

ÚVODNÍK

Sto let od přijetí Ústavy Československé republiky

Když redakce našeho časopisu připravovala k vydání poslední sešit ročníku CLVI se souborem textů převážně konstitucionalistických u příležitosti 150. výročí přijetí souboru zákonů ze dne 21. prosince 1867, jež vešly do dějin jako prosincová ústava, bylo jasné, že *Právník* nemůže pominout ani sté jubileum přijetí Ústavy Československé republiky ze dne 29. února 1920. Oba tyto dokumenty mají pro náš ústavní řád v určitých aspektech stále význam a ovlivnily jej.

Ústava z roku 1920 vznikla šestnáct měsíců po vzniku Československa. Nebyla však první československou ústavní listinou. Československo získalo již při svém vzniku svoji malou ústavu v podobě zákona ze dne 28. října 1918 o zřízení samostatného státu československého. Ten stanovil v čl. 3 základní pravidlo fungování nového státu: všechny orgány veřejné správy jsou podřízeny Národnímu výboru a prozatím fungují podle dosavadních platných zákonů a nařízení. Zákon sice našel své místo ve *Sbírce zákonů a nařízení státu československého* až 6. listopadu pod číslem 11, ale hned 29. října 1918 – neboť, jak psaly *Národní listy*, usnesení o něm bylo přijato po osmé hodině večerní – jej uveřejňoval denní tisk.

Krátce nato došlo 13. listopadu téhož roku k přijetí prozatímní ústavy zákonem č. 37/1918 Sb. vydaným rovněž Národním výborem na základě návrhu zpracovaného *Alfrédem Meissnerem*. Tato ústava konstituovala Národní shromáždění, které vzniklo hned následujícího dne. Nikoli ovšem z voleb, ale podle tzv. Švehlova klíče („*dle klíče, jak vznikl Národní výbor*“, stanoví § 1). Hlavním zákonodárným úkolem Národního shromáždění bylo připravit plnohodnotnou republikánskou konstituci, jak plynulo z § 4 prozatímní ústavy. Shromáždění bylo dítětem revoluce. Z voleb vzniknout nemohlo, protože pražská vláda v té době nekontrolovala celé území státu. Vzhledem k odboji českých Němců získala vládu i nad tak významnými městy jako byly Cheb, Liberec, Litoměřice, Opava, Trutnov nebo Znojmo až v prosinci 1918, postavení Podkarpatské Rusi bylo tehdy vůbec nejisté a také situace na Slovensku byla složitá – Poprad nebo Košice byly obsazeny v druhé polovině prosince a Bratislava nebo Komárno až v lednu 1919. Ve výsledku tak v Národním shromáždění označovaném jako Revoluční měli z 256 zastupitelů výraznou převahu čeští poslanci. Slovenským bylo vyhrazeno 40 mandátů, ale některé z nich obsadili rovněž Češi. Až 11. března 1919 došlo k rozšíření sněmovny na 270 členů ve prospěch slovenských poslanců. I tak nebyli v zákonodárném sboru Slováci zastoupeni spravedlivě – také namítali, že s ohledem na poměrnost by jim mělo náležet 64 mandátů. Situace v republice se ani poté neuklidnila: v lednu 1919 vypukla válka s Polskem o Těšínsko, v březnu se v řadě měst s většinou německého obyvatelstva uskutečnily protičeskoslovenské demonstrace a v dubnu 1919 došlo k válce s Maďarskem; jedním z jejích důsledků byl vznik Slovenské republiky rad zlikvidované na počátku prázdnin. Toho času československá armáda již také obsadila Podkarpatskou Rus.

Vzhledem k okolnostem provázejícím jeho vznik nebyl v případě prozatímního Národního shromáždění problém ve způsobu jeho konstituování. Problém však byl v tom, že „*diktatura 270 mužů*“, jak tento stav v *Budování státu* nazval *Ferdinand Peroutka*, trvala

„daleko dále, než si kdo na začátku odvážil pomyslet, do doby, kdy v ostatních evropských státech dávno už byly volby parlamentní vykonány“. V důsledku toho o návrhu ústavy, vypracovaném v hlavních směrech Jiřím Hoetzlem – a byla to osnova „vynikající kvality“, jak ji hodnotil bez zřetele na vzájemnou hostilitu František Weyr – rozhodoval nejen zákonodárný orgán, který nevzešel z voleb, ale také o něm rozhodoval bez zastoupení německé, maďarské a rusínské menšiny. Zvláště první dvě pak nutně musely ústavu vnímat jako sobě oktrojovanou, jak ji ostatně označil neochvějný oponent československého státu Rudolf Lodgman v Národním shromáždění hned v červnu 1920. Eva Broklová poukázala jistě důvodně v *Politické kultuře německých aktivistických stran v Československu 1918–1938* na vliv antidemokratické ideologie národoveckého nacionalismu v politických reprezentacích německé menšiny v Československu – a u maďarské menšiny to patrně nebylo jiné, nehledě k resentimentu ze ztrát pozice privilegovaných národů v poměrech nového státu. Mnohým z našich Němců byl ostatně za existence habsburské monarchie sympatičtější centralistický stát pruského stříhu než liberální Předlitavsko. Nelze však zastírat, že německo-české a česko-německé národnostní pnutí nebylo živeno jen z německé strany. Předseda národní demokracie Karel Kramář ostatně kritizoval z českých nacionalistických pozic návrh ústavního uspořádání republiky ještě ostřeji než Němci. Stejně tak nelze popírat, že i mezi československými Němci byl ne jeden, který antidemokratickou ideologií nenačichl, jakkoli se s Československem jako se svým státem ztotožňovali především Češi.

Jiný problém byl v tom, že přijetí ústavy bylo hlavním úkolem Národního shromáždění, ale to se vyčerpávalo jinou zákonodárnou činností – také mu to bylo v dobovém tisku občas vytýkáno. Návrhem ústavy a zákonů sice neústavních, ale s ústavou úzce spojených, tj. upravujících jazykové právo, volební řád, postavení senátu, volební soud a župní zřízení, se sněmovna začala zabývat na podzim 1919. Nebyl to jen Peroutka, kdo líčil, jak zdráhavě přistupovala vláda k těmto návrhům, jak si pohrávala s myšlenkou, že by zákonné osnovy předložil Národnímu shromáždění někdo jiný, jak ústavní výbor atakovaly politické příkazy stranických vůdců, jaký chvat, nejistota, vrtochy jednotlivců i sváry a kompromisy stran provázely projednávání ústavní listiny a přípravu jejího konečného znění, jakož i navazujících zákonů. Bylo především zásluhou Antonína Švehly a Alfréda Meisnera, že výsledkem bylo zákonodárné dílo přijatelné pro všechny politické síly v Národním shromáždění. Ale je-li něco přijatelné, nemusí to být ještě přijato. Večerní vydání *Národních listů* z 1. března 1920 přineslo vedle obsáhlého článku nazvaného *Ústavní zákony vyřízeny* také zprávu *Protest pražského lidu proti ústavě*, kdy se z iniciativy národních demokratů uskutečnil hned v den přijetí ústavy „tábor lidu v zahradě Měšťanské besedy, pochod tisíců Prahou a spontánní ovace dru. Kramářovi“ a kdy Viktor Dyk mluvil o nové ústavě jako o „pokusu sebevraždy“. Patrně nikdo nezaznamenal, že šest dní předtím vznikla v Mnichově NSDAP, tehdy bezvýznamné uskupení, které za osmnáct let bylo hlavní silou likvidující československou demokracii a náš stát.

Nicméně výsledek byl hotov, nabyl účinnosti 6. března 1920 a stal se základním kamenem státu teprve dotvářeného: 4. února 1920 došlo k československému záboru Hlučinska, nebyly vyřešeny územní spory s Polskem v Těšínsku ani na Oravě a Spiši a Trianonská smlouva s Maďarskem byla uzavřena až 4. června 1920. Také nacionální i sociální konflikty neutichly. Z těch prvních připomeňme podzimní události v Chebu, Teplicích, Aši nebo v Děčíně, ale i v Praze, z druhých prosincové nepokoje vyvolané bojem o Lidový dům včetně generální stávkou a dělnických bouří na Kladensku, na Hodonínsku i jinde, na něž muselo být reagováno vyhlášením stanného práva.

Sama Ústava Československé republiky byla nejednou kritizována jako eklektické spojení vzorů francouzského, starorakouského, amerického i jiných, nicméně výsledek se ukázal jako konzistentní a jako celek dobrý. Není zde důvod tlumočit poutavé pojednání *docentky Broklové* o obsahu a významu této republikánské konstituce v tomto sešitu našeho časopisu ani poukazovat na další stati zaměřené na dílčí otázky. Připomeňme však, že na ústavě z roku 1920 rozkvetla česká konstitucionalistika, navazujíc na mimořádnou osobnost *Jiřího Pražáka*, mezi jejímiž představiteli jmenujme alespoň *Františka Weyra*, *Bohumila Baxu*, *Jaroslava Krejčího*, *Zdeňka Neubauera* nebo *Zdeňka Pešku*.

Snad se ale hodí poukázat na dva aspekty.

Ústava z roku 1920 vznikla v důsledku řady politických kompromisů v kritické době. Přesto byl výsledek jedinečný. Vůle ústavodárců zapojit se do mezinárodního společenství „jako člen vzdělaný, mírumilovný, demokratický a pokrokový“, jak to formuloval třiašedesátiletý *Jan Herben* v návrhu preambule, byla jistě vážně míněná a upřímná. Snad i slova „my, národ československý“, jimiž preambule začala, mohla mířit na národ v politickém, nikoli v nacionálním smyslu, jak naznačuje vzor ústavy Spojených států. I když přehlédneme *Herbenova* slova, jimiž návrh odůvodňoval, totiž „že český národ po 420 letech svobodně mohl dělat zase svou samostatnou ústavu“, sotva lze mít za to, že se *Adolf Dorn*, *Pál Szvatkó*, *Anton Beskid* nebo *Wacław Olszak* ztotožňovali s představou, že jsou příslušníky národa, byť v politickém smyslu, označeného jako československý, neboť slova mají i svůj symbolický význam. A je známo, že symboly mohou představovat v krizových situacích masových pnutí spouštěcí mechanismus nečekaných důsledků. Klade se také otázka, zdali zdejší Němce, Maďary, Rusíny nebo Poláky pojímali jako Čechoslováky ti, kvůli nimž byl nacionální konstrukt československého národa uměle vytvořen. Například *Vladimír Mandl* napsal v roce 1936 do revue *Moderní stát*: „Stát náš vznikl spojením dvou větví jednoho kmene, lidu českého a slovenského, ku společné záštitě uprostřed národů jiných.“ Není možné pominout, že slova zákonů nepřevádí do praxe zákonodárce, ale činí tak jiné orgány nadané veřejnou mocí, ať státní, ať samosprávné, které vždy nepostupovaly, jak duch ústavy nařizoval, ať již ve věcech jazykových, školských, zaměstnaneckých či tiskových nebo při provádění pozemkové reformy, státních a obecních zakázkách apod. Nelze ani přehlížet, že takové postupy ovlivňovaly i chování soukromníků a že to vše ruku v ruce s ekonomickými a sociálními problémy způsobenými hospodářskou krizí třicátých let v republice prohloubilo národnostní napětí. Meziválečné Československo bylo i tak dobrým státem, budeme-li se na ně dívat dobovými očima a posuzovat je v relaci k jiným státům té doby, a v mnoha směrech státem úspěšným. Vyhnulo se inflaci, která ve dvacátých letech zasáhla ničivě nejen středoevropský stát, nastolilo a udrželo program sociálních reforem a zachovalo si do poslední chvíle demokracii.

Ústava z roku 1920 byla ústavou rigidní. Odolávala novelizačním představám, čemuž pomohlo, že její provádění záviselo na nejrůznějších směrech na podústavních zákonech. Rovněž katalog lidských práv odkazoval na řadě míst na meze zákona, a záviselo tedy na jednoduchých zákonech a na jejich uplatňování, jak budou jednotlivé svobody chráněny nebo omezovány. Ústavní základ státu byl konstruován jako liberální a svobodomyšlný, ale ústava byla, jak poznamenal *Peroutka*, „podobna nádobě, do níž je možné nalít víno, nebo vodu“. Ukázalo se, zvláště po tragédii republiky v mnichovských dnech, ale také za tzv. třetí republiky, že stačí změna podústavního práva, aby se z vznešených slov ústavní listiny stal prázdný zvuk.

Přijetí Ústavy Československé republiky zanechalo přes její právnícký význam padesátý devátý ročník *Právnicka* celkem v klidu. Jen v šestém sešitě našeho časopisu z roku 1920

najdeme redakční pochvalu *Hoetzlova* promptního vydání *Ústavy republiky československé* spolu s dvaceti zákony a nařízeními, jež ji provázejí.

Zaměříme-li se v tomto čísle na ústavní listinu přijatou před stoletím, na konstituci, která osmnáct let po svém přijetí začala postupně scházet na úbytě – až po dalších deseti letech zašla docela, můžeme čelit námitce, že věnujeme pozornost právnické vykopávce pro současnost již bezvýznamné. Máme však za to, že nejde o mrtvý dokument, neboť mrtvá nejsou ani témata, jež nastolila, ani otázky s nimi spojené a odpovědi, které na ně formuloval v normativním textu zákonodárny sbor a které tehdy hledaly a často i našly doktrína a praxe. Ústava Československé republiky zanechala v dnešním ústavním řádu ne jeden odraz a v naší kulturní paměti i v právním vědomí ne jeden otisk.

Oslovili jsme komisi ustavenou z několika členů redakční rady, aby ze statí zařazených do tohoto čísla vybrala příspěvek vědecky nejprínosnější. Členové komise *Jan Bárta*, *Karel Eliáš*, *Jan Kysela*, *Jiří Malenovský*, *Josef Skála* a *Ladislav Vojáček* se vyslovili pro studii *Pavla Koukala Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací*. Autorovi článku náleží mimořádný honorář 12 000 Kč, který poskytl vydavatel našeho časopisu. Redakce srdečně gratuluje autorovi vítězného příspěvku k úspěchu. Ostatním přispěvatelům upřímně děkuje za součinnost při vytváření tohoto čísla.

STATI

Sté výročí vzniku první československé ústavy

Eva Broklová*

Abstrakt: Text ke stému výročí schválení československé ústavy. Rozdíly v ústavách jednotlivých států souvisejí s tradicemi a politickou kulturou společností. Tak tomu bylo ve třech zemích střední Evropy. Přímá volba prezidenta v německé ústavě vyjadřovala tendenci k zeslabení moci parlamentu. Prezidentova pozice v ČSR neohrožovala absolutním a suspenzivním vetem funkce parlamentu. Tím se ČSR jeví jako pozoruhodná výjimka. Rakouská ústava byla věnována převážně výstavbě spolku. Tzv. listina svobod byla v československé ústavě vysoce hodnocena. Československá ústava plně odpovídala mírové smlouvě saintgermainské. Přesto bylo Československu vytýkáno, že nesplnilo slib švýcarizace. Prezident Masaryk i další politikové soudili, že „dobrá ústava musí být doplněná dobrou politikou“. Hned při projednávání ústavy bylo dohodnuto, aby žádné ustanovení neproklamovalo nový stát jako stát nacionální.

Klíčová slova: sté výročí schválení československé ústavy, rozdíly v ústavách a tradicích, politická kultura, postavení vlády, postavení prezidenta, volby, prezidentské volby, stabilní a nestabilní stranický systém

Úvodem

V první části příspěvku porovnáme dobové ústavy Německa, Rakouska i ČSR, jejich fungování a důsledky pro politické systémy těchto zemí. Druhá část shrnuje názor T. G. Masaryka na ústavu. Třetí část je věnována podrobnější analýze první Ústavy ČSR.

1. Srovnání demokratických ústav ČSR, Německa a Rakouska

Teorie demokracie je zakotvena v ústavě svými základními principy: definováním lidu jako suveréna moci, dělbou moci a organizací vládní moci. Ve všech srovnávaných státech byla jako vazba politických center moci zvolena *parlamentní demokracie*, přičemž *parlamentarismus* funguje jako systém vzájemné kontroly vlády a parlamentu. Rozdíly v ústavách jednotlivých států souvisejí s tradicemi a politickou kulturou společností. Odlišný poměr obyvatelstva a jeho představitelů k demokracii (rozdílná politická kultura) se ve všech třech státech promítnul nejen do atmosféry při jednání o ústavách a jejich přijímání, ale i do ustanovení ústav, a tudíž do institucionální struktury demokratických systémů, a rovněž do soudržnosti politických sil, které se na ústavách dohodly.

Politická kultura se formovala v celém dlouhém historickém období a stala se jednou z hlavních příčin rozdílů politických systémů, protože na politické kultuře závisí přijetí nebo odmítnutí politického systému, zejména demokratického, neboť jeho stabilita je

* Doc. PhDr. Eva Broklová, DrSc., emeritní vědecká pracovnice Masarykova ústavu a archivu AV ČR, v. v. i. E-mail: eva.broklova@seznam.cz. Redakční poznámka: Text zčásti vychází z autorčiny dřívější studie BROKLOVÁ, Eva: Srovnání demokratických ústav ČSR, Německa a Rakouska. In: BROKLOVÁ, Eva a kol. *Československá ústava 1920: devadesát let poté: sborník textů*. Praha: CEP, 2010. Ekonomika, právo, politika. 2010, č. 83, s. 11–22. Pro potřeby *Právnicka* byl příspěvek podstatně přepracován a značně rozšířen.

nejvíce závislá na vůli voličů. Z hlediska uvedeného vlivu politické kultury pokládám za deficit, že ve strukturálních studiích, které problematizují skladbu demokratických institucí jako záruku zachování demokracie, se tento faktor vůbec neuplatňuje. Kromě toho na rozdílech struktury demokratických institucí v ústavách i v reálném politickém systému (jež jsou závislé na politické kultuře, která je uvedla v život) lze ukázat, že i tyto mohou vytvořit (opět ve spojení s politickou kulturou, respektive s jejími projevy v politickém životě) podmínky pro ztroskotání demokracie.

1.1 Organizace vládní moci

Do organizace vládní moci (parlamentní demokracie) vsunuli výmarštní zákonodárci řadu článků, kterých mohly zneužít nedemokratické složky společnosti. Sem patří především přímá volba prezidenta. Odvození moci prezidenta z moci lidu bývá interpretováno jako snaha čelit potížím klasického parlamentarismu (mocenské těžiště je v parlamentu s mnoha stranami). Uvedenou interpretaci zastává také státovědec Karl Loewenstein.¹ V německém kontextu však tato konstrukce spíše vyjadřovala tendenci k zeslabení moci parlamentu (složeného ze zástupců politických stran) a zakotvení určitých strukturálních znaků starého vrchnostenského systému (prezident chápaný jako *Ersatzkaiser – náhradní císař*). Selhání prezidenta, jenž mohl jmenovat kancléře bez ohledu na mínění parlamentu, na jehož většinu však byla vláda závislá, muselo likvidovat republiku, což se také stalo, když prezident, někdejší císařský maršál Paul von Hindenburg, předal moc Adolfu Hitlerovi. Teoreticky se postavení prezidenta ve výmarské ústavě, jež podpořil kromě jiných sociolog Max Weber, řadí k chybným konstrukcím moci. Silný prezident z prezidentského systému, volený lidem, byl naroubován na parlamentní demokracii.

V *československé ústavě* bylo naproti tomu těžiště moci umístěno do parlamentu, jenž volil prezidenta. O své pravomoci se první československý prezident utkal s představiteli politických stran. Proti prvnímu zákonu o prozatímní ústavě byly prezidentovy pravomoci posíleny na účet vlády již v novele k zákonu z 23. května 1919 (zák. č. 271/1919). Posílení jeho *pozice absolutním a suspenzivním vetem neohrožovalo funkce parlamentu*. Potížím spojeným s klasickým parlamentarismem se českoslovenští ústavodárci rozhodli čelit udělením významné pravomoci prezidentovi: možnosti (s určitými omezeními) rozpouštět parlament. Díky tomuto ustanovení *moderního parlamentarismu* se Československo Karlu Loewensteinovi jeví jako pozoruhodná výjimka mezi státy se systémy více stran.² V ústavě však nebylo stanoveno, jak by se parlament bránil zbytečnému rozpouštění. Proto i v Československu záleželo na tom, podobně jako v Německu, jakými osobnostmi budou instituce obsazeny a role demokratické politické kultury se jeví jako nezastupitelná. K úloze prezidenta v ČSR se váže ještě jedna významná okolnost, jež bývá někdy kritizována jako snižující „ryzost“ demokracie.³ Prezident Masaryk nespolehal na všemocnost demokracie, jako tomu bylo např. v Itálii, kde představitelé liberální strany nechali na svých listinách kandidovat fašisty, a nečekal na možnost posílení fašismu, ale zakročil proti němu prostředky, jež měl k dispozici. Jako charismatická osobnost v čele státu, jež nezneužívá svého postavení, působil pozitivně v potřebě mas mít vůdce.

¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power in Governmental Process*. Chicago, 1957. LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Tübingen, 1959.

² LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Tübingen, 1959.

³ KLIMEK, Antonín. *Boj o Hrad 1*. 1996.

V *rakouské ústavě* se anomálie tohoto druhu nenacházela, ústava byla věnována převážně výstavbě spolku a proklamovala samostatnost zemí zakládajících republiku. Dál se politické strany nedostaly. Ústavě chyběly některé tradiční části, protože se na nich dvě hlavní strany nedohodly. Především v ní nebyla obsažena *kapitola o základních právech a svobodách*, jež patří k základním náležitostem moderních ústav. Existuje možnost hodnotit stát a jeho ústavu podle toho, jak respektuje lidská práva a svobody a v souvislosti s tím i práva národů či národností. Absolutistický stát za cenu péče o občany omezuje jejich práva a svobody. I toto je pro nás významné kritérium při hodnocení politických systémů ČSR, Německa a Rakouska.

Stranické programy a světové názory dvou nejdůležitějších stran v Rakousku, křesťansko-sociální a sociálně demokratické, se lišily natolik, že se již při jednání o ústavu neuskutečnila dohoda těchto stran. Rozpory šly tak daleko, že nebyl převzat ani platný ústavní zákon o všeobecných právech státních občanů z roku 1867, v němž stačilo omezit ustanovení o výjimečném stavu. O lidských právech se v diskusi o ústavě mluvílo velmi málo. Ani požadavek na sebeurčení zemí, jež Rakousko odstoupilo jiným státům (Jižní Tyrolsko, Jižní Štýrsko), ale i území převážně osídlených Němci, která byla součástí ČSR, nebyl viděn v souvislosti s lidskými právy, ale jen s právy etnickými. Právnick Felix Ermacora vysvětluje absenci pojednání o lidských právech tím, že ještě tehdy nebyla tak otevřeně přitažlivá, jako je tomu dnes z politických důvodů, které daleko přesahují národní státní rámec.⁴

1.2 Lidská práva a svobody

Této argumentace je dobré si povšimnout zejména v souvislosti s tím, jak jsou pojednána lidská práva a svobody v *československé ústavě* a zejména ve vztahu k jejich porušování v některých státech hned v následujícím desetiletí. Tzv. *listina svobod* v československé ústavě byla hodnocena jako nejchvalyhodnější a odpovídající nejvyšším ideálům politického liberalismu. Bylo ovšem současně využito možností konstituční teorie omezit tato práva za války nebo při ohrožení státní formy, klidu a pořádku. Hodnotíme-li zpětně vývoj mezi dvěma válkami (vznik fašistických a autoritativních režimů), musí se nám právě tato opatření jevit jako prozíravá a předvídativá.

Ustanovení o občanských právech a svobodách jsou symptomatická ještě pro významnou složku demokracie, totiž *občana*. Slovo občan shrnuje celý společenský aspekt modernizace. Vznik občana je obrovskou historickou změnou. Přesto jeho prehistorie sahá až do antiky, k postojí, při němž se všeobecná a rovná práva poskytnutá příblym (přicestovalým) Řekům nestala filozofickým problémem. V nové době ale začíná občan nesměle vstupovat do dějin teprve v 18. století. Občanská práva jsou příležitostí k účasti občana na dění a rozhodování. Tak tomu bylo v Rakousku, kde německy mluvící Rakušané byli považováni za etnické Němce a zůstalo to i ve výmarské ústavě. Naproti tomu Češi potřebovali definovat se jako občané. Tak tomu bylo také v *otevřené československé společnosti*.⁵ Proto se stal hlavním problémem postavení sudetských Němců v ČSR pocit jejich odlišné etnické sounáležitosti spolu s nepochopením občanství.

Také vypořádání mezi zeměmi a spolkem nebylo řešeno v rakouské ústavě, ale pozdějším zvláštním ústavním spolkovým zákonem. Strany se neshodly při úpravě příslušnosti

⁴ ERMACORA, Felix. *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte. Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen*. Wien: Manz, 1963.

⁵ POPPER, Karl R. *The Open and its Enemies*. 1959; POPPER, Karl R. *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*. München, 1957, 1958.

ani v oblasti školství, výchovy a vzdělání lidu. Proto musel být ponechán v platnosti současný právní stav a materiální úprava byla opět přenechána zvláštnímu spolkovému zákonu. Proti německé ústavě obsahovala rakouská ústava jako pozitivum rozhodné uznání *demokratