

## MUSLIMSKÉ ŠÁTKY V EVROPSKÉM VEŘEJNÉM PROSTORU

Petr Agha\*

**Abstrakt:** Náboženské symboly ve veřejném prostoru evropských zemí představují zdroj intenzivní diskuze o povaze jak veřejného prostoru zemí EU, tak zejména o roli lidských práv v multikulturní společnosti založené na liberálních hodnotách. Probíhající spory o podobu právní úpravy přítomnosti náboženských symbolů znovu nastolují otázky, zdánlivě (vy)řešené sekularizací států, o to, jak definovat a aplikovat hranice a roli náboženství v evropských společnostech v době, kdy jsou historicky stanovené hranice znovu zpochybňovány narůstající mírou náboženské rozmanitosti. Robustnější zbožnost mnoha členů komunit přistěhovalců otevírá v řadě evropských států složité otázky, jak definovat hranice mezi právem, společností a vírou. Tento vývoj, zejména pokusy o přeměnu etablované kulturní normy zdrženlivosti ve veřejném vyjadřování víry v právní závazek zdržet se za určitých okolností náboženského vyznání, představuje pro evropské právo lidských práv zásadní výzvu.

**Klíčová slova:** demokracie, lidská práva, sekularismus, multikulturalismus, veřejný prostor, náboženské symboly, veřejný prostor

### ÚVOD

Přítomnost náboženských symbolů ve veřejném prostoru evropských zemí se v průběhu let stala zdrojem intenzivní právní a politické rozpravy o rozsahu svobody náboženského vyznání a neutrality státu. Soudy různých stupňů po celé Evropě, jakož i Evropský soud pro lidská práva, vydaly řadu významných, zajímavých a často i kontroverzních judikátů, které se týkaly přítomnosti islámských symbolů ve veřejných institucích, jako jsou školy, univerzity a úřady státní správy atd. Tyto případy zahrnují, mezi jinými, kauzu britské školačky, pro kterou nebyla školní uniforma v souladu se striktními pravidly jejího náboženského přesvědčení,<sup>1</sup> dvou muslimských žen, kterým byl odmítnut vstup do autobusu, protože jedna z nich si zakryla obličej nikábem,<sup>2</sup> kauzu učitelky na základní škole, jíž bylo zakázáno vyučovat na švýcarské základní škole, protože nosila muslimský šátek,<sup>3</sup> anebo vysokoškolačky v Turecku, která se nemohla zapsat ke studiu, neboť si přála nosit muslimský šátek při výuce a zkouškách.<sup>4</sup>

\* Mgr. Petr Agha, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: agha@ilaw.cas.cz. Text vznikl za podpory grantového projektu „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“ 13-30299S GA ČR.

<sup>1</sup> *Regina (Begum) v. High School Governors* [2007] 1 AC 100 ([2006] UKHL 15). Viz IDRISSE, M. Dress Codes, the Right to Manifest Religion and the Human Rights Act 1998: The defeat of Shabina Begum in the House of Lords. *Coventry Law Journal*. 2006, s. 11; NATHWANI, N. Islamic Headscarves and Human Rights: A Critical Analysis of the Relevant Case Law of the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2007, s. 227 an.; SSENYONJO, M. The Islamic Veil and Freedom of Religion, the Rights to Education and Work: a Survey of Recent International and National Cases. *Chinese Journal of International Law*. 2007, s. 675; HILL, M. Legal and Social Issues Concerning the Wearing of the Burqa and Other Head Coverings in the United Kingdom. In: A. Ferrari – S. Pastorelli (eds). *The Burqa Affair Across Europe: between Public and Private Space*. Farnham: Ashgate, 2013, s. 77 an.

<sup>2</sup> BBC News 23 July 2010. Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-berkshire-10728912>>.

<sup>3</sup> *Dahlab v. Switzerland* (2001) Eur. Cour. HR 449.

<sup>4</sup> *Leyla Sahin v. Turkey* [2005], Eur. Cour. N. 44774/98, 2005-XI Eur. Ct. H. R. 173, 165.

Tzv. „*l'affaire du foulard*“ je součástí veřejné debaty evropských zemí od poloviny osmdesátých let. Otázka muslimského šátku vyvolává vášnivě diskuze o politice integrace a kulturních a náboženských rozdílech.<sup>5</sup> Zdánlivě samozřejmé liberální normy a hodnoty jsou najednou zpochybňovány nově příchozími normami a hodnotami, což má za následek potřebu znovu utvrzovat jejich legitimitu a primát ve veřejných debatách o konstitutivních hodnotách evropských společností. Kromě toho, že jsou spory o muslimský šátek součástí širšího problému (ustavování) identity nově příchozích muslimských komunit, jsou také možným fórem pro vytváření nového společného „my“; zatím se zdá, že se většinová společnost vůči nově příchozím identitám vymezuje a stvrzuje svoji homogenitu tím, že zpochybňuje legitimitu přítomnosti islámských symbolů ve veřejné sféře a s tím související legitimitu požadavků na uznání.

Proč je zakrývání ženského těla (z náboženských důvodů) tak kontroverzní? Zakrytí těla bývá často veřejností interpretováno jako viditelný projev neúcty k demokratickým hodnotám a důkaz neochoty integrovat se do majoritní společnosti. Muslimský šátek působí jako velmi viditelné znamení přítomnosti těchto nových identit a jejich odlišnosti od identity hostitelských zemí. Dalším důležitým momentem se zdá být i to, že se rozsah *welfare-state* počal dramaticky smršťovat v důsledku probíhající neoliberální restrukturalizace evropských společností a zvýšil se tak pocit sociální nejistoty – v důsledku toho se zvýšil i negativní postoj vůči komunitám přistěhovalců, kteří se v Evropě usazují od 70. let minulého století. Migrující rodiny také zůstávají trvale usazené, po několik generací, v zemích Evropy a vyvracejí tak představu o „gastarbeiterech“, kteří přijedou, vykonají práci a opět se vrátí do země původu. Dalším faktorem je také nový politický kontext po 11. září, pumových útocích v Madridu a Londýně, a vraždě Thea van Gogha v Nizozemsku. Probíhající politizace islámu pak také posiluje vnímání, že islám je nejen v rozporu s demokracií a lidskými právy, ale je také hrozbou pro bezpečnost.<sup>6</sup>

Otázky integrace, tolerance a uznání se tak dostávají do popředí celospolečenské diskuze o národních identitách, kulturních dědictvích, pluralismu a také o hodnotových fundamentech evropského projektu.<sup>7</sup> Nedávné spory o roli muslimských šátků jako výrazu proměny evropských zemí jsou doprovázeny tendencí „ústupu od multikulturalismu“<sup>8</sup> a přechodem k alternativním modelům soužití, které někteří nazývají „post-multikulturalismus“.<sup>9</sup>

Spory o to, jakou vlastně roli hrají doplňky oblečení náboženského charakteru v evropském lidskoprávním diskurzu, lze možná hledat i v tom, že ve většině náboženských tradic nejsou takové doplňky oblečení – tj. židovská jarmulka, sikhský turban, muslimský hidžáb

<sup>5</sup> KLAUSEN, J. *The Islamic Challenge: Politics and Religion in Western Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 171.

<sup>6</sup> SCOTT, J. W. *The Politics of the Veil*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2007.

<sup>7</sup> MAY, S. J. – MODOOD, T. – SQUIRES, J. (eds). *Ethnicity, Nationalism and Minority Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004; BADER, V. *Secularism or Democracy? Associational Governance of Religious Diversity*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007.

<sup>8</sup> SAHARSO, S. Feminist Ethics, Autonomy and the Politics of Multiculturalism. In: L. Hogan – S. Roseneil (eds). *Ethical Relations – agency, autonomy, care*. Special issue of *Feminist Theory*. 2003, Vol. 4 (2), s. 199–215. JOPPEKE, C. The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy. *The British Journal of Sociology*. 2004, 55, s. 237–257.

<sup>9</sup> Např. GOZDECKA, D. A. – ERCAN, S. A. – KMAK, M. From multiculturalism to post-multiculturalism. Trends and Paradoxes. *Journal of Sociology*. 2014, 50, s. 51–64.

(šátek), nikáb, čádor nebo burka – považovány, vždy a za všech okolností, za věc náboženské povinnosti a rituálu. Řada muslimských učenců věří, že šátek není náboženský požadavek, ale je spíše osobní volbou jednotlivců.<sup>10</sup> Muslimský šátek tak může symbolizovat mnoho symbolických projevů: věrnost tradici, náboženskou či kulturní identitu atd.<sup>11</sup>

Mnoho států v Evropě považuje samotný akt zahalení za ohrožení sekulárního charakteru systému veřejné správy. Sekularizace evropských států šla totiž ruku v ruce s privatizací náboženské víry<sup>12</sup> a otázka šátků a jiných náboženských symbolů dostává náboženství (opět) zpět do veřejného prostoru; existuje tedy obava, že by mohlo dojít k opětovné sakralizaci veřejné sféry, a v důsledku toho i k ohrožení sekulárních liberálních demokracií. I když se evropské země odkazují na univerzalistickou tradici liberální demokracie a základních lidských práv, různá institucionální nastavení (a lokální kulturně-historické rámce) mají za následek různé přístupy k regulaci přítomnosti náboženských symbolů ve veřejném prostoru. V celé Evropě lze rozlišit tři modely.<sup>13</sup> Za prvé, veškeré formy muslimského zahalení těla ve veřejných institucích jsou zakázány. Do této skupiny můžeme řadit země jako Francie, Turecko a některé německé spolkové země. Druhý přístup volí tzv. *soft* neboli selektivní nástroje, zakázány jsou pouze určité druhy zakrytí, jako např. celý obličej nebo celé tělo. To se týká zemí jako je Finsko, Švédsko a Nizozemsko. Třetí přístup se vyznačuje absencí jakýkoliv omezení, zakrytí hlavy a těla není omezeno, jako např. v Dánsku a Rakousku.

Robustnější zbožnost mnoha členů komunit přistěhovalců a zejména jejich odlišný charakter, znovu otevírá složité otázky,<sup>14</sup> na které evropské státy reagují především snahou přísněji definovat hranice mezi právem, společností a vírou; hranice, které měly do současnosti spíše charakter kulturní konvence než jasně definovaných právních norem. Vzhledem k tomu, že se existující kulturní konsenzus pomalu hroutí, nahrazujeme, ve snaze zachovat *status quo*, tyto kulturní normy právním předpisem.<sup>15</sup> Otázka zahalování představuje důležitou instanci sporů o to, jak definovat a aplikovat hranice a roli náboženství v evropských společnostech v době, kdy narůstající míra náboženské rozmanitosti znovu zpochybňuje historicky (u)stanovené hranice.

## 1. MUSLIMSKÉ ŠÁTKY V KONTEXTU EVROPSKÝCH LIDSKOPRÁVNÍCH DOKUMENTŮ

Zatímco mezinárodní právo definuje svobodu náboženství velice široce, jednotlivé země interpretují svobodu náboženského vyznání prostřednictvím domácích ústavních zákonů. Aplikace těchto zákonů tedy často závisí na kontextu dané politické kultury.

<sup>10</sup> MCGOLDRICK, D. *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*. Portland: Hart Publishing, 2006.

<sup>11</sup> DANCHIN, P. G. Suspect Symbols: Value Pluralism as a Theory of Religious Freedom in International Law. *Yale Journal of International Law*. 2010, Vol. 33, s. 21–22.

<sup>12</sup> AMIREAUX V. CFCM: A French Touch? *ISIM Newsletter*. 2003, 12, s. 24–25.

<sup>13</sup> SKJEIE, H. Headscarves in schools: European comparisons. In: Titia Loenen – Jenny Goldschmidt (ed.). *Religious pluralism and human rights in Europe: Where to draw the line?* Intersentia, 2007, s. 130.

<sup>14</sup> ROY, O. *Secularism Confronts Islam*. New York: Columbia University Press, 2007.

<sup>15</sup> MCCREA, Ronan. De Facto Secularism in a Diversifying Religious Environment: The Changing Relationship between State and Religion in Europe. In: A. Sajó – R. Uitz (eds). *Religion in the Public Square*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2011.

Článek 18 (1) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (ICCPR)<sup>16</sup> zaručuje každému „právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání“ a zaručuje každému právo své náboženství projevat.<sup>17</sup> Výbor pro lidská práva (CCPR) výslovně uvádí, že pojem uctívání se vztahuje i „*rituální a ceremoniální akty, které se přímo vztahují k víře, jakož i různé postupy, které se s takovými činy pojí, včetně budování míst pro konání bohoslužeb*“.<sup>18</sup> Podle Výboru pro lidská práva „*dodržování a praktikování náboženského vyznání nebo přesvědčení může zahrnovat nejen slavnostní akty, ale i takové zvyklosti (...) jako je [nošení] výrazných oděvů či pokrývek hlavy...*“.<sup>19</sup> Z pohledu mezinárodního práva lidských práv tak bylo ustaveno, že „*nošení odlišných oděvů a pokrývek hlavy*“ tvoří součást praktikování náboženství.<sup>20</sup>

Podle ESLP čl. 9 (1) chrání svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání, zatímco odst. (2) umožňuje omezení na projev víry při jednání s obavami o veřejné bezpečnosti nebo veřejného pořádku atd. Při výkladu tohoto článku pracuje ESLP s výkladovou doktrínou „*margin of appreciation*“, která slouží jako nástroj k posouzení národních potřeb při aplikaci Úmluvy v národním a celoevropském kontextu.<sup>21</sup>

Kromě Rady Evropy působí v této oblasti také orgány Evropské unie a zavádí zásadu rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru. Zahrnutí článku 13 do Amsterodamské smlouvy (1997), položilo základní kámen evropských antidiskriminačních zákonů, neboť zmocňuje Společenství „*přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace*“.<sup>22</sup> Rok poté, co vstoupila v platnost Amsterodamská smlouva, byly dále přijaty dvě směrnice: směrnice 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (směrnice o rasové rovnosti), a směrnice 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání s ohledem na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk a sexuální orientaci (směrnice o rovném zacházení v zaměstnání).<sup>23</sup> Rozdíl v zacházení na základě náboženských důvodů může být odůvodněn, pouze pokud to představuje „*podstatný a určující profesní*

<sup>16</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2200 (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 49, U.N. Doc. A/6136 at 52 (1966), v účinnosti od 3. 1. 1976; International Covenant on Civil and Political Rights, R.A. Res. 2200 (XXI) 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 at 52 (1966), v účinnosti od 23. 3. 1976.

<sup>17</sup> Viz např. *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), GA Res. 217/A (III), 10. 12. 1948, U.N. Doc. A/810 at 71.

<sup>18</sup> Human Rights Committee (HRC), General Comment adopted by the Human Rights Committee under Article 40, § 4 of the ICCPR, General Comment No. 22(48), The right to freedom of Thought, Conscience and Religion, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 4 (July 30, 1993), § 4.

<sup>19</sup> UN Commission on Human Rights, Report submitted by Asma Jahangir, Special Rapporteur on freedom of religion or belief, 16 March 2005, E/CN.4/2005/61/Corr.1, § 40. Dostupné z: <<http://www.refworld.org/docid/42d66e970.html>>.

<sup>20</sup> General Comment No. 22(48), § 17.

<sup>21</sup> Protocol No. 1, čl. 2 (1952).

<sup>22</sup> Smlouva o ES, čl. 13.

<sup>23</sup> Směrnice o rasové rovnosti a směrnice o rovném zacházení v zaměstnání výrazně zvýšila úroveň právní ochrany proti diskriminaci, zvláštní pozornost věnuje otázkám týkajícím se opravných prostředků a vymáhání, zejména ochrany práv, důkazního břemene a sankcí. Jinými slovy, s níkým nemůže být „*zacházeno méně příznivě než je, bylo nebo by bylo zacházeno ve srovnatelné situaci*“, z důvodu jejího/jeho náboženského vyznání nebo přesvědčení. Council Directive 2000/78/EC, art. 2(2)(a), 2000 O.J. (L303) 16.

požadavek“.<sup>24</sup> Tato výjimka by měla být vykládána restriktivně a musí být posuzována s ohledem na legitimní cíle, které sleduje, a s ohledem na požadavek proporcionality.<sup>25</sup>

Žádné z výše uvedených práv tak není absolutní. Antidiskriminační legislativa EU jasně stanovuje, že diskriminační opatření mohou být odůvodněna, pokud to „stanoví vnitrostátní právní předpisy, které jsou v demokratické společnosti nutné pro udržení veřejného pořádku a předcházení trestným činům, pro ochranu zdraví a pro ochranu práv a svobod druhých“.<sup>26</sup>

Podobně ESLP jasně stanovuje, že je přípustné omezit svobodu projevit své náboženství, či svobodu projevu a soukromí, jsou-li tato omezení „stanovena zákonem a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných“.<sup>27</sup> Základním prvkem výkladu článků Úmluvy je nalézat, zda je omezení práva zaručeného Úmluvou (první odstavec) přípustné podle druhého odstavce téhož článku, tedy zda došlo k porušení Úmluvy či ne.<sup>28</sup> Soud tedy dospívá k (jednotlivému) výkladu jejího textu tím, že nalézá a určuje, co text Úmluvy znamená v konkrétním kontextu stížnosti.<sup>29</sup> Právě v tomto momentu vstupuje do hry doktrína volné úvahy (*margin of appreciation*). Tento proces se řídí zásadou subsidiarity, což znamená, že štrasburský soud je při posuzování, zda došlo k porušení Úmluvy, oproti vnitrostátním soudům, v sekundární (nikoliv podřízené) pozici. Soud postupuje ve dvou krocích. V prvním kroku soud zkoumá význam/obsah dotčeného práva v členských státech. Pokud je nalezen společný přístup, uplatní se při rozhodování o stížnosti. Nelze-li se dopátrat jednotného postoje v členských státech, otevírá se prostor pro různou míru flexibility výkladu, který odráží situaci v dotčeném členském státu. Pokud stát prokáže, že nepřekračuje příslušný prostor pro uvážení, kterým členské státy disponují, nebude soud rozhodnutí státu omezit právo Úmluvou garantované rozporovat. Cílem je to, aby ochrana lidských práv v Evropě byla založena na společném evropském konsenzu (právu).<sup>30</sup>

## 2. ZASAZENÍ OTÁZKY MUSLIMSKÝCH ŠÁTKŮ DO KONTEXTU ROZPRAV O SEKULARITĚ, MULTIKULTURALISMU A FEMINISMU

V posledních letech dochází k výraznému nárůstu zájmu o témata, jako je občanství, spravedlnost a uznání menšinových skupin.<sup>31</sup> V první vlně literatury o právech menšin

<sup>24</sup> Směrnice Rady 2000/78 / EC, čl. 4, 2000 O.J. (L303) 16.

<sup>25</sup> Směrnice Rady 2000/78 / ES, pmb. 23, 2000 O.J. (L303) 16.

<sup>26</sup> Čl. 2 (5) směrnice 2000/78/ES, 27. listopadu 2000 [2000] L 303/16, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

<sup>27</sup> Článek 9 EÚLP, viz rovněž články 8 až 10 EÚLP.

<sup>28</sup> „Balancing is the main method, used by a number of constitutional courts around the world to resolve conflicts of fundamental rights. The European Court of Human Rights routinely balances human rights against each other and against conflicting public interests; it has elevated proportionality to the status of a basic principle of interpretation of the European Convention on Human Rights (ECHR).“ TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, Vol. 7, s. 468.

<sup>29</sup> *Golder v. The United Kingdom*; ECHR 21-Feb-1975.

<sup>30</sup> AGHA, P. Herkulovo dilema. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 10, s. 1104–1121.

<sup>31</sup> KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1995; KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford

(od konce osmdesátých let) argumentovali teoretici práva a společenských věd ve prospěch vytváření prostoru pro uznání a přijetí náboženských a kulturních rozdílů a snažili se o de-konstrukci myšlenky „etno-kulturní neutrality státu“. <sup>32</sup> Liberálně-kulturní pozice tvrdí, že zájmy související s kulturou „*jsou plně v souladu s liberálními principy svobody a rovnosti*“ <sup>33</sup> a že neexistuje žádný důvod, proč by liberální demokratické státy nemohly tolerovat náboženské rozdíly. Zvláštní právní ustanovení, jako například veřejná podpora minoritních jazyků a náboženských praktik nebo výjimky z obecných právních předpisů, jako je například halál porážka a uznání náboženských svátků minoritních skupin, by měla umožnit těmto skupinám praktikovat odlišné způsoby života a ve svém důsledku podporovat autonomii jednotlivých migrantů. <sup>34</sup> Z této perspektivy je cílem multikulturního občanství poskytnout takovým skupinám „vnější ochranu“ a neukládat jim „vnitřní omezení“. <sup>35</sup>

Literatura této tradice poukazuje na tři modely občanství, které s sebou nesou různé formy správy náboženské a kulturní rozmanitosti ve společnosti. <sup>36</sup> Francouzský občanský asimilační model předpokládá začlenění migrantů jako občanů, nabízí relativně snadný přístup k občanství (*ius soli*), ale nepodporuje kulturní a náboženské rozdíly. Německý a rakouský etnicko-kulturní model je založen na původu (*ius sanguinis*) a staví spíše než na akceptaci společných hodnot a zásad na ustavení přísných požadavků, které musejí imigranti naplnit. Konečně, multikulturní model podporuje kulturní a náboženskou rozmanitost tím, že poskytuje poměrně snadný přístup k občanství a uznává kulturní rozdíly (např. v Nizozemsku a ve Spojeném království). Tato tradice potom předpokládá, že je velmi pravděpodobné, že země s *ius soli* občanstvím a multikulturním přístupem se mnohem otevřenějším způsobem vypořádají s kulturními a náboženskými rozdíly ve společnosti; země s režimem etnicko-kulturního občanství pak více omezují život menšin ve společnosti. Země, které uznávají muslimské náboženské komunity, by tedy měly být více tolerantní k muslimským náboženským symbolům ve veřejné sféře, než země, kde muslimská náboženská společenství nemají veřejné postavení, a nemají tak přístup k politickým debatám. <sup>37</sup>

Koncem devadesátých let však nabyla debata o právech menšin jiného tónu. Zásadní článek s názvem *Is multiculturalism bad for women?*, <sup>38</sup> obrací pozornost zejména na porušování (lidských) práv uvnitř takto definovaných skupin (např. zachovávání patriarchy). Uznání skupinové kulturní a náboženské odlišnosti a ustavení (zvláštních) skupinových práv, výjimek a oblastí autonomie, vyjádřených respektem ke kulturně podmíněným odlišnostem, může být hrozbou zejména pro rovné postavení žen, jejich hlasu

---

University Press, 2005; PAREKH, B. *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

<sup>32</sup> KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, s. 34.

<sup>33</sup> KYMLICKA, W. – HE, B. (ed.). *Multiculturalism in Asia*. Oxford: Oxford University Press, 2005, kapitola 2.

<sup>34</sup> KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, s. 30.

<sup>35</sup> KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, kapitola 3.

<sup>36</sup> SAHARSO, S. *Headscarves: A comparison of public thought and public policy in Germany and the Netherlands. Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2007, 10 (Special issue), s. 513–530.

<sup>37</sup> KOOPMANS, R. – STATHAM, P. (eds). *Challenging Immigration and Ethnic Relations Politics: Comparative European Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>38</sup> OKIN, S. M. *Is Multiculturalism Bad for Women?* In: Joshua Cohen – Matthew Howard – Martha C. Nussbaum (eds). *Is Multiculturalism Bad for Women?* Princeton: Princeton University Press, 1999, s. 9–24.

a viditelnosti jak uvnitř těchto komunit, tak i ve veřejné sféře. Multikulturní paradigma nedosahuje do tzv. soukromé sféry menšinových skupin, a tím podkopává individuální autonomii žen. Liberální stát by tedy neměl přiznávat zvláštní práva menšinovým skupinám, obzvlášť pokud jsou respektované tradiční hodnoty v rozporu např. s právy žen, jejich svobodou, autonomií a možností volby.

Tento text a argumenty v něm přednesené vyvolaly bouřlivé debaty; nejsilnější kritika zazněla zejména z postkoloniálních a multikulturalistických feministických pozic.<sup>39</sup> Terčem kritiky bylo zejména to, že autorčino zjednodušené pojetí kultury přispívá k budování radikální „jinakosti“ (*other-ness*), která přispívá ke vnímání členů těchto komunit „jako hluboce odlišných“, které se navíc řídí premoderními a patriarchálními zásadami.<sup>40</sup> Ženy pocházející z těchto komunit jsou tedy podle kritiků konstruovány jako pouhé oběti, které nedisponují „agency“ a potřebují ochranu většinové společnosti.<sup>41</sup> Multikulturalistický feminismus tvrdí, že zákaz šátek by mohl privatizovat identitu těchto žen a uvěznit by je v jejich komunitách.<sup>42</sup> Významné představitelky kritické a feministické teorie jako Judith Butler a Wendy Brown ukazují, jak zavádějící je přemýšlet o genderu bez ohledu na rasu, stejně jako je zavádějící přemýšlet o rase bez vztahu ke genderu a sexualitě.<sup>43</sup> Jinými slovy, lidská (a právní) subjektivita jsou komplexní a nedělitelné do odlišných konstitutivních kategorií diskurzivních a normativních systémů, které je vnímají jako atomizovanou a samostatně stojící entitu/subjekt.<sup>44</sup> Je tedy mnohem produktivnější pojímat „jednotlivce“, jeho postavení ve společnosti a diskurz práva ve vzájemném spojení.

Různé identity (zejména jejich konstrukce) a různé souvislosti, které se k tvorbě takových identit vztahují, jsou vzájemně konstitutivní a vzájemně provázané. Jinými slovy, je třeba chápat jedince jako někoho, jehož subjektivita je utvářena v různých diskurzech, a to vždy v určitém sociálním a historickém kontextu a ve vztahu k němu.<sup>45</sup>

### 3. JUDIKATURA ESLP

Přítomnost náboženských symbolů ve veřejném prostoru se týká zejména nošení muslimského šátku a sikhského turbanu, a to na různých místech, jako jsou školy a pracoviště, nebo na fotografiích v oficiálních úředních dokumentech. V některých evropských zemích, jako je Německo, Itálie, Španělsko a Švýcarsko, se také diskutuje o přítomnosti křížů ve školách, v soudních síních a dalších veřejných budovách.<sup>46</sup> Další náboženské symboly, jako jsou např. budovy, lze tak považovat za podobný případ, viz např. známý případ švýcarského zákazu minaretů přijatého v roce 2009.

<sup>39</sup> SHACHAR, A. *Feminism and Multiculturalism: Mapping the Terrain*. In: David Owen – Anthony Laden (eds). *Multiculturalism and Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 117.

<sup>40</sup> PHILLIPS, A. *Multiculturalism without Culture*. Princeton University Press, 2007, s. 2, 24.

<sup>41</sup> SHACHAR, A. Two Critiques of Multiculturalism. *Cardozo Law Review*. 2001, 23, s. 253–297.

<sup>42</sup> SHACHAR, A. *Feminism and Multiculturalism: Mapping the Terrain*, s. 128.

<sup>43</sup> Např. BUTLER, J. *Bodies that matter: On the discursive limits of „sex“*. New York: Routledge, 1993; BROWN, W. *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

<sup>44</sup> BROWN, W. *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, s. 25.

<sup>45</sup> YOUNG, I. M. *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>46</sup> MANCINI, S. The Power of Symbols and Symbols as Power: Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence. *Cardozo Law Review*. 2009, 30, s. 2629.

Národní politické kultury se do značné míry podílejí na konstrukci (univerzálních) pojmů, které poté rámuji rozsah svobody náboženského vyznání, tedy zejména pojmy jako jsou sekularismus nebo veřejný pořádek. V Evropě lze již tradičně kontrastovat francouzskou situaci s tou britskou. Zatímco Francie od roku 2004 prosazuje obecný legislativní zákaz jakýchkoli viditelných náboženských znamení ve veřejných školách,<sup>47</sup> Velká Británie přítomnost muslimských šátků a sikhských turbanů v britských třídách nijak neomezuje.<sup>48</sup> Typický pro britskou situaci je případ Shabina Begum,<sup>49</sup> který se týkal dospívající muslimské školačky, která chtěla, namísto hidžábu, nosit na půdě školy šátek (džilbáb), který nebyl součástí seznamu alternativ pro školní uniformu.<sup>50</sup> Mezi těmito dvěma póly najdeme celou škálu dalších národních předpisů a postupů,<sup>51</sup> a to i přesto, že se jedná o země se srovnatelnými ústavními principy sekulární neutrality.

Znění článku 9 jasně stanovuje, že jednotlivci mají právo nejen věřit, ale svojí víru také projevat. Soud dal opakovaně jasně najevo, že „*právo na svobodu náboženského vyznání pro účely této Úmluvy vylučuje to, aby stát posuzoval legitimitu náboženské víry nebo způsoby, jakými je tato víra vyjadřována*“.<sup>52</sup> To však neznamená, že takový projev může mít jakoukoliv formu,<sup>53</sup> právo projevat své náboženství nepokrývá všechny úkony, které mohou být spojeny s vírou.<sup>54</sup> Ve stížnosti Ahmet Arslan and Others v. Turecko<sup>55</sup> posuzoval soud případ, kdy členský stát odsoudil členy skupiny, kteří se za účelem účasti na náboženském obřadu shromáždili před mešitou v oděvu charakteristickém pro jejich náboženskou skupinu; následně byli odsouzeni za porušení zákona, který zakazuje nošení některých typů náboženského oděvu na místech přístupných široké veřejnosti. Jedním z důvodů, proč soud shledal porušení čl. 9, byla ta skutečnost, že dané osoby, které se z náboženských důvodů shromáždily před mešitou, nebyly státními úředníky, ani osoby v jiné veřejné funkci, jejich oděv neohrožoval veřejný pořádek, jejich jednání tedy neotevíralo prostor pro uvážení států, který předpokládá druhý odstavec článku 9.

V sérii rozhodnutí ESLP opakovaně stanovil, že zákazy šátků spadají do tzv. „prostoru pro uvážení“ státu regulovat prostředky, které slouží k dosažení legitimního cíle zachovat

<sup>47</sup> C. EDUC. L. 141-5-1, Mar. 15, 2004 (consol. Feb. 12, 2009).

<sup>48</sup> *Mandla (Sewa Singh) v. Dowell Lee*, [1983] 2 A.C. 548 (H.L.).

<sup>49</sup> *Begum (By Her Litigation Friend, Rahman) v. Headteacher, Governors of Denbigh High Sch.*, [2006] UKHL 15, [2007] 1 A.C. 100.

<sup>50</sup> MALIK, M. Religious Discrimination. In: N. Bamforth – M. Malik – C. O’Cinneide (eds). *Discrimination Law: Theory and Context*. Sweet & Maxwell, 2008, s. 921–934.

<sup>51</sup> Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] [Federal Constitutional Court] Sept. 24, 2003, 2 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVfGE] 1436/02 (FR.G.) in: MAHLMANN, Matthias. Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court’s Decision in the Headscarf Case. *German Journal of Law*. 2003, 4, 1099 n.1, s. 1099–1116. McGOLDRICK, D. *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, s. 115–118.

<sup>52</sup> *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* 2001-XII; 35 EHRR 306, para 116.

<sup>53</sup> *Arrowsmith v. United Kingdom* Komise uvedla, že čl. 9 „*did not give individuals the right to behave in the public sphere in compliance with all the demands of their religion or belief*“ (19 DR 5 (1978); 3 EHRR 218. Také *C v. United Kingdom* 37 DR 142 (1983) nebo *Kalac v. Turkey* 1997-IV; 27 EHRR 552).

<sup>54</sup> „*Article 9 lists a number of forms which manifestation of one’s religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance (...) [it] does not always guarantee the right to behave in public in a manner governed by that belief. The word ‘practice’ used in Article 9(1) does not denote each and every act or form of behavior motivated or inspired by a religion or belief.*“ (*Pichon and Sajous v. France* 2001-X, para 371). Nebo také *Ahmad v. United Kingdom* (4 EHRR 126) a *Stedman v. United Kingdom* (89-A DR 104 (1997); 23 EHRR CD168).

<sup>55</sup> *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*. Application No 41135/98.



neutrální a sekulární charakter (středního) vzdělávání.<sup>56</sup> V kauzách Dogru v. Francie<sup>57</sup> a Kervanci v. Francie<sup>58</sup> ESLP rozhodl, že vyloučení studentky ze střední školy kvůli tomu, že odmítla sejmout šátek během hodin tělesné výchovy, je v souladu s požadavky sekularismu.<sup>59</sup> ESLP rovněž zkoumal otázku přípustnosti šátků na hlavách učitelek, zabýval se však spíše otázkou přípustnosti stížnosti, než jejím meritem.

Stížnost učitelky základní školy, která konvertovala k islámu až poté, co byla přijata na pozici učitelky,<sup>60</sup> ukazuje, jakým způsobem soud postupoval v těchto kauzách. Soud rozhodl, že zákaz šátků lze považovat v zásadě za oprávněný a přiměřený legitimnímu cíli zajištění neutrality státního základního školství a k ochraně „*práv a svobod druhých, veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti*“.<sup>61</sup> Stejně tak soud zamítl žalobu docentky na univerzitě v Istanbulu, která byla, z důvodu nošení šátku v práci, podrobena disciplinárnímu řízení.<sup>62</sup> Soud tedy zaujímá postoj, že demokratický stát je oprávněn vyžadovat od svých státních zaměstnanců loajalitu k ústavním principům, na nichž stát stojí, a protože neutralita je ústavní princip tureckého státu, zásady odívání („*dress-code*“) turecké univerzity jsou v souladu s prostorem států pro uvážení v prosazování principů sekularismu.<sup>63</sup>

#### 4. SYMBOLY A JEJICH VÝZNAMY

Klíčovým momentem se tedy zdá být to, jaké argumenty vstupují do procesu ospravedlnování samotného omezení. Jinými slovy jde o to, jaký (specifický) význam připisujeme přítomnosti šátků ve veřejném prostoru s ohledem na druhý odstavec čl. 9. Kontext tedy hraje důležitou roli v tom, jak přítomnost šátku ve veřejném prostoru konceptualizujeme.<sup>64</sup> Ačkoli každá žena, která nosí muslimský šátek, má jistě specifickou sadu důvodů, tyto důvody jsou často velmi osobní a velmi specifické (a tudíž partikulární); ospravedlnění zákazu v řízení před soudem však stojí zejména na tom, s jakým obecným/univerzálním významem takový doplněk oděvu, respektive akt jeho nošení, spojujeme (např. ve veřejném prostoru).

Akt nošení šátku je běžně zpodobňován jako výraz genderového apartheidu, nekompromisní prioritace náboženské identity nad všemi ostatními komponenty osobnosti,

<sup>56</sup> Köse v. Turecko, 2006-II Eur. Ct. HR 311.

<sup>57</sup> Dogru v. Francie, App. No. 27058/05, Eur. Ct. HR (2008).

<sup>58</sup> Kervanci v. Francie, App. No. 31645/04, Eur. Ct. HR (2008).

<sup>59</sup> „*That the disciplinary proceedings against the applicant fully satisfied the duty to undertake a balancing exercise of the various interests at stake ... [since] the ban was limited to the physical education class.*“ Id. 21 „*to ensure that, in keeping with the principle of respect for pluralism and the freedom of others, the manifestation by pupils of their religious beliefs on school premises did not take on the nature of an ostentatious act that would constitute a source of pressure and exclusion.*“ (Dogru, App. No. 27058/05, at 20–21; Kervanci, App. No. 31645/04, 21–22.)

<sup>60</sup> Dahlab v. Švýcarsko, 2001-V Eur. Ct. HR 449.

<sup>61</sup> Id. „*appear[ed] difficult to reconcile (...) Islamic headscar[ves] with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.*“ Id. Zákaz je tedy „*not unreasonable*“ a „*the Geneva authorities did not exceed their margin of appreciation (...) having regard (...) to the tender age of the children for whom the applicant was responsible as a representative of the State.*“ Id.

<sup>62</sup> Kurtulmu v. Turecko, 2006-II Eur. Ct. HR 297, 311.

<sup>63</sup> Id. na 307.

<sup>64</sup> McGOLDRICK, D. *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, s. 16–23.

stejně jako odmítání sekulární, liberální demokracie. To, jak příjemci těchto (symbolických) aktů jednotlivců ve veřejném prostoru vnímají jejich přítomnost, často nemusí korespondovat s tím, jak je vnímá ten, kdo tyto akty činí, respektive kdo takový šátek nosí,<sup>65</sup> avšak pro právo není neobvyklé, že hledá a katalogizuje (kontextualizuje) význam(y) do předem existujících kategorií. Zákony, které upravují zobrazování náboženských symbolů (podmínky jejich omezení) a jejich následná aplikace (rozhodování o tom, zda konkrétní slovo, činnost nebo veřejné zobrazení je možné omezit či zakázat, či zda je ochranyhodné), do značné míry musejí spoléhat na význam, který takovému symbolu, v konkrétním kontextu, může rozumně uvažující pozorovatel přisoudit; pro právo není možné zaměřit se výhradně na význam, který takovému aktu přisuzuje jedna osoba.<sup>66</sup>

Významy (domnělé i skutečné), které jsou aktu zakrytí části těla ve veřejných debatách přisuzovány, a právní následky, které taková konceptualizace aktu zahalení vyvolává, potom naopak vyvolávají obtíže při procesu „szívání“<sup>67</sup> těch částí populace, ve které je akt zahalení např. výrazem zbožnosti, či výrazem příslušnosti k určité kulturní tradici. To má pochopitelně za následek, že ve chvíli, kdy začneme závoj konceptualizovat jako prioritizaci náboženské identity na úkor členství v širší společnosti, stává se pochopitelně neslučitelným s principy sekulární liberální demokracie a evropské (historicko-kulturní) identity.

