

Metoda reasonableness a ochrana socioekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv?

Zdeněk Červínek*

Abstrakt: Jihoafrická doktrína i praxe Ústavního soudu k socioekonomickým právům v současnosti představují prominentní příklad v oboru ústavního srovnávacího práva. Metoda reasonableness, kterou Ústavní soud aplikuje na přezkum pozitivních závazků plynoucích z těchto práv, se tak stala významným zdrojem inspirace pro národní i mezinárodní orgány ochrany základních práv. Nyní se k ní obrací i zrak české odborné veřejnosti, která v metodě reasonableness spatřuje lék na neduhy trápící metodologii Ústavního soudu ČR, test racionality. Navzdory tomu, že je metoda reasonableness prezentována jako příklad hodný následování, tak její skutečná povaha je stále předmětem odborných polemik. Někteří autoři ji označují za deferenční variantu metody proporcionality, jiní zase za pouhé zkoumání vhodnosti, způsobilosti či racionality. Tento článek se tedy snaží zodpovědět výše naznačenou otázku po povaze metody reasonableness. Konkrétně, zda je možné tuto metodu považovat za variantu metody proporcionality. Zodpovězení této otázky logicky předchází otázka jiná, tj. zda vůbec metoda reasonableness odpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z tohoto paradigmatu totiž metoda proporcionality vychází.

Klíčová slova: metoda reasonableness, metoda proporcionality, socioekonomická práva, Ústavní soud JAR, sebeomezení/deference

Úvod

„Žijeme ve společnosti, v níž existují velké majetkové rozdíly mezi lidmi. Miliony lidí žijí v žalostných podmínkách a obrovské chudobě. Je zde vysoká nezaměstnanost, nedostatečné sociální zabezpečení a mnoho z nás nemá přístup k čisté vodě nebo zdravotnickým službám. Tyto okolnosti již existovaly v době přijetí Ústavy a povinnost se s nimi vypořádat a transformovat naši společnost ve společnost respektující lidskou důstojnost, svobodu a rovnost, se tudíž nachází v samotném srdci našeho ústavního pořádku. Dokud však bude tento stav trvat, nebudou výše uvedené ústavní prohlášení ničím jiným než prázdnou frází.“¹

Tato slavná pasáž z rozsudku Ústavního soudu Jihoafrické republiky (dále jen „Ústavní soud“ či „ÚS“) ve věci *Soobramoney* naznačuje hlavní důvod začlenění rozsáhlého katalogu hospodářských, sociálních a kulturních práv (dále jen „socioekonomická práva“) do Ústavy

* Mgr. Zdeněk Červínek. Autor je doktorandem na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenek.cervinek@upol.cz. Tento text vznikl s podporou projektu IGA, *Test proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky*, č. IGA_PF_2017_008. Pracovní verze tohoto textu byla prezentována na vědeckém workshopu pro doktorandy katedry ústavního práva PF UPOL v lednu 2017. Tímto bych chtěl poděkovat všem jeho účastníkům za připomínky a komentáře, především pak Michalu Bartoňovi, Janu Kratochvílovi a Maximu Tomoszkovi.

¹ Rozsudek ve věci *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, č. CCT 32/97 ze dne 27. 11. 1997, bod 8, dále jen „*Soobramoney*“.

Jihoafrické republiky (dále jen „Ústava“). Ano, bylo to právě kvůli podmínkám, v nichž byli nuceni žít obyvatelé Jihoafrické republiky (dále jen „JAR“) v dobách apartheidu. Respekt k těmto právům měl podpořit hlavní cíle Ústavy spočívající v transformaci JAR na demokratickou společnost založenou na hodnotách lidské důstojnosti, rovnosti a svobody.² Boj proti apartheidu tak nebyl pouze bojem za politickou rovnost, ale též bojem za sociální spravedlnost.³

Debata o možném začlenění socioekonomických práv do budoucího Katalogu základních práv⁴ však začala již dávno před přijetím současné demokratické Ústavy. Návrhy na začlenění socioekonomických práv se musely vypořádat s námitkami, že tato práva předně nejsou vůbec základní práva jako taková, neboť jsou ve své podstatě tvořena pozitivními závazky, mají významný dopad na veřejné rozpočty a vyžadují tak přerozdělování zdrojů, čímž zasahují do pravomocí politických orgánů, respektive jsou v rozporu s principem dělby moci.⁵ Argument pro začlenění socioekonomických práv do Ústavy však nakonec převážil. S námitkami kritiků se tak s konečnou platností musel vypořádat ÚS, který měl v procesu přijímání Ústavy posoudit souladnost návrhu jejího textu s principy, které byly stanoveny jako vůdčí ideje pro její přípravu. Ústavní soud ve svém *Certifikačním rozsudku*⁶ výše uvedené námitky odmítl s tím, že socioekonomická práva se výrazněji neliší od práv občanských a politických, neboť např. volební právo i právo na spravedlivý proces také mají dalekosáhlé rozpočtové důsledky. Ústavní soud dále ve vztahu k judikovatelnosti socioekonomických práv konstatoval, že je „*toho názoru, že tato práva jsou, alespoň co do své části judikovatelná. Socioekonomická práva mohou být minimálně chráněna negativně před nepřípustným rušením.*“⁷

Po přijetí Ústavy se pak ÚS musel vypořádat s novou realitou socioekonomických práv, a to způsobem jejich soudní aplikace. Tuto situaci vystihl trefně ve svém rozsudku ve věci *Grootboom*:

*„Socioekonomická práva jsou explicitně zakotvena v Katalogu základních práv; nemůžeme o nich tedy říci, že existují jen na papíře. Článek 7 odst. 2 Ústavy po státu požaduje respektovat, chránit, podporovat a naplňovat práva zakotvená v Katalogu základních práv a soudy jsou ústavně zavázány k tomu, aby zajistily, že budou chráněna a naplněna. Otázkou tudíž není, zda jsou socioekonomická práva zakotvená v naší Ústavě soudně vynutitelná, nýbrž jak tato práva vynutit v konkrétním případě. To je velmi složitá otázka, která musí být opatrně zkoumána případ od případu.“*⁸

² Ustanovení čl. 7 odst. 1 Ústavy.

³ Rozsudek ve věci *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, CCT 11/00 ze dne 4. 10. 2000, body 1–2 a 25 (dále jen „*Grootboom*“).

⁴ Kapitola druhá Ústavy tvoří tzv. Katalog základních práv (čl. 7–39 Ústavy). Debatu o nutnosti začlenění socioekonomických práv do Katalogu základních práv rozvířila především série článků v časopise *South African Journal of Human Rights*. Viz HAYSOM, N. Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-economic Rights. *SAJHR*. 1992, Vol. 8, No. 4, s. 451–463. MUREINIK, E. Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution. *SAJHR*. 1992, roč. 8, č. 4, s. 464–474. DAVIS, D. M. The Case Against the Inclusion of Socio-economic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles. *SAJHR*. 1992, Vol. 8, No. 4, s. 475–490. ILES, K. Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses. *SAJHR*. 2004, Vol. 20, No. 3, s. 448, pozn. č. 2. Pro podrobnější komentář k této debatě, včetně rozvrstvení názorů v politickém spektru srov. DAVIS, D. M. Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods? *International Journal of Constitutional Law*. 2008, Vol. 6, No. 3 a 4, s. 687–712.

⁵ Srov. pronikavou analýzu vztahu socioekonomických práv a principu dělby moci: PIETERSE, M. Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights. *SAJHR*. 2004, Vol. 20, No. 3, s. 383–417.

⁶ Rozsudek ve věci *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, č. CCT 23/96 ze dne 6. 9. 1996, body 76–78.

⁷ *Ibidem*, bod 78.

⁸ *Grootboom*, bod 20.

Před soudem tedy stál úkol, aby si vypracoval udržitelný standard aplikace a přezkumu socioekonomických práv. Jak v tomto kontextu poukázal klasik jihoafrické právní vědy Etienne Mureinik, tak standardy přezkumu ústavnosti v sobě musí vhodně vyvážit dva základní principy. Předně musí ponechat dostatečný prostor pro úvahu legislativě a exekutivě, aby mohly naplnit svá legitimní politická rozhodnutí. Zároveň však musí též pěstovat tzv. kulturu ospravedlnění skrze to, že budou požadovat, aby politická moc ospravedlnila každé své rozhodnutí s ohledem na míru, s níž dopadá do sféry základních práv jednotlivce.⁹ Takovýto standard aplikace socioekonomických práv ÚS nalezl v metodě *reasonableness*,¹⁰ jež je předmětem této studie.

Jihoafrická doktrína i praxe se tak skrze debaty o možném začlenění socioekonomických práv do Katalogu základních práv a následně též o jejich soudní vynutitelnosti stala jedním z nevlivnějších inspiračních zdrojů v této oblasti. K metodě *reasonableness* se tak jako k inspiračnímu zdroji při hledání vhodné metody přezkumu omezení socioekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) obrací i česká doktrína.¹¹ Odkazy na tuto metodu byly však dosud poměrně skromné.¹² Marek Antoš cení zejména to, že ÚS odmítl přijmout koncept jádra socioekonomických práv, v němž v českém kontextu spatřuje největší problém metodologie Ústavního soudu ČR (dále jen „ÚS ČR“), a soustředí se výhradně na přezkum racionality napadených opatření.¹³ Jan Kratochvíl pak v metodě *reasonableness* spatřuje deferenční variantu metody proporcionality.¹⁴

Paralelně s českou debatou je povaha metody *reasonableness* diskutována též v zahraniční literatuře. Obdobně jako v České republice, tak i mnozí zahraniční autoři v metodě *reasonableness* vidí deferenční variantu proporcionality.¹⁵ Této pozici se blíží též stanovisko Katherine Young, která však akcentuje skutečnost, že metoda *reasonableness* má kořeny v systému *common law*. Nicméně v kontextu JAR se proměnila do podoby reflektující také princip proporcionality.¹⁶ Naopak Stephen Gardbaum ve své nedávné studii tvrdí, že se o metodu proporcionality jednat nemůže, neboť metoda *reasonableness* vůbec neodpovídá současnému paradigmatu ochrany základních práv rozlišující rozsah

⁹ MUREINIK, E. *Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution*, s. 464–474. K tzv. kultuře ospravedlnění viz MUREINIK, E. *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*. SAJHR. 1994, Vol. 10, No. 1, s. 31–48.

¹⁰ V tomto textu budu používat původní anglický název této metody, tedy *reasonableness*, neboť český překlad tohoto pojmu odpovídá českým termínům *rozumnost* nebo *racionalita* a tyto jsou již v českém prostředí rezervovány pro metodu užívanou Ústavním soudem ČR pro přezkum omezení socioekonomických práv v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Nicméně při popisu argumentace ÚS se těmto slovy nelze zcela vyhnout.

¹¹ ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?* *Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 12. KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?* *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1064–1066.

¹² *Ibidem*. Tato skutečnost ostatně vyplývá ze zaměření citovaných studií, které byly primárně zaměřeny na zkoumání českého testu racionality.

¹³ ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?*, s. 12.

¹⁴ KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?*, s. 1064–1066.

¹⁵ CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*. *ICON*. 2010, Vol. 10, No. 3, s. 678–679.

¹⁶ Katherine Young hovoří o „*proportionality-inflected reasonableness*“. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*. *Boston College Law School Legal Studies Research Paper*. 2017, No. 430, s. 29 an., [cit. 2017-09-03]. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2892707>>. Schválně zde uvádím termín *princip proporcionality* namísto termínů *metoda* či *test* proporcionality. Young totiž v pojmu *test* spatřuje sekvenční, strukturovanou metodu v klasické tří- či čtyřsložkové podobě, postupně testující legitimitu, vhodnost, potřebnost a proporcionality v užším smyslu. Pojem *princip proporcionality* si pak rezervuje pouze pro pravidlo, jež odpovídá Alexyho Zákonu poměřování. Podrobněji viz pozn. č. 36 a k ní přípojený text.

působnosti základního práva (*scope*) a rozsah jemu poskytnuté ochrany (*extent of protection*).¹⁷

Cílem tohoto textu je pokusit se zodpovědět výše naznačenou otázku po povaze metody *reasonableness*. Konkrétně, zda je možné tuto metodu považovat za variantu metody proporcionality. Zodpovězení této otázky logicky předchází otázka naznačená S. Gardbaumem, tj. zda vůbec metoda *reasonableness* odpovídá paradigmatu základních práv rozlišujícím mezi rozsahem působnosti základního práva a rozsahem jeho ochrany. Právě z něj totiž metoda proporcionality vychází.

Tyto otázky si podle mého názoru zaslouží podrobnější rozpracování, neboť jsou jakožto navrhovaný inspirační zdroj způsobilé výrazněji promluvit do české debaty o vhodné metodologii přezkumu omezení socioekonomických práv.¹⁸ Ústavní soud ČR v tomto směru stále poněkud tápe, neboť jím pro tyto účely vytvořený test racionality charakterizuje značná nekonzistentnost jak v jeho abstraktním vymezení, tak i v samotné soudní aplikaci, která hraničí až s libovůlí.¹⁹

Krom toho byla metoda *reasonableness* též explicitně zakotvena v Opčním protokolu k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „Pakt“) jako metoda, kterou má Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva OSN (dále jen „Výbor HSKP“) aplikovat v řízení o individuálních stížnostech.²⁰ Česká republika dosud tento protokol neratifikovala, ale vzhledem k tempu, jakým vyspělé státy přijímají lidskoprávní závazky, jistě nezůstane stranou tohoto mechanismu příliš dlouho. Lze proto očekávat, že se brzy tato metoda stane pro dění v České republice relevantní nejen jako zdroj inspirace, ale též skrze působení mezinárodního práva. Z hlediska bezproblémového fungování národních i mezinárodních orgánů ochrany základních práv je zcela zásadní, aby si standardy, které tyto orgány používají k přezkumu souladnosti aktů orgánů veřejné moci s lidskoprávními závazky, pokud možno co nejvíce korelovaly.²¹

Pokud jde o rozsah mé studie, tak ačkoli Ústava v JAR světuje ochranu základních práv do rukou celé soudní moci, svou analýzu soustřeďuji pouze na aplikaci socioekonomických práv ÚS. Další omezení plyne přirozeně ze zaměření studie na metodu *reasonable-ness*. Ústava chrání všechna základní práva jak v jejich negativní, tak pozitivní dimenzi.²² Socioekonomická práva v tomto směru nejsou výjimkou. Metoda *reasonableness* je však aplikována pouze na přezkum pozitivních závazků z těchto práv. Stranou proto nechávám judikaturu týkající se negativních závazků.²³ Z takto vymezené výšece judikatury ÚS

¹⁷ GARDBAUM, S. Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far? *UCLA School of Law Research Paper*. 2016, No. 16–04, s. 20–22, [cit. 2017-09-03]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=2726794>>. Podrobněji viz část 2.

¹⁸ V uplynulých letech na toto téma byla publikována celá řada textů. Kromě již výše citovaných prací M. Antoše a J. Kratochvíla (pozn. č. 11) zmiňme zejména následující texty: WINTR, J. První tři dny nemoci bez nemocenského. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 5, s. 31–39. VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 203–221. ČERVÍNEK, Z. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29.

¹⁹ Tato nekonzistentnost vystupuje nejvíce ve věcech, v nichž byl soudcem zpravodajem Stanislav Balík. Zvláštností je, že právě soudce Balík se na konstituování této metodologie z velké části sám podílel. Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. US 1/08 ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. US 10/13 ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. US 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

²⁰ Viz čl. 8 odst. 4 Opčního protokolu k Paktu. Z prozatím omezené praxe Výboru HSKP v řízení o individuálních stížnostech viz rozhodnutí ve věci *I.D.G. v. Spain*, č. 2/2014 ze dne 17. 6. 2015.

²¹ Srov. disent soudkyně Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015, bod 3.

²² Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy. Viz pozn. č. 49 a na ni navazující text. Z judikatury srov. např. *Grootboom*, bod 34.

²³ Pravděpodobně nejčastějším příkladem negativních závazků plynoucích ze socioekonomických práv v Ústavě je tzv. *meaningful engagement doctrine*, která je aplikována na poli práva nebyť vystěhován ze svého obydlí bez přivolení soudu (čl. 26 odst. 3 Ústavy).

se pak dále zaměřuji jen na analýzu pilotních rozsudků utvářejících metodu *reasonable-ness*.²⁴ Konkrétně jde o rozsudky *Grootboom*,²⁵ *Treatment Action Campaign*,²⁶ *Khosa*²⁷ a *Mazibuko*.²⁸

Stranou mého zájmu tak zůstal rozsudek ve věci *Soobramoney*,²⁹ který je historicky prvním případem týkajícím se problematiky socioekonomických práv rozhodnutým ÚS. Nelze mu tedy upřít zásluhu za to, že položil základy přístupu ÚS k socioekonomickým právům. Ústavní soud v něm však zvolil spíše subtilní a velmi zdrženlivý přístup k socioekonomickým právům spočívající pouze ve zkoumání racionality opatření a existence dobré víry na straně orgánů veřejné moci. Metodologicky se tedy s metodou *reasonable-ness*, o níž mi jde v tomto článku především, rozchází. Rozsudek ve věci *Grootboom*, kterým má analýza začíná, tak v podstatě tento přístup překonal. Dále jsem se též rozhodl z analýzy vypustit rozsudky, které na výše uvedenou sérii pilotních rozsudků navazují.³⁰ Následují totiž jen již jimi nastolený trend. Zahrnutí těchto rozhodnutí do analýzy by tedy vedlo pouze k rozšíření textu co do délky, avšak nikoli k posílení a prohloubení mých závěrů.

Výše jsem již uvedl, že mi jde především o zodpovězení dvou otázek: 1) zda praxe ÚS při přezkumu pozitivních závazků ze socioekonomických práv odpovídá současnému paradigmatu základních práv; a 2) zda je možné považovat metodu *reasonableness* za variaci na metodu proporcionality. Text proto člením následovně. Nejprve v krátkosti představím metodu proporcionality a strukturu přezkumu ústavnosti, z níž tato metoda vychází, a která je v současnosti považována za paradigma základních práv. Následně v krátkosti shrnu úpravu socioekonomických práv v Ústavě, čímž vymezím rámec, v němž se ÚS i tato analýza jeho judikatury pohybuje. Dále představím pilotní rozsudky utvářející povahu metody *reasonableness*. Z prezentovaných rozsudků se následně pokusím vyabstrahovat základní strukturální a obsahové prvky této metody, abych ji následně nahlédl optikou jejich kritiků z „tábora“ zastávajícího koncepci jádra socioekonomických práv. Jednotícím prvkem této kritiky je absence substantivní interpretace socioekonomických práv ze strany ÚS. Platnost této kritiky ověřuji skrze analýzu přístupu ÚS k interpretaci obsahu socioekonomických práv a role, kterou v jeho přístupu zastávají tzv. interní limitační klauzule rámuující jejich úpravu v Ústavě. Tato analýza mne pak vede k zodpovězení výše položených otázek. Konečně, v závěru se též krátce pozastavím nad možnou použitelností metody *reasonableness* jako inspiračního zdroje pro ÚS ČR.

K této doktríně viz např. rozsudek *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, CCT 53/03 ze dne 1. 10. 2004. Viz též PILLAY, A. Toward Effective Economic and Social Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement. *ICON*. 2012, Vol. 10, No. 3, s. 732–755.

²⁴ Výběr rozhodnutí a jejich označení jako *pilotních* plyne jak z toho, že jsou takto označena ÚS samotným na jeho webových stránkách v sekci „*Landmark Cases*“, tak i z pozornosti, která je jim věnována v právní teorii. Všechny rozsudky, které cituji v této studii, jsem čerpal z veřejně dostupné databáze ÚS. Tato je dostupná z: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/judgments/judgments.htm>>.

²⁵ Rozsudek ve věci *Grootboom*, viz pozn. č. 3.

²⁶ Rozsudek ve věci *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign*, č. CCT 8/02 ze dne 5. 7. 2002 (dále jen „*TAC*“).

²⁷ Rozsudek ve věci *Khosa and Others v. Minister of Social Development*, č. CCT 12/03 ze dne 4. 3. 2004 (dále jen „*Khosa*“).

²⁸ Rozsudek ve věci *Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others*, č. CCT 39/09 ze dne 8. 10. 2009 (dále jen „*Mazibuko*“).

²⁹ Rozsudek ve věci *Soobramoney*, viz pozn. č. 1.

³⁰ Viz rozsudky ve věcech *Nokotyana and Others v. Ekurhuleni Metropolitan Municipality*, č. CCT 31/09 ze dne 19. 11. 2009 (dále jen „*Nokotyana*“) a *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v. Blue Moonlight Properties 39 (PTY) LTD*, č. CCT 37/11 ze dne 1. 12. 2011 (dále jen „*Blue Moonlight*“).

1. Současné paradigma základních práv a struktura testu proporcionality

Současná teorie i praxe orgánů ochrany základních práv vychází při přezkumu tvrzených porušení základních práv z paradigmatu rozlišování mezi rozsahem působnosti základního práva³¹ a rozsahem jemu poskytnuté ochrany.³²

V prvním kroku této analýzy se soudy zaměřují na substantivní otázky základních práv, pídí se po rozsahu působnosti a normativním obsahu těchto práv. Interpretují ústavní hodnoty na podkladu základních práv a posuzují, zda jednání, o něž ve věci jde, lze vztáhnout pod jejich „ochranná křídla“. Přezkum se zde zaměřuje také na povahu opatření státu, zejména s ohledem na to, zda jím došlo k omezení (či zásahu do) sféry chráněné základními právy. Žádné poměrování ani hodnocení kolidujících zájmů v rámci tohoto kroku však neprobíhá. Tyto úvahy spadají až do druhého kroku, zkoumání rozsahu ochrany. Zde tedy soudy zkoumají otázku, zda je možné zásah identifikovaný v prvním kroku racionálně ospravedlnit. Jinými slovy, soudy zde hodnotí, zda je předmětné opatření omezující základní práva přiměřené.³³

Postupem času se první krok analýzy stal méně významným a těžiště argumentace soudů se – především v důsledku inflace základních práv – přesunulo do fáze ospravedlnění zásahu. Substantivní argumentace stran rozsahu a obsahu základních práv proto do jisté míry ztratila na významu, neboť téměř každé opatření veřejné moci ukládající nějakou povinnost jednotlivci bude kolidovat s jeho základními právy.³⁴ K přezkumu toho, zda je zásah možné ospravedlnit, pak soudy aplikují test proporcionality.

Základní struktura testu proporcionality se skládá ze tří komponent: vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v úzkém slova smyslu. Prvním z kritérií je test vhodnosti, jenž se zaměřuje na zkoumání způsobilosti zvoleného opatření k dosažení sledovaného legitimního cíle. Následuje test potřebnosti, jenž představuje analýzu plurality možných (stejně efektivních) opatření a jejich subsidiaritu z hlediska omezení dotčených základních práv. Konečně poslední krok představuje poměrování (proporcionalita v úzkém slova smyslu), v němž se zkoumá, zda existuje přiměřený vztah mezi újmou způsobenou omezovanému základnímu právu a důležitostí důvodů svědčících ve prospěch opatření základní právo omezující, respektive zda opatření omezující základní práva svými negativními důsledky nepřesáhla pozitiva plynoucí z jejich přijetí ve prospěch ochrany jiných základních práv nebo veřejných zájmů.³⁵

³¹ V angličtině se pro tento pojem používá označení *scope*, který v sobě zahrnuje též samotný normativní obsah práva (*content*). Terminologie se však různí. Někdy je tento krok analýzy nazýván pouze jako *zásah* (*infringement*), *prima facie zásah* (*prima facie infringement*) či *interpretační fáze* (*interpretation stage*). BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 17 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 14. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 453 an. Mezi obsahem a rozsahem působnosti se běžně nerozlišuje, avšak toto rozlišování může být užitečné např. při zkoumání toho, zda je třeba věc posoudit na poli substantivního práva, nebo naopak na poli zákazu diskriminace.

³² V zahraniční literatuře bývá tento krok označován jako *extent of protection, justification* či *justification stage*, kterým odpovídá český termín *ospravedlnění*. *Ibidem*.

³³ Metoda proporcionality tedy také přispívá k naplnění kultury ospravedlnění.

³⁴ MÖLLER, K. *Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation*. In: LAZARUS, L. – McCRUDDEN, Ch. – BOWLES, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 31.

³⁵ Tento text je součástí širšího výzkumného projektu, který se zabývá metodou proporcionality. Musel jsem si tedy vytvořit pracovní model metody proporcionality, který mi slouží jako referenční kritérium při zkoumání dalších standardů přezkumu ústavnosti. V předcházejících odstavcích této části proto volně vycházím z jiného mého textu, kde jsem se této otázce věnoval podrobněji. ČERVÍNEK, Z. K aplikaci testu proporcionality na socioekonomická práva. In: VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Sborník z konference Weyrový dny právní teorie 2016*. Brno: MUNI Press, 2016, s. 189–203.

Vztah proporcionality mezi pozitivy a negativy zásahu se pak odvíjí od intenzity zásahu do základního práva. Obecně zde tedy platí pravidlo, že čím intenzivnější je zásah, tím intenzivnější je i jeho přezkum, neboť o to závažnější důvody musí veřejná moc pro jeho ospravedlnění předložit. Pravděpodobně nejznámější vymezení tohoto kritéria testu proporcionality pochází z pera Roberta Alexyho, který jej nazval Zákonem poměřování (*Law of Balancing*). Definuje jej následovně: „Čím větší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost nebo naplnění principu druhého.“³⁶ V očích mnohých je pak toto pravidlo vyjádřením obecného principu proporcionality.³⁷

Nicméně, aplikace metody proporcionality není zcela uniformní. Naopak, ve světě existuje celá řada jurisdikcí, v nichž je metoda proporcionality aplikována odlišně. Dokonce by se dalo říci, že prakticky neexistují dvě jurisdikce, kde by se tato metoda aplikovala stejně.³⁸ Výše popsanému paradigmatu tak – i přes odlišnosti ve struktuře ospravedlnění – odpovídá také např. přístup ESLP³⁹ či právě ÚS JAR,⁴⁰ které se spíše než sekvenčně a strukturovaně ptají po otázce přiměřenosti přezkoumávaného opatření obecně a povšechně.⁴¹

Odrazovým můstkem pro konstrukci konkrétní argumentační struktury zprostředkávající ospravedlnění, respektive konkrétní podoby metody (testu) proporcionality tradičně bývají limitační klauzule v ústavním textu.⁴² Přidrží-li se příkladu JAR, tak se jedná o ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy, které pod nadpisem *Omezení práv* zakládá následující generální limitační klauzuli:

„Práva garantovaná tímto Katalogem práv mohou být omezena pouze zákonem obecné platnosti, a to pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti založené na hodnotách lidské důstojnosti, rovnosti a svobody a s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům, včetně:

- a) povahy dotčeného základního práva;
- b) důležitosti účelu omezení;
- c) povahy a rozsahu omezení;
- d) vztahu mezi omezením a jeho účelem; a
- e) existence prostředků, které omezují dotčené základní právo v menším rozsahu při dosažení sledovaného cíle.“⁴³

³⁶ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 102. Viz též RIVERS, J. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*. 2006, Vol. 65, No. 1, s. 200 an.

³⁷ Viz např. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 4.

³⁸ HOLLÄNDER, P. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2015, roč. 155, č. 3, s. 265.

³⁹ Evropský soud pro lidská práva se nejčastěji soustředí na zkoumání legality opatření, legitimacy jím sledovaných cílů a skrze kritérium „nezbytnosti v demokratické společnosti“ též na proporcionalitu v úzkém slova smyslu. Viz GERARDS, J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *ICON*. 2013, Vol. 11, No. 2, s. 466–490. Z českého prostředí pak srov. např. KOSAŘ, D. Omezení práv. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 97–142. Z judikatury pak viz např. *Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 19. 6. 2006, č. 35014/97, bod 167.

⁴⁰ Viz VAN DER SCHYFF, G. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005. PETERSEN, N. *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 106 an. Z praxe viz světově proslulý rozsudek ve věci *S v. Makwanyane*, č. CCT/3/94 ze dne 6. 6. 1995 (dále jen „*Makwanyane*“), v němž ÚS aplikoval metodu proporcionality vůbec poprvé.

⁴¹ GARDBAUM, S. *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far?*, s. 21.

⁴² KUMM, M. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, Vol. 4, No. 2, s. 146.

⁴³ Ustanovení čl. 36 odst. 1 Ústavy.

Jak plyne z právě uvedeného, tak ani detailně strukturovaná generální limitační klauzule ÚS nevedla k převzetí testu proporcionality ve strukturované a sekvenční podobě. Naopak, ÚS chápe tuto limitační klauzuli a v ní uvedené faktory pouze demonstrativně. Jedná se o „*klíčové faktory, které musí být zohledněny v rámci celkové úvahy o tom, zda lze či nikoli předmětné omezení považovat za racionální a ospravedlnitelné v otevřené a demokratické společnosti.*“⁴⁴ Limitační klauzule tak spíše slouží jako požadavek, aby ÚS do svých úvah zapojil též „*poměrování a dospěl k celkovému závěru o proporcionalitě přezkoumávaných opatření a nikoli, aby mechanicky odškrtnul políčka jedno po druhém.*“⁴⁵ Důraz je tedy kladen na celkový závěr o proporcionalitě přezkoumávaného opatření, přičemž při těchto úvahách ÚS vychází z obecného principu proporcionality, který ve své praxi uchopil následovně: „*Obecné pravidlo stanoví, že čím závažnější je dopad přezkoumávaného opatření do sféry základního práva, tím přesvědčivější nebo závažnější musí být jeho ospravedlnění.*“⁴⁶

Provedené srovnání nám tak naznačuje, že metoda proporcionality představuje specifický způsob testování racionality opatření státu omezující základní práva. Předmětem zkoumání soudů jsou tak dvě hlavní otázky. Tou první je testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Následně se pak soudy pídí po tom, zda orgány veřejné moci spravedlivě vyvážily kolidující hodnoty, kdy zásah do základního práva musí být vyvážen dostatečně závažnými důvody svědčícími ve prospěch druhé hodnoty (veřejného zájmu nebo jiného základního práva). Právě kritérium poměrování, je jádrem metody proporcionality. Otázky testující racionální vztah cíle a prostředku (kritéria vhodnosti a potřebnosti) někdy v praxi absentují a soudy se uchylují pouze k poměrování kolidujících hodnot. Metoda proporcionality je tedy ve své podstatě silně orientována na jednotlivce, na jeho práva, potřeby, situaci, v níž se nachází, a břímě, které s sebou musí nést, jsou-li jeho práva dotčena.

V neposlední řadě proporcionalita představuje formální strukturu argumentace soudů, která posiluje ústavní odpovědnost orgánů veřejné moci za jejich rozhodnutí a přispívá též k vyšší transparentnosti rozhodovacího procesu, jak na straně soudů, tak i orgánů veřejné moci, jejichž akty jsou přezkoumávány.

2. Sociální práva v Ústavě JAR

Ústava Jihoafrické republiky je světoznámá mimo jiné proto, že kromě práv občanských a politických, obsahuje též široký katalog socioekonomických práv. Všechna tato ústavně zaručená práva jsou soudně vymahatelná.⁴⁷ Soudy jsou navíc nadány širokou diskrecí při rozhodování o prostředcích nápravy porušení základních práv.⁴⁸ Z komparativního pohledu je dále pozoruhodný již zmíněný čl. 7 odst. 2 Ústavy, který stanoví, že „[s]tát musí respektovat, chránit, podporovat a naplňovat základní práva zakotvená v Katalogu

⁴⁴ Viz rozsudky ve věci *Makwanyane*, bod 104; S v. *Manamela*, č. CCT 25/99 ze dne 14. 4. 2000, bod 32.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*. Viz též YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 16.

⁴⁷ Viz ustanovení čl. 38 Ústavy.

⁴⁸ Podle čl. 172 Ústavy musí „*soud prohlásit za neplatný každý zákon nebo postup, který je v rozporu s Ústavou, a to v rozsahu v jakém jí odporuje, a může též přikázat, aby byla přijata jakákoli vhodná a spravedlivá opatření zajišťující nápravu tohoto porušení.*“ Viz též LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*. In: LANGFORD, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 75. Ústavní soud však tento prostor vzhledem k vysoké míře sebeomezení využívá pouze skromně. Kriticky viz např. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 411.

*základních práv.*⁴⁹ Vymezením těchto obecných závazků státu, tak ústavodárce z velké části ze základních práv setřel jejich klasický punc negativních závazků.

Katalog základních práv v Ústavě zakotvuje jak práva hospodářského, sociálního, tak i kulturního charakteru. Konkrétně se jedná o: právo na svobodnou volbu povolání (čl. 22); základní práva zaměstnanců a zaměstnavatelů, jako např. právo na stávkou a právo odborově se sdružovat (čl. 23); právo na příznivé životní prostředí (čl. 24) a s ním spojené právo vlastnické, které je nad rámec obecné klauzule chránící majetek konkretizováno v podobě specifických povinností státu podporovat spravedlivý přístup k půdě, provést restituci půdního fondu a přijmout další opatření za účelem vyrovnání křivd minulosti v přístupu k majetku (čl. 25 odst. 5–7). Kromě těchto práv zde můžeme dále najít speciální socioekonomická práva dětí, jako např. právo na základní výživu, přístřeší, zdravotní a sociální služby (čl. 28). V neposlední řadě Katalog základních práv zakotvuje právo na vzdělání (čl. 29). Neopomíná ani práva příslušníků jazykových a kulturních menšin (čl. 30–31), a ani socioekonomická práva osob v detenci (čl. 35 odst. 2 písm. e).

Zde vypočtená práva jsou svým významem však poněkud zastíněna právy zakotvenými v čl. 26 a 27 Ústavy. Konkrétně se jedná o právo na přístup k bydlení (čl. 26) a práva na přístup ke zdravotní péči, jídlu, vodě a sociálnímu zabezpečení (čl. 27). O těchto právech proto nyní pojednám podrobněji.

Ustanovení čl. 26 Ústavy zní:

- „(1) Každý má právo na přístup k přiměřenému bydlení.
- (2) Stát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci tohoto práva.
- (3) Nikdo nesmí být vystěhován ze svého obydlí, ani mu nesmí být jeho dům zbořen bez přivolení soudu učiněného po náležitém zvážení všech relevantních okolností. Parlament nepřijme zákon, který by umožnil svévolné vystěhování.“⁵⁰

Doplňuji též plné znění čl. 27 Ústavy:

- „(1) Každý má právo na přístup k:
 - a) zdravotní péči, včetně zdravotní péče v oblasti reprodukční medicíny;
 - b) dostatečnému množství jídla a vody; a
 - c) sociálnímu zabezpečení, včetně přiměřené pomoci v hmotné nouzi pro každého, kdo není schopen vlastní prací uživit sebe anebo osoby odkázané na něj výživou.
- (2) Stát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci každého z těchto práv.
- (3) Nikomu nesmí být odepřena akutní lékařská péče.“⁵¹

Stejně jako všechna ostatní práva dle Ústavy tak i socioekonomická práva podléhají tzv. generální limitační klauzuli zakotvené v čl. 36 odst. 1 Ústavy,⁵² která stanoví obecné podmínky pro jejich omezení. Tato limitační klauzule explicitně odkazuje na metodu proporcionality, jíž musí vyhovět všechna omezení základních práv, aby mohla být považována za ústavně konformní.

⁴⁹ Ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy.

⁵⁰ Ustanovení čl. 26 Ústavy.

⁵¹ Ustanovení čl. 27 Ústavy.

⁵² Srov. pozn. č. 43 a k ní připojený text.

Výše uvedené platí pro všechna ústavně zakotvená práva, včetně práv socioekonomických. Ústavní soud tyto závěry explicitně potvrdil ve vztahu k omezením negativních závazků plynoucích ze socioekonomických práv.⁵³ Jedinou výjimkou jsou pozitivní závazky plynoucí ze socioekonomických práv zakotvených v čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy, neboť ty jsou podrobeny tzv. interním limitačním klauzulím. Interní limitační klauzule nalezneme vždy ve druhých odstavcích příslušných ustanovení. V obou případech shodně stanoví, že „[s]tát musí v mezích jemu dostupných prostředků přijmout racionální právní úpravu a další opatření, aby zajistil progresivní realizaci každého z těchto práv.“⁵⁴

Na formulaci těchto ustanovení je patrný vliv čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, jenž stanoví:

„Každý stát, který je smluvní stranou Paktu, se zavazuje podniknout při maximálním využití svých zdrojů samostatně, i prostřednictvím mezinárodní součinnosti a spolupráce kroky hospodářské a technické k postupnému dosažení plného uskutečnění práv uznaných v tomto Paktu, a to všemi vhodnými prostředky, včetně přijetí zákonodárných opatření.“⁵⁵

Ústavní soud se však při jejich interpretaci praxí Výboru HSKP vycházející z koncepce jádra socioekonomických práv inspirovat nenechal a zvolil odlišný přístup.⁵⁶ Odmítl též aplikovat metodu proporcionality plynoucí z generální limitační klauzule a namísto ní na přezkum těchto práv aplikuje metodu *reasonableness*.⁵⁷

Nutno dodat, že toto rozdělení je spíše principiální. Skutečné kontury tak ostré nejsou. Ústavní soud sice sám tento postup razí, reálně však ve své praxi poměrně vytrvale odmítá aplikovat metodu proporcionality plynoucí z generální limitační klauzule v případech socioekonomických práv.⁵⁸

Z hlediska metodologie přezkumu ústavnosti tedy vyvstává zásadní otázka, tj. zda je analýza ÚS v režimu interních limitačních klauzulí (povinnost přijmout v mezích dostupných prostředků racionální opatření k zajištění progresivní realizace socioekonomických práv) totožná s přezkumem, který provádí v režimu generální limitační klauzule (základní

⁵³ Viz rozsudek ve věci *Jaftha v. Schoeman and Others; Van Rooyen v. Stoltz and Others*, č. CCT 74/03 ze dne 8. 10. 2004, bod 34 (dále jen „*Jaftha*“).

⁵⁴ Ustanovení čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy. O těchto ustanoveních se v odborné literatuře hovoří jako o tzv. *internal limitations clauses*. Tento termín by se dal přeložit jako *interní* či *vnitřní* limitační klauzule. Podle mého názoru tento termín již sám o sobě vzbuzuje pocit „vnitřní rozporuplnosti“. Podrobněji k výkladu těchto ustanovení viz ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 452, 458 an. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 41–48. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 175–176.

⁵⁵ Ustanovení čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Citováno dle překladu dostupného na stránkách OSN: <<http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>>.

⁵⁶ Podrobněji viz část 3.1.1.

⁵⁷ Konstrukci interní limitační klauzule se zmíněným čl. 26 a 27 Ústavy podobá též právo na vzdělání dle čl. 29 odst. 1 Ústavy. Metoda *reasonableness* by tedy měla být aplikována i na poli tohoto práva. Vzhledem k tomu, že s ním dále v textu nepracuji, tak jsem se rozhodl podrobněji se o něm nerozepisovat. Otázkou dále zůstává, zda je metoda *reasonableness* aplikovatelná i na socioekonomická práva dětí dle čl. 28 Ústavy. Toto ustanovení interní limitační klauzuli sice neobsahuje, avšak mnohé z nich se po stránce obsahové [zejména práva vypočtená v ustanovení čl. 28 odst. 1 písm. c) Ústavy] velmi blíží právům dle čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy. Judikatura v tomto směru však jasnou dopověď nedává. Srov. rozsudky ve věcech *Grootboom* a *TAC*. Viz též LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 86–87.

⁵⁸ Jedinými dvěma případy, kdy ÚS aplikoval na socioekonomická práva explicitně metodu proporcionality v podobě, jak byla vymezena výše, jsou případy *Jaftha* (negativní závazky) a *Khosa* (pozitivní závazky spolu s principem rovnosti). YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

práva mohou být omezena pouze v rozsahu, který je racionální a ospravedlnitelný v otevřené a demokratické společnosti). Jinými slovy, zda lze metodu *reasonableness* dovoznou ÚS z interních limitačních klauzulí považovat za variaci na metodu proporcionality, kterou naopak implikuje generální limitační klauzule.

K zodpovězení této otázky měl ÚS „nabito“ ve věci *Khosa*, avšak explicitně se jí odmítl zabývat.⁵⁹ Tato otázka tedy stále zůstává nezodpovězena. Pokusím se o to tedy na následujících stranách.

3. Metoda *reasonableness*

Jak jsem již avizoval v úvodu, tak v této části v krátkosti představím rozsudky, které utvářely přístup ÚS k přezkumu pozitivních závazků plynoucích z čl. 26 a 27 Ústavy.⁶⁰ Na základě jejich shrnutí se pak pokusím o abstraktní vymezení metody *reasonableness*.

3.1 Pilotní rozsudky

3.1.1 *Grootboom*

Prvním rozhodnutím, v němž ÚS aplikoval metodu *reasonableness*, je rozsudek ve věci *Grootboom*. V této věci se jednalo o téměř 1000 extrémně chudých lidí (mezi nimiž byla i paní *Grootboom*, jež dala název tomuto případu), kteří žili v nelidských podmínkách ve slumu Wallacedenese. Mnoho z nich marně čekalo na přidělení městem podporovaného sociálního bydlení. Bez vyhlídky na zlepšení (čekací doby přesahovaly 7 let) a pod vlivem trýznivých životních podmínek se rozhodli Wallacedenese opustit. Usídlili se na nevyužitém soukromém pozemku, na němž si z dostupného materiálu vybudovali chatrče.⁶¹ Majitel pozemku následně proti nim podal žalobu na vyklizení nemovitosti, jíž bylo vyhověno. Soudní příkaz byl dle názoru ÚS vykonán způsobem „*připomínajícím vystěhovávání za dob apartheidu*“.⁶² Jejich příbytky byly srovnány se zemí buldozery, zapáleny a jejich majetek (často včetně věcí osobní potřeby) zničen.⁶³ Následně se utábořili na nedalekém fotbalovém hřišti. Vzhledem k tomu, že však již neměli z čeho si postavit nová přístřeší, před nepřízní počasí byli chráněni pouze plastovými plachtami. V této situaci se obrátili se žalobou na Vrchní soud požadující, aby vláda splnila své ústavní povinnosti a poskytla jim alespoň základní přístřeší. Vrchní soud některým žalobcům vyhověl.⁶⁴ Vláda se však obrátila s opravným prostředkem na ÚS.⁶⁵

⁵⁹ Zajímavé je, že tuto otázku výslovně artikuluje jak stanovisko majority, tak disentující soudci, avšak ani v jednom případě se jejího zodpovězení nedočkáme. Viz *Khosa*, body 83–84 (majorita) a 105–106 (dissent).

⁶⁰ Vzhledem k tomu, že má další analýza se již zabývá pouze soudní aplikací těchto práv, dovolím si pro tato práva též *promiscue* používat termínu *socioekonomická práva*.

⁶¹ *Ibidem*, body 7–8. Ironií tohoto případu je, že tento pozemek byl vyhrazen pro stavbu nízkonákladového bydlení. Davis ve svém komentáři k tomuto rozhodnutí uvádí, že nelegální zábery pozemků bezdomovci představují jeden z nejtěživějších sociálních problémů současné JAR. DAVIS, D. M. *Socio-Economic Rights: The Promise and Limitation. The South African Experience*. In: BARAK-EREZ, D. – GROSS A. M. (eds). *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 197.

⁶² *Grootboom*, bod 10.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Vrchní soud vyhověl pouze rodinám s dětmi, případ totiž podřadil pod čl. 28 a nikoli pod čl. 26 Ústavy. Pro podrobnější komentář k socioekonomickým právům dětí (a tomuto případu zvláště) viz LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 86–87.

⁶⁵ *Grootboom*, bod 11.

Ústavní soud posoudil tento případ na poli práva na přístup k bydlení dle čl. 26 odst. 1 a 2 Ústavy. *Amici curiae* navrhovali, aby se ÚS při výkladu tohoto práva inspiroval koncepcí jádra socioekonomických práv Výboru HSKP.⁶⁶ Podle Výboru HSKP je povinností každého státu zajistit plnění svých povinností plynoucích jim ze základních práv alespoň v minimální míře. Podle tohoto přístupu se porušení svých závazků z Paktu *prima facie* dopustí stát, kde významné množství jeho obyvatel nemá přístup k základním potravinám, základní lékařské péči, ubytování nebo k nejzákladnějším formám vzdělání. Při hodnocení toho, zda stát své závazky splnil či nikoli, Výbor HSKP bere v potaz také to, zda má předmětný stát dostatečné prostředky na to, aby mohl těmto svým závazkům dostát. Stát, který tyto prioritní závazky nesplní, se však může „vyvinut“ tím, že prokáže, že za účelem jejich naplnění napnul všechny jemu dostupné prostředky. V takovém případě k porušení závazků nedojde.⁶⁷

Ústavní soud však tuto koncepci odmítl a namísto toho uvedl, že „pravou otázkou pokud jde o naši Ústavu je, zda jsou státem přijatá opatření k naplnění práva garantovaného čl. 26 racionální.“⁶⁸ Nicméně, koncepci jádra socio-ekonomických práv ÚS úplně nezavrhl. Přiznal, že tato koncepce může mít význam při hodnocení státem přijatých opatření metodou *reasonableness*.⁶⁹ K tomu, aby bylo možno státem přijatá opatření považovat za racionální, musí přijmout a naplnit konzistentní, koordinovaný a srozumitelný program zaměřený na progresivní realizaci práva na bydlení. Dále ÚS předeslal, že „nebude zkoumat, jestli měly být přijaty jiné, vhodnější či příznivější opatření nebo jestli peníze z veřejných rozpočtů mohli být lépe utraceny.“⁷⁰

Ústavní soud v tomto směru především konstatoval, že otázka bydlení v dotčeném regionu byla zoufalá. Z dokazování vyplynulo, že pro pokrytí bytových potřeb osob žijících v neutěšených podmínkách, v chatrčích ve slumech a neformálních sídlištích bylo v této oblasti třeba vybudovat 206 000 bytových jednotek. Tempo výstavby přitom neodpovídalo naléhavosti situace.⁷¹ Ústavní soud tedy následně posoudil, zda lze vládní program považovat ve světle výše uvedeného za racionální. Zjistil přitom, že vláda skutečně přijala komplexní program k zajištění potřeby bydlení. Tomuto programu neměl ÚS při dosahování „střednědobých a dlouhodobých cílů co vytknout“.⁷² Nicméně, tento program vůbec nepočítal s poskytnutím pomoci osobám, které byly zcela bez střechy nad hlavou a potřebovaly tak ubytování okamžitě. Vláda tak nedostála své povinnosti poskytnout pomoc těm, kteří ji nejvíce potřebují. Ústavní soud proto shledal předmětný program iracionálním a konstatoval porušení práva na přístup k bydlení.⁷³

3.1.2 TAC

Na rozsudek ve věci *Grootboom* ÚS metodologicky navázal rozsudkem ve věci *TAC*. Předmětem přezkumu ÚS v této věci byl vládní plán, na jehož základě probíhala distribuce léku Navirapine ve veřejných zdravotnických zařízeních. Navirapine je antiretrovirální

⁶⁶ Ibidem, bod 27.

⁶⁷ Viz *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations*, bod 10. Srov. též čl. 2 odst. 1 Paktu.

⁶⁸ *Grootboom*, bod 33.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem, bod 41.

⁷¹ Ibidem, body 56 an.

⁷² Ibidem, bod 64.

⁷³ Ibidem, bod 66.

lék, který snižuje riziko přenosu viru HIV z matky na dítě. Jeho kvalita, bezpečnost a účinnost byla potvrzena národním úřadem pro kontrolu léčiv a jeho distribuce v JAR tak „dostala zelenou“.⁷⁴ Podání léku je jednoduché, stačí dát pouhou jednu tabletu matce na začátku porodu a pár kapek tekutého prostředku dítěti během 72 hodin po porodu. Výrobce navíc vládě vzhledem k rozsahu pandemie viru HIV v JAR⁷⁵ nabídl, že jí bude tento lék dodávat po dobu pěti let zdarma. Navzdory tomu všemu byla vláda s distribucí léku velmi liknavá. Rok byla prakticky nečinná, a až po nátlaku veřejnosti umožnila jeho distribuci pouze v malém počtu veřejných výzkumných a vzdělávacích zařízení. Léky byly sice k dostání v soukromých zdravotnických zařízeních, avšak nemajetné matky, jichž se tento případ týkal, si nemohly dovolit péči v soukromém zdravotnickém zařízení zaplatit.⁷⁶

Ústavní soud provedl přezkum vládního plánu na poli práva na přístup ke zdravotní péči (čl. 27 odst. 1 Ústavy).⁷⁷ *Amici curiae* i v této věci doporučovali, aby ÚS aplikoval koncept jádra socioekonomických práv, avšak ten setrval na svém právním názoru z rozsudku ve věci *Grootboom*. Konstatoval přitom, že s jádrem socioekonomických práv je třeba zacházet jako s faktorem, který „může být relevantním pro posouzení racionality, ale nikoli jako se samostatným právem.“⁷⁸

Na přezkum napadených opatření tedy aplikoval metodu *reasonableness*. Hlavní otázkou tudíž bylo, zda opatření přijatá vládou (omezení distribuce Navirapinu ve veřejných zdravotnických zařízeních) za účelem naplnění práva na zdravotní péči byla racionální.⁷⁹ Ústavní soud nejprve vyvrátil námitky vlády, kterými chtěla ospravedlnit svůj postup.⁸⁰ Poté posoudil vládní plán s ohledem na jeho racionalitu. Konstatoval přitom, že „politika omezení distribuce Navirapinu pouze na výzkumná a vzdělávací zařízení není schopna uspokojit potřeby matek a jejich čerstvě narozených dětí, které nemají do těchto zařízení přístup.“⁸¹ Podotkl přitom, že musí zvážit stupeň a rozsah odepření práva, které má vláda naplnit. Kromě toho, racionální program musí být vyrovnaný a pružný, musí brát v úvahu jak krátkodobé, střednědobé, tak i dlouhodobé potřeby a nesmí přehlížet podstatnou část společnosti.⁸² Ústavní soud dále uvedl, že:

„[V] rozsahu, v němž vláda omezuje dodávky Navirapinu pouze na svá výzkumná zařízení, lidé mimo spádové oblasti těchto zařízení trpí. Situace lidí, kteří si můžou zdravotní péči zaplatit je odlišná od té, v níž se nacházejí lidé, kteří si péči v soukromém zdravotnickém zařízení dovolit nemohou. Vládní plán musí brát tyto rozdíly v úvahu.“⁸³

⁷⁴ TAC, bod 12.

⁷⁵ Pandemie viru HIV/AIDS si v JAR vyžádala miliony životů. Ministerstvo zdravotnictví ji označilo za „největší výzvu, před níž JAR od pádu apartheidu stála“. Pokud jde o přenos viru z matky na dítě při porodu, tak vláda odhadla, že od roku 1998 se tímto způsobem nakazilo každý rok cca 70 000 dětí. Ibidem, body 1, 19 a 93.

⁷⁶ Ibidem, body 10 a 19.

⁷⁷ Na rozhodnutí TAC lze pěkně ilustrovat, jak někdy může být velmi obtížné již samo určení, zda v konkrétní věci věc posoudit prizmatem pozitivních či negativních závazků. Srov. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 157. TAC, bod 46.

⁷⁸ TAC, body 26–39.

⁷⁹ Ibidem, bod 47.

⁸⁰ Vláda předně zpochybnila možnou účinnost léku. Varovala též před zvýšeným rizikem vzniku rezistence na Navirapine. Dále vyjádřila určité pochybnosti o bezpečnosti léku a konečně tvrdila, že veřejný zdravotnický systém není schopný distribuovat lék na celostátní úrovni. Ibidem, body 51–66.

⁸¹ Ibidem, bod 67.

⁸² Ibidem, bod 68.

⁸³ Ibidem, bod 70.

Ústavní soud vzal dále v potaz též skutečnost, že cena Navirapinu nebyla problémem, neboť výrobce nabídl vládě lék po dobu 5 let bezplatně. Následně pak konstatoval, že „podání jediné dávky Navirapinu matce a dítěti [...] je jednoduchý a levný lékařský zákrok, který může zachraňovat životy.“⁸⁴ S ohledem na tyto úvahy ÚS dospěl k závěru, že:

„[V]ládní plán nebyl dostatečně pružný, neboť odepřel matkám a jejich dětem ve veřejných nemocnicích a klinikách mimo výzkumná a školící zařízení příležitost dosáhnout být na jedinou dávku Navirapinu v okamžiku porodu. Stát měl k dispozici lék potenciálně způsobilý zachraňovat životy a v místech, kde se nacházela výzkumná a školící zařízení, byl tento lék také k dostání, mohl být distribuován bez větších nákladů veřejných rozpočtů a bez jakýchkoli známých rizik pro matku nebo dítě.“⁸⁵

Na základě zvážení těchto faktorů ÚS dospěl k závěru, že vládní plán byl nerozumný a tudíž i v rozporu s čl. 27 Ústavy.

3.1.3 Khosa

V tomto případě ÚS rozhodoval o návrhu na zrušení zákonných ustanovení zakotvujících občanství JAR jako specifickou podmínku pro vznik nároku na některé dávky sociálního zabezpečení (příspěvek na dítě, příspěvek na péči a starobní důchod) pro jejich rozpor s čl. 27 odst. 1 písm. c) a odst. 2 Ústavy garantujícími právo na sociální zabezpečení a principem rovnosti zakotveným v čl. 9 Ústavy. Navrhovatelé v tomto případě byli nemajetní občané Mozambiku, kteří v JAR žili od roku 1980 a měli zde trvalý pobyt. Všechny ostatní podmínky pro vznik nároku na předmětné dávky – kromě podmínky občanství – splňovali.⁸⁶

Ústavní soud se nejprve zabýval otázkou okruhu nositelů práva na sociální zabezpečení. V tomto směru konstatoval, že Ústava sice přiznává některá základní práva pouze občanům,⁸⁷ v případě práva na sociální zabezpečení je však nositelem „každý“. Toto právo tedy náleží i osobám, které mají v JAR trvalý pobyt.⁸⁸ Následně zkoumal, zda vyloučením osob s trvalým pobytem z možnosti vzniku nároku na vybrané dávky nebylo toto právo porušeno. K tomuto přezkumu použil metodu *reasonableness*, v jejímž rámci považoval za relevantní faktory jako účel, který sociální zabezpečení sleduje; dopad opatření na jednotlivce a jeho základní práva (zde zejména právo na sociální zabezpečení a princip rovnosti); a význam požadavku občanství pro tento účel. Ústavní soud dále konstatoval, že jsou-li přezkoumávaným opatřením dotčena též další práva jednotlivce (zde se jedná o zákaz diskriminace) kromě práv socioekonomických, je třeba tuto skutečnost zohlednit také při přezkumu jeho racionality.⁸⁹

Základní tezi přezkumu představoval postoj státu, že osoby bez státního občanství nemohou legitimně žádat přístup k dávkám sociálního zabezpečení. Ústavní soud následně uvedl, že účelem práva na sociální zabezpečení je zajištění základních životních potřeb pro každého. Bez tohoto postulátu by nebyly naplněny základní hodnoty Ústavy, lidská důstojnost, svoboda a rovnost.⁹⁰ Následně se ÚS zabýval tím, zda je kritérium občanství

⁸⁴ Ibidem, body 71–73.

⁸⁵ Ibidem, bod 80.

⁸⁶ Khosa, body 1–4.

⁸⁷ Jde zejména o práva politická (čl. 19 Ústavy) a právo na přístup k půdě (čl. 25 odst. 5 Ústavy).

⁸⁸ Khosa, body 46–47 a 53–54.

⁸⁹ Ibidem, body 44–45 a 49.

⁹⁰ Ibidem, body 50–52.

racionálním kritériem pro rozlišení subjektů práv ve vztahu k právu na přístup k sociálnímu zabezpečení.

Zástupci vlády předně tvrdili, že omezením práva na sociální zabezpečení výhradně na občany stát pobízí cizince dlouhodobě žijící na území JAR, aby usilovali o získání občanství. Ústavní soud tento argument odmítl, neboť rozhodnutí o tom, zda bude jednotlivci uděleno státní občanství, je v diskreci správních orgánů a nikoli v dispozici jednotlivce. Nelze po něm tudíž splnění této podmínky požadovat.⁹¹

Zástupci vlády dále argumentovali, že přiznáním předmětných dávek sociálního zabezpečení také osobám s trvalým pobytem by pro stát znamenalo „nepřijatelně vysokou finanční zátěž“.⁹² Tyto obavy shledal ÚS legitimními, stejně jako argument, že přístup k dávkám sociálního zabezpečení by neměl být umožněn každému cizinci bez ohledu na jeho cizinecký status.⁹³ Podle názoru ÚS je možné považovat za racionální odepření přístupu k těmto dávkám cizincům, kteří přicházejí do země pouze na přechodnou dobu (migrující pracovníci a turisté), anebo se zde zdržují ilegálně. Vazba těchto osob ke státu je pouze slabá. Naopak situace osob s trvalým pobytem se od nich podstatně liší. Osoby s trvalým pobytem mají v JAR svůj domov, žijí zde legálně a dlouhodobě. V mnoha ohledech mají vůči státu i podobné povinnosti jako občané. Ústavnímu soudu tudíž nebylo jasné, proč by neměly mít i podobná práva.⁹⁴ Pokud jde o konkrétní částku, tak z dokazování vyplynulo, že odhadované náklady spojené se začleněním osob s trvalým pobytem do systému by se pohybovaly mezi 243–672 milionů randů (přibližně 30–86 milionů amerických dolarů). Tyto náklady činily necelé 2,5 % celkových nákladů na sociální zabezpečení, což ÚS nepovažoval za vysoké.⁹⁵

V podobném duchu se nesla i další námitka proti začlenění předmětné skupiny cizinců do systému sociálního zabezpečení, a to že opatření navazuje na imigrační politiku státu, která se snaží předcházet usídlování osob, které by se potenciálně mohly stát pro stát přítěží. Tento cíl shledal ÚS také legitimním, avšak stát musí nezbytnou kontrolu v tomto směru vykonávat již při rozhodování o tom, komu udělí povolení k trvalému pobytu. Jakmile je již jednému cizinci uděleno povolení k trvalému pobytu a tento se následně stane pro společnost „přítěží“, není ospravedlnitelné, aby takovému člověku byl odepřen nárok na sociální dávky. Tím spíše, když předmětné dávky byly určeny dětem a seniorům. To je – podle ÚS – cena, kterou musí společnost zaplatit, zavázala-li se v Ústavě, že bude budovat „pečující společnost a zajišťovat přístup k socioekonomickým právům každému, kdo je v [Jihoafrické republice] doma.“⁹⁶ Soud dále konstatoval, že navrhovatelé jakožto cizinci jsou součástí zranitelné skupiny. Odepření přístupu k dávkám sociálního zabezpečení má na jednotlivce z této skupiny „silný stigmatizační dopad“ a činí je zcela závislými na jejich blízkých.⁹⁷ Pro navrhovatele „je odepření tohoto práva absolutní a jeho následky závažné. Jsou odsunuti na samý okraj společnosti a připraveni o prostředky, které by jim umožnily požívat dalších práv zaručených jim Ústavou.“⁹⁸

⁹¹ Ibidem, body 56–57.

⁹² Ibidem, body 55–67.

⁹³ Ibidem, bod 58.

⁹⁴ Ibidem, bod 59.

⁹⁵ Ibidem, body 60–62.

⁹⁶ Ibidem, body 64–65.

⁹⁷ Ibidem, body 71 a 74.

⁹⁸ Ibidem, body 77 a 81.

Tyto argumenty podle ÚS dalece převážily finanční a imigrační aspekty věci, o něž se opírala vláda. Shledal proto porušení práva na přístup k sociálnímu zabezpečení.⁹⁹ Soud – jakožto opatření k nápravě tohoto porušení – doslova „vepsal“ kategorii osob s trvalým pobytem do zákonných ustanovení upravujících vznik nároku na předmětné dávky sociálního zabezpečení.¹⁰⁰

3.1.4 *Mazibuko*

V této věci byl předmětem přezkumu ÚS program na revitalizaci vodovodní sítě města Johannesburg, konkrétně jeho pilotní část, která byla spuštěna v černošské čtvrti Phiri, Soweto. Cílem tohoto programu bylo vyřešit závažný problém ztrát vody způsobených zchátralou vodovodní sítí a velkého množství neplatičů v této oblasti (v této části města byla spotřebována až třetina z celkového množství vody ve městě, ale výnos za ni činil jen 1 %).¹⁰¹ Projekt zahrnoval znovupoložení vodovodního potrubí, které mělo posílit dodávky a omezit ztráty vody, a instalaci tzv. předplacených kreditových vodoměrů, které v okamžiku, kdy měsíční spotřeba dosáhla 6 m³ (6000 litrů) poskytovaných na základě platné právní úpravy každé domácnosti ve městě zdarma,¹⁰² byl přívod vody přerušen a obnoven byl až po opětovném dobití kreditu.

Stěžovatelé namítali, že program, který město zavedlo, a způsob, jímž byl implementován, byl iracionální, nespravedlivý a v rozporu s jejich základním právem na přístup k dostatečnému množství vody zakotvenému v čl. 27 odst. 1 písm. b) Ústavy. Ústavní soud zvláště ocenil, že se městu na základě přezkoumávaného programu podařilo naplnit sledované cíle. Celý program byl pečlivě a racionálně připraven, implementován a také opakovaně konzultován s veřejností. Program byl navíc i po svém spuštění průběžně monitorován s ohledem na to, aby byl zajištěn přístup k dostatečnému množství vody i nemajetným obyvatelům města.¹⁰³

Ústavní soud následně přezkoumal tento program metodou *reasonableness*. V tomto směru musel zejména zodpovědět otázku, zda byl předmětný plán racionálním opatřením s ohledem na progresivní realizaci práva stěžovatelů na přístup k dostatečnému množství vody. Ústavní soud se tak nejprve zabýval množstvím vody, která byla domácnostem poskytována zdarma. Na rozdíl od Vrchního a Nejvyššího soudu však ÚS nepovažoval za vhodné jakkoli kvantifikovat množství vody, které je v kontextu čl. 27 Ústavy možno považovat za „dostatečné“.¹⁰⁴ Navíc za situace, kdy expertní podklady, které shromáždil v rámci dokazování, na tuto otázku neposkytovaly jednoznačnou odpověď.¹⁰⁵ Ústavní soud dále uvedl, že rozhodování v těchto věcech v první řadě náleží zákonodárci a vládě.¹⁰⁶ Konečně ÚS konstatoval, že nemůže prohlásit přezkoumávaný program za

⁹⁹ Ibidem, bod 85.

¹⁰⁰ Ibidem, body 86–98. Srov. též ustanovení čl. 172 Ústavy, které jsem reprodukoval výše pod pozn. č. 48. V tomto směru může ÚS ČR jen tiše závidět, že není nadán tak širokou diskrecí při rozhodování o opatřeních k nápravě jako ÚS JAR. Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. května 2017.

¹⁰¹ *Mazibuko*, body 12–13.

¹⁰² Podle zákona a na něj navazující ministerské vyhlášky měla každá domácnost nárok na 6 m³ (tj. 6000 litrů) vody na měsíc, respektive 25 litrů na osobu za den zdarma. Ibidem, body 22–23.

¹⁰³ Ibidem, body 15–18, 94–95, 168.

¹⁰⁴ Ibidem, bod 60.

¹⁰⁵ Ibidem, bod 62.

¹⁰⁶ Minimální množství vody bylo stanoveno na předmětných 6 m³ pro domácnost na měsíc, respektive 25 litrů na osobu za den. Jak Vrchní soud, tak následně také Nejvyšší soud jej shledaly nedostatečným a konstatovaly, že se musí jednat alespoň o 50 litrů

iracionální, když množství vody, které je v jeho rámci poskytováno zdarma, postačuje 80 % domácností ve městě.¹⁰⁷ V tomto směru ÚS uvedl, že z konceptu progresivní realizace socioekonomických práv implicitně plyne, že nějaký čas trvá, než stát zajistí přístup k dostatečnému množství vody pro každého. Navíc v kontextu předmětné městské části by se nejevilo dostatečným ani navrhovateli nárokované množství 50 l na osobu za den, neboť průměrný počet osob žijících v jedné domácnosti je v této čtvrti vyšší než ve zbytku města (až 20 osob, oproti městskému průměru 3,2 osob na jednu domácnost, respektive vodovodní přípojku). Přičemž určit množství vody připadající zdarma na konkrétní přípojku podle počtu osob žijících v domácnosti by pro město bylo „extrémně obtížné a nákladné, jestli vůbec proveditelné.“¹⁰⁸

Ústavní soud vzal též v potaz, že nad rámec základního množství 6 m³ vody město dále v rámci programu pomoci nejvíce potřebným občanům poskytovalo takto registrovaným domácnostem další 4 m³ vody na měsíc zdarma.¹⁰⁹ Efektivitu tohoto opatření však již ÚS podrobněji nehodnotil, neboť jak vyplynulo z dokazování, tak z domácností, které splňovaly podmínky pro registraci jako „nemajetných“, byla registrována pouhá pětina.¹¹⁰

Pokud jde o racionalitu instalace předplacených kreditových vodoměrů, tak ÚS v tomto směru dospěl k závěru, že i tato byla ústavně souladná. Ústavní soud se na tomto místě zabýval především námitkou, že po vyčerpání kreditu dojde k odpojení přívodu vody, k němuž se váže povinnost dodavatele předem spotřebitele na tuto možnost upozornit a umožnit mu, aby se k tomuto opatření vyjádřil. Tuto námitku ÚS považoval za absurdní, protože ze samotné povahy předmětných vodoměrů plyne, že přívod vody bude po vyčerpání kreditu uzavřen a obnoven bude až po dobítí kreditu. Tato povinnost by byla pro město administrativně neúnosná a zároveň by ve většině případů byla zcela zbytečná.¹¹¹

Ústavní soud tedy neshledal, že by přijetím přezkoumávaného plánu došlo k porušení práva stěžovatelů na přístup k dostatečnému množství vody dle čl. 27 Ústavy.

3.1.5 Dílčí závěr

V rozsudku ve věci *Grootboom* ÚS poprvé představil metodu *reasonableness*. Z tohoto rozsudku plyne, že státem přijaté opatření k naplnění socioekonomických práv bude protiústavní, jestliže bude přehlížet potřeby nejvíce potřebných osob. Tento přístup byl následně potvrzen rozsudkem ve věci *TAC*, kde ÚS navíc doplnil, že protiústavním bude též opatření, které bude iracionálním způsobem omezovat přístup ke službám, jež jsou předmětem socioekonomického zaopatření.¹¹²

na osobu za den, respektive 42 litrů na osobu za den. Ústavní soud namísto toho neshledal žádné porušení práva na vodu a vymezení obsahu tohoto práva nechal zcela v rukách zákonodárce a vlády. Tento rozsudek dobře ilustruje obecný přístup ÚS k pozitivním závazkům plynoucím ze socioekonomických práv. Ve většině zde analyzovaných rozsudků byl ÚS při formulaci obsahu práv a opatření k nápravě totiž o poznání skoupější než obecné soudy. *Ibidem*, body 26 a 29.

¹⁰⁷ *Ibidem*, bod 89.

¹⁰⁸ *Ibidem*, body 87–89.

¹⁰⁹ *Ibidem*, bod 93.

¹¹⁰ *Ibidem*, bod 98. Murray Wesson a Anashri Pillay z tohoto závěru dovozují, že břemeno, které toto opatření uvalilo na jeho adresáty – osoby ve zranitelném postavení a s mizivými příjmy – bylo příliš tíživé, neboť se ukázalo, že informovanost o této možnosti byla velmi malá a řízení, v němž byly žádosti vyřizovány, poměrně komplexní. PILLAY, A. – WESSON, M. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*. In: NOLAN, A. (ed.). *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 351.

¹¹¹ *Mazibuko*, body 122–123.

¹¹² D. Bilchitz se v tomto směru ptá, zda neměla být věc rozhodnuta na poli negativního závazku z práva na přístup ke zdravotní péči. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 157 an.

Tento přístup byl dále následován v rozsudcích *Khosa* a *Mazibuko*, v nichž byl rozvíjen o další prvek, a to možnost diferenciací míry sebeomezení ÚS vůči politické moci. Ve věci *Khosa* ÚS demonstroval, jak může být metoda *reasonableness* posílena skrze propojení s principem rovnosti. Mnozí autoři v tomto rozhodnutí spatřují transformaci metody *reasonableness* v metodu *proportionality*.¹¹³ Spíše se však zdá, že odůvodnění tohoto rozsudku v sobě „kreativně“ mísí argumentaci na poli práva na přístup k sociálnímu zabezpečení (metoda *reasonableness*) s přezkumem na poli principu rovnosti (*proportionality*). Naopak v rozsudku ve věci *Mazibuko* se ÚS – ačkoli ten také vznáší otázku rovnosti a zákazu diskriminace¹¹⁴ – vydal cestou prakticky bezbřehého sebeomezení vůči politické moci.¹¹⁵ Mezi těmito pozicemi osciluje též navazující judikatura.¹¹⁶

3.2 Obecná charakteristika metody *reasonableness*

Na základě výše provedené analýzy pilotních rozsudků, v nichž ÚS konstruoval svůj přístup k přezkumu pozitivních závazků plynoucích ze socioekonomických práv dle čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy se nyní pokusím provést zobecnění metody *reasonable* v podobě jejího abstraktního vymezení. Podívám se tedy na to, co vlastně ÚS dělá, když tuto metodu aplikuje a jaké otázky musí zodpovědět, aby mohl rozhodnout o souladu napadených opatření s Ústavou.

Při přezkumu pozitivních závazků plynoucích státu ze socioekonomických práv pomocí metody *reasonableness* je hlavní otázkou, kterou musí ÚS zodpovědět, zda jsou prostředky zvolené veřejnou mocí rozumně způsobilé přispět k naplnění předmětných socioekonomických práv.¹¹⁷ Nicméně, ÚS dále zdůraznil, že cílem jeho přezkumu není vládě diktovat, jaká má v konkrétních věcech přijímat rozhodnutí. Přesné kontury a obsah opatření, které mají být za tímto účelem přijaty, jsou primárně v diskreci zákonodárce a moci výkonné.¹¹⁸

*„Soud aplikující metodu reasonableness nebude zkoumat, jestli měly být přijaty jiné, vhodnější či příznivější opatření nebo jestli peníze z veřejných rozpočtů mohli být lépe utraceny. Otázka, kterou si bude klást, je, zda opatření, která byla přijata, jsou racionální. Je třeba si uvědomit, že stát má k dispozici celou řadu opatření, jejichž pomocí může naplnit své závazky. Mnohé z nich též vyhoví požadavku racionality. Jakmile bude prokázáno, že je tomu skutečně tak, pak [tato opatření] musí být také považována za ústavně konformní.“*¹¹⁹

¹¹³ Např. LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 89. WESSON, M. *Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in Mazibuko v City of Johannesburg*. *Human Rights Law Review*. 2011, Vol. 11, No. 2, s. 394. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 18.

¹¹⁴ Otázkou zde bylo, zda instalace předplacených kreditových vodoměrů pouze ve čtvrti obydlené výhradně chudým, převážně černošským obyvatelstvem a nikoli v bohatších, převážně bělochy obydlených částech města, není možné považovat za nepřímou diskriminaci z důvodu rasy. Viz *Mazibuko*, body 148 an.

¹¹⁵ PILLAY, A. – WESSON, M. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*, s. 351–352. WESSON, M. *Reasonableness in Retreat? The Judgment of the South African Constitutional Court in Mazibuko v City of Johannesburg*, s. 397, 402–404.

¹¹⁶ Rozsudek *Nokotyana* sleduje podobnou míru deference jako *Mazibuko*, kdežto rozsudek ve věci *Blue Moonlight* by se naopak dal přirovnat spíše k rozsudku ve věci *Grootboom*. Nejen intenzitou přezkumu (také se dovolává toho, že nelze opomenout potřeby nejvíce potřebných osob), ale též i tím, že byl rozhodnut na poli práva na bydlení.

¹¹⁷ *Grootboom*, bod 41.

¹¹⁸ LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 83.

¹¹⁹ *Grootboom*, bod 41.

Ústavní soud tedy explicitně odmítl v rámci metody *reasonableness* testovat potřebnost (existenci jiných, z pohledu základních práv méně intruzivních) opatření.¹²⁰ Jeho přezkum se však neomezuje jen na testování „vhodnosti“ či „způsobilosti“ napadeného opatření.¹²¹ Z výše provedeného rozboru judikatury však plyne, že si ÚS vypracoval hned několik dílčích kritérií umožňujících mu lépe vyhodnotit racionalitu vládních programů majících dopad na realizaci socioekonomických práv.¹²² Přezkoumávaný program tudíž musí být:

- úplný, konzistentní a vnitřně sladěný napříč všemi stupni organizace veřejné správy;¹²³
- vybaven dostatečnými finančními a lidskými zdroji;¹²⁴
- vyvážený a flexibilní, musí brát náležitě v potaz krátkodobé, střednědobé i dlouhodobé potřeby;¹²⁵
- racionálně vypracován a implementován;¹²⁶
- v průběhu času pravidelně vyhodnocován s ohledem na to, zda směřuje k progresivní realizaci předmětného práva;¹²⁷
- transparentní a jeho obsah musí být náležitě zpřístupněn veřejnosti;¹²⁸
- v souladu s principem rovnosti, respektive nesmí být diskriminační.¹²⁹

V neposlední řadě musí přezkoumávaný vládní program zajišťovat potřeby osob, které se nacházejí v krizové situaci a potřebují pomoc bezodkladně:

*„Přezkoumávaná opatření nesmí, mají-li být považována za racionální, opomíjet důvody, stupeň a rozsah odeprání práva, jež má stát naplnit. Ti, jejichž potřeby jsou nejnaléhavější, a jejichž způsobilost požívat všech práv je tudíž nejvíce ohrožena, nesmí být ignorováni opatřeními směřujícími k naplnění jejich práv. Z hlediska metody *reasonableness* nelze považovat za dostačující způsobilost opatření dosáhnout statistického posunu v realizaci dotčeného práva. Ústava kromě toho požaduje, aby s každým bylo zacházeno s náležitou péčí a zájmem. Pokud tedy přezkoumávaná opatření, ačkoli by byla statisticky úspěšná, nereagují na situaci těch nejpotřebnějších, neprojdou testem ústavnosti.“*¹³⁰

¹²⁰ Někteří autoři nicméně uvádí, že je-li dotčena některá ze zranitelných skupin, tak by ÚS měl zkoumat i potřebnost napadených opatření. Z tohoto důvodu byl kritizován např. rozsudek *Mazibuko*. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 29. PILLAY, A. – WESSON, M. *Recession, Recovery and Service Delivery: Political and Judicial Responses to the Financial and Economic Crisis in South Africa*, s. 352.

¹²¹ Khosa, body 66–67. Abstraktní vymezení metody *reasonableness* se podobá testu vhodnosti, který je testován v rámci testu proporcionality. V obou případech se jedná o určitý druh analýzy existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Pro teoretický rozbor tohoto kritéria v rámci testu proporcionality viz např. BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, s. 303 an.

¹²² Zde volně vycházím z velmi kvalitních prací S. Liebenberg a D. Bilchitz. Viz zejména LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 85. LIEBENBERG, S. *Socio-economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*. In: WOOLMAN, S. – BISHOP, M. (eds). *Constitutional Conversations*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2008, s. 303–330. BILCHITZ, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*. ICON. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 726 an.

¹²³ *Grootboom*, body 39–40.

¹²⁴ *Ibidem*, bod 39.

¹²⁵ *Ibidem*, bod 43.

¹²⁶ *Ibidem*, bod 42.

¹²⁷ *Mazibuko*, bod 67.

¹²⁸ *TAC*, bod 123.

¹²⁹ *Khosa*, bod 44. Ústavní soud v tomto směru podléhá rozšířenému omylu, neboť toto kritérium nelze považovat za relevantní vzhledem k substantivním (obsahovým) otázkám socioekonomických práv. Naopak jde o odlišné právo, právo nebýt diskriminován, respektive princip rovnosti. Testování opatření s ohledem na případnou diskriminaci by tudíž nemělo být součástí metodologie přezkumu ústavnosti, naopak v rámci přezkumu má být pomocí metodologie zjištěno, zda nedošlo k neospravedlnitelné diskriminaci. V českém kontextu viz ČERVÍNEK, Z. *Standards přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu*, s. 23–25.

¹³⁰ *Grootboom*, bod 44. Mnozí komentátoři vidí v tomto přístupu skrytou koncepci jádra socioekonomických práv. Viz LIEBENBERG, S. *South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution*, s. 85. BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental*

Výše podaný výčet kritérií, které soud aplikuje při přezkumu metodou *reasonableness* však není úplný a ani ze své podstaty úplný být nemůže. Jak ÚS sám podotkl, tak pokud jde o racionalitu státem přijatých opatření, tak „*tento výčet není úplný a při tomto přezkumu musí být vzaty do úvahy všechny relevantní faktory. Faktory, které lze považovat za relevantní, se budou lišit případ od případu v závislosti na konkrétních skutečnostech a okolnostech.*“¹³¹

Metoda *reasonableness* spočívá v testování existence racionálního vztahu cíle a prostředku. Pokud jde o strukturu tohoto testu, tak ÚS explicitně odmítl hodnotit potřebnost přezkoumávaných opatření, pravidelnou součástí testu není ani poměrování kolidujících ústavních hodnot. Byť v praxi ÚS lze vysledovat určité náznaky vážících úvah, jedná se však spíše o odklon od standardní aplikace metody *reasonableness* než o obecné pravidlo. Navíc, pokud se ÚS přeci jen k těmto úvahám uchýlí, tvoří pouze okrajovou součást odůvodnění, respektive jeden z mnoha ÚS použitých argumentů.¹³²

Ani přesto jej však nelze ztotožňovat s pouhým přezkumem racionality (odpovídající kritériu vhodnosti v případě metody proporcionality).¹³³ Jak upozorňují mnozí autoři, tak metoda *reasonableness* má svůj původ v systému *common law*. Vychází z tzv. *Wednesbury* testu¹³⁴ aplikovaného britskými soudy ve správním soudnictví, v jehož rámci soudy zkoumají, zda je rozhodnutí tak nerozumné, že by je žádný rozumný člověk nepřijal.¹³⁵ Avšak nelze jej s tímto testem ztotožňovat. Praxe ÚS JAR k socioekonomickým právům se od tohoto modelu odchýlila a vytvořila robustnější standard, který se nespokojí s tím, že program přijatý k naplnění socioekonomického práva je „úplný, konzistentní a vnitřně sladěný“, „vyvážený a flexibilní“.¹³⁶ Tyto „principy dobré správy“ doplňuje též o substantivní přezkum toho, zda program „reaguje na situaci těch nejpotřebnějších“.¹³⁷ Opatření státu tudíž nesmí „nechat na holičkách“ ty osoby, které se nacházejí ve zranitelném postavení jen pro svou materiální nouzi.¹³⁸ Právě tento prvek metody *reasonableness* umožňuje ÚS variovat do jisté míry intenzitu přezkumu podle obecného pravidla, které stanoví, že čím tíživější dopad má přezkoumávané opatření do sféry chráněné základními právy, o to přesvědčivější a závažnější musí být jeho ospravedlnění.

Nutno podotknout, že tento substantivní aspekt analýzy byl vynucen odmítnutím koncepce jádra socioekonomických práv ze strany ÚS a jeho vytrvalým odmítáním jakkoli interpretovat normativní obsah socioekonomických práv.¹³⁹ Podrobněji se touto problematikou zabývám níže. Na tomto místě se omezím pouze na konstatování, že metoda

Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights, s. 144 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11–12. K. Young navíc v tomto aspektu vidí odraz metody proporcionality.

¹³¹ Khosa, bod 44. Kritický komentář k tomuto přístupu formulování dílčích faktorů metody *reasonableness* viz BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*. SAJHR. 2003, Vol. 19, No. 1, s. 9–10.

¹³² Viz Khosa a Mazibuko.

¹³³ YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 6. Viz též Soobramoney a Khosa, body 66–67.

¹³⁴ Viz rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* (1948) 1 KB 223 (UK). Z doktríny viz např. WESSON, M. *Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court*. SAJHR. 2004, Vol. 20, No. 2, s. 289 an. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 7 an. Z česky psané literatury viz ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 181–190.

¹³⁵ Tento standard byl ve Velké Británii po přijetí *Human Rights Act* v roce 1998 nahrazen metodou proporcionality, která se vyznačuje poněkud vyšší intenzitou přezkumu. *Ibidem*.

¹³⁶ *Grootboom*, body 39–40.

¹³⁷ *Ibidem*, bod 43.

¹³⁸ Jako příklad lze uvést důchodce, děti, handicapované či matky samoživitelky. YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 11.

¹³⁹ Viz literaturu citovanou pod pozn. č. 130.

reasonableness se pídí po ospravedlnění opatření přijatých orgány veřejné moci dopadající do sféry regulované základními právy. Zvyšuje tak ústavní odpovědnost těchto orgánů a transparentnost jejich rozhodnutí.¹⁴⁰ Přispívá tak k naplnění kultury ospravedlnění. Ústavní soud tudíž v metodě *reasonableness* nalezl flexibilní nástroj přezkumu socioekonomických práv, který mu umožňuje zachovat náležitou zdrženlivost vůči politické moci,¹⁴¹ avšak zároveň přizpůsobit intenzitu svého přezkumu s ohledem na konkrétní okolnosti případu a poskytnout též ochranu socioekonomickým právům.¹⁴²

4. Kritika metody *reasonableness*: Lze judikovat práva bez obsahu?

Výše popsaná metoda *reasonableness* byla podrobena silné doktrinální kritice. Tato kritika pochází nejčastěji (avšak nikoli pouze¹⁴³) od autorů preferujících konkurenční koncepci soudní aplikace socioekonomických práv, a to koncepci jádra socioekonomických práv.¹⁴⁴

V nejobecnější rovině je metoda *reasonableness* kritizována za to, že nedokázala naplnit očekávání vložená do konstitucionalizace socioekonomických práv stran transformace JAR a jejich způsobilosti dosáhnout sociální spravedlnosti v zemi. Častou námitkou proti této metodě je též její abstraktní, *ad hoc* povaha, která je ve své podstatě silně orientována na kontext každého jednotlivého případu.¹⁴⁵ Tento přístup vede k tomu, že ÚS není schopen socioekonomickým právům propůjčit jakýkoli smysluplný obsah a stanovit pevné standardy, jimiž by bylo možno přezkoumat, zda stát splnil své ústavní povinnosti plynoucí z těchto práv.¹⁴⁶ Při přezkumu metodou *reasonableness* se ÚS soustředí spíše na procesní a technické otázky spojené s přezkoumávanými opatřeními než na zajištění životně důležitých zájmů chudých a zranitelných osob ve společnosti, neboť těmto osobám nemůže zajistit přístup k potřebným statkům či službám.¹⁴⁷ Dále se objevily názory kritizující ÚS za to, že není schopný – shledá-li, že bylo právo porušeno – zajistit přiměřená opatření k nápravě, zejména že se zdráhá stěžovatelům poskytnout hmotnou pomoc.¹⁴⁸ Konečně, byly také vzneseny námitky co do přílišné zdrženlivosti ÚS při přezkumu tvrzení státu, že k naplňování socioekonomických práv nemá dostatečné prostředky.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Mazibuko, bod 71.

¹⁴¹ Viz Mazibuko či Nokotyana.

¹⁴² Viz rozsudky *Grootboom*, *TAC*, *Khosa* a *Blue Moonlight*.

¹⁴³ Srov. např. MBAZIRA, C. Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach. *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*. 2008, Vol. 26, No. 2, s. 135 an. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 448 an.

¹⁴⁴ Naopak, proti konceptu jádra socioekonomických práv kriticky vystoupila Carol Steinberg. STEINBERG, C. *Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 272–276. Viz též WESSON, M. *Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court*, s. 303–304. Pro přehled této polemiky srov. LIEBENBERG, S. *Socio-economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 311–319.

¹⁴⁵ Jak uvedl ÚS v rozsudku ve věci *Khosa*: „Při zkoumání racionality je kontext to jediné, na čem záleží.“ *Khosa*, bod 49. Obdobně též Mazibuko, bod 60.

¹⁴⁶ BILCHITZ, David. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*. 2002, Vol. 119, No. 3, s. 484. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454. PIETERSE, M. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 3, s. 810. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411. MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 136.

¹⁴⁷ LIEBENBERG, S. The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights. *SAJHR*. 2005, Vol. 21, No. 1, s. 1–31.

¹⁴⁸ DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 697. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 411 an. PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 811.

¹⁴⁹ Zvláště zajímavě tuto problematiku podává PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 407 an.

Z těchto námitek je však jedna, která se jako červená nit vine všemi výše uvedenými a na níž se shodnou snad všichni výše citovaní autoři. Hlavním problémem přístupu ÚS ve vztahu k socioekonomickým právům je to, že se ÚS ve výše uvedených případech prakticky nezabýval substantivní interpretací obsahu socioekonomických práv.¹⁵⁰ Jinými slovy, metoda *reasonableness* ÚS nepracuje v rámci tradiční paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti rozlišující mezi abstraktní analýzou obsahu a rozsahu působnosti základního práva a možným ospravedlněním omezení dotčeného práva. V důsledku tohoto postupu se pak ÚS zabývá obsahem základního práva a účely na pozadí konkrétního případu pouze povrchně či vůbec.¹⁵¹

Právě této kritice metody *reasonableness* se budu věnovat v následujících pasážích. Abych byl schopen tuto kritiku posoudit, tak nejprve rozeberu, jakým způsobem ÚS interpretoval obsah dotčených základních práv ve výše analyzovaných případech a jakou roli zde hrály tzv. interní limitační klauzule.

4.1 Interpretace socioekonomických práv a interních limitačních klauzulí v praxi Ústavního soudu

Kdybych měl v krátkosti říci, jakým způsobem ÚS interpretoval ve výše rozebraných případech obsah socioekonomických práv, musel bych říci, že „nijak“. Vzhledem k tomu, že tato odpověď je zjevně nedostatečná, podívejme se nyní, jak ÚS k interpretaci socioekonomických práv přistoupil ve výše rozebraných rozsudcích.

V rozsudku *Grootboom* ÚS nejprve konstatoval, že stejně jako všechna práva v Katalogu základních práv, tak i socioekonomická práva musí být vykládána v širším kontextu Katalogu základních práv, tak i Ústavy jako celku. Následně pak uvedl, že pokud jde o ustanovení čl. 26 Ústavy, tak odstavec 1 zakotvuje obecné základní právo na přístup k bydlení a odstavec 2 pak „stanoví a vymezuje obsah a rozsah pozitivních závazků“ ukládajících státu toto právo naplnit. Z těchto pozitivních závazků tedy státu plyne povinnost „(a) přijmout racionální právní úpravu a další opatření; (b) v mezích jemu dostupných prostředků; (c) za účelem progresivní realizace tohoto práva.“¹⁵² Ústavní soud tak sloučil oba odstavce s tím, že odstavec 1 prakticky „rozpuštěl“ v odstavci 2.¹⁵³ Nositelé práva na bydlení si tedy na jeho základě nemohou po státu přímo nárokovat, aby jim poskytl přístřeší či bydlení. Jediné, co podle ÚS z tohoto práva jeho nositelům plyne, je závazek státu, aby přijal v mezích jemu dostupných prostředků racionální opatření.¹⁵⁴

Následně se ÚS pokusil vymezit obsah pojmu bydlení:

„Bydlení zahrnuje víc než jen cihly a maltu. Požaduje dostupnou půdu, náležitě služby, jako např. dodávky vody a odvod vod odpadních, ale také platby s tím vším spojené, včetně stavby domu samotného. Aby měl jednotlivec přístup k přiměřenému bydlení, musí být všechny tyto podmínky splněny: musí zde být půda, musí zde být služby, musí zde být obydlí.“¹⁵⁵

¹⁵⁰ Viz např. ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454.

¹⁵¹ LIEBENBERG, S. *Socio-economic Rights: Revisiting the Reasonableness Review/Minimum Core Debate*, s. 321.

¹⁵² *Grootboom*, bod 21.

¹⁵³ DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 693. MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 137.

¹⁵⁴ *Grootboom*, bod 95.

¹⁵⁵ *Ibidem*, bod 35.

Jakkoli je třeba ÚS za tuto snahu ocenit, nelze si nevšimnout, že i tak byla jeho snaha marná, neboť blíže nespecifikuje kvalitu statků, jež z tohoto práva plynou, a ani podmínky, za nichž mají být poskytnuty. Této pasáži jistě nelze odepřít velkou rétorickou sílu, bohužel v přezkumu samotném neměla prakticky žádný význam. Jak totiž vyplynulo z výše reprodukováného shrnutí rozsudku, ÚS v této věci celou dobu pracoval s nevyřčeným závazkem státu zajistit krátkodobé bydlení každému, kdo se nachází v krizové situaci.¹⁵⁶ Z tohoto důvodu ji nepovažuji za dostatečnou.

V rozsudku ve věci TAC ÚS navázal na svá předchozí rozhodnutí a snažil se pokud možno vyhnout substantivní definici obsahu práva na přístup ke zdravotní péči. Ústavní soud tudíž nijak nevymezil jaké služby je jednotlivec na základě tohoto práva oprávněn po státu požadovat, ani zda tyto zahrnují preventivní či léčebnou zdravotní péči.¹⁵⁷ Své interpretační úsilí tak upřel spíše k vyložení významu vnitřních limitačních klauzulí a jejich vztahu k „mateřskému“ právu. Ústavní soud tak uvedl, že

„[u]stanovení čl. 27 odst. 1 Ústavy nezakládá samostatné a nezávislé pozitivní právo vynutitelné bez ohledu na kritéria zmíněná v ustanovení čl. 27 odst. 2. Ustanovení čl. 27 odst. 1 i čl. 27 odst. 2 musí být čtena společně, a to tak, že utvářejí rozsah a obsah pozitivního práva, které náleží každému, a jemu odpovídající povinnost státu ,respektovat, chránit, podporovat a naplňovat‘ tato práva. Práva přiznaná ustanoveními čl. 26 odst. 1 i čl. 27 odst. 1 představují práva na to mít ,přístup‘ ke službám, které je stát povinen poskytovat za podmínek stanovených ustanoveními čl. 27 odst. 2 i čl. 27 odst. 2.“¹⁵⁸

Tento svůj přístup¹⁵⁹ následně ÚS „postavil na jisto“ v rozsudku ve věci Khosa, v němž konstatoval, že

„[z prejudikatury] jasně plyne, že ustanovení čl. 27 odst. 1 a čl. 27 odst. 2 nemohou být nazírána jako oddělená nebo vzájemně nesouvisející práva zakládající nároky a povinnosti nezávisle jedno na druhém. Ustanovení čl. 27 odst. 2 tvoří vnitřní limit obsahu ustanovení čl. 27 odst. 1 a rozsah tohoto práva tudíž nemůže být vymezen bez odkazu na posouzení racionality opatření přijatých za účelem naplnění závazku plynoucího z práva dle čl. 27 odst. 1 jeho nositelům.“¹⁶⁰

Následně již ÚS jen letmo vymezil, že účelem práva na sociální zabezpečení dle čl. 27 odst. 1 písm. c) Ústavy je zajištění základních životních potřeb pro každého. Následně však stejně provedl přezkum spíše na poli principu rovnosti a zákazu diskriminace (rozlišování mezi subjekty práva na přístup k sociálnímu zabezpečení).¹⁶¹

¹⁵⁶ Viz výše pozn. č. 73.

¹⁵⁷ Kriticky k tomuto postupu ÚS i naznačení, jak měl ÚS postupovat, viz BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 6.

¹⁵⁸ TAC, bod 39.

¹⁵⁹ Obdobné pojetí přezkumu socioekonomických práv bylo nedávno předmětem diskuse mezi Xenophonem Contiadesem a Alkmene Fotiadou na straně jedné, a Davidem Bilchitzem na straně druhé, která se odehrála na stránkách časopisu *International Journal of Constitutional Law*: CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. *Social Rights in the Age of Proportionality*, s. 660–686. BILCHITZ, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*, s. 710–739. CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Reply to David Bilchitz*. *ICON*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 740–746. BILCHITZ, D. *Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou*. *ICON*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 747–750.

¹⁶⁰ Khosa, bod 43.

¹⁶¹ Ibidem, bod 52 an.

Od tohoto přístupu ÚS neustoupil ani v rozsudku ve věci *Mazibuko*, v němž uvedl:

„Z odůvodnění rozsudků ve věcech Grootboom a TAC plyne, že ustanovení čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy musí být čtena společně, jedině takto mohou vymezit rozsah působnosti pozitivního závazku státu zajistit přístup k dostatečnému množství vody. Z tohoto závazku státu plyne povinnost přijmout v rámci jemu dostupných prostředků racionální právní úpravu a další opatření za účelem progresivní realizace práva na přístup k dostatečnému množství vody. Neplyne z něj bezprostřední právo si na státu nárokovat „dostatečné množství vody“.“¹⁶²

V souvislosti s tímto závěrem pak odmítl kvantifikovat množství vody, které je možné v kontextu čl. 27 odst. 1 písm. b) Ústavy považovat za „dostatečné“. Navíc podotkl, že mu tato úloha ani institucionálně nepřísluší.

„Ústavnímu soudu za normálních okolností z institucionálního hlediska nepřisluší, aby přesně vymezoval konkrétní výtěžky plynoucí ze socioekonomického práva a kroky, které má vláda podniknout, aby zajistila progresivní realizaci tohoto práva. To je otázka, která v první řadě náleží zákonodárci a exekutivě, tedy institucím nejlépe vybaveným k tomu, aby zkoumaly sociální podmínky ve světle dostupných prostředků veřejných rozpočtů, a aby určily cíle, které jsou ve vztahu k socioekonomickým právům dosažitelné.“¹⁶³

Jak plyne z výše provedené analýzy, tak ve všech uvedených případech se ÚS vyhnul jakýmkoli snahám o to smysluplně interpretovat substantivní obsah socioekonomických práv. Veškerou svou energii investoval do interpretace interních limitačních klauzulí obsažených v ustanoveních čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy a zkoumání toho, zda vládní program obstojí při přezkumu metodou *reasonableness*.¹⁶⁴

Z výkladu těchto ustanovení podaného ÚS plyne, že interní limitační klauzule a metoda *reasonableness* formují již samotný obsah a rozsah působnosti základního práva a jemu odpovídajících povinností státu tím, že jeho samotnou existenci podmiňují dostatečnými rozpočtovými prostředky a racionálními státem přijatými opatřeními. Podle ÚS tedy předmětná práva nepředstavují žádná přímo nárokovatelná práva. Jediná povinnost, která z těchto práv pro stát plyne, je přijmout racionální opatření, která povedou v mezích jemu dostupných prostředků k progresivní realizaci těchto práv. Předtím, než ÚS aplikuje metodu *reasonableness*, pro něj žádná socioekonomická práva neexistují, a to ani *prima facie*, ani definitivně. Metoda *reasonableness* tak staví ÚS před nemožný úkol. Nelze totiž hodnotit racionální opatření k naplnění socioekonomického práva, neznáme-li jeho obsah. Nevíme tedy, co má podle tohoto práva býti naplněno.

Na základě tohoto rozboru konstatuji, že výše reprodukováná kritika praxe ÚS je ospravedlněná a praxe ÚS se vskutku odchyluje od současného paradigmatu základních práv.

4.2 Negativní důsledky rezignace na interpretaci socioekonomických práv

Za tento svůj přístup byl ÚS ostře kritizován. Nyní se již podrobněji zaměřím na názory těchto kritiků a pokusím se naznačit, v čem spočívají negativa, která výše popsany přístup přináší pro metodologii přezkumu ústavnosti.

¹⁶² *Mazibuko*, bod 57.

¹⁶³ *Ibidem*, bod 61.

¹⁶⁴ Pro obdobný názor viz DAVIS, D. M. *Socioeconomic Rights: Do They Deliver the Goods?*, s. 696.

Jak jsem již uvedl výše, hlavní námitka kritiků je ta, že metoda *reasonableness* vyprazdňuje obsah základních práv. Iain Currie v této souvislosti výstižně uvedl, že

„[p]roblém s interpretací [socioekonomických] práv, kterou provedl Ústavní soud je ten, že je nechává prázdná. Nejsou právem na nic hmotného, pouze na racionalitu při přijímání a provádění jakýchkoli opatření, která se stát rozhodl přijmout. Metoda *reasonableness* není ničím víc, než vztahovým standardem – měří cíle proti prostředkům. Nestanoví povinnost něco někomu poskytnout. V tomto pojetí socioekonomická práva nejsou právy, řekněme, na střechu nad hlavou nebo antiretrovirální léky, ale pouze na to, aby byla posouzena racionalita rozhodnutí o poskytnutí nebo neposkytnutí těchto statků.“¹⁶⁵

V srdci této kritiky tak leží výtky ÚS, že selhal ve své roli specializovaného orgánu ochrany ústavnosti a konečného interpreta Ústavy,¹⁶⁶ když rezignoval na jakoukoli interpretaci substantivního obsahu socioekonomických práv.¹⁶⁷ Výše popsany přístup tak ÚS v konečném důsledku vede k tomu, aby převzal interpretaci obsahu základního práva od zákonodárce či vlády (v horším případě přezkum provádí zcela bez ohledu na normativní obsah základního práva). Ústavní soud pak jen zkoumá, zda jsou opatření přijatá k jejich provedení ospravedlnitelná z hlediska metody *reasonableness*.

Je pochopitelné a chvályhodné, že si ÚS snažil zachovat větší míru sebeomezení vůči politické moci při přezkumu socioekonomických práv. Pokud jde ale o interpretaci obsahu práv, tak zde zdrženlivost není na místě. Naopak, ÚS je z Ústavy povinen tato práva vyložit. Nelze tudíž myslet, že by tímto postupem ÚS vstupoval na pole politiky a diktoval legislativě a exekutivě, jakou mají dělat politiku. Vždyť, co soudy dělají, když interpretují socioekonomická práva? Na základě analýzy právní normy vykládají obsah práv a povinností z ní plynoucích. To je jejich výsostná a nesporná funkce.¹⁶⁸ V ústavním právu je tato jejich funkce komplikována otevřeností textury ústavních norem, avšak i zde se soudy pokoušejí interpretací dovést na pozadí konkrétních případů obecné principy specifikující ústavní práva jednotlivců na jedné straně a z nich plynoucí povinnosti státu na straně druhé.¹⁶⁹

Neochota ÚS k interpretaci a vymezení obsahu socioekonomických práv je problematická hned z několika důvodů. Předně, aplikace metody *reasonableness* předpokládá již existující obsah základních práv. Dále, bez náležité specifikace základních práv a z nich plynoucích povinností nebudou státní orgány (jakožto adresáti rozhodnutí) brát základní práva ve svých úvahách v potaz, tento trend ohrožuje též implementaci rozhodnutí ÚS. V následující pasáži tyto negativní důsledky rozeberu podrobněji.

4.2.1 Metoda *reasonableness* předpokládá existenci obsahu základního práva

První se zaměřím na problematiku metody *reasonableness*. Uvedl jsem již, že tato předpokládá existenci autonomního obsahu základních práv. Tuto skutečnost je třeba – oproti

¹⁶⁵ CURRIE, I. Bill of Rights Jurisprudence. *Annual Survey of South African Law*. Vol. 2000, s. 24–74. Citováno dle PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 812.

¹⁶⁶ Čl. 167 odst. 3 Ústavy.

¹⁶⁷ PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411.

¹⁶⁸ Tak nesporná zřejmě nebude. Pro opačný názor srov. STEINBERG, C. Can Reasonableness Protect the Poor? A Review of South Africa's Socio-Economic Rights Jurisprudence. *South African Law Journal*. 2006, Vol. 123, No. 2, s. 264–284.

¹⁶⁹ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 487.

výše popsané praxi ÚS – zdůraznit. Základní práva, včetně práv socioekonomických, mají autonomní normativní obsah, který existuje již před tím, než jej konfrontujeme s kolidujícími zájmy, v tomto kontextu nejčastěji finančními možnostmi veřejných rozpočtů. V tomto směru se domnívám, je vnímání metody *reasonableness* a také interních limitačních klauzulí, z nichž je tato metoda dovozována, mylné.

Základní práva, včetně práv socioekonomických, jsou stanovena v abstraktní podobě. Aby mohla být (nejen soudně) aplikována, jejich obsah musí být konkretizován prostřednictvím ústavní interpretace. Tento proces podle mého názoru velmi dobře popsal David Bilchitz ve vztahu k interpretaci práva na bydlení.¹⁷⁰ Bilchitz vychází z koncepce jádra socioekonomických práv. Podle jeho názoru musí vždy při interpretaci socioekonomických práv být stanoven určitý minimální obsah těchto práv, který musí stát splnit, aby dostal svým ústavním povinností. Ve vztahu k právu na bydlení tedy může být tento standard vymezen následovně: „*Každý člověk musí mít přístup k takovému bydlení, které mu přinejmenším poskytne ochranu před živly, základní hygienické podmínky a služby jako jsou toalety a tekoucí voda.*“¹⁷¹

Takto vymezený obsah předmětného práva, jak podotýká Bilchitz, stále ponechává stranou zásadní otázku, jak (jakými prostředky) bude naplněn.¹⁷² Ochrana před živly tak může v konkrétním případě zahrnovat poskytnutí: stanů obětem živelních katastrof; stavebního materiálu lidem v chudinských čtvrtích, aby si mohli zbudovat jednoduché příbytky; postele ve společné ložnici v ubytovně; pokoje či bytu v zařízení sociálního bydlení; nebo finanční podpory v podobě příspěvku na bydlení. Obdobně bychom mohli postupovat také v případě pojmů „*základní hygienické podmínky a služby*“, ty totiž také mohou být zajištěny na různých stupních kvality. Normativní obsah základních práv se tedy bude projevat v různých kontextech různě¹⁷³ a skrze interpretaci bude podléhat též nezbytné konkretizaci.

Pro přijetí tohoto přístupu nemusíte být stoupencem konceptu jádra socioekonomických práv. Důležitější než samotná idea jádra je zde idea obsahu základního práva, která je nezbytná pro fungování metody *reasonableness*. Koncept jádra socioekonomických práv je jen prostředkem, jak substantivní obsah základních práv formulovat, uchopit a jak priorizovat plnění závazků z něj plynoucích. Domnívám se tedy, že i když opustíme ideu jádra socioekonomických práv, tak můžeme pokračovat dále s Bilchitzem stejnou cestou. To, co jsem popsal výše, totiž není nic jiného než vymezení obsahu pomocí kvalitativních kritérií.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ibidem, s. 488.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Tento přirozený rys aplikace základních práv vedl ÚS paradoxně k tomu, že rezignoval na interpretaci obsahu socioekonomických práv. Viz *Grootboom*, bod 37. *Mazibuko*, bod 62.

¹⁷⁴ Inspirativní v tomto směru může být např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN (dále jen „*Spolkový ústavní soud*“) ve věci BVerfGE 125, 175 – *Hartz IV*. V tomto rozhodnutí Spolkový ústavní soud z práva na ochranu lidské důstojnosti a principu sociálního státu (čl. 1 odst. 1 a čl. 20 odst. 1 Základního zákona) dovodil právo na existenční minimum. Z tohoto práva státu plyne závazek jednotlivci poskytnout: „[p]ouze ty prostředky, které jsou nezbytné k zajištění existence jednotlivce v souladu s lidskou důstojností. Zajišťuje minimální životní prostředky skrze uniformní garanci základních práv, která zahrnuje jak fyzickou existenci jednotlivce, tj. stravu, ošacení, domácí potřeby, ubytování, vytápění domácnosti, hygienu a zdraví [...], tak možnost udržovat mezilidské vztahy a také podílet se v alespoň minimální míře na společenském, kulturním a politickém životě.“ Spolkový ústavní soud dále mj. uvedl, že zákonodárce má sice široký prostor pro uvážení při stanovování konkrétních kontur a rozsahu existenčního minima, nicméně tento prostor končí tam, kde by již bylo zřejmé, že výše dávek „*existenčního minima je zjevně nedostatečná*“ k naplnění výše uvedených účelů. Kromě samotné substantivní složky předmětného základního práva podléhá též přezkumné pravomoci Spolkového ústavního soudu také základ a metody pro výpočet dávek existenčního minima, avšak zde se jeho přezkum omezuje pouze na kvalitativní, nikoli kvantitativní kritéria.

Takovýto přístup k interpretaci ústavních norem zároveň ponechává politické moci prostor pro úvahu, aby rozhodla, jaké prostředky ke splnění svých ústavních povinností využije. Kritériem pro jejich posouzení je pouze to, zda jsou tato opatření vzhledem ke sledovaným cílům (splnění své ústavní povinnosti v podobě naplnění základního práva) racionální. Tedy racionalita státem přijatých opatření musí být hodnocena vzhledem k obecným principům dovozeným interpretací obsahu základního práva.¹⁷⁵

Vždy je tedy nezbytné zahájit přezkum metodou *reasonableness* analýzou obsahu základního práva, tedy toho, co Ústava v konkrétním případě po státu požaduje. Racionalita opatření přijatých státem musí být posouzena s ohledem na to, zda tyto prostředky představují racionální pokus o naplnění předmětného základního práva. Tento postup tudíž předpokládá existenci obsahu základního práva.¹⁷⁶ Naopak, metoda *reasonableness* se v aplikační praxi ÚS omezuje pouze na zkoumání toho, zda státem přijatá opatření jsou racionální. Bez interpretace obsahu socioekonomických práv tak vskutku operuje v „normativním vakuu“.¹⁷⁷

Postup soudu vychází z jeho interpretace interních limitačních klauzulí v ustanoveních čl. 26 odst. 2 a 27 odst. 2 Ústavy a jejich smísení s „mateřskými“ právy v prvních odstavcích předmětných článků. Ústavní soud tak své veškeré interpretační úsilí upíná k metodě *reasonableness* dovozené z interních limitačních klauzulí, aniž by

„přiznal jakoukoli roli [ustanovením čl. 26 odst. 1 a 27 odst. 1 Ústavy]. Přičemž právě tato [ustanovení – na rozdíl od limitačních klauzulí –] představují základní práva, a povinnosti státu vůči jednotlivci plynou právě z toho titulu, že je nositelem předmětných práv. [...] Přezkum, který Ústavní soud provádí, proto v každém případě musí zahrnovat jeden krok navíc: ze všeho nejdřív se soud musí pokusit vymezit obsah práva; a jedině pak může postoupit k posouzení toho, zda státem přijatá opatření byla racionální vzhledem k jeho progresivní realizaci.“¹⁷⁸

V tomto směru je zásadní si uvědomit, že slovo „racionální“ uvedené v interních limitačních klauzulích se vztahuje ke slovu opatření a nikoli k právu samotnému, jak jej vykládá ÚS. Jinými slovy, právo není jen právem na to, aby vláda jednala racionálně, když přijde na socioekonomické zaopatření společnosti. Ústavní soud nemusí být vůči vládě zdrženlivý, pokud se jedná o interpretaci normativního obsahu socioekonomického práva. Jeho existence a obsah je totiž v abstraktní rovině nezávislý na kolidujících principech (v tomto kontextu tedy zejména na kondici veřejných rozpočtů). Musí jí však ponechat prostor pro uvážení k tomu, aby rozhodla, která opatření přijme za účelem naplnění svých ústavních povinností.¹⁷⁹

Racionalita či iracionalita jednání státu musí být tudíž posouzena ve vztahu k cílům, účelům a povinnostem, které Ústava státu ukládá.¹⁸⁰ Tyto povinnosti plynou z normativního obsahu základních práv. Vyloučíme-li tudíž z přezkumu ústavnosti tento normativní obsah, ztratíme též zdroj a měřítko pro hodnocení míry naplnění těchto povinností.¹⁸¹ Jinými slovy, ztratíme referenční kritérium přezkumu ústavnosti.

¹⁷⁵ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 487.

¹⁷⁶ BILCHITZ, D. *Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence*, s. 8.

¹⁷⁷ BILCHITZ, D. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, s. 143.

¹⁷⁸ *Ibidem*, s. 8–9.

¹⁷⁹ BILCHITZ, D. *Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance*, s. 496.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 410–411.

4.2.2 Implementace rozhodnutí a monitoring její efektivity

Nyní se jen v krátkosti pozastavím nad druhým negativním důsledkem absence konkrétní interpretace obsahu základních práv, který však úzce souvisí s výše pojednanou problematikou. Rezignuje-li ÚS zcela na substantivní interpretaci základních práv, ponechává tím zbylé složky v systému dělby moci v nejistotě stran toho, jak přesně zní jejich ústavní povinnosti a úkoly, které mají plnit. Tento stav pak brání implementaci rozsudků ÚS a jejímu monitorování. Zněmožňuje totiž vládě přijmout nezbytné kroky ke splnění jejích povinností, neví-li, jaký je jejich přesný obsah (cíl jejího jednání).¹⁸² Jestliže totiž ÚS nevymezí obsah základních práv a jemu odpovídající povinnosti státu, tak povinnost, kterou tím uloží exekutivě, je vzhledem ke své vágnosti velmi obtížně splnitelná. Tím se též výrazně zvyšuje riziko, že ji vláda, pro její všeobíjající charakter, nesplní.¹⁸³

Tyto námitky nejsou plané, mají konkrétní obsah a jsou založeny na specifické zkušenosti jihoafrických právníků. Jako příklad zde lze použít rozsudek ve věci *Grootboom*, který byl nejprve považován za velký úspěch pro socioekonomická práva.¹⁸⁴ Nicméně s odstupem času se ukázalo, že jej vláda nebyla dlouhodobě schopna či ochotna implementovat. Stěžovatelům (lidem bez střechy nad hlavou) z rozsudku neplynul žádný nárok na konkrétní služby, zůstali tedy dál „na ulici“.¹⁸⁵

Závěr:

Je metoda *reasonableness* variací na metodu proporcionality nebo modifikací paradigmatu základních práv?

V předchozích částech jsem se snažil představit metodu *reasonableness* v podobě, jak je aplikována ÚS. Tyto poznatky jsem následně zobecnil v podobě abstraktního modelu této metody. Prostřednictvím kritických ohlasů doktríny jsem následně poukázal na její hlavní nedostatek, a to že jí nepředchází žádná substantivní interpretace obsahu základních práv. Žádné právo (ani *prima facie*, a už vůbec ne definitivní), respektive jeho obsah, dle názoru ÚS neexistuje předtím, než je vůbec aplikována metoda *reasonableness*. Obsah socio-ekonomických práv je tak utvářen až v kontextu konkrétního případu, respektive v průběhu vlastního přezkumu. Aplikační praxe ÚS k metodě *reasonableness* se tedy odchyluje od současného paradigmatu základních práv rozlišujícího mezi obsahem a rozsahem působnosti a rozsahem ochrany základního práva.

Vzhledem k tomu, že tato struktura základních práv je východiskem celé řady úvah, navazují na ni i další soudní doktríny, které touto změnou budou dotčeny. V první řadě bude dotčena metoda zprostředkovávající ospravedlnění omezení základních práv, tedy správné fungování této metodologie. Jak jsem uvedl výše, tak aplikace metody *reasonableness* i metody proporcionality předpokládá existenci obsahu základního práva. Tím se dostávám k odpovědi na hlavní otázku, kterou jsem chtěl v tomto textu zodpovědět.

¹⁸² ILES, K. *Limiting Socio-Economic Rights: Beyond the Internal Limitations Clauses*, s. 454. DAVIS, D. M. *Adjudicating the socio-economic rights in the South African Constitution: Towards „deference lite“?*, s. 304–305. PIETERSE, M. *Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-economic Rights*, s. 406.

¹⁸³ MBAZIRA, C. *Enforcement of Socio-Economic Rights in South Africa: Strengthening the Reasonableness Approach*, s. 140–141.

¹⁸⁴ Viz např. LIEBENBERG, S. *The Right to Social Assistance: The Implications of Grootboom for Policy Reform in South Africa*. SAJHR. 2001, Vol. 17, No. 2, s. 232.

¹⁸⁵ PILLAY, K. *Implementing Grootboom: Supervision Needed*. *Economic and Social Rights Review*. 2002, Vol. 13, No. 3, s. 14. Obdobně též vláda otálela s implementací rozsudku ve věci TAC. PIETERSE, M. *Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited*, s. 41.

Tou je povaha metody *reasonableness*, tedy zda je tato metoda skutečně jistou (deferenční) variantou metody proporcionality. Odpověď na tuto otázku je však již určena negativní odpovědí na otázku předcházející. Neoperuje-li totiž metoda *reasonableness* v rámci výše zmíněného paradigmatu, tak ji ani nelze považovat za variaci metody proporcionality.

Pokud bych však měl – odtržen od kontextu výše uvedeného – přeci jen posoudit povahu metody *reasonableness*, tak bych ji v mnoha aspektech charakterizoval podobně jako metodu proporcionality. Jedná se o holistický, flexibilní standard přezkumu ústavnosti, který je silně orientován na kontext rozhodovaného případu.¹⁸⁶ Podobně jako proporcionalita je však orientována na důvody přijetí konkrétního opatření zasahujícího do sféry chráněné základními právy, hledá jeho ospravedlnění a přispívá tak k transparentnosti rozhodovacích procesů veřejné moci.

Obecně lze též říci, že metoda proporcionality je lépe strukturovaná a má sekvenční charakter. Jak jsem však poukázal výše, tak tento závěr neplatí absolutně.¹⁸⁷ Obě metody se pak zaměřují na testování existence dostatečně racionálního vztahu cíle a prostředku, byť metoda *reasonableness* v tomto směru rezignuje na zkoumání potřebnosti, tj. existence alternativních k základním právům šetrnějších opatření. Obdobně též ÚS při aplikaci metody *reasonableness* běžně nepřistupuje k poměřování kolidujících ústavních hodnot. Navíc, pokud se ÚS k těmto úvahám uchýlí, tak tyto představují pouze okrajovou součást odůvodnění a pouze jeden z mnoha ÚS použitých argumentů.

Poněkud překvapivým důsledkem výše zmíněného odklonu metody *reasonableness* od současného paradigmatu základních práv je přístup ÚS k otázce sebeomezení vůči politické moci. Ústavní soud, jak plyne z výše provedené analýzy, odmítá interpretovat substantivní obsah socioekonomických práv. V této otázce vyklízí pole politickým orgánům, ať už vládě nebo zákonodárci. Substantivní otázky do přezkumu vnáší pouze omezeně skrze metodu *reasonableness*, v jejímž rámci z kontextu případu zjišťuje, zda konkrétní opatření státu z požívání předmětných práv nevyloučilo „ty nejpotřebnější“ osoby, respektive osoby ve zranitelném postavení.

Přístup soudů aplikujících metodu proporcionality je přesně opačný. Tyto soudy vždy nejprve vychází ze štedré („inflační“) definice obsahu práva a rozsahu jeho působnosti. Doktríny zprostředkující jejich sebeomezení¹⁸⁸ nastupují až následně v rámci zkoumání toho, zda je omezení základního práva ospravedlnitelné.¹⁸⁹ Prominentním příkladem zde může být tzv. doktrína *margin of appreciation* Evropského soudu pro lidská práva. Odlišný přístup pak lze ilustrovat na příkladu ÚS ČR. Ten k sebeomezení přistupuje skrze dekonstrukci struktury a modifikaci obsahu metody proporcionality. Nejčastěji to bývá skrze vypuštění požadavku potřebnosti ze struktury testu a zmírněním požadavku proporcionality na vyloučení extrémní disproportionality.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Jestli je metoda proporcionality kritizována za pro svou *ad hoc* povahu a silnou orientaci na kontext rozhodovaného případu, tak o metodě *reasonableness* by se dalo říci, že zná jen kontext. Viz pozn. č. 145.

¹⁸⁷ Viz část 2.

¹⁸⁸ Z české odborné literatury viz zejména KOPA, M. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014.

¹⁸⁹ YOUNG, K. *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, s. 25.

¹⁹⁰ Viz ČERVÍNEK, Z. Test vyloučení extrémní disproportionality a doktrína derivativních ústavních norem: Studie standardů aplikovaných na přezkum ústavnosti správních sankcí majetkové povahy. In: JIRÁSEK, J. – WITKOWSKI, Z. (eds). *Dělbá moci v ústavním systému České republiky a Polské republiky. Sborník ze IV. česko-polského právního semináře*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2015, s. 217–228.

Jakkoli se zdá, že realita JAR se od té naší podstatně liší, tak jihoafrická teorie a praxe týkající se soudního přezkumu socioekonomických práv může být pro ÚS ČR inspirativní. Avšak tato inspirace je zcela opačného rázu, než jak je navrhována některými českými komentátory. Výše uvedené závěry stran nezbytnosti substantivní interpretace obsahu socioekonomických práv stejně jako potřeba orientace standardu racionality nikoli na státem přijatá opatření, ale na jejich způsobilost přispět k naplnění dotčeného práva, jsou aktuální též v našem prostředí¹⁹¹ a zaslouží si podrobnější rozpracování.

¹⁹¹ Z judikatury ÚS ČR zmiňme alespoň nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015. V tomto nálezu se ÚS ČR také snažil vyhnout interpretaci substantivního obsahu práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny, jak jen mohl. Nutno také podotknout, že byl v tomto snažení úspěšný.

Náhradní doručení v civilním sporu

Tomáš Střeleček* – Petr Navrátil**

Abstrakt: Doručení v civilním procesu vyvolává zásadní následky pro strany sporu i soud. Náhradní doručení by se tak mělo uplatňovat výjimečně. Jsou s ním spojeny zásadní otázky, které lze považovat za jedny ze základních problémů stojících na samém počátku procesu, který má být nejen právní, ale i spravedlivý. Článek nejdříve představuje komparativní a historická východiska náhradního doručení a je nastíněno, které otázky jsou univerzální, ale zároveň vyžadující nové odpovědi vzhledem k současným možnostem techniky a stavu společnosti. Je analyzován současný stav *de facto* a *de lege lata* v České republice a je poukázáno na skutečnost, že náhradní doručení je kvantitativně nezanedbatelné. V další části článku jsou načrtnuty podmínky pro materiální doručení na základě doktríny *Principles of Transnational Civil Procedure* pro české prostředí. Náhradní doručení je dále analyzováno na základě historické i komparativní perspektivy (Anglie, Francie, Německo, Rakousko, Slovensko). Nejsou opomenuty ani pohledy evropskoprávní a ústavněprávní; z těchto perspektiv pak vyplývají podněty pro úvahy *de lege ferenda*. Těmito se tak článek zabývá zejména s ohledem na otázky náhradního doručení u fyzické osoby (nepodnikající) a věnuje se možnostem doplňkového využití elektronických prostředků pro materiální doručování a jejich dalšímu využití v procesu doručování.

Klíčová slova: náhradní doručení, civilní proces, civilní řád soudní, historická komparace, komparativní právo

Úvod

Doručováním v civilním sporném procesu se rozumí postup soudu, případně účastníků řízení, jehož výsledkem je doručení soudní písemnosti¹. Doručení je tedy skutečností, se kterou právní řád spojuje takové procesní následky jako např. vznik trojstranného procesněprávního vztahu, počátek běhu pariční lhůty při doručení rozhodnutí odvolacího soudu či počátek běhu odvolací lhůty u rozhodnutí, kde je dovolání přípustné.

Doručováním rozumíme dále doručování soudních písemností, nikoli doručování účastníků soudu, když doručování soudu není spojeno s obtížemi, které nastávají při doručování účastníkům. Na rozdíl od účastníků, má soud povinnost přebírat podané písemnosti a má za tím účelem povinně zřizovanou podatelnu apod.

Úvodem je třeba poznamenat, že soudní doručování v civilním procesu může vytvářet v zákonem stanovených případech takový vnější obraz světa, který neodpovídá skutečnosti. Tak např. § 153b občanského soudního řádu² předpokládá, že pokud se účastník, jemuž bylo předvolání doručeno třeba i náhradním způsobem (tedy bez reálného převzetí), bez omluvy nedostaví k prvému jednání ve věci, soud rozhodne rozsudkem pro zmeškání. Přitom bude mít za to, že fakta uvedená v žalobě jsou pravdivá. To lze proto, že doručovatel

* Mgr. Bc. Tomáš Střeleček, katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Autor byl podpořen ve svém zahraničním výzkumném pobytu na University of Cambridge stipendiem z Institucionálního plánu na podporu studentské mobility *Srovnávací systémy Common Law, mimoevropských právních systémů a evropského práva* Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze, jehož je tento článek výstupem. E-mail: strelect@prf.cuni.cz

** Mgr. Petr Navrátil, katedra evropského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Část textu jím zpracovaná vznikla v rámci programu Univerzity Karlovy Q2 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*. Autoři děkují paní prof. JUDr. Aleně Winterové, CSc., za cenné konzultace, které jim poskytla, zároveň prohlašují, že závěry jsou jejich vlastní. E-mail: navratil@prf.cuni.cz

¹ Soudní písemností se v tomto článku rozumí písemnosti vyhotovené soudem (např. předvolání k jednání nebo rozsudek) nebo písemnosti, jejichž doručení provádí soud z úřední povinnosti (např. žaloba). Na druhou stranu je třeba říci, že pojem soudní písemnost je možné chápat i úžeji, tj. pouze jako písemnost, kterou vyhotovil sám soud. Viz JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 322.

² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen též jako „o. s. ř.“).

doručuje soudní písemnost na adresu pro doručování v užším smyslu,³ tj. na adresu, kam lze doručovat fikcí (pokud to zákon nebo soud nevyloučí). Potřebnost zakotvení této fikce v právním řádu bude zdůvodněna níže, avšak již nyní si dovoluujeme zdůraznit, že ji považujeme za jeden z úhelných kamenů efektivního systému soudního doručování.

Struktura textu je následující. V první řadě se budeme zabývat současným faktickým stavem doručování, který je jedním z podnětů k napsání tohoto článku. V dalších částech se pomocí *Principles of Transnational Civil Procedure*,⁴ na které pro účely tohoto článku nahlížíme jako možný referenční rámec, některých historických právních úprav platných na území České republiky a komparativního pohledu na vybraná evropská civilněprocesní řešení náhradního doručení⁵ zabýváme institutem náhradního doručení *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Co se odborné literatury týče, dosavadní procesualistická literatura, která se institutu náhradního doručování věnovala, tak činila zpravidla v době spojené s významnými novelami doručování,⁶ případně v rámci komentářové literatury.⁷ Pominout nelze ani klasické učebnice,⁸ popřípadě specializované monografie o doručování,⁹ které se výkladu náhradního doručování věnují. Tento článek si dává za cíl traktovat náhradní doručování systematictěji jako samostatný a významný institut civilního sporného řízení, který má potenciál zvýšit ekonomii procesu nebo proces významně brzdit, a současně se zařadit mezi články reagující na nedávné uvažované změny občanského soudního řádu¹⁰ a aktuální judikaturu Soudního dvora Evropské unie.¹¹

Již úvodem je vhodné uvést, že považujeme za problematičtější náhradní doručování fyzickým osobám než osobám právnickým.¹² V případě právnických osob je obligatorní náležitostí jejich zápisu do veřejného rejstříku jejich sídlo zajišťující publicitu tohoto údaje. Panuje přitom obecná shoda, že sídlo právnické osoby je spojeno pro právnickou osobu

³ Viz § 46b o. s. ř.

⁴ Tyto *Principles of Transnational Civil Procedure* jsou společným dílem *American Law Institute* a UNIDROIT.

⁵ Zabýváme se řešením anglickým, francouzským, německým, rakouským a vzhledem k časnosti provedených reforem a kulturní i právní blízkosti též slovenským; provedené exkurze do uvedených úprav jsou doprovázeny následnou komparací s českým právem a analyzovány jako možné inspirační zdroje *de lege ferenda*.

⁶ Tak např. KORBEL, K. – PRUDÍKOVÁ, D. Nové instituty a postupy při doručování listinných zásilek. *Bulletin advokacie*. 2010, roč. 20, č. 4; SMOLÍK, P. Doručování ve světle posledních změn občanského soudního řádu. *Právní fórum*. 2009, roč. 5, č. 10; ŠÍNOVÁ, R. Právní úprava doručování ve vybraných procesních předpisech České republiky. *Právní fórum*. 2011, roč. 7, č. 6.

⁷ Tak např. z poslední doby DAVID, L. – HRUŠÁKOVÁ, M. – IŠTVÁNEK, F. – JAVŮRKOVÁ, N. – KASÍKOVÁ, M. – LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. a II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009; JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha I. § 1–78g občanského soudního (podle stavu k 1. 4. 2014)*. Praha: Karel Havlíček, 2014.

⁸ HORA, V. *Československé civilní právo procesní*. Praha: Wolters Kluwer, 2010; OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. Praha: Wolters Kluwer, 2012; WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014.

⁹ ŠÍNOVÁ, R. *Doručování v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2009; SVOBODA, K. – SUK, M. – ZEMAN, P. *Doručování v soudním řízení*. Praha: Linde, 2009.

¹⁰ Tyto uvažované změny byly vtěleny v roce 2016 do návrhu novely o. s. ř. spojené s novelou zákona o elektronických komunikacích, která měla umožnit náhradní doručení platebního rozkazu v případě sporů o peněžitá plnění do 10.000 Kč. Uvažované změny však nebyly českým právním řádem osvojeny. Jejich případné přijetí by patrně znamenalo poměrně významnou změnu, která by potenciálně mohla znamenat významný zásah do práv a povinností účastníků řízení. Ti by však měli i nadále nástroje jako návrh na prominutí zmeškání lhůty nebo návrh na určení neúčinnosti doručení, jejich význam by však v těchto řízeních byl zesílen a samozřejmě jimi není napadán platební rozkaz jako takový.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 2. března 2017 ve věci C-354/15. Zejména je z našeho pohledu zásadní, že nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu 2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech musí být, podle uvedeného rozhodnutí, vykládáno tak, že platné je náhradní doručení i tehdy, když byla doručovaná písemnost předána v místě obvyklého pobytu adresáta jeho rodinnému příslušníku nebo osobě u něj zaměstnané.

¹² V případě svěřenského fondu pak je zveřejňována adresa pro doručování svěřenskému správci, který jedná na účet svěřenského fondu, a tak lze na svěřenské fondy nahlížet obdobně jako na právnické osoby.

s povinností bdělosti (*vigilatibus iura scripta sunt*). V případě fyzické osoby je situace o poznání složitější, neboť adresa místa trvalého pobytu sama o sobě (na rozdíl od sídla u právnických osob) neobstojí. V teoretické rovině se totiž v případě fyzických osob akcentuje (skutečné) bydliště, na které má být účastníkovi doručováno, neboť s ním má nejužší vztah.¹³ Zdůrazňuje se tak, že doručování soudních písemností není a nemá být záležitostí ryze formální, nýbrž v prvé řadě umožňující, aby osoba, které se doručuje, měla skutečnou možnost se s písemnostmi jí doručovanými seznámit. Tohoto ideálu však v praxi lze v mnoha případech dosáhnout jen s vysokými náklady. S ohledem na jiné sledované cíle, zejména pak rychlost a efektivitu, zákonodárce záměrně z tohoto ideálu v některých případech slevuje.

Jedním z předpokladů doručení je dostupnost adresáta. Není-li adresát soudní písemnosti dostupný, nelze mu písemnost doručit. Pojem dostupnosti adresáta v sobě zahrnuje rozlišnou míru aktivity soudu při zjišťování adresy, kde se zdržuje osoba, které má být doručováno. Patrně si můžeme představit soud, který by každého adresáta vyhledával co do jeho skutečné dostupnosti (např. pomocí orgánů policie). Stejně tak je možné si představit opačnou situaci, kdy je veškerá odpovědnost přenesena na (potenciálního) účastníka hlásícího soudu (respektive orgánům moci veřejné), kde se zdržuje. V takovémto případě by se aktivita soudu omezovala toliko na prosté nahlédnutí do příslušné databáze. Rovněž si však lze představit takovou právní úpravu, která by odpovědnost za zjištění adresy, kam má být doručováno, zcela přenášela na protistranu a soud by tak byl zcela zproštěn nutnosti aktivně zjišťovat tuto adresu. V obecné rovině lze spatřovat právě v míře objasňování adresy osoby, které má být soudem doručováno, otázku, kterou pravděpodobně jinak zodpoví liberální a jinak sociální koncepce civilního procesu.¹⁴ Současný odborný diskurz se hlásí spíše k pojetí sociálnímu;¹⁵ i proto se pokusíme též akcentovat prvky liberální přinášející alternativy, které připadají v úvahu v případě náhradního doručování.¹⁶

Budiž zdůrazněno, že otázka doručování je úzce spjata s právem být slyšen, které je součástí práva na spravedlivý proces; to je nutné vykládat jako skutečnou možnost mít vliv na řízení, nikoli příležitost hypotetickou či zcela fiktivní. „[S]pravedlivý proces se nemůže odehrát bez součinnosti s účastníky (i jinými osobami), a že se jim písemnost soudu musí dostat do rukou.“¹⁷ Zejména z toho důvodu považujeme náhradní doručení za prostředek výjimečný, i když důležitý, neboť je spojen s právní fikcí.¹⁸ Na druhou stranu je na místě, aby doručení bylo přizpůsobeno socioekonomické realitě. Podle našeho názoru náhradní

¹³ Podle našeho názoru se k tomuto teoretickému pojetí, ze stejných důvodů, v případě hraničních určovatелů přiklonil, na rozdíl od *lex patriae*, vycházejícího z údaje evidenčního, zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (viz § 29); tímto je pojem obvyklého pobytu.

¹⁴ Netřeba zdůrazňovat, že jde o pojetí nikoli ve smyslu politickém, ale naopak ve smyslu procesualistickém.

¹⁵ Z poslední doby lze připomenout následující obecnější článek DVORÁK, B. – LAVICKÝ, P. Pro futuro. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 5.

¹⁶ Podle našeho názoru však v případě akcentace elektronizace, deformalizace a efektivitu náhradního doručení nejde primárně o projev té které koncepce, ale o projev širších moderních trendů v civilním procesu. Tyto trendy mohou být, podle našeho názoru, někdy chápány jako nová koncepce civilního procesu na nich založená; liberální či sociální koncepce civilního procesu se zabývá, podle našeho názoru, primárně vzájemným vztahem soudu a stran sporu a způsobem a mírou jejich aktivity vzhledem k předmětu sporu.

¹⁷ WINTEROVÁ, A. Doručování soudních písemností jako jeden z problémů spravedlnosti. *Právní zpravodaj*. 2005, roč. 6, č. 1, s. 1.

¹⁸ Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 1056/09, publikovaném ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 238/2009, uvádí, že jde v případě právní fikce o doručování o nástroj odmítnutí reality. Podle našeho názoru jde však o nástroj, byť spojený s fikcí, aproximující realitu, neboť je účastník nejpravděpodobněji ve vztahu k místu, na které je doručováno, o takovém doručení se pak s vysokou mírou jistoty zpravidla včas dozví. O odmítnutí reality může jít jen potud, že se nesmíujeme s tím, že účastník může „bojkotovat“ soudní řízení.

doručení reaguje na adresátem zaviněnou nedostupnost,¹⁹ která je zpravidla znesnadněním průběhu řízení, případně potlačením práv dalších účastníků procesu.²⁰

1. Současný stav doručování *de facto*

V současné době je jako jeden z problémů justice, vypůjčíme-li si slovenské poznatky, vycházejí z obecné části důvodové zprávy k zákonu č. 160/2015 Sb., civilní sporový poriadok,²¹ uváděn problém zejména doručování fyzickým osobám.²² K dispozici nejsou data, která by výslovně v České republice uváděla podíl, či alespoň množství soudních písemností, které jsou doručovány nejprve do vlastních rukou, a poté (je-li pokus neúspěšný) fikcí. Jistým vodítkem a reprezentací problému může být statistický výkaz „*Platební rozkazy, odpory a zrušené platební rozkazy u OS za rok 2016*“,²³ když právě u platebních rozkazů, elektronických platebních rozkazů, evropských platebních rozkazů a směnečných (šekových) platebních rozkazů je podle občanského soudního řádu náhradní doručení vyloučeno.²⁴ Je-li doručován některý z uvedených rozkazů a není-li doručení do vlastních rukou, je tento rozkaz zrušen.²⁵ Z uvedeného výkazu je možné dovodit, že kolem 30 % těchto rozkazů bylo v roce 2016 z důvodu nedoručitelnosti zrušeno. Obráceně nahlíženo tak přibližně 70 % těchto rozkazů bylo doručeno přímo, nikoli náhradně.

Bohužel neexistuje statistika, která by zachycovala jasně a přesně situaci, která panuje v doručování mimo rozkazní řízení; nicméně lze legitimně předpokládat obdobnou situaci i u doručování např. žalob, rozsudků atp. jako u shora uvedených rozkazů. Z této úvahy pak vyplývá praktická problematičnost doručování fyzickým osobám. Náhradní doručení písemností doručovaných do vlastních rukou je tak nejen principiálně (jak bude pojednáno dále), ale i kvantitativně nikoli zanedbatelné.

2. Základní podmínky institutu náhradního doručení

Textem, z kterého budeme v této části vycházet, jsou *Principles of Transnational Civil Procedure*²⁶ (dále jen „*Principles*“), které deklarují, že jsou základními standardy pro řešení přeshraničních obchodních sporů, stejně jako pro většinu ostatních druhů civilních sporů.²⁷ Pokud jde o úpravu řádného doručení (*Due Notice*), spojují ho *Principy* s právem být slyšen. Zásada 5.1, věta první, těchto principů zní: „*At the commencement of a proceeding, notice, provided by means that are reasonably likely to be effective, should be directed to parties other than the plaintiff.*“²⁸ Z textu se podává, že jde o to, aby prostředky doručení byly s rozumnou pravděpodobností efektivní. Nevyžaduje se, aby prostředky doručení

¹⁹ Máme zde na mysli úmysl být nedostupný, nebo alespoň nedbalost. Samozřejmě, což lze řešit již dnes prostředky procesního práva (návrh na neúčinnost doručení apod.), nejde o případy náhlé nemoci atd.

²⁰ Máme zde na mysli zejména právo na postup ve věci, v důsledku tak může být omezeno právo na přiměřenou délku řízení; v každém případě může jít o problematický prvek ekonomie procesu.

²¹ Viz důvodová zpráva; ta je dostupná např. na internetových stránkách Národní rady Slovenské republiky.

²² Předpokládáme, že závěry slovenské lze bez větších výhrad vztáhnout na situaci českou, jde o univerzálnější problém.

²³ Tyto výkazy jsou dostupné např. v aplikaci InfoData prostřednictvím portálu justice.cz.

²⁴ Viz § 173 odst. 1, § 174a odst. 3, § 174b odst. 1 a § 175 odst. 1 o. s. ř.

²⁵ Viz § 173 odst. 2 o. s. ř.

²⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE/UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2006.

²⁷ Dosud v českém prostředí nebylo příliš obvyklé vycházet z tohoto textu, který pochopitelně není právně závazný. Jeho síla však spočívá v autorství daném *American Law Institute* a UNIDROIT, stejně tak jako ve snaze o moderní transnacionální přístup k civilnímu (byť primárně obchodněprávnímu) procesu a v přesvědčivosti.

²⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE/UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*, s. 22.

byly nade vší pochybnost efektivní (*beyond reasonable doubt*). Komentář k této zásadě, který je nedílnou součástí *Principles*, poté vyzdvihuje snahu o skutečné či materiální doručení (*actual notice*), která má být cílem doručování.²⁹

K naznačené koncepci doručování se lze nepochybně ve sporném civilním procesu přiklonit. Vzhledem k tomu, že jde o transnacionální referenční text snažící se poskytnout základní východiska pro doručování, může být řešení otázky *prostředků doručení, které jsou s rozumnou pravděpodobností efektivní*³⁰ ve spojení se zásadou *materiálního doručení* rovněž vstupní úvahou pro analýzu institutu náhradního doručení v České republice.

Náhradní doručení, jak naznačujeme shora, lze považovat za prostředek *ultima ratio*, neboť jeho podstatou je, že se doručování uskutečňuje náhradně oproti pravidelnému postupu, tj. oproti tzv. přímému doručení. V případě náhradního doručení v principu adresát nepotvrzuje převzetí písemnosti, neboť se doručuje fikcí. Aby bylo ale dosaženo cíle materiálního doručení, jsou do doručování zapojeny prostředky (vhození do schránky, vyvěšení na úřední desce, oznámení či předání písemnosti osobě domácí nebo sousedům apod.), které mají umožnit, aby adresát měl alespoň možnost seznámit se s doručovanou písemností či alespoň s tím, že mu bylo doručováno.

Vzhledem k tomu, že se lze přiklonit k tomu, co sledují v případě náhradního doručení *Principles*, lze dovést, že jako *ultima ratio* nastupuje náhradní doručení tam, kde jiné postupy nelze s úspěchem aplikovat. Zřetelné meze použití náhradního doručení tvoří celá řada nepřekročitelných podmínek (nejde o osobu neznámého pobytu apod.). Tyto nepřekročitelné podmínky jsou dány zpravidla povahou státoobčanského vztahu k jinému státu, případně není vůbec možné doručovat osobám neznámého pobytu, neboť není zpravidla kam doručovat. Cílem je, aby nešlo o justici nepřítomných. Jinými slovy řečeno, náhradní doručení je přípustné pouze tam, kde existuje určitá míra pravděpodobnosti, že bude mít adresát možnost se s písemností jemu doručovanou seznámit. Pokud si je moc veřejná vědoma toho, že takováto pravděpodobnost je nulová (např. u osob neznámého pobytu), nebylo by v souladu s právem na spravedlivý proces a právem být slyšen, aby bylo této osobě doručováno náhradním způsobem. S ohledem na ústavní kautely proto nemůže orgán moci veřejně doručovat adresátovi písemnost v rámci probíhajícího řízení a tvářit se, že mu bylo doručeno, i když je nade všechnu pochybnost zřejmé, že ve skutečnosti nemá adresát ani nejmenší možnost se s doručovanou písemností seznámit.

3. *De lege lata*

Vzhledem k obecnému zaměření tohoto článku se náhradním doručením v civilním sporu *de lege lata* budeme zabývat jako současným stavem, a to tak, aby byl zvýrazněn pravidelný postup, který především analyzujeme a pro závěry z něho vyplývající dále v části *de lege ferenda* nabízíme nové pohledy. Jak známo, o. s. ř. stanoví v § 49, že náhradní doručování je způsob doručování písemností do vlastních rukou. Tím, co odlišuje doručení do vlastních rukou, které není náhradním doručením, od náhradního doručení, je to, že doručení nastává fikcí, a to posledním dnem desetidenní lhůty, kdy je písemnost připravena k vyzvednutí (u soudu, na poště), nebyla-li písemnost doručena přímo. Následně je písemnost vhozena do domovní nebo jiné adresátem užívané schránky. Tím, podle našeho názoru, se snaží právo přiblížit realitě a dát adresátovi možnost, aby se s písemností,

²⁹ Ibidem, s. 23.

³⁰ Ve smyslu efektivnosti spočívající ve skutečném seznámení adresáta s jemu doručovanou písemností.

alespoň dodatečně, seznámil. Od adresáta lze totiž legitimně očekávat, že se s písemnostmi vzhazovanými do jím užívané schránky dříve či později seznámí. Na okraj je možné zmínit, že právo zná nástroj, jak se vypořádat s případy zjevných nespravedlností, které mohou nastat z důvodu fikce doručení, tím je návrh na určení neúčinnosti doručení podle § 50d o. s. ř.

Podíváme-li se do judikatury Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, shledáváme, že jejich pohled se v určitých aspektech liší, v jiných shoduje. Oba soudy bdí nad dodržováním lidských práv, ale Evropský soud pro lidská práva se zabýval zejména tím, zda jsou vnitrostátní orgány odpovědné za nedoručení; Ústavní soud se naopak zevrubněji zabýval fikcí doručení jako nástrojem odmítnutí reality. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se zabýval fikcí doručení a případného zásahu do práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „Úmluva“) v několika případech.³¹ Soud zpravidla konstatoval, že je na stěžovatelích, aby si zajistili přístup k soudu jako žalovaní a projevili náležitou péči (*due care*) v případě, jsou-li nedostupní (tak např. aby si nechali po dobu své nepřítomnosti přeposílat poštu jinam či informovali státní orgány o svém aktuálním pobytu). Navíc ESLP dal jasně na srozuměnou, že spravedlnost řízení je nezbytné zkoumat z pohledu řízení jako celku, kdy není rozhodné, zdali byl dodržen formální postup při doručování, nýbrž to, zdali se adresát s písemností seznámil a měl možnost účinně hájit svá práva v rámci konkrétního řízení. ESLP tak zjevně preferuje materiální postoj k doručování na úkor formálního.³² Navíc ESLP jednoznačně judikoval, že státy odpovídají za porušení čl. 6 Úmluvy, pokud dojde k průtahům v řízení, které jsou způsobeny neúměrně dlouhým doručováním.³³ Jinak řečeno, slepé trvání na doručování do vlastních rukou ze strany orgánů veřejné moci je nejenom nežádoucí s ohledem na požadavek rychlosti a efektivnosti soudního řízení, tolik významného z hlediska státního fisku, nýbrž i s ohledem na ochranu základních práv ostatních účastníků řízení.

Ústavní soud, jak bylo naznačeno, shledává v kontextu náhradního doručení „*právní fikci coby nástroj odmítnutí reality*“.³⁴ Podle našeho názoru jde však o nástroj, byť spojený s fikcí, který se přibližuje realitě v mezích možného, neboť je účastník nejpravděpodobněji

³¹ Tak např. *Stawicki vs. Polsko*, č. 47711/99, rozhodnutí ze dne 10. února 2000; *Vojta vs. Česká republika*, č. 25126/06, rozhodnutí ze dne 8. února 2011; *Gjurašin vs. Chorvatsko*, č. 51802/09, rozhodnutí ze dne 19. června 2012.

³² Tak např. v rozhodnutí *Báča proti České republice*, č. 9457/03, rozhodnutí ze dne 23. října 2006, stěžovatel čelil u soudu návrhu na uložení povinnosti provést stavební práce. V rámci řízení před soudem prvního stupně došlo ke změně žaloby, kterou příslušný soud připustil. Nicméně učinil tak až v rámci rozsudku, kterým žalobě částečně vyhověl. Stěžovatel podal proti tomuto rozsudku opravný prostředek, ve kterém *inter alia* namítal, že neměl možnost se v rámci řízení před soudem prvního stupně k žalobě v její pozměněné podobě vyjádřit. Nicméně soud, který rozhodoval o opravném prostředku, rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a opravný prostředek v části směřující proti výroku o připuštění změny žaloby odmítl s tím, že opravný prostředek proti tomuto výroku není přípustný. Zároveň však přiznal, že se jednalo o procesní vadu, ovšem takové povahy, že nemohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Nejvyšší soud, na který se stěžovatel následně obrátil, zamítl dovolání stěžovatele v části směřující proti výroku odvolacího soudu o odmítnutí odvolání, když mimo jiné uvedl, že povinnost soudu doručit návrh na změnu žaloby do vlastních rukou účastníka řízení je vyjádřením požadavku umožnit mu se ve vztahu ke změně žaloby náležitě bránit, tj. vyjádřit se ke změně, činit návrhy na provedení dalších důkazů apod. Tyto procesní prostředky však měl stěžovatel k dispozici v odvolacím řízení a také je využil, neboť v odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně již argumentoval ve vztahu k žalobě v její modifikované podobě. Česká republika jako žalovaná ve svém stanovisku tvrdila, že odvolací i dovolací soudy připustily, že soud prvního stupně pochybil, když o připuštění změny žaloby rozhodl až v rozsudku, nicméně že toto pochybení bylo napraveno v následujících fázích řízení. S touto argumentací se v zásadě ztotožnil i ESLP, když připomněl, že spravedlivost řízení je třeba zkoumat z pohledu řízení jako celku a podobně jako Nejvyšší soud zohlednil zejména skutečnost, že stěžovatel měl možnost se k žalobě v její pozměněné podobě vyjádřit v průběhu odvolacího řízení. V podrobnostech viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 565–836.

³³ Viz *Bořánková proti České republice*, č. 41486/98, rozhodnutí ze dne 7. ledna 2003.

³⁴ Nálezu sp. zn. II. ÚS 1056/09, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 238/2009.

ve vztahu k místu, na které je doručováno. Platí proto, že o takovém doručování se pak s vysokou mírou jistoty zpravidla včas dozví, byť již bylo doručeno fikcí.³⁵ Má zde k dispozici výzvu a rovněž samotnou písemnost, která je vhozena zpravidla do schránky po uplynutí úložní doby. Lze souhlasit s tím, co uvádí Ústavní soud v jiném nálezu,³⁶ že právní fikce je nástrojem výjimečným. Bohužel, jak je uvedeno shora, *de facto* je náhradní doručení, které je spojené s fikcí, kvantitativně poměrně významné. Rovněž lze souhlasit s tím, co uvádí dále Ústavní soud v tomto nálezu, totiž že nelze doručovat náhradním způsobem vadně, aby mohly nastoupit účinky právní fikce doručení; tak např. podle našeho názoru by takovýmto vadným doručováním bylo nezanechání výzvy, aby si účastník písemnost vyzvedl, je-li její zanechání možné.

Náhradní doručení v českém právu má svoji pravidelnou podobu, která byla shora naznačena, i se svými prostředky nápravy v případech nespravedlností, které by mohly právní fikcí doručení nastat. Podle našeho názoru je zásadní to, že právní fikce nastupují tam, kde snaha po absolutním souladu stavu faktického a právního (tj. rigidní snaha fakticky doručit písemnost vždy adresátovi) musí v určitých případech ustoupit jiným oprávněným zájmům (jako např. rychlosti a efektivnosti soudního řízení),³⁷ přičemž ovšem zároveň konstrukce této právní fikce by vždy měla usilovat o co nejbližší aproximaci realitě. Samozřejmě je toto přiblížení se realitě,³⁸ materiální doručení, posilováno zejména vhozením písemnosti zpravidla do domovní schránky. Lze však uvažovat nad dalšími způsoby posílení tohoto materiálního doručení, nemohlo-li dojít k přímému doručení do vlastních rukou, jak činíme v dalších částech tohoto příspěvku.

4. Historický exkurz

Nejvýznamnějším zákonem z pohledu historického týkajícím se moderního civilního procesu je zejména civilní řád soudní Franze Kleina z roku 1895. Neopomenutelným pramenem poznání koncepce civilního procesu v případě náhradního doručení je rovněž vládní návrh civilního soudního řádu z roku 1937 (sněmovní tisk č. 850) (dále jen „vládní návrh c. ř. s.“).

Pro připomenutí, před analýzou civilního řádu soudního a vládního návrhu c. ř. s., vzhledem k některým paralelám a inspiracím, je možné z nejstaršího novověkého práva stručně připomenout České obnovené zřízení zemské (dále jen „ČOZZ“), které bylo vydáno roku 1627 a Moravské obnovené zřízení zemské (dále jen „MOZZ“), které bylo vydáno o rok později, roku 1628. Tato zemská zřízení znamenala, slovy Ferdinanda II., „rozšíření, změnu a opravu“ zemského práva.³⁹ Pokud jde o náhradní doručení, bylo spojeno se situací, kdy odpůrce nebyl přítomen, jak je tomu i dnes v českém právu. Rozlišení, zda šlo o obeslání komorníkem nebo o pŕuhon doručovaný poslem nebo pŕuhončím,⁴⁰ zde není rozhodné. Zásadní je, že náhradní doručení probíhalo tak, že bylo doručeno adresátovi prostřednictvím jeho manželky nebo jeho úředníka, pokud absentovali i tito, bylo možné

³⁵ Dále nabízíme v části *de lege ferenda* (na základě komparace a historického pohledu) možné nové přístupy, které by zajistily ještě o něco lépe, aby nešlo o odmítnutí reality.

³⁶ Nález sp. zn. II. ÚS 92/01, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 115/2002.

³⁷ Srov. nález sp. zn. II. ÚS 92/01, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 115/2002.

³⁸ Nutno poznamenat, že máme na mysli přiblížení se nikoli přímému doručení do vlastních rukou, ale v rámci náhradního doručení situaci materiálního doručení, tedy tomu, aby se adresát alespoň dozvěděl, že mu bylo doručováno, případně se dozvěděl i obsah doručované písemnosti.

³⁹ KADLECOVÁ, M. *České a moravské zemské právo procesní v první polovině 17. století*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 66.

doručit rychtáři nebo přísežnému ve vsi.⁴¹ Jak uvádí dále Marta Kadlecová, bylo možné postupovat takto: „*nebylo-li ani těch, pak měl komorník či posel odebrat ze dveří třísku a nejbližšímu sousedovi, purkmistrovi nejbližšího města, resp. radnímu oznámit, že obehlání nebo púhon donesl a ve známost uvedl.*“⁴²

Nejvýznamnější systematickou prací Václava Hory je jeho třísvazková učebnice civilního práva procesního,⁴³ ve svazku druhém pojednává mezi procesními úkony soudu o činnosti doručovací podle zákona č. 113/1895 ř. z., civilní soudní řád (dále jen „c. ř. s.“). Uvádí mezi způsoby doručování tzv. doručování náhradní (§ 102 a násl. c. ř. s.), které je výjimkou z doručení „*přímo osobě, které písemnost ta svědčí (ad manus)*“⁴⁴ kdy může být doručeno dvojím způsobem, a to buď lidem domácím, nebo nelze-li doručit lidem domácím (*ad domesticos*)⁴⁵, případně pronajmatelem či domovníkem, souhlasí-li,⁴⁶ pak uložením. Lidem domácím se míní osoba dorostlá, která se nachází v bytě, obchodní místnosti či kanceláři a mající zpravidla rodinný, respektive služební či obdobný vztah k adresátovi.⁴⁷ Dále je vhodné uvést, že za uložení zákon považuje uložení na poště nebo u obecního starosty.⁴⁸ V případě takového uložení je důležitým právním nástrojem doručení tzv. písemná oznámka,⁴⁹ dnem připevnění této oznámky je písemnost náhradně doručena, připevňuje se na dveřích, k doručení dochází bez ohledu na to, je-li stržena či zničena, případně se dále sdělí doručování sousedům.⁵⁰ Určitou paralelu tak můžeme vidět mezi oznámkou podle c. ř. s. a třískou podle zemského práva, neboť oba dva prostředky měly za úkol podat adresátovi informaci o tom, že mu bylo doručováno.

Václav Hora k doručování dále uvádí, že „*náhradní doručení je vyloučeno tam, kde zákon výslovně nařizuje doručení do vlastních rukou, totiž při žalobě a ostatních písemnostech*“⁵¹ stanoví-li zákon stejný postup jako u doručování žalob. Je-li doručována žaloba, činí tak soud do vlastních rukou, není-li doručeno, je adresát vyzván písemným oznámením zanechaným v bytě či obchodní místnosti, případně kanceláři, nebo připevněným na vchodových dveřích, aby byl adresát v určitý čas přítomen ve své místnosti, není-li ani toto opakované doručování úspěšné, je písemnost uložena na poště nebo u obecního starosty.⁵² To se již dále postupuje shora uvedeným náhradním způsobem, a to uložení. Výjimečně, vzhledem k velké vzdálenosti či nesnadné přístupnosti, se druhý pokus o doručování do vlastních rukou nemusí konat, odevzdá se pak písemnost přímo starostovi a ten postupuje jako v případě doručování náhradního, a to uložení.⁵³

⁴¹ Viz ČOZZ čl. B XXI.–XXII. a MOZZ čl. 82 až 83.

⁴² KADLECOVÁ, M. *České a moravské zemské právo procesní v první polovině 17. století*, s. 66.

⁴³ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl I.–III.* Praha: Wolters Kluwer, 2010.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 220.

⁴⁵ Tento pojem viz OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I.*, s. 335.

⁴⁶ Viz § 102 odst. 2 c. ř. s.

⁴⁷ Viz § 102 odst. 1 c. ř. s., dále srov. OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I.*, s. 335.

⁴⁸ Viz § 104 odst. 1 c. ř. s.

⁴⁹ OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I.*, s. 336.

⁵⁰ Viz § 104 odst. 1–3 c. ř. s.

⁵¹ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl II.*, s. 221. Doručování do vlastních rukou tak bylo chápáno v užším slova smyslu než dnes, neboť doručovalo-li se náhradně, nešlo o doručení do vlastních rukou. Dnes naopak chápeme náhradní doručení jako jeden ze způsobů doručení do vlastních rukou, buď přímo, je nerozhodné, zda poštou nebo do datové schránky, anebo náhradně. Je-li dnes doručováno náhradně, může být doručena i písemnost, která je doručována do vlastních rukou (nevyloučil-li náhradní doručení výslovně zákon).

⁵² Viz § 106 odst. 2 c. ř. s. Je zřejmé, že se c. ř. s. snažil zajistit přímé doručení (dokonce opakovaným pokusem), a tak náhradní doručení nastupovalo až po něm. V současném českém právu naopak následuje uložení ihned po neúspěšném pokusu o přímé doručení, a tak je doručování do vlastních rukou (pokus o přímé a bezprostředně následující náhradní doručení) v současném právu jednolitý proces, nebylo-li doručeno poprvé přímo.

Vládní návrh c. ř. s. z roku 1937, který z historických důvodů nikdy nevstoupil v platnost, je do jisté míry možné považovat za komentář k c. ř. s., neboť reaguje, jak ostatně uvádí i důvodová zpráva k tomuto návrhu, mj. na nedostatky úpravy předcházející. Náhradnímu doručení se věnují § 97 až 99, dosavadní právní stav se s drobnou změnou nemění, nově se výslovně stanoví, že lze vřazovat do schránky oznámku písemnosti a že se akcentuje uložení u pošty, ničeho významného uvedeného v c. ř. s. se ale nemění. Náhradně se doručuje dorostlé domácí osobě, není-li jí, pak uložení s oznámkou. V případě žalob i nadále platí, že po opětovném pokusu o doručení lze doručovat náhradním způsobem, a to doručení oznámkou.

Jako komentář k tomuto historickému exkurzu je vhodné uvést,⁵⁴ že se podle c. ř. s. za doručení do vlastních rukou nepovažovalo doručení náhradní, jak činí dnešní úprava o. s. ř. Přesto je patrné, že i v minulosti bylo doručování myšlenkově kaskádovité, abychom tak řekli, nelze-li splnit ideálnější doručení (doručení *ad manus*), nezbyvá než doručovat náhradním způsobem, neboť jde o řešení efektivní a nezpůsobuje zbytečné průtahy v řízení, současně šetří práva žalovaného, ale i žalobce. Za c. ř. s. tak bylo odlišováno doručení do vlastních rukou jako doručení přímé a doručení náhradní, které nastupovalo, nebylo-li doručení do vlastních rukou úspěšné. Dnes naopak přechází doručení přímé do doručení náhradního, není-li doručení přímé úspěšné; jako doručení do vlastních rukou, kdy není náhradní doručení vyloučeno, pak označujeme celý tento proces.⁵⁵

Vzhledem ke změně sociální realitě bylo v současné právní úpravě změněno to, že oproti c. ř. s. (jakož i vládnímu návrhu z roku 1937) došlo k určitému zjednodušení. Doručující orgány tak už nemají povinnost opakovaně se pokoušet doručovat přímo do vlastních rukou adresáta dané písemnosti. Tento posun je přitom dán z velké míry dvěma skutečnostmi. Zaprvé, projevuje se v něm zřetelně snaha o snížení nákladů a zjednodušené celé procesy doručování. Zadruhé, dnes je pro adresáty o poznání snazší zajistit, že jim budou písemnosti doručovány (např. pomocí zřízení datové schránky). Je proto jenom správné, pokud se odpovědnost za doručení více přesouvá na jejich stranu. Navíc za situace, kdy je naprosto běžné, že značná část populace pravidelně mění svoje bydliště (respektive má trvalý pobyt nahlášený např. v místě svého narození, ačkoliv již mnoho let žije někde úplně jinde), by nebylo účelné pokoušet se opakovaně doručovat na místo, u kterého existuje vcelku vysoká pravděpodobnost, že bydlištěm adresáta ve skutečnosti vůbec není. Dále je možné rovněž upozornit na další posun, a to, že písemnost je náhradně doručena nikoli oznámkou, jak tomu bylo za c. ř. s, ale až uplynutím úložní doby. Současný právní řád tak vychází adresátům vstříc a poskytuje jim úložní dobu, aby písemnost přebrali, a ta tak byla doručena přímo. Na druhou stranu je nezbytné tento výrok poněkud korigovat, a to sice v tom slova smyslu, že c. ř. s. poskytoval určitý prostor pro adresáta, neboť buďto bylo vyžadováno, aby bylo doručování uskutečňováno opakovaně,⁵⁶ nebo (v případě zvlášť odlehklých míst) byla písemnost uložena po dobu 4 týdnů a teprve poté byla oznámka připevněna na příslušné místo. Oznámku, byť nenastávají tytéž právní účinky, je tak možné do značné míry chápat jako paralelu dnešní výzvy, obě upozorňují adresáta na doručovanou písemnost.

⁵³ Viz § 107 odst. 1 a 2 c. ř. s. Vidíme, budeme-li hledat paralelu, že podle měřítek c. ř. s. by současné doručování do vlastních rukou, včetně ihned navazujícího náhradního doručení, bylo považováno za doručování na velkou vzdálenost či při nesnadné přístupnosti. Uložení následuje ihned po neúspěšném doručení přímém.

⁵⁴ Srov. poznámku pod čarou č. 54.

⁵⁵ Viz § 49 o. s. ř. a jeho rubrika „Doručování písemností do vlastních rukou“.

⁵⁶ Viz § 106 c. ř. s.

Současná právní úprava rovněž opustila doručování prostřednictvím osoby domácí, služebné, manželky atp., přičemž nestanovuje možnost případného sdělení doručování sousedům s právními účinky. Je poněkud s podivem, že doručování osobě domácí apod. současná právní úprava nepřipouští. Důvodu pro to může být několik. Zaprvé, podle našeho názoru jde o projev do jisté míry přenesení příliš velké míry odpovědnosti od občanů (společnosti) na stát, když pro tyto osoby domácí by bylo informování, respektive předání písemnosti adresátovi minimálně zatěžující a současně by byly případně odpovědné za nedoručení této písemnosti, což na nich vzhledem k předpokládanému, vysoce pravděpodobnému, úzkému vztahu k osobě adresáta lze požadovat. Zadruhé, odmítnutí možnosti doručování může být rovněž dáno snahou po ochraně osobních údajů, respektive soukromí. Zatřetí, ve změněných společenských poměrech je naprosto běžné, že dochází ke sdílení domácnosti (a to klidně i krátkodobému např. v délce trvání několika dní nebo týdnů) s osobami, které ve skutečnosti mají k adresátovi velmi volný vztah. Nejeví se proto jako žádoucí, aby těmto osobám byly písemnosti předávány. Navíc c. ř. s. výslovně vyžadoval, aby dorostlá domácí osoba nebo jiná osoba, která měla písemnost za adresáta převzít, byla doručujícímu orgánu známá. Troufáme si tvrdit, že s ohledem na proces individualizace, jakož i rozvolnění tradičních rodinných vztahů a dalších okolností nelze dnes očekávat, že příslušný doručující orgán bude touto znalostí vládnout. Jistě, mohl by např. nabýt tuto znalost prostřednictvím občanského průkazu, avšak celá řada lidí spolu žije ve společné domácnosti, aniž by vstoupila do stavu manželského. Tyto osoby by tak nebyly schopny prokázat, že patří do rodiny adresáta a celá konstrukce by tak postrádala praktického smyslu.

5. Uvedení do právní úpravy vybraných států a základní komparace

Výběr států je proveden především s ohledem na kontinentální právní kulturu, která je vlastní rovněž České republice; pro zajímavost či inspiraci je rovněž zařazena, z důvodu své flexibility, právní úprava anglická. Z kontinentu je pak zkoumáno z důvodu geografické (a kulturní) blízkosti Německo a Rakousko; posledně jmenované rovněž s ohledem na historicky mnohaletou společnou právní úpravu civilního procesu, a to civilního řádu soudního Franze Kleina.⁵⁷ Naopak zahrnutí Slovenska je možné z důvodu přijetí zákona č. 160/2015 Z. z., *civilný sporový poriadok*, kterým se společná cesta Slovenska s Českou republikou v civilním procesu nyní dále oddělila opuštěním, byť novelizovaného, společného občanského soudního řádu, který *civilný sporový poriadok* zrušil. Francie je uvedena, byť jde o okruh negermánského civilního procesu, vzhledem ke své roli jako významného unijního státu a zároveň tradičního reprezentanta kontinentální právní kultury. Cizí právní úpravy jsou uváděny abecedně. Konečně pro úplnost je v samotném závěru této části příspěvku stručně shrnuta právní úprava doručování v unijním právu.

5.1 Anglie

V Anglii byla v roce 1998 pomocí *Civil Procedure Rules*⁵⁸ (dále jen „CPR“) provedena reforma civilního práva procesního, která je rovněž známá jako Woolfova reforma. Není bez

⁵⁷ Pokud jde o doručování, to však je v Rakousku nyní upraveno zákonem o doručování z roku 1982.

⁵⁸ Jde o *Statutory Instrument* 1998 No. 3132 (L.17) Supreme Court of England and Wales, County Courts *The Civil Procedure Rules 1998*.

zajímavosti, že původní pravidla upravující doručování obsažená v CPR byla velmi kritizována a nakonec i podstatně přepracována s účinností od 1. října 2008.⁵⁹ O doručování se v anglickém diskurzu hovoří jako o *service of documents*.⁶⁰ Současná právní úprava rozlišuje mezi doručováním písemností zahajujících řízení a ostatních písemností (viz CPR, část 6); nicméně v praxi není mezi těmito dvěma režimy doručování mnoho rozdílů.⁶¹ Pravidelně se uskutečňuje doručování soudem obvykle *first class post*,⁶² což je do jisté míry ekvivalentní českému doporučenému způsobu posílání pošty. Zpravidla soud doručuje fyzické osobě podle CPR 6.5(6) na „*usual or last known residence*“, tedy na obvyklé nebo poslední známé bydliště.⁶³ Nicméně anglické právo rovněž připouští možnost, aby doručování obstaraly samotné strany, což je také v praxi častokrát preferováno.⁶⁴ V takovémto případě, pokud se např. žalobce rozhodne doručení žaloby žalovanému obstarat sám, má povinnost o svém postupu vyzrozumět příslušný soud (viz CPR 6.4).

Doručování dle CPR probíhá předáním doručované písemnosti do rukou adresátovi, zasláním prostřednictvím *first class post*, zanecháním doručované písemnosti v místě bydliště (popřípadě místa sídla u právnických osob nebo místa podnikání v případě podnikatelů atd.), pomocí elektronických prostředků (typicky faxu). *Civil Procedure Rules* rovněž rozlišují alternativní metody doručování. Doktrína o nich hovoří jako o *substituted service*,⁶⁵ což lze v zásadě přeložit jako náhradní doručení. Soud rozhoduje o tomto náhradním doručení vždy na návrh, a to na základě předložených důkazů. V rozhodnutí musí určit metodu (způsob) alternativního doručení a datum, kdy se má považovat písemnost za doručenu. Věcná přípustnost návrhu na vydání usnesení⁶⁶ soudu o náhradním doručení je koncipována široce, tak např. žalobce může žádat, aby žalovaný byl upozorněn na to, kde je písemnost, textovou zprávou přes mobilní telefon, dále žalobce může žádat, aby byla žalovanému žaloba doručena písemně i prostřednictvím někoho jině, o kterém je známo, že zná žalovaného velmi dobře (např. rodinný příslušník, kamarád atp.).⁶⁷ Písemnost je považována za doručenu druhý pracovní den poté, co byl realizován právem předvídaný způsob doručování (např. poté, co byla písemnost uložena na právem dovoleném místě, nebo poté, co byl odeslán fax).

Podle CPR 6.3 zpravidla doručuje soud, jde-li o dokumenty vydané nebo připravené soudem, soud rovněž může obesílat žalované jménem žalobce, nechce-li žalobce obeslat žalovaného sám. Není-li ale soud úspěšný, podle CPR 6.18 doručí žalobci oznámení o nedoručitelnosti. V takovém případě může žalobce žádat o usnesení o náhradním způsobu doručování dle CPR 6.15 a 6.27. Soud pak zkoumá, do jaké míry je vhodné a účelné s ohledem na sledované cíle povolit žalobcem navržený alternativní způsob doručování (anglické soudy tak např. povolily alternativní způsob doručování za situace, kdy bylo prokázáno, že žalovaný se záměrně vyhýbá doručování písemností).⁶⁸ Pokud ovšem si žalobce

⁵⁹ Zejména jim bylo vytýkáno, že jsou až přespříliš stručná, což vedlo nikoliv ke sledovanému cíli (tj. rychlému a efektivnímu řízení), ale paradoxně k zmatkům a průtahům. V podrobnostech viz MAURICE, K. *Blackstone's civil practice*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 304.

⁶⁰ ANDREWS, N. *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

⁶¹ Tyto rozdíly spočívají v zásadě v rozdílném stanovení okamžiku, kdy je písemnost považována za doručenu.

⁶² CPR 6.2(1)b ve spojení s *Practice Direction* (6) 8.1 (Practice Directions jsou výkladovými pomůckami k CPR vypracovanými *The Heads of Divisions of the High Court*).

⁶³ ANDREWS, N. *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, s. 238.

⁶⁴ MAURICE, K. *Blackstone's civil practice*, s. 306.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 239.

⁶⁶ Používá se pojem *order* podle *Practice Direction* (6) 9.1.

⁶⁷ *Practice Direction* (6) 9.3.

⁶⁸ *Viz Albon (t/a NA Carriage Co) v Naza Motor Trading Sdn Bhd* [2007] EWHC 665 (Ch).

a žalovaný alternativní způsob doručování sjednali přímo ve smlouvě, může být dle CPR 6.11 doručováno tímto způsobem bez dalšího.

Z provedené analýzy se podává, že je připuštěná možnost náhradního doručení v Anglii důsledkem nemožnosti, v případě fyzických osob, doručit na obvyklé nebo poslední známé bydliště soudem, respektive důsledkem existence smluvní vztahu před zahájením samotného řízení. Není-li soud úspěšný, ponechává se iniciativa účastníku, a rovněž je tak jeho odpovědností za spor, aby navrhl, jak bude žaloba žalovanému náhradně doručena a které datum se bude považovat za den doručení. Taková úprava *a priori* nevylučuje jakýkoli způsob náhradního doručení, který je podložený skutkovými tvrzeními a důkazy, z nichž vyplývá rozumnost takového doručení.

Civil Procedure Rules jsou sepsány pravidly vycházejícími z praxe anglických soudů. Jak známo, angloamerické právo se liší od kontinentální právní kultury tím, že nezná kodexy, které by regulovaly do jisté míry všechny eventuality, které lze domýšlet. Z toho se podává, že i pravidla týkající se doručování v Anglii jsou především dítětem této právní kultury. Na druhou stranu je možné se inspirovat v tom, že *a priori* nejsou žádné způsoby náhradního doručení vyloučeny, odpovídají-li rozumnému přístupu ke konkrétní realitě. V České republice naopak soudy v případě doručování postupují, do jisté míry, v případě náhradního doručení všeobecně a nezkoumají konkrétní situaci adresáta, respektive návrh žalobce jak náhradně doručovat, tudíž se naše pravidla mají především přiblížit pravidelné realitě, aby bylo dosaženo materiálního doručení s nejvyšší možnou a rozumnou mírou pravděpodobnosti v průměru. Anglická pravidla o náhradním doručení k věci přistupují jinak, a tak ponechávají náhradní doručení na žalobci, který má učinit návrh soudu a může tak docílit doručení podle svého návrhu, nikoli podle předem daných pravidel o náhradním doručení. Náhradní doručení v Anglii je tak podle našeho soudu věcí žalobce.

5.2 Francie

Ve Francii soudy postupují v případě doručování podle občanského soudního řádu z roku 1975.⁶⁹ Úvodem je vhodné zmínit úpravu doručování, která je specifická v tom, že v případě žalob probíhá doručování *par acte d'huissier de justice*, tedy prostřednictvím úkonu soudního doručovatele; v případě žalob nejde o běžné doručení (*notification*), ale jde o speciální způsob doručování, kterému se říká *signification*.⁷⁰ Pokud jde o doručování do vlastních rukou, hovoří se o *signification à personne*, neboli, podle našeho pojetí, do vlastních rukou; je-li doručováno do vlastních rukou, zasílá se písemnost obvykle, nepřevzme-li si však tato osoba písemnost, pokusí se soudní doručovatel s veškerou snahou doručit,⁷¹ zůstane-li však i tento pokus neúspěšný, lze doručit osobě domácí nebo osobě v místě bydliště osoby, které je doručováno, je-li i takovéto doručování neúspěšné, doručuje se pronajímateli, není-li ho, nebo je-li znovu doručováno s neúspěchem, lze doručit sousedovi, souhlasí-li.⁷² Je-li soudní doručovatel úspěšný některým ze způsobů, který následuje po tom, co není doručování úspěšné ani s veškerou snahou, zašle ještě obvyčejný dopis osobě, které mělo být doručeno, že jí bylo doručováno a prohlásí předepsanou formulí, že nemohlo být doručeno žádným z uvedených způsobů.⁷³

⁶⁹ CADIET, L. *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*. Kyoto: Zengin Foundation for Studies on Economics and Finance, 2010, s. 62.

⁷⁰ CROZE, H. – MOREL, Ch. – FRADIN, O. *Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique*. Paris: Litec, 2001, s. 197.

⁷¹ Viz čl. 655 francouzského *Code de procédure civile*.

⁷² CROZE, H. – MOREL, C. – FRADIN, O. *Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique*, s. 200–201.

⁷³ *Ibidem*, s. 202.

Vzhledem k tomu, že do procesu doručování vstupuje soudní doručovatel, je doručování programově věcí státu. Stát však nemůže jít natolik daleko, aby rezignoval na to, že je adresát nedostupný zcela, nejde-li o ospravedlnitelné výjimky. Z provedeného rozboru vyplývá, že stejně jako v historických úpravách platných na území České republiky se považuje za nadále vyhovující doručování prostřednictvím osoby domácí, případně dalších osob, u kterých se předpokládá, že mají k adresátovi nějaký vztah (osoba v místě bydliště, pronajímatel, soused), ať je to vztah faktický, nebo právní. Tomu stejně jako v případě c. ř. s. předchází opakovaný pokus o přímé doručení žaloby. I francouzské právo tak sleduje cíl, kterým je materiální doručení, a proto i tehdy, nelze-li přímo doručit, alespoň aproximuje realitu a o soudní písemnosti je adresát alespoň formálně zpraven. Předpokládá se, že se s ní bude následně případně snažit seznámit, čímž se mu dává možnost, aby byla písemnost materiálně doručena.

5.3 Německo

Doručování je v pojetí německého občanského soudního řádu oznámením informace, která je v doručované listině zachycena pro adresáta a to způsobem, který stanoví zákon.⁷⁴ Jinými slovy řečeno, německý zákonodárce klade důraz na skutečnou komunikaci mezi soudem a účastníkem řízení, jejímž cílem je seznámit adresáta s doručovanou písemností. Soudní písemnosti lze dle německého občanského řádu soudního předat adresátovi přímo v budově soudu, nebo prostřednictvím doručujícího orgánu. Připouští se rovněž elektronický způsob doručování,⁷⁵ přičemž tento způsob lze využít vůči osobám, u nichž soud může na základě jejich povolání vycházet ze zvýšené spolehlivosti.⁷⁶ Dokumenty doručované tímto způsobem musí být opatřeny elektronickým podpisem a doručení je účinné, jakmile adresát soudu potvrdí přijetí písemnosti.

Doručujícími orgány v Německu jsou především pošta nebo soudní doručovatel. Doručit soudní písemnosti může na základě žádosti soudu i jiný úřad, pokud lze očekávat, že doručování prostřednictvím pošty nebo soudního doručovatele nebude úspěšné.⁷⁷ Německý občanský soudní řád rovněž připouští tzv. neúřední způsob doručování (např. prostřednictvím advokátů).⁷⁸

V zásadě platí, že dle německé právní úpravy by doručováno mělo být nikoliv náhradně, ale pokud možno přímo adresátu.⁷⁹ Proto je možné doručovat na kterémkoliv místě, kde je adresát zastížen (např. na pracovišti, v jeho obchodě nebo dokonce na ulici).⁸⁰ Náhradně doručovat by se mělo jen v těch případech, kdy se doručuje na místo, o kterém má doručovací orgán informaci, že se na něm adresát skutečně zdržuje.⁸¹ Doručovací orgán taktéž může písemnost odevzdat osobě, která je ochotna ji adresátu odevzdat (např. člen rodiny nacházející se v místě bydliště osoby, které se doručuje, nebo zaměstnanec osoby, které se doručuje, pokud se nachází na svém pracovišti). Toto doručení ovšem není účinné, pokud osoba, která má doručovanou písemnost namísto adresáta převzít,

⁷⁴ Viz § 166 odst. 1 ZPO, kdy toto ustanovení je možno považovat za výkladové vodítko.

⁷⁵ Viz § 174 odst. 3 ZPO.

⁷⁶ Těmito osobami se rozumí zejména advokáti, notáři, soudní exekutoři, daňoví poradci a osoby veřejného práva. Ostatním účastníkům lze takovýmto způsobem doručovat pouze tehdy, pokud s takovýmto postupem vyslovili souhlas.

⁷⁷ Viz § 168 ZPO.

⁷⁸ Viz § 169 odst. 2 ZPO.

⁷⁹ Viz § 177 an. ZPO.

⁸⁰ Viz BGH 145, 364, Ffm VersR 06, 81 a OVG Bln-Brdb NJW, 12, 951.

⁸¹ Lhostejno, zdali se jedná o pracoviště či např. byt.

se účastní dotčeného sporu jako protistrana.⁸² Německý právní řád rovněž připouští vhození doručované písemnosti do schránky užívané adresátem, nebo její zanechání na místě, které se pro uchování hodí, pokud jí není možné doručit jinak, např. předáním písemnosti osobě blízké.⁸³ Písemnost se poté má za doručenu okamžikem vhození do schránky. Teprve nelze-li využít ani jednu z výše uvedených možností, dojde k doručení uložením písemnosti u soudu, v jehož okrese se místo doručení nachází, popřípadě uložením na poště (pokud je doručováním pověřena pošta). O tomto uložení se zanechává adresátovi oznámení na vhodném místě, např. na dveřích jeho domu nebo jeho obchodu. Písemnost je považována za doručenu okamžikem zanechání tohoto oznámení.⁸⁴

Podstatné pro základní srovnání se současnou českou právní úpravou je, že německé náhradní doručování je postaveno na primátu přímého doručení (stejně jako je české), avšak rozdíl je v tom, že stejně jako ve Francii, i nadále je doručování přes osobu v blízkosti adresáta možné. Dalším rozdílem je skutečnost, že v Německu je za okamžik náhradního doručení považován zpravidla okamžik vhození do schránky (nebo již uvedené předání osobě třetí), uložení je až poslední možností, která nastupuje, nelze-li dospět k odevzdání či vhození písemnosti. V českém právním řádu je naopak uložení primárním způsobem náhradního doručení, přesněji uplynutí úložní doby.

5.4 Rakousko

V Rakousku reguluje doručování doručovací zákon z roku 1982,⁸⁵ přičemž doručování je upraveno i v rakouském procesním kodexu.⁸⁶ Náhradní doručení je v rakouském právním řádu připuštěno, ovšem, stejně jako v Německu, je primární přímé doručení.⁸⁷ Náhradně doručovat je možné předáním doručované písemnosti jakékoliv dospělé osobě, o níž je doručujícímu orgánu známo, že je členem společné domácnosti s adresátem písemnosti, popřípadě zaměstnancem u stejného zaměstnavatele jako adresát písemnosti. Pochopitelně není možné přenechávat takto písemnosti osobám, které by mohly být ve střetu zájmu (např. protože jsou sami účastníci daného řízení⁸⁸) nebo které písemně adresát písemnosti z doručování vyloučil.⁸⁹ Podmínkou náhradního doručení takovýmto osobám však vždy je, že jsou důvody pro to, aby takovéto místo náhradního doručení bylo považováno za místo, kde se obvykle adresát zdržuje (žije či pracuje). Pokud se adresát na tomto místě delší dobu nezdržuje (např. z důvodu dlouhodobého pobytu v nemocnici, nebo z důvodu čerpání dlouhodobé dovolené) a pokud se tudíž nemohl adresát nikoli vlastní vinnou s doručovanou písemností seznámit, považuje se takovéto doručení za neúčinné.⁹⁰

Přestože je v Rakousku chápáno náhradní doručení v úzkém smyslu, a je do něho zařazováno jen doručení jiné osobě než adresátovi, tzv. náhradnímu adresátovi (*Ersatzempfänger*),⁹¹ z důvodu komparace je vhodné zařadit i další způsob, jak lze dosáhnout doru-

⁸² Viz § 178 ZPO.

⁸³ Viz § 180 ZPO.

⁸⁴ Viz § 181 ZPO. Dále v podrobnostech k doručování v Německu BAUMBACH, A. *Zivilprozessordnung: mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 71. Auflage. München: Beck, 2012, s. 820 an.

⁸⁵ Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 (dále jen ZustG).

⁸⁶ Viz § 87 až 121 rakouského ZPO.

⁸⁷ V podrobnostech k náhradnímu doručování v Rakousku viz RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts: Erkenntnisverfahren*. 8. Auflage. Wien: MANZ'sche Wien, 2010, s. 260 an.

⁸⁸ Viz § 103 rakouského ZPO.

⁸⁹ Viz § 16 a 17 ZustG.

⁹⁰ RECHBERGER, W. H. *Civil Procedure in Austria*. 2nd edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.

⁹¹ *Ibidem*.

čení, aniž adresát osobně převezme písemnost. Touto možností je doručení uložení.⁹² Doručení uložení se uplatní, nelze-li doručit přímo ani náhradně, tak, že se adresátovi zanechá výzva (ve schránce nebo na dveřích) a písemnost je uložena po dva týdny na poště. Odstranění nebo poškození výzvy nemá na účinnost vliv.⁹³ Doručení písemnosti nastává prvním dnem uložení, není-li vyzvednuta, vrací se soudu.⁹⁴ To ovšem neplatí, pokud se adresát dlouhodobě nezdržuje na místě, kam je mu doručováno (opět např. z důvodu dlouhodobého pobytu v nemocnici), a tudíž nemá možnost se s doručovanou písemností seznámit.⁹⁵

Z uvedeného vyplývá, že stejně jako u právních řádů jiných států (Francie, Německo) je v Rakousku primárně doručováno náhradně osobě v domácnosti adresáta či osobě v jeho zaměstnání, případně pronajímateli adresáta. Doručení uložení ani v Rakousku není považováno za náhradní doručení, je však rozdílné oproti současné české právní úpravě, neboť doručení nastává uložení, nikoli uplynutím úložní doby jako v České republice. Důvodem, jak se z komparativního hlediska jeví, je, že uložení v Rakousku předchází ještě náhradní doručení, a tak není nutné dávat adresátovi ještě další čas pro vyzvednutí písemnosti. České právo naopak dává větší prostor adresátovi co do možnosti písemnost vyzvednout, bez předchozího právního účinku doručení, když doručení nastává až desátým dnem uložení, nebo vyzvednutím v této lhůtě.

Naopak české právo neumožňuje doručení náhradní přes osobu v domácnosti nebo v zaměstnání. Podle rakouského práva se však, stejně jako podle německého, nevzhazuje po uložení, ale vrací se písemnost soudu. Nutno však podotknout, že německé právo umožňuje před uložení náhradní doručení vhozením, jsou-li splněny podmínky. Ve francouzském, německém i rakouském právu tak je sice adresát při nedoručení informován, že mu bylo doručováno a že je písemnost uložena (výzvou, případně jinou písemností doručovanou do jeho poštovní schránky jako v případě Francie, že nebylo doručení úspěšné), jemu doručovanou písemnost však v poštovní schránce po uložení nenalezne, ta je k dispozici u soudu. Podle našeho názoru je však ve většině případů příhodnější, aby písemnost byla v poštovní schránce.⁹⁶

5.5 Slovensko

Na Slovensku zákon⁹⁷ výslovně o náhradním doručení nehovoří. Nicméně relevantní právní úprava (tj. § 105 až 116 c. s. p.) zjevně klade velký důraz na odpovědnost za správnost údajů zapsaných ve veřejných registrech a s tím spojenou přísnou fikcí doručování.⁹⁸ Lze tak dovodit, že náhradní doručení bude nastávat v případech, kdy nelze písemnost, která se doručuje do vlastních rukou, doručit do vlastních rukou. Základní pravidlo

⁹² Další možností je rovněž doručení osobě neznámé, nebo neznámého pobytu, v takovém případě se uplatňuje institut *curator in absentia*. Rovněž v českém právu známe institut takového opatrovníka, který může být ustanoven podle § 29 odst. 3 o. s. ř. účastníku, jehož pobyt není znám, nebo účastníku, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině. V případě písemnosti vyvěšovaných na úřední desce, o nichž to stanoví zákon, tyto jsou doručeny desátým dnem podle § 50I o. s. ř.

⁹³ Viz § 17 odst. 4 ZustG.

⁹⁴ V podrobnostech RECHBERGER, W. H. *Civil Procedure in Austria*.

⁹⁵ Viz § 17 odst. 3 ZustG.

⁹⁶ Může, v některých případech, nastávat, že adresát již nemá přístup k poštovní schránce. Podle našeho názoru však i tak je možné zajistit přístup, i kdyby nebyl adresát nadále nájemcem či vlastníkem (respektive neměl vůbec vztah k místu, kde se poštovní schránka nachází).

⁹⁷ Zákon č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen c. s. p.).

⁹⁸ Viz § 112 c. s. p. v podrobnostech dále BAĐURA, P. Nový Civilný sporový poriadok a jeho vplyv na exekučné konanie. *Komorní listy*. 2016, č. 3, s. 38 an.

stanoví, že písemnost (doručovaná do vlastních rukou i nikoli do vlastních rukou⁹⁹) je doručena dnem vrácení nedoručené zásilky soudu. Když budou tyto případy nastávat, nedoručuje-li se při jednání soudu nebo jeho jiném úkonu, nebo nedoručuje-li se elektronicky, nebo na adresu soudu oznámenou, doručuje se na adresu fyzické osoby evidované v registru obyvatel, nebo evidovanou adresu místa pobytu cizinců. Preferuje se tak adresa evidovaná, je zde však zásadní výjimka.

Touto výjimkou je doručování žaloby fyzickým osobám, které má zvláštní právní úpravu. Žaloba se doručuje do vlastních rukou,¹⁰⁰ avšak nevrací se soudu s účinky doručení při nedoručení na evidovanou adresu, ale soud je dále povinen činit vše pro to, aby zjistil skutečný pobyt žalovaného a na toto místo pak doručuje.¹⁰¹ Nebude-li soud s doručením i přesto úspěšný, žaloba se mu vrátí a soud oznámení o jejím podání vyvěsí na úřední desce; patnáctým dnem nastává fikce doručení.¹⁰²

Bez zajímavosti rovněž není, že slovenský zákonodárce se rozhodl v automatickém zřízení elektronické schránky (na kterou může být doručováno) všem občanům Slovenské republiky po dovršení 18. roku života. Pro úplnost je nicméně nezbytné říci, že podmínkou samotného doručování do této elektronické schránky je aktivace jejím majitelem.¹⁰³

Z komparativního pohledu tak slovenské náhradní doručení, stejně jako české, nezná doručení osobě v domácnosti nebo osobě v zaměstnání.¹⁰⁴ Dále oproti české, rakouské i německé právní úpravě neposkytuje právo úložní dobu na poště; písemnost je doručena vrácením soudu, u něhož je k dispozici. Účastník tak vlastně ani nemusí vědět, že mu byla písemnost doručována, neboť *civilný sporový poriadok* nestanoví povinnost zanechávat výzvu nebo jiné oznámení. Rovněž se písemnost nevhazuje do schránky, a tak se právní úprava liší od české, i od německé, kde se takový postup může uplatnit.

Výjimečně je rovněž to, že se u žalob musí soud pokusit, potom co nebyl úspěšný s doručením na adresu evidovanou, nalézt skutečnou adresu a na tu doručovat. Je pochopitelná a správná snaha doručovat snad nejdůležitější soudní písemnost – žalobu – na skutečnou adresu, doručování se tak opakuje, je tak větší možnost účastníkovi doručit.¹⁰⁵ Opakovaný pokus o doručení zná v obdobné podobě právo francouzské. Důsledek nedoručení je však rovněž velmi přísný, a to účinky fikce doručení patnáctým dnem po vyvěšení. Poštovní schránka, její pravidelná kontrola, tak již neposkytuje jistotu, že bude zanecháno oznámení při nedoručení, c. s. p. ho nepředepisuje. Přenáší se tak odpovědnost na adresáta, akcentuje se povinnost bdělosti na evidované adrese stejně jako u osob právnických u místa sídla. A tak by si adresát, po dobu své nepřítomnosti, měl např. zajistit dosílání zásilek, případně hlásit dočasnou změnu adresy.

⁹⁹ § 112 c. s. p. má rubriku „Doručovanie písemností inak ako do vlastných rúk“.

¹⁰⁰ Viz § 167 odst. 1 c. s. p.

¹⁰¹ Viz § 116 odst. 1 c. s. p.

¹⁰² Viz § 116 odst. 2 c. s. p.

¹⁰³ V podrobnostech viz zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dále pak CICÁKOVÁ, I. Elektronické (datové) schránky povinně i na Slovensku. *NewsFP*. 2016, č. 15. Srov. HRDLÍČKA, M. Aktuální otázky doručování do datové schránky v civilním soudním. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8, s. 33 an.

¹⁰⁴ Nemožnost doručit na Slovensku jiné osobě v domácnosti nebo zaměstnání je kritizována, neboť podle dosavadních zkušeností bude taková možnost výrazně chybět (viz např. KRAJČO, J. *Súdne doručovanie od 1. 7. 2016 – Sporové konanie*. Bratislava: Eurounion, 2016, s. 74 an.). Podle dosavadní právní úpravy bylo takovým osobám možné náhradně doručit, byla-li taková osoba ochotná obstarat odevzdání písemnosti (viz § 46 odst. 2 zrušeného zákona č. 99/193 Zb., občianskeho súdneho poriadku).

¹⁰⁵ V tomto ohledu, v opakovaném pokusu o doručení, se tak nová slovenská právní úprava blíží právní úpravě c. ř. s. a vládnímu návrhu c. ř. s. Náhradní doručení žaloby a dalších zákonem stanovených písemností mohlo tehdy nastat uložením až po opakovaném neúspěšném pokusu o doručení.

5.6 Unijní právo

Doručování v rámci EU se řídí nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu 2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanský a obchodních v členských státech (dále jen „nařízení“). Tento unijní právní akt se vztahuje na případy, kdy je soudní nebo mimosoudní písemnost zaslána z jednoho členského státu EU do druhého za účelem doručení v druhém členském státě (viz článek 1 odst. 1 nařízení). Nařízení se ovšem nevztahuje na daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání nebo opomenutí při výkonu státní moci.¹⁰⁶

Nařízení rozlišuje mezi doručováním soudních (Kapitola II nařízení) a mimosoudních písemností (Kapitola III nařízení), avšak stran doručování mimosoudních písemností toliko stanoví, že mimosoudní písemnosti mohou být zasilány za účelem doručení v jiném členském státě v souladu s nařízením (viz čl. 16 nařízení).

Nařízení rozlišuje celkem čtyři základní způsoby doručování. Doručování prostřednictvím odesílajících a přijímajících orgánů, cestou diplomatických a konzulárních zástupců, poštou a konečně tzv. přímým doručením, když každá osoba zúčastněná na soudním řízení je oprávněna nechat doručit písemnost přímo prostřednictvím soudních úředníků, úředníků nebo jiných osob přijímajícího členského státu, pokud takové přímé doručení povolují právní předpisy daného členského státu.¹⁰⁷ Dle judikatury Soudního dvora EU platí, že nařízení musí být vykládáno tak, že v něm není zavedena žádná hierarchie mezi jednotlivými způsoby doručování.¹⁰⁸

Dle preambule nařízení je důvodem existence tohoto unijního právního aktu zejména snaha zaručit efektivní realizaci doručování soudních písemností. Tomu odpovídá rovněž znění čl. 4 odst. 1 a 2 nařízení, kde je kladem veliký důraz na rychlost, ovšem rovněž také na materiální doručování; doručování je tak možné realizovat jakýmkoliv vhodným způsobem, pokud obdržená písemnost po obsahové stránce věrně odpovídá odeslané písemnosti. Doručování probíhá podle právního řádu státu, na jehož území se doručuje (viz čl. 7 odst. 1 nařízení), přičemž doručující subjekt má povinnost učinit veškeré nezbytné kroky, aby byla písemnost doručena co nejrychleji (viz čl. 7 odst. 2 nařízení). Adresát může odmítnout písemnost, pokud není k písemnosti připojen překlad jazyka, kterému adresát rozumí, nebo překlad do úředního jazyka členského státu, na jehož území se doručuje (viz čl. 8 odst. 1 nařízení). V takovémto případě lze uskutečnit opravné doručení (viz čl. 8 odst. 3 nařízení). Datum doručení je datum, ve kterém je písemnost doručena podle právních předpisů státu, na jehož území se doručuje (viz čl. 9 odst. 1 nařízení); to neplatí, je-li nutné písemnost doručit v určité lhůtě (viz čl. 9 odst. 2 nařízení).

Jak je zmíněno výše, samotné účinky doručování nařízení neupravuje. Ty totiž vyplývají z práva příslušného členského státu, podle něhož se doručuje (viz čl. 7 nařízení). Na druhou stranu nařízení řeší, jak má soud postupovat v případě doručování předvolání nebo obdobné písemnosti (viz čl. 19 nařízení). Nařízení stanovuje, že písemnost musí být doručena skutečně nebo dle vnitrostátních právních předpisů; v obou případech ovšem musí mít adresát dostatečný prostor k tomu, aby se mohl obhajovat (čl. 19 odst. 1 nařízení); jinak musí soud řízení přerušit. Zároveň ovšem je v čl. 19 odst. 2 nařízení stanovena

¹⁰⁶ Krom toho je nezbytné zdůraznit, že se na doručování mezi jednotlivými členskými státy užije rovněž dvoustranných mezinárodních smluv, byly-li uzavřeny. Viz čl. 20 odst. 2 nařízení.

¹⁰⁷ Viz čl. 15 nařízení. Náš právní řád přitom poslední uvedenou možnost nezná. V podrobnostech viz SVOBODA, J. Doručování soudních a mimosoudních písemností v členských. *Ad Notam*. 2009, č. 1, s. 21 an.

¹⁰⁸ Viz rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 9. 2. 20006, C-473/04, *Plumex proti Young Sports NV*.

výjimka, kdy soud může pokračovat v řízení a vydat rozhodnutí. V tomto případě ovšem musejí být splněny: i) písemnost byla zaslána způsobem předvídaným nařízením, ii) ode dne zaslání uplynulo nejméně 6 měsíců, iii) nebylo obdrženo potvrzení o doručení, přestože bylo vynaloženo veškeré úsilí k jeho získání. Nařízení rovněž přiznává soudci možnost prominout zmeškání lhůty (viz čl. 19 odst. 4 nařízení), v českém právu ovšem žádná taková lhůta není.

Co se judikatury týče, z hlediska zkoumané problematiky je zvláště důležité rozhodnutí ve věci *Adler*.¹⁰⁹ V tomto rozhodnutí Soudní dvůr EU judikoval, že s unijním právem je neslučitelná taková právní úprava, která stanovuje, že soudní písemnosti určené straně, jejíž bydliště nebo místo obvyklého pobytu se nachází v jiném členském státě, jsou založeny do spisu a považovány za doručené, pokud uvedená strana neoznačila zmocněnce pro doručování s bydlištěm v prvním státě, ve kterém probíhá soudní řízení.

6. *De lege ferenda*

Následující návrhy pro úpravu stavu *de lege lata* týkající se náhradního doručení v civilním sporu směřují k doručování fyzickým osobám. Doručování právníckým osobám nepovažujeme z důvodu povinnosti bdělosti na registrované adrese (případně i povinnosti datové schránky, uvažujeme-li i o doručování elektronickém) za problematické. V případě fyzických osob tak právní úprava má být, nenastane-li doručení přímé, které je plným promítnutím požadavku materiálního doručení, vyvážená co do prostředků s rozumnou pravděpodobností efektivních a co do materiálního doručení. Shrneme-li, náhradní doručení v České republice nastává po neúspěšném doručení písemnosti přímo (do vlastních rukou) uplynutím úložní doby, není-li náhradní doručení vyloučeno. Primárně se zabýváme doručováním do vlastních rukou, neboť tak jsou doručovány nejdůležitější procesněprávní písemnosti. Náhradní doručování do vlastních rukou nastává bezprostředně, není-li adresát zastižen (a to na skutečné adrese, jinak na adrese evidované), a to zanecháním výzvy a uložením zásilky na poště s tím, že fikce doručení nastává desátým dnem uložení a písemnost je následně vhozena do schránky adresáta.

Zásadní náměty *de lege ferenda* se z historického, komparativního a doktrinárního pohledu nabízejí v případě otázky adresy, na kterou je doručováno, otázky opakovaného pokusu o doručení, otázky osoby, které je náhradně doručováno, otázky výzvy či oznámení o písemnosti, otázky délky úložní doby a otázky okamžiku náhradního doručení spolu s otázkou vhození písemnosti do schránky. Závěrem těchto námětů se zabýváme rovněž dalšími možnostmi elektronizace doručování.

6.1 Náhradní doručení u fyzické osoby (nepodnikající)

Současná právní úprava náhradního doručení co do své všeobecné konstrukce v zásadě vyhovuje měřítkům prostředků s rozumnou pravděpodobností efektivních a materiálního doručení, neboť se doručuje primárně na skutečnou adresu adresáta,¹¹⁰ a také proto, že je adresát informován o písemnosti jednak výzvou, jednak vhozením písemnosti do poštovní schránky. Přesto lze nalézt další prostředky, jak zvýšit pravděpodobnost materiálního doručení s rozumnými náklady a s rozumným přenosem odpovědnosti.

¹⁰⁹ Viz rozsudek Soudního dvora (první senát) ze dne 19. 12. 2012, C-325/11, *Adler*.

¹¹⁰ Byť z praktických důvodů není vždy možné tuto adresu spolehlivě zjistit, a tak se doručuje na evidovanou adresu, u které se zároveň presumuje, že je skutečným bydlištěm adresáta.

Předně, pokud jde o otázku adresy, na kterou je doručováno, je třeba akcentovat skutečnou adresu. Jistě soud může (a běžně se tak děje) zjišťovat nejenom z různých evidencí (např. CEO, CEVO atp.), nýbrž i pomocí vyhledávače na internetu, dotazem na vlastníka domu (zjištěného z katastru nemovitostí), v němž má adresát evidovanou adresu atp.; avšak s ohledem na náklady, které toto pátrání přináší, se nejeví jako vhodné a účelné. Z praktických důvodů je tak nepřímá třeba klást na adresu evidovanou povinnost bdělosti. Podle našeho názoru by bylo vhodné, aby zákon explicitně stanovil povinnost bdělosti na evidované adrese, což lze požadovat, vzhledem k potřebnosti dostupnosti občanů v případech doručování (nejen) soudních písemností.¹¹¹ Existuje přitom celá řada argumentů, proč by takováto povinnost měla být přijatelná. Zaprvé, podle § 10b odst. 1 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel, je možné v evidenci vést též údaj o adrese, na kterou mají být účastníkovi doručovány písemnosti postupem dle občanského soudního řádu. Jedná se o tzv. evidenční adresu, kdy každá fyzická osoba má možnost na ohlašovně v místě trvalého pobytu zajistit, že jí bude doručováno na adresu dle její volby. S touto možností počítá výslovně rovněž o. s. ř., když § 46b písm. a) stanovuje, že na takovou adresu se doručuje přednostně. Zadruhé, preferovaný způsob doručování je prostřednictvím informačního systému datových schránek (viz § 45 o. s. ř.). Dle § 3 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, platí, že Ministerstvo vnitra ČR zřídí bezplatně datovou schránku fyzické osobě, pokud o ni požádá. Fyzická osoba tedy má možnost s minimálními náklady zajistit, že bude pro doručující orgány dosažitelná.

Dále se ukazuje, že problematika skutečné dosažitelnosti adresáta je v zahraničí (Francie, Německo, Rakousko) řešena rovněž možností náhradně doručit osobě domácí nebo osobě u něho zaměstnané.¹¹² Vzhledem k tomu, že osoby domácí či osoby u něho zaměstnané s velkou pravděpodobností znají účastníka a jsou s to s ním být v kontaktu, a tak mohou kompenzovat neznalost skutečné adresy soudem, je vhodné a potřebné na ně povinnost doručit přímo adresátovi přenést. To je rovněž ostatně v souladu s přetrženou historií staršího českého civilního procesu. Pro budoucí právní úpravu je vhodné a potřebné znovu zavést náhradní doručení osobě domácí či osobě u něho zaměstnané (případně pronajímateli), nelze-li doručit přímo, uložení by mělo být *ultima ratio*. Je zřejmé, že v případě zaviněného porušení povinnosti písemnost adresátovi předat, je na místě povinnost k náhradě škody či obecně újmy vůči adresátovi.

České právo je velmi rozumné rovněž v tom, že adresátovi zanechává výzvu k vyzvednutí písemnosti a že rovněž písemnost po uplynutí úložní doby vhadzuje do schránky. Výzva je tak v souladu s tradicí třísky, oznámky či oznámení. Nutno podotknout, že i zde je však prostor ke zlepšení, neboť uvedené historické instituty dávaly seznat nejen adresátovi, ale i osobám v bezprostředním okolí, že bylo doručováno. Tyto osoby tak mohly rovněž informovat adresáta. Dnes je takováto znalost o doručování omezena v podstatě

¹¹¹ Již nyní je tato povinnost nepřímo vyjádřena v § 46b o. s. ř. Dále dosavadní judikatura rovněž vymezuje, že při doručování na evidovanou adresu nehraje roli, zdali se na ní účastník zdržuje (viz rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2012, sp. zn. II. ÚS 1308/10: „Tato úprava od základu mění pojetí doručování podle dosavadní úpravy tím, že opouští paternalistický přístup, který jí dominoval, a naopak vychází ze zásady, že každý si má svá práva střežit především sám. Tato zásada je vyjádřena abstraktním vymezením adresy pro doručování v § 46b písm. a) o. s. ř., ze kterého vyplývá, že není principiálně významné, zda se adresát na adrese skutečně zdržuje, či nikoliv.“). Obdobně PAŘÍZEK, I. K doručování v rozhodčím řízení a (ne)možnosti rozhodce získat údaj z centrální evidence obyvatel. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 19. Z nedávné judikatury tyto závěry týkající se evidované adresy potvrzuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2018, sp. zn. 21 Cdo 813/2016.

¹¹² Rovněž Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 2. března 2017 ve věci C-354/15 sledává při výkladu evropských předpisů jako adekvátní, aby náhradně bylo doručeno osobě domácí či u něho zaměstnané.

na přístup do poštovní schránky. Paragraf 49 odst. 2 o. s. ř. sice uvádí, že doručující orgán zanechá vhodným způsobem písemnou výzvu, což samo o sobě nevyklučuje např. vylepení na dveře, avšak v drtivé většině případů se výzva vhadzuje do poštovní schránky. Dáváme tak v úvahu a doporučujeme, aby napříště s výzvou o uložení zásilky vhadzované do poštovní schránky, nebylo-li již náhradně doručeno osobě domácí či osobě u něho zaměstnané, bylo vyvěšováno rovněž v blízkosti místa doručení (na stěnu, na dveře, na plot apod.) oznámení o nedoručení zásilky a informace o jejím uložení, neboť tak je možné i pravděpodobné, že se informace dostane dalšími cestami k adresátovi.

Pokud jde o otázku opakovaného doručení nebo délky úložní doby, je vhodné předestlat, že obě otázky jsou z našeho pohledu spojené. V každém případě je rozumné, že fikce doručení nastává až uběhnutím úložní doby, je však arbitrární, jak takováto doba bude nastavena, zda půjde o deset, čtrnáct nebo patnáct dní. Vzhledem k tomu, že není jako v jiných státech (Francie, Slovensko u žaloby, případně i podle historického c. ř. s.) zaveden opakovaný pokus o doručení, přikláníme se i přesto, že je taková situace kompenzována do jisté míry tím, že nedochází k fikci doručení dnem vrácení písemnosti soudu, ale až uplynutím úložní doby, k delší úložní době, a to patnáct dní.

6.2 Doplnkové využití elektronických prostředků pro materiální doručování

Ukazuje se, že povědomost adresáta o doručování je asi nejpodstatnější (materiální doručení), a tak by nová právní úprava měla řešit případy, i přes explicitní povinnost bdělosti na adrese evidované, kterou navrhuje, kdy adresát není dostupný. Podle našeho názoru má právo reagovat na současnou situaci, o které lze předpokládat, že bude ve větší míře obvyklá. Tu lze popsat, s určitou mírou výhrad, takto: adresát může často až pravidelně cestovat (pracovně i jinak), nemusí znát příliš okolí svého bydliště, přemisťování adresáta nemusí být trvalejšího charakteru, a tak si nemusí měnit adresu evidovanou, ani to nemusí být vhodné, rovněž se adresátovi nemusí vyplatit, ani nemusí být někdy administrativně taková věc možná, aby si nechával písemnosti dosílat, rovněž nemusí mít nikoho, kdo mu bude týden co týden kontrolovat jeho byt či dům, jeho rodinní příslušníci mohou být stovky kilometrů vzdáleni atd. Takové osoby rovněž budou spíše spoléhat na stále se více rozvíjející elektronickou komunikaci. V takovém případě můžeme jednat reagovat zavedením možnosti elektronické komunikace (což již dnešní právní úprava připouští), nebo k věci přistoupit s anglickou flexibilitou.

Posledně jmenované reaguje na takovéto situace nikoli předem známými scénáři a jejich regulací, ale přenáší odpovědnost ze soudu na žalobce (nebo žalovaného v určitých případech). I současná právní úprava připouští, aby doručování probíhalo prostřednictvím účastníka řízení nebo jeho zástupce (viz § 45 odst. 3 o. s. ř.). Tímto je posilována odpovědnost účastníka za výsledek řízení.¹¹³ Zároveň platí, že adresátovi je možné písemnost doručit na kterémkoliv místě, kde je zastižen (např. na ulici, v hospodě atp.).¹¹⁴ Avšak takovou volnost, jakou připouští anglické právo, česká právní úprava zjevně nezná.¹¹⁵

¹¹³ Viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2008, sp. zn. IV ÚS 434/08.

¹¹⁴ Viz § 46a odst. 1 o. s. ř.

¹¹⁵ Dosavadní právní úprava neumožňuje dohodu stran (procesní smlouvu, kterou by musel respektovat i soud) upravující doručování, je třeba zvláštní právní úpravy, neboť se nacházíme ve veřejném právu, kde normy jsou převážně kogentní. Dokonce i pro rozhodčí řízení, které je, na rozdíl od civilního procesu, soukromoprávním řízením, je doručování považováno některou judikaturou za kogentní, od něhož se strany nemohou svoji dohodou odchýlit (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2007,

Zůstává však otázkou, proč by měl zákonodárce bránit účastníkům řízení v tom, aby si dopředu sjednali způsob, jakým jim bude doručováno, tj. aby si sjednali procesní smlouvu stran doručování. Jistě je možné namítnout, že existují případy, kdy by toho mohlo být zneužíváno. Tak například lze uvažovat o situaci, kdy budou uzavírány tzv. adhezní smlouvy se spotřebitelem, v nichž si podnikatel vymíní, že bude spotřebiteli doručováno na email, za tímto účelem smluvní stranou zvlášť zřízeným. Takovýto email mající toliko jediný účel by pak spotřebitel měl minimální motivaci pravidelně využívat a tím by pravděpodobnost, že mu bude skutečně doručeno, rapidně klesala. Jistě, je možné nastavit si např. přeposílání zpráv či přijmout jiná technická opatření, avšak spotřebitel nemusí být dostatečně vzdělán na to, aby byl schopen tato opatření přijmout. Navíc existuje i nezanedbatelná skupina obyvatel, která vůbec nemusí mít potřebné znalosti, a nemusí ani vlastnit nezbytnou techniku (např. senioři). Ani u nich by nebylo žádoucí, aby byli druhou smluvní stranou nuceni k uzavření shora popsané procesní smlouvy. Na druhou stranu se nelze jednoduše spokojit s tvrzení, dle kterého není možné takové řešení vůbec přijmout, a to s ohledem právě na ochranu spotřebitele. Objevuje se totiž začasť názor, podle kterého spotřebitel je snad jakousi prázdnou nádobou, která jakkoliv absolvovala povinnou školní docházku, ve skutečnosti není schopna porozumět psanému textu. Jakkoliv se zdráháme přijmout tuto hypotézu, i kdybychom na ní přistoupili, je nezbytné říci, že neschopnost porozumět psanému textu u spotřebitelů můžeme stěží odstranit zákonnou úpravou; daleko spíše je třeba tyto nedostatky řešit v rámci vzdělávacího systému. Navrhujeme proto přijmout právní úpravu inspirovanou anglickým právem. Na druhou stranu takovéto ustanovení by nemělo být blanketní normou, která bude opravňovat účastníky řízení k uzavírání libovolných procesních smluv stran doručování. Naopak se jeví jako nezbytné přijmout takovou právní úpravu, která bude obsahovat dostatečné záruky bránící jejímu zneužití (např. v podobě nezbytnosti uzavírat takovouto smlouvu na samostatném listu papíru), aniž by došlo k jejímu popření (tj. v zásadě by nemělo být přistupováno k tomu, že bude vyloučeno uzavírat takovouto procesní smlouvu v případech určitých kategorií vztahů, např. ve vztahu spotřebitel–podnikatel).

6.3 Další využití elektronických prostředků

Již úvodem jsme mohli uvést, že řešením všech problémů s náhradním doručením by bylo zavedení povinných datových schránek pro všechny občany a další osoby; náhradní doručování by pak přestalo existovat, považovalo-li by se doručení do datové schránky nadále za doručení přímé.¹¹⁶ Doručování je však především otázkou spravedlnosti,¹¹⁷ a tak je třeba k němu přistupovat poměrně citlivě a vyváženě. Zavedení datových schránek by

sp. zn. 20 Cdo 1328/2007), které však bylo podrobena kritice (viz zejména v komentáři k § 19 BĚLOHLÁVEK, A. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012). Pro rozhodčí řízení je podle Alexandra Bělohlávky typické, že i doručování je dohodnutý postup nebo postup, který je upraven v pravidlech o řízení (řády stálých rozhodčích soudů). Navrhovaná změna umožňující procesní smlouvy o doručování by tak umožnila flexibilnější civilní proces, proto je však nutné zavést právní úpravu takovou procesní smlouvou umožňující. V podrobnostech viz NAVRÁTIL, P. *Přípustnost procesních smluv*. In: MACKOVÁ, A. a kol. *Aktuální otázky civilního a trestního řízení: se zaměřením na rekodifikaci občanského soudního řádu ve světle principů demokratického a právního státu*. Praha: Všechno, 2016.

¹¹⁶ Obdobným řešením by bylo zavedení obligatorních elektronických adres, respektive řešení spočívajícího v tom, že již nepůjde o povinné datové schránky, ale povinné emailové schránky. Takové řešení, přes obdobnou kritiku, kterou lze uplatnit u obligatorních datových schránek, však rovněž přináší další problematické prvky týkající se zejména poskytovatelů emailových schránek a jejich zabezpečení.

¹¹⁷ Srov. WINTEROVÁ, A. *Doručování soudních písemností jako jeden z problémů spravedlnosti*.

bylo řešením sice jednoduchým, ale zároveň kladoucím nepřiměřené náklady pravděpodobně na osoby nevyužívající elektronické prostředky komunikace a další skupiny.¹¹⁸ Jedním z řešení by bylo, zmírňující tak některé největší obtíže, zřízení veřejných terminálů s tiskárnami s přístupem k těmto datovým schránkám či zavedení služby poskytovatele poštovních služeb, který by v rámci této služby zasílal doručené a vtištěné zprávy přicházející do datové schránky na poštovní adresu zvolenou adresátem. Plošné zavedení datových schránek však i přes zmírňující opatření, podle našeho názoru, není zcela legitimní, když obdobných účinků lze dosáhnout už jen zavedením explicitní povinnosti bdělosti na evidované adrese.

Další obecnou možností dalšího využití elektronických prostředků by bylo zavedení povinnosti oznamovat státu centrálně, a pravidelně aktualizovat, svou emailovou adresu. Na této adrese, vzhledem k tomu, že je kdekoli na světě přístupná, by byla zavedena povinnost bdělosti. Obdobné výhrady jako u datových schránek lze nalézt i v tomto případě. Je zde dále na místě otázka potvrzení přijetí uznávaným elektronickým podpisem a následky nepotvrzení přijetí písemnosti, tak jako zabezpečení emailových schránek.¹¹⁹

Současné, tím spíše budoucí, možnosti elektronizace komunikace jsou významné, a tak by moderní a efektivní právo na ně nemělo zapomínat. Náš názor je však takový, že i nadále, alespoň v poměrně blízké době, by mělo být doručování fyzickým osobám (nepodnikajícím), a tak i řešení náhradního doručování, založeno primárně na fyzickém, nikoli elektronickém, způsobu doručování. Vzhledem k možnostem, které elektronizace nabízí, není-li již podle zákona doručováno do datové schránky, nebo jinak elektronicky, by mělo být i pro fyzické (náhradní) doručování, jak jsme naznačili shora, doplňkově využíváno elektronických prostředků komunikace, a to pro zasílání upozornění o doručování (z důvodu cíle materiálního doručení).¹²⁰ Nemělo by však být *a priori* do budoucna vyloučeno, aby se stávalo i doručování soudních písemností obecně více elektronické, na základě dalšího vývoje techniky a jejího užití ve společnosti.

Závěr

Je možné krátce shrnout, že právní úprava náhradního doručení v civilním sporu je z historického, jakož i z komparativního pohledu na velmi dobré úrovni. Nezanedbatelný prostor pro zlepšení právní úpravy se však týká doručování osobě domácí nebo u adresáta zaměstnané, stejně tak jako možnosti elektronického upozornění na doručovanou soudní písemnost. Po analýze náhradního doručování *de facto*, z které vyplývá, že náhradní

¹¹⁸ Bez toho, abychom se kokoholi dotkli, pravděpodobně to bude platit v průměru u velmi starých osob nebo osob nemajetných.

¹¹⁹ Je otázkou, nejsou-li emailové schránky obdobně nezabezpečené jako schránky poštovní, které bývají obvykle na klíč, který má obvykle velmi málo bezpečnostních prvků.

¹²⁰ Další možností, i když více problematickou, byf posilující materiální doručení, je využití elektronických prostředků k tomu, aby adresátovi byl umožněn dálkový přístup k doručované listině. Takový přístup, chápeme-li jím něco odlišného než datové schránky, případně emailové schránky či elektronické úřední desky, by však znamenal zavedení zcela nového systému. Takový systém by pak mohl sloužit k tomu, aby po zadání přístupových údajů o zásilce byly doručované listiny adresátovi zobrazeny. (Pokud by však šlo o systém bez přístupových údajů, byl by srovnatelný se současnými elektronickými úředními deskami.) Přístupové údaje by však musely být před tím zaslány adresátovi buď jako součást vyzvy adresátovy o uložení písemnosti, nebo jako součást (elektronického) upozornění o doručování. Je však otázkou, zdali takovýto systém by neměl být považován nikoli za náhradní doručení, ale za doručení přímé, má-li adresát písemnost přístupnou; zadá-li přístupový kód, je rovněž ověřitelné, že bylo materiálně doručeno. Pokud bychom předpokládali jinou variantu, že totiž datové schránky mají ze zákona všichni zřízené, ale nedoručuje se do nich povinně, pak projevem materiálního doručení může být do budoucna dálkový přístup k doručované listině skrze datovou schránku. V takovém případě je však jakékoli přečtení listiny v datové schránce třeba považovat za přímé doručení.

doručení v civilním sporu není kvantitativně zanedbatelné, přistupujeme k analýze možného transnacionálního referenčního rámce *Principles of Transnational Civil Procedure*, z nichž se podává, že konkurujícími si principy, které se u náhradního doručení střetávají, je materiální (skutečné) doručení a rozumná míra efektivity nástrojů doručení.

Vzhledem k tomu, že ani z historické, ani komparativní analýzy se nepodává, že by nástroje v případě náhradního doručení byly takové, že by se zcela či podstatně přenášela odpovědnost za doručení na účastníka (snad s výjimkou Anglie), je třeba vždy zapojit soud při doručování, v případě náhradního ho opakovat nebo dát možnost uloženou písemnost vyzvednout. Cílem doručení je totiž aproximace reality prostřednictvím příležitosti, není-li možné přímé doručení, seznámit se s písemností (materiální doručení), byť nastávající po fikci doručení. Anglické řešení, které jsme rovněž analyzovali, je výjimečné tím, že *a priori* nevylučuje žádný způsob náhradního doručení, pro českou, i kontinentální právní úpravu obecně, může být inspirací v tom, a to je náš návrh, že účastník je povinen sdělit soudu elektronickou nebo jinou mobilní adresu žalovaného, zná-li ji. Na tuto adresu bude soud, případně poskytovatel poštovních služeb, doručovat elektronicky oznámení o doručované písemnosti. Tak je možné rozšířit využití elektronických či mobilních prostředků, neboť soud není s to skutečnou adresu účastníka vyhledávat.

Dalším, již zmíněným námětem vycházejícím z francouzského, německého i rakouského práva, stejně tak jako historického českého práva (c. ř. s.),¹²¹ je znovuzavedení doručení osobě domácí nebo u adresáta zaměstnané. Tento návrh souvisí s tím, že je velmi pravděpodobný jejich vztah s adresátem, ať už jakkoli nevýznamný, a je potřebné a málo zatěžující, aby tyto osoby měly povinnost písemnost adresátovi doručit. S tímto návrhem rovněž souvisí, aby mimo výzvu ve schránce bylo zanecháváno viditelně (na dveřích apod.) oznámení o doručování zásilky, tak se tato informace díky okolí adresáta může rovněž k němu dostat.

Konečně lze uvést, že uvedené náměty na zlepšení tradičního náhradního doručování (doručování osobě domácí, připevňování oznámení), stejně tak jako zlepšení využívání elektronického (či mobilního) doručování, v souhrnu mohou prospět nejen účastníkům, ale i soudům, které budou efektivnější a méně zatížené, uvolní-li se jim prostor, neboť část odpovědnosti za doručení se přesune na účastníky či další osoby, po nichž to lze legitimně požadovat.

¹²¹ Rovněž zrušení takové možnosti na Slovensku *civilným sporovým poriadkom* je považováno za krok špatným směrem.

Přímluva za teorii legitimních cílů

Martin Madej*

Abstrakt: Základní práva je možné omezit jen z legitimních důvodů. Některá základní práva v Listině jsou navíc spojená s omezujícími klauzulemi, tj. taxativními výčty přípustných důvodů – tzv. legitimních cílů. Pozornost u nás věnovaná teorii základních práv je v kontrastu k indifferenci, s jakou soudy a odborná literatura zásadně přistupují k legitimním cílům. Znamená to, že teoretické zpracování legitimních cílů není možné nebo potřebné? Smyslem příspěvku je ukázat, že legitimní cíle tak často užívané i Ústavním soudem nejen že můžeme, ale také bychom měli teoreticky zpracovat. První argument je analytický a poukazuje na tzv. esenci legitimního cíle, s jejíž pomocí lze konceptuálně uchopit, co měli a mají všechny konkrétní veřejné zájmy aprobované Ústavním soudem společně. Tak třeba tam, kde se argumentovalo ochranou veřejné bezpečnosti, nalézáme společný prvek ohrožení – esenci legitimního cíle ochrany veřejné bezpečnosti. Každý legitimní cíl může být tímto způsobem zpracován.

Druhý argument je normativní a tvrdí, že jednou „vydestilovaná“ esence legitimního cíle má figurovat ve všech budoucích případech, jinak nelze takto chápaný legitimní cíl použít. V opačném případě by legitimní cíl nesloužil své funkci, kterou je vylučovat nelegitimní, byť třeba proporcionální, důvody omezení. Na esencích založená teorie legitimních cílů by umožňovala objektivně identifikovat nepřípustné důvody omezení a přispět tak k ochraně základních práv.

Klíčová slova: základní práva, omezení základních práv, veřejný zájem, judikatura, Ústavní soud, legitimní cíl

Úvod

Základní práva a svobody (dále jen „základní práva“)¹ obsažené v Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina“)² jsou zpravidla klasifikovány podle aspektů života člověka, jejichž ochrana se uznáním práva sleduje: aspekty osobní, rodinné, politické, hospodářské, společenské apod. Ostatní typy dělení zohledňují nositele práva, generace lidských práv či institucionální ochranu. Poněkud méně evidentní, a proto snad opomíjenou, ale neméně podstatnou kategorizací je ta podle možnosti omezení základního práva (*Einschränkungsmöglichkeit*).

Listina omezení buď výslovně připouští (kvalifikovaná práva), anebo nepřipouští (nekvalifikovaná práva).³ Pokud připouští, stanoví výhradu zákona (čl. 4 odst. 2 Listiny). Judikatura Ústavního soudu („ÚS“) nadto dovozuje, že každé omezení musí dodržovat princip proporcionality, tj. musí být přiměřené sledovanému cíli. Některé cíle jsou součástí taxativního výčtu důvodů omezení v tzv. individuálních omezujících klauzulích.⁴

* Martin Madej, student práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: artemisuv@gmail.com. Tento text vznikl za institucionální podpory Univerzity Karlovy v rámci projektu Progres Q04 – *Právo v měnícím se světě* v letech 2017–2021.

1 Přívlastek *základní* odkazuje na zpozitivněná lidská práva. Pod *základními právy* se v této práci rozumí souhrnně *základní práva a svobody*. „Nejrozumnější je v rozdílu mezi *základními právy a svobodami* nehledat něco, co v něm není, a vysvětlit jej jako rozdílný terminologický, respektive stylistický při označování téhož, který lze mimo jiné přičíst i velmi nízké teoretické i redakční úrovni *Listiny základních práv a svobod*.“ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 199. Základní práva dále budou terminologickou zkratkou pro všechna práva a svobody předvídané v Listině (*pozitivizovaná lidská práva*), která (v rozporu se svým názvem) obsahuje i ústavní garance striktně vzata nezakotvující veřejná subjektivní práva (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 20/09 ze dne 15. 11. 2011).

2 Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

3 KOSAŘ, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 1, s. 5.

4 Terminologická poznámka: *legitimní cíl*, *důvod* nebo *účel omezení* budu používat shodně pro materiální podmínky omezení dané v omezujících klauzulích. Dělí se na veřejné zájmy (např. mravnost) a práva a svobody druhých. Takže kdykoli hovořím

O kvalifikovaných právech s těmito omezujícími klauzulemi můžeme říci, že jsou spojena s kvalifikovanou, či lépe, podmíněnou výhradou zákona.

Na omezující zákony to klade požadavek, aby byly „úzce propojeny s konkrétní situací, aby sloužily Listinou stanoveným účelům, respektive aby byly použity jen určité prostředky“.⁵ Z toho plyne, že na rozdíl od tzv. prosté výhrady zákona zde není ona legitimita legitimního cíle, pro který má být právo zasaženo, předmětem hodnotové úvahy, ale subsumpce. Poměřovat omezení a jeho cíl můžeme až ve chvíli, kdy jsme schopni tento cíl podřadit pod jeden z legitimních cílů předepsaných Listinou.

Individuální omezující klauzule se nachází u sedmi článků Listiny. Každá stanoví legitimní cíle omezení, kterými mohou být buď *veřejné zájmy* (bezpečnost státu, ochrana přírody apod.), nebo *práva a svobody druhých*.⁶ S ohledem na bohatou odbornou literaturu ke skutkovým podstatám základních práv⁷ a metodologii Ústavního soudu je s podivem, že u nás dosud neexistuje komplexní analýza legitimních cílů, z níž by bylo patrné, kvůli čemu základní práva vlastně omezujeme. Jinými slovy, vedle teorie základních práv chybí teorie legitimních cílů.⁸

Jak si to vysvětlit? Předně je třeba zvážit, jestli jsou legitimní cíle vůbec způsobilé teoretického zpracování, a pokud ano, tak jakého. Lze argumentovat, že možnosti analytické jurisprudence jsou zde limitované, protože legitimním cílům chybí zřetelná regulační funkce obvyklá u právních pravidel, tj. určení závazného pravidla chování, pro které bychom je mohli vystavit právním interpretačním metodám.⁹ V druhé řadě lze tvrdit, že teorie legitimních cílů je sice možná, ale ne potřebná; že teorie práv nám postačí.

Smyslem tohoto příspěvku je dokázat, že teorie legitimních cílů je jak možná, tak i potřebná. Pro tento účel představím metodu, jak legitimní cíle konceptuálně zachytit, a ukáži její použití na příkladu dvou legitimních cílů obsažených v Listině. Abych nepřeskakoval, začnu s charakteristikou pojmu legitimní cíl.

1. Legitimní cíl

Ontologie legitimních cílů je úzce propojená s ontologií lidských práv. Lidská práva jsou moderním konceptem vycházejícím z osvícenské politické filozofie soustřeďující zdroj

o legitimním cíli, mám na mysli i veřejný zájem. Legitimní cíle někdy nazývám účely omezení, protože účely jsou pohnutkami činnosti k dosažení cílů, takže jsou to vlastně dvě strany téže mince. Dále budu rozlišovat mezi veřejnými zájmy coby součástmi ústavních norem a (konkrétními) veřejnými zájmy coby skutečnostmi. Konkrétní veřejné zájmy jsou skutečnosti deklarované při omezení základního práva, které buď lze, nebo nelze subsumovat pod některý z veřejných zájmů podle Listiny (lze např. ochrana rybníka Svět: ochrana přírody; nelze např. ochrana politiků před kritikou: ochrana veřejného pořádku).

⁵ WAGNEROVÁ, E. Limity omezování základních práv. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠÍMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012 (dále jen „WAGNEROVÁ, E. et al.“), s. 124 an.; srov. náleží SÚS SRN sp. zn. BVerfGE 32, 54 (s. 75), kde soud hovoří o systému omezení, který byl pečlivě nastaven podle povahy každého individuálního základního práva.

⁶ Např. čl. 16 odst. 4 Listiny stanoví, že výkon náboženských práv může být omezen zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti nebo práv a svobod druhých.

⁷ Namátkou JÁGER, P. – MOLEK, P. *Svoboda projevu: Demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha: Auditorium, 2008; MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014; MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012; BARTOŇ, M. – KRATOCHVÍL, J. – KOPA, M. – TOMOSZEK, M. – JIRÁSEK, J. – SVAČEK, O. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016 (kap. V až VIII) a samozřejmě komentáře, zejména WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, a PAVLÍČEK, V. et al. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody. 2. dopl. a podst. rozš. vyd.* Praha: Linde, 2002.

⁸ „While we are familiar with the idea that there are different theories about rights, we sometimes pay little attention to the fact that there are also different theories about the concept of public interest.“ TSAKYRIKIS, S. Proportionality: An Assault on Human Rights? *ICON*. 2009, Vol. 7, No. 3, s. 481.

⁹ Teprve v kontextu interní teorie, která tiskne všechny normativní úvahy už do ústavního textu, by byla situace odlišná.

státní moci do rukou lidu a nikoli panovníka. Panovník (případně vláda) vytváří určité politiky, které se realizují v konkrétních *rozhodnutích*. Má-li být základní právo coby kodifikované lidské právo rozhodnutím státu omezeno, chceme kontrolovat *jak a proč*. Už v Deklaraci práv člověka a občana nacházíme takové substantivní podmínky omezení základních práv, které vážou omezení základního práva se zvláštními důvody plynoucími z demokratického principu.¹⁰ Jen takovýmito zvláštními důvody podpořený cíl může být *de constitutione* považován za legitimní. Pojem legitimního cíle je tudíž spojen se dvěma otázkami: zaprvé, co znamená hovořit o cíli určité politiky; zadruhé, co dělá a co nedělá cíl legitimním.¹¹

Funkce legitimního cíle je úzce propojená s funkcí soudů s pravomocí ústavního přezkumu. Zatímco v USA figurovala v judikatuře Nejvyššího soudu již dlouhou dobu doktrína *přesvědčivých důvodů* (*compelling reasons*), mohl být v Kanadě pojem legitimního cíle operationalizován teprve s inkorporací *Listiny práv a svobod* (*Charter of Rights and Freedoms*) v roce 1982 do ústavního pořádku a v Evropě teprve s doktrínou lidských práv a prvními funkčními ústavními soudy po 2. světové válce. S odkazem na legitimní cíle byla vedena obrana proti námitkám hodnotové sterility vážícího principu.¹²

Právní zakotvení legitimních cílů se nachází především v omezujících klauzulích ústav a mezinárodních dokumentů, předepisujících materiální podmínky omezení. Základní premisou je, že ústavodárce zamýšlel spojit konkrétní základní práva jen s některými předvídanými důvody omezení a ne s jinými, přestože existují i konkurující teorie, hovořící o chaosu spíše než o systému omezení (*chaos-of-limitations thesis*).¹³

Rozhodnutí orgánů veřejné moci, ledaže jsou svévolná, sledují určitý cíl, účel, z nějakého důvodu.¹⁴ Orgán veřejné moci, který před soudem odůvodňuje zásah do základního práva, musí soud přesvědčit, že jeho rozhodnutí sledovalo jeden z cílů předvídaných ústavou. Pak přichází první z výše uvedených otázek: co znamená hovořit o cíli určitého rozhodnutí? Cíl rozhodnutí je stav věcí, ke kterému rozhodnutí směřuje a ke kterému by stejně účinně směřovat nemohlo, kdyby plně zohlednilo normativní požadavky základního práva. Aby ústavní přezkum mohl dávat smysl, musí tyto cíle souviset jak s rozhodnutími, omezujícími práva přímo, tak s rozhodnutími omezujícími práva až v důsledku. Účel zásahu se dále posuzuje podle jeho objektivní ospravedlnitelnosti, nikoli podle úmyslu jeho autora.¹⁵

Legitimní cíle si standardně spojujeme s veřejnými zájmy, jejichž prosazení to které rozhodnutí sleduje. Jestliže takové rozhodnutí zasáhne do základního práva, musí být přiměřeně legitimnímu cíli. Někteří autoři ale upozorňují, že základní práva omezujeme také pro případ kolize s jinými základními právy, kde logiku *prostředek-cíl* nelze použít.¹⁶ Ostatně, omezíme-li svobodu projevu z *důvodu* ochrany důstojnosti, znamená to, že omezujeme s *cílem* chránit důstojnost? Představuje zde svoboda projevu spíše prostředek, s jehož pomocí důstojnost chráníme více či méně, anebo je to cíl sám o sobě, kterého se

¹⁰ Viz čl. 4 a čl. 5 Deklarace práv člověka a občana (1789).

¹¹ MÖLLER, K. Proportionality: Challenging the Critics. *ICON*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 711.

¹² MÖLLER, K. *Proportionality*, s. 716 an.

¹³ BETTERMANN, K. A. *Grenzen der Grundrechte*. Berlin: de Gruyter, 1968, s. 3.

¹⁴ Důvody jsou samozřejmě něco jiného než cíle, ale pokud je zaměňují, plyne to z inherentní racionality procesu hledání legitimního cíle; pro legitimní cíle omezení musí být v moderním státě silné důvody, silné argumenty, zájmy.

¹⁵ MÖLLER, K. *Proportionality*, s. 712.

¹⁶ GARDBAUM, S. Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far? In: JACKSON, V. – TUSHNET, M. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

vzdáváme na úkor ochrany důstojnosti? Pro zjednodušení, ale s vědomím této koncepční nejasnosti, budu nadále hovořit o legitimních cílech jak u střetu právo-zájem, tak u střetu právo-právo.

2. Legitimní cíle v Listině

Jak tento pojem používá náš ústavní řád? Výskyt legitimních cílů v Listině jsem pro přehlednost shrnul do tabulky. Z přehledu je patrné, že v Listině figuruje celkem 11 cílů. Z nich 6 slouží k omezení více základních práv (A–F), zatímco 5 bylo přiřazeno vždy právě k jednomu základnímu právu (G–J). Distribuce legitimních cílů odráží odpovědi ústavodárce na dvě otázky, které si při přípravě Listiny položil. Jaké legitimní cíle jsou obecně s to ospravedlnit omezení základního práva? A z jakých důvodů základní právo naopak nikdy omezit nelze?

Tabulka: Distribuce účelů omezení mezi články Listiny

	účel omezení	dotčené články Listiny						
		12	14	16	17	19	20	27
A	práva a svobody druhých	x	x	x	x	x	x	x
B	veřejný pořádek	x	x	x		x	x	x
C	veřejné zdraví, zdraví (život a zdraví)	x	x	x	x	x		
D	veřejná bezpečnost	x	x	x	x		x	
E	bezpečnost státu				x	x	x	x
F	mravnost			x	x	x		
G	příroda		x					
H	majetek					x		
I	předcházení trestným činům						x	
J	plnění úkolů veřejné správy	x						
K	účely trestního řízení	x						

V mnoha případech zvolil ústavodárce – znalý podstaty a smyslu lidských práv a základních podmínek fungování státu – logický a rozumný výčet legitimních cílů. Tak třeba do nedotknutelnosti obydlí podnikatele může být zasaženo v rámci plnění úkolů veřejné správy, jinak by Listina bránila efektivnímu výběru daní. Svoboda pohybu zase musí být výjimečně omezena z důvodu ochrany přírody, jinak by mohla být zničena cenná biosféra 1. zón národních parků. Naopak přípuštění omezení sdružovacího práva z důvodu ochrany mravnosti by šlo proti podstatě tohoto práva, a proto je ústavodárce vyloučil.

Pokud by byl výčet legitimních cílů dokonalý, můj úkol by byl na tomto místě splněn. Z judikatury Ústavního soudu nicméně vyplývá, že tomu tak zdaleka není. Tím se dostávám ke třem problémům spojeným s teorií legitimních cílů. Nazvu je: 1) problém subsumovatelnosti zájmů, 2) problém distribuce zájmů a 3) problém instrumentalizace práv. Ve zbytku příspěvku se budu věnovat jen prvním dvěma problémům, které spolu úzce souvisí.

3. Problémy pro teorii legitimních cílů

Problém subsumovatelnosti zájmů je spojen s nedostatečnou konceptualizací veřejných zájmů a vychází z následující úvahy. Omezující klauzule představují ústavní normy strukturalizované podle hypotéz a dispozic. Každá individuální omezující klauzule nám ve spojení s generální omezující klauzulí v podstatě říká, za jakých podmínek (hypotéza) je dovoleno základní právo omezit (dispozice). Hypotézy jsou zpravidla vyjádřeny relativně abstraktními výrazy (veřejný pořádek, mravnost), pod které lze subsumovat širokou škálu skutečně deklarovaných cílů. Tato škála však musí mít své hranice. Pod veřejnou bezpečnost nelze zahrnout bezpečnost jelenů, pod ochranu přírody se nevede ochrana průmyslové výroby. Navzdory tomu ÚS ve své judikatuře zřídka považuje za nutné demonstrovat, že určitý veřejný zájem obsahově spadá pod jeden z účelů nabízených Listinou. To na první pohled kontrastuje s detailním rozбором prejudikatury a komparativními argumenty v případech, kdy soud dovozuje, že určité oprávnění nebo povinnost je, nebo není uznávanou složkou určitého základního práva. Je pravdou, že soud výjimečně dává najevo, že pojmovou neuzavřenost veřejných zájmů a s tím spojená rizika vnímá.¹⁷ Např. v plenárním nálezu, jímž se zrušila část zákona o cestovních dokladech, shrnul, že „*legitimní cíle jsou v Listině definovány tzv. neostrými pojmy [...]. Některé z těchto pojmů jsou definovány zákonem, některé z nich, byť hojně používané, např. pojem ‚veřejný pořádek‘, právní řád jednoznačně nevynechává, a proto jsou interpretovány judikaturou soudů, respektive rozhodnutími jiných orgánů veřejné moci. Z ústavněprávního hlediska je nepodstatné, zda jsou tyto pojmy naplněny zákonodárcem či interpretovány judikaturou, rozhodné je, že nesmí být dále rozšiřovány.*“¹⁸ Jednotlivé veřejné zájmy přesto zůstávají v judikatuře ÚS blíže nespecifikovány.

Někteří autoři přistoupili k problému subsumovatelnosti zájmů cestou doktrinárního vymezení nepřipustných důvodů. Podle Mattiase Kumma jsou s ideou politického liberalismu, na níž jsou novodobé západní ústavy založeny, neslučitelné takové důvody omezení práv, které jsou bytostně paternalistické nebo moralizující (tzv. *excluded reasons*).¹⁹ Tsakyrakis upozorňuje, že soudy mají někdy tendenci zaměřovat agregát zájmů většiny společnosti za pojem veřejného zájmu podle Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobod z roku 1950 (dále jen „Úmluva“). Argument, že se většina společnosti *cítí dotčena* výkonem náboženství určité skupiny, nemůže sloužit k podpoře omezení práva skupiny k výkonu tohoto náboženství.²⁰ Toto negativní vymezení pojmu legitimní cíl je správné, zdá se však být poněkud neambiciózní. Ani literatura k základním práům se nespokojuje s pouhým tvrzením toho, co základní právem není a být nemůže.

Jestliže jsou základní práva spojena s problémem podřaditelnosti individuálních zájmů (např. zájem na čistém dětském hřišti) pod skutkové podstaty základních práv (např. práva na příznivé životní prostředí), jsou veřejné zájmy spojeny s podřaditelností kolektivních zájmů pod skutkové podstaty veřejných zájmů v Listině. Potíž tkívá v tom, že veřejné zájmy skutkové podstaty *nemají*. Má cenu hovořit pouze o jejich rozsahu. Jenže zatímco

¹⁷ Pro srovnání viz také rozsudek Rozšířeného senátu NSS z 3. dubna 2012 s. č. j. 6 As 26/2010-101, bod 27: „*pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz ve striktně definovaných důvodech podle čl. 17 odst. 4 Listiny.*“

¹⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 18/07 ze dne 15. 9. 2009 (N 202/54 SbNU 505; 384/2009 Sb.), bod 15, zvýrazněni doplněno.

¹⁹ KUMM, M. Political Liberalism and the Structure of Rights: On The Place And Limits of the Proportionality Requirement. In: PAVLAKOS, G. (ed.). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 145 an.

²⁰ TSAKYRAKIS, S. *Proportionality*, s. 482 an. Podle Kaie Möllera mají být tzv. *illicit justifications* v prvním kroku testu proporcionalita vyloučeny a, pokud se to neděje, jde o špatnou aplikaci testu proporcionalita. Möller však neprozrazuje, podle jakých kritérií se má soud řídit. MÖLLER, K. *Proportionality*, s. 718.

základní práva jsou předmětem procesu definování, veřejné zájmy definovány nejsou.²¹ Jejich normativita splývá s jejich fakticitou. A protože veřejné zájmy jako fakta se neustále mění, mění se i reflexe na normativní úrovni. V daném okamžiku proto nejsme schopni rozsah veřejného zájmu definovat. To může mít za následek přesah veřejných zájmů do oblastí, které ústavodárce (nejen) u kvalifikovaných práv s podmíněnou výhradou zákona nepředvídal. Umístění nelegitimního zájmu do testu proporcionality se může projevit na výsledku ústavního přezkumu.

Ocitáme se v situaci, kdy musíme zohlednit jednak úmysl ústavodárce, jednak nevyzpytatelnost zájmů. Optimální řešení je podle mě potřeba hledat ve významotvorné funkci judikatury, podobně jako je tomu v *common law* (*stare decisis*). Chápeme-li totiž veřejné zájmy jako součásti ústavních norem aplikovaných ve správních a soudních rozhodnutích, musí se projevovat jako sociální fakta v širším smyslu, které lze studovat empirickou metodou. Soudci tak mohou za ochranu veřejného zdraví dosadit tu ochranu bezpečnosti pasažérů přelétajících letadel, tu zase ochranu uživatelů silnice pod erodujícím svahem, vždy se však musí držet určitého sémantického a funkčního substrátu, které ve stejném legitimním cíli spatřovali soudci před nimi.

Podobnou úvahu vedl soudce Güttler ve zmiňovaném plenárním nálezu:

„[R]ozhodné je, že nesmí být dále rozšiřovány [...]. Co se však týká další podmínky, že zásah do práv musí být nevyhnutelný, respektive nezbytný v demokratické společnosti, Ústavní soud konstatoval, že ačkoli ani tyto pojmy nejsou v Listině [...] či Úmluvě [...] blíže definovány, je zřejmé, že obnáší jistou naléhavou společenskou potřebu, jejíž konkretizace předstává prostor pro volné uvážení a zdůvodnění zákonodárcem. Není-li tak stanoveno zákonem, lze charakteristické rysy této potřeby odvodit z judikatury.“²²

S každým soudním rozhodnutím se pojem veřejného zájmu dotváří o relativně konkrétní princip. Množina těchto prvků nám sice veřejný zájem nedefinuje, přiblíží nám však jeho *esenci*.²³ Máme-li dostatek informací o esenci veřejného zájmu, měli bychom být schopni pro všechny budoucí ústavní stížnosti určit, spadají-li zájmy na pozadí zásahů do základních práv pod některý ze stanovených legitimních cílů.

Problém distribuce zájmů se vztahuje k přiřazování přípustných legitimních cílů jednotlivým základním právním. Tento problém nabývá jednak vertikálního, jednak horizontálního rozměru. Ve vertikálním rozměru jde o přenesení legitimních cílů připuštěných mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy (zejména Úmluvou) do podmínek omezení podle Listiny.²⁴ V horizontálním rozměru jde o „propůjčování“ legitimních cílů mezi základními právy. Pokud omezující klauzule chápeme jako taxativní, jak do nich mohou být zařazeny další legitimní cíle? Pokud je nechápeme jako taxativní, jak se práva s podmíněnou výhradou zákona liší od práv s prostou výhradou zákona? Pokud má pouze 7 článků Listiny klauzuli z důvodu ochrany práv a svobod druhých, znamená to, *a contrario*, že u ostatních článků práva druhých nemohou sloužit jako legitimní cíl omezení? A pokud i nekvalifikovaná práva mohou být omezena kvůli veřejným zájmům, nejsou vlastně chráněná méně než práva s podmíněnou výhradou zákona? Bohužel, Ústavní soud se těmito

²¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. 6. 2005 (N 130/37 SbNU 641).

²² Nález sp. zn. Pl. ÚS 18/07 ze dne 15. 9. 2009 (N 202/54 SbNU 505; 384/2009 Sb.), bod 15.

²³ Esence je zde chápána v jejím původním Aristotelově významu. „The essence of each thing is that which it is said to be per se.“ (ARISTOTELES. *Metafyzika*. 1029b).

²⁴ Tento rozměr je specifický pro ekvivalenty omezujících klauzulí (čl. 8–11 Úmluvy, čl. 10, 16, 17, 19 a 20 Listiny). Podrobněji bude rozebrán při výkladu zájmu na nezávislosti a autoritě soudní moci.

otázkami – na rozdíl od ESLP²⁵ – dosud nezabýval a těžiště jeho argumentace při střetu dvou ústavních hodnot dopadá do třetího kroku testu proporcionality, tedy vlastního poměrování hodnot.²⁶

Jak přehledně shrnuje český komentář k Úmluvě, koncepční a metodologické nejasnosti spojené s legitimními cíli vznášejí podobné otázky i na úrovni štrasburské jurisprudence. Autoři upozorňují, že 1) případy, v nichž ESLP konstatoval porušení Úmluvy či Protokolů výhradně z toho důvodu, že předmětný zásah do práv stěžovatelů nesledoval žádný legitimní cíl, jsou velmi vzácné, 2) ESLP vládou namítaný cíl zásahu neuzná, jen nejde-li zjevně podřadit pod žádný z povolených legitimních cílů,²⁷ 3) pustí-li ESLP věc do dalšího kroku, často spojí posuzování legitimacy sledovaného cíle a jeho nezbytnosti dohromady²⁸ a 4) ESLP sice výslovně nedefinoval hierarchii legitimních cílů z hlediska jejich významnosti, nicméně z judikatury implicitně plyne, že některé legitimní cíle umožňují státům přijmout dalekosáhlejší omezení než např. ochrana práv a svobod jiných.²⁹

Jestliže jsou v testu proporcionality zohledňována i opatření směřující k dosažení v omezující klauzuli, nebo dokonce v celé Listině nevyjmenovaných cílů, *představuje legitimní cíl ještě vůbec nějakou záruku ochrany základního práva?*³⁰ Buď je totiž legitimní cíl zárukou, že zájem kolidující s mým právem je v první řadě způsobilý být objektem poměrování, anebo legitimní cíl ve skutečnosti zárukou není, respektive je inherentní součástí třetího kroku, a je možné ho vypustit.

Domnívám se, že problémům subsumovatelnosti a distribuce zájmů by se měla věnovat teorie legitimních cílů, a to se zřetelem k obsahu Listiny a k esencím těchto pojmů dovoditelných ze soudních rozhodnutí.

4. Příklady legitimních cílů: veřejná bezpečnost a bezpečnost státu

Podobu teorie si můžeme ilustrovat na příkladu *veřejné bezpečnosti a bezpečnosti státu*. Každé základní právo s kvalifikovanou výhradou zákona může být podle Listiny omezeno z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti nebo bezpečnosti státu (dále jen „VBBS“), někdy i z obou těchto důvodů. Prostou úvahou lze předeslat, že veřejnou bezpečností je sledována ochrana veřejnosti, respektive všech obyvatel na našem území, zatímco bezpečností státu se chrání řádný chod státních institucí, celistvost území apod.³¹

²⁵ Podle ESLP je výčet důvodů v omezujících klauzulích Úmluvy *strictly exhaustive* a podle komentáře tak tzv. implicitní omezení kvalifikovaných práv (např. čl. 8–11 Úmluvy) nepřípadají v úvahu. KOSAŘ, D. – BOBEK, M. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 97–113.

²⁶ V tomto ohledu je třeba vyzdvihnout náleze Ústavního soudu ČSFR z 21. 10. 1992, sp. zn. II. ÚS 104/92, týkající se odnětí povolení Světové odborové organizaci mít sídlo na území federace. Ústavní soud ČSFR správně dovodil, že k omezení koaliční svobody je potřeba zákona s cílem ochrany bezpečnosti státu, veřejného pořádku nebo práv a svobod druhých (čl. 27 odst. 3 Listiny), a cíl „odstraňování recidiv nedemokratického období v ČSFR“ proto nemůže být legitimní. Myslím, že jde o pěkný příklad toho, jak může soud jít i proti duchu doby lpěním nad jasným textem ústavy. K subsumování deklarovaného cíle pod jeden z abstraktních legitimních cílů nabízených Listinou by soud nepochybně nemusel sahat daleko.

²⁷ Žalovaný stát tak většinou nemá problém podřadit své jednání pod alespoň jeden z cílů.

²⁸ Např. v rozhodnutí *Gül a další proti Turecku* (stížnost č. 4870/02), kde soud podle autorů teprve až ve třetím kroku testu *de facto* shledal, že zásah nemohl žádný legitimní cíl sledovat. V *Dadouch proti Maltě* (stížnost č. 38816/07) soud nejprve konstatoval, že zákonná úprava registru manželství sledovala legitimní cíl, neboť může sloužit ochraně veřejného pořádku a práv a svobod druhých, aby o 2 odstavce dále uvedl, že vláda neprokázala žádný důvod, který by v demokratické společnosti ospravedlnil odmítnutí zápisu do registru manželství po více než dva roky (body 54 a 56). Působí to na mě, jako by si soud protřečlil.

²⁹ KOSAŘ, D. – BOBEK, M. *Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě*, s. 97–113.

³⁰ BOMHOFF, J. *The Rights and Freedoms of Others: The ECHR and its Peculiar Category of Conflicts between Individual Fundamental Rights* [online]. 2007. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031682> [cit. 2018-04-10].

³¹ Srov. náleze Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 5/92 – Sbírka usnesení a nálezů Ústavního soudu ČSFR, Praha: Linde, 2011, s. 36–45.

Volba a formulace obou cílů vychází na první pohled z textu Úmluvy,³² respektive spíše z jeho francouzské (*la sécurité nationale, la sécurité publique*) a německé (*die nationale Sicherheit, die öffentliche Sicherheit*) než anglické verze, která rozlišuje mezi bezpečností státu (*national security*) a bezpečím veřejnosti (*public safety*).³³ Samotný ESLP se kladení jakýchkoli jazykových bariér u obou cílů spíše vyhýbá a naopak o nich buď hovoří dohromady,³⁴ zaměňuje jeden za druhý,³⁵ anebo jeden podřazuje druhému.³⁶ S novými smluvními státy ze střední a východní Evropy přitom máme co dočinění s velikou a pestrou paletou bezpečnostních problémů.³⁷ To přirozeně může vést k subsumpci široké škály veřejných zájmů.³⁸

Problém distribuce zájmů na ochraně VBBS v Listině je vlastně problémem distribuce zájmů na ochraně VBBS v Úmluvě.³⁹ Úmluva zásadně dovoluje omezit práva z obou důvodů, podobně jako tomu je u čl. 17 odst. 4 a čl. 20 odst. 3 Listiny. Svoboda shromažďovací (čl. 19 odst. 2) nebo svoboda pohybu a pobytu (čl. 14 odst. 3), které jsou u nás dány do vztahu jen s bezpečností státu, jsou silněji chráněny v Listině.⁴⁰ Naopak právo na veřejné projednání věci je silněji chráněno na úrovni Úmluvy, která předpokládá omezení z důvodu bezpečnosti státu, zatímco Listina předepisuje pouze zákonnou formu.⁴¹ Skutečnost, že svoboda myšlení, svědomí a náboženství podle Úmluvy (čl. 9) jsou omezitelné jen z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a nikoli bezpečnosti státu, je vykládána jako kategorické odmítnutí státního nátlaku na myšlení jednotlivce nebo náboženství církve.⁴² Takový úmysl lze předpokládat také u českého ústavodárce.

Při výkladu VBBS čerpá judikatura ÚS ze štrasburské judikatury spíše pasivně. To znamená, že tyto veřejné zájmy nepřejímá jako samostatné části Úmluvy, jež by mohly být předmětem podobné analýzy, jakou má za cíl tento příspěvek, nýbrž jako již konkretizované a kontextualizované součásti testu proporcionality. Ústavní soud takto například upozorní, že ESLP spojuje se zásahy do soukromého života z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti určité podmínky, aniž by se zpravidla blíže zabýval podstatou chráněného „*bezpečnostního zájmu*“.⁴³

³² Omezující klauzule se zdají být v převážné většině „překlopeny“ z Úmluvy a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Klauzule v článcích 16, 17, 19 a 20 Listiny se totiž nápadně podobají druhým odstavcům článků 9, 10 a 11 Úmluvy. Článek 14 Listiny je vlastně opisem čl. 12 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

³³ Jazykové verze dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention>>.

³⁴ RAINEY, B. – WICKS, E. – OVEY, C. (eds). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 350–351.

³⁵ CAMERON, I. *National Security and the European Convention on Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 54–55.

³⁶ GREER, S. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. *Human rights files*. 1997, No. 15, s. 18.

³⁷ CAMERON, I. *National Security*, s. 56.

³⁸ České komentáře se přitom tomuto problému nevěnují, naopak přidávají další otazníky, když tvrdí, že „*bezpečnost státu zřejmě obsahově neodpovídá pojmu bezpečnost České republiky ve smyslu ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Lze ji chápat z hlediska vnější bezpečnosti, vztahující se k zabezpečení nedotknutelnosti státních hranic, celistvosti státního území a obraně svrchovanosti a nezávislosti ČR, a z hlediska vnitřní bezpečnosti, sledující zabezpečení podstatných náležitostí demokratického právního státu, ochrany života, zdraví a majetkových hodnot.*“ PAVLÍČEK, V. et al. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*, s. 158–159. Bezpečnost státu v tomto pojetí intuitivně zahrnuje i veřejnou bezpečnost.

³⁹ Aktěři zapojení do „*draftování*“ Úmluvy nevěnovali rozdělení „*bezpečnosti státu*“ mezi jednotlivé články příliš času. CAMERON, I. *National Security*, s. 49. Jak by se to mělo promítnout do výkladu Úmluvu opisující Listiny?

⁴⁰ Srov. čl. 11 odst. 2 a Dodatkový protokol č. 4, čl. 2 odst. 3.

⁴¹ Srov. čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 40 odst. 3 Listiny.

⁴² RADA EVROPY. *Guide to Article 9: Freedom of Thought, Conscience and Religion* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf [cit. 2018-04-08], s. 13–14>.

⁴³ Nález sp. zn. III. ÚS 3457/14 ze dne 26. 4. 2016.

Ústavní soud každopádně nemá tendenci stavět oba legitimní cíle vedle sebe. *Bezpečnost státu* lze například argumentovat při *zajištění cizince za účelem správného vyhoštění*,⁴⁴ při *užití odposlechů podle zpravodajských zákonů*⁴⁵ nebo při *evidování osobních údajů dětí bez trestní odpovědnosti* Bezpečnostní informační službou.⁴⁶ Lze jí rovněž ospravedlnit některé zásahy, jimiž se chrání tzv. utajované skutečnosti před neoprávněným nahlížením.⁴⁷ Takto může být třeba právo na spravedlivý proces dotčeno požadavkem na *bezpečnostní prověrku advokáta* v řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti.⁴⁸ Do práva na svobodnou volbu povolání lze zasáhnout tam, kde podklady pro vydání či *nevzdání osvědčení o bezpečnostní způsobilosti* (nezbytného pro získání pracovní pozice) mohou samy (paradoxně) obsahovat utajované skutečnosti, které nemohou být sděleny.⁴⁹ Z obdobného důvodu soud posvětil i ústavní konformitu *neodůvodněného rozhodnutí o neudělení státního občanství*.⁵⁰ V kauze *razie v budově České televize*, kde Vojenská policie hledala kopii dokumentu důležitého pro vyšetření přečinu ohrožení utajované informace, bylo omezení svobody projevu stěžovatelky odůvodněno ochranou *řádného chodu státu v jeho bezpečnostních strukturách*.⁵¹

Právě utajovanost konkrétních důvodů pro omezení základních práv činí tento *existenční zájem státu*⁵² velmi svérázným. Problém na národní úrovni se prohlubuje na úrovni mezinárodního práva, kde ESLP poskytuje státům široký prostor pro uvážení (*margin of appreciation*), kdy a jakým způsobem uplatnit jejich bezpečnostní zájmy.⁵³ To ale neznamená, že stát může „s odvoláním na bezpečnost utajovat veškerou svoji činnost“.⁵⁴ V rozhodnutí *Janowiec a ostatní proti Rusku* ESLP konstatoval, že upření práva na informace, označené jako utajované skutečnosti, kvůli ochraně národní bezpečnosti se nemůže zakládat toliko na formálních důvodech a musí naopak zhodnotit, jestli existují důvody pro utajení, tj. jestli mají rozumný faktický základ (*reasonable basis in fact*).⁵⁵ V *Konstantin Markin proti Rusku* se stěžovatel bránil proti diskriminaci vojáků z povolání-mužů, kteří neměli na rozdíl od svých ženských protějšků nárok na rodinnou dovolenou. Soud rozhodl, že pouhá obava o udržení stavů ruské armády při absenci analýzy zkoumající

⁴⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. 5. 2009 (N 115/53 SbNU 427; 229/2009 Sb.).

⁴⁵ Nález sp. zn. I. ÚS 3038/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 46/48 SbNU 549), bod 17.

⁴⁶ V zamítavém nálezu ke zrušení části zákona o Bezpečnostní informační službě se ÚS postavil za argumentaci BIS, která v souladu se svými úkoly chrání společnost před „antivizualizačními jevy“, kdy „např. k extremistickým skupinám inklinují již děti kolem 12. roku svého věku“ [nález sp. zn. Pl. ÚS 34/95 ze dne 10. 4. 1996 (N 28/5 SbNU 233; 124/1996 Sb.)].

⁴⁷ Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

⁴⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004 (N 10/32 SbNU 61; 98/2004 Sb.).

⁴⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/2000 ze dne 12. 7. 2001 (N 113/23 SbNU 105; 322/2001 Sb.). V této souvislosti srov. *Leander proti Švédsku*, stížnost č. 9248/81, kde šlo o stěžovatele, který byl propuštěn ze zaměstnání z důvodů, které mu byly z bezpečnostních důvodů utajeny.

⁵⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016 (393/2016 Sb.). Pokud ale utajované skutečnosti součástí spisu nejsou, musí soud dostát všem formálním a materiálním podmínkám odůvodnění rozhodnutí, což dosvědčuje i nález sp. zn. I. ÚS 4503/12 ze dne 11. 6. 2014 (N 119/73 SbNU 827), kde Ústavní soud zjistil porušení práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1) nedostatečným odůvodněním výroku rozhodnutí o uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou osobě, v níž byla spatřována bezpečnostní hrozba.

⁵¹ Nález sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012 (N 156/66 SbNU 331), body 42 a 49. Nález řadím pod bezpečnost státu, přestože soud hovoří o ochraně veřejné bezpečnosti, a to skrze prostředky trestního práva. V centru kauzy jsou totiž opět utajované skutečnosti.

⁵² Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/2000 ze dne 12. 7. 2001 (N 113/23 SbNU 105; 322/2001 Sb.).

⁵³ GREER, S. *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, s. 22; „*The European Commission of Human Rights considered moreover that it [national security] could not be comprehensively defined, thus giving it a degree of elasticity and hence flexibility, which is reflected by the margin of appreciation which states have in this sphere.*“ Viz RADA EVROPY. *National Security and European Case-law*. 2013. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/168067d214>>, s. 4.

⁵⁴ Nález sp. zn. II. ÚS 1375/11 ze dne 11. 9. 2012 (N 156/66 SbNU 331), bod 12.

⁵⁵ *Janowiec a ostatní proti Rusku*, spojené stížnosti č. 55508/07 a 29520/09, bod 214.

demografický profil vojáků nestačí jako důvod pro takto plošnou diskriminaci z důvodu ochrany bezpečnosti státu.⁵⁶ Tyto a další případy ukazují na tendenci ESLP přenechat koncepci bezpečnostních zájmů smluvním stranám a zároveň dohlížet nad zárukami spravedlivého procesu a odpovědného rozhodování.⁵⁷ Krom toho čelí štrasburský soud nadměrné diskreci státu tím, že úměrně snižuje kritéria přijatelnosti (*recevabilité*) návrhu, tak aby mohly být vyslyšeny i potenciální oběti tohoto druhu politiky.

Zájem na ochraně *veřejné bezpečnosti*⁵⁸ stál např. za výzvou policejního orgánu, aby mu novinář sdělil svůj utajovaný zdroj kvůli *vyšetření případu zmizelé osoby*.⁵⁹ Ochrana před bezpečnostními hrozbami může teoreticky odůvodnit *plošný a preventivní sběr a uchování údajů o elektronické komunikaci*.⁶⁰ Bezpečnost státu a veřejná bezpečnost vyžadují *bránit podpoře a propagaci extremistických hnutí* (čl. 17 odst. 1 Listiny), které bezpečnost státu a občanů ohrožují; zejména hnutí, které prokazatelně směřují k potlačení občanských práv nebo hlásání záště, ať jsou pojmenované a odůvodněné jakkoliv.⁶¹

Esencí tohoto „dvojúčelu“ je *existence ohrožení*. Ohrožení tajnosti strategických informací, ohrožení veřejnosti nebezpečnými osobami, ohrožení hodnot demokratického právního státu. Přitom není důležitá jeho intenzita (spadající do třetího kroku testu proporcionality), nýbrž charakter a přičitatelnost. Charakterem musí jít o ohrožení bezpečnostní (a nikoli třeba zdravotní či fiskální). Přitom nestačí ohrožení jednotlivce, sociální nebo národnostní skupiny. Veřejná bezpečnost a bezpečnost státu vyžadují ohrožení vskutku nepřičitatelné jednotlivcům či skupinám, nýbrž všem.⁶² A to buď přímo (přítomnost nebezpečné či neznámé osoby na našem území, organizované zločinecké skupiny), nebo nepřímo (vyzrazení strategických informací, příprava útoku na vojenský areál, kybernetický útok na státní instituce). Naopak zdůvodnění zásahu do základního práva toliko s odkazem na preemptivní zajištění bezpečnosti, např. provádění pravidelných měsíčních domovních prohlídek v 1000 náhodně vybraných domácnostech, by nemělo legitimní cíl, protože schází existence ohrožení.⁶³

Závěrečné poznámky

Esence není definice. Avšak úkolem právní teorie není vše nezbytně definovat, podobně jako tomu může být v jiných oborech.⁶⁴ Úkolem právní teorie je interpretovat právní prameny a právní skutečnosti, vyabstrahovat právní koncepty a tvořit mezi nimi systém tak, aby se o ně praxe mohla zase opřít. Výše uvedený příklad měl dokázat, že stejně může fungovat i teorie legitimních cílů.

Přestože můžeme být schopni teorii legitimních cílů vytvářet, neznamená to, že ji potřebujeme. Koneckonců, příznivci testu proporcionality budou tvrdit, že právě jen vhodná,

⁵⁶ *Konstantin Markin proti Rusku*, stížnost č. 30078/06.

⁵⁷ Judikatura ÚS a NSS je s tímto přístupem ve shodě, srov. nálezy sp. zn. II. ÚS 28/02 ze dne 25. 6. 2003 (N 101/30 SbNU 447), Pl. ÚS 11/2000 ze dne 12. 7. 2001 (N 113/23 SbNU 105; 322/2001 Sb.) a rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2008 s č. j. 2 As 31/2007-107.

⁵⁸ V čl. 12 odst. 3 Listina nehovoří o ochraně veřejné bezpečnosti, nýbrž o odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti. To je však zjevně redundantní, protože hrozba neuskutečnění kteréhokoli veřejného zájmu musí být velmi silná, jinak by v testu proporcionality neuspěla.

⁵⁹ Nález sp. zn. I. ÚS 394/04 ze dne 27. 9. 2005 (N 184/38 SbNU 471), část VI, bod 3.

⁶⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 (N 52/60 SbNU 625; 94/2011 Sb.), bod 36.

⁶¹ Srov. nálezy Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 5/92; nález sp. zn. IV. ÚS 2011/10 ze dne 28. 11. 2011 (N 201/63 SbNU 339).

⁶² To nelze zaměňovat s dělením abstraktního a konkrétního ohrožení, viz výklad k § 272 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁶³ Z metodologického úhlu pohledu je nevýznamné, může-li zavedené opatření takto deklarovaný účel dosáhnout, existují-li alternativy nebo je-li k cíli proporcionální. Účel totiž nemůže být legitimní.

⁶⁴ Ostatně *omnis definitio periculosa est*.

potřebná a proporcionální omezení základních práv jsou ústavně konformní, nezávisle na tom, k jakému cíli se má proporcionální prostředek vztahovat. Já si to nemyslím, protože podle mě existují politiky, které stát prosazovat jednoduše nemá, ať jsou proporcionální, nebo ne.

Stát by třeba neměl předepisovat povinné vyučování „našich křesťanských hodnot“ na základních školách, ačkoliv by to bylo proporcionální třeba k cíli zachovat tradiční pojetí rodiny, stejně jako by neměl vyhošťovat všechny muslimy, protože se extrémní projevy jejich náboženství ukázaly velkou bezpečnostní hrozbou. Asi bychom našli i lepší případy, ale to není podstatné. Podstatné je, že podobné politiky jsou samy o sobě nelegitimní, neboť jsou paternalistické.

Některé účely omezení navíc mohou být přípustné u jednoho typu práv, ale u jiného vyloučené. Přistoupit na omezování sdružovacích práv podle čl. 20 Listiny z důvodu ochrany mravnosti by mohlo vést ke zrušování spolků a politických stran s projevy, které jsou většinou společností vnímány jako krajně nemravné, přestože by mohlo jít o jakési avantgardní hnutí. Ústavodárce ale s mravností v omezující klauzuli v čl. 20 odst. 3 nepočítal a není důvod myslet si, že v ostatních případech postupoval méně pečlivě. Toto stanovisko podle mě zastává i výše citovaná judikatura ÚS ČSFR, ÚS a NSS.⁶⁵ Každá omezující klauzule v tomto světle obsahuje implicitní odpověď na otázku, z jakých důvodů základní právo naopak omezit nelze.

Protože bez striktního lpění nad legitimitou důvodů omezení není test proporcionality dostatečnou zárukou ochrany základních práv a protože se legitimitě důvodů omezení systematicky nevěnuje ani tuzemská odborná literatura, ani judikatura Ústavního soudu,⁶⁶ domnívám se, že potřebujeme teorii legitimních cílů.

⁶⁵ Nález Ústavního soudu ČSFR z 21. 10. 1992, sp. zn. II. ÚS 104/92; nález pléna ÚS ze dne 15. 9. 2009 (N 202/54 SbNU 505; 384/2009 Sb.), bod 15; rozhodnutí Rozšířeného senátu NSS z 3. dubna 2012 s č. j. 6 As 26/2010-101 (bod 27).

⁶⁶ Tomuto tvrzení se detailně věnuji v knize *Meze základních práv v České republice* (Leges, 2018), která je připravována k vydání.

MORS VENIT VELOCITER

Za Václavem Mezřickým

Někdejší vědecký pracovník Ústavu státu a práva ČSAV *doc. JUDr. Václav Mezřický*, významná osobnost v oblasti environmentalistiky a práva životního prostředí, zemřel 26. března.

První léta života *Mezřického* se pojí s Kolínem, kde se 11. listopadu 1934 narodil v rodině veterináře *MVDr. Václava Mezřického*, vyhlášeného porodníka hovězího dobytka, mj. autora díla *Neploidnost skotu, její příčiny a tlumení* (1936). Od mala se sžíval s venkovem v krajině uhlazené klidným tokem Labe a dotvářené tisíciletou činností lidí, nejen vzhledem k otcovu zaměstnání, ale i pod vlivem matky z rolnického rodu. Krátce po okupaci českých zemí se *Václavu Mezřickému* narodil bratr *Jiří*, kterého o pět let starší *Václav* v roce 1943 zachránil, když se ho kluk z *Hitlerjugend* ze sousedství pokoušel oběsit na okapové rouře. Otcova zvěrolékařská práce pro venkovské obyvatelstvo pomohla rodině přežít protektorátní léta s jejich potravinovou nouzí, ale zážitky z porážek zvířat zanechaly ve *Václavovi*, jak vzpomínal, „*apokalyptický pohled na svět*“. Od mala také vnímal sociální rozvrstvení ve společnosti, otcův odstup vůči venkovským zákazníkům, jejichž zvířata léčil, i sociální rozdíly mezi dětmi ve škole. Po válce četl *Gisevia*, *Huxleyho*, *Peroutku*, *Churchillovy* válečné projevy, vnímal následky únorového převratu v roce 1948 a následné politické procesy. Tyto zkušenosti formovaly vztah *Mezřického* k lidem i tehdejšímu politickému uspořádání. Soudil, že se bude „*pohybovat v režimu, který má tak vražedné rysy jako nacismus*“. Nevyhýbal se kontaktům s lidmi z různých společenských vrstev, ale přátele si vybíral pečlivě.

Po maturitě toužil po studiu filosofie, ale otec mu řekl, že „*jediný filosof, kterého jsme měli, byl Masaryk*“. A tak tedy začal *Václav Mezřický* v roce 1953 studovat v Praze práva. Leč krátce před státními závěrečnými zkouškami neobstál při třídně-politických prověrkách a studium musel přerušit. Nastoupil vojenskou službu. Až poté mohl ve studiu pokračovat; promoval v roce 1960. Dalších pět let byl činný v advokacii. V roce 1965 vycestoval jeho bratr *Jiří* (architekt, projektant a posléze také úspěšný malíř) s manželkou do Rakouska; již se nevrátili (až na počátku devadesátých let začal *Jiří Mezřický* působit opět v českých zemích a na Slovensku). V souvislosti s politickým uvolněním, kdy byl na místo generálního prokurátora jmenován dosavadní předseda Městského sdružení advokátů v Praze *JUDr. Miloš Čeršovský*, vybral si *Václava Mezřického* jako tajemníka. V této funkci se kromě jiného podílel na rehabilitacích vězňů z padesátých let. Po okupaci Československa bylo jasné, že „*hru prohráli*“, a z nástupu *Gustáva Husáka* k moci si *Mezřický* vyvodil, že nastává drsnější režim. Když se *Husák* stal v dubnu 1969 prvním tajemníkem ÚV KSČ, opustil *Václav Mezřický* prokuraturu.

Tedy *Václav Mezřický* nastoupil do Ústavu státu a práva ČSAV. Tak začala jeho akademická dráha. Kniha *The Limits to growth: a report for the Club of Rome's project on the predicament of mankind* vzniklá pod vedením *Donelly Meadowsové* jako jeden z podkladů pro Konferenci OSN o životním prostředí člověka, která se konala ve Stockholmu v červnu 1972, vzbudila v *Mezřickém* zájem o environmentalistiku. Nejvýznamnějším tehdejším počinem na tomto poli byl *Mezřického* podíl na založení Ekologické sekce v rámci Biologické společnosti při ČSAV v prosinci 1978 společně s *Bedřichem Moldanem*, *Bedřichem Hadačem*, *Pavlem Trpákem*, *Věroslavem Samkem* a dalšími. Sekce vznikla jako základna

pro setkávání odborníků z různých oblastí nad ekologickými tématy. Členové sekce se systematicky zabývali všemi aspekty životního prostředí z pohledu přírodních, společenských i humanitních věd. Lidé ze sekce zpracovali na žádost z úřadu federální vlády *Rozbor ekologické situace v Československu*. Byla vyhotovena v roce 1984 ve dvaceti exemplářích. Některé její závěry byly dosti alarmující. *Mezřický* jeden výtisk okopíroval a předal disentu. Odtud si zpráva našla cestu do zahraničí; zveřejněna byla v *Le Monde* a dalších médiích. Tím si *Mezřický* vysloužil pozornost Státní bezpečnosti.

Práce v Ekologické sekci si *Mezřický* vážil. Věnoval jí mnohem víc úsilí než aktivitám pro Ústav státu a práva, jehož činnost za normalizace hodnotil kriticky. Odráží se to i na publikačních výstupech v *Právnicku*, na jehož stránkách se *Václav Mezřický* začal projevovat až v osmdesátých letech, a to ještě jen sporadicky. Nejprve zde uveřejnil stať nazvanou *Teoretická východiska a metoda empirických výzkumů činnosti státních orgánů státní moci a správy ČSSR provedených v letech 1974–1978 Ústavem státu a práva ČSAV a Ústavem státní správy při vládě ČSSR* (1981, CXX, s. 807 a násl.). Nesrovnatelně významnější je kritická studie napsaná *Václavem Mezřickým* společně s *Janem Jeníkem* a *Evou Kružíkovou* analyzující stav životního prostředí a nedostatečnou úroveň jeho právní ochrany pod názvem *Systémové a právní problémy ochrany přírody* (1986, CXXV, s. 387 a násl.) Kromě toho *Mezřický* publikoval v *Právnicku* již jen několik kratších prací (recenze a zprávy z vědeckých seminářů). S prací *Mezřického* v Československé akademii věd se pojí obsáhlá publikace autorského kolektivu vedeného právě *Václavem Mezřickým* nazvaná *Životní prostředí – věc veřejná i soukromá* (Práce, 1986), recenzovaná příznivě v našem časopisu *Zdeňkem Masopustem* (1987, CXXVI, s. 957 a násl.) a překlad *Ekologické syntézy* od *Paula Duvigneauda* (Academia, 1988). Avšak ani poté, co se *Mezřický* rozloučil s Ústavem státu a práva, na *Právnicku* nezanevřel. Připomeňme alespoň stati *Hodnocení důsledků investic pro životní prostředí* (1990, CXXIX, s. 193 a násl.) nebo *Základní otázky kodifikace životního prostředí* (2005, CXLIV, s. 209 a násl.), kde byl spoluautorem, a jeho poslední studii *Současné globální problémy a perspektivy globálního řízení* (2006, CXLV, s. 939 a násl.) dokládající, kam se v této době obrátil autorův badatelský zájem.

V létě 1990 se stal *Václav Mezřický* prvním náměstkem českého ministra životního prostředí *Bedřicha Moldana*. Společně s ním se *Mezřický* zasloužil o přípravu základní kostry environmentálních zákonů, které dodnes platí. Po výletu do světa politiky začal *Václav Mezřický* působit od roku 1991 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, kde se přičinil o vznik ústavu a posléze katedry práva životního prostředí, kterou – byv v roce 1993 habilitován po obhajobě práce *Teorie a praxe ekologické politiky* – několik let vedl. K tehdejšímu poměru na fakultě byl dosti kritický a ještě v roce 2002 to dával i veřejně najevo. Z té doby pochází větší počet *Mezřického* prací k problematice životního prostředí a globalizace. *Právnick* přinesl recenze knih *Základy ekologické politiky* (1996, CXXXVI, s. 366 a násl.), *Environmentální politika a udržitelný rozvoj* (2006, CXLV, s. 861 a násl.) a *Globalizace a globální problémy* (2007, CXLVI, s. 1056 a násl.).

Václav Mezřický nebyl aktivní jen na pražské právnické fakultě, ale přednášel i v řadě dalších institucí v tuzemsku a také v zahraničí od Floridy po Čínu. V letech 2007/2008 působil jako generální sekretář Ústavního soudu.

Ve čtvrtek 29. března se s *Václavem Mezřickým* naposledy rozloučili jeho nejbližší v evangelickém kostele v Kutné Hoře. Odešel člověk, který si vážil přírody jako hodnoty, kterou je nutné chránit v zájmu nás samotných, muž s opravdovou starostí o naši existenci na Zemi, vědec, který usiloval vyvolat v myslích všech, kdož mu naslouchali, cosi zajímavého a přínosného.

RECENZE

Ovečková Olġa – Vozár Jozef a kol. 100 rokov časopisu Právny obzor 1917–2017. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2017, 507 s.

Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied pripravil objemnú publikáciu venovanú 100ročnému jubileu najstaršieho a dodnes živého vedeckého a odborného slovenského právnického periodika, *Právneho obzoru*, dnes recenzovaného teoretického časopisu pre otázky štátu a práva.

Pod vedením *Olġy Ovečkovej* a *Jozefa Vozára* sa na publikácii autorsky spolupodieľali tiež *Eduard Bárány*, *Peter Colotka*, *Barbora Králičková*, *Marián Kropaj*, *Peter Kukliš*, *Lukáš Lapšanský*, *Tatiana Weissová* a *Katarína Zavacká*.

Je chvályhodné, že na pôde ústavu, ktorý má tento časopis pod krídlami už od polovice 20. storočia, sa autori rozhodli spomenúť si na všetkých, ktorí za uplynulých 100 rokov sa o časopis starali a „*vynaložili a dodnes vynakladajú nemalé úsilie na zachovanie nielen odbornej úrovne časopisu, ale aj jeho samotnej existencie*“ (s. 17).

Čo vyšlo z tejto snahy pripomenúť si storočnicu *Právneho obzoru*? Ohromný príspevok k našim právnym dejinám! Navyše k tak zložitej dobe, akou je posledných 100 rokov. Publikáciu bude čítať iba vybrané publikum, ktoré má predstavu, čo môže takýto typ textu priniesť. A veru je to čítanie nesmierne zaujímavé.

Právny obzor je totiž svedok i spolutvorca právnych dejín Slovenska a časťou aj Česko-slovenska. Možno aj všeobecnejšie, ako len právnych. Táto zvláštna „persóna“ postupne ukazuje i dokazuje, ako sa nám tu – navzdory našim vzorom, nielen vďaka nim – darí.

Možno je vhodné pomôcť si slovami *Vladimíra Fajnora*, významnej osobnosti našich (nielen právnych) dejín. „*So stanoviska tradičného ponímania slovenského: pokladať za slovenské všetko, čo je podľa svojho rodového pôvodu slovenské – blízko leží pokušenie, počítať medzi slovenských právnikov pred prevratom [rozumej pred vznikom Československej republiky v roku 1918, pozn. M. G.] každého, kto pochádzal z rodu slovenského a osvedčil sa v práci právnickej, trebárs sa ku slovenčine nepriznával, ale sa odrodil, alebo si svoj slovenský pôvod aspoň neuvedomoval. Pri takomto ponímaní čestného mena slovenských právnikov došli by sme k tomu, že by sme si museli prisvojovať od slávneho kodifikátora Štefana de Werbewcz, až do honosného právnika-politika maďarského Ludvíka Kossutha cez civilistu Suhaydu, právneho historika Hájnika, najvyšších sudcov Zacharvcov a Csipkayho, legislatívnych úradníkov Marchalku a Ottlyka, bývalého ministra spravodlnosti a právneho učenca Bartolomeja Lányiho, profesorov práva v Budapešti Kajucha-Szentmiklósiho, Karola Kmettya, slávnych budapeštských advokátov a právnych spisovateľov Imricha Sziváka, Lud. Králika. [...] Mám však za to, že by toto počínanie bolo práve tak málo reálnym, jako keby sme chceli reklamovať maďarského revolučného básnika Alexandra Petőfiho pre slovenskú literatúru jedine z toho dôvodu, že bol rodom Slovák, z otca Petroviča a matky Hruzovej.*“¹

¹ FAJNOR, V. Práca slovenských právnikov pred prevratom v prvom desaťročí republiky. *Právny obzor*. 1928, s. 704–712, okrem iného stať je publikovaná tiež v uvedenej „storočnici“, spolu s niekoľkými, veľmi zaujímavými staťami odpublikovanými na stránkach *Právneho obzoru* v minulosti (s. 372).

V 21. storočí sa však môžeme odhliadnuť a uvedomiť si, že *Právny obzor* už celý vek sprevádza slovenské právo a právnikov, prirodzene aj v československom kontexte.

K najdôležitejším mílnikom časopisu patrí rok 1917, kedy zo súkromnej iniciatívy i prostriedkov *Emila Stodolu* vyšiel v Budapešti prvý právnický časopis písaný po slovensky. Bol to veľký počin, dokonca *Štefan Luby* pri polstoročnici *Právneho obzoru* zvýraznil fakt, že *Emil Stodola* „zasadil“ časopis v dobe, keď písanie teoretických prác v oblasti práva „predpokladalo vysokú úroveň národného uvedomenia, poriadnu dávku odvahy a obetavosti“ (s. 34). Ďalším významným krokom bolo prevzatie časopisu spolkom Právnická jednota na Slovensku v roku 1920. Časopis od roku 1936 zastrešila Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. Od polovice 20. storočia sa o časopis stará Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied.²

Publikácia sa postupne venuje počiatkom existencie časopisu a jej najdôležitejším predstaviteľom, *Emilovi Stodolovi*, *Vladimírovi Fajnorovi* a *Cyriľovi Bařinkovi*. Veľkým prínosom sú aj časti sumarizujúce spolkovú i publikačnú právnickú činnosť na Slovensku, predovšetkým Právnickej jednoty na Slovensku (*O. Ovečková, J. Vozár, K. Zavacká*). Osobitný význam pre vývoj tvorby i aplikácie práva na našom území mali právnické zjazdy, ktoré sa konali v medzivojnovom období, či už slovenských právnikov, československých právnikov, právnikov slovanských štátov (1933), dokonca aj advokátov zo Slovenska a Podkarpatskej Rusi (1935). Tento posledne spomenutý bol veľkým výrazom spolupatričnosti advokácie, ktorá v čase od roku 1921 na Slovensku pociťovala obmedzenie autonómie. Zlúčená Advokátska komora pre Slovensko v Turčianskom Sv. Martine totiž nemala svojich členov výboru a jednotlivých funkcionárov volených spomedzi seba, ale menovaných ministrom spravodlivosti po dohode s ministrom unifikácie. Menovaný výbor vykonával aj všetky právomoci predošlého valného zhromaždenia všetkých členov komory. Teda advokáti sa už nestretávali na spoločných zhromaždeniach, aby rokovali a rozhodovali o najdôležitejších záležitostiach advokácie, ale výkon samosprávy sa zúžil do rúk menovaného správneho výboru komory. Preto v medzivojnovom období badať silný rozmach spolkovvej činnosti advokátov i právnikov vo všeobecnosti a na fórum zjazdov sa presunuli tlaky v ťažiskových témach týkajúcich sa života spoločnosti, prelínajúcich sa s právom. A aj pri týchto zjazdoch a veľkých zhromaždeniach stál *Právny obzor* a osoby s ním „zrastené“ (s. 69 a nasl.). Zo správ o týchto zjazdoch je zrejmá naliehavá úloha unifikácie práva v Československu a postupné pokroky, ale aj úroveň spolupráce právnikov na jednotlivých poliach ich pôsobenia – ústredná štátna správa, verejná správa, akademické prostredie, advokácia, súdnictvo, notárstvo, štátne zastupiteľstvo. No evidentný je aj cezhraničný rozmer.

Počiatky *Právneho obzoru* dosvedčujú, že sa začínalo „od Adama“, teda od samotného vytvárania právnického pojmového aparátu. Slovenskej právnickej terminológii nebolo a bolo potrebné ju vytvoriť. Prvé osobnosti *Právneho obzoru* vedeli reálne zhodnotiť problémy slovenskej inteligencie, nielen v dôsledku nedostatku slovenských stredných i vysokých škôl z nedávnej minulosti. Napriek tomu sa okruh ich predplatiteľov stále rozširoval. Kapitola o vzniku a rozvoji slovenskej právnej terminológii je veľmi cenná i poučná (*O. Ovečková*). Aj to je etapa našich právnych dejín, spolu s jej podstatnými predstaviteľmi,

² Podrobnejšie v dokumentačnej časti publikácie (*T. Weissová*), napr. od roku 1952 Právnický ústav, Ministerstvo spravodlivosti, oddelenie v Bratislave, od roku 1955 Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied Bratislava, od roku 1961 Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied Bratislava „časopis Kabinetu právnych vied Slovenskej akadémie vied“, od roku 1964 „časopis Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied“, s. 329 an.

dielami i rôznymi komisiami, ktoré neskôr pre účely právnej terminológie vznikali na úrovni vlády i vedeckých ustanovizní.

Pri zrode časopisu boli rôzne ambície. Prirodzene aj vlastné, osobné, prestížne. No predovšetkým tie verejnoprospešné, či minimálne „právnickoprospešné“ ambície osobností, ktoré stáli pri prvých krokoch časopisu, predznamenali jeho budúcu úlohu. Budoval sa nový štát, tento proces bol vo veľkej miere v rukách právnikov (župani, celkovo štátna správa, súdnictvo, advokácia...), preto právnický časopis mal veľké slovo i úlohu. Časopis si dal ciele a postupne ich plnil. Na počiatku si formuloval úlohu šíriť znalosti o platnom práve, presadzovať rečové práva, čiže najmä uplatňovanie slovenčiny v súdnictve a vo verejnej správe, no tiež aj podporovať a rozvíjať právnu vedu (s. 20). Zakladatelia si boli vedomí ťažkostí nielen čosi vytvoriť, ale to aj udržať a rozvíjať. Zakladatelia si zároveň boli vedomí, že úlohou časopisu je tiež informovanie českých kolegov – v období právneho dualizmu – ako to funguje na Slovensku, o platnom práve, ale aj ako to chodí napríklad na sedrii v Bratislave. Časopis mal to šťastie, že pri jeho zrode stáli osobnosti, ktoré si uvedomovali potrebu vysokej kvality prispievateľov. Preto šťastie, lebo *Právny obzor* skutočne „vo svojom živote zažil“ nie málo prispievateľov, ktorí sa dobre vyznali aj v zahraničnej literatúre a celkovo v zahraničných pomeroch, v tvorbe a aplikácii práva aj inde, a preto vedeli „potiahnuť“ tých vlastných.

Život právnikov je vždy vzájomne prepletený. Významní advokáti, ktorí v prvých rokoch financovali, organizovali, redigovali časopis *Právny obzor*, i osobne doň prispievali, boli veľmi činorodí. Jednotlivé osobnosti, teda niektoré z nich, sa podrobnejšie spomínajú na inom mieste – ich posty, ktoré zastávali a zásluhy, o ktoré sa pričínili pre slovenské právo, právnu vedu i prax.³ Tu možno spomenúť len jednu epizódu. Keď na prelome rokov 1920/1921 končili na území Slovenska svoju činnosť advokátske komory ešte z čias uhorských, (pôsobiacie od roku 1875 – boli to advokátske komory so sídlom v Bratislave, v Banskej Bystrici, v Prešove a v Košiciach), tá bratislavská prenechala svoje prenajaté priestory na Laurinskej ulici Právnickej jednoty na Slovensku, aj so zariadením a knižnicou. Dohodli to poprední predstavitelia jednoty a komory. Advokátske komory totiž v tom čase odovzdávali majetok a agendu novovzniknutej zlúčenej Advokátskej komore v Turčianskom Sv. Martine. Právnická jednota, významný spolok právnikov, ktorý vznikol v roku 1919 a spočiatku dva roky fungoval v súkromnom byte svojho konateľa *Emila Stodolu*, v Bratislave na Lazaretskej 7, na krátko využil priestory zanikajúcej bratislavskej advokátskej komory. Spolkové priestory Právnickej jednoty na Slovensku sa presunuli na Laurinskú 14 v Bratislave (dnes Laurinská 12), pričom tam fungovala aj redakcia a administrácia časopisu *Právny obzor*. Dramatické okolnosti krátkeho využívania týchto priestorov – približne február a marec 1921 – sú opísané na stránkach *Právneho obzoru*.⁴

Osobné vzťahy sú stále súčasťou života, aj toho profesionálneho. Zánik bratislavskej komory a preberanie jej priestorov Právnickou jednotou znamenal aj rokovania o zabezpečení jej „osobníctva“.⁵ Nová martinská komora sumarizovala personálne záležitosti

³ Napríklad VOZÁR, J. *Významní slovenskí právnici z Liptova*. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2016, s. 208 (Emil Stodola, Augustín Ráth, Adolf Vladimír Zátorecký a Štefan Luby), VOZÁR, J. *Významní slovenskí právnici*. Vladimír Fajnor. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2017, s. 223.

⁴ Správy zapisovateľa Právnickej jednoty na Slovensku a zároveň zodpovedného redaktora *Právneho obzoru*, Dr. Cyrila Bařínku. Dr. Bř. Drobné správy. Jsme zapečetěni. *Právny obzor*. 1921, s. 94–95 (s najväčšou pravdepodobnosťou je autorom Dr. Cyril Bařínka). Ďalšia správa: BAŘINKA, C. Prvé desaťročie činnosti Právnickej jednoty na Slovensku v Bratislave. *Právny obzor*. 1930, s. 337–338.

⁵ *Zpráva správného výboru Advokátskej komory pre Slovensko v Turčianskom Sv. Martine z rokov 1921–1925*. Turčiansky Sv. Martin: Knižtilačiarsky účastinársky spolok, 1926, s. 3.

s predošlými komorovými zamestnancami nasledovne: „[...] 4. Bratislava: Pisárka Malovicová dostala výpoveď, plat na čas výpovede a našla si ihneď zamestnanie v inej kancelárii. Doterajší sluha komory Lambert Mužik dostal svoj plat do 31. marca 1921. Do novej komory do Martina z Bratislavy presťahovať sa nechce. Miestnosti bývalej komory prepustili sme ‚Právnickej jednote‘ a požiadali sme ju, aby ako expeditora – administrátora podržala si Mužika. Vyjednávania je ešte nie skončené. Doterajší kancelista Nemessanyi, starý advokát, má predbežne plat vyplatný do 31. marca 1921. Tiež ho má prevziať ‚Právnická jednota‘.“ Spomínaný Július Nemessanyi (1845–1931) bol v tom čase starý skúsený bratislavský advokát, ktorý mal za sebou dokonca funkcie vo výbore Advokátskej komory v Bratislave (Pozsony). V rokoch 1886–1888 bol riadnym členom výboru, v roku 1896 pokladníkom a v rokoch 1899–1921 pracoval ako riaditeľ kancelárie tejto komory. K tomu možno dodať, že Emil Stodola (1862–1945), od roku 1919 už bratislavský advokát, za martinskú advokátsku komoru zastupoval svoj stav ako člen odvolacieho disciplinárneho senátu pre advokátov pri Najvyššom súde republiky československej, v rokoch 1921–1931.

Ťažisková časť publikácie je samostatná reflexia vývinu práva v jednotlivých číslach a ročníkoch časopisu. Storočnú históriu autori sústredene sledujú približne do roku 1989(–1991). O to hlbšie zasahujú čitateľa tieto hodnotenia, pretože nechávajú poslednú vyše štvrtstoročnicu otvorenú. Každý si dosadzuje a zvažuje sám.

Veľmi citlivý pohľad na teóriu štátu a práva na stránkach časopisu prináša priliehavé prívlastky: „Pri listovaní (elektronickými) kópiami zväzkov právnického časopisu zo spomínaného minulého storočia, vychádzajúceho v strednej Európe s formátom blízky slovenským knižniciam, býva namiesto zdržanlivosti hodnotení a jasnej odpovede na otázku, čo v dobrej viere vlastne hľadám. Oboje vyplýva zo spojenia hektickej histórie s viazanosťou práva a právneho myslenia na verejnú moc a jej ideologický autoportrét. [...] Lahko, ale i lacno by sa našli texty a formulácie, ktoré, z dnešného zorného uhla, vzbudzujú svojou poplatnosťou dobe pohrďavý úsmev. Prekvapuje, že sú prítomné aj v časoch pokladaných za relatívne slobodné, ale právnický diskurz má svojím obsahom blízko k moci. Azda i preto občas dáva nahlas najavo aj postreh o neprimeranosti použitia niektorého prostriedku inej ako právnej spoločenskej kontroly, čím nás pri listovaní posúva ďalej“ (s. 134 a 135, E. Bárány, P. Colotka). Príznačne triezvo vyznieva aj záver hodnotenia ústavného práva a správneho práva na stránkach časopisu: „Niektoré texty sa javia nepochopiteľné, možno ‚servilné‘ a málo anticipačné. Je však nepochybné, že hodnotenie súčasných textov budúcimi generáciami čitateľov (ak vôbec budú náchylné na tento druh čítania) tiež bude minimálne ambivalentné“ (s. 158, P. Kukliš). Každopádne čítať hodnotenia toho, čo bolo už pred nami napísané, vzbudzuje u súčasného príslušníka právnickej komunity veľký rešpekt. Zvlášť u toho, ktorý sa venuje aj „písaniu“. Pretože tí, ktorí píšu, píšu pre seba a pre svojich kolegov a prístup – po nás potopa – nie je typickým prístupom autorov. Preto rešpekt, lebo plynutie času preveruje.

Štruktúra tejto publikácie je veľmi prínosná. Po jednotlivých témach poskytuje sústredený obraz toho, čo bolo v danej oblasti napísané, ktorí autori sa najviac zapojili a s čím. Taktiež si čitateľ sumarizuje obraz, čo sa považovalo v jednotlivých historických etapách – možno rozumieť takmer po desaťročiach, niekedy aj v kratších úsekoch – za podstatné. Takto si možno postupne prejsť schému teória štátu a práva (E. Bárány, P. Colotka) – ústavné právo a správne právo (P. Kukliš) – súkromné právo v jeho členení (O. Ovečková) – právo duševného vlastníctva (M. Kropaj) – protimonopolné právo (B. Králičková, L. Lapšanský). Komplexnosť pohľadu na právo uplynulého veku u nás sa čitateľovi dotvára z kapitoly o súkromnom práve na stránkach časopisu. Možno preto, že sa dotýka ťažisko-

vých kódexov a preto aj unifikácie, kodifikácií a rekodifikácií, vzniku jednotlivých nových kódexov v 60. rokoch minulého storočia. V prvorepublikovom období to boli rozličné zjazdy právnikov, v povojnovom období, najmä však od 60. rokov minulého storočia aktívnu výmenu myšlienok vo svete práva a právnej vedy plnili rôzne celoštátne vedecké konferencie, prípadne aj s medzinárodnou účasťou.

Azda najčastejšie rezonujúce meno na stránkach *Právneho obzoru*, a teda aj v publikácii, je meno *Štefana Lubyho*. To už každý z nášho sveta práva, slovenského i československého, vie, prečo.

Prečo je publikácia o storočnici časopisu *Právny obzor* prínosná? Lebo tvorba a aplikácia práva sa spája v najväčšej miere s právnikmi. A svet právnikov zahŕňa štúdium práva, akademické prostredie, periodickú i monografickú spisbu, jednotlivé právnické povolania a ich výkon – tvorbu a aplikáciu práva – ústavné orgány – štátnu správu – verejnú správu – i súkromnoprávnu sféru. Keďže *Právny obzor* oslávil vysoký vek, podrobnejšie prizretie sa mu znamená podrobnejšie prizretie sa celej našej spoločnosti.

Už sme viackrát zažili krízu, viackrát sme sa očisťovali, potom sme sa očisťovali z očisťovania. Častokrát nedoceňujeme, alebo preceňujeme. Nevadí. Najmä, že uvažujeme a neprestávame „hľadať správnu cestu“, nielen súkromne, či v komunite právnikov (alebo aj v akejkoľvek inej), ale aj úplne verejne. Dobré, že sa obzeráme za tými, na pleciach ktorých sme vyrástli. Našu históriu v podstatnej miere vždy tvorili právnici a súčasťou toho bol posledných 100 rokov i *Právny obzor*. Zodpovedná úloha. Veľa zdraru do ďalších rokov.

Martina Gajdošová*

Gábris T. – Jáger R. Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému. Bratislava: Wolters Kluwer v spolupráci s Právnickou fakultou UK v Bratislave, 2016, 311 s.

Práce k najstarším dejinám práva sú za posledné desaťročia veľmi zriedkavé. Pravdou na druhej strane je, že metodologické uchopenie najstarších právno-historických tém v spojitosti s náležitou jazykovou predprípravou je vec pomerne náročná. Vedeckou bariérou sa stáva tiež aj samotná torzovitost prameňov, ich zložitité vyjadrenie a náležitý vedecký prístup k nim. Je preto obzvlášť potešujúce, že dvaja slovenskí právní historici sa podujali na uvedený vedecký projekt s cieľom identifikovať najstaršie archaické právo našich slovanských predkov, usadených v strednej Európe a vytvárajúcich prvé predštátne útvary známe pod názvom Samova ríša, Nitrianske a Moravské kniežatstvo a prvý štátny celok¹ západných Slovanov, nesúci zaužívaný historický názov Veľká Morava (respektíve

* Doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: martina.gajdosova@truni.sk

¹ Väčšina súčasných právnych aj všeobecných historikov sa prikláňa k téze o prvotnej fáze vývoja k štátu, o stave Moravy ako štátu *in statu nascendi*.

niektorí autori dnes už preferujú len označenie Morava). Svoje úsilie zhmotnili do monografie s netradičným ale výstižným polemickým názvom. Autori recenzovanej publikácie svoj vedecký zámer už slovenskej a českej právno-historickej obci čiastočne načrtli, a to viacerými štúdiami riešiacimi problematiku archaického práva, práva (Veľkej) Moravy a jeho inštitútov. Svoj výskum ohraničili „predcyrilometodským“ obdobím ako hornou časovou hranicou výskumu, bez vytýčenia hranice dolnej, nakoľko nie je možné „vždy presne určiť, kedy sa začali jednotlivé termíny používať na označenie redlíc zachytených vo veľkomoravských pamiatkach – či totiž ide len o vplyv predchádzajúcich misionárov, alebo ide o termíny, ktoré označovali právne významné redlie aj v dávnejšej minulosti“ (s. 17).

Monografiu jej autori rozdelili na dve základné časti – všeobecnú a osobitnú – so špecifickým, na seba nadväzujúcim informačným poslaním. Vo všeobecnej časti predstavili metodológiu a pramennú bázu k dejinám Veľkej Moravy a sčasti aj slovanského sveta. V osobitnej časti sa pokúsili o rekonštrukciu právneho systému prvej štátnosti na našom území – (Veľkej) Moravy. Z titulu, že ide po dlhej odmlke pre slovenskú aj českú právnu históriu o nový, respektíve novokontextualizovaný prístup k dejinám najstaršieho normatívneho systému západných Slovanov, autori museli pristúpiť k širšiemu teoreticko-metodologickému úvodu v rámci prvej kapitoly, kde rozvinuli také otázky, ako je súčasné chápanie entogenézy Slovanov, problematiku definovania slovanských právnych dejín a ich prameňov, pričom sa prikláňajú k preferovanej téze o pluralite Slovanov, slovanského práva a teda slovanských právnych dejín. Následne predstavili základné historické pramene slovenskej a veľkomoravskej proveniencie s priblížením súčasného a historického stavu ich bádania a poznania. Okrem tzv. juridík (t. j. normatívnych textov, známych z česko-slovenskej právnej histórie, ako je *Súdny zákonník pre ľud, Nomokánon, Ustanovenia svätých otcov*, a tiež pre viacerých historikov *iuridikum sui generis Anonymná homília*), medzi pramene poznania slovanského práva zaradili aj naratívne pramene: listiny, listy, hagiografickú literatúru či liturgické a nepísané pramene. Hoci ide z väčšej časti o cyrilometodské právne pramene, písané v staroslovenčine, alebo aj v jej neskorších odpisoch a redakciách (autormi archaicky nazývané ako právne pamiatky), ktoré majú sekundárnu pridanú hodnotu, a iste sú ovplyvnené u nás málo prebádaným vplyvom Byzancie, tieto pramene sa museli nutne dostať do vedeckého záberu autorov z dôvodu absencie priamych dobových prameňov k slovanskému, veľkomoravskému právu a jeho terminológii. Na druhej strane si však aj samotní autori recenzovanej monografie uvedomovali, že zámer rekonštrukcie právneho poriadku a právnych vzťahov na (Veľkej) Morave na základe rozboru uvedených prameňov nebude celkom možný, keďže preskriptívna aj naratívna (deskriptívna) podstata v skúmaných prameňoch nepoukazuje na verný obraz práva veľkomoravskej spoločnosti, ale ide o idealizovanú predstavu tvorcov týchto noriem, respektíve ich objednávateľov, ktorými bola najskôr vládnuca elita veľkomoravského štátu, teda išlo o predstavu, aké by právo na (Veľkej) Morave malo byť, najmä po kresťanskej konverzii a prijatí jej normatívno-morálnych kánonov. Z tejto premisy a pod vplyvom historicko-lingvistickej analýzy potom autorská dvojica vyvodila zásadnú vedeckú hypotézu: „ak aj totiž tieto texty nepredstavovali prakticky aplikované právo, resp. nereferovali o skutočne vynucovanom práve, ktoré by nahradilo predcyrilometodské právo, je vysoko pravdepodobné, že tieto pamiatky obsahujú ešte predcyrilometodskú terminológiu, ktorú zapisovatelia použili pri tvorbe normatívnych textov v staroslovienskom jazyku.“ (s. 17). Ergo ich tvorcovia *Konštantín* a *Metod* využívali zrejme vtedajšiu právnu terminológiu, dobre pochopiteľnú moravskému obyvateľstvu, ako racionálny predpoklad úspešnosti jej akceptácie. Autori si uvedomili doterajšie preceňovanie veľkomoravských písaných

prameňov, presnejšie ich normatívneho obsahu, a odmietli ho. Zvolili nový metodologický prístup skúmania oblasti úpravy, ktoré „*doboví tvorcovia (prekladatelia, prispôbovatelia zahraničných textov) považovali za dôležité, a ktoré vzťahy teda zrejme považovali za problematické a naopak, ktoré normy v komparácii s pôvodnými vzormi vynechali, t. j. ktoré otázky zámerne neupravili*“ (s. 265). Cez prizmu uvedenej tézy potom príkladne v druhej časti recenzovanej monografie identifikovali v oblasti trestnoprávnej terminológie viaceré kľúčové právne termíny, ako napríklad vražda – pôvodne primárne nepriateľské konanie, či iné konanie v zlom úmysle [ktoré až po zániku (Veľkej) Moravy nadobudlo význam vraždy v dnešnom zmysle]. Vo vecnom práve autori poukázali na neexistenciu termínu súkromné vlastníctvo pôdy (vlastníctvo pôdy ešte nemalo povahu individuálneho, nanajvýš kolektívneho vlastníctva), alebo naopak v rodinnom práve na pozíciu termínov manželstva, vena, obvenenia, ktoré terminologicky patria ešte do predcyrilometodského obdobia.

Interdisciplinarita uvedenej vedeckej témy autorom ponúkala možnosť vysporiadať sa i so zložitou otázkou použiteľnosti a aplikácie lingvistických metód pre účely právnej histórie. Vo vedeckom prístupe prijali za svoje existujúce, najmä jazykovedné metódy, a aplikovali ich, čo je v našom česko-slovenskom právno-historickom priestore inovatívne. Konkrétne sa opierali o lingvistické metódy (porovnávacia jazykoveda, historická sémantika či historická lexikológia) a teórie, najmä teóriu *lingvistickej stability* (čiže stability právnych termínov v širšom historickom čase) a teóriu *sémantickej motivácie* [sledujúcu významové premeny (osobitne v diachrónnom aj synchronnom vzťahu) pojmov a termínov a ich skupín, tzv. sémantických polí]. Vo svojej podstate predstavili výskum slovnej a špeciálne právno-terminologickej zásoby v jej historickom kontexte, a to v kontexte historickej premeny používania (vzniku a zániku) slov, petrifikácie a historickej stability ich významu, či naopak ich historickej konverzie v ich jazykovom posune. Predmetný tzv. historicko-lingvistický prístup je v našich podmienkach vítaným a žiaducim. Ide o prístup, ktorý je v európskych podmienkach etablovaný vzhľadom na skutočnosť, že už v 60. rokoch 20. storočia v Nemecku sa zaznamenali prvé vedecké výsledky pri „rekonštrukcii“ germánskeho práva. Zo súčasných autorov boli podnetnými práce takých historikov a lingvistov ako sú slovinská právna historička *Katja Škrubej*, nemecká historička a jazykovedkyňa *Irene Wiehl*, československí historikovia *Vladimír Procházka*, *Rudolf Rauscher* a ďalší.

Recenzovanú monografiu možno zaradiť medzi prínosné právno-historické práce, a to z niekoľkých dôvodov. Prvým z nich je „oprášenie“ staronovej právno-historickej témy, ktorá si vyžadovala oslobodenie od zaužívaných klišé. Autori otvorili a polemicky predstavili mnohé tézy (počiatku štátnosti, vzťahu mocenského (štátneho) útvaru a jeho práva, ponímania vlastníctva v archaickej právnej kultúre, postavenia subjektov práva vo veľkomoravskom období a pod.). Autori využili nový prístup a akoby opätovne zdôraznili potrebu multidisciplinarity vedeckého prístupu. Prácu možno zaradiť medzi prvotné historické práce venujúce sa procesu terminologizácie všeobecných pojmov, ktoré v právnom jazyku nadobúdajú svoj špecifický, odborný charakter. Autori si uvedomili viaceré styčné charakteristiky tvorby každého právneho jazyka, tak súčasného, živého, ako aj minulého a dávno zaniknutého a to výskyt dvoch protichodných javov v terminologizácii: terminologickej stability, ktorá sa v jednotlivých historických obdobiach pri takých pojmoch ako pravda, súd alebo právo ustálila a zovšednela (či možno povedať zrigidnela) a terminologickej dynamike a variabilite vedno s takými fenoménmi, ako je existencia neologizmov a archaizmov, pojmová konverzia (čiže posun v jazykovom význame) či polysémia (mnoho-

značnosť). Malou výčitkou je vyskytujúci sa popisný a niekde nad mieru rozvláchny štýl či občasne sa vyskytujúce opakovanie faktov a notorií.

Recenzovaná monografia autorskej dvojice *T. Gábris* a *R. Jáger* vo svojej náročnej úlohe vyslovenej už v titule práce formou otázky (teda či išlo o právo, či bolo najstarším a vôbec či niečo ako najstaršie právo je v ľudských možnostiach možné spoznať) splnili dvojakým spôsobom – ponúkli totiž okrem odpovedí aj mnoho otázok. A práve toto bolo a je pre vedeckú prácu cenným.

Miriam Laclavíková* – Adriana Švecová**

* Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: miriam.laclavikova@truni.sk.

** Doc. PhDr. JUDr. Adriana Švecová, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: adriana.svecova@truni.sk.

Reasonableness Review and Protection of Socio-economic Rights in South Africa: Variation on Proportionality or Modification of Constitutional Rights' Paradigm?

Zdeněk Červínek

Abstract: The South African theory and practice of their Constitutional Court on socio-economic rights has become prominent example in the field of comparative constitutional law. The Court uses the reasonableness review as a specific methodology in cases on socio-economic rights. It became an important source of inspiration for both national and international bodies of human rights protection. No wonder that it attracts attention of Czech constitutional law scholars, who pin their hopes to improve the Czech Constitutional Court's methodology (the rationality test) on socio-economic rights. Notwithstanding its great comparative potential, the reasonableness review is far from undisputed. Thus, the main aim of this paper is to reveal its true nature. Particularly, whether it can be perceived as a deferential variation on proportionality. To answer this question, one more has to be addressed – If the reasonableness review complies with the contemporary paradigm of constitutional rights which distinguishes between a scope of a right and an extent of its protection.

Key words: reasonableness review, proportionality analysis, socio-economic rights, Constitutional Court of South Africa, judicial self-restraint/deference

Substituted Service of Process

Tomáš Střeleček – Petr Navrátil

Abstract: Service of documents in civil proceedings raises major consequences for both the parties and the court. Substituted service should be applied exceptionally. It is linked with fundamental questions that can be considered as one of the fundamental problems at the very beginning of the process, which should be both legal and just. The article first presents comparative and historical starting points for substitution, and it outlines which questions are universal but also require new answers given the current possibilities of technology and the state of society. The current state de facto and de lege lata in the Czech Republic is analysed and it is pointed out that the substituted service is quantitatively not negligible. In the next part of the paper are described the conditions for actual notice based on the doctrine of the Principles of Transnational Civil Procedure for the Czech conditions. Alternative delivery is further analysed from both historical and comparative perspectives (England, France, Germany, Austria, Slovakia), not forgetting the views of the European and the constitutional law. On the basis of these perspectives, there are suggestions for de lege ferenda considerations. The article deals especially with the questions of substituted service to a physical person (non-entrepreneur) and deals with the possibilities of complementary use of electronic means for actual notice and their further use in the substituted service of process.

Key words: substituted service, civil process, civil procedure code, historical comparison, comparative law

An Intercession for a Theory of Legitimate Aims

Martin Madej

Abstract: When we talk about the limitation of rights, we traditionally proceed from identification of fundamental rights to identification of reasons permissible for their limitation (public order, national security, public morality etc.). That implies conceptual priority of fundamental rights and lower focus on the definition of legitimate aims as set out by the Charter of Fundamental Rights and Freedoms in the so-called limitation clauses. It is precisely identification of legitimate aims that is the singular purpose of the second step of the test of constitutional conformity in the case-law of the Czech Constitutional Court. While the Court's decisions are abundant in definitions of contents, scopes, natures and functions of fundamental rights, legitimate aims fell short of receiving such attention. Does it mean that for the Constitutional Court this category does not raise any questions?

Key words: limitation of fundamental rights, public interest, case law, Constitutional Court, legitimate aim

EKNIHY

ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA AV ČR

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Rok vydání: 2016, 339 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. *Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky*. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. *Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech*. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby osvícenské*. Rok vydání: 2014, 108 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, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Šejvl, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické ahistorické aspekty*. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. *Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce*. Rok vydání: 2015, 78 s.

Müllerová, Hana – Humlíčková, Petra. *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*. Rok vydání: 2014, 100 s.

Doležal Adam – Doležal Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Rok vydání: 2014, 59 s.

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

Eknihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>



XXVI. Konference Karlovarské právnické dny

14.–16. 6. 2018

Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

PROGRAM

ČTVRTEK 14. 6. 2018

8:00–9:00 **Registrace**

9:00 **Zahájení XXVI. Konference**

JUDr. Vladimír Zoufalý, viceprezident KJT, advokát, Praha

„Občanské právo hmotné“

Obcházení zákona

Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, Ústav státu a práva AV ČR

Ten dluh Ti zaplatím, ale až mně zaplatí třetí osoba

JUDr. Ing. Pavel Horák Ph.D., NS ČR

Aktuální otázky započtení

JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., PF UP Olomouc, advokát

Aktuální otázky k návrhu směrnice EP a Rady COM (2015) 634 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Odpovědnost za provoz autonomních vozidel

Mag. Julian Pehm, Institut für Europäisches Schadenersatzrecht, Vídeň

„Občanské právo procesní“

Moderace: JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK

Míra důkazu a důkazní břemeno

Prof. JUDr. Luboš Tichý, PF UK Praha a Mgr. Jan Balarin, Ph.D., advokát, Praha

Kdy nemá smysl se na ÚS vůbec obracet, aneb nepřípustnost ústavní stížnosti

JUDr. Tomáš Lichovník, ÚS ČR, Brno

Synallagmatické závazky a jejich soudní uplatňování

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., PF TU Trnava

„Insolvenční právo“

Praktické zkušenosti s přeshraničními insolvencemi na základě jedné velké rakouské insolvence

Dr. Hans Georg Kantner, Kreditschutzverband von 1870, Vídeň

Limity oddlužení a tendence rozhodovací praxe

Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M., advokát, Praha

Institut náhrady škody v insolvenčních souvislostech

JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR

Procesní a hmotně právní postavení zajištěných věřitelů v insolvenčních řízeních a obdobné otázky

JUDr. František Kučera, VS Praha

PÁTEK 15. 6. 2018

„Trestní právo“

Zveřejňování informací z trestního řízení

JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., VSZ Praha

Trestní odpovědnost právnických osob po novele provedené zák. č. 183/2016 Sb.

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., předseda NS ČR, PF UK Praha

Koncepce přičítání trestného činu právnické osobě v SR

Prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD., PF UK Bratislava

„Evropské právo, právní osobnost“

Právní osobnost a útvary bez právní osobnosti

Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

Právnícké osoby a právní subjektivita

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., ministr spravedlnosti

Arbitrovatelnost v oblasti korporátního práva

Prof. Dr. Martin Winner, WU Wien

Arbitrovatelnost v právu EU – judikatura ESD k dohodám o ochraně investic

Dr. Viktor Kreuschitz, Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

„Medicínské právo, správní právo“

Správní soudnictví – brzdy a protiváhy nebo motor změn?

JUDr. Josef Baxa, předseda NSS ČR

Pluralita v medicíně a péče řádného odborníka

Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., PF UP Olomouc

„Hospodářská soutěž, korporátní právo“

Možnosti a praktické limity působnosti nového zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU Brno

Příplatky v akciové společnosti

Prof. JUDr. Jan Dědič, VŠE Praha a JUDr. Petr Šuk, NS ČR

19:00–23:00

Slavnostní recepce – udílení cen

SOBOTA 16. 6. 2018

„Právo a internet, veřejné registry“

Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Vybrané problémy spojené s principem publicity veřejného seznamu a rejstříku zástav

Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., PF UP Olomouc

Srovnání digitální dostupnosti a míry informací z veřejných registrů v ČR a Rakousku

Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno

„Odpovědnost a ručení“

Zákonné ručení člena orgánu za dluhy právnické osoby

Doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, VSCI Praha

Civilní odpovědnost za poradenství advokátem, možnosti liberace

Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Trestně právní odpovědnost za poskytnuté poradenství a za spolehnutí se na jeho správnost

JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha a JUDr. Martin Richter, MS ČR

13:00

Zakončení konference, závěrečný přípitek

Účast na konferenci

- Základní poplatek za účast na konferenci a závěrečné recepce činí **9800 Kč / 480 EUR + DPH.**
- Simultánně tlumočeno do ČJ/NJ

Počet účastníků je omezen na 150 osob.

PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ

NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ

- **Karlovarské právníké dny – společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.**
IČ: 26670020
sídlo: Národní 10
110 00 Praha 1



KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2018

pro nejlepší právníký časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	časopis	vydavatel		Hodnotte 1-10 úroveň	
				odborná	informační
1	Acta Iuridica Olomucensia	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Ad Notam	Notářská komora ČR	ČR		
3	Ars notaria	Notářská komora SR	SR		
4	Bulletin advokacie	Česká advokátní komora	ČR		
5	Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátska komora	SR		
6	Bulletin Stavební právo	Česká společnost pro stavební právo	ČR		
7	Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
8	International and Comparative Law Review	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
9	Jurisprudence	Wolters Kluwer ČR, a.s. a PFUK	ČR		
10	Justičná revue	Ministerstvo spravodlivosti SR	SR		
11	Kriminalistika	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12	Obchodní právo	Wolters Kluwer ČR, a.s.	ČR		
13	Obchodněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR		
14	Právněhistorické studie	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
15	Právní rádce	Economia, a.s.	ČR		
16	Právní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR		
17	Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
18	Právní obzor	Ústav státu a práva SAV	SR		
19	Právo a rodina	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
20	Soukromé právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21	Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR		
22	Revue pro právo a technologie	Masarykova univerzita Brno	ČR		
23	Soudce	Soudcovská unie ČR	ČR		
24	Soudní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR		
25	Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
26	Státní zastupitelství	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Trestněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR		
28	Trestní právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
29	Zo soudnej praxe	Wolters Kluwer SR s.r.o.	SR		
30	Zpravodaj Jednoty českých právníků	Jednota českých právníků	ČR		
31	Epravo	EPRAVO.CZ, a.s.	ČR		
32	Právní prostor	ATLAS consulting spol. s r.o.	ČR		
33	Jiné právo	Kolektiv autorů (blog)	ČR		

Hodnotte se zvlášť odborná úroveň (převládající) příspěvků v časopisu a informační úroveň časopisu v oblasti jeho zaměření v rozmezí 1 nejnižší - 10 nejvyšší hodnocení, a to na základě osobní znalosti a možnosti srovnávat.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....
 Adresa sídla.....Tel.....e-mail.....

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně.

podpis

Anketní lístek lze vyplnit a zaslat nejpozději do 8. 6. 2018 poštou na adresu na Karlovarské právníkové dny, 110 00 Praha 1, Národní 10, případně vyplňte na webové stránce nebo zašlete per e-mail na adresu casopis@kjt.cz.

Anketní listky budou slosovány o věcné ceny věnované nakladatelstvími.

Prestižní cena společnosti bude předána na slavnostní recepci dne 15. 6. 2018 v rámci XXVI. Konference v Karlových Varech.

Více, včetně statutu ceny viz www.kjt.cz, kde lze rovněž navrhopvat soudní rozhodnutí k ocenění „Poctou judikátu“.