Anthony Giddens o identitě hovoří jako o „vyprávění o sobě samém“.<sup>68</sup> Naše identita je tak vlastně příběh, který jednak vyprávíme sobě samým o sobě, stejně tak i svému okolí, prostřednictvím různých nástrojů a identifikací s již existující škálou identity a jejich projevů. Takový příběh je částečně objektivní a reálný, částečně smyšlený a subjektivní. Identita je možná subjektivní příběh, ale stojí na odkazu k určitým ustáleným obsahům a významům, které společnost, které je tento příběh vyprávěn, široce sdílí.

Dalším aspektem role a funkce identity, je její performativní povaha. Veřejný prostor je místem formování identity, kde se jak prostřednictvím její subjektivní reprezentace (tedy, identita se tvoří na základě subjektivních a jednosměrných aktů), tak i jejího uznávání jako legitimní součásti veřejného prostoru, vytváří její obsah a postavení ve společenské hierarchii. Muslimové v evropské veřejné sféře však vytvářejí nové formy subjektivity, které neodkazují na sdílenou kolektivní paměť a paletu identit, které tvoří běžnou součást té tzv. evropské demokratické představitosti; přistěhovalci jsou odlišní od tradičních evropských kultur, hodnot a vnímání. Sebeidentikace těchto jednotlivců s již existující paletou většinou uznávaných identit je velmi obtížná, až nemožná, neboť se často nedokáží beze zbytku vepsat do jejich existujících obsahů. Možná i proto dochází často k tomu, že identita nově příchozích je spíše utvářena obrazotvorností zemí, do kterých tyto identity nově přicházejí, než samotnými jednotlivci a skupinami.

Jazyk EÚLP a výkladové techniky, které ESLP používá pro rozhodování v těchto kauzách, tedy např. první odstavec čl. 9 (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání), který stanovuje právo jednotlivce na ochranu Úmluvou zaručeného práva,<sup>69</sup> je pevně

<sup>65</sup> A Feminist beneath the Niqab? *The Innocent Smith Journal*. 13 June 2010. Dostupné z: <<http://innocentsmithjournal.wordpress.com/2010/06/13/a-feminist-beneath-theniqab/>>.

<sup>66</sup> *Otto-Preminger-Institut v. Austria* A 295-A (1994); 19 EHRR 34 a *Wingrove v. United Kingdom* 1996-V; 24 EHRR 1.

<sup>67</sup> *S.A.S. v. France*, para 115.

<sup>68</sup> GIDDENS, A. *Modernity and Self-Identity. Self and Society in the Late Modern Age*. Cambridge: Polity Press, 1991.

ukotven v kontextu (demokratické) společnosti,<sup>70</sup> který umožňuje určovat míru, s níž lze toto právo uplatňovat. Skutečnost, že identity ve veřejném prostoru, a na ně navazující práva, jsou především výsledkem celospolečenského konsenzu, který ve společnosti převládá, respektive výsledkem interakce dominantních (původních identit) s těmi menšinovými (nově příchozími), z nichž se potom odvozuje i postavení a míra uznání toho, do jaké míry se ty nové, či okrajové identity stanou součástí té identity kolektivní, ukazuje na možnou existenci jistých neviditelných hranic, které vznikají a uplatňují vliv na to, kdo a jaké hodnotové rámce definují „společenství“ občanů a jeho příslušníky.

Legitimizace zákazů s odkazem na druhý odstavec čl. 9 se často opírá o myšlenku, že závoj má jeden (konkrétní) význam a že tento kus oděvu symbolizuje hodnoty a postoje (aktivitu), jež jsou neslučitelné s liberálně demokratickou společností. Jako příklad lze uvést dominantní conceptualizaci šátku, která zdůrazňuje to, že závoj zakrývající tvář nositelky, popírá zásadu rovnosti mužů a žen, neboť vymazává ženy z veřejného prostoru. Tyto přisuzované či nahlížené významy (ať skutečné či nikoliv) mohou mít za následek, že ve společnosti, která vyjádřila závazek ke genderové rovnosti, je nošení závoje vnímáno ve smyslu druhého odstavce čl. 9, tedy nezbytné „*v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*“. Zakrytí tváře však může mít také jiný význam, může se například jednat o svobodnou volbu ženy, tedy nikoliv o důsledek dominance mužů nad ženami. Taková volba však může být také vnímána jako akt nadřazení partikulární identity (absolutní prioritá náboženské identity) na úkor identity příslušníka společnosti, do které vstupuje, tedy identity občana, který se účastní komunikace s ostatními členy společnosti.

## 5. SAS V. FRANCIE

Z hlediska judikatury ESLP je náboženství dlouhodobě nahlíženo jako soukromá činnost, která v kontextu veřejného prostoru ustupuje potřebám komunitního života. Na stranu druhou však musí stát prokázat zvláštní (nepochybnou) potřebu omezit konkrétní manifestaci náboženství; musí prokázat, že se omezení týká obzvláště citlivých kontextů, jako jsou např. veřejné vzdělávací instituce. V případech Dahlab (učitelka střední školy) nebo Sahin (studentka medicíny) soud dospěl k závěru, že hidžáb je v rozporu s rovností žen a mužů. Blanketní odmítnutí posoudit přítomnost šátku ve veřejné debatě jinak než jako výraz náboženského útlaku, který, jaksi inherentně, diskriminuje ženy, představuje dlouhodobý trend v judikatuře soudu. Nicméně v případě SAS v. Francie se ESLP vydal jinou cestou. Dochází tak k zajímavému momentu, kdy hidžáb (pokrývka vlasů) byl opakovaně posouzen jako součást oděvu, která je v přímém rozporu s rovností žen a mužů, avšak burka (zakrytí celého obličeje) již symbolem útlaku žen (muži) není.

<sup>69</sup> „Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevovat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.“

<sup>70</sup> „Svoboda projevovat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Jádrem stížnosti je francouzský zákon, který kriminalizuje zakrytí celého obličeje závojem.<sup>71</sup> Stěžovatelka namítá, že francouzský zákon porušuje její práva: na ochranu před nelidským či ponižujícím zacházením (článek 3 EÚLP), na soukromý život (článek 8), projevat náboženské vyznání (článek 9 EÚLP), svobodu sdružování a shromažďování (článek 11 EÚLP) a zákaz diskriminace (článek 14 EÚLP). Podle francouzského zákona, který vstoupil v platnost v říjnu 2010, může být těm, které budou mít na veřejnosti zakrytý celý obličej závojem, s výjimkou míst pro konání bohoslužeb, uložena pokuta až do výše 150 €; těm, kteří budou shledáni vinnými z donucování ostatních, aby takový závoj nosily, může být uložena pokuta až do výše 30.000 € a rok ve vězení. Dále ten, kdo poruší zákon, je povinen zúčastnit se povinného školení občanství, jehož náplní je připomenout odsouzeným „*republikánské hodnoty tolerance a úcty k lidské důstojnosti*“.<sup>72</sup>

Veřejná bezpečnost a „*respekt pro minimální soubor hodnot otevřené a demokratické společnosti*“ je podle ESLP právě tou hodnotou, která převáží právo žadatelky projevat své náboženství. Tyto hodnoty jsou, v kontextu této stížnosti, charakterizovány jako: rovnost žen a mužů, lidská důstojnost a „*respekt k minimálním požadavkům života ve společnosti*“ nebo také k zásadám „*spolužití*“. Zatímco veřejná bezpečnost je výslovně stanovený důvod pro omezení práva garantovaného Úmluvou (v článku 8 (2) a 9 (2) EÚLP), „*respektování minimálního souboru hodnot otevřené a demokratické společnosti*“ nenachází přímočarou oporu v žádném z přípustných omezení článků 8 a 9 EÚLP,<sup>73</sup> proto tedy ESLP interpretuje toto zdůvodnění, jako součást skupiny důvodů, které spadají pod širokou kategorii „*ochrana práv a svobod druhých*“.<sup>74</sup> Zatímco ESLP dospěl k závěru, že zákaz burky byl předepsaný zákonem,<sup>75</sup> odmítl argumentaci Francie, že by zákaz byl motivován „legitimním cílem“ genderové rovnosti a lidské důstojnosti.<sup>76</sup> Pokud jde o rovnost žen a mužů, je ESLP toho názoru, „že smluvní stát se nemůže, v souvislosti s výkonem práva zakotveného v ustanoveních Úmluvy, dovolávat rovnosti žen a mužů, aby tak zdůvodnil zákaz praxe, kterou samy ženy (jako např. stěžovatelka) obhajují“.<sup>77</sup> Tento argument představuje významný odklon od dosavadní judikatury. Ve stížnosti Dahlab v. Švýcarsko měl ESLP ještě za to, že hidžáb je ženám vnucován.<sup>78</sup> Tato konceptualizace se stala předmětem kritiky, za všechny jmenujme např. disentující stanovisko soudkyně Tulkens ve stížnosti Leyla Sahin v. Turecko.<sup>79</sup>

Odmítnutí argumentu francouzské vlády, že zákaz burky je nezbytnou podmínkou ochrany lidské důstojnosti, je důležitým indikátorem změny v přístupu soudu. ESLP také poukázal na nedostatek důkazů, které by podpořily tvrzení Francie, že ženy, které nosí závoj, který zakrývá celý obličej, tak vyjadřují pohrdání vůči těm, se kterými se setkávají,

<sup>71</sup> Loi no 2010–1192 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JO 12.

<sup>72</sup> Open Society Foundations. *S.A.S. v. France: Criminal Penalty for Wearing a Full-Face Veil in Public Spaces*.

<sup>73</sup> Para 116–117.

<sup>74</sup> Para 117.

<sup>75</sup> Para 112.

<sup>76</sup> Para 119–120.

<sup>77</sup> Para 119.

<sup>78</sup> „Appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which (...) is hard to square with the principle of gender equality.“

<sup>79</sup> „It is not the Court's role to make an appraisal of this type – in this instance a unilateral and negative one – of a religion or religious practice, just as it is not its role to determine in a general and abstract way the signification of wearing the headscarf or to impose its viewpoint on the applicant.“; para 12.

a že taková součást oděvu je v rozporu s důstojností ostatních.<sup>80</sup> Soud dále uznal, že možnost vyjádření kulturní identity přispívá k rozvoji pluralismu, který je inherentní součástí všech demokratických režimů. Zdůraznil také, že posouzení toho, jakou roli v životě jednotlivce i společnosti burka hraje, závisí především na naší perspektivě.<sup>81</sup> Zatímco argumentace rovností žen a mužů a lidskou důstojností nebyla shledána jako požadavek naplňující legitimní cíl, který by měl *Loi no 2010–1192* sledovat; otázka veřejné bezpečnosti a „*dodržování minimálních požadavků života ve společnosti*“ (tedy tzv. „*soužití*“), již dostatečným důvodem pro omezení práva stěžovatelky byla.<sup>82</sup>

Tento závěr otevírá prostor pro test proporcionality, který zkoumá, zda omezení svobody náboženství stěžovatele bylo „nezbytné v demokratické společnosti“ a přiměřené sledovanému cíli. ESLP sice akceptoval zdůvodnění, že může být nutné, z důvodu bezpečnosti, identifikovat jednotlivce, kteří se ve veřejném prostoru pohybují,<sup>83</sup> avšak dospěl také k závěru, že omezení, na která stěžovatel poukazuje, nesledují legitimní cíl, tudíž nejsou v demokratické společnosti nezbytná. Neexistuje-li totiž reálná hrozba „obecného ohrožení veřejné bezpečnosti“, je potom plošný zákaz neúměrný.<sup>84</sup> ESLP tedy v tomto opět opustil své předchozí nálezy a vydal se cestou vyšší úrovně kontroly oprávněnosti omezení práva garantovaných Úmluvou.

Soud sice odmítl argumenty Francie, že omezení práv garantovaných Úmluvou je odůvodněno z důvodu zachování rovnosti žen a mužů a veřejné bezpečnosti; vyslyšel však argument, že zákaz burky sleduje legitimní cíl, kterým je vytvoření prostředí, ve kterém mohou všichni společně sdílet veřejný prostor (*living together*) ve smyslu odst. 2, tedy s ohledem na ochranu „práv a svobod druhých“ a to i přesto, že tyto pro posouzení stížnosti zásadní důvody nejsou v článku 8 (2) ani 9 (2) vyjmenovány jako důvody pro omezení práv v Úmluvě obsažených.<sup>85</sup> Při posuzování role zahalení obličeje (a jeho míry – typicky tedy porovnání burky, nikábu a hidžábu), dospěl soud k závěru, že tvář hraje důležitou roli v sociální interakci a proto je třeba, aby jedinci, kteří jsou přítomni ve veřejném prostoru, měli možnost navazovat a udržovat otevřenou mezilidskou interakci, která tvoří nepostradatelnou součást komunitního života v dané společnosti.<sup>86</sup> Poté co soud uznal, že omezení práv stěžovatelky ovlivnilo jen relativně malý počet muslimských žen,<sup>87</sup> a shledal, že předmětný zákon měl neutrální charakter,<sup>88</sup> a dospěl k závěru, že zahalování tváře je třeba považovat „za neslučitelné (...) se základními pravidly sociální komunikace a obecněji požadavky na „soužití“ ve společnosti“.<sup>89</sup> Z tohoto důvodu posoudil zákaz jako omezení práv, které je sledovanému cíli přiměřené<sup>90</sup> a dodává, že Francie měla široký prostor pro uvážení, protože zákon byl přijat v demokratickém procesu.<sup>91</sup>

<sup>80</sup> Para 120.

<sup>81</sup> Para 120.

<sup>82</sup> Para 115, 121–122.

<sup>83</sup> „a State may find it essential to be able to identify individuals in order to prevent danger for the safety of persons and property and to combat identity fraud“; para 139.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Viz Dissenting opinion, para 5.

<sup>86</sup> Para 122.

<sup>87</sup> Para 145.

<sup>88</sup> Para 151.

<sup>89</sup> Para 153.

<sup>90</sup> Para 157.

<sup>91</sup> Para 154.

Rozhodnutí v případě SAS v. Francie představuje zřetelný odklon od argumentů v dosavadní judikatuře soudu v otázkách práva muslimských žen nosit nábožensky motivované doplňky oblečení. Nicméně je třeba konstatovat, že nedochází k substantivní proměně postoje soudu k diverzitě v evropském veřejném prostoru jako takovému. Pojem „soužití“, který Francie, se souhlasem soudu, použila pro odůvodnění omezení některých náboženských projevů muslimských žen, může sloužit jako nástroj asimilace plurality ve společnosti. Přestože ESLP v odůvodnění opakovaně uvádí, že „*pluralita, tolerance a velkorysost jsou charakteristickými znaky „demokratické společnosti“*“, dospívá i přesto k nález, že k porušení práv žalobkyně nedošlo; legitimizuje tak zákon, který pluralitu ze sociální sféry *de facto* vylučuje. Tuto tenzi v argumentaci soudu shrnuje disentující stanovisko, které takový přístup nazývá „selektivním pluralismem“, jenž z veřejného prostoru odstraňuje to, „*co bylo vnímáno jako příčina napětí*“.<sup>92</sup>

Potvrzení zákazu zahalování, který se nově neopírá o zásady rovnosti pohlaví a veřejné bezpečnosti, je jistě krokem k nápravě některých kontroverzí, které vznikaly v důsledku dřívějších rozhodnutí ESLP. Nicméně uznání potřeby vytvářet podmínky pro „soužití“ jako ospravedlnění omezení práva projevovat náboženské vyznání, je z mnoha důvodů problematické. Koncept, který nenalezneme ani v Úmluvě, ani v dosavadní judikatuře soudu, tak získává prioritu nad „*konkrétními Úmluvou zaručenými individuálními právy*“.<sup>93</sup> Zdá se, že pojem „soužití“ tak může do budoucna plnit funkci podobnou jako pojem „sekularismus“ v případě Sahin.<sup>94</sup>

## ZÁVĚR

Již existující společenské a symbolické struktury, do kterých nové identity vstupují, lze chápat jako neviditelné „hranice“, které formují a jsou formovány individuální a kolektivní představivostí dané sociální skupiny. Tyto významy, a samozřejmě jejich publikum, jsou zapojeny do složitých procesů sociální a politické výměny, která inherentně vede k tomu, že určitá skupina významů převládne nad těmi ostatními. Různé skupiny ve společnosti mají různou míru přístupu k tvorbě a šíření obrazů v zorném poli naší představivosti, která potom utváří horizont možného omezení práv, které nalzáme v dalších odstavcích předmětných článků. (Národní) Identita, jinými slovy kolektivní představivost určité skupiny, není neutrální, neboť dále posiluje rozdíly, které jsou součástí procesu vzniku významů, jež určují kontury demokratické společnosti a jež určují, které manifestace identity jsou přípustné a které nikoliv. To, čemu se dnes docela běžně říká „islamizace“ evropského veřejného prostoru, můžeme také nahlížet jako proces, v němž se tradiční identity a vyprávění o nich konfrontují s novými identitami a vyprávěními.<sup>95</sup> Muslimský šátek, tedy nutně není viditelným náboženským symbolem, doplňkem oblečení, které aktivně vysílá do veřejného prostoru jasně definované série významů,

<sup>92</sup> „... the blanket ban could be interpreted as a sign of selective pluralism and restricted tolerance (...) It has not sought to ensure tolerance between the vast majority and the small minority, but had prohibited what is seen as a cause of tension“, para 14.

<sup>93</sup> Dissenting opinion, para 2.

<sup>94</sup> Para 115–116.

<sup>95</sup> McLOUGHLIN, S. Mosques and the public space: conflict and cooperation in Bradford. *Journal of Ethnic and Migration Studies*. 2006, Vol. 31, No. 6, s. 1045–1066, s. 1045.

jeho přítomnost je zviditelněna a zvýrazněna, jeho významy jsou (spolu)ustavovány – právě prostřednictvím partikulárního pohledu na něj – jeho určitou interpretací.<sup>96</sup> Hábit jeptišky nevzbuzuje stejný druh úzkosti jako muslimský šátek, neboť má jasně daný význam, který je navíc součástí našeho dlouhodobě utvářeného horizontu představivosti. Žena-imigrantka však symbolizuje především archetypální neevropskou subjektivitu, která ohrožuje převládající představu o podobě evropského projektu.<sup>97</sup>

Rozhodnutí soudu ponechat právní úpravu přítomnosti náboženských symbolů ve francouzském veřejném prostoru nedotčenu, se vesměs dalo očekávat. Historie judikátů v této oblasti jasně ukazuje tendenci soudu spoléhat na doktrínu volného uvážení států. Navíc vzpomeňme na bouři, kterou vyvolalo prvoinstanční rozhodnutí ve věci *Lautsi v. Itálie*, která jasně ukázala nebezpečí snah ukládat národním státům autoritativní řešení citlivých otázek, jako je právě přítomnost náboženských symbolů ve veřejném prostoru.<sup>98</sup> Je vůbec možné uspokojivě (vy)řešit tyto otázky pouze odkazem na právo lidských práv, reprezentované štrasburským aparátem, na právu, které stojí na premise ochrany autonomie jednotlivce před tlakem společnosti?<sup>99</sup> Lidská práva sice tvoří prostor, ve kterém je možné utvářet významy, stejně jako umožňují pluralitní společnosti identifikovat slovník a nástroje soužití, nicméně jazyk lidských práv může přinášet do těchto diskuzí velmi problematické prvky, zejména proto, že nově příchozí vstupují do prostoru, který je utvářen řadou symbolických hranic, které společnost jak rozděluje, tak ji i zároveň vytvářejí a tyto hranice také (spolu)tvoří to, jakým obsahem lidská práva v konkrétním případě naplňujeme.

Konflikty v oblasti lidských nebo základních ústavních práv jsou vždy také místem sporu o význam hodnot společnosti, kterou reprezentují – nejsou pouze okamžikem, ve kterém se potkají dvě zásady nebo dva principy, či dvě právní normy. Přestože kauza, která se dostane ke štrasburskému soudu, vypadá jako prosté shrnutí faktů, je třeba poznamenat, že samotná fakta představují především výsledek interpretace skutečností, které se k případu váží, tedy jak vyprávění jednotlivce, který namítá porušení práv, tak i soudních orgánů dané země. Zároveň tento proces převyprávění relevantních skutečností probíhá v diskurzu práva lidských práv, který má svůj jazyk a svoje pravidla, která mají tendenci ona vyprávění redukovat do tzv. „klíčových“ skutečností a norem, které lze k jejich (roz)řešení použít. Najednou před soudem nestojí snaha o uznání odlišných identit nově příchozích a v evropském veřejném prostoru pobývajících, ale soud se najednou zabývá jednotlivcem, který v jazyce liberálního paradigmatu lidských práv a eurocentrické identity upřednostňuje určitý výraz lidské subjektivity nad jinými, a to navíc v univerzalizujícím jazyce lidských práv.

Štrasburský soud považuje svobodu náboženského vyznání a přesvědčení především za individuální právo volby, tento přístup však odráží pouze omezený aspekt náboženské

<sup>96</sup> VIVIAN, B. The veil and the visible. *Western Journal of Communications*. 63, 2, s. 115–139.

<sup>97</sup> LEWIS, G. Imaginaries of Europe, Technologies of Gender, Economies of Power. *European Journal of Women's Studies*. 2006, Vol. 13, No. 2, Spring, s. 87–102.

<sup>98</sup> AGHA, P. Evropský soud pro lidská práva: zobrazování náboženských symbolů. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 2.

<sup>99</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 9, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221 [hereinafter European Convention] (protecting religious freedom, including manifestation of religious belief, subject to restrictions „prescribed by law and [] necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others“).

zkušenosti věřícího. Rozhodování o takto komplexních otázkách výhradně ve smyslu ochrany lidských práv jednotlivců je velmi problematické, neboť otázka míry ochrany lidských práv jednotlivce je pouze částečným vyjádřením komplexnosti těchto otázek. Sekulární stát je založen na závazku překonání náboženských rozdílů občanů v demokracii při tvorbě zákonů, které upravují poměry různorodé populace. Tento rozměr soužití v demokratické obci a její normotvorby může být jen velice obtížně vyjádřen jazykem ochrany lidských práv, který je především postaven na principu „ochrany před“. Otázkou zůstává, zda naše společná existence v pluralitní společnosti není přece jen něco více než jen spor o soubor práv, kterými disponujeme jako jednotlivci vůči společnosti, a zda je vůbec možné vyjádřit hodnoty liberální společnosti beze zbytku (negativním) jazykem ochrany lidských práv jednotlivců.

Je rolí lidských práv interpretovat problémy, kterým společnost čelí, a přicházet s instantními řešeními? Nebo je koncept lidských práv spíše pobídkou, která aktivizuje politická řešení a lze na ně spíše pohlížet jako na nástroje, které pomáhají aktivizovat a realizovat konkrétní sociální změny? Identita společnosti je tvořena příběhy, které odrážejí historickou zkušenost, která ukazuje na to, co je a co není rozumné.<sup>100</sup> Tudiž povaha a obsah tvorby příběhů, které tvoříme, není svévolná ani nahodilá, závisí na strukturách vyprávění, jimž jsou jednotlivci vystavováni, a způsobu, jakým jednotlivci přisuzují sociální a politický význam jednotlivým komponentům příběhu při jejich konstrukci.<sup>101</sup> Identity, které takto vznikají, tedy stojí na pomezí mezi neutrálním popisem a etickým předpisem.<sup>102</sup> Zákaz muslimských šátků je formálně prezentován jako zákaz symbolu, který představuje zásah do veřejného pořádku, nicméně se jeví spíše jako snaha o eliminaci určitých forem sociální subjektivity a vyjadřování partikulární identity nově přichozících členů evropských společenství. V tomto světle již nejsou lidská práva zárukou pluralismu, ale právě hradbou, která stojí v cestě jeho realizace.

---

<sup>100</sup> BRUNER, J. *Making Stories: Law, Literature, Life*. Harvard University Press, 1990.

<sup>101</sup> „Self-understanding is an interpretation; interpretation of the self, in turn, finds in the narrative, among other signs and symbols, a privileged form of mediation; the latter borrows from history as well as from fiction, making a life story a fictional history or, if one prefers, a historical fiction, interweaving the historiographic style of biographies with the novelistic style of autobiographies.“, RICOEUR, P. *Oneself as Another*. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, s. 114.

<sup>102</sup> *Ibidem*, s. 114–115, s. 152–168.



## ADHEZNÍ ŘÍZENÍ VE ŠVÝCARSKU – INSPIRACE PRO ČESKÉHO ZÁKONODÁRCE

Andrea Beranová\*

**Abstrakt:** Článek obsahuje rozbor švýcarského adhezního řízení. První kapitola je zaměřena na subjekty adhezního řízení, tj. na osobu, která v něm uplatňuje občanskoprávní nároky (civilní žalobce), a osobu, která má tyto nároky uspokojit (obviněný). Druhá kapitola specifikuje občanskoprávní nároky, které mohou být předmětem adhezního řízení. Poslední kapitola popisuje průběh adhezního řízení ve čtyřech fázích – uplatnění občanskoprávního nároku (zahájení adhezního řízení), rozhodnutí o občanskoprávním nároku, opravné řízení, a výkon rozhodnutí. Na analýzu švýcarské právní úpravy navazuje závěrečná úvaha nad tím, čím by se český zákonodárce mohl v rekodifikaci trestního práva procesního inspirovat a čeho by se měl vyvarovat.

**Klíčová slova:** poškozený, adhezní řízení, trestní řízení

### ÚVOD

Právní úprava adhezního řízení prodělala v poslední době mnoho změn. Za všechny je možné zmínit například uložení důkazní povinnosti poškozenému (2013),<sup>1</sup> rozšíření adhezního řízení o náhradu nemajetkové újmy a vydání bezdůvodného obohacení (2011),<sup>2</sup> zakotvení práva nemajetného poškozeného na bezplatné zastoupení advokátem (2001),<sup>3</sup> zavedení povinnosti soudu přiznat uplatněný nárok na náhradu škody, která je součástí popisu skutku (2001)<sup>4</sup> nebo právo poškozeného na přisouzení nároku v cizí měně (2001).<sup>5</sup> Vývoj institutu adhezního řízení však zdaleka není u konce. O tom svědčí i připravovaná rekodifikace trestního práva procesního, která počítá s dalším posílením práv poškozeného. Východiska a principy nového trestního řádu z roku 2014 obsahují např. právo poškozeného podat soukromou žalobu.<sup>6</sup>

V rámci přípravy nového trestního řádu může být užitečná komparace jednotlivých institutů se zahraničními právními řády. Švýcarský právní řád je pro české právní prostředí významný, neboť je součástí kontinentálního právního systému. Právní úprava Švýcarské konfederace je zajímavá i z toho důvodu, že adhezní řízení má v této zemi

\* JUDr. Andrea Beranová, interní doktorandka na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: beranoa@prf.cuni.cz. Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy v Praze, který je registrován pod č. 364313.

<sup>1</sup> Česko. Zákon č. 45 ze dne 30. ledna 2013 o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů). In: *Sbírka zákonů České republiky*. 2013, částka 20, s. 322–348.

<sup>2</sup> Česko. Zákon č. 181 ze dne 8. června 2011, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Sbírka zákonů České republiky*. 2011, částka 66, s. 1850–1853.

<sup>3</sup> Česko. Zákon č. 265 ze dne 29. června 2001, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Sbírka zákonů České republiky*. 2001, částka 102, s. 6366–6422.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>>.

dlouhou tradici. Právo poškozeného na uplatnění soukromoprávních nároků znaly všechny kantonální trestní řády (srov. např. čl. 3 odst. 1 StPO-Bern,<sup>7</sup> § 192 StPO-Zürich,<sup>8</sup> § 5 StPO-Luzern<sup>9</sup>) a zákon o trestním řízení před Spolkovým trestním soudem (čl. 34 BStP<sup>10</sup>). Dne 1. ledna 2011 nabyl účinnosti nový trestní řád (dále jen „StPO“<sup>11</sup>), který poprvé v historii Švýcarska sjednotil trestní řízení. Tento moderní kodex obsahuje velkorysou úpravu adhezního řízení, která by českému zákonodárci mohla sloužit jako inspirační zdroj.

Cílem tohoto článku je nejprve popsat švýcarské adhezní řízení a následně odpovědět na otázky: Kdo je subjektem adhezního řízení? Co tvoří předmět adhezního řízení? Jak se adhezní řízení zahajuje? Které orgány a jakým způsobem mohou o předmětu adhezního řízení rozhodnout? Jakými opravnými prostředky se lze bránit proti rozhodnutí v adhezním řízení? Jak probíhá výkon rozhodnutí v adhezním řízení? Odpověď na tyto otázky mně pak umožní závěrečnou úvahu nad tím, čím by se český zákonodárci v rekodifikaci trestního práva procesního mohl inspirovat a čeho by se naopak měl vyvarovat.

## 1. SUBJEKTY ŠVÝCARSKÉHO ADHEZNÍHO ŘÍZENÍ

Subjektem řízení je obecně ten, kdo má vliv na jeho průběh a kterému zákon dává k uskutečnění tohoto vlivu určitá procesní práva nebo ukládá určité procesní povinnosti. Do kategorie subjektů švýcarského adhezního řízení vstupují jak orgány veřejnoprávní – vrchnostenské (soud, státní zástupce, policie), tak osoby soukromého práva. Ačkoliv adhezní řízení se odehrává v rámci trestního řízení, má charakter sporného civilního procesu. Z toho důvodu má na existenci tohoto řízení, a postup v něm, největší vliv osoba, která v něm uplatňuje občanskoprávní nároky (civilní žalobce), a osoba, která má tyto nároky uspokojit (obviněný).

### 1.1 Civilní žalobce

Civilním žalobcem<sup>12</sup> se může stát poškozený (čl. 122 odst. 1 StPO), oběť (čl. 116 odst. 1 StPO), příbuzní oběti (čl. 122 odst. 1 StPO) nebo právní nástupce poškozeného (čl. 121 StPO). Postavení civilního žalobce nabývají tyto osoby prohlášením, že v trestním řízení uplatňují občanskoprávní nároky, které vznikly v souvislosti s trestným činem (čl. 119 odst. 2 StPO). Prohlášení je nutno učinit vůči policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci nejpozději do konce přípravného řízení (čl. 118 odst. 3 StPO). O možnosti učinit prohlášení je povinen státní zástupce po zahájení přípravného řízení oprávněně osoby poučit (čl. 118 odst. 4 StPO).

<sup>7</sup> StPO-Bern = zákon ze dne 20. května 1928 o trestním řízení v kantonu Bern.

<sup>8</sup> StPO-Zürich = zákon ze dne 4. května 1919 o trestním řízení v kantonu Zürich.

<sup>9</sup> StPO-Luzern = zákon ze dne 3. června 1957 o trestním řízení v kantonu Luzern.

<sup>10</sup> BStP = zákon ze dne 15. června 1934 o řízení před Spolkovým trestním soudem.

<sup>11</sup> StPO (Strafprozessordnung) = zákon ze dne 5. října 2007, trestní řád.

<sup>12</sup> Pojem „civilní žalobce“ je jednou ze dvou subkategorií pojmu „soukromý žalobce“. Vedle civilního žalobce nabývá postavení soukromého žalobce také „trestní žalobce“. Trestním žalobcem je ten, kdo podal návrh na trestní stíhání ohledně některého z tzv. návrhových deliktů.

### 1.1.1 Poškozený

Švýcarský trestní řád definuje poškozeného v čl. 115 odst. 1. Druhý odstavec čl. 115 StPO stanoví, za jakých podmínek lze za poškozeného považovat osobu, která pojmové znaky poškozeného podle prvního odstavce nenaplní.

#### *Poškozený podle čl. 115 odst. 1 StPO*

Podle čl. 115 odst. 1 StPO je poškozeným osoba, jejíž práva byla trestným činem bezprostředně porušena.

#### *Bezprostřední porušení*

Švýcarská nauka<sup>13</sup> i praxe<sup>14</sup> považuje za bezprostředně poškozeného nositele právního statku, který skutková podstata trestného činu chrání. Z okruhu poškozených jsou proto vyloučeni zejména právní nástupci poškozeného a osoby trestným činem poškozené jen nepřímo.<sup>15</sup>

Právním nástupcem poškozeného je fyzická nebo právnická osoba, která nabyla občanskoprávní nároky z trestného činu vzešlé. Nezáleží na tom, zda právním důvodem nabytí pohledávky byl zákon, právní úkon nebo jiná právní skutečnost. Rozhodující není ani to, zda se jedná o univerzální nebo singulární sukcesí. Právními nástupci poškozeného jsou např. dědici, nástupnické právnické osoby (v případě fúze, rozdělení, sloučení nebo převodu majetku), pojišťovny, cesionáři, nebo osoby odpovědné za škodu způsobenou obviněným.

Nepřímo poškozeným je ten, kdo v důsledku spáchání trestného činu utrpěl škodu z důvodu zvláštního vztahu k nositeli právního statku, který je skutkovou podstatou chráněn. Např. zaměstnavatel, jenž utrpěl škodu tím, že jeho zaměstnanec byl práce neschopný v důsledku těžké újmy na zdraví způsobené pachatelem, je osobou poškozenou jen nepřímo.<sup>16</sup>

#### *Porušení práv*

K tomu, aby byl někdo poškozeným, není třeba, aby mu vznikla nějaká újma. Podmínka bezprostřednosti se vztahuje pouze k porušení práv, nikoli k vzniku újmy. Poškozeným může být tudíž osoba, které nevznikla žádná újma, pokud je nositelkou právního statku, který skutková podstata trestného činu chrání. Např. vlastník domu je poškozeným ve smyslu čl. 115 odst. 1 StPO i tehdy, když mu v důsledku spáchání trestného činu porušování domovní svobody (čl. 186 StGB) nevznikne majetková nebo nemajetková újma, neboť je nositelem právního statku (tj. domovní svoboda), který skutková podstata trestného činu chrání.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> SCHMID, N. *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*. 2. Auflage. Zürich: Dike, 2013, s. 263; OBERHOLZER, N. *Grundzüge des Strafprozessrechts*. 3. Auflage. Bern: Stämpfli, 2012, s. 188; PIETH, M. *Schweizerisches Strafprozessrecht. Grundriss für Studium und Praxis*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2009, s. 94.

<sup>14</sup> Švýcarsko. Spolkový soud. Rozhodnutí Spolkového soudu ze dne 3. června 2002. In: *Sbírka rozhodnutí Spolkového soudu*, ročník 128, svazek I, s. 218.

<sup>15</sup> NIGGLI, M. A. – HEER, M. – WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 747.

<sup>16</sup> REHBERG, J. Zum zürcherischen Adhäsionsprozess. In: P. Forstmoser – H. Giger – A. Heini – W. R. Schluep (Hrsg.). *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*. Zürich: Schulthess, 1989, s. 631.

Bezprostřední porušení práv není podmíněno ani dokonáním trestného činu.<sup>18</sup> Práva osob mohou být bezprostředně porušena již tím, že se pachatel o následek předvídaný příslušnou skutkovou podstatou alespoň pokusí. Je tomu tak proto, že jednání, které směřuje k dokonání trestného činu, ohrožuje právní statek chráněný trestním zákonem, a tím porušuje práva nositele tohoto statku. U přípravy trestného činu není bezprostřední porušení práv myslitelné, neboť uvedené vývojové stadium není trestné podle švýcarského trestního zákoníku (srov. čl. 22 StGB<sup>19</sup>). Místo obecné trestnosti přípravy obsahuje zvláštní část švýcarského trestního zákoníku řadu skutkových podstat, které jsou materiálně přípravným jednáním. Např. podle čl. 260<sup>bis</sup> odst. 1 StGB lze uložit trest odnětí svobody až do výše pěti let pachateli, který činí konkrétní technická a organizační opatření, z jejichž charakteru a rozsahu je zřejmé, že plánuje spáchání trestného činu vraždy, těžkého ublížení na zdraví, zohavení ženských genitálií, loupeže, zbavení osobní svobody, únosu, braní rukojmí, zhářství, genocidy, útoku proti lidskosti nebo válečných zločinů. Ani tato přípravná jednání, jejichž spáchání švýcarský trestní zákoník povýšil na dokonané trestné činy, však nejsou způsobilá bezprostředně porušit práva konkrétní osoby. Důvodem je, že nebezpečí, které hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem, je zatím příliš vzdálené.

V případech ohrožovacích trestných činů je třeba rozlišovat mezi abstraktně a konkrétně ohrožovacími delikty. Konkrétně ohrožovací delikt<sup>20</sup> má pravidelně za následek bezprostřední porušení práv, neboť jeho spáchání působí bezprostřední nebezpečí pro individuální osoby. U abstraktně ohrožovacích deliktů (např. trestný čin porušení pravidel silničního provozu podle čl. 90 SVG<sup>21</sup>) je situace obdobná jako u přípravných jednání. To znamená, že naplnění skutkové podstaty abstraktně ohrožovacího deliktu může jen výjimečně vést k bezprostřednímu porušení práv. Příkladem takové výjimky je trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti (čl. 305<sup>bis</sup> StGB). Právním statkem, který tato skutková podstata chrání, je řádné fungování tržního hospodářství. Na první pohled by se mohlo zdát, že spáchání trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti nemůže porušit práva individuálních osob, neboť nositelem chráněného právního statku je stát. Podle názoru Spolkového soudu<sup>22</sup> však řádné fungování tržního hospodářství není jediným zájmem, který je touto skutkovou podstatou chráněn. Kromě řádného fungování tržního hospodářství se sekundárně sleduje také znovunabytí majetkových hodnot odčerpávaných základní trestnou činností. Spolkový soud proto dovodil, že osoba, která byla poškozena základní trestnou činností (např. podvodem), je v trestním řízení vedeném pro trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti také poškozeným, pokud tzv. praní peněz zmařilo navrácení majetkových hodnot, které jí byly základní trestnou činností odčerpány. Naproti tomu pokud tato navazující trestná činnost navrácení neoprávněně

<sup>17</sup> NIGGLI, M. A. – HEER, M. – WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 745.

<sup>18</sup> SCHMID, N. *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*. 2. Auflage. Zürich: Dike, 2013, s. 263.

<sup>19</sup> StGB (Strafgesetzbuch) = zákon ze dne 21. prosince 1937, trestní zákoník.

<sup>20</sup> Např. trestný čin neposkytnutí pomoci (čl. 127 StGB), nebo trestný čin obecného ohrožení spáchaný prostřednictvím výbušniny a jedovatého plynu (čl. 224 StGB), exploze plynu, benzínu a petroleje (čl. 223 StGB), nebo povodně, sesuvu půdy a skalního masívu (čl. 227 StGB).

<sup>21</sup> SVG (Strassenverkehrsgesetz) = zákon ze dne 19. prosince 1958 o silničním provozu.

<sup>22</sup> Švýcarsko. Spolkový soud. Rozhodnutí Spolkového soudu ze dne 8. září 2003. In: *Sbírka rozhodnutí Spolkového soudu*, ročník 129, svazek IV, s. 322.

odčerpáných majetkových hodnot jen ohrozila, nelze osobu, která byla poškozena základem trestnou činností považovat za poškozeného trestným činem legalizace výnosu z trestné činnosti.

### *Osoby*

Poškozeným může být fyzická i právnická osoba.<sup>23</sup> Právnické osoby veřejného práva (např. stát) jsou poškozené, pokud byly zasaženy jako subjekty soukromého práva.

Pro postavení poškozeného není překážkou, že určitá osoba není plně svéprávná. Proto se poškozeným mohou stát např. nezletilci (čl. 13 ZGB<sup>24</sup>), osoby omezené ve svéprávnosti (čl. 19d ZGB), nebo právnické osoby, které nemají ustanoveny orgány v souladu se zákonem a stanovami (čl. 54 ZGB).

Status poškozeného je ovšem podmíněn právní osobností.<sup>25</sup> Útvary bez právní osobnosti (např. smlouva o sdružení podle čl. 530 a násl. OR<sup>26</sup>) nemohou být poškozeným ve smyslu čl. 115 StPO. Byl-li trestný čin spáchán k tíži sdružení, jsou poškozenými fyzické a právnické osoby, které jsou jeho členy. Procesní práva poškozeného mohou vykonávat členové sdružení jen společně. Spáchal-li trestný čin k tíži sdružení jeho člen, nemůže vystupovat zároveň v roli poškozeného. Procesní práva poškozeného pak vykonávají členové, kteří se na trestném činu neúčastnili. Stejně principy se uplatňují v případech, že trestný čin byl spáchán k tíži společenství dědiců (čl. 602 ZGB).

Právní osobnost musí existovat v době spáchání trestného činu a trvat po dobu trestního řízení. Fyzické osoby se mohou stát poškozeným od narození do smrti (čl. 31 odst. 1 ZGB). Právnické osoby musí být v době spáchání trestného činu zapsané v obchodním rejstříku, pokud má zápis konstitutivní význam (např. u obchodních společností podle čl. 52 odst. 1 ZGB). Má-li zápis pouze deklaratorní význam (např. u spolků podle čl. 61 odst. 2 ZGB), mají právnické osoby právní osobnost již ode dne svého založení. Právnická osoba ztrácí právní osobnost výmazem z obchodního rejstříku. Zrušení právnické osoby, likvidace, nebo prohlášení konkurzu nemají na její právní osobnost žádný vliv.

Ztráta právní osobnosti v období mezi spácháním trestného činu a pravomocným ukončením trestního řízení je zčásti řešena institutem právního nástupce.<sup>27</sup>

### *Poškozený podle čl. 115 odst. 2 StPO*

Podle čl. 115 odst. 2 StPO se za poškozeného považuje osoba, která je oprávněná podat návrh na trestní stíhání ohledně některého z návrhových deliktů<sup>28</sup> (trestní žaloba). Právo na podání trestní žaloby vyplývá z čl. 30 StGB nebo z ustanovení zvláštních zákonů.

<sup>23</sup> OBERHOLZER, N. *Grundzüge des Strafprozessrechts*. 3. Auflage. Bern: Stämpfli, 2012, s. 188.

<sup>24</sup> ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) = zákon ze dne 10. prosince 1907, občanský zákoník.

<sup>25</sup> HAUSER, R. – SCHWERI, E. – HARTMANN, K. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. 6. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2005, s. 142.

<sup>26</sup> OR (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)) = zákon ze dne 30. března 1911 o závazkovém právu (dodatek k občanskému zákoníku).

<sup>27</sup> Viz kapitola 1. 1. 4.

<sup>28</sup> Návrhovými delikty jsou některé trestné činy proti majetku, trestný čin ublížení na zdraví podle čl. 123 č. 1 a čl. 125 odst. 1 StGB, trestné činy proti právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství, trestný čin nebezpečného vyhrožování (čl. 180 StGB), trestné činy záležející v sexuálním obtěžování, trestný čin porušování domovní svobody (čl. 186 StGB), trestný čin exhibicionismu (čl. 194 StGB), trestný čin zanedbání povinné výživy (čl. 217 StGB), trestný čin únosu dítěte (čl. 220 StGB), nebo trestné činy porušující předpisy o pravidlech hospodářské soutěže.

Podle čl. 30 odst. 1 StGB je k trestní žalobě oprávněn každý, kdo byl návrhovým deliktem poškozen. Bylo již řečeno, že švýcarská nauka považuje za poškozeného pouze nositele právního statku, který byl trestným činem bezprostředně zasažen. Naproti tomu soudní praxe přiznává právo na podání trestní žaloby také osobám, které nejsou nositeli dotčeného právního statku. Tak např. Spolkový soud<sup>29</sup> přiznal právo podat trestní žalobu nejen vlastníkovi, ale i nájemci, který měl odcizenou věc v držbě. Nájemce, ačkoli není nositelem příslušného právního statku (tj. vlastnictví), je podle názoru Spolkového soudu oprávněn podat trestní žalobu, neboť v případě odcizení pronajímané věci může být v konkrétním případě víc postížen, než vlastník samotný.

Byl-li návrhový delikt spáchán proti nesvéprávnému, je k podání trestní žaloby oprávněn jeho zákonný zástupce (čl. 30 odst. 2 StGB). Zastupuje-li poškozeného poručník nebo opatrovník, disponuje s právem na podání trestní žaloby také orgán sociálně-právní ochrany dětí. Právo zákonného zástupce a orgánu sociálně-právní ochrany dětí je samostatné a nezávislé na vůli poškozeného.<sup>30</sup>

Zvláštním ustanovením, které přiznává právo k podání trestní žaloby je např. čl. 23 UWG.<sup>31</sup> Podle tohoto ustanovení mají v případě spáchání trestného činu nekalé soutěže právo podat trestní žalobu organizace na ochranu spotřebitelů, a dále profesní nebo zájmové spolky, které jsou podle stanov oprávněny hájit ekonomické zájmy svých členů.

### 1.1.2 Oběť

Obětí je podle čl. 116 odst. 1 StPO poškozený, který v důsledku trestného činu utrpěl na své tělesné, sexuální nebo psychické integritě. Z uvedené definice vyplývá, že postavení oběti může mít jen ten, kdo splňuje kumulativně dvě podmínky. Za prvé, dotyčná osoba musí být poškozeným. Za druhé, trestný čin musí vyvolat zákonem popsáné účinky, tj. musí porušit tělesnou, sexuální nebo psychickou integritu. Tzv. přímé oběti jsou proto užší kategorií poškozených ve smyslu čl. 115 odst. 1 StPO. Oproti poškozenému je tento pojem užší také v tom směru, že obětí může být pouze fyzická osoba.

### 1.1.3 Příbuzní oběti

Příbuznými oběti (tzv. nepřímé oběti) jsou podle čl. 116 odst. 2 StPO manžel, děti, rodiče nebo jiné blízké osoby. Do skupiny „jiných blízkých osob“ mohou podle konkrétních okolností případu spadat sourozenci, partneři, nebo přátelé.<sup>32</sup> Příbuzní oběti se mohou stát civilním žalobcem jen tehdy, pokud uplatňují vůči obviněnému svůj vlastní občanskoprávní nárok. Např. dojde-li k usmrcení živitele rodiny, mají pozůstalí proti pachateli nárok na náhradu nákladů na výživu.

<sup>29</sup> Švýcarsko. Spolkový soud. Rozhodnutí Spolkového soudu ze dne 20. prosince 1991. In: *Sbírka rozhodnutí Spolkového soudu*, ročník 117, svazek IV, s. 437.

<sup>30</sup> DONATSCH, A. *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kommentar*. 19. Auflage. Zürich: Orell Füssli, 2013, s. 91.

<sup>31</sup> UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) = zákon ze dne 19. prosince 1986 proti nekalé soutěži.

<sup>32</sup> GOMM, P. – ZEHNTNER, D. *Kommentar zum Opferhilfegesetz*. 3. Auflage. Bern: Stämpfli, 2009, s. 30–31.

#### 1.1.4 Právní nástupce poškozeného

Ustanovení čl. 121 StPO říká, že procesní práva poškozeného přecházejí na dědice nebo jiné právní nástupce, kteří nabyli jeho občanskoprávní nároky ze zákona. Osoby, které nabyly občanskoprávní nároky z jiného právního důvodu, nevstupují do procesních práv poškozeného. Např. převede-li poškozený své občanskoprávní nároky smlouvou o postoupení pohledávky (čl. 164 OR), nepřecházejí jeho procesní práva na cesionáře. Proto se cesionář nemůže stát civilním žalobcem, a nemůže ani pokračovat v již podané civilní žalobě.

Přechod procesních práv poškozeného se uskuteční jen v případě, že se nevzdal práv spojených s civilní žalobou (srov. čl. 121 odst. 1 StPO). Vzdání se civilní žaloby nebo její zpětvzetí je definitivní, a působí i vůči právním nástupcům poškozeného za předpokladu, že bylo učiněno předtím, než nabyli jeho občanskoprávní nároky. Pokud by poškozený zemřel po ukončení přípravného řízení, aniž by se stal civilním žalobcem, má to vůči právním nástupcům stejné účinky, jako kdyby se tohoto práva vzdal výslovným prohlášením.

##### *Dědici*

Po smrti poškozeného přecházejí jeho procesní práva jen na příbuzné ve smyslu čl. 110 odst. 1 StGB,<sup>33</sup> kteří zdědili jeho občanskoprávní nároky. U jiných dědiců (např. neregistrovaný partner), nepřichází vstup do procesních práv poškozeného v úvahu.

Omezení procesního nástupnictví na příbuzné ve smyslu čl. 110 odst. 1 StGB komplikuje aktivní legitimaci v adhezním řízení. Podle švýcarského občanského práva nabývají všichni dědici (tj. jak zákonní, tak testamentární) majetkové hodnoty po zůstaviteli ze zákona (čl. 560 odst. 2 ZGB). Existuje-li několik oprávněných dědiců, pak se pozůstalost až do pravomocného ukončení dědického řízení nachází ve společenství dědiců (čl. 602 ZGB). O pozůstalosti (včetně občanskoprávních nároků z trestného činu vzešlých) mohou dědici rozhodovat jen společně. Žádný z dědiců nemůže s těmito nároky nakládat samostatně a nezávisle na ostatních dědicích. Při jejich uplatnění v adhezním řízení vzniká nucené společenství. Ustanovení čl. 121 odst. 1 StPO však považuje za aktivně legitimované pouze příbuzné ve výše uvedeném smyslu. Zahrnuje-li společenství dědiců i jiné osoby, postrádají příbuzní aktivní legitimaci v adhezním řízení. Tento nesoulad se v praxi řeší tak, že do práv poškozeného v trestním řízení vstupují všichni dědici.<sup>34</sup>

##### *Jiní právní nástupci*

Právní nástupci, kteří nabývají pohledávky poškozeného ze zákona, jsou zejména pojišťovny (čl. 72 odst. 1 VVG<sup>35</sup>), kantony podporující oběti trestných činů (čl. 7 OHG<sup>36</sup>), nebo majetková podstata po prohlášení konkurzu na poškozeného.

<sup>33</sup> Podle čl. 110 odst. 1 StGB jsou příbuznými manžel, registrovaný partner, příbuzný v pokolení přímém, plnorodý a polorodý sourozenec, adoptivní rodiče, adoptovaný sourozenec nebo adoptované dítě.

<sup>34</sup> NIGGLI, M. A. – HEER, M. – WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 795.

<sup>35</sup> VVG (Versicherungsvertragsgesetz) = zákon ze dne 2. dubna 1908 o pojistné smlouvě.

<sup>36</sup> OHG (Opferhilfegesetz) = zákon ze dne 23. března 2007 o pomoci obětem trestných činů.

## 1.2 Obviněný

Obviněným je ten, kdo je v trestním oznámení, návrhu na trestní stíhání, nebo v procesním úkonu orgánu činného v trestním řízení ze spáchání trestného činu podezírán, obviněn nebo obžalován (čl. 111 odst. 1 StPO). Trestní (adhezní) řízení je možné vést proti dospělému, mladistvému nebo právnické osobě. Mladistvým je ten, kdo spáchal trestný čin mezi desátým a osmnáctým rokem života (čl. 3 odst. 1 JStG<sup>37</sup>). Právnickou osobou se rozumí právnická osoba soukromého práva, veřejného práva (s výjimkou územních celků, kam patří např. Švýcarská konfederace, kantony, obce) a víceletná nebo jednoletná obchodní společnost (čl. 102 odst. 4 StGB). Proti jmenovaným právnickým osobám lze vést trestní (adhezní) řízení jen potud, pokud přichází jejich trestní odpovědnost v úvahu. Právnická osoba odpovídá za trestný čin v rámci subsidiární (čl. 102 odst. 1 StGB) a nezávislé trestní odpovědnosti (čl. 102 odst. 2 StGB). Subsidiární trestní odpovědnost je koncipována tak, že právnická osoba odpovídá za jakýkoliv trestný čin uvedený ve zvláštní části trestního zákoníku (případně vedlejších trestních zákonech) tehdy, pokud není možno přičíst toto protiprávní jednání konkrétní fyzické osobě. Nezávisle na trestní odpovědnosti fyzické osoby přichází trestní odpovědnost právnické osoby v úvahu pouze u taxativně vyjmenovaných trestných činů. Jedná se o trestný čin zločinecké organizace (čl. 260<sup>ter</sup> StGB), financování terorismu (čl. 260<sup>quinquies</sup> StGB), praní peněz (čl. 305<sup>bis</sup> StGB), a úplatkářství (čl. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>septies</sup> StGB a čl. 4a odst. 1 písm. a) UWG).

## 2. PŘEDMĚT ŠVÝCARSKÉHO ADHEZNÍHO ŘÍZENÍ

Předmětem adhezního řízení mohou být občanskoprávní nároky, které vznikly v souvislosti s trestným činem (čl. 122 odst. 1 StPO). Při výkladu pojmu „občanskoprávní nárok“ vychází švýcarská nauka z toho, že adhezní řízení je civilní řízení integrované do řízení trestního.<sup>38</sup> Předmět adhezního řízení je tudíž omezen na nároky, které mohou být předmětem řádného občanskoprávního řízení. Z toho důvodu nelze v adhezním řízení uplatňovat např. daňové pohledávky státu nebo nároky vyplývající z odpovědnosti Švýcarské konfederace a kantonů za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.<sup>39</sup>

Podle švýcarské nauky<sup>40</sup> je adhezní řízení oproti řádnému občanskoprávnímu řízení omezeno v tom směru, že má charakter sporného řízení. Z hlediska druhů petitů je proto myslitelný zejména návrh na plnění a návrh na určení, případně návrh na vznik, změnu či zánik právního vztahu. Většina autorů<sup>41</sup> se shoduje na tom, že v adhezním řízení nejsou přípustné návrhy ve věcech osobního stavu. Před trestním soudem se proto nelze domá-

<sup>37</sup> JStG (Jugendstrafgesetz) = zákon ze dne 20. června 2003 o trestním postihu mládeže.

<sup>38</sup> DOMENIG, J. *Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess*. Zürich: Juris Druck, 1990, s. 53–54.

<sup>39</sup> RIKLIN, F. *Schweizerische Strafprozessordnung. Kommentar*. Zürich: Orell Füssli, 2010, s. 237.

<sup>40</sup> ISCH, U. *Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess*. Bern: Biberist Buetiger, 1971, s. 82.

<sup>41</sup> AESCHLIMANN, J. *Einführung in das Strafprozessrecht. Die neuen bernischen Gesetze*. Bern: Paul Haupt, 1997, s. 166; DOMENIG, J. *Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess*. Zürich: Juris Druck, 1990, s. 55; ISCH, U. *Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess*. Bern: Biberist Buetiger, 1971, s. 84; BOMMER, F. *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*. Bern: Stämpfli, 2006, s. 50–51.



hat např. stanovení neplatnosti manželství z důvodu spáchání trestného činu dvojího manželství (čl. 105 č. 1 ZGB). Stanovisko, že otázky osobního stavu do adhezního řízení nepatří, se obhazuje různým způsobem. Nejčastěji se uvádí, že s věcmi osobního stavu nejsou účastníci řízení z důvodu veřejného zájmu oprávněni volně disponovat (a proto se do sporného adhezního řízení nehodí), spory vyplývající z rodinného práva postrádají souvislost s trestným činem, anebo že provádění důkazů v záležitostech osobního stavu by mohlo kolidovat se zásadou rychlosti trestního řízení.<sup>42</sup>

V rámci návrhu na plnění se lze v adhezním řízení domáhat např. náhrady škody (čl. 41 a n. OR), poskytnutí zadostiučinění (čl. 46 a násl. OR), vydání bezdůvodného obohacení, vydání věci (čl. 641 a n. ZGB), upuštění od neoprávněného zásahu do práva na ochranu osobnosti (čl. 28a odst. 1 č. 1 ZGB), odstranění následků neoprávněného zásahu do práva na ochranu osobnosti (čl. 28a odst. 1 č. 2 ZGB) nebo uveřejnění rozhodnutí (čl. 28a odst. 2 ZGB). V návrhu na určení může civilní žalobce žádat např. stanovení neplatnosti smlouvy, určení, že zásah do práva na ochranu osobnosti byl neoprávněný (čl. 28a odst. 1 č. 3 ZGB), nebo vyslovení, že zápis v pozemkové knize, nebo jeho výmaz, byl protiprávní (čl. 975 ZGB). V návrhu na vznik, změnu či zánik právního vztahu lze požadovat např. prohlášení neplatnosti závěti z důvodu spáchání trestného činu.

### 3. PRŮBĚH ŠVÝCARSKÉHO ADHEZNÍHO ŘÍZENÍ

Průběh švýcarského adhezního řízení lze rozdělit do 4 fází. Jsou jimi uplatnění občanskoprávního nároku (zahájení adhezního řízení), rozhodnutí o občanskoprávním nároku, opravné řízení, a výkon rozhodnutí.

#### 3.1 Zahájení adhezního řízení

Adhezní řízení se zahajuje okamžikem, kdy poškozený (respektive jiné oprávněné osoby) učiní prohlášení vůči orgánům činným v trestním řízení, že se chce účastnit na trestním řízení jako civilní žalobce (čl. 122 odst. 3 StPO).

##### 3.1.1 Čas pro podání prohlášení

Prohlášení, kterým poškozený vyjádří vůli účastnit se na trestním řízení jako civilní žalobce, je podle čl. 118 odst. 3 StPO možné učinit do konce přípravného řízení. Ustanovení čl. 94 odst. 1 StPO říká, že zmeškala-li strana trestního řízení lhůtu k procesnímu úkonu bez svého zavinění, může požádat o její navrácení. Pokud státní zástupce nesplní po zahájení přípravného řízení svou povinnost poučit o možnosti učinit prohlášení

<sup>42</sup> Podle čl. 313 odst. 2 StPO provádí státní zástupce důkazy potřebné k rozhodnutí o civilní žalobě, pokud tím nezpůsobí podstatné průtahy v trestním řízení. Uvedené pravidlo je aplikovatelné i v řízení před soudem (srov. SCHMID, N. *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO). Praxiskommentar*. 2. Auflage. Zürich: Dike, 2013, s. 607). Odmítne-li soud návrhy soukromého žalobce na provedení důkazů, je další postup v adhezním řízení závislý na tom, zda soud uzná obžalovaného vinným nebo ho viny zproští. Po vydání zprošťujícího rozsudku odkáže soukromého žalobce na občanskoprávní řízení. Vydá-li odsuzující rozsudek, je povinen rozhodnout o civilní žalobě alespoň co do základu a výši nároku přenechat na občanskoprávní řízení, nebo, je-li civilním žalobcem obětí, může soud plnohodnotně rozhodnout o jejím nároku poté, co rozhodne o vině a trestu obviněného.

(čl. 118 odst. 4 StPO), může poškozený žádat o navrácení lhůty, není-li osobou znalou práva a v trestním řízení nemá právního zástupce. V případě navrácení lhůty lze prohlášení učinit do počátku hlavního líčení.

### 3.1.2 Forma a obsah prohlášení

Prohlášení je třeba podat ústně nebo písemně do protokolu (čl. 119 odst. 1 StPO). Civilní žalobce by měl spolu s prohlášením uvést důvod a výši nároku spolu s důkazním prostředkem, kterého se dovolává (čl. 123 odst. 1 StPO). Chybí-li v okamžiku podání prohlášení tyto podstatné náležitosti, nezpůsobuje to neúčinnost civilní žaloby. To znamená, že i nevyčíslený a neodůvodněný návrh je způsobilý založit překážku litispendence nebo přerušit běh promlčecí lhůty. Důvod a výši občanskoprávního nároku může civilní žalobce doplnit nejpозději v závěrečné řeči (čl. 123 odst. 2 StPO). Důkazní prostředek je však povinen označit dřív, a to do konce dokazování v hlavním líčení (čl. 345 StPO).

### 3.1.3 Právní účinky prohlášení

#### *Vznik překážky litispendence*

Překážka litispendence je založena prohlášením poškozeného o tom, že se chce na trestním řízení účastnit jako civilní žalobce (čl. 122 odst. 3 StPO). S ohledem na časové možnosti podání prohlášení vzniká překážka zahájeného řízení ještě před tím, než se trestní věc dostane na podkladě obžaloby před soud. Již v tomto časném stadiu trestního řízení je podání totožného návrhu před civilním soudem vyloučeno. Na rozdíl od řádného občanskoprávního řízení<sup>43</sup> je v adhezním řízení překážka litispendence založena i nevyčísleným a neodůvodněným návrhem. Při zjišťování totožnosti věci v civilním řízení spoléhal zákonodárce na to, že předmět sporu, stejně jako účastníci, jsou trestným činem dostatečně vymezeny.

#### *Přerušení promlčecí lhůty*

Právo na náhradu škody a poskytnutí zadosti učinění se promlčuje v jednoroční subjektivní a desetileté objektivní promlčecí lhůtě (čl. 60 odst. 1 OR). Pokud je tato promlčecí doba kratší, než doba promlčení trestní odpovědnosti za ten trestný čin, z něhož občanskoprávní nároky pocházejí, řídí se promlčení nároků civilního žalobce delší promlčecí dobou (čl. 60 odst. 2 OR). Uplatněním občanskoprávních nároků v adhezním řízení dochází k přerušení promlčecí lhůty (čl. 135 odst. 2 OR). Jestliže trestní soud přizná občanskoprávní nárok, počíná běžet nová desetiletá promlčecí lhůta (čl. 127 OR). Odkáže-li civilního žalobce na občanskoprávní řízení, je k zachování účinků prohlášení nutno uplatnit právo u příslušného orgánu ve lhůtě jednoho měsíce od vydání nařízení o zastavení trestního stíhání, nebo od okamžiku nabytí právní moci rozsudku (čl. 63 ZPO<sup>44</sup>). Civilní žalobce musí přitom počítat s kratšími promlčecími lhůtami podle čl. 60 odst. 1 OR, tj. roční subjektivní a desetiletou objektivní promlčecí lhůtou.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Podle čl. 62 a 221 odst. 1 ZPO jsou obligatorními náležitostmi žaloby: označení účastníků (jejich zástupců), žalobní petit, výše nároku, vylíčení rozhodujících skutečností, označení důkazů, datum a podpis.

<sup>44</sup> ZPO (Zivilprozessordnung) = zákon ze dne 19. prosince 2008, občanský soudní řád.

### 3.2 Rozhodnutí

Ve švýcarském adhezním řízení rozhoduje ve věci samé jen soud, jakožto nezávislý justiční orgán. Kromě toho mohou soudy a orgány činné v trestním řízení (tj. policie a státní zástupce) učinit záznam o určité právní skutečnosti (uznání nároku obviněným, narovnání mezi civilním žalobcem a obviněným, vzdání se práv ze strany poškozeného) nebo odkázat civilního žalobce na občanskoprávní řízení.

#### 3.2.1 Meritorní rozhodnutí

Meritorním rozhodnutím se rozumí přiznání nároku, zamítnutí nároku a rozhodnutí o základu věci.<sup>46</sup> Podle čl. 126 odst. 1 StPO je soud povinen rozhodnout o uplatněných občanskoprávních nárocích při vydání odsuzujícího i zprošťujícího rozsudku. Není-li při vydání zprošťujícího rozsudku pro rozhodnutí o civilní žalobě podklad, soud ji odkáže na občanskoprávní řízení. Pravomocné přiznání nároku, zamítnutí nároku a rozhodnutí o základu věci tvoří překážku věci rozhodnuté.

Pro přiznání občanskoprávních nároků musí být splněny nejen hmotněprávní, nýbrž i obecné a zvláštní procesní podmínky. K obecným procesním podmínkám adhezního řízení patří zejména způsobilost být účastníkem řízení, procesní způsobilost, zastoupení procesně nezpůsobilého poškozeného, a neexistence překážky litispendence nebo překážky věci rozhodnuté. Zvláštním procesním předpokladem je včasný projev vůle stát se civilním žalobcem, způsobilý předmět adhezního řízení, poskytnutí jistoty,<sup>47</sup> prokázání důvodu a výše pohledávky, a neexistence důvodu pro odkázání na občanskoprávní řízení. Pokud se o části nároku vyskytnou pochybnosti, že podmínky na straně civilního žalobce jsou splněny, může soud přiznat jen část nároku, a zbytek odkázat na řízení ve věcech občanskoprávních. Jestliže má soud za prokázané, že nepřiznaná část nároku civilnímu žalobci nenáleží, návrh v tomto rozsahu zamítne.

V praxi se vyskytují situace, kdy existence občanskoprávních nároků je pravděpodobná, ale jejich prokázání vyžaduje nepřiměřené náklady. Typicky pohledávky vyplývající z ublížení na zdraví, kdy zjištění výše náhrady škody a zadostiučinění by vyžadovalo rozsáhlé znalecké dokazování. V těchto případech švýcarský trestní řád umožňuje, aby soud rozhodl pouze o základu věci (čl. 126 odst. 3 StPO), tj. o odpovědnostním vztahu mezi obviněným a civilním žalobcem, a rozhodnutí o výši nároku přenechal na řízení ve věcech občanskoprávních. Ustanovení čl. 126 odst. 3 StPO *in fine* říká, že nároky nepatrné hodnoty rozhodne soud podle možnosti sám. Zákonodárce zde vycházel ze zkušenosti, že takové částky obvykle nevyžadují náročné dokazování. Co se ovšem rozumí „*nepatrnou hodnotou*“, švýcarský trestní řád neřeší. Část nauky<sup>48</sup> se domnívá, že tyto pohledávky by neměly přesahovat sumu 2000 CHF, neboť to je částka, o které mohou podle čl. 212 ZPO rozhodnout úřady provádějící smírčí řízení.

<sup>45</sup> REHBERG, J. Zum zürcherischen Adhäsionsprozess. In: P. Forstmoser – H. Giger – A. Heini – W. R. Schluep (Hrsg.). *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*. Zürich: Schulthess, 1989, s. 629.

<sup>46</sup> SCHMID, N. *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*. 2. Auflage. Zürich: Dike, 2013, s. 279–280.

<sup>47</sup> Ustanovení čl. 125 StPO ukládá soukromému žalobci (s výjimkou obětí) povinnost složit na návrh obviněného finanční jistotu. O návrhu obviněného, výši jistoty, a lhůty pro poskytnutí plnění rozhoduje soud.

<sup>48</sup> NIGGLI, M. A. – HEER, M. – WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 842.

Z pravidla, že soud může o nároku civilního žalobce rozhodnout ve složitých případech jen co do základu, zná švýcarský trestní řád jednu výjimku. Ustanovení čl. 126 odst. 4 StPO říká, že pokud je v adhezním řízení navrhovatelem obětí, je soud za účelem úplného rozhodnutí o občanskoprávních nárocích oprávněn oddělit rozhodování o vině a trestu od rozhodnutí v adhezním řízení. Trestní řízení se v tomto případě rozdělí na dvě fáze. Soud nejprve rozhodne o vině a trestu obviněného. Poté předseda senátu jako samosoudce rozhodne o občanskoprávních nárocích oběti. V adhezním řízení je samosoudce, stejně jako senát, oprávněn přiznat občanskoprávní nárok v neomezené výši (čl. 124 odst. 1 StPO). Postup zakotvený ve čtvrtém odstavci čl. 126 StPO je třeba ve vztahu k mezitímnímu rozhodnutí podle třetího odstavce považovat za *lex specialis*. Proto i kdyby prokázání občanskoprávních nároků oběti vyžadovalo nepřiměřené náklady, měl by soud přistoupit k oddělenému pojednávání, které vyčerpá celý předmět adhezního řízení.<sup>49</sup>

Soud je oprávněn návrh civilního žalobce zamítnout, pokud není věcně legitimován (např. z důvodu přechodu nároku na právního nástupce).

### 3.2.2 Uznání nároku, narovnání a vzdání se práv

Ustanovení čl. 124 odst. 3 StPO říká, že uzná-li obviněný již uplatněné občanskoprávní nároky, zaznamená se to do protokolu a rozhodnutí, kterým se trestní řízení končí. Trestní řízení se končí odsuzujícím a zprošťujícím rozsudkem, trestním příkazem, nebo nařízením o zastavení trestního stíhání. Švýcarský trestní řád výslovně neupravuje, jak má soud postupovat v případě narovnání (čl. 316 StPO) nebo vzdání se práv ze strany poškozeného (čl. 120 odst. 1 StPO). V literatuře<sup>50</sup> je zastáván názor, že tyto právní skutečnosti se vyřizují stejnou formou, jako uznání nároku obviněným. Dojde-li mezi obviněným a civilním žalobcem k narovnání nebo se poškozený vzdá svých práv, poznamená se to do rozhodnutí, kterým se trestní řízení končí. Po nabytí právní moci ukončujícího rozhodnutí představuje záznam o uznání nároku, narovnání a vzdání se práv<sup>51</sup> překážku věci rozhodnuté.

### 3.2.3 Odkázání na občanskoprávní řízení

Odkázání na občanskoprávní řízení znamená, že o předmětu adhezního řízení nebylo rozhodnuto meritorně. Takovým výrokem se civilnímu žalobci dává možnost, aby totožné nároky uplatnil před civilním soudem. Podle čl. 126 odst. 2 StPO se civilní žaloba odkáže na občanskoprávní řízení tehdy, když se trestní věc vyřizuje zastavením trestního stíhání nebo vydáním trestního příkazu, civilní žalobce nárok neodůvodnil nebo nevyčísлил, na žádost obviněného neposkytl civilní žalobce jistotu, nebo byl obviněný zproštěn obžaloby, a pro rozhodnutí o občanskoprávním nároku není podklad. Kromě

<sup>49</sup> BOMMER, F. *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*. Bern: Stämpfli, 2006, s. 57–58.

<sup>50</sup> HAUSER, R. Das Adhäsionsurteil. In: J. Gauthier – D. F. Marty – N. Schmid (Hrsg.). *Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung*. Bern: Stämpfli, 1992, s. 213.

<sup>51</sup> Vzdání se práv je nutno odlišit od zpětvzetí civilní žaloby (čl. 122 odst. 4 StPO). Pokud civilní žalobce před ukončením prvoinstančního hlavního líčení vezme svůj návrh zpět, může totožné občanskoprávní nároky opět uplatnit před civilním soudem.

prvních dvou důvodů je citované ustanovení logické, neboť soud nemůže rozhodnout o nárocích, které nebyly prokázány. U zastavení trestního stíhání a vydání trestního příkazu je problém v tom, že touto formou nerozhoduje jen státní zástupce, ale i soud. Státní zástupce není nezávislým justičním orgánem, který by měl právo rozhodovat o civilní žalobě. O občanskoprávních nárocích může rozhodovat jen soud. Proto je správné, že civilní žalobce je odkázán na občanskoprávní řízení, jestliže státní zástupce nařídí zastavení trestního stíhání (čl. 320 odst. 3 StPO) nebo vydá trestní příkaz (čl. 353 odst. 2 StPO). Pokud soud zastaví trestní stíhání (čl. 329 odst. 4 StPO) nebo rozhodne o platnosti trestního příkazu (čl. 356 odst. 2 StPO), není odkaz na občanskoprávní řízení na místě. Nařízení o zastavení trestního stíhání má totiž účinky zprošťujícího rozsudku (čl. 320 odst. 4 StPO) a trestní příkaz má podle čl. 354 odst. 3 StPO účinky odsuzujícího rozsudku.<sup>52</sup>

### 3.3 Opravné prostředky

Švýcarské trestní řízení zná kantonální (stížnost, odvolání, obnova řízení) a spolkové (stížnost před Spolkovým soudem) opravné prostředky.

#### 3.3.1 Opravné prostředky na úrovni kantonů

##### *Obecně*

Podle čl. 382 odst. 1 StPO je k podání opravného prostředku legitimována strana trestního řízení,<sup>53</sup> pokud má právem chráněný zájem na zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí. Zájem na zrušení nebo změně rozhodnutí může mít podle Spolkového soudu pouze osoba, o jejíchž právech bylo rozhodnuto nepříznivě, a tento nepříznivý stav trvá.<sup>54</sup> Rozhodne-li příslušný orgán ve prospěch strany trestního řízení, chybí zájem na změně či zrušení rozhodnutí, a tím i legitimace k podání opravného prostředku.

Státní zástupce není v otázce občanskoprávních nároků stranou trestního řízení (čl. 104 odst. 1 písm. c) StPO *a contrario*). Z toho důvodu není oprávněn podat do výroku o občanskoprávním nároku žádný opravný prostředek.<sup>55</sup> Opravným prostředkem proti rozhodnutí o civilní žalobě disponují pouze obviněný a civilní žalobce. Po jejich smrti může opravný prostředek podat, nebo v již zahájeném opravném řízení pokračovat manžel, registrovaný partner, příbuzný v pokolení přímém, plnorodý a polorodý sourozenec, adoptivní rodiče, adoptovaný sourozenec nebo adoptované dítě (čl. 382 odst. 3 StPO).

V opravném řízení je civilní žalobce omezen v tom směru, že může brojit pouze proti výroku o občanskoprávním nároku a výroku o vině. V žádném případě nemůže

<sup>52</sup> NIGGLI, M. A. – HEER, M. – WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 839.

<sup>53</sup> Ačkoliv se v čl. 382 odst. 1 StPO mluví pouze o stranách trestního řízení, právo k podání opravného prostředku mají také jiní účastníci trestního řízení. Podle čl. 105 odst. 2 StPO jim totiž k hájení jejich zájmů náleží procesní práva strany trestního řízení. Ze všech opravných prostředků přichází u těchto osob v úvahu stížnost. Tak např. soudní znalec je oprávněn podat stížnost proti uložené pořádkové pokutě.

<sup>54</sup> Švýcarsko. Spolkový soud. Rozhodnutí Spolkového soudu ze dne 27. března 1992. In: *Sbírka rozhodnutí Spolkového soudu*, ročník 118, svazek IV, s. 67.

<sup>55</sup> RIKLIN, F. *Schweizerische Strafprozessordnung. Kommentar*. Zürich: Orell Füssli, 2010, s. 591.

napadnout výrok o trestu (čl. 382 odst. 2 StPO). Další omezení vyplývá ze způsobu účasti civilního žalobce na trestním řízení. Vystupuje-li současně v roli trestního žalobce, je oprávněn napadnout výrok o vině bez dalšího. V opačném případě je oprávněn podat opravný prostředek proti výroku o vině jen tehdy, pokud by změna nebo zrušení výroku o vině měla vliv na výrok o občanskoprávním nároku.

Přezkumná činnost týkající se občanskoprávních nároků se od přezkumu výroků o vině a trestu<sup>56</sup> liší tím, že je ovládána zásadou projednací (čl. 391 odst. 1 písm. b) StPO). Bez výjimky proto platí, že orgán rozhodující o opravném prostředku je vázán rozsahem, ve kterém stěžovatel požaduje přezkoumání rozhodnutí nižší instance. Tato zásada je doplněna zákazem změny k horšímu, který je zakotven v čl. 391 odst. 3 StPO. Citované ustanovení říká, že rozhodnutí o občanskoprávním nároku nemůže být změněno v neprospěch civilního žalobce, pokud bylo napadeno pouze jím. Podal-li opravný prostředek proti výroku o občanskoprávním nároku jen obviněný, je ochrana proti méně příznivému rozhodnutí zajištěna čl. 391 odst. 2 StPO, který zakazuje jakoukoliv změnu k horšímu, byl-li opravný prostředek podán v prospěch obviněného.

### *Stížnost*

Kromě rozsudku soudu první instance lze stížností brojit proti všem ostatním nepravomocným rozhodnutím soudu nebo orgánů činných v trestním řízení, tj. proti usnesení, nařízení nebo jinému procesnímu úkonu. Ze strany civilního žalobce připadá v úvahu zejména stížnost proti nařízení o zastavení nebo odložení trestního stíhání. Kromě výroku, kterým se trestní stíhání zastavuje, je civilní žalobce oprávněn napadnout také výrok ukládající povinnost k náhradě nákladů řízení<sup>57</sup> nebo odškodnění obviněného.<sup>58</sup> Nápravy výroku ukládajícího povinnost k náhradě nákladů řízení<sup>59</sup> nebo odškodnění civilního žalobce<sup>60</sup> obsaženého v nařízení o zastavení trestního stíhání se může domáhat i obviněný. V stížnosti lze namítat skutkové vady (neúplná nebo nesprávná skutková zjištění), právní vady (porušení právních norem, překročení nebo zneužití diskreční pravomoci, odepření práv, průtahy v trestním řízení), nebo nepřiměřenost (čl. 393 odst. 2 StPO). Proti rozhodnutí o stížnosti je přípustná jen stížnost u Spolkového soudu.

<sup>56</sup> V otázce viny a trestu dominuje zásada vyhledávací (srov. čl. 6 a čl. 391 StPO).

<sup>57</sup> Soukromému žalobci lze uložit povinnost nahradit náklady trestního řízení, které způsobil svými návrhy souvisejícími se soukromoprávním nárokem (čl. 427 odst. 1 StPO). Vystupuje-li soukromý žalobce v roli trestního žalobce, lze mu uložit povinnost nahradit náklady trestního řízení, pokud ze zlomyslnosti nebo z hrubé nedbalosti zapříčinil zahájení trestního stíhání, nebo ztěžoval jeho průběh (čl. 427 odst. 2 StPO).

<sup>58</sup> Na návrh obviněného může být soukromému žalobci uložena povinnost přiměřeně odškodnit náklady, které byl obviněný nucen vynaložit v souvislosti s návrhy soukromého žalobce ohledně soukromoprávního nároku (čl. 432 odst. 1 StPO).

<sup>59</sup> Zásadně platí, že obviněný je povinen nést náklady trestního řízení tehdy, byl-li uznán vinným (čl. 426 odst. 1 StPO). Pokud byl vydán zprošťující rozsudek, nebo bylo zastaveno trestní stíhání, nelze obviněnému tuto povinnost uložit s výjimkou případů, kdy obviněný zaviněným protiprávním jednáním zapříčinil zahájení trestního stíhání nebo ztěžoval jeho průběh (čl. 426 odst. 2 StPO).

<sup>60</sup> Povinnost k přiměřenému odškodnění nutných nákladů může být obviněnému uložena za předpokladu, že obviněný je povinen nést náklady řízení podle čl. 426 odst. 2 StPO, a soukromý žalobce o odškodnění požádal (čl. 433 odst. 1 písm. b) StPO).

### *Odvolání*

Odvolání může směřovat proti nepravomocnému rozsudku soudu první instance. Výsledek adhezního řízení lze odvoláním napadnout jen tehdy, když soud rozhodl meritorně.<sup>61</sup> Odkázal-li prvoinstanční soud civilního žalobce na občanskoprávní řízení, není odvolání proti rozsudku přípustné. Ustanovení čl. 398 odst. 3 StPO říká, že důvodem odvolání jsou skutkové vady (neúplná nebo nesprávná skutková zjištění), právní vady (porušení právních norem, překročení nebo zneužití diskreční pravomoci, odepření práv, průtahy v trestním řízení), nebo nepřiměřenost. Podá-li některý z oprávněných subjektů odvolání pouze do výroku o občanskoprávním nároku, nesmí být rozsah přezkoumávání širší, než u rozsudku v občanskoprávním řízení (čl. 398 odst. 5 StPO). Ustanovení čl. 308 odst. 2 ZPO říká, že v majetkoprávních sporech je odvolání přípustné, když hodnota sporu činí nejméně 10 000 CHF. Rozsudek znějící na nižší sumu lze napadnout pouze stížností. Rozdíl mezi těmito opravnými prostředky záleží v důvodech, pro které je lze podat. Zatímco v odvolání lze namítat nesprávné právní posouzení a nesprávná skutková zjištění (čl. 310 ZPO), v stížnosti lze vedle nesprávného právního posouzení zpochybnit jen ta skutková zjištění, která jsou evidentně nesprávná (čl. 320 ZPO). Omezení vyplývající z čl. 398 odst. 5 StPO neplatí, pokud je spolu s výrokem o občanskoprávních nárocích napaden také výrok o vině nebo trestu.

### *Obnova řízení*

Návrhem na obnovu řízení lze napadnout pravomocný rozsudek prvoinstančního soudu, rozsudek odvolacího soudu, pravomocný trestní příkaz, pravomocné rozhodnutí soudu ve výkonávacím řízení nebo pravomocné rozhodnutí soudu ukládající ochranné opatření (čl. 410 odst. 1 StPO). Obnova řízení je přípustná rovněž proti rozhodnutím Spolkového soudu (čl. 121 BGG<sup>62</sup>) a Spolkového trestního soudu. Důvodem návrhu na obnovu řízení jsou nové skutečnosti nebo důkazy, které odůvodňují zprošťující rozsudek, podstatně mírnější nebo přísnější trest odsouzené osoby, nebo odsouzení osoby, u které došlo k zproštění obžaloby. Dalším důvodem je existence trestného činu, který měl vliv na napadené rozhodnutí, nebo porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Návrh na obnovu řízení jen proti výroku o občanskoprávním nároku je přípustný, pokud jej dovoluje také občanské právo procesní. Civilněprocesní podmínky pro žádost o obnovu řízení jsou stanoveny v čl. 328–333 ZPO. Kromě důvodu záležitějšího v spáchání trestného činu, který měl vliv na napadené rozhodnutí, jsou tyto podmínky shodné s podmínkami uvedenými v čl. 410 StPO.

### 3.3.2 Opravné prostředky na úrovni Spolku

Proti rozhodnutí poslední kantonální instance a rozhodnutí Spolkového trestního soudu<sup>63</sup> je přípustná stížnost u Spolkového soudu (čl. 80 odst. 1 BGG). K podání tohoto

<sup>61</sup> RIKLIN, F. *Schweizerische Strafprozessordnung. Kommentar*. Zürich: Orell Füssli, 2010, s. 611–612.

<sup>62</sup> BGG (Bundesgerichtsgesetz) = zákon ze dne 17. června 2005 o Spolkovém soudu.

<sup>63</sup> Pravomoc Spolkového trestního soudu je založena čl. 23 a 24 StGB. Spolkový trestní soud koná řízení např. o hospodářských trestných činech, korupčních trestných činech, trestných činech úředníků, trestných činech proti míru, lidskosti a válečných trestných činech, nebo ve věcech organizovaného zločinu.

mimořádného opravného prostředku je legitimován ten, kdo se účastnil řízení v předcházejícím stupni nebo nedostal příležitost se ho účastnit a má právem chráněný zájem na zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí. Důvodem stížnosti mohou být skutkové i právní vady. V rámci právních vad lze vytýkat porušení spolkového práva (spolková ústava, spolkové zákony, spolková nařízení), mezinárodního práva nebo ústavního práva kantonů. Nesprávnost skutkových zjištění lze namítat jen tehdy, pokud obsahují zřejmé nesprávnosti. Na rozdíl od stížnosti v občanskoprávních věcech<sup>64</sup> není stížnost v trestních věcech podmíněna minimální výší hodnoty sporu (čl. 78 a n. BGG). Podle čl. 78 odst. 2 písm. a) BGG se však za „*trestní věc*“ považuje jen takové rozhodnutí o občanskoprávních nárocích, které se má projednat spolu s rozhodnutím o vině. Spolkový soud vyložil tuto podmínku tak, že civilní žalobce může podat stížnost ohledně občanskoprávních nároků bez ohledu na jejich výši, jestliže poslední instance rozhodla jak otázku občanskoprávních nároků, tak otázku viny. Pokud byly před poslední instancí sporné pouze občanskoprávní nároky, je stížnost přípustná jen za podmínek stížnosti v občanskoprávních věcech, tj. jde-li o nároky v minimální hodnotě 30 000 CHF. V případě, že by stížnost nebyla z důvodu nedostatečné výše hodnoty sporu přípustná, lze se domáhat nápravy cestou ústavní stížnosti (čl. 113 BGG). Subsidiární podání ústavní stížnosti však není možné, pokud v poslední instanci rozhodl Spolkový trestní soud.

### 3.4 Výkon rozhodnutí

Rozhodnutí o občanskoprávním nároku je vykonatelné okamžikem nabytí právní moci.<sup>65</sup> Rozhodnutí se stává pravomocným, pokud marně uplyne lhůta pro podání opravného prostředku, oprávněné osoby se vzdají opravného prostředku, nebo již podaný opravný prostředek vezmou zpět, o opravném prostředku se nerozhodne,<sup>66</sup> nebo jej orgán rozhodující o opravném prostředku zamítne (čl. 437 odst. 1 StPO). Podle čl. 437 odst. 2 StPO nabývá rozhodnutí v uvedených případech právní moci zpětně ke dni jeho vyhlášení. Rozhodnutí, proti němuž není opravný prostředek přípustný, je pravomocné dnem vyhlášení (čl. 437 odst. 3 StPO).

Ze všech opravných prostředků má odkladný účinek pouze odvolání (čl. 402 StPO). U stížnosti a obnovy řízení rozhoduje o suspenzivním účinku orgán rozhodující o těchto opravných prostředcích (čl. 387 StPO). Po podání stížnosti před Spolkovým soudem může být výjimečně rozhodnuto o suspenzivním účinku, avšak jen ve vztahu k výroku o nepodmíněném trestu odnětí svobody a ochranném opatření, které zbavuje osobní svobody (čl. 103 odst. 2 písm. b) BGG), nikoli ve vztahu k výroku o občanskoprávním nároku.

<sup>64</sup> Podle čl. 74 odst. 1 BGG je stížnost v majetkoprávních záležitostech přípustná jen tehdy, pokud výše hodnoty sporu činí v pracovněprávních kauzách a v kauzách zabývajících se nájmem minimálně 15 000 CHF a v ostatních kauzách 30 000 CHF. Při nesplnění podmínky minimální výše hodnoty sporu je stížnost přípustná pouze tehdy, když jde o právní otázku zásadního významu, stížnost směřuje proti rozhodnutím v insolvenčním řízení nebo proti rozhodnutí Spolkového patentového soudu.

<sup>65</sup> RIKLIN, F. *Schweizerische Strafprozessordnung. Kommentar*. Zürich: Orell Füssli, 2010, s. 660.

<sup>66</sup> O opravném prostředku se nerozhodne např. tehdy, když soukromý žalobce po výzvě předsedy senátu odmítne poskytnout jistotu na náklady opravného řízení a odškodnění (čl. 383 odst. 2 StPO), nebo když opravný prostředek ani po výzvě příslušného orgánu neobsahuje podstatné náležitosti (tj. napadené výroky, odůvodnění a důkazní prostředek).



Podle čl. 443 StPO se výkon rozhodnutí o občanskoprávním nároku řídí civilním právem procesním a zákonem o vymáhání dluhů a konkurzu. Pokud pravomocné rozhodnutí přiznává peněžité plnění, vykoná se podle zákona o vymáhání dluhů a konkurzu (čl. 38 SchKG). Ukládá-li obviněnému jinou povinnost než zaplacení peněžité částky, řídí se jeho výkon občanským soudním řádem (čl. 335 odst. 2 ZPO).

## ZÁVĚR

Adhezní řízení je část trestního řízení, v níž soud rozhoduje o občanskoprávních nárocích, které vznikly v souvislosti s trestným činem. Ve Švýcarsku se o těchto nárocích rozhoduje podle mimotrestních hmotněprávních předpisů (zejména občanského práva), ale ve formě trestního řízení. Subsidiárně se aplikuje občanský soudní řád.

Subjektem švýcarského adhezního řízení jsou jak orgány veřejnoprávní – vrchnostenské (soud, státní zástupce, policie), tak osoby soukromého práva. Jelikož adhezní řízení má charakter sporu mezi dvěma stranami, konkrétně mezi osobou, která v něm uplatňuje občanskoprávní nároky (civilní žalobce), a osobou, která má tyto nároky uspokojit (dospělý, mladistvý, nebo právnická osoba, proti nimž se trestní řízení vede), mají na existenci tohoto řízení, a postup v něm, největší vliv právě tyto dva subjekty. Civilním žalobcem se může stát poškozená fyzická nebo právnická osoba, oběť, příbuzní oběti, nebo právní nástupce poškozeného. Z právních nástupců poškozeného může civilní žalobu podat nebo v již podané civilní žalobě pokračovat jen ten, který nároky poškozeného nabyl ze zákona. Pokud fyzická nebo právnická osoba nabyla občanskoprávní nároky z jiného právního důvodu (např. smlouvou o postoupení pohledávky), nevstupuje do procesních práv poškozeného.

Omezení právních nástupců na osoby, jež nároky poškozeného nabyly ze zákona, je podle mého názoru chybné. Institut adhezního řízení byl vytvořen proto, aby se občanskoprávní nároky, které se v trestním řízení prokazují z úřední povinnosti, nemusely odkazovat na civilní řízení. Pokud se právní nástupci odkazují na občanskoprávní řízení jen z toho důvodu, že pohledávky nenabyli ze zákona, je to v rozporu s procesní ekonomikou, již se adhezní řízení dovolává. V rámci připravované rekonstrukce českého trestního práva procesního proto doporučuji zachovat pravidlo obsažené v § 45 odst. 3 trestního řádu, které umožňuje vstoupit do procesních práv poškozeného všem právním nástupcům.

Předmětem švýcarského adhezního řízení mohou být podle čl. 122 odst. 1 StPO všechny občanskoprávní nároky, které vznikly v souvislosti s trestným činem. Okruh těchto nároků byl pod vlivem nauky a praxe zúžen ve dvou směrech. Předně se musí jednat o nároky, které mohou být předmětem řádného občanskoprávního řízení. Z toho důvodu nelze v adhezním řízení uplatňovat např. daňové pohledávky státu, nebo nároky vyplývající z odpovědnosti Švýcarské konfederace a kantonů za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. V adhezním řízení pak mohou být uplatněny jen takové nároky, které jsou typické pro sporný civilní proces, zejména nároky na plnění.

Předmět švýcarského adhezního řízení je podle mého názoru příliš široký. Pojem „občanskoprávní nárok“ zahrnuje nejen nároky na plnění, ale také nároky na určení,

nároky na vznik, změnu nebo zánik právního vztahu a statusové nároky. Účelem trestního řízení přitom není projednávání občanskoprávních nároků, ale urychlené rozhodnutí o vině a trestu obviněného. Adhezní řízení by tedy mělo mít takové proporce, aby bylo možné tohoto cíle dosáhnout. Dokazování nároků na plnění, zejména nároku na náhradu škody, nemajetkové újmy a vydání bezdůvodného obohacení úzce souvisí s dokazováním viny, neboť existence škody je znakem skutkové podstaty trestného činu. Určovací, právotvorné a statusové žaloby souvisejí s předmětem trestního řízení jen volně. Navíc jde o návrhy, které pravidelně vyžadují složité dokazování. Tyto záležitosti by proto měly zůstat ve výlučné pravomoci civilních soudů.

Švýcarské adhezní řízení se zahajuje prohlášením poškozeného, že se chce účastnit na trestním řízení jako civilní žalobce. Ústní nebo písemné prohlášení je možné učinit vůči orgánům činným v trestním řízení nejpozději do konce přípravného řízení. Podání prohlášení má za následek vznik překážky litispendence a přerušení běhu promlčecí lhůty.

Časový limit pro zahájení adhezního řízení je podle mého názoru správný. V českém adhezním řízení je možné uplatňovat soukromoprávní nároky v neomezené výši. Na rozdíl od Švýcarska má poškozený právo uplatnit své nároky až do zahájení dokazování v hlavním líčení (§ 206 odst. 2 trestního řádu). Takovou právní úpravu nepovažuji za správnou, neboť obviněný se o skutečnosti, že poškozený proti němu uplatňuje pohledávky někdy i v milionových částkách dozvídá na poslední chvíli, těsně před zahájením jeho výslechu v hlavním líčení. Na návrh poškozeného pak musí reagovat bez jakékoli přípravy. Obviněný by však měl mít možnost hájit se nejen proti obžalobě státního zástupce, ale také proti návrhu poškozeného v adhezním řízení. Předpokladem důkladné obhajoby je, že se o návrhu poškozeného dozví ještě v přípravném řízení, tj. v rámci prostudování spisů a učinění návrhů na doplnění dokazování (§ 166 trestního řádu). *De lege ferenda* proto doporučuji změnit ustanovení § 43 odst. 3 trestního řádu tak, že poškozený je povinen své nároky uplatnit do konce přípravného řízení.

Ve švýcarském adhezním řízení rozhoduje o občanskoprávních nárocích soud, jakožto nezávislý justiční orgán. Soud může nárok přiznat, zamítnout nebo rozhodnout o základu věci. Kromě toho jsou soudy a orgány činné v trestním řízení (tj. policie a státní zástupce) oprávněny učinit záznam o určité právní skutečnosti (uznání nároku obviněným, narovnání mezi civilním žalobcem a obviněným, vzdání se práv ze strany poškozeného) nebo odkázat civilního žalobce na občanskoprávní řízení. Meritorní rozhodnutí o občanskoprávních nárocích není podmíněno vydáním odsuzujícího rozsudku. Švýcarský trestní řád ukládá povinnost rozhodnout o nárocích civilního žalobce i při vydání zprošťujícího rozsudku. Určitou zvláštností je možnost soudu oddělit rozhodování o vině a trestu od rozhodování o nároku civilního žalobce.

Mezi českým a švýcarským adhezním řízením nacházíme čtyři zásadní rozdíly, konkrétně možnost vydat zamítavé rozhodnutí, mezitímní rozsudek, rozhodnout o občanskoprávních nárocích v zprošťujícím rozsudku, a možnost oddělit rozhodnutí o vině a trestu od rozhodnutí o civilní žalobě.

Zamítnutí nároku znamená jeho definitivní ztrátu. Pokud by trestní soud mohl v adhezním řízení nárok zamítnout, nemusel by se totožným nárokem zabývat civilní soud. Přes důsledné naplnění zásady procesní ekonomie nelze tento instrument pro české právní prostředí doporučit. V procesu rozhodování o soukromoprávních nárocích

totiž nelze vyloučit, že soud vydá nesprávné rozhodnutí. Zavedení možnosti zamítavého výroku by proto vyžadovalo rozšíření opravných prostředků poškozeného o dovolání a obnovu řízení, které by přinesly další zdržení trestního řízení.

Mezitímní rozsudek se využívá ve sporech o náhradu škody, kdy se nejprve určí základ nároku, tj. odpovědnostní vztah mezi škůdcem a poškozeným, a poté se zjišťuje jeho výše. Ve švýcarském adhezním řízení má mezitímní rozsudek význam, neboť civilní soud není při posuzování soukromoprávních nároků poškozeného vázán odsuzujícím rozsudkem trestního soudu (čl. 53 OR). V českém adhezním řízení by institut mezitímního rozsudku neměl smysl, neboť civilní soud je podle § 135 odst. 1 o. s. ř. vázán rozhodnutím o tom, že byl spáchán trestný čin. Pokud trestní soud vynese odsuzující rozsudek, je civilní soud vázán konstatováním, že fyzická nebo právnická osoba způsobila následek v podobě škody, nemajetkové újmy nebo bezdůvodného obohacení zaviněným protiprávním jednáním. Protiprávní jednání, škoda, příčinná souvislost a zavinění jsou zároveň předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti. V případě, že poškozený podá proti odsouzenému žalobu o náhradu škody, má civilní soud otázku pasivní legitimace závazně vyřešenu.

Soud zproští obžalovaného obžaloby, jestliže nebylo prokázáno, že spáchal skutek, který je předmětem trestního řízení. Možnost rozhodnout o nárocích poškozeného by se v praxi příliš nevyužívala. Pokud v trestním řízení nebylo zjištěno protiprávní jednání, následek, příčinná souvislost a zavinění, bude většinou chybět také podklad pro rozhodnutí o nárocích poškozeného. V připravované rekodifikaci českého trestního práva procesního by proto bylo vhodné setrvat na pravidle obsaženém v § 228 odst. 1 trestního řádu, podle kterého je odsuzující rozsudek podmínkou pro meritorní rozhodnutí o soukromoprávních nárocích, jakož i na § 229 odst. 3 trestního řádu.

Možnost oddělit rozhodnutí o vině a trestu od rozhodnutí o občanskoprávních nárocích vede k vynesení dvou rozsudků. Tento postup by však mohl komplikovat opravné řízení, neboť jde o výroky, které na sebe navazují. Proto si myslím, že o těchto otázkách by mělo být rozhodnuto v jediném rozsudku.

Ve švýcarském adhezním řízení jsou proti rozhodnutí o občanskoprávním nároku přípustné dva řádné (stížnost, odvolání) a dva mimořádné (obnova řízení, stížnost před Spolkovým soudem) opravné prostředky. Opravné prostředky může využít obviněný a civilní žalobce, pokud soud rozhodl v jejich neprospěch. Civilní žalobce je oproti obviněnému omezen v tom směru, že nemůže žádat přezkum výroku o trestu. V opravném řízení může napadnout jen výrok o občanskoprávním nároku a výrok o vině.

Právo poškozeného na podání opravného prostředku proti výroku o vině má své opodstatnění, neboť výrok o soukromoprávním nároku úzce souvisí s výrokem o vině. Nemůže-li poškozený napadnout výrok o vině (§ 246 odst. 1 písm. d) trestního řádu *a contrario*), nemůže často docílit ani změny výroku o náhradě škody, nemajetkové újmě a vydání bezdůvodného obohacení. Například poškozený není oprávněn podat odvolání proti výroku zprošťujícího rozsudku, kterým ho soud odkázal na občanskoprávní řízení, neboť by se tím domáhal jiného výroku o vině. Toto omezení však nezhoršuje hmotněprávní postavení poškozeného. Pokud soud v odsuzujícím nebo zprošťujícím rozsudku odkáže poškozeného na občanskoprávní řízení, je oprávněn svůj nárok opět uplatnit před civilním soudem, a to v rozsahu, v jakém nedošlo k jeho přiznání. Při projednávání tohoto nároku není civilní soud vázán důvody, za nichž došlo ke zproštění

obžaloby (§ 135 odst. 1 o. s. ř. *a contrario*), nebo odkázání poškozeného na jiné příslušné řízení. Např. neprokáže-li se v trestním řízení podvodné jednání (§ 209 tr. zák.), neznamená to, že civilní soud nemůže v otázce zavinění dospět k opačnému závěru, a posléze uložit žalovanému povinnost k náhradě škody z důvodu úmyslného zamlčení podstatných skutečností. Při úvahách nad opravnými prostředky poškozeného nelze rovněž zapomínat na skutečnost, že české trestní právo nezná návrhové delikty. Poškozený nemá právo podat soukromou žalobu v trestním řízení. Trestní stíhání před soudy je možné jen na základě obžaloby podané státním zástupcem. Přiznání opravného prostředku proti výroku o vině by proto kolidovalo se zásadou obžalovací (§ 2 odst. 8 tr. ř.) a čl. 80 odst. 1 Ústavy ČR.

## PŘEZKUM OBECNĚ ZÁVAZNÝCH VYHLÁŠEK OBCÍ A PRINCIP PROPORCIONALITY

Jan Broz\*

**Abstrakt:** Přístup Ústavního soudu k přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí prodělal v posledních deseti letech několik důležitých změn. V této práci se snažím ukázat, že významnou úlohu nemá pouze změna v nahlížení na povahu obecně závazných vyhlášek, jak bývá zpravidla tvrzeno, ale taktéž dílčí změny v metodologii jejich přezkumu. Vycházím přitom z teze, že ačkoliv rozšíření možností obecní normotvorby je v souladu s ústavním právem na územní samosprávu, realizace tohoto práva nemůže ospravedlnit případný protiústavní zásah do základních práv jednotlivce. Proto argumentuji, že rozšíření oblastí pro obecní normotvorbu by mělo být doprovázeno změnou tzv. testu čtyř kroků, jež by měla spočívat především v přezkumu napadených vyhlášek klasickým testem proporcionality tak, jak Ústavní soud činí v případech přezkumu zákonů, namísto dnes užívaného testu nerozumnosti. Takováto změna by na jedné straně umožnila ospravedlnitelnou extenzi normotvorné pravomoci obcí, na druhé straně však zajistila ochranu základních práv jednotlivců.

**Klíčová slova:** obecně závazné vyhlášky, ústavní přezkum, princip proporcionality, test rozumnosti

### ÚVODEM

Přístup Ústavního soudu k přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí<sup>1</sup> prodělal v průběhu posledních deseti let několik významných změn. Ačkoliv bývá pomyslný „kopernikovský obrat“<sup>2</sup> spojován s nálezem ve věci *vyhlášky města Jirkova*,<sup>3</sup> v němž Ústavní soud explicitně vyjádřil posun ve svém nazírání na význam čl. 104 odst. 3 Ústavy,<sup>4</sup> bližší pohled na jeho rozhodovací praxi ukazuje na významnou roli dalších nálezů, jež přispěly k celkové proměně v přístupu Ústavního soudu k otázce obecní normotvorby a jejímu přezkumu. O to překvapující se jeví být skutečnost, že příčiny této změny nebyly do dnešní doby podrobeny podrobnější teoretické analýze.<sup>5</sup>

Cílem této práce je proto upozornit alespoň na některé aspekty současného přístupu Ústavního soudu k problematice obecních vyhlášek, přičemž akcentovány budou především ty, jež mají rozhodující význam pro samotnou metodologii přezkumu obecní normotvorby. Vycházím přitom z teze, že posun v nazírání na možnost obcí ukládat

\* Mgr. Jan Broz, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Článek vznikl v rámci projektu SVV 260134/2015 „Milníky v činnosti Ústavního soudu České republiky – okolnosti, kauzy, osobnosti“. Za připomínky k jeho dřívější podobě děkuji Janě Ondřejkové, Janu Kyselovi a Radku Píšovi. E-mail: brozjan@prf.cuni.cz.

<sup>1</sup> Dále také jen „vyhlášky“ či „obecní vyhlášky“.

<sup>2</sup> Viz LANGÁŠEK, T. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 10, s. 356–362; HOLLÄNDER, P. Otazníky ústavnosti obecních vyhlášek. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 19, s. 693–697.

<sup>3</sup> Nález Pl. ÚS 45/06 ze dne 11. 12. 2007: *Vyhláška města Jirkova stanoví povinnost pravidelných sečí veřejné zeleně* (zprav. P. Rychetský) [Významné nálezy cituji včetně populárního názvu a s uvedením soudce zpravodaje. V případech ostatních, příkladem uváděných nálezů uvádím pouze jejich spisovou značku. Veškeré nálezy ÚS jsou citovány dle znění publikovaného v databázi ÚS *Nalus*. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>> (stav ke dni 31. 5. 2015)].

<sup>4</sup> Úst. zákon č. 1/1993 Sb., *Ústava České republiky*, ve znění pozdějších předpisů („Ústava“).

<sup>5</sup> Výjimku v tomto ohledu představují dále citované práce Ivo Pospíšila a Josefa Vedrala.

prostřednictvím obecních vyhlášek jejich adresátům povinnosti měl být doprovázen změnou ve struktuře tzv. testu „čtyř kroků“, jemuž jsou napadené vyhlášky zpravidla v posledních deseti letech podrobovány.

K justifikaci této teze nejprve alespoň v základech předestřu strukturu algoritmu, jímž byly obecní vyhlášky do roku 2005 přezkoumávány. Následně se zaměřím na analýzu testu čtyř kroků, přičemž se pokusím ukázat, že přijetí tohoto testu mělo na rozhodovací praxi Ústavního soudu ve skutečnosti daleko menší vliv, než by se mohlo na prvý pohled zdát. Dále stručně zhodnotím význam tzv. „*Jirkovského nálezu*“,<sup>6</sup> abych v posledních dvou částech ukázal, že vzhledem k požadavkům, jež Ústavní soud obecně na normotvorbu klade, by bylo vhodné při přezkumu obecních vyhlášek aplikovat klasický test proporcionality namísto dnes používaného testu nerozumnosti.

## 1. MEZE OBECNÍ NORMOTVORBY DO „JIRKOVSKÉHO NÁLEZU“

Ústřední otázky přezkumu obecních vyhlášek po dlouhou dobu představovalo jednak vymezení podmínek, jejichž splnění podmiňuje možnost obcí prostřednictvím vyhlášek zakládat nové povinnosti v rámci své samostatné působnosti, jednak vymezení této působnosti jako takové.<sup>7</sup> Těmito otázkami se Ústavní soud zabíral vždy, zkoumal-li existenci kompetence obcí k přijetí napadených vyhlášek. Otázka normotvorné kompetence obcí se tak stala dominantním prvkem přezkumu obecních vyhlášek.

Otázku, za jakých podmínek může obec prostřednictvím svých vyhlášek ukládat jejich adresátům povinnosti, Ústavní soud na dlouhou dobu zodpověděl již ve svém prvním meritorním rozhodnutí týkajícím se této problematiky, v němž zkoumal, zda mělo město Žďár nad Sázavou pravomoc vydat vyhlášku stanovující minimální prodejní dobu obchodů na svém území.<sup>8</sup> Vycházejí ze skutečnosti, že vzhledem k nedostatku zákonného zmocnění nemohla být tato vyhláška přijata v přenesené působnosti,<sup>9</sup> zkoumal Ústavní soud, zda byly splněny podmínky pro její přijetí v rámci působnosti samostatné. Tyto však musely být nejprve stanoveny. Při jejich definování ovšem soud nepřistoupil k odlišení samostatné působnosti obcí od jejich pravomoci vydávat obecně závazné vyhlášky, nýbrž se jal rovnou vytyčit podmínky, jejichž splnění podmiňuje ústavně konformní využití pravomoci k obecní normotvorbě. Otázka samostatné působnosti obce tak byla ihned redukována na otázku pravomoci k vydání napadené obecní vyhlášky. Již první nálezy Ústavního soudu v této oblasti s sebou přinesl zrod jisté zkratky, jejíž pravidelné užívání zapříčinilo některé nejasnosti v argumentaci tohoto soudu.

Při samotném stanovení těchto podmínek Ústavní soud vyšel z restriktivní interpretace vztahu čl. 104 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Ústavy, respektive čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1

<sup>6</sup> Viz pozn. 4.

<sup>7</sup> Shodně VEDRAL, J. K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek a její interpretace v judikatuře Ústavního soudu. In: P. Šturma – M. Tomášek a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. Proměny veřejného práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 356–361.

<sup>8</sup> Nálezy Pl. ÚS 5/93 ze dne 19. 1. 1994: *Vyhláška města Žďár nad Sázavou* (zprav. P. Holländer).

<sup>9</sup> Podle tehdy platného zákona ČNR čísl. 367/1990 Sb., *o obcích (obecní zřízení)* („ObZř 90“), obce vydávaly obecně závazné vyhlášky v samostatné i přenesené působnosti. Hovořím-li dále v této práci o obecních vyhláškách, mám tím na mysli obecně závazné vyhlášky přijaté v samostatné působnosti.

LZPS,<sup>10</sup> když konstatoval, že „v případech, kdy obec vystupuje jako subjekt, určující pro občana povinnosti jednostrannými příkazy a zákazy, platí ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod“.

Obec tudíž může vydávat obecně závazné vyhlášky, obsahem kterých jsou právní povinnosti, jenom na základě a v mezích zákona. K vydání obecně závazné vyhlášky, jejímž obsahem jsou právní povinnosti, je obec proto oprávněna jenom v případě výslovného zákonného zmocnění.<sup>11</sup> Ústavní soud se tak neztotožnil s v dané době již publikovaným názorem, podle něhož čl. 104 odst. 3 Ústavy představuje jakési „generální zmocnění“ ve smyslu čl. 4 odst. 1 LZPS,<sup>12</sup> nýbrž svou poměrně restriktivní interpretací přisoudil čl. 104 odst. 3 Ústavy toliko úlohu ústavního ukotvení pravomoci územních samosprávných celků vydávat obecní vyhlášky, k jejichž vydání, a tím i vlastní realizaci tohoto ústavního zmocnění, je však třeba existence dostatečné určitého zákonného zmocnění. Obecním vyhláškám tak byla ve své podstatě přisouzena „povaha pouhých prováděcích předpisů“.<sup>13</sup>

Požadavek výslovného zákonného zmocnění přitom dle soudem vysloveného názoru nesplňovala klauzule obsažená v ustanovení § 14 odst. 2 ObZř 90, jež mimo jiné přiznávala obci právo zajišťovat ve svém územním obvodu hospodářský, sociální a kulturní rozvoj, nýbrž toliko jednotlivé ustanovení prvního odstavce téhož paragrafu,<sup>14</sup> popřípadě zmocňující ustanovení obsažená v jiných zákonech. Vzhledem k této skutečnosti bylo shledáno, že město Žďár nad Sázavou překročilo při vydání napadené vyhlášky meze své samostatné působnosti, pročež byla tato zrušena.

Ústavním soudem zvolený přístup se stal předmětem poměrně obsáhlé dobové diskuze, jejíž výchozí bod namnoze představovala otázka povahy a právní síly obecních vyhlášek.<sup>15</sup> Kritici tohoto přístupu obvykle upozorňovali, že Ústavní soud nerespektoval rozlišení mezi čl. 79 odst. 3 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, když odhlížel od skutečnosti, že již samotná existence druhého z citovaných ustanovení představuje zákonné zmocnění k obecní normotvorbě.<sup>16</sup> Naopak jiní autoři takovýmto výtkám oponovali, že v liberálním

<sup>10</sup> *Listina základních práv a svobod*, vyhlášená usnesením předsednictva ČNR jako součást ústavního pořádku pod č. 2/1993 Sb. („LZPS“).

<sup>11</sup> Pl. ÚS 5/93 (viz pozn. 9).

<sup>12</sup> ZÁŘECKÝ, P. Úprava územní samosprávy v Ústavě České republiky. *Správní právo*. 1993, roč. 26, č. 4, s. 215.

<sup>13</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita; Doplněk, 2003, s. 488.

<sup>14</sup> Sám § 14 odst. 1 ObZř 90 však nestanovoval, pro které oblasti své samostatné působnosti mohou obce vyhlášky přijímat. Lze proto souhlasit s názorem, že zákonné zmocnění, respektive zákonný základ pro vydávání obecních vyhlášek nemusel mít podle Ústavního soudu nutně formu zákonného zmocnění ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, nýbrž postačovalo, pokud byla tato pravomoc územních samosprávných celků toliko odvoditelná ze zákona. Viz VEDRAL, J. *Územní samospráva a obecně závazné vyhlášky*. Praha: Vodňák, 1999, s. 104; VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*. *Správní právo*. 1996, roč. 29, č. 3, s. 150–151.

<sup>15</sup> Ačkoliv považují tuto otázku za teoreticky zajímavou, teorie i praxe ukazují, že názor na povahu obecní normotvorby nutně nemusí předznamenávat autorův postoj k jejím možným limitacím. Proto se dále v této práci této otázce záměrně nevěnuji. Srov. HOLLÄNDER, P. Otazníky ústavnosti obecních vyhlášek, s. 694–697; a Nález Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. 3. 2005: *Vyhláška města Prostějov (náhrada za ekologickou újmu při záboru veřejné zeleně)* (zprav. E. Wagnerová).

<sup>16</sup> Viz např. GROSPÍČ, J. K úpravě obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti ve světle judikatury Ústavního soudu. *Právník*. 1997, roč. 136, č. 1, s. 24; KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 71; ŠIMÍČEK, V. Ústavní soud a obecně závazné vyhlášky obcí, *Právní rádce*. 1997, roč. 5, č. 10, s. 6–7; ZÁŘECKÝ, P. K normotvorné činnosti obcí (vyšších územních samosprávných celků). *Správní právo*. 1996, roč. 29, č. 2, s. 72.

právním státě musí být výkon veškeré státní moci podřízen ústavním pravidlům obsaženým v čl. 2 a 4 Listiny, přičemž ani obecná dikce čl. 104 odst. 3 Ústavy, ani klauzule podle § 14 odst. 2 ObZř 90 nemohou dostát požadavkům dostatečného zákonného základu ve smyslu čl. 4 odst. 1 Listiny.<sup>17</sup> Ať se již ztotožňujeme s kterýmkoliv z právě uvedených názorů, pravdou zůstává, že se Ústavní soud svého názoru přidržel až do vydání nálezu ve věci vyhlášky města Jirkova,<sup>18</sup> když konstantně judikoval, že obce mohou vydávat vyhlášky stanovující práva a povinnosti jejich adresátům toliko na základě a v mezích zákona.<sup>19</sup>

Druhou klíčovou otázkou při posuzování ústavnosti obecně závazných vyhlášek představovalo vymezení kompetence obcí k jejich vydání. Ačkoliv by se na základě závěrů učiněných v předchozím oddíle mohlo zdát, že tato otázka byla zodpovězena již nálezem ve věci vyhlášky města Žďár nad Sázavou,<sup>20</sup> tj. tvrzením, že je obec oprávněna vydávat v samostatné působnosti vyhlášky tehdy, pakliže je k tomu zákonem výslovně zmocněna, Ústavní soud ve své další judikatuře vymezil další meze obecní normotvorby. K jejich náležitému pochopení je však třeba se nejprve seznámit s algoritmem sloužícím k přezkumu obecních vyhlášek.

Základní struktura tohoto algoritmu byla nastíněna v již několikrát zmiňovaném nálezem ve věci vyhlášky města Žďár nad Sázavou, v němž, vycházející z § 68 odst. 2 ZÚS,<sup>21</sup> Ústavní soud konstatoval, že je třeba obecně závazné vyhlášky posuzovat z hlediska (i) existence kompetence (zákonného zmocnění) obce k jejich vydání; (ii) dodržení zákonné úpravy normotvorného procesu; (iii) jejich souladu s právními předpisy vyššího stupně právní síly.

Navzdory právě uvedenému však reálná struktura tohoto algoritmu nebyla takto zřetelně používána. Za prvé, přestože podle obvyklé interpretace § 68 odst. 2 ZÚS by mělo být v prvním kroku zkoumáno, zda měl normotvůrce kompetenci k přijetí napadeného předpisu,<sup>22</sup> v případě přezkumu obecních vyhlášek Ústavní soud často s odkazem na zjištění dozorujících orgánů nejprve konstatoval dodržení zákonem předepsaného procesu při přijetí a vyhlášení napadených vyhlášek.<sup>23</sup> Zatímco přeskupení prvního a druhého kroku algoritmu, jakož ani vlastní posouzení zákonnosti normotvorného

<sup>17</sup> Viz zejm. SPÁČIL, J. Dva odlišné názory Ústavního soudu ve věci obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti podle čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky. *Státní správa a samospráva (S'96)*. 1996, roč. 7, č. 10, s. v–viii; VEDRAL, J. *Územní samospráva a obecně závazné vyhlášky*, s. 98 a 104–106; VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*, s. 150.

<sup>18</sup> Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4).

<sup>19</sup> Výjimky v tomto ohledu představuje především nálezy Pl. ÚS 18/94 ze dne 8. 11. 1994: *Vyhláška obce Přerov – tržní řád* (zprav. E. Zarembová). Srov. také odlišná stanoviska v nálezech Pl. ÚS 7/97 a Pl. ÚS 17/97.

<sup>20</sup> Pl. ÚS 5/93 (viz pozn. 9).

<sup>21</sup> Zákon čísl. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu („ZÚS“). Ačkoliv bylo znění tohoto ustanovení v souvislosti s přijetím tzv. „euronovely“ Ústavy zákonem čísl. 48/2002 Sb. pozměněno, vzhledem k judikatuře ÚS zůstal referenční rámec přezkumu *de facto* nezměněn [viz zejm. nálezy Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002: *Odměna a náhrada vydajů správce konkursní podstaty* (zprav. P. Holländer)].

<sup>22</sup> Viz HOLLÄNDER, P. *Komentář k § 68*. In: J. Filip – P. Holländer – V. Šimíček. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 400; POSPÍŠIL, I. *Komentář k § 68*. In: E. Wagnerová a kol. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI/Wolters Kluwer, 2007, s. 270.

<sup>23</sup> Viz např. nálezy Pl. ÚS 49/93 a Pl. ÚS 27/93. Za výraz jistého ustálení v přístupu ÚS lze považovat nálezy Pl. ÚS 24/94, v němž na tento algoritmus přistoupil i P. Holländer, jenž se do té doby přidržoval shora nastíněného algoritmu.



procesu, v praxi nečinilo problém, to samé nelze říci o druhém a třetím kroku algoritmu, jejichž relace byla v judičiální praxi nejednoznačná a matoucí. Důvodem této skutečnosti bylo podle mého názoru nevhodné vymezení pojmu obecní normotvorné „kompetence“.

Jak již bylo nastíněno, podle tehdejšího názoru Ústavního soudu obce disponovaly oprávněním přijímat v samostatné působnosti vyhlášky pouze v případech výslovného zákonného zmocnění. Kompetence obcí k vydávání vyhlášek však nebyla podmíněna toliko existencí tohoto zmocnění. Ústavní soud, byť nikoliv pravidelně, zkoumal také to, zda nedošlo k některé z následujících situací: (α) Zda obecní vyhláškou nejsou regulovány záležitosti, jež svým charakterem nejsou záležitostmi místního významu.<sup>24</sup> (β) Zda obecně závazná vyhláška nezasahuje do základních práv a svobod. (γ) Zda vyhláška neupravuje společenské vztahy, jež jsou již regulovány zákony, respektive sekundárními právními předpisy. (δ) Zda vyhláškou není zasahováno do soukromoprávních vztahů.

V případě metodologicky správného přístupu by mělo být zkoumáno, zda nenastala situace ad (α), při přezkumu, zda byla vyhláška přijata v rámci samostatné působnosti, jelikož právě ta je, krom jiného, vymezena také tím, že jejím předmětem mohou být pouze záležitosti místního významu.<sup>25</sup> Situace ad (β) až (δ) pak je třeba vnímat jako rozpor obecně závazné vyhlášky s ústavními zákony, respektive obyčejnými zákony.<sup>26</sup> Ústavní soud, soustřeďuje se pouze na otázku existence pravomoci pro přijetí napadené vyhlášky, však každou z těchto situací interpretoval jako vykročení z normotvorné pravomoci obce.<sup>27</sup> Soulad obecně závazných vyhlášek obcí s ústavním pořádkem a zákony se tak *de facto* stal součástí druhého kroku algoritmu, tj. zkoumání, zda existovala kompetence k vydání napadené vyhlášky.

Lze proto uzavřít, že skutečný algoritmus přezkumu napadených vyhlášek sestával pouze ze dvou dílčích testů, kdy v rámci prvního byla posuzována zákonnost přijetí a publikace předmětné vyhlášky, aby následně ve druhém testu bylo zkoumáno, zda přijetím napadené vyhlášky obec nevykročila z normotvorné kompetence, přičemž tento test zahrnoval řadu dílčích otázek.<sup>28</sup>

V závěru této části považuji za vhodné upozornit na dva problematické aspekty v přístupu Ústavního soudu v případech, kdy bylo shledáno, že obec přijetím vyhlášky zasáhla do ústavně zaručených práv a svobod.<sup>29</sup> Prvním je nekonzistentnost Ústavního

<sup>24</sup> Viz např. nález Pl. ÚS 38/97 ze dne 24. 11. 1998: *Vyhláška města Sokolova o veřejném pořádku a čistotě ve městě* (zprav. V. Klokočka).

<sup>25</sup> Viz zejm. nález Pl. ÚS 34/02 ze dne 5. 2. 2003: *Delimitace zaměstnanců okresních úřadů* (zprav. M. Holeček).

<sup>26</sup> S ohledem na ÚS zvolený přístup považuji za správné tvrzení V. Vopálky, podle kterého „ochrana zákona zahrnuje i ochranu jeho zmocňovacích ustanovení“, tj. i právní předpisy vydané na základě čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy. VOPÁLKA, V. *Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 Ústavy*, s. 153.

<sup>27</sup> Srov. obdobně SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 103.

<sup>28</sup> Tento druhý test by se měl v ideálním případě soustředit do tří po sobě následujících kroků: (i) Zda je dána samostatná působnost obce (včetně přezkumu, zda nenastala situace ad α); (ii) Zda existuje zákonné zmocnění pro vydání obecní vyhlášky; (iii) Zda nenastala některá ze situací ad (β, γ, δ). Praxe ÚS však měla ve skutečnosti k takovéto metodologické souslednosti daleko, jelikož se předmětem zájmu ÚS zpravidla ihned stala otázka zdůvodňující derogační výrok soudu, aniž by ten nejdříve zkoumal, zda napadená vyhláška splňuje podmínky předpokládané testy předcházejícími.

<sup>29</sup> K situacím ad (γ) a (δ) viz zejm. následující nálezy: Pl. ÚS 14/93; Pl. ÚS 29/93; Pl. ÚS 4/98 a Pl. ÚS 49/03.

soudu při hodnocení, zda přijetím určité vyhlášky vůbec k takovému zásahu došlo. Jako dobrý příklad může v tomto ohledu posloužit série nálezů o protiústavnosti obecních vyhlášek, jimiž bylo zjevně zasaženo do svobody politického projevu. Ačkoliv byl skutkový stav vždy téměř identický, když obce vydaly vyhlášky zakazující komunistickou, nacistickou a fašistickou propagaci na svém území, přičemž její projevy vždy identickým způsobem definovaly, Ústavní soud v těchto případech shledal tři rozdílné důvody, na jejichž základě napadené vyhlášky zrušil. První důvod představovala skutečnost, že vydáním napadených vyhlášek obce porušily čl. 39 LZPS, jelikož do vyhlášky včlenily ustanovení, podle něhož porušení vyhláškou stanovených zákazů mělo podléhat trestnímu stíhání.<sup>30</sup> Druhým důvodem pro zrušení napadených vyhlášek bylo konstatování, že obce vydáním napadených vyhlášek překročily rámec své kompetence, jelikož se jejich prostřednictvím snažily upravit společenské vztahy, jež již byly regulovány trestním zákonem.<sup>31</sup> Třetím důvodem, jenž se však uplatňoval nezávisle na důvodu druhém, byl fakt, že přijetím napadených vyhlášek byla v rozporu s výhradou zákona omezena ústavně zaručená práva a svobody, konkrétně svoboda projevu, svoboda shromažďování a svoboda sdružování.<sup>32</sup> Zatímco u první skupiny nálezů lze s odlišným odůvodněním zcela souhlasit, skutečnost, že v případě některých, svým zněním identických předpisů, bylo konstatováno porušení základních práv, zatímco v případě jiných nikoliv, ukazuje na značnou nesoudržnost přístupu Ústavního soudu k ochraně základních práv a svobod.<sup>33</sup>

Za spornou lze považovat i proměnu v přístupu Ústavního soudu k situacím, kdy vydání obecní vyhlášky znamenalo zásah do některého ze základních práv a svobod. Především z počátku Ústavní soud vycházel ze skutečnosti, že vzhledem k čl. 4 odst. 2 LZPS, respektive zvláštním ustanovením jednotlivých článků LZPS, lze meze základních práv a svobod stanovit pouze zákonem, přičemž normotvorná subdelegace na jiné orgány státní moci, tj. i obce, je v takovýchto případech vyloučena.<sup>34</sup> Později však byl Ústavní soud nucen reagovat na nová zákonná zmocnění, jež obce opravňovala k regulaci vztahů, jejichž úprava byla dle dřívější judikatury Ústavního soudu vzhledem k čl. 4 odst. 2 LZPS vyhrazena toliko zákonu. Namísto toho, aby se soud v takovýchto případech zabýval ústavní konformitou samotných zákonných zmocnění, *implicite* dovodil, že v případě jejich existence může být jednotlivec ve svém základním právu prostřednictvím obecní vyhlášky omezen.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Nález Pl. ÚS 29/95 a Pl. ÚS 41/95.

<sup>31</sup> Jednalo se o §§ 260 a 261 zákona čísl. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném v době rozhodování ÚS, jež stanovovaly trestné činy podpora a propagace hnutí směřujících k potlačování práv a svobod člověka. Viz např. Pl. ÚS 44/95, Pl. ÚS 42/95, Pl. ÚS 1/96.

<sup>32</sup> Viz zejm. nález Pl. ÚS 45/95 ze dne 11. 6. 1996: *Vyhláška města Pardubice o zákazu komunistické, nacistické, fašistické a rasistické propagandy* (zprav. V. Güttler). Srov. také nálezy Pl. ÚS 43/95 a Pl. ÚS 38/03.

<sup>33</sup> Nelze přitom konstatovat, že by takovéto rozpory v kvalifikaci napadených vyhlášek byly ojedinělé. Jako další příklad lze uvést rozdílnou argumentaci ÚS v případech Pl. ÚS 38/93 a Pl. ÚS 8/93, kdy v prvním případě bylo zrušeno ustanovení podmiňující užití bytu souhlasem jeho majitele s odkazem na tvrzení, že toto ustanovení obsahuje skutkovou podstatu přestupku, zatímco v druhém případě ÚS zrušil obdobné ustanovení s odůvodněním, že jím bylo omezeno právo na pobyt, garantované čl. 14 LZPS.

<sup>34</sup> Nález Pl. ÚS 14/98 ze dne 9. 9. 1998: *Obecně závazná vyhláška obce Víkřovice o pořádání hudebních produkcí* (zprav. P. Holländer).

<sup>35</sup> Viz Nález Pl. ÚS 15/97 ze dne 16. 2. 1999: *Vyhláška města Mníšek pod Brdy regulující provoz výherních automatů*

Problematickou přitom není primárně skutečnost, že Ústavní soud opustil svůj dosavadní právní názor bez toho, aby se s tímto krokem jakkoliv v odůvodnění předmětných nálezů vypořádal, nýbrž především to, že poté, co konstatoval, že obce mají na základě existujícího zákonného zmocnění kompetenci napadené vyhlášky vydat, již dále nezkoumal, zda tyto vyhlášky nejsou v rozporu s ústavním pořádkem či zákony.<sup>36</sup> Takovýto postup byl logický ve vztahu k ostatní rozhodovací činnosti Ústavního soudu o ústavnosti a zákonnosti obecních vyhlášek, jež byly pravidelně rušeny z důvodu, že nebyly přijaty a vydány v mezích Ústavou stanovené kompetence.<sup>37</sup> Jak správně konstatoval v nálezu ve věci vyhlášky města Vikýřovice P. Holländer, v případě překročení normotvorné kompetence obce již nemá z hlediska procesní ekonomie smyslu zabývat se dále otázkou, zda byl zásah do základního práva legitimní a proporcionální.<sup>38</sup> V případech, v nichž Ústavní soud konstatoval, že obec vydáním napadené vyhlášky nevybočila z mezí jí přiznané kompetence, však měl soud zkoumat, zda jejím přijetím nedošlo k porušení ústavního pořádku, konkrétněji pak k neoprávněnému zásahu do některého ze základních práv. Takovýto postup by podle mého přesvědčení více vyhovoval obecnějšímu principu na přiměřenost legislativních zásahů do základních práv, jež ÚS explicitně vyjádřil již v jednom ze svých prvních klíčových nálezů:

*„Protože každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážit, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné.“*<sup>39</sup>

Skutečnost, že ÚS tímto způsobem nepostupoval, může být omlouvána tvrzením, že vydání předmětné vyhlášky bude vždy proporcionální, jelikož proporcionalitu omezení jednoho práva právem druhým sledoval již zákonodárce při přijetí zákonného zmocnění. Takovýto argument považuji z vícera důvodů za těžko obhajitelný. Jak však především uvidíme v následujících částech, vzhledem k posunu v názoru ÚS na ústavní zakotvení kompetence územních samosprávných celků k normotvorbě v samostatné působnosti tento přístup otevírá pro obecní normotvorbu prostor, jehož šíře je v právním státě jen stěží obhajitelná.

---

(zprav. P. Holländer), v němž ÚS dovedl ústavní konformitu vyhlášky regulující provoz výherních hracích automatů, ačkoliv dříve obdobné vyhlášky rušil pro rozpor s čl. 26 odst. 2 LZPS, a náleží Pl. ÚS 4/2000 ze dne 19. 12. 2000: *Vyhláška města Písku – veřejný pořádek a pořádání hudebních a tanečních produkcí* (zprav. V. Güttler), jež znamenal obdobný posun ÚS v nazírání na možnost stanovení „policejní hodiny“ při pořádání hudebních produkcí.

<sup>36</sup> Příčinou této skutečnosti může být to, že se veškeré výhrady přednostů okresních úřadů v souladu s dosavadním přístupem ÚS vztahovaly ke kompetenci obce vydat napadenou vyhlášku, a nikoliv k otázce její případné kolize s ústavním pořádkem či zákony.

<sup>37</sup> Dovolují si v tomto ohledu tvrdit, že ÚS ve své rozhodovací praxi nikdy nezrušil obecně závaznou vyhlášku obce výlučně z důvodu jejího rozporu s ústavním pořádkem či zákony, jelikož tato kategorie byla vždy subsumována pod normotvornou kompetenci obce.

<sup>38</sup> Pl. ÚS 14/98 (viz pozn. 35). Shodně POSPÍŠIL, I. Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, 18, č. 1, s. 53. Skutečnost, že v takovýchto případech není třeba testu legitimacy a testu proporcionality plyne z faktu, že napadené vyhlášky již neobstály v testu legality, jež dříve uvedeným testům předchází. Viz ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 54 a 121.

<sup>39</sup> Nálež Pl. ÚS 43/93 ze dne 14. 4. 1994: *Trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu* (zprav. V. Klokočka).

## 2. TEST ČTYŘ KROKŮ

V předchozí části jsme viděli, že Ústavní soud v prvních letech své existence k přezkumu obecních vyhlášek volil *de facto* dvoustupeňový test. Změna v jeho přístupu nastala vydáním nálezu ve věci vyhlášky města Prostějov, v němž Ústavní soud poprvé použil tzv. test čtyř kroků, jehož jednotlivé kroky definoval následovně:

1. Přezkoumání pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky.
2. Přezkoumání otázky, zda se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost (tj. zda nejednala *ultra vires*).
3. Vyřešení otázky, zda obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nezneužila zákonem jí svěřenou působnost.
4. Přezkum obsahu vyhlášek z hlediska „nerozumnosti“ (*unreasonableness*).<sup>40</sup>

Ačkoliv by se z právě předestřené struktury testu mohlo na první pohled zdát, že metodologický přístup ÚS doznal výrazných změn, je možné souhlasit s I. Pospíšilem, podle něhož tento test v podstatě kopíruje algoritmus stanovený § 68 odst. 2 ZÚS.<sup>41</sup> Nutno přitom podotknout, že se ÚS nepřidržel jen struktury svého dřívějšího algoritmu, nýbrž taktéž některých neduhů, jež jeho dosavadní praxi provázely. Tato skutečnost vejde v patrnost nejlépe tak, pakliže si jednotlivé složky nového testu alespoň v krátkosti představíme.

Aplikace prvního z uvedených kroků, tj. zodpovězení otázky, zda měla obec pravomoc napadenou vyhlášku vydat, nečiní v reálu žádné potíže. Ústavní soud totiž v tomto kroku zpravidla pouze konstatuje, že pravomoc obcí vydávat obecně závazné vyhlášky plyne z čl. 104 odst. 3 Ústavy, načež dále zkoumá, zda byla napadená vyhláška přijata a vydána zákonem předepsaným způsobem. První krok testu čtyř kroků je tedy totožný s prvním krokem dřívějšího algoritmu.

Spornější je způsob, jímž Ústavní soud přistupuje k aplikaci druhého a třetího kroku tohoto testu. Při přezkumu vyhlášky města Prostějov soud nejprve ve druhém kroku zkoumal, zda byla napadená vyhláška vydána v samostatné působnosti, pročež ve smyslu čl. 104 odst. 1 Ústavy zjišťoval, zda existuje zákon stanovující samostatnou působnost obce pro daný okruh společenských vztahů. Na základě kladné odpovědi ve třetím kroku soud zjišťoval, zda vydáním napadené vyhlášky nedošlo k některé z dříve předestřených situací ad (β) až (δ), přičemž dovodil, že vydáním vyhlášky stanovující náhradu za ekologickou újmu bez zákonného zmocnění obec jednala v rozporu s čl. 11 odst. 5 LZPS.<sup>42</sup>

Takovýto postup osobně považuji za správný, jelikož rozčlenění jediné otázky do otázek dvou umožňuje pečlivější a tím snad i přesnější posouzení druhé z nich, přičemž, jak se dále pokusím ukázat, taktéž otevírá prostor pro řádné uplatnění principu proporcionality. Další rozhodovací činnost Ústavního soudu však v mnohém znamenala návrat k dříve kritizované praxi směšování těchto otázek. Již v následujícím nálezu byla vyhláška obce Chuchelna zrušena, jelikož Ústavní soud konstatoval, že napadená vyhláška

<sup>40</sup> Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16). Pomyslný pátý krok představuje posouzení, zda napadená vyhláška splňuje obecná kritéria, jež jsou na právní předpisy kladeny, tj. zda jsou její ustanovení s využitím obvyklých interpretačních postupů dostatečně určitá a vzájemně nerozporná.

<sup>41</sup> POSPÍŠIL, I. Komentář k § 68, s. 271.

<sup>42</sup> Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16).

upravuje záležitosti, jež již reguluje vícero předpisů veřejného práva. Soud však toto nekonstatoval ve třetím, nýbrž již druhém kroku, když shledal, že obec „překročila meze své pravomoci, neboť předmětem napadené vyhlášky učinila vztahy, které spadají do oblasti upravené zákony, a dodržování povinností z těchto vztahů vyplývajících je pod dozorem orgánů státní správy“.<sup>43</sup> Vzhledem k této skutečnosti bylo dle názoru Ústavního soudu patrné, „že napadená vyhláška neobstojí ani z hlediska přezkoumání otázky, zda se obec při jejím vydání nepohybovala ultra vires z hlediska zneužití zákonem obci svěřené působnosti“.<sup>44</sup> Vykočení z mezí svěřené samostatné působnosti se tak opětovně stalo kritériem, jímž byla definována již samotná existence kompetence obcí k obecní normotvorbě.

Právě uvedený případ není ojedinělý, ale naopak pro postup Ústavního soudu spíše typický.<sup>45</sup> Je proto možné tvrdit, že navzdory tvrzené existenci dvou samostatných kroků Ústavní soud nadále vychází ze své dřívější praxe, když nesystematicky slučuje otázku existence samostatné působnosti s otázkou případné kolize napadené vyhlášky s dalšími právními předpisy.

### 3. TEST NEROZUMNOSTI: SKUTEČNÁ ZMĚNA?<sup>46</sup>

Vzhledem k závěru, že prvé tři kroky testu čtyř kroků svou podstatou kopírují dřívější algoritmus Ústavního soudu, je patrné, že jediný vskutku nový prvek nového algoritmu přezkumu obecních vyhlášek představuje poslední krok tohoto testu, tj. test nerozumnosti (*unreasonableness*).<sup>47</sup> Skutečný význam tohoto testu při přezkumu obecních vyhlášek je však mizivý. Důvodem je nevhodně zvolený vztah třetího a čtvrtého kroku algoritmu, a díky tomu příliš úzce chápaný význam testu nerozumnosti. Marginální role testu nerozumnosti je přitom důsledkem toho, že se Ústavní soud při obsahu a účelu tohoto testu inspiroval testem racionality známým ze zemí *common-law*,<sup>48</sup> aniž by však přitom přihlédl k námitkám, jež jsou v posledních více jak dvaceti letech v anglosaském prostředí vůči tomuto testu vznášeny.

Zastavme se nejprve u prvního, systematického, problému. V nálezu ve věci vyhlášky města Prostějov Ústavní soud ve třetím kroku konstatoval, že zneužití samostatné působnosti představuje její výkon cestou sledování účelu, který není zákonem aprobován, respektive cestou opomíjení relevantních úvah při přijímání napadeného předpisu, či

<sup>43</sup> Nález Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005: *Vyhláška obce Chuchelna o chovu zvířat* (zprav. M. Výborný).

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Srov. např. Pl. ÚS 39/06; Pl. ÚS 41/04; Pl. ÚS 27/04; Pl. ÚS 32/05; Pl. ÚS 22/06. Kriticky k této praxi viz také odlišné stanovisko E. Wagnerové ve věci Pl. ÚS 20/06.

<sup>46</sup> Tato část by nevznikla bez několika dobře mířených otázek Jany Ondřejkové, jež podnítily můj zájem o současnou podobu anglického testu *reasonableness*. Za tyto otázky, a nejen za ně, patří tazatelce upřímný dík.

<sup>47</sup> Test nerozumnosti má v současném ústavním právu mnoho podob. Z hlediska českého ústavního práva je především důležité rozlišovat mezi námi diskutovaným testem nerozumnosti obecních vyhlášek a stejnojmenným testem, jenž Ústavní soud aplikuje v případech zásahu do socioekonomických práv. Viz ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním. Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 3–14.

<sup>48</sup> V zemích systému *common-law* bývají testem racionality posuzovány různé otázky. V tomto článku vycházím z klasického testu racionality, jímž se v anglickém právu zkoumá, zda oprávněný subjekt realizoval svou diskreční pravomoc k přijímání právních předpisů s dostatečnou racionalitou. Viz CRAIG, P. *The Nature of Reasonableness Review. Current Legal Problems*. 2013, roč. 66, s. 133–134.

naopak přihlížením k úvahám irelevantním. V nálezu ve věci vyhlášky města Nový Bor o pyrotechnických efektech a ohňostrojích<sup>49</sup> pak Ústavní soud, vycházeje z paradigmatického rozhodnutí Apelačního soudu Anglie a Walesu *Wednesbury*,<sup>50</sup> uvedl, že lze právní předpis považovat za nerozumný v případě, „že ačkoliv orgán místní samosprávy nevybočil z vytyčeného rozsahu projednávané záležitosti, který měl uvážit, došel přeci jen k závěru tak nerozumnému, že by žádný rozumně uvažující subjekt (orgán veřejné moci) nemohl nikdy k takovému závěru dojít“.<sup>51</sup>

Lze tedy dovodit, že Ústavní soud redukoval iracionalitu napadené vyhlášky na případy, kdy lze její obsah považovat za nerozumný navzdory skutečnosti, že při jejím přijímání bylo přihlíženo výlučně k relevantním skutečnostem. V ostatních případech by měla být vyhláška derogována již na základě třetího kroku.

Takovéto chápání tohoto testu však po mém soudu odhlíží od skutečnosti, že, jak bylo ostatně v rozhodnutí *Wednesbury* taktéž explicitně konstatováno, příčinou iracionality napadeného předpisu obvykle bývá skutečnost, že normotvůrce nepřihlížel k relevantním skutečnostem, popřípadě přihlížel ke skutečnostem pro jeho vydání irelevantním.<sup>52</sup> Z pohledu „klasického“ testu racionality je proto třeba se soustředit nejenom na otázku, zda zohlednění relevantních skutečností nevedlo k přijetí předpisu, jenž „by nemohl přijmout žádný rozumný člověk či orgán“,<sup>53</sup> nýbrž taktéž na to, zda k takovýmto skutečnostem vůbec bylo přihlíženo, respektive zda nebylo přihlíženo ke skutečnostem zcela irelevantním.<sup>54</sup> Interpretací obsahu testu nerozumnosti Ústavním soudem tudíž došlo k jeho zúžení v takové míře, jež využití tohoto testu omezila na případy v reálném světě se takřka nevyskytujícími excesy. I proto nelze považovat za překvapující, že v dosavadní judikatuře Ústavního soudu nelze nalézt případ, kdy by byla vyhláška zrušena toliko z důvodů její nerozumnosti, aniž by přitom bylo taktéž prokázáno, že obec při jejím vydání zneužila svou normotvornou působnost.<sup>55</sup>

Snaha o co nejrestriktivnější aplikaci testu nerozumnosti pouze zvýrazňuje důvodnost námitek, jež jsou vůči tomuto testu vznášeny, a jež směřují vůči jeho deklarovanému účelu. Podle převažující anglosaské doktríny, jíž se přidržel i Ústavní soud, by soudy měly do normotvorné činnosti jiných subjektů zasahovat toliko v případech, kdy se napadená právní norma jeví být zcela absurdní a nerozumnou.<sup>56</sup> Jak ovšem ve své slavné kritice tohoto testu upozornili A. Lester a J. Jowell, takovýto předpoklad je nutné považovat za nerealistický a tautologický.<sup>57</sup> Jen málokdy se lze setkat s předpisem, o němž by si všichni lidé mysleli, že je zcela evidentně absurdní. Aby tedy mohl být tento test ve skutečnosti úspěšně užíván, musí být na jeho základě derogovány i předpisy, jež nedosahují mezi

<sup>49</sup> Nález Pl. ÚS 57/05 ze dne 13. 9. 2005 (zprav. E. Wagnerová).

<sup>50</sup> *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

<sup>51</sup> Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 22. Srov. také *Wednesbury* (viz ibidem), s. 234 per Lord Greene.

<sup>52</sup> *Wednesbury* (viz ibidem), s. 229 per Lord Greene.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 230 per Lord Greene.

<sup>54</sup> Srov. WADE, H. W. R. – FORSYTH, C. F. *Administrative Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 377–379.

<sup>55</sup> Srov. např. argumentaci soudu v nálezu Pl. ÚS 35/13 ze dne 5. 8. 2014: *Vyhláška města Cheb* (zprav. V. Sládeček), 41.

<sup>56</sup> Srov. Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 23.

<sup>57</sup> LESTER, A. – JOWELL, J. *Beyond Wednesbury: Substantive Principles of Administrative Law*. *Public Law*. 1987, Autumn, s. 372.

zcela zjevně absurdity, nýbrž jsou alespoň v některých aspektech rozumné. Restriktivní aplikace testu nerozumnosti však není pouze cizí reálné judiciální praxí, nýbrž je taktéž matoucí. Definujeme-li totiž jako nerozumný takový právní předpis, který by nemohla schválit žádná rozumně jednající osoba, pak tedy taktéž *implicitě* prohlašujeme za iracionální osobu či subjekt, jenž takovýto předpis vydal. Takovéto jednání je však v rozporu s naším reálným vztahem k takovému subjektu a z toho plynoucí skutečnosti, že ostatní jím přijaté právní předpisy dodržujeme. Referenční rámec „nerozumnosti“ tudíž neposkytuje adekvátní vodítko pro rozhodovací praxi soudů. Jak titíž autoři uvádí: „*Intelektuální poctivost si vyžaduje další a lepší vysvětlení, proč je nějaký akt nerozumný.*“<sup>58</sup> Tradiční způsob aplikace testu nerozumnosti ovšem takovéto vysvětlení neposkytuje.

Je-li v anglické literatuře někdy poukazováno na to, že test nerozumnosti může vzhledem ke svému vágnímu obsahu sloužit jako argumentační figura maskující hodnotové postoje soudců při posuzování jednotlivých předpisů,<sup>59</sup> budiž řečeno, že se Ústavní soud takovouto cestou nevydal. Na druhou stranu je však otázkou, zda takto restriktivní aplikace tohoto testu může ve skutečnosti poskytovat ochranu ústavně zaručeným právům a svobodám.

#### 4. ROZŠÍŘENÍ NORMOTVORNÉ KOMPETENCE OBCÍ V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU

Přestože Ústavní soud od „Prostějovského“ nálezu pravidelně zdůrazňoval, že je na obecní vyhlášky třeba pohlížet jako na výraz originární normotvorby obcí,<sup>60</sup> reálný význam tohoto tvrzení značně relativizoval požadavkem na existenci dostatečného zákonného zmocnění, jež teprve umožňovalo originární normotvorbu ve skutečnosti realizovat. Skutečný posun v nazírání na povahu obecních vyhlášek tak přinesl až nález ve věci vyhlášky města Jirkova, v němž Ústavní soud po vcelku obsáhlém zdůvodnění změny svého postoje konstatoval,<sup>61</sup> že

*„ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy je nutno nadále interpretovat v linii dosavadních nálezů Ústavního soudu tak, že obce jsou přímo tímto ustanovením Ústavy zmocněny tvořit právo ve formě vydávání obecně závazných vyhlášek. Logickým důsledkem tohoto výkladu potom je, že na rozdíl od vydávání právních předpisů v přenesené působnosti ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, jehož dikce explicitní zákonné zmocnění*

<sup>58</sup> Ibidem, s. 371.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 381. Toto konstatování je třeba mít na paměti i vzhledem k bližší specifikaci testu nerozumnosti v dalším slavném případě *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] A.C. 374, v jehož zdůvodnění Lord Diplock konstatoval, že nerozumným je takové rozhodnutí, „jež šokuje svým vzdorem vůči logice či *akceptovaným morálním standardům*“ (s. 410, kurzíva JB).

<sup>60</sup> Pl. ÚS 63/04 (viz pozn. 16). ÚS při tomto konstatování zpravidla odkazuje na svůj nález Pl. ÚS 5/99. Ačkoliv soud v tomto rozhodnutí konstatoval, že k vydávání obecně závazných vyhlášek obce principiálně nepotřebují výslovné zákonné zmocnění, jeho další kroky se nesly zcela v duchu jeho starší judikatury, přičemž povahou obecní normotvorby se soud v tomto nálezu nikterak nezabýval.

<sup>61</sup> Obecně lze souhlasit s L. Vyhnánkem, podle něhož argumentace soudu v tomto nálezu představuje „*učebnicový příklad správného přístupu k (nepravé) změně judikatury*“. Pochybnosti však lze mít o způsobu, jímž soud zdůvodňoval posun v interpretaci ústavní normy odkazem na proměnu obyčejného práva. VYHNÁNEK, L. *Judikatura v ústavním právu*. In: M. Bobek – Z. Kühn a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 361.

*vyžaduje, k vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích své věcné působnosti, a to i když jsou jimi ukládány povinnosti, již obce žádné další zákonné zmocnění nepotřebují (s výhradou ukládání daní a poplatků vzhledem k čl. 11 odst. 5 Listiny), neboť pojmově není právního předpisu bez stanovení právních povinností.*<sup>62</sup>

Osobně považuji tento posun za správný, jelikož takováto interpretace čl. 104 odst. 3 Ústavy a jeho vztahu k čl. 4 odst. 1 Listiny je po mém soudu adekvátnější ve vztahu k významu územní samosprávy, jakož i k intencím ústavodárce.<sup>63</sup> Pravdou ovšem je, že tato změna s sebou zároveň přinesla dva interpretační problémy.

Za prvé, Ústavním soudem použitý odkaz na § 10 ObZř<sup>64</sup> může vzbuzovat dojem, že ve skutečnosti k žádnému posunu nedošlo, jelikož toto ustanovení explicitně zakládá pravomoc k obecní normotvorbě.<sup>65</sup> Otázku, zda k proklamovanému posunu skutečně došlo či nikoliv, nelze na základě pozdější judikatury zcela jednoznačně zodpovědět. Jisté ovšem je, že patrným posunem je již mnohem extenzivnější interpretace pojmu „veřejný pořádek“, kterážto v některých případech umožnila dostat druhému kroku testu obecním vyhláškám regulujícím činnosti, jež podle dosavadní judikatury nebylo možné pod § 10 odst. 1 písm. a) ObZř subsumovat.<sup>66</sup> Zda však skutečně došlo ke „kopernikovskému obratu“ bude možné říci až poté, kdy bude předmětem řízení u Ústavního soudu vyhláška, jejímž tvrzeným účelem nebude zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, jak bývá nyní pravidlem.<sup>67</sup>

Za druhé, v případě potvrzení právě uvedené teze o skutečném posunu v náhledu Ústavního soudu mohou vyvstat problémy s interpretací § 35 odst. 1 ObZř, plynoucí z poněkud vágní formulace samostatné působnosti obce. Ačkoliv skutečná relevance tohoto problému závisí na řešení otázky dříve uvedené, lze předpokládat, že interpretace tohoto ustanovení nebude jednoduchá ani jednoznačná.<sup>68</sup>

I přes právě uvedené je však i díky skutečnosti, že Ústavní soud již nadále nevyklučuje v případě odlišného účelu předpisů souběžnou regulaci jisté problematiky jak prostřednictvím zákona, tak také obecně závazné vyhlášky,<sup>69</sup> patrný značný posun v argumentaci Ústavního soudu směrem k postupnému rozšiřování oblastí, jež mohou být regulovány prostřednictvím obecně závazných vyhlášek. Tento posun však s sebou přináší i nová nebezpečí zneužití této pravomoci.

<sup>62</sup> Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 26.

<sup>63</sup> Ve svých argumentech se do velké míry shodují s V. Šimíčkem a P. Zářeckým, na jejichž práce (viz pozn. 16) zde proto pouze odkazují.

<sup>64</sup> Zákon č. 128/2000 Sb., *o obcích (obecní zřízení)*, ve znění pozdějších předpisů („ObZř“).

<sup>65</sup> VEDRAL, J. K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek..., s. 365.

<sup>66</sup> Viz zejm. 31 a 41 nálezu Pl. ÚS 28/09 ze dne 2. 11. 2010: *Vyhláška města Břeclav k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku* (zprav. D. Lastovecká), jakož i část (a) odlišného stanoviska I. Janů k tomuto nálezu. Opačně však 30 a 31 nálezu Pl. ÚS 39/10 ze dne 2. 12. 2010: *Vyhláška města Krupka týkající se hlášení obyvatel starších 15 let* (zprav. E. Wagnerová).

<sup>67</sup> Druhou skupinu představují vyhlášky stanovující místní poplatky. Otázky spjaté s těmito vyhláškami však jdou nad rámec této práce.

<sup>68</sup> V tomto ohledu zcela odkazují na přesvědčivou analýzu J. Vedrala (*K vývoji právní úpravy obecně závazných vyhlášek...*, s. 365–366).

<sup>69</sup> Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 34. Viz také nálezu Pl. ÚS 19/11 ze dne 31. 1. 2012: *Vyhláška města Liberec o veřejném pořádku* (zprav. P. Rychetský), v němž ÚS stejným způsobem zkoumal, zda může obec prostřednictvím vyhlášky regulovat otázky, jež jsou jinak regulovány tržními řádem, tj. nařízením obce.



Je nezbytné mít totiž stále na mysli, že prostřednictvím obecní normotvorby není pouze realizováno právo na územní samosprávu, nýbrž také, a v liberálním státě především, zasahováno do individuálních práv jednotlivých občanů. Bylo by však chybné usilovat proto o návrat k dřívější judičiální praxi. Namísto toho je po mém soudu třeba usilovat o vytvoření metodologického rámce pro přezkum obecních vyhlášek, jenž na jednu stranu bude respektovat právo na obecní normotvorbu, na stranu druhou však bude požadovat, aby takováto normotvorba byla podrobena ospravedlnění ve vztahu k možnému zásahu do individuálních práv jejích adresátů. V následující kapitole se pokusím ukázat, že prvním krokem může být opuštění testu nerozumnosti a jeho nahrazení klasickým testem proporcionality.

## 5. PLAIDOYER PRINCIPU PROPORCIONALITY

Poslední dvě části této práce věnuji principu proporcionality a jeho možné roli při přezkumu obecních vyhlášek. V této části se pokusím alespoň v krátkosti předestřít několik argumentů, jež odůvodňují opuštění testu nerozumnosti a jeho nahrazení testem proporcionality.<sup>70</sup> V poslední části se následně pokusím ukázat, jakým způsobem by se měl princip proporcionality projevovat v rámci algoritmu testu čtyř kroků. Jak je již patrné zřejmé, teoretické ambice obou částí jsou notně omezené. Mým cílem zde není rozsáhlá teoretická reflexe kladů, záporů a možných podob principu proporcionality.<sup>71</sup> Takováto snaha by ostatně na takto omezeném prostoru působila spíše řadu nedorozumění a nejasností, než projasnění judikaturou ne vždy konzistentně používaných pojmů a argumentů.

V již mnohokrát citovaném nálezu ve věci vyhlášky města Jirkova Ústavní soud mimo jiné konstatoval, že k posunu v jeho nazírání na podmínky vydávání obecně závazných vyhlášek došlo i vzhledem ke skutečnosti, že dosavadní interpretace, podle níž byly obce oprávněny vydávat bez dalšího zmocnění obecní vyhlášky nestanovující jejich adresátům povinnosti, narážela na skutečnost, že „pojmově není právního předpisu bez stanovení právních povinností“.<sup>72</sup> S tímto konstatováním lze bezesbýtku souhlasit. Je ovšem třeba mít na paměti také mnohem starší konstatování, že „každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv“.<sup>73</sup> Jelikož nelze pochybovat, že toto konstatování neplatí pouze pro zákony, nýbrž i pro obecně závazné vyhlášky, je třeba i ve vztahu k nim „uvážít, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelné

<sup>70</sup> Striktně vzato představují *test* proporcionality a *princip* proporcionality odlišné kategorie. V této práci však oba výrazy používám *promiscue*.

<sup>71</sup> V posledních třech letech byla publikována řada teoreticky vysoce ceněných monografií zabývajících se tímto principem. Pro zjednodušení zde v obecnosti odkazují na následující základní doktrinální díla: ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996; BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012; RIVERS, J. *Proportionality and Variable Intensity of Review*. *Cambridge Law Journal*. 2006, roč. 65, s. 174–207; STONE SWEET, A. – MATHEWS, J. *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008, 47, s. 73–165; ZUCCA, L. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

<sup>72</sup> Pl. ÚS 45/06 (viz pozn. 4), 26.

<sup>73</sup> Nález Pl. ÚS 43/93 ze dne 14. 4. 1994: *Trestný čin hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu* (zprav. V. Klokočka).

a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné“.<sup>74</sup> Jinými slovy řečeno, pakliže Ústavní soud již zkraje své činnosti dovodil zásadu, že při ukládání povinnosti musí být dbáno proporcionality zásahů do základních práv, neexistuje po mém soudu důvod, proč by tato zásada neměla být uplatňována i při přijímání obecních vyhlášek. Prvním důvodem pro přijetí testu proporcionality je tedy respekt k principům, jež svou judičiální praxí stanovil sám Ústavní soud.<sup>75</sup>

Právě učiněnému závěru lze oponovat více či méně relevantními argumenty. Pokuším se zde v krátkosti vyvrátit alespoň některé z nich. První může představovat tvrzení, že realizací práva na obecní normotvorbu nedochází k natolik intenzivním zásahům do individuálních práv, aby bylo napadené vyhlášky třeba zkoumat prizmatem principu proporcionality. Takovýto argument nepovažuji za opodstatněný. Základní povinností liberálního právního státu je dbát individuálních práv svých obyvatel. Výrazem této povinnosti je i *teorie široké skutkové podstaty*, podle níž má být ochrana základnímu právu *prima facie* poskytnuta v kterékoliv situaci, v níž hrozí porušení tohoto práva. Její poskytnutí, jež ve své podstatě spočívá v poměrování tohoto práva se zájmy chráněnými či realizovanými prostřednictvím napadeného předpisu, nemůže samo o sobě působit negativní důsledky, jelikož konečný závěr bude učiněn až na základě samotného testu principem proporcionality.<sup>76</sup> Pakliže tedy zásah do individuálních práv nenabude takové intenzity, jež by mohla ospravedlnit derogaci napadené vyhlášky, nebude její podrobení testu proporcionality samo o sobě projevem její neadekvátnosti či protiprávnosti.

S právě uvedenou námitkou souvisí námitky další, jež staví do protikladu princip proporcionality a dříve diskutovaný test racionality, respektive nerozumnosti. Zastánci testu racionality bývá především upozorňováno, že tento test oproti principu proporcionality podporuje zdrženlivost soudů vůči činnosti ostatních složek státní moci. Tuto zdrženlivost lze jednak pojit s přiznáním jisté míry epistemické diskrece zákonodárné moci, jednak s tradiční dělbou státní moci. Zastavme se nyní u druhého z právě zmiňovaných významů.<sup>77</sup>

Je nepochybné, že hlavním důvodem pro přijetí testu racionality jako posledního ze čtyř kroků testu obecně závazných vyhlášek byla snaha Ústavního soudu poskytnout obcím široké diskreční oprávnění při realizaci jejich ústavního práva na územní samosprávu: „Nerozumnost nesmí být použita jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí.“<sup>78</sup> Ačkoliv lze o tom, zda by měly mít soudy oprávnění zasahovat do normotvorné činnosti ostatních složek státní moci, jistě diskutovat,<sup>79</sup> současný zdrženlivý postoj Ústavního soudu k obecní

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> V podrobnostech ONDŘEJKA, P. *Princip proporcionality...*, s. 155–156.

<sup>76</sup> Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 290 an. Lze navíc tvrdit, že se nižší míra intenzity zásahu do základního práva může projevit v přiznání větší míry diskrece normotvůrce. Srov. RIVERS, J. *Proportionality, Discretion and the Second Law of Balancing*. In: G. Pavlakos (ed.). *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2007, s. 187.

<sup>77</sup> O epistemické diskreci viz text spatý s pozn. 104.

<sup>78</sup> Pl. ÚS 57/05 (viz pozn. 51), 23.

<sup>79</sup> Viz obecně WALDRON, J. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon, 1999; TUSHNET, M. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

normotvorbě je v protikladu k jeho relativně extenzivnímu přístupu ke kontrole zákonodárné činnosti Parlamentu. Nedomnívám se přitom, že by důvodem větší zdrženlivosti soudní moci měla být samotná realizace práva na územní samosprávu prostřednictvím normotvorné činnosti obcí. Nelze totiž přehlížet, že anglický test racionality není pouze výrazem jisté úcty k samosprávě, nýbrž projevem obecnější zdrženlivosti soudní moci, jež plyne z konceptu suverenity parlamentu.<sup>80</sup> Pakliže však Ústavní soud obecně vychází z koncepce, podle níž ochrana základních práv ospravedlňuje intenzivnější přezkum zákonodárné činnosti parlamentu, není po mém soudu důvod, aby k zákonodárné činnosti obcí přistupoval s *prima facie* větší zdrženlivostí.<sup>81</sup> Přestože lze jistě namítat, že možnosti jednotlivců ovlivňovat podobu komunální politiky jsou mnohonásobně větší, než v případě politiky celostátní, pravdivý zůstává postřeh J. S. Milla, že i sebelepší demokracie je pouze vládou většiny, jež může neoprávněně zasahovat do svobod jednotlivce.<sup>82</sup>

V porovnání s testem rozumnosti vynikají i další dvě přednosti principu proporcionality. Za prvé, tento princip je, na rozdíl od testu racionality, plně kompatibilní s evropským systémem ochrany základních lidských práv a svobod.<sup>83</sup> Za druhé, jak jsme již ve třetí části viděli, tradiční test iracionality vycházející z rozhodnutí *Wednesbury* lze aplikovat pouze v natolik extrémních případech, jež jeho užití ve skutečnosti vylučují. Jeli-kož však každý právní princip a koncept existuje jen a díky právní praxi, je i skutečnost, že je tento princip stále diskutován, zapříčiněna jeho aplikací v konkrétních případech. Reálná praxe tedy prokázala, že bylo v případě jeho aplikace nutné slevit z *a priori* striktních požadavků, jakož i to, že je tento test v různých případech aplikován s různou intenzitou a v relaci k jiným otázkám.<sup>84</sup> I proto se mnozí autoři shodují, že tento test pracuje s obdobným pravidlem, jakým je Alexyho pravidlo poměrování: „Čím závaznější je dopad přijatého rozhodnutí do individuální sféry jednotlivce, tím opodstatněnější musí být jeho ospravedlnění.“<sup>85</sup>

Výrazným deficitem testu racionality však je skutečnost, že tento test, na rozdíl od principu proporcionality, nepodmiňuje svou aplikaci udržením poměrně náročného argumentačního břemene.<sup>86</sup> Tato skutečnost byla po dlouhou dobu považována za pozi-

<sup>80</sup> Viz GOLDSWORTHY, J. *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2010, kap. 3.

<sup>81</sup> Napříč Evropou platí, že princip proporcionality tvoří jeden ze základních standardů přezkumu činnosti jednotlivých složek veřejné moci, územní samosprávu nevyjímaje. Srov. SCHWARZE, J. *European Administrative Law*. Rev. ed. London: Sweet and Maxwell, 2006, s. 680–702.

<sup>82</sup> MILL, J. S. *On Liberty*. In: M. Bromwich – G. Kateb (eds). New Haven: Yale University Press, 2003 [1859], s. 74–76.

<sup>83</sup> Srov. DE BŮRCA, G. Proportionality and *Wednesbury* Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law. *European Public Law*. 1997, roč. 3, s. 561–586; KAVANAGH, A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009, s. 243–253.

<sup>84</sup> Viz DALY, P. *Wednesbury's Reason and Structure*. *Public Law*. 2011, April, s. 238–259.

<sup>85</sup> GOODWIN, J. The Last Defence of *Wednesbury*. *Public Law*. 2012, July, s. 447. Srov. Alexyho pravidlo poměrování: „Čím větší je míra nesplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost principu druhého.“ (ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 146).

<sup>86</sup> V soudobé jurisprudenci je již delší čas zastáván názor, že správná aplikace testu proporcionality úzce souvisí s Alexyho druhým velkým tématem, tj. diskurzivní teorií právní argumentace (viz ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991). Proto považují za vcelku příhodné konstatování, že rozšíření principu proporcionality s sebou přineslo i novou kulturu „justifikační“ argumentace v ústavním právu. Viz COHEN-ELIYA, M. – PORAT, I. Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 463–490.

tivum tohoto testu, jelikož nekladla přílišné nároky na samotnou legislativu, jejíž jednání bylo podmíněno toliko částečnou racionalitou. S množícími se případy derogací právních předpisů na základě testu racionality však začalo být stále více upozorňováno, že absence nároku na větší strukturovanost argumentů hovořících proti racionalitě napadeného předpisu dává soudní moci poměrně širokou míru uvážení, zda takovýto předpis prohlásí za rozumný, či nikoliv.<sup>87</sup>

Lze tedy uzavřít, že existují mnohé argumenty, proč nahradit test racionality testem proporcionality.<sup>88</sup> Tyto argumenty přitom podnítily i zásadní debatu o významu testu nerozumnosti v současném britském právu, přičemž mnohé významné autority dokonce přiměly ke stanovisku, že by tento test měl být nahrazen aplikací principu proporcionality.<sup>89</sup> Ke škodě věci nebyla tato debata zohledněna Ústavním soudem při tvorbě testu čtyř kroků.

## 6. PRINCIP PROPORCIONALITY A ALGORITMUS PŘEZKUMU OBECNÍCH VYHLÁŠEK

V předchozím oddíle jsem uvedl několik argumentů, proč by měl být test nerozumnosti nahrazen principem proporcionality. Vůči mé tezi lze ovšem dále namítat, že Ústavní soud přinejmenším od vydání nálezu ve věci vyhlášky města Ústí nad Labem<sup>90</sup> zakazující veřejné nabízení sexuálních služeb s principem proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek explicitně pracuje, jednak tvrdit, že test nerozumnosti může být aplikován vedle principu proporcionality. Ani jednu z těchto námitek nepovažuji za validní. Vůči druhé svědčí argument, že princip proporcionality, jakož i třetí krok testu čtyř kroků, zahrnují kritéria, jimiž jsou napadené předpisy poměřovány při aplikaci testu nerozumnosti. Reakce na prvou je ve své podstatě leitmotivem této části. Již z jejího kraje však lze konstatovat, že ačkoliv se Ústavní soud při řešení vícera otázek na princip proporcionality výslovně odvolával, ve skutečnosti tyto otázky povětšinou nepodrobil klasickému testu proporcionality, nýbrž se zabýval toliko druhou složkou tohoto principu, tj. testem potřebnosti.

V této části se vzhledem k právě uvedeným argumentům pokusím ukázat, že řádná aplikace testu proporcionality vyžaduje komplexní použití všech jeho složek při přezkumu obecních vyhlášek. Důležité přitom je, že zatímco test nerozumnosti představuje relativně samostatnou složku testu čtyř kroků, princip proporcionality se vzhledem ke své strukturovanosti projevuje ve druhém a třetím kroku tohoto testu, přičemž ani v jednom případě jej nelze považovat za samostatný krok.

Princip proporcionality, tak jak jej pravidelně aplikuje Ústavní soud, se standardně sestává z následujících tří testů:<sup>91</sup> (i) *test vhodnosti*, jenž odpovídá na otázku, zda přijatý

<sup>87</sup> Viz text spjatý s pozn. 60. Srov. CRAIG, P. The Nature of Reasonableness Review.

<sup>88</sup> Tímto samozřejmě nechci říci, že je samotný test proporcionality nesporný. Viz např. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, s. 468–493; URBINA, F. A Critique of Proportionality. *American Journal of Jurisprudence*. 2012, roč. 57, s. 49–80.

<sup>89</sup> Viz zejm. WADE, H. W. R. – FORSYTH, C. F. *Administrative Law*, s. 368–370; CRAIG, P. *Administrative Law*. 4th ed. London: Sweet and Maxwell, 1999, s. 600–603.

<sup>90</sup> Nález Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007 (zprav. I. Janů).

(napadený) akt umožňuje dosáhnout sledovaného cíle; (ii) *test potřeby*, v jehož rámci se zkoumá, zda nelze sledovaného cíle dosáhnout přijetím či aplikací vůči kolidujícímu právu šetrnějšího prostředku; (iii) *test poměrování* (*proporcionalita stricto sensu*), tj. porovnání závažnosti v kolizi stojících základních práv či veřejných statků při zvažování všech empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.<sup>92</sup>

Porovnáme-li jednotlivé kroky algoritmu přezkumu obecně závazných vyhlášek s jednotlivými složkami testu proporcionality, můžeme v první řadě konstatovat, že se princip proporcionality nedotýká prvního kroku, tj. přezkumu pravomoci obce vydat napadenou vyhlášku. Již druhý krok, tj. otázka, zda se obec při vydání předpisu nepohybovala mimo rámec zákonem jí vymezené působnosti, má pro test proporcionality zásadní význam. Jak jsem již dříve uvedl,<sup>93</sup> dostat principu proporcionality mohou pouze takové předpisy, jimiž je sledován legitimní cíl. Ačkoliv podle české doktríny test, zda napadený právní předpis sleduje ochranu či realizaci legitimního cíle, netvoří součást testu proporcionality<sup>94</sup> pouze takový předpis, který takovýto cíl sleduje, může uspět v testu vhodnosti. Otázka legitimacy sledovaného cíle je tedy v testu vhodnosti *implicitně* přítomna.<sup>95</sup>

Již jsem upozornil na námitky, že navzdory prohlášením o originární povaze obecní normotvorby se Ústavní soud nadále ve skutečnosti přidržuje restriktivní interpretace této pravomoci, kterou v případě přezkumu napadených vyhlášek zpravidla dovazuje z § 10 písm. a) ObZř, podle něhož mohou obce vydávat vyhlášky k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Tato praxe Ústavní soud nutně vybízí k interpretaci tohoto značně neurčitěho právního pojmu. Z hlediska principu proporcionality je důležité, že Ústavní soud neprovádí pouhou subsumpci předmětu úpravy jednotlivých vyhlášek pod pojem „veřejného pořádku“, nýbrž taktéž specifikuje, která základní práva jsou prostřednictvím těchto vyhlášek chráněna. Takto již bylo např. konstatováno, že zákaz prostituce sleduje ochranu nedotknutelnosti lidské osoby, jakož i lidské důstojnosti,<sup>96</sup> či že stanovení konce provozní doby hostinských provozoven chrání právo na ochranu soukromí, konkrétněji pak na poklidné užívání obydlí.<sup>97</sup> Přestože tak Ústavní soud v obou případech učinil teprve ve třetím kroku přezkumu předmětných vyhlášek, považuji za vhodnější se na otázku, zda je napadeným předpisem sledován legitimní cíl, soustředit již ve druhém kroku při interpretaci pojmu veřejný pořádek. Právě restriktivní interpretaci tohoto pojmu ve smyslu záležitostí ochraňujících základní práva lze považovat

<sup>91</sup> Pro řádnou aplikaci tohoto testu je nutné zodpovědět otázku, zda napadený předpis sleduje legitimní cíl, tj. ochranu základního práva či veřejného statku.

<sup>92</sup> Viz zejm. nálezn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994: *Použití důkazu anonymního svědka v rámci trestního řízení* (zprav. P. Holländer). K analýze užití principu proporcionality Ústavním soudem viz zejm. KOSAR, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 1, s. 3–19; ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, kap. 9.

<sup>93</sup> Viz pozn. 93.

<sup>94</sup> ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, s. 99–100.

<sup>95</sup> Bylo by sice možné tvrdit, že test vhodnosti zkoumá to, zda zkoumaný právní předpis umožňuje realizaci jakéhokoliv cíle. Takovýto postoj je však v rozporu s příkazem k optimalizaci, podle něhož je účelem proporcionality v co největší míře realizovat kolidující si základní práva. Viz ALEXI, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 75–77.

<sup>96</sup> Pl. ÚS 69/04 (viz pozn. 92), 47 a 51.

<sup>97</sup> Pl. ÚS 28/09 (viz pozn. 68), 37 a 38.

za alespoň částečnou pojistku vůči příliš extenzivnímu výkladu tohoto zmocnění, k němuž v současné době dochází.

Vlastní složky principu proporcionality by měly být aplikovány v rámci třetího, tj. vzhledem k odstranění testu nerozumnosti posledního kroku nového algoritmu přezkumu obecních vyhlášek. Přestože by se mohlo na první pohled zdát, že je tato skutečnost dána především tím, že právě v tomto kroku by mělo být zkoumáno, zda napadená vyhláška není v rozporu s ústavním pořádkem, nelze nepozorovat její další důvody. Již dříve jsem upozornil, že řádná aplikace principu proporcionality nutí soud i normotvůrce k ospravedlnění jejich činnosti. Princip proporcionality tedy v souladu s již dříve vysloveným názorem Ústavního soudu přikazuje zkoumat, zda normotvůrce nezneužil své pravomoci cestou sledování účelu, který není zákonem aprobován (test legitimacy), či cestou opomíjení relevantních úvah při přijímání rozhodnutí nebo naopak přihlížení k úvahám irelevantním (samotný test proporcionality).

Adekvátnost právě učiněného tvrzení lze demonstrovat na testu vhodnosti. Představme si, že obec přijme vyhlášku, jejížž proklamovaného cíle nelze jejím prostřednictvím dosáhnout. Jaké mohou být příčiny takovéto situace? V abstraktní rovině lze konstatovat, že takovým důvodem bude buď to, že obec jejím přijetím sledovala jiný než tvrzený účel, tj. přihlížela k irelevantním skutečnostem, či že neúmyslně pochybila, když nepřihlédla ke všem skutečnostem relevantním pro faktickou účinnost takovéto vyhlášky.<sup>98</sup>

Právě uvedená skutečnost podporuje tvrzení, že by měl být test proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek aplikován v celé jeho šíři. Otázku, v jaké šíři jej Ústavní soud při takovémto přezkumu ve skutečnosti aplikuje, však nelze jednoduše zodpovědět. S ohledem na stávající judikaturu je jisté pouze to, že opomíjeno bývá explicitní řešení testu vhodnosti. Skutečnost, že je možné prostřednictvím vyhlášky zajistit realizaci sledovaného cíle je jednoduše presumována.

Komplikovanější je otázka, v jaké míře Ústavní soud při přezkumu obecních vyhlášek postupuje v souladu s testem potřebnosti. I tento test hraje významnou úlohu především při přezkumu vyhlášek upravujících místní záležitosti veřejného pořádku. Podle § 10 písm. a) ObZř lze v zájmu zajištění veřejného pořádku stanovit, že některé činnosti lze vykonávat pouze na místech a v čase k tomu určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích jsou takové činnosti zakázány. Toto ustanovení bylo po jistou dobu interpretováno tak, že obce nemohou činnost narušující veřejný pořádek zakázat plošně, nýbrž toliko ve vztahu k individuálně určeným místům. V nálezu ve věci ústavní konformity plošného zákazu prostituce však Ústavní soud tuto interpretaci relativizoval, když předmětné ustanovení prohlásil za „*konkrétní projev principu proporcionality*“,<sup>99</sup> jehož aplikaci lze vyloučit, pakliže převáží zájem na ochraně sledovaného zájmu prostřednictvím plošného zákazu. Na konto tohoto výroku je třeba učinit dvě poznámky.

Za prvé, hovoří-li Ústavní soud o předmětném ustanovení jako o výrazu principu proporcionality, míní tím zjevně test potřebnosti. Skutečnost, že je určitý zákaz stanoven

<sup>98</sup> Jak vidno, test vhodnosti tak do značné míry nahrazuje test nerozumnosti.

<sup>99</sup> Pl. ÚS 69/04 (viz pozn. 92), 48.

pro jednotlivá území, a nikoliv plošně, totiž nevypovídá vůbec nic o tom, zda je tento zákaz schopen dosáhnout legitimního cíle, a zda je proporcionální (*stricto sensu*) ve vztahu k jemu kolidujícím základním právům. Smyslem předmětného tvrzení je naopak „pouze“ to, že by obce měly upřednostňovat mírnější prostředky, tj. částečné zákazy, před prostředky závažnějšími, tj. zákazy plošnými.

Za druhé, Ústavní soud ve své dosavadní praxi přistupuje k poměřování kolidujících si práv pouze v případech „prolomení“ zákazu plošné regulace. Jako příklad lze opětovně uvést nálezy, jimiž byl aprobován plošný zákaz prostituce a možnost stanovení zavírací doby hostinců. Ačkoliv byla soudem uplatněná argumentace v obou případech metodologicky nepřesvědčivá, nelze soudu upřít snahu o vyřešení kolize v protikladu stojících práv.

Ani jednu z právě uvedených skutečností nepovažuji za šťastnou. Osobně se domnívám, že by mělo být vždy posuzováno, zda je k řešení konkrétního problému třeba přijmout vyhlášku, či zda by nedostačovalo uplatnění jiných prostředků. Svou zdrženlivost vůči takovému přístupu však Ústavní soud explicitně vyjádřil, když konstatoval, že k prokázání důvodnosti tvrzené disproporcionality (rozuměj nepotřebnosti) napadené vyhlášky „*by musel sám navrhovatel doložit, že takový postup skutečně tento princip nerespektuje. K posouzení takového postupu účastníka by bylo třeba, aby navrhovatel prokázal, nikoli jen obecně namítl, že účastník, od kterého lze očekávat znalost místních podmínek, pravidla zásahu do práva provozovat pohostinskou činnost skutečně porušil*“.<sup>100</sup>

Právě učiněný závěr považuji za nepatřičný. V liberálním právním státě platí princip, že každý normotvůrce musí ospravedlnit důvodnost a adekvátnost jím přijatého předpisu, jelikož přijetím každého předpisu je v jisté míře zasahováno do svobody jednotlivce.<sup>101</sup> Důkazní břemeno tedy musí být břímě normotvůrce, a nikoliv orgánu, jež se snaží chránit práva jednotlivce. Nelze přitom nalézt dostatečný argument proto, aby se tento princip nevztahoval na zdůvodnění, proč je nutné přijmout nový právní předpis, a proč nelze využít jiných, svým dopadem méně závažných prostředků, jež právní řád k ochraně určitého zájmu nabízí.

Za příhodnou nelze považovat ani případnou námitku, že je to právě normotvůrce, a ne soud, kdo dokáže nejlépe zhodnotit potřebnost přijatého řešení. Za prvé, je-li řečeno, že by měl normotvůrce vysvětlit potřebnost jím přijatého opatření, je v prvé řadě na něm, aby soudu dostatečně přesvědčivým způsobem vysvětlil, jaké okolnosti jej k přijetí napadeného předpisu vedly, a nikoliv na soudu, aby tyto okolnosti sám rekonstruoval. Za druhé, ačkoliv jistou míru „epistemické diskrece“<sup>102</sup> nelze normotvůrci nikdy zcela upřít, existují důvody, proč by měla být její šíře při přezkumu obecně závazných vyhlášek užší, než v případě přezkumu zákonů. Předně, na rozdíl od zákonů se

<sup>100</sup> Nález Pl. ÚS 13/09 ze dne 25. 1. 2011: *Vyhláška města Vodňany o ochraně veřejného pořádku při provozování hostinských činností* (zprav. J. Mucha), 27.

<sup>101</sup> Gutman a Thompson příhodně upozorňují, že aby mohl normotvůrce liberálnímu závazku na ospravedlnění vlastního jednání dostát, musí jednat jako soudce, jenž má povinnost vyložit důvody, jež ho vedly k přijetí konkrétního rozhodnutí. GUTMANN, A. – THOMPSON, D. *Democracy and Disagreement*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press, 1996, s. 91. Srov. také GAUS, G. *Justificatory Liberalism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 267.

<sup>102</sup> Viz zejména KLATT, M. – SCHMIDT, J. Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, roč. 10, s. 69–105.

obecně závazné vyhlášky nedotýkají tzv. *polycentrických otázek*, jejichž podrobení soudnímu přezkumu má dopad do řady dalších oblastí.<sup>103</sup> I v návaznosti na právě uvedené platí, že je přiměřenost jednotlivých prostředků v případech přezkumu obecně závazných vyhlášek mnohem lépe prokazatelná, než je tomu v případech posuzování zákonů. Do značné míry tak odpadá i problém spjatý s abstraktní kontrolou ústavnosti zákonů, jíž soudy často musí posuzovat bez znalosti možných modalit aplikace napadených ustanovení.<sup>104</sup>

Právě řečené nutně neznamená, že by se měl Ústavní soud při přezkumu obecních vyhlášek striktně přidržovat klasického („striktního“) testu potřebnosti, jehož aplikace může být v řadě případů chápána jako nepatřičná extenze soudní moci do činnosti moci zákonodárné. Test potřebnosti nemusí být po mém soudu vždy nutně aplikován tak, že za konformní bude považován pouze prostředek, jenž objektivně vzato nejméně zasahuje do kolidujícího práva.<sup>105</sup> V případě obecních vyhlášek je však dle mého názoru vždy nutné se vyrovnat minimálně s tím, zda by k úspěšnému řešení jimi regulované problematiky nepostačovalo řádné užívání již existujících právních prostředků, namísto přijímání nových, svou podstatou „preventivních“ předpisů. Takovýto test by snad zabránil vzrůstající snaze obcí zjednodušovat si svou práci při zajišťování veřejného pořádku plošným zakazováním činnosti, jež tvoří toliko možné předpolí negativního jednání, a jež obvykle spíše než na skutečné původce dopadají na jedince, jejichž jednání, byť prostřednictvím vyhlášky reprobované, ve skutečnosti veřejný pořádek neruší.<sup>106</sup>

Konečně, při přezkumu obecních vyhlášek by měl být taktéž aplikován test potřebnosti. Jak jsem již uvedl, tento test Ústavní soud doposud aplikoval pouze v případě přezkumu vyhlášek stanovujících plošné zákazy určitých činností. V ostatních případech soud *de facto* implicitně dovozuje konformitu napadených vyhlášek z existence zákonného zmocnění. Ani tuto praxi nepovažuji za správnou. V první řadě je vůči této praxi možné namítat, že nelze předpokládat ústavní konformitu napadených vyhlášek, pakliže nikdy nebyla zkoumána ani ústavní konformita samotného zákonného zmocnění. Tuto námitku nepovažuji za zcela příhodnou, jelikož, jak Ústavní soud opakovaně naznačuje, § 10 ObZř by neměl být považován za klasické zmocňovací ustanovení, ale za ustanovení, jež „pouze“ stanovuje samostatnou působnost obce. Především však, poměrně neurčitý význam řady takovýchto ustanovení, přičemž pojem „veřejného pořádku“ lze v tomto ohledu považovat za zářný příklad, takovýto přezkum ani neumožňuje, jelikož tato mohou být základem řady různých vyhlášek.

Naopak pro podrobení napadených vyhlášek testu potřebnosti lze argumentovat především dvěma důvody. Právě bylo řečeno, že stávající podoba zákonných zmocnění umožňuje přijetí řady rozličných vyhlášek.<sup>107</sup> Ty tudíž mohou sloužit k ochraně různých

<sup>103</sup> FULLER, L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. 1978, roč. 92, s. 394–404.

<sup>104</sup> Viz BROZ, J. Princip proporcionalita a socioekonomická práva. In: J. Wintr – M. Antoš (eds). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 68.

<sup>105</sup> *Ibidem*, s. 68–69.

<sup>106</sup> Větší diskusi by si v této souvislosti zasloužila možnost využití materiálního korektivu „škodlivosti“ podle § 2 odst. 1 přestupkového zákona, jíž Ústavní soud letmo naznačil v nálezu Pl. ÚS 11/09 ze dne 7. 9. 2010: *Vyhláška města Jeseník o zákazu konzumace alkoholu na veřejném prostranství* (zprav. V. Kůrka), část. VIII.

<sup>107</sup> V tomto ohledu přítom není příliš významné, zda takovéto zmocnění chápeme restriktivně či extenzivně, jelikož především neurčitá dikce § 10 písm. a) ObZř poskytuje výrazný prostor pro obecní normotvorbu.



základních práv či veřejných statků, a naopak se mohou taktéž dostávat do rozporu s různými jinými základními právy. Zároveň přitom platí, že v každém takovémto případě může docházet k zásahu do jiného aspektu konkrétního základního práva.<sup>108</sup> Tato skutečnost přitom má zásadní význam pro intenzitu přezkumu i hodnocení závažnosti zásahu do konkurujícího práva.<sup>109</sup> Za druhé, při poměrování jsou zvažovány všechny empirické, systémové, kontextové a hodnotové argumenty. Test poměrování tedy soudu umožňuje přihlídnout i ke specifičností jednotlivých obcí, což „techničtější“ test potřebnosti neumožňuje.<sup>110</sup>

V této kapitole jsem se alespoň ve stručnosti pokusil nastínit některá specifika testu proporcionality při přezkumu obecně závazných vyhlášek. Ačkoliv by mohlo z dříve řečeného plynout, že se tento test neaplikuje vždy, nýbrž toliko v případech, kdy Ústavní soud sezná zásah napadené vyhlášky do základního práva,<sup>111</sup> nelze s takovýmto přístupem souhlasit. Jak již bylo dříve řečeno, princip proporcionality vychází z *teorie široké skutkové podstaty*,<sup>112</sup> jíž ve své podstatě odpovídá i přístup Ústavního soudu, podle něhož „každý zákon [rozuměj obecně závazná vyhláška] obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv“.<sup>113</sup> Proto by měl být test principem proporcionality uplatňován v případě každé napadené vyhlášky. Pouze tak může soud poskytnout ochranu základním právům vždy, pakliže se jejich ochrany někdo dovolává, aniž by přitom *a priori* konstatoval, že k nepřijatelnému zásahu do práva došlo, či nikoliv, jak dříve často selektivně činil.<sup>114</sup>

## ZÁVĚREM

Přístup Ústavního soudu k problematice obecně závazných vyhlášek prošel v posledních deseti letech významnou proměnou. Přestože lze uvítat alespoň částečný odklon od dřívější restriktivní interpretace podmínek, za nichž mohou obce obecně závazné vyhlášky vydávat, nelze na druhé straně nepozorovat, že vzhledem k absenci dostatečných pojistek ve struktuře přezkumu ústavnosti obecních vyhlášek znamená tento odklon taktéž zvýšení rizika neoprávněných zásahů do ústavně zaručených práv a svobod.

V této práci jsem se pokusil alespoň letmo ukázat, že takovouto pojistku může představovat princip proporcionality, jenž v současné době hraje při přezkumu obecních vyhlášek spíše marginální roli. Je ovšem nutné upozornit, že ani tento princip sám o sobě

<sup>108</sup> Je zřejmé, že jiná míra závažnosti zásahu do práva na svobodu projevu bude přisuzována v případě, kdy obec plošně zakáže pořádání předvolebních mítinků na svém území v předvolebním období, a v případě zákazu pořádání divadelních či hudebních produkcí pod širým nebem na určitém místě a v určitých hodinách.

<sup>109</sup> Zcela souhlasím s P. Ondřejkem, že se rozdílná intenzita míry přezkumu uplatní nejenom v případě testu potřebnosti, ale taktéž při poměrování kolidujících si práv. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality...*, s. 109.

<sup>110</sup> I. Pospíšil v tomto ohledu varuje před naprostou partikularizací práva. Ač lze jeho obavy do jisté míry chápat, nelze opomíjet, že již samotný předpoklad obecní normotvorby jistou míru partikularizace předpokládá. K zamezení její extenze by pak měl přispívat především shora diskutovaný test potřebnosti. Srov. POSPÍŠIL, I. Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí, s. 52.

<sup>111</sup> Viz text spjatý s pozn. 30 an.

<sup>112</sup> Viz pozn. 78 a text s ní spjatý. Srov. také KUMM, M. Constitutional rights as principles. *International Journal of Constitutional Law* 2004, roč. 2, s. 584.

<sup>113</sup> Pl. ÚS 43/93 (viz pozn. 75).

<sup>114</sup> Viz pasáž o přezkumu vyhlášek zakazujících komunistickou, nacistickou a fašistickou propagaci v kap. 1.

nemůže být považován za všelék, schopný zbavit současnou praxi všech jejích neduhů. I tento princip naráží na své limity, jež se obvykle vyjeví teprve v praxi, při jeho aplikaci v konkrétních případech. Proto nelze chápat v této práci prezentované názory jako neměnné dogma, ale spíše jako pobídku k diskusi nad stávající praxí a její možnou proměnou. Na druhé straně by však případné komplikace při aplikaci principu proporcionality neměly znamenat jeho ztracení. Každé právní pravidlo, každý princip a každá metoda je projevem činnosti konkrétních právníků, legislativců i ústavních soudců. Je proto především na nich, jakým způsobem bude tento princip aplikován, a zda jeho užití přispěje k větší kvalitě obecní normotvorby. Výchozím předpokladem ovšem je kritická reflexe stávajícího stavu. Právě k ní měla tato práce přispět především.

## KONFLIKT TECHNOLOGICKÉHO VÝVOJE A PRÁVA NA PŘÍKLADU AUTORSKÉHO PRÁVA

Jakub Míšek\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá vlivem technologického pokroku na vývoj právní úpravy ochrany práv duševního vlastnictví. Jako výchozí bod slouží rozhodnutí nejvyššího soudu USA ve věci *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company* z roku 1908. Na základě rozboru tohoto rozsudku jsou identifikovány tendence, které byt na první pohled vypadají jako typický projev kolize práva a technologie posledních let, byly přítomné již před více než sto lety. Nejprve je rozebírána dichotomie mezi myšlenkou a vyjádřením a obecněji problematika originality zachycení kreativního nápadu. Druhou tendencí, která je nazvaná „rozdělení paradigmatické odpovědnosti“, je dynamika vztahu mezi zákonodárnou a soudní mocí a jejich možnost ovlivňovat vývoj práva v závislosti na vývoji technologickém. Třetí tendencí je postupné rozšiřování pole působení právní úpravy ochrany práv duševního vlastnictví, způsobené zapojováním nových subjektů do komplexního systému právních i neprávních vztahů. Všechny tři tendence jsou demonstrovány na příkladech nedávných soudních rozhodnutí a aktuální zákonné úpravě. Článek ve svém závěru argumentuje, že vzhledem k tomu, že jsou tyto tendence dohledatelné i ve velmi starých případech, jedná se o projev designu celého systému, který se tak stále obtížněji vypořádává s novými výzvami v podobě masivního nástupu nových technologií.

**Klíčová slova:** duševní vlastnictví, autorské právo, copyright, technologický pokrok, informace

### ÚVODEM

Existuje mnoho výchozích bodů, z kterých je možné započít výklad o vzájemném působení technologického vývoje a práva. V tomto článku byl zvolen rámec autorského práva a jako úhelný kámen výkladu rozhodnutí nejvyššího soudu USA ve věci *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company* z roku 1908. Jak je dále v textu ukázáno, tento rozsudek v sobě zahrnuje tři jevy, které jsou typické pro střet autorského práva a nových technologií dodnes, byt pochází z doby, kdy císař František Josef mohl poslouchat virtuózní árie italských oper v podání skutečných kastrátů, kdy nejmodernějším způsobem dálkové komunikace byl telegraf a kdy bylo k modernímu masovému sdílení autorskoprávně chráněného obsahu na míle daleko. Za poslední dvě staletí, během nichž se autorské právo (případně jeho paralela *copyright* v zemích *common law* systému)<sup>1</sup> vyvíjelo jako ochrana autorů a jejich děl, došlo k bezprecedentnímu technologickému pokroku, který přinesl krom velkého množství společenských benefitů i celou řadu výzev, na které bylo právo nuceno reagovat. Ať už se jedná přímo o nová technologická řešení přinášející doposud nepoznané možnosti zveřejňování a sdílení autorskoprávně chráněného obsahu, nebo zapojování nových subjektů do systému uměleckého průmyslu, bylo třeba aktualizovat paradigma autorskoprávních vztahů. Pokaždé, když došlo k takovému technickému průlomů, musely si dříve či později odpovědné orgány, tedy soudy řešící nevyhnutelně nastanuvší spory, nebo zákonodárné sbory nastavující veřejnou

\* Mgr. MgA. Jakub Míšek, interní doktorand na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: jkb.misek@mail.muni.cz.

<sup>1</sup> Cílem tohoto textu není primárně se soustředit na rozdíl mezi autorským právem a *copyrightem*, byt se jich místy dotýká. Z toho důvodu jsou tyto termíny záměrně používány ekvivalentně.

politiku v této oblasti, klást otázku, zda jsou, co se týče autorského práva, optimisty, nebo pesimisty. Jak uvádí Paul Goldstein,<sup>2</sup> autorskoprávním optimistou je člověk zastávající názor, že vzhledem k tomu, že informace může být používána do nekonečna, aniž by došlo k jejímu znehodnocení, měl by být autor za všechna taková použití odměněn. To je nejen spravedlivé, ale navíc i výhodné pro společnost, protože to zajistí, že budou vznikat nová díla, která ji budou obohacovat. Jako projevy autorskoprávního optimismu můžeme uvést například bezprostřední zákonnou ochranu autorských děl bez nutnosti registrace<sup>3</sup> nebo relativně dlouhou dobu ochrany.<sup>4</sup> Autorskoprávní pesimista naopak zastává názor, že není třeba hranice ochrany rozšiřovat. Goldsteinovými slovy:

*„If a copyrighted work can be so easily viewed or copied without causing evident discomfort to anyone, what harm is there in excusing these additional uses from copyright liability particularly if copyright owners continue to produce new works anyway?“<sup>5</sup>*

Projevy copyrightového pesimismu jsou dohledatelné ve výjimkách z autorskoprávní ochrany (například angloamerická doktrína *fair use*, případně *volné užití* v českém právu). Sřet autorskoprávních optimistů a pesimistů společně s nástupem nových technologií přinášejícím nutnost nových řešení formoval podobu autorského práva, jak je známe dnes.

## 1. SPOR O PERFOROVANÉ VÁLEČKY

Dobrou ukázkou zmiňovaného sřetu autorskoprávních optimistů a pesimistů je spor *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, který se na počátku dvacátého století dostal až před Nejvyšší soud USA. White-Smith Music Publishing Company byla nakladatelská společnost vydávající notové záznamy populárních písní „*Little Cotton Dolly*“ a „*Kentucky Babe*“,<sup>6</sup> k nimž držela copyright.<sup>7</sup> Apollo Company produkovala a prodávala pianoly (mechanická pianina) a perforované válečky, které byly součástí mechanismu pianol. Po vložení příslušného válečku a spuštění mechanismu, pianola začala přehrávat skladbu mechanicky zaznamenanou pomocí různě velkých otvorů na válečku. Mezi jinými společnost Apollo prodávala pianolové válečky s písněmi *Little Cotton Dolly* a *Kentucky Babe*. White-Smith Music Publishing proto společnost Apollo žaloval za porušení copyrightu, ke kterému mělo dojít vytvářením a prodejem zmíněných

<sup>2</sup> GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 12.

<sup>3</sup> Odst. 1 § 9 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>4</sup> Odst. 1 § 27 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>5</sup> GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 12. „*Pokud může být dílo chráněné copyrightem tak snadno shlédnuto nebo kopírováno, bez toho aby tím vzniklo komukoli evidentní nepohodlí, jaká by vznikla škoda, kdyby se tato další užití vyňala z odpovědnosti za porušení copyrightu, zejména když držitelé copyrightu dále tak jako tak vytvářejí nová díla?*“ (Překlad autor.)

<sup>6</sup> Jedná se o jižanské ukolébavky, zejména *Kentucky Babe* si udržela popularitu i nadále a krom řady coverů z poloviny dvacátého století můžeme narazit i na zcela novodobá provedení. Viz *Kentucky Babe – The Ladybugs – Dizzy's Club Coca-Cola* [online]. *YouTube*. 23. září 2014 [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=5-8Nr3ZIFys>>.

<sup>7</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. února 1908 ve věci *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*. Sp. zn. 209 U.S. 1.

válečků. Centrální otázka případu spočívala v tom, zda je váleček kopií chráněného záznamu písně, případně zda je chráněno mechanické přehrávání hudby.

Zástupce společnosti White-Smith užil teleologického argumentu založeného na praktickém utilitárním přístupu amerického práva a tvrdil, že účelem copyrightu je ochrana intelektuální práce, která vyústila v jedinečné složení not tvořící melodii, pravý to výtvar skladatelův. Právě ten měl kongres, dle společnosti White-Smith, v úmyslu chránit.<sup>8</sup> Oproti tomu zástupce Apollo argumentoval, že tak daleko zákonná ochrana copyrightu nesahá. Americká doktrína té doby totiž pro vznik ochrany díla proti kopírování vyžadovala,<sup>9</sup> aby dílo bylo fixováno na hmotný nosič. Tím hmotným nosičem byl notový záznam, jehož účelem je umožnit produkci hudby průměrnému člověku znalého oboru. Perforovaný váleček však není kopií tohoto notového záznamu, a proto se na jeho produkci nemůže vztahovat copyrightová ochrana. Jak je uvedeno v rozhodnutí ve věci Apollo, rozdílnost mezi válečkem a notovým záznamem potvrdily již starší případy nižších soudů. Například soudce Colt pravil:

*„I cannot convince myself that these perforated strips of paper are copies of sheet music within the meaning of the copyright law. They are not made to be addressed to the eye as sheet music, but they form part of a machine. They are not designed to be used for such purposes as sheet music, nor do they in any sense occupy the same field as sheet music. They are a mechanical invention made for the sole purpose of performing tunes mechanically upon a musical instrument.“<sup>10</sup>*

Princip *stare decisis* společnost Apollo na svou obhajobu skutečně také využila. Další ze starších rozhodnutí totiž poměrně přesvědčivě tvrdila, že držitelé copyrightu k notovému záznamu mají exkluzivní právo na kopírování a reprodukci právě toho záznamu, tedy not, notových linek, taktů a textů, kterými jsou noty doprovázeny.<sup>11</sup> Samotná produkce zvuků však již tímto copyrightem chráněna není. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí princip *stare decisis* potvrdil. Odůvodnil to argumentem, že za dobu, po kterou se případy sporů o hudbu přehrávanou za pomoci perforovaných válečků začaly objevovat, měl Kongres mnoho příležitostí upravit legislativu do podoby chránící přehrávání, pokud by si to přál. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo, není možné absencí ochrany mechanického přehrávání považovat za mezeru v zákoně, ale jedná se o vůli Kongresu. Soudu pak nepřísluší tuto vůli měnit.

Soudce Day, zpravodaj, který měl případ na starosti, v odůvodnění textualisticky vycházel z litery zákona. Rozlišuje způsob kopírování hmatatelných věcí vnímatelných zrakem (noty) a sluchových vjemů (hudba). Přímo tvrdí, že aby hudební skladba mohla

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> A dodnes vyžaduje. Viz § 102 U.S. Code. *United States Code* [online]. [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title17-section102&num=0&edition=prelim>>.

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. února 1908 ve věci *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*. Sp. zn. 209 U.S. 1. „Nemohu sám sebe přesvědčit, že tyto děrované pruhy papíru jsou ve smyslu copyrightového práva kopiemi notového záznamu. Nejsou vyráběny proto, aby sloužily oku jako notový zápis, ale jsou součástí přístroje. Nepoužívají se pro stejné účely jako notové záznamy a ani v žádném smyslu netvoří stejný trh jako notové záznamy. Jsou mechanickým vynálezem vyráběným pro jedinečný účel mechanického přehrávání melodií na mechanickém nástroji.“ (Překlad autor.)

<sup>11</sup> Rozhodnutí ve věci *White-Smith* na tomto místě odkazuje například na rozsudek Odvolacího soudu pro District of Columbia ve věci *Stern v. Rosey*, sp. zn. 17 App. D. C. 562, nebo Britského Odvolacího soudu ve věci *Boosey v. Whight*, sp. zn. [1900] 1 Ch. 122, 81 L. T. N. S. 265.

být okopírována v tom smyslu, jak kopírování chápe zákon, musí být nejprve zaznamenána tak, aby ji ostatní mohli přečíst. Perforovaný váleček tuto podmínku nenaplní. Jedná se spíše o součást přístroje, hudební záznam, který není kopií ve smyslu zákona.

Na základě výše uvedených skutečností Nejvyšší soud USA ve svém rozhodnutí z 24. února roku 1908 potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu a určil, že se společnost Apollo výrobou a prodejem perforovaných válečků nedopustila porušení copyrightu držení společnosti White-Smith Music Publishing Company. Soudce Holmes, ač copyrightový optimista, se rovněž připojil k většinovému rozsudku. Ve svém komentáři však doporučil Kongresu, aby jednoznačně zahrnul mechanické přehrávání hudby (tedy využití hudebních záznamů) pod ochranu copyrightu.<sup>12</sup> Kongres tak skutečně o rok později v novele zákona učinil, a aby zabránil vzniku copyrightových monopolů, zřídil institut zákonné licence umožňující mechanické přehrávání skladeb pod podmínkou zaplacení držiteli copyrightu dvou centů za reprodukci.<sup>13</sup>

## 2. NENÍ ZÁPIS JAKO ZÁPIS

Na příkladu případu *White-Smith* můžeme demonstrovat tři typické problémy, které se při konfliktu autorského práva a nových technologií objevují. První z nich je známá dichotomie mezi myšlenkou a jejím vyjádřením. Druhým je vztah zákonodárné a soudní moci při vyhodnocování dopadů nových technologií na aktuální právní regulaci a konkrétní práva a povinnosti adresátů právních norem. Konečně třetím problémem je rozšiřování sféry působení autorského práva a postupné zapojování nových subjektů, které se v ní objevují, ať už v aktivní nebo pasivní roli.

V líčení případu *White-Smith* můžeme vidět projev jednoho ze základních principů autorského práva, dá se říci jeho nezbytné součásti. Je jí odlišení myšlenky a jejího vyjádření. Autorským právem je chráněno právě pouze konkrétní vyjádření a nikoli myšlenka za ním stojící, jak ostatně uvádí například i český autorský zákon v § 2:

*„Předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě [zvýrazněno autorem] včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.“<sup>14</sup>*

Podíváme-li se na vztah myšlenky a jejího vyjádření z hlediska informační teorie, je myšlenka stojící na pozadí díla jeho virtuálním konceptem (tážeme se například „*jak může vypadat řešení vztahu milenců pocházejících z rozdílných k sobě nepřátelských prostředí*“) a chráněné dílo je kreativní jedinečnou aktualizací tohoto virtuálního problému (například *West Side Story* není kopií *Romea a Julie*, byť pocházejí ze stejného virtuálního konceptu).<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> *An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*. 1909. S. 2. In: *Copyright.gov* [online]. Cit. 2015-01-07. Dostupné z: <<http://copyright.gov/history/1909act.pdf>>.

<sup>14</sup> Odst. 1 § 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>15</sup> Více o virtualizaci v jejím filosofickém smyslu in LÉVY, Pierre. Welcome to virtuality. In: *Digital Creativity: A Reader* [online]. Lisse: Swets & Zeitlinger Publishers, 2002, s. 7, [cit. 2015-01-07] a LÉVY, Pierre. *Kyberkultura*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2000, 229 s.

Důvodem pro toto opatření je zajištění ochrany výsledku tvůrčí činnosti tak, aby zároveň nedošlo k vytvoření intelektuálního monopolu na jednotlivé myšlenky stojící na pozadí díla. V příkladném sporu se problém vyjádření díla ukázal v podobě otázky, zda je vyjádření díla za pomoci děrovaného válečku způsobilým vyjádřením hudební skladby, a tudíž zda jde o kopii hudby jinak zaznamenané standardním notovým zápisem. V daném případě je situace ještě ztížená povahou hudby. Skladatel zkomponuje skladbu, ta se ale plně stává hudbou, až v okamžiku kdy zní.<sup>16</sup> Jak ale vyplývá mimo jiné i z rozsudku *White-Smith*, americké právo na přelomu 19. a 20. století však poskytovalo ochranu jen takovému způsobu vyjádření hudby, který umožňuje její provedení člověkem. S tím, že by hudbu mohl podle specifického sobě uzpůsobeného zápisu provádět stroj, právo nepočítalo. Jak však ve svém názoru podotkl soudce Holmes,<sup>17</sup> fakticky se jednalo o jednu a tutéž skladbu, o stejné dílo, produkt tvůrčí činnosti autora. Proto kongres zareagoval vytvořením nového institutu – ochrany hudby znějící ze záznamu.

V hudbě, zejména v oblasti etnomuzikologie, se můžeme setkat s přepisy z jednoho typu hudebního zápisu do jiného. Můžeme to analogicky chápat jako překlad literárního díla z jednoho jazyka do druhého.<sup>18</sup> V těchto případech není pochyb, že se jedná o stejné dílo, jen jinak vyjádřené.<sup>19</sup> Jaký je tedy rozdíl mezi těmito přepisy a případem popsaným v rozhodnutí soudu? Vždyť převod mezi notovým záznamem a děrovaným válečkem je rovněž překlad z jednoho jazyka do druhého. Dle Nejvyššího soudu USA roku 1908 rozdíl spočíval v tom, že váleček nebyl určen člověku, ale stroji a proto nebyl legitimním vyjádřením myšlenky díla. Podobný příklad můžeme najít v současné době v podobě vztahu zdrojového a strojového kódu. Druhý je překladem toho prvního do stroji srozumitelné podoby. Podobně jako před desetiletími i v tomto případě musel otázku, zda je strojový kód chráněný copyrightem, tedy zda je legitimním vyjádřením myšlenky díla, vyřešit soud. Odvolací soud pro třetí okresek však v srpnu 1983 rozhodl, že strojový kód copyrightové ochrany požívá.<sup>20</sup>

Otázka právní ochrany softwaru je obecně dobrým příkladem pro demonstraci problému dichotomie myšlenky a jejího vyjádření při působení nových technologií. Sporné případy řešené soudní cestou i na nejvyšších úrovních soudního aparátu se totiž nevyskytují pouze v zámoří. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 2. 2. 2011 zamítl kasační stížnost Bezpečnostní softwarové asociace, která po Ministerstvu školství žádala udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy majetkových autorských práv k počítačovým

<sup>16</sup> Je třeba dodat, že i z tohoto obecného tvrzení existují výjimky. Například ve vrcholné renesanci se někteří mistrovští skladatelé ve volných chvílích bavili tím, že skládali živými lidmi takřka neproveditelné kontrapunktické skladby, do nichž skrytě zanášeli matematické a geometrické principy – převraty, číselné řady postupující odpředu a stejně pak zpět, to vše při zachování stylových dobových pravidel. Jako hádanky je pak sdíleli mezi sebou a těšili se právě těmito ukrytými hlavolamy. Je však otázkou, zda jde ještě o hudbu *stricto sensu*.

<sup>17</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. února 1908 ve věci *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*. Sp. zn. 209 U.S. 1. Odst. 40–42.

<sup>18</sup> Jako příklad uvedme přepis skladby z tradičního mimoevropského záznamu pomocí tabulatury, tedy vyjádření hmatů na nástroji, do západní notace.

<sup>19</sup> Již poněkud mimo záběr tohoto textu leží otázka, zda na právní povaze notového zápisu mění něco fakt, jde-li o preskriptivní zápis (typicky noty určené k provedení díla), nebo deskriptivní zápis (notový záznam slyšeného).

<sup>20</sup> Rozhodnutí Odvolacího soudu USA pro třetí okresek ze dne 30. srpna 1983 ve věci *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation*. Sp. zn. 714 F2d 1240, 219 USPQ 113.

programům.<sup>21</sup> Podstatou tohoto sporu byla otázka, kterou Nejvyšší správní soud také položil jako předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie, zda lze grafické uživatelské rozhraní<sup>22</sup> považovat za formu vyjádření počítačového programu. Soudní dvůr v rozsudku z 22. prosince 2010 judikoval, že vzhledem k tomu, že z grafického rozhraní nelze udělat rozmnoženinu počítačového programu, nejedná se o jeho vyjádření chráněné autorským právem.<sup>23</sup> Podíváme-li se na odůvodnění tohoto argumentu, zjistíme, že je analogické s rozhodnutím ve věci *White-Smith*. Oba soudy určily, že aby byl objektivně vnímatelný jev (GUI nebo perforovaný váleček) jiným adekvátním vyjádřením autorského díla, které je chráněno autorským právem, musí být způsobilé k vytváření kopií tohoto díla. Perforovaný váleček z případu *White-Smith* nemůže<sup>24</sup> sloužit k vytváření kopií notového záznamu a stejně tak GUI nemůže sloužit k vytváření kopií strojového a zdrojového kódu.

Je třeba ještě podotknout, že výše zmíněné neznamena, že by GUI nebo perforované válečky byly zcela zbaveny autorskoprávní ochrany. V případě GUI se této otázce věnuje Soudní dvůr Evropské unie v citovaném rozhodnutí v bodech 44–51, kde stanovil, že GUI je chráněno, pokud je vlastním duševním výtvorem autora. Zdali tomu tak je, musí určit vnitrostátní soud. Soudní dvůr uvádí:

*„V rámci svého posouzení musí vnitrostátní soud přihlížet zejména k uspořádání nebo zvláštní konfiguraci veškerých složek, které jsou součástí grafického uživatelského rozhraní, za účelem určení, které z nich splňují kritérium originality. K tomu je třeba uvést, že toto kritérium nemůže být splněno v případě těch složek grafického uživatelského rozhraní, které se vyznačují pouze svou technickou funkcí.“<sup>25</sup>*

GUI tedy může být dílem chráněným autorským právem, v takovém případě se však nejedná o dílo – vyjádření (aktualizaci) myšlenky softwaru, ale o vyjádření (aktualizaci) myšlenky grafického zobrazení. Stejně tak by se perforovaný váleček mohl stát předmětem ochrany autorského práva. Musel by však sám o sobě naplňovat znaky autorského díla. Nebyl by vyjádřením myšlenky hudební skladby, nýbrž například vyjádřením myšlenky ozdobné plastiky.<sup>26</sup>

Otázce možnosti vyjádření počítačového programu se Soudní dvůr Evropské unie věnoval v nedávné době rovněž v případě *SAS v. WPL*. Zde soud rozhodl, že funkce počít-

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011. Sp. Zn. 5 As 38/2008-288. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>22</sup> Grafické uživatelské rozhraní je to, co uživatel počítačového programu vidí zobrazené na obrazovce a s čím má možnost interagovat.

<sup>23</sup> Bod 42 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství (třetí senát) ze dne 22. prosince 2010 ve věci C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>24</sup> Dle soudního rozhodnutí.

<sup>25</sup> Bod 48 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství (třetí senát) ze dne 22. prosince 2010 ve věci C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>26</sup> To, že by tato plastika mohla zároveň plnit funkci technologického řešení pro mechanické přehrávání hudby je v danou chvíli pro autorskoprávní ochranu irelevantní. Je zajímavé, jak v tomto případě autorské právo koreluje s konceptem nezajímavosti estetického prožitku, který popisuje přesun vnímání pozorovatele objektu na jeho estetické kvality. Dle tradiční teorie estetiky není možné vnímat zároveň estetické a praktické vlastnosti objektu. Podobně je v uvedených případech autorskoprávně chráněno provedení zmiňovaných objektů a nikoli jejich praktická složka.



tačového programu, programovací jazyk či formát datových souborů užívaných počítačovým programem za účelem využití některých z jeho funkcí, nepředstavují formu vyjádření tohoto programu. Tyto projevy proto nepožívají autorskoprávní ochrany.<sup>27</sup> Důvod tohoto rozhodnutí je stejný jako v případě vynětí myšlenek z autorskoprávní ochrany, tedy zabránění monopolizaci na úkor pokroku.<sup>28</sup>

### 3. ROZDĚLENÍ PARADIGMATICKÉ ODPOVĚDNOSTI

Druhým tématem vyvěrajícím z rozhodnutí *White-Smith* je vztah orgánů státní moci při snaze o adekvátní právní zachycení novinek, které neustále postupující technologie přináší. Na jedné straně je moc soudní. Můžeme říci, že díky přímému kontaktu s reálnými dopady práva na životy lidí má bezprostřední přístup k aktuálním problémům autorského práva, které se v souvislosti s uváděním nových technologií do každodenního života objevují. Při jejich posuzování a řešení má soudce na výběr ze zásady soudní zdrženlivosti, nebo proaktivního zásahu. Proaktivní zásah by zdánlivě mohl být typický spíše pro země s *common law* systémem stojícím na soudním precedentu. Avšak i v nich převažuje zásada zdrženlivosti, jak je vidět krom zde analyzovaného případu i na dalších rozhodnutích amerických soudů v technologických otázkách.<sup>29</sup>

Opačný přístup zaujal svým poměrně překvapivým rozhodnutím Soudní dvůr Evropské unie při rozhodnutí případu *UsedSoft*. Tento případ je dobrým příkladem vlivu nových technologií na stále více klopýtající autorské právo stojící na desítky let starých základech, které se jen obtížně aktualizují a přizpůsobují výzvám, jež před ně technologie klade.

V původním sporu před německými soudy proti sobě stály společnosti Oracle, producent a prodejce software, a UsedSoft, která působí jako prodejce softwarových licencí z „druhé ruky“. Společnost Oracle primárně nabízela distribuci svého softwaru virtuálně pomocí instalačních souborů umístěných ke stažení ze svých webových stránek. K jeho provozu však zákazník musí od společnosti Oracle zakoupit licenci, která umožňuje mít kopii softwaru trvale uloženou na serveru zákazníka.<sup>30</sup> Společnost UsedSoft umožňovala zákazníkům Oracle, kteří si již nadále nepřáli využívat tohoto softwaru, odkoupení jejich licencí. Ty pak dále nabízela třetím osobám za nižší cenu, než za kterou by tyto licence pořídili jako nové přímo u společnosti Oracle. Zákazníci, kteří získali licence od UsedSoft si následně ze stránek Oracle stáhli samotný software, který aktivovali *second hand* licencemi.

Otázka, kterou soud musel vyřešit, byla, zda se na digitální distribuci softwaru vztahuje doktrína vyčerpání práv autora prvním prodejem kopie díla. Tento princip, který je v České republice kodifikován odst. 2 § 14 autorského zákona, umožňuje následný

<sup>27</sup> Bod 46 rozsudku Soudního dvora Evropských společností (Velkého senátu) ze dne 2. května 2012 ve věci C-406/10, SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>28</sup> *Ibidem*, bod 40.

<sup>29</sup> Viz GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 200.

<sup>30</sup> Bod 21 rozsudku Soudního dvora Evropských společností (Velkého senátu) ze dne 3. července 2012 ve věci C-128/11, UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

prodej autorskoprávně chráněného zboží a je přirozeně spjat s prodejem fyzických kopií autorských děl. Ostatně recitál 29 směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti jako interpretační pomůcka tvrdí, že „*Otázka vyčerpání nevystává v případě služeb, a zejména v případě služeb on-line.*“<sup>31</sup> To je reflektováno i ve výše citovaném ustanovení našeho zákona. Soudní dvůr však použil argument,<sup>32</sup> že směrnice 2009/24/ES harmonizující autorskoprávní ochranu softwaru<sup>33</sup> neobsahuje ve svém textu ohledně vyčerpání práva rozlišení digitální a fyzické distribuce, a vzhledem k tomu, že se systematicky jedná v oblasti ochrany autorských práv o *lex specialis* vůči směrnici 2001/29/ES, bylo úmyslem evropského zákonodárce vyjmout software z obecného pravidla vyčerpání, které se aplikuje na ostatní autorsky chráněná díla.<sup>34</sup>

Na základě této argumentace Soudní dvůr zaujal autorskoprávně pesimistické stanovisko, omezil dosah ochrany a poněkud překvapivě<sup>35</sup> rozhodl, že se prvním prodejem licence softwaru právo vyčerpává. Prodej softwarových licencí „z druhé ruky“ je tak umožněn za předpokladu, že původní držitel licence přestane prokazatelně software používat. Reakcí nositelů autorských práv k softwaru byla podpora a zavádění alternativních režimů poskytování obsahu, jako je například model *Software as a Service*,<sup>36</sup> které jsou svojí virtualizovanou podstatou lépe uzpůsobeny k užití v rámci paradigmatu virtualizovaného světa.<sup>37</sup>

Druhou silou, která může přímo ovlivnit vztah autorského práva a nových technologií, je moc zákonodárná. Byť postrádá bezprostřednost kontaktu s aktuálními problémy, představuje ideální prostředek pro nastavení veřejných politik a pro rozhodnutí, jak je třeba s novými technologiemi a jejich důsledky právně naložit. Značnou překážku při jejím působení však představuje plynutí času. Od okamžiku, kdy se nová technologie, jež nějak zásadně mění dosavadní fungování autorského práva, dostane do užívání širší veřejnosti, do chvíle, kdy zákonodárce usoudí, že je nezbytné s daným stavem nějak naložit, totiž může uplynout velmi dlouhá doba. Během té se samovolně vytvoří zvyklosti a obchodní modely postavené na dosavadním provizorním právním fungování. Prosa-

<sup>31</sup> Recitál 29 směrnice Evropského parlamentu a rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>32</sup> Bod 55 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství (Velkého senátu) ze dne 3. července 2012 ve věci C-128/11, UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>33</sup> Směrnice Evropského parlamentu a rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>34</sup> Bod 58 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství (Velkého senátu) ze dne 3. července 2012 ve věci C-128/11, UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>35</sup> ŠAVELKA, Jaromír. *Překvapivé rozhodnutí SDEU v kauze „UsedSoft“*. Blog Ústavu práva a technologií Právnické fakulty MU [online]. [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <<http://ict-law.blogspot.cz/2012/07/prekvapive-rozhodnuti-sdeu-v-kauze.html>>.

<sup>36</sup> Při tomto modelu nedochází k žádnému převodu autorských práv za pomoci licence, jelikož koncový zákazník software používá ve formě služby, kterou mu výrobce nabízí. Typicky se jedná například o cloudové služby jako kancelářský balík Microsoft Office 365.

<sup>37</sup> GRIGORIADIS, Lazaros G. The Distribution of Software in the European Union after the Decision of the CJEU UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. (UsedSoft). *Journal of International Commercial Law and Technology*. 2013, roč. 8, s. 204.

zení zásadní změny v takové síti vztahů a zájmů, byť systematicky a právně potřebné, může být politicky již zcela nemožné.<sup>38</sup> Výsledek pak může připomínat spíše *ad hoc* „lepení záplat“, než ucelený a systematický právní předpis. Na druhé straně, upravuje-li se nová technologie příliš brzy, není možné znát její plné důsledky a dopady. Vytvořením příliš specifického režimu ochrany, který se neřídí zásadou technologické neutrality, může dojít k vytvoření jednorázových institutů ochrany. Ty mohou mít skutečně krátkou životnost vzhledem ke své úzce zaměřené povaze a rychlému technologickému vývoji. Příkladem takto jednorázového a fakticky nepoužívaného institutu, byť z oblasti práva průmyslového vlastnictví, je ochrana topografií polovodičových výrobků dle zákona č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků. Od 1. ledna 1992, kdy zákon nabyl účinnosti, nabylo této ochrany celých sedm (sic) topografií polovodičových výrobků.<sup>39</sup>

#### 4. PRAKTICKÁ NEZBYTNOST JUSTIČNÍ ODVAHY

Domnívám se, že v případě dichotomie nastavení paradigmatické odpovědnosti přinášejí nové technologie více práce, odpovědnosti, ale tedy i možnosti reálně ovlivnit následující vývoj na stranu justice. Při současných vedoucích principech zákonodárství, kterými je abstraktnost právní normy, případně pak v oblasti regulace nových technologií z toho vycházející princip technologické neutrality, je nevyhnutelné, že po určitém čase dojde k masivnímu rozšíření technologie, se kterou zákonodárce nepočítal a počítat ani nemohl. Soudy, které budou rozhodovat o nových sporech vyplývajících přímo či nepřímo z technologického pokroku, musí přijmout svoji roli orgánu poskytujícího závaznou interpretaci nedokonalého zákona a odpovědnost z této role vyplývající. Nízká legislativní pružnost vede přímo k naprosté nutnosti uvědomělé interpretační praxe, která bere měnící se technologie a jejich praktické užívání ve skutečném světě v potaz. Je představitelný případ, kdy dojde přirozeným užíváním některé technologie k takové její změně, že se fakticky vymkne rozsahu právní normy, jež ji dříve upravovala, ačkoli při pouhém textovém výkladu takové normy se na první pohled může vše zdát zcela v pořádku. Jsou-li ale praktické dopady formalistické aplikace již nevyhovující normy zjevně absurdní nebo nespravedlivé, je zřejmé, že technologický pokrok a způsob jeho využívání ve společnosti vedl ke vzniku právní mezery v právu a je proto zcela na místě, aby v takovém případě soud využil možnosti argumentu teleologické redukce a tuto mezeru řádně interpretoval a výkladem vyplnil.

Praktickým příkladem, kdy taková situace nastala, je v oblasti ochrany osobních údajů rozhodnutí Soudního dvora EU Google Spain.<sup>40</sup> Jedním z jeho dílčích závěrů je, že inter-

<sup>38</sup> GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 117.

<sup>39</sup> Viz *Rejstřík topografií polovodičových výrobků*. Úřad průmyslového vlastnictví [online]. Cit. 2015-01-07. Dostupné z: <<http://www.upv.cz/cs/prumyslova-prava/topografie-polovodicovych-vyrobu/rejstrik-topografie-polovodicovych-vyrobu.html>>.

<sup>40</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. května 2014. Google Spain SL, Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Věc C-131/12. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>.

netové vyhledávače jsou správci osobních údajů pro údaje, jež automaticky indexují na webových stránkách třetích stran.<sup>41</sup> Soudní dvůr při tom postupoval na základě gramatického textualistického výkladu směrnice 95/46/ES. Skutečně, internetové vyhledávače s osobními údaji, které indexují na webových stránkách třetích stran, provádí činnosti, které jsou v čl. 2 písm. b) Směrnice 95/46/ES<sup>42</sup> uvedeny jako příkladný výčet zpracovávání osobních údajů, což by je mělo pasovat na správce osobních údajů ve smyslu směrnice.<sup>43</sup> Na druhou stranu, existuje celá řada povinností správce údajů, které internetový vyhledávač nemůže splnit z důvodu jejich technické neproveditelnosti nebo zcela nepřiměřené finanční a časové náročnosti. Nejzásadnějším problémem je absence zákonného důvodu pro zpracování citlivých osobních údajů.<sup>44</sup> Dále je jím například povinnost informovat subjekt údajů o probíhajícím zpracování. To činí služby internetových vyhledávačů z hlediska ochrany osobních údajů protiprávní a měla by proto ustát. Je velmi nešťastné, že se soudní dvůr k těmto problémům vůbec nevyjádřil. Vzhledem k technické a společenské realitě, kdy v současnosti internetové vyhledávače představují základní způsob, jak je možné internet efektivně používat,<sup>45</sup> není možné služby vyhledávačů bez dalšího zakázat jen na základě rozporu s ochranou osobních údajů. Zároveň s tím je však zřejmě potřebné, aby vyhledávače byly považovány za správce osobních údajů pro tato data, protože jinak by se lidé, do jejichž práva na ochranu osobních údajů je vyhledáváním a zobrazováním výsledků zasahováno, nedomohli účinně ochrany. Nová technologie, tedy masivní indexování internetových stránek za účelem poskytování vyhledávacích služeb, vytvořila specifickou situaci, s níž dávný zákonodárce nepočítal a pro niž proto neupravil spravedlivě a splnitelně povinnosti, které má správce osobních údajů plnit. Fakticky tak došlo k vytvoření nového typu správce osobních údajů. Řešením tedy je vyhnout se bezpečnému formalismu a za pomoci teleologické redukce identifikovat internetový vyhledávač jako specifického správce osobních údajů s odpovídající sadou povinností, která by splňovala podmínky na ochranu soukromí na jedné straně a přiměřenosti a splnitelnosti na straně druhé.

## 5. ROZŠÍŘOVÁNÍ OBLASTI VLIVU

Třetím jevem typickým pro vliv nových technologií na autorské právo, který je dobře viditelný na případě *White-Smith*, je postupné zatahování nových subjektů do sítě vztahů ověřující dílo a jeho autora. Původním účelem autorského práva bylo chránit díla, a tak

<sup>41</sup> Díky indexování mohou vyhledávače nabízet své služby. Celý proces funguje podobně jako index na konci knihy s tím rozdílem, že v tomto případě je zaznamenáno každé jedno slovo a jeho přesné umístění na dané webové stránce.

<sup>42</sup> Směrnice Evropského parlamentu a rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>43</sup> Viz MÍŠEK, Jakub – HARAŠTA, Jakub. Analýza praktických dopadů rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Google Spain. *Bulletin advokacie*. 2015, roč. 2015, č. 1–2.

<sup>44</sup> Dle čl. 8 směrnice 95/46/ES se jedná o údaje odhalující rasový či etnický původ, politické názory, náboženské nebo filozofické přesvědčení, odborovou příslušnost, nebo údaje o zdraví a sexuálním životě. Je zcela jisté, že se na webu některé citlivé osobní údaje vyskytují a tedy, že je internetové vyhledávače indexují a tak zpracovávají.

<sup>45</sup> BERNAL, Paul. *Internet privacy rights: rights to protect autonomy*. Cambridge – New York: Cambridge University Press, 2014, s. 117.

zajistit jejich autorovi patřičnou odměnu a možnost vytvářet další díla.<sup>46</sup> Aby k dílu získal přístup větší počet potenciálních příjemců, přidali se do systému obchodu s díly vydavatelé a distributoři. Technologie umožňující hudební reprodukci přinesly do tohoto světa nahrávací společnosti, jejichž zárodečnou podobu můžeme vidět právě ve společnosti Apollo. Jak připomíná Goldsmith,<sup>47</sup> tyto společnosti později při rozšíření rozhlasového vysílání zahrnuly do tvořícího se systému rozhlasové stanice a jejich posluchače (zatím stále ještě pouze ty, kteří reprodukují hudbu na veřejnosti za účelem zisku). Ještě později byli do systému vztahů zapojeni i výrobci zařízení umožňujících snadné kopírování, ať už to byly xeroxy v případě literárních děl, nebo domácí audio a video rekordéry v případě audiovizuálních děl. Nakonec v poslední době dochází i k překonání pomyslné bariéry v podobě užití díla pro osobní potřebu a do systému jsou zataženi i jednotliví konzumenti děl.

Střet autorského práva a nových technologií je tedy primárně střetem zájmů mnoha stran, kterými jsou držitelé copyrightu a veřejnost, která má zájem a právo na to, aby měla přístup k informacím. Člověk je společenský tvor a společnost je organizována díky možnosti šířit informace mezi jedinci. S drobnou nadsázkou můžeme říci, že touha po šíření je přirozenou vlastností informace. Tento jev je pozorovatelný i u informací, jako je autorskoprávně chráněný obsah.<sup>48</sup> Je nezbytné, aby se tato vlastnost informací zachovala a zároveň byl držitel autorského práva adekvátně odměněn. Po značnou část dvacátého století byla tato nezbytnost respektována. Můžeme ji vidět ve zřízení zákonné licence na provozování hudby z nahrávky v zákoně následujícím po rozhodnutí *White-Smith*, dohledatelná je rovněž v převážně konsenzuální snaze držitelů práv v případech vzniku autorských svazů usnadňujících licencování nahrávek v rozhlase, nebo požadování náhrady škody vzniklé domácím kopírováním filmů na výrobci přístrojů k tomuto účelu určeným.<sup>49</sup> Tyto případy mají společný prvek spočívající v jasně určené osobě, kterou lze označit jako odpovědnou za masivní porušování autorského práva a se kterou se lze domluvit, případně ji postihnout.

Autorské právo se po většinu dvacátého století vyvíjelo v paradigmatu, že nějaká taková osoba existuje. To však v dnešní době již zcela neplatí. Díky vysokorychlostnímu připojení k internetu, které umožňuje snadný a levný přístup k autorskoprávně chráněnému obsahu, může každý z pohodlí svého domova šířit tyto informace, jak je mu milé. Vzhledem k tomu, že poskytovatelé služeb informační společnosti mají v mnoha případech vyloučenou nebo sníženou odpovědnost za obsah informací, který zpracovávají, postrádají držitelé copyrightu silný subjekt, se kterým by mohli jednat. Důsledkem tohoto stavu jsou snahy o omezení šíření informací, jež můžeme v poslední době pozorovat. Příkladem jsou opatření DRM,<sup>50</sup> technické prostředky zamezující kopírování a někdy

<sup>46</sup> Toto ideologické východisko je vlastní spíše anglosaskému pragmatickému pojetí práva. V kontinentálním systému hovoříme více o vyvažování základních práv autora a veřejnosti. Více viz např. TELEC, Ivo. Lidská práva a duševní vlastnictví. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3.

<sup>47</sup> GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 58 an.

<sup>48</sup> Srov. HUNTER, Dan – LASTOWKA, Gregory F. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 1003 an.

<sup>49</sup> Viz GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Revised Edition. Stanford: Stanford University Press, 2003.

i pouhé přehrání legálně získaného obsahu. Ačkoli by ze zákona měl uživatel právo na využití výjimky z autorskoprávní ochrany, nebo využití bezpečného přístavu *fair use* doktríny, samotné porušení DRM, pro tyto činnosti nezbytné, se již počítá jako porušení práva autorského.<sup>51</sup>

Výše zmíněný postup, který jako sněhová koule nabaloval nové a nové subjekty do tržního sektoru s duševními statky, vedl k vytvoření nových profesí, jejichž existence je přímo závislá na autorskoprávní ochraně děl. Jak uvádí Matěj Myška:

*„Zvýšená snaha distributorů zachovat si kontrolu [nad dílem a „tradičními“ off-line tržními modely] sice vedla ke garantování stále větších individuálních práv a k radikalizaci jejich vymáhání, potažmo ke změně mechanismů, avšak na úkor očekávání ostatních participantů v systému o jeho vyváženém fungování.“<sup>52</sup>*

To je nutné chápat jako negativní efekt stojící za narůstající rigiditou systému autorského práva. Jak Myška dále dodává, krize autorského práva pramení zejména z rozporu právní regulace a technické reality.

Rozmách nových hráčů na autorskoprávním poli se v posledním desetiletí týká i autorů a opět za ním stojí nové technologie. Díky fenoménu, který je popisován jako Web 2.0,<sup>53</sup> se může každý člověk stát autorem a svá díla nabízet veřejnosti. Umožňuje to nesmírně nízký práh nákladů, který je pro masovou publikaci třeba překonat. Následkem toho vzniká denně z hlediska historie bezprecedentní množství děl, z nichž některá jsou bez pochyb kvalitní, jiná však méně.<sup>54</sup> Princip bezformálnosti však zajišťuje autorskoprávní ochranu všem bez výjimky a autor může jen obtížně indikovat, že si ochranu nepřeje.<sup>55</sup> Určitou možnost představují otevřené licence, z nichž nejznámější je patrně *Creative Commons*,<sup>56</sup> které umožňují držitelé práv demonstrovat svou vůli ohledně toho, že si přeje své dílo bezplatně šířit. I tyto nástroje jsou však intrasystémovým řešením v rámci současného paradigmatu autorského práva<sup>57</sup> a tak pochopitelně narážejí na limity zákonem stanovené. Takovým je například praktická nemožnost vyloučit povinnou a rozšířenou kolektivní správu děl. I když si autor přeje své dílo poskytovat bezplatně, zákon mu to nedovolí.<sup>58</sup> Nejjednodušším řešením by, domnívám se, bylo zavedení částečné formalizace autorskoprávní ochrany, vytvoření seznamů děl, které by jasně odrážely autorovu vůli, a které by jednoznačně indikovaly, zda je možné díla volně šířit, či nikoli.

<sup>50</sup> Zkratka pochází z anglického termínu „*Digital Rights Management*“. V českém autorském zákoně jsou upraveny v § 43 na základě čl. 6 evropské směrnice 2001/29/ES.

<sup>51</sup> Viz odst. 1 § 43 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon. In: *Codexis* [právní informační systém]. Cit. 2015-01-07.

<sup>52</sup> MÝŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 183.

<sup>53</sup> AMBROŽ, Jan. Web 2.0: bublina, nebo nový směr webu? In: *Lupa.cz* [online]. [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/web-2-0-bublina-nebo-novy-smer-webu/>>.

<sup>54</sup> Například můj oblíbený diskuzní klub na serveru okoun.cz nesoucí název *Špatné básně* je doslova přeplněn literárními perlami, [cit. 2015-01-07]. Dostupné z: <[http://www.okoun.cz/boards/spatne\\_basne?contextId=5405438](http://www.okoun.cz/boards/spatne_basne?contextId=5405438)>.

<sup>55</sup> Na tomto místě je třeba podotknout, že se v žádném případě nesnažím naznačit, že pouze kvalitní díla si zaslouží autorskoprávní ochranu. Stav, do kterého bychom se aplikací takové úvahy dostali, je dle mého názoru na míle vzdálen rozumnému a spravedlivému uspořádání společenských vztahů, nehledě na totalitarizující následky, které přiznání právní ochrany na základě kvality díla může mít.

<sup>56</sup> Domovská stránka projektu dostupná z: <<http://creativecommons.org/>>.

<sup>57</sup> Srovnej MÝŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 179 an.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 132 an.

## ZÁVĚREM

Rozhodnutí *White-Smith* ukazuje, že problém přizpůsobování práva v době přijímání předpisu nepředvídatelným technologiím, který v dnešní době vnímáme jako obzvláště palčivý, není ve skutečnosti nijak nový, ale projevoval se již před sto lety. Je otázkou, zda je udržitelná metoda záplatování systému, jehož kořeny, byť jsou dobře míněné a ve své podstatě smysluplné a užitečné, vyrůstají z doby technologicky nekompatibilní se současným digitálním světem. Odvážné a technologicky uvědomělé soudní rozhodování může současný stav úspěšně udržovat ještě poměrně dlouhou dobu a zároveň s tím i plnit požadavky na spravedlivé promítnutí nové technologické situace. Nakonec však, obávám se, ani to není trvale udržitelné. Soudní interpretace není a nemůže být bezbřehá.

Domnívám se, že jsme se dostali do situace, kdy není otázkou, zda být autorskoprávním optimistou nebo pesimistou. Je nezbytné stát se realistou a přijmout změny, které nové technologie přinesly, počítat s nimi a vložit je do prvotního designu systémového řešení. Vždyť oč by bylo lepší začít od začátku, vzít to dobré, co v autorském právu je, a postavit celý systém znovu tak, aby odpovídal současným potřebám společnosti a umožnil spravedlivé vyvážení zájmů všech zúčastněných stran? Uvědomuji si obtížnou proveditelnost radikálních řezů způsobenou vázaností mezinárodními dohodami, množstvím zúčastněných stran s protichůdnými zájmy<sup>59</sup> a principem právní jistoty. Mám ale obavu, že některá z nových technologií přinese současnému systému autorského práva takovou ránu, kterou již žádná nová zákonná ani soudní záplata nezalátá. Nebyl by špatný nápad být na tuto možnost připraven.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 183.

## RECENZE

**King Martin Luther jr. Odkaz naděje. Vybrané články a projevy.  
Praha: Sociologické nakladatelství, 2012, 323 s.**

Prvního prosince 1955 večer nastoupila nenápadná švadlena *Rosa Parksová* do autobusu v Montgomery, hlavním městě státu Alabama, a posadila se na místo zhruba v polovině autobusu. Na další zastávce nastoupil bílý muž, a protože v autobuse už nebylo volné místo, vyzval řidič čtyři cestující černochoy včetně *Rosy Parksové*, aby vstali. Tři postupně uposlechli, *Rosa Parksová* ani přes hrozbu přivolání policie nikoli, a proto za porušení segregáčních předpisů skončila ještě téhož večera ve vězení.

Tím by mohl celý incident skončit – ale neskončil. O jejím zatčení totiž dali vědět novému pastorovi ve městě s tím, že by se proti autobusové dopravě měl zorganizovat bojkot. Druhý den se sešli vůdci černošských komunit, celou akci naplánovali, o víkendu natiskli letáky a ze svých kazatelen vyzvali černošské obyvatelstvo, aby v pondělí ráno bojkotovalo městskou dopravu. U bílých obyvatel města tím pochopitelně vyvolali spíš pobavení než strach, tím spíš, že se původně mělo jednat o jednodenní akci, do které se mělo zapojit podle odhadů duchovních asi 60 % černošských obyvatel. Stalo se ovšem něco nečekaného a zjevně i neplánovaného: do bojkotu se zapojilo 99 % černochů, namísto jednoho dne trval 381 dní, téměř zruinoval autobusový systém a vyústil v to, že v roce 1956 americký Nejvyšší soud prohlásil montgomeryský segregovaný autobusový systém za nezákonný.

Odvážný čin *Rosy Parksové* i následný bojkot, od kterých letos uplyne 60 let a které se postupně právem dostaly do amerických učebnic, jsou ovšem významné ještě z jiného důvodu. Vtáhly do centra dění mladého baptistického kazatele *Martina Luthera Kinga jr.*, který se stal nejprve hlavním mluvčím protestujících a posléze i jedním z nejzřetelnějších vůdců bojkotu. Platil za obratného rétora, nicméně jeho hlavní vklad do základů protestního hnutí byl ještě jiný, což dobře vykresluje tato příhoda: v průběhu protestů vybuchla v jeho domě bomba a tisíce černochů chtělo vtrhnout do ulic, *King* je ovšem přesvědčil, aby svůj hněv přetavili do nenásilného protestu. Podobně jako před lety *Máhátmá Gándhí*, s jehož učením se *King* setkal během studií teologie, i on vyzýval k tzv. „pasivnímu odporu“. Neměl tím na mysli odpor pasivní či bezzubý, ale takový, který vzdoruje jinak než použitím násilí. Jeho pasivita či neagresivita spočívá v tom, že se bez použití fyzického násilí snaží protivníka všemožně přesvědčit o tom, že se mylí. Přitom jeho cílem není protivníka porazit nebo dokonce ponížit, ale získat jeho porozumění či dokonce sympatie. Akce typu bojkotů a demonstrací jsou pak jen prostředkem, jak v druhém vzbudit pocit studu a apelovat na jeho svědomí. Konečným cílem nenásilného protestu pak není porazit lidi, kteří se dopouští násilí, ale systém, který je k tomu dovedl a o jehož změnu protestující usilují. Mnohdy se navíc ukazuje, že ti, kteří násilí páchají, jsou sami jen obětí jiného násilí a že by reforma stávajícího systému osvobodila skupiny na obou stranách barikády.

Dokázat čelit násilí jinak než jeho oplácením v sobě podle *Kinga* má zvláštní moc proměňovat toho, kdo ho praktikuje. Pomáhá mu objevit svoji vlastní důstojnost a překonat strach: „*Když černochovi naleznou odvalu ke svobodě, čelí psům, puškám, obuškům i požárním hadicím zcela nebojácně. Bělochovi se svými psy, puškami, obuškami a hadicemi pak vidí, že černochovi – jemuž tradičně říkali „chlupče“ – se stal mužem.*“ Autobusový bojkot v Montgomery tak nejen pomohl odstranit tamní segregaci ve veřejné dopravě, ale také mohl pomoci řadě černochů nalézt sebedůvěru a umožnil vyniknout a vyrůst mladému *Kingovi*, který se ve svých 27 letech stal



vůdčí postavou celoamerického černošského hnutí za občanská práva. Boykot z Montgomery, jakkoli se jednalo v zásadě o první významnou *Kingovu* akci, výstižně představuje základní principy *Kingovy* práce, které se s nezdolnou vytrvalostí věnoval dalších 13 let a která se nakonec stala důvodem, proč byl – podobně jako *Robert Kennedy* a o pět let dřív i *J. F. Kennedy* – v roce 1968 zavražděn.

Kniha *Odkaz naděje*, která je souborem nejvýznamnějších *Kingových* projevů a článků z let 1956 až 1969, je pozoruhodným vhledem do *Kingovy* osobnosti i celého černošského hnutí, které bylo po mnoho let s jeho osobností pevně spojeno. *King* ve svých textech popisuje jednotlivé kampaně, pojmenovává rasové, sociální i národnostní nespravedlnosti v Americe i jinde ve světě, popisuje širší myšlenkové zakotvení černošského hnutí i jeho vztah k celosvětovému dění a sní o budoucnosti, kde rasa nehraje žádnou roli. *King* se ukazuje nejen jako špičkový aktivista, který pomohl během deseti let zaktivizovat a sjednotit černošské obyvatelstvo do té míry, že prostřednictvím pečlivě naplánovaných a disciplinovaně odvedených akcí dokázalo přitáhnout pozornost k řadě diskriminačních opatření a řadu z nich také následně odstranit. Ve svých textech se ukazuje také jako inspirativní intelektuál a poctivě uvažující politický filosof, který dokázal černošskému hnutí za občanská práva vtisknout podobný přesah jako *Jan Patočka* či *Václav Havel* hnutí Chartistů (které ovšem čítalo pár stovek a nikoli pár milionů následovníků).

Jelikož tato recenze míří na stránky právníckého časopisu, sluší se ozřejmit, proč by se s *Kingovým* dílem měli seznamovat právníci. I když *King* vystudoval teologii a působil jako kazatel, s právem se celý život potýkal, a to dvojím způsobem. Na jedné straně ho na sobě a svých blízkých cítil jako „nástroj utlačovatele“, protože rasová segregace na Jihu Spojených států fungovala právě na základě konkrétních právních předpisů či soudních rozhodnutí. Jeho boj za faktické zrovnoprávnění amerických černochů vedený na stránkách novin, v ulicích i soudních místnostech proto téměř vždy mířil proti konkrétním právním pravidlům, která považoval za nespravedlivá. Na straně druhé se *King* nicméně o právo neustále opíral – jeho projevy jsou plné odkazů zejména na americkou ústavu, Deklaraci nezávislosti, rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu i konkrétní soudní nařízení. Prostředí Spojených států amerických se svojí ústavou a soustavou zejména federálních orgánů mu jeho boj pochopitelně umožňovalo, protože u nich mohl hledat a postupně i nacházet zastání. Nebojoval s diktátorem utrženým ze řetězu ústavních a právních garancí, ale s aparátem nejbohatší země planety, která ráda sebe sama viděla jako baštu demokracie, a tudíž bylo možné apelovat na její svědomí.

To bylo ale zhruba vše, v čem mu americká společnost práci usnadnila – tj. nechala ho pracovat. Složitější byl jeho úkol naopak proto, že Amerika, pyšná na své hodnoty a způsob života, velmi citlivě reagovala na to, že si ji někdo opovázil kritizovat – což *King* nejen že dělal, ale navíc si vůbec nebral servítky: „*problém rasových předsudků zůstává největším morálním dilematem Ameriky. Silně ovlivňuje náš národ v duševním i společenském smyslu... to, jak si [s ním] ... poradíme, spoluurčí naši morální vyspělost jako jednotlivců, naši kulturní vyspělost jako subkontinentu, naši politickou vyspělost jako národa i naši prestiž coby vedoucí síly ve svobodném světě. ... Za pokračující útlak černošského obyvatelstva by Amerika zaplatila vlastní destrukci.*“

Mnozí *Kingovi* vyčítali, že některé zákony zpochybňuje, zatímco jiných se naopak dovolává. Jeho odpověď zněla, že se řídí zákony spravedlivými, ale cítí morální povinnost protestovat proti zákonům nespravedlivým. Jelikož otázka respektu k právu a jeho dodržování má zásadní význam pro každý právní řád, nabízí se zde blíže představit *Kingův* pohled. *King* – věrný svému povolání kazatele – tvrdí, že spravedlivý zákon je ten, který povznáší lidskou osobnost a je v souladu se zákonem morálním a Božím. Je si nicméně vědom toho, že ne každého toto

vysvětlení uspokojí, a tak pokračuje: nespravedlivý zákon degraduje lidskou osobnost, podobně jako segregace dává jedné straně falešný pocit nadřazenosti a druhé falešný pocit méněcennosti. Dále pak nespravedlivý zákon zavádí pravidla, která ukládá většina menšine, ale pro ni samotnou neplatí, tj. uzákoňuje nerovnost. Současně je to zákon, na jehož tvorbě se menšina nemohla nijak podílet (např. proto, že jí bylo znemožněno se registrovat k volbám a tím pádem ovlivnit složení zákonodárného sboru, který pravidla přijímá). Naproti tomu spravedlivým zákonem se většina sama chce řídit, a menšině ho ukládá proto, že ho považuje za „uzákoněný zdravý rozum“. Člověk, jenž porušuje zákon, který je podle jeho svědomí nespravedlivý, a je ochoten za to jít do vězení, vyjadřuje podle *Kinga* k právu nejvyšší úctu. Naproti tomu mnozí zastánci segregace úmyslně ignorovali některé zákony či soudní rozhodnutí, aby za každou cenu zabránili jejímu odstranění. Na závěr pak přichází i s kritikou právního pozitivismu, když dodává, že „*nesmíme zapomínat, že všechno, co Hitler dělal v Německu, bylo „legální“*“. *Jsem však přesvědčen, že kdybych tehdy zastával stejné postoje jako dnes, veřejně bych pomáhal svým židovským bratrům v Německu.*“

*Kingovy* texty lze pochopitelně číst jako historické svědectví o půl století starých třenicích na druhé straně světa, které se navíc už do jisté míry podařilo překonat: řada Afroameričanů přeci dokázala naplnit svůj americký sen a dostat se mezi elitu americké společnosti, což nejzřetelněji ztělesňuje prezident *Barack Obama*. Inspirativnost *Kingových* projevů ovšem spočívá v tom, že – téměř proti čtenářově vůli – promlouvají i k současným problémům dnešní Evropy. Stačí si na místě černochoů představit (nejen české) Romy a osud dlouhodobě utiskované, ekonomicky slabé, málo vzdělané a nesebevědomé menšiny rázem ožije.

Co z toho vyvodit? Na jedné straně můžeme s odkazem na *Kingovu* zkušenost přepokládat, že dokud si Romové rovné postavení sami nevybojují, nebudou ho mít – přitom americká zkušenost ukazuje, že doba, jak dlouho se faktická realizace práv dané menšiny může odkládat, je prakticky nekonečná (např. za rok 1963 dokázalo sjednocené hnutí amerických černochoů i díky *Kingovi* prosadit víc požadavků, než kdykoli předtím po roce 1865). Může tedy pokračovat čekání na romského *Kinga*. Z pohledu většiny a zejména těch jejich příslušníků, kterým jejich postavení ve společnosti propůjčuje větší vliv na směr společenského dění, dává nicméně smysl předcházet hromadění napětí „těch ponížených“ – protože to jinak vybuchne. S opakovanými výbuchy mají zkušenosti nejen Spojené státy (a nedávné nepokoje v Baltimoru a Fergusonu ukazují, že rasové napětí představuje stále významný problém), ale i Francie a Velká Británie, přičemž není příliš podstatné, že se jedná o neromské menšiny. Rozumná politika se snaží problémům předcházet a nikoli vyčkávat na jejich eskalaci, nebo je dokonce přiživovat.

Nahromaděné napětí je naopak ošemetnou zbraní v rukou menšin hlásících se o svá práva a přispívá k jejich radikalizaci. Žádná společnost přitom nemá jistotu, že se do čela probouzející se menšiny postaví mírumilovný *King* a přesvědčí tisíce frustrovaných lidí, že mají svůj vztek přetavit do nenásilného odporu. Vždy se spíš najdou lidé volající po násilném řešení, s čímž měl ostatně svoji zkušenost i *King*, v jehož době k násilnému boji vyzýval např. *Malcolm X*. Fakt, že černoši v šedesátých letech naslouchali víc *Kingovi* než *Macolmovi X*, jen podtrhuje velikost *Kinga* a vyspělost tehdejšího černošského hnutí. Díky knize *Odkaz naděje*, která je trochu překvapivě vůbec první ucelený výběr z *Kingova* díla v češtině, máme dnes skvělou příležitost blíže nahlédnout do inspirativního světa *Martina Luthera Kinga*.

Michal Urban\*

\* JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: urbanm@prf.cuni.cz. Tato recenze vznikla v rámci programu *Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby* (PRVOUK 17), řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva z III. zasedání odborného kolegia pro občanské právo

Dne 26. 5. 2015 se v prostorách Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v. v. i. uskutečnilo již třetí zasedání odborného kolegia pro občanské právo. Kolegium bylo ustanoveno v polovině minulého roku jako širší diskuzní základna k připravovaným změnám v oblasti civilního práva, mezi jehož cíle patří zejména hodnocení navrhovaných legislativních změn, jakož i snaha o udržení standardu a koncepce občanského zákoníku. Kolegium poskytuje specialistům z akademické obce, působícím v oboru občanského práva, příhodné místo pro výměnu názorů na potřebnost novelizace občanského zákoníku, na její případný rozsah, eventuálně i obsah a přispívá tak k debatě o soukromém právu a jeho dalšímu vývoji. Kolegium tvoří na čtyři desítky civilistických odborníků a zástupců akademické obce ze všech čtyř právnických fakult v České republice a z Akademie věd České republiky.

Předmětem tohoto třetího zasedání byla především diskuse nad stavem připravovaného zákona o statusu veřejné prospěšnosti, aktuálním stavem tzv. „malé“ novely občanského zákoníku a nad navrhovanými změnami zákona o obchodních korporacích.

K prvnímu tématu vystoupila *doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.* z katedry občanského práva brněnské právnické fakulty, která přítomné seznámila s poslední dostupnou pracovní verzí návrhu zákona o veřejné prospěšnosti. *Doc. Ronovská* vyjádřila znepokojení nad ztrátou původního smyslu a účelu zákona a dále poukázala na některé sporné body v navrhovaném znění zákona (např. problém možnosti rozdělení části zisku, automatickou ztrátu statusu veřejné prospěšnosti při přeměně apod.). V následné diskuzi členové kolegia prezentovali své názory na další nedokonalosti návrhu zákona, kdy zejména poukázali na vytracení ratií z návrhu zákona a jeho přílišné formalistické pojetí a debatovali o možnostech vedoucích k odstranění těchto nedokonalostí. Zároveň bylo konstatováno, že Ministerstvo spravedlnosti ČR jako gestor zákona o veřejné prospěšnosti nemá tento zákon jako svou prioritu a že v současné době je projednávání zákona v Legislativní radě vlády ČR („LRV“) přerušeno. Závěrem bylo doporučeno, aby zástupci nestátních neziskových organizací, jejichž zástupce se zúčastnil zasedání tohoto kolegia jako host, tlumočili svou nespokojenost s výsledkem prací na zákonu ministerstvu spravedlnosti.

O aktuálním stavu malé novely občanského zákoníku informoval přítomné *prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš* z Ústavu státu a práva AV ČR, který nejdříve shrnul předmět navržené malé novely a zároveň položil řečnickou otázku, zda po tak krátké době po nabytí účinnosti občanského zákoníku je vhodné jej novelizovat. *Prof. Eliáš* poukázal na ústavní nonkonformitu navrhovaných změn ministerstvem spravedlnosti, kdy dle jeho názoru dojde zejména ke snížení ochrany dětí, vlastnictví a soukromí. Během následné diskuze ohledně této problematiky bylo také poukázáno na připomínky jednotlivých komisí v rámci legislativního procesu s tím, že během června tohoto roku by měl být návrh této malé novely předložen LRV. Se znepokojením členové kolegia komentovali veřejně prezentovanou argumentaci ministerstva spravedlnosti, že návrh malé novely odstraňuje pouze „palčivé“ problémy. Dle členů kolegia se však v občanském zákoníku žádné „palčivé“ problémy, které nesnesou odkladu a kvůli kterým by se nyní mělo do občanského zákoníku zasahovat a umožnit tím v budoucnu jeho další novelizaci, nevyskytují.

*Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.* z Ústavu státu a práva AV ČR informoval o aktuálním stavu prací v rámci komise pro novelizaci zákona o obchodních korporacích („ZOK“). Dle *doc. Havla*

je revize ZOK v jedné třetině, kdy poukázal na zdlouhavé diskuze, ve kterých se řeší nebo chtějí řešit problémy, které se již vypořádávaly v rámci rekonstrukčních prací před zhruba 10 lety. Prakticky dochází k opětovné analýze v minulosti diskutovaných variant řešení dané problematiky, od jejichž aplikace se během prací na ZOK z určitých důvodů ustoupilo. Prozatím komisí nedošlo k zásahu do struktury ZOK a navrhované změny jsou zejména technického charakteru.

V návaznosti na předchozí zasedání kolegia byli závěrem členové kolegia informováni, že pravděpodobně v následujících letech k přijetí nového občanského soudního řádu nedojde, a to právě z důvodu nedávných změn v právu hmotném.

V rámci aktuálního zasedání pak členové kolegia přijali níže uvedené usnesení, které deklaruje postoj členů kolegia k navrhovaným změnám občanského zákoníku:

*„Členové kolegia prostudovali a diskutovali návrh malé novely občanského zákoníku ve znění, které Ministerstvo spravedlnosti předložilo vládě. Předkladatel v důvodové zprávě zdůrazňuje, že se novela týká nejpálčivějších problémů, jejichž odstranění nesnese odkladu. Tomuto tvrzení však většina navrhovaných změn neodpovídá. Převažuje návrh změn, které akutní povahu nemají. O tom, že se novela akutních problémů netýká, svědčí rovněž fakt, že ministerstvo návrh novely vládě předkládá až 5 měsíců po ukončení meziresortního připomínkového řízení.*

*Navržené změny jsou zčásti nepotřebné (např. údajný praktický problém plných mocí není nutné řešit novelou zákona, protože jej již vyřešil svým rozhodnutím Nejvyšší soud), zčásti zbytečně mění koncepci dosavadních standardních řešení (např. stěží směřují k odstranění palčivých problémů návrhy na zavedení zákonného předkupního práva pro spoluvlastníky nemoovitostí nebo aby pracovní poměr dítěte mladšího 16 let trval i proti vůli jeho rodičů) a některé jsou dokonce škodlivé (zásahy do ochrany dětí nebo změny v úpravě svěřenských fondů), neboť mohou kolidovat s ústavním pořádkem (v ochraně rodiny, dětí a soukromí nebo vlastnického práva).*

*Kolegium se proto většinově shodlo na závěru, že návrh novely ohrožuje právní jistotu. Hrozí negativními dopady a návrh neobsahuje taková pozitiva, jež by uvedené nedostatky převážila.“*

Milan Fric\*

---

\* Mgr. Bc. Milan Fric, LL.M., advokátní koncipient, externě spolupracuje s Ústavem státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: milan.fric@ilaw.cas.cz.

## Muslim Headscarves in European Public Space

Petr Agha

**Abstract:** *The presence of religious symbols in the public space of European countries represents a source of intense debates about the nature of public space in the EU countries, and especially about the role of human rights in multicultural societies based on liberal values. The ongoing disputes over the form of legislation on the presence of religious symbols raise questions on how to define and apply the presence of religion in public debates and on the role of religion in European societies. Robust religiosity of many members of immigrant communities in many European countries raises difficult questions about how to define the boundary between law, society and faith. This development, in particular the attempts at re-defining entrenched cultural norms of restraint in the public expression of faith represents a major challenge for European human rights law.*

**Key words:** *democracy, Human rights, secularism, multiculturalism, public space, religious symbols*

## Adhesion Proceedings in Switzerland – Inspiration for Czech Lawmaker

Andrea Beranová

**Abstract:** *The article contains an analysis of Swiss adhesion proceedings. In the first chapter I focus on the parties to adhesion proceedings, i.e. on the individual who asserts civil claims (civil claimant), as well as on the person who is supposed to settle these claims (accused). In the second chapter I specify civil claims, which are the subject-matter of adhesion proceedings. In the last chapter I describe the course of adhesion proceedings in four stages – the commencement of adhesion proceeding, the decision on civil claims, appellate hearing procedure and enforcement of judgement. Following the analysis of Swiss legal regulation I put forward proposals for the Czech lawmaker.*

**Key words:** *the injured, adhesion proceedings, criminal proceedings*

## Judicial Review of Byelaws and Proportionality Analysis

Jan Broz

**Abstract:** *The judicial review of byelaws conducted by Constitutional Court of the Czech Republic has undergone several major shifts in recent ten years. This paper attempts to show that these adjustments are not limited to frequently mentioned alteration in legal concept of byelaws. In contrast, I focus on partial modifications involved in the methodology of the review itself. My paper is based on the proposition that extension of the power to issue by-laws originates in the constitutional right to home rule, however, its implementation cannot justify the breach of individual fundamental right. Consequently, I argue that this expansion should be accompanied by a variation to the so-called four steps review, consisting in classic proportionality test used in constitutional review instead of the unreasonableness test currently performed by the Court. This modification would enable a justifiable expansion of power to issue byelaws while at the same time ensuring protection of individual fundamental rights.*

**Key words:** *byelaws, judicial review, proportionality analysis, reasonableness*

## **Conflict of Technological Development and Law on the Example of Authors' Rights**

Jakub Míšek

***Abstract:** The article is concerned with the influence of technology advancement on the development of legal regulation of intellectual property rights. The decision of the US Supreme Court in the *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company* case of 1908 is a starting point and a corner stone of the whole article. Certain tendencies in the intellectual property law, which seem to be a product of last few years, are identified by the analysis of the *White-Smith* case in order to show that such tendencies were also present more than a hundred years ago. Firstly the dichotomy between the idea and its expression is analysed with the accent on the general issue of unique fixation of creative ideas. Secondly, a tendency called “allocation of paradigmatic responsibility” is discussed. It is a dynamic relationship of legislative and judicatory powers and their capabilities to influence the development of law in accordance with technological advancement. The last tendency discussed is the gradual widening of the sphere of activity of legal regulation of intellectual property by addition of new subjects into the complex system of both legal and non-legal relationships. All three tendencies are demonstrated using examples from recent cases and statutes. The article argues in its final part that due to the fact that all the tendencies can be found both in the recent and old cases, it is a manifestation of the design of the whole system. The system has therefore more and more difficulties with new challenges which are brought about technological development.*

***Key words:** intellectual property, authors' rights, copyright, technology development, information*



## VÝZVA K ZASLÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ

16. října 2016 uplyne 170 let od narození *Jiřího Pražáka*, významného představitele nauky veřejného práva, jednoho z dlouholetých redaktorů našeho časopisu, profesora a děkana pražské právnické fakulty a rektora české univerzity Karlo-Ferdinandovy, který u nás položil základy vědeckého pěstování vědy ústavního a správního práva.

Redakce Právnicka má v úmyslu připomenout toto výročí uveřejněním vědeckých statí odrážejících *soudobý stav* právních disciplín, kterým se Jiří Pražák věnoval, zaměřených na *konkrétní a aktuální právní otázky* týkající se zejména problematiky ústavního uspořádání státu, samosprávy, střetu kompetencí správních úřadů a soudů, soudního přezkumu právních předpisů nebo procesních institutů významných pro správní řízení. Redakci nejde o stati zaměřené historicko-právně, ale o doložení současné úrovně právní vědy v oborech správního a ústavního práva.

Anotaci příspěvku v rozsahu maximálně pěti stran s uvedením hlavních tezí a literatury, již autor zamýšlí použít, je možné zaslat redakci nejpozději do **26. února 2016**. Redakce na základě předběžného posouzení osloví vybrané autory, aby svou stať zpracovali nejpozději do 10. června 2016, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 20 normostran. Příspěvky budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny u příležitosti výročí narození Jiřího Pražáka, tj. v čísle **10/2016**.

Redakce vítá i kratší příspěvky, které by mohly být zařazeny do rubriky *Glosy* či *Informace*.

Články přijaté k publikaci budou komisionálně posouzeny a příspěvek vyhodnocený jako nejlepší ocení **Randova nadace** při Spolku českých právníků Všehrd *finanční odměnou ve výši 12 000 Kč*.

Redakce časopisu Právník  
pravnik@ilaw.cas.cz

# KNIHY ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA AV ČR



## Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Malíř, Jan. *Právo veřejných podpor Evropské unie. Zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu*. Rok vydání: 2013, 304 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby rudolfínské*. Rok vydání: 2013, 120 s.

Černý, David – Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Rok vydání: 2013, 128 s.

Černý, David – Doležal, Adam. *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otazníky na konci života*. Rok vydání: 2013, 252 s.

Jermanová, Helena – Cvrček, František (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě III. Quo vadis Evropa?* Rok vydání: 2012, 456 s.

Halász, Ivan. *Mezinárodní migrácia, krajanja a volebné právo. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy*. Rok vydání: 2011, 330 s.

Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Rok vydání: 2011, 620 s.

Masopust, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let právníckého časopisu*. Rok vydání: 2011, 453 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00, Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)

## Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana et al. *Public Participation in Environmental Decision-Making: implementation of the Aarhus Convention*. Rok vydání: 2013, 255 s.

Kotous, Jan – Munková, Gabriela – Štefko, Martin. *Obecné otázky sociální politiky*. Rok vydání: 2013, 169 s.

Hamerník, Pavel. *Sportovní právo. Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem*. Rok vydání: 2012, 87 s.

## Z ELEKTRONICKÉ ŘADY AD FONTES:

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř*. Rok vydání: 2014, 336 s.

Tituly vydané v obou elektronických řadách jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Vydané knihy  
<http://www.ilaw.cas.cz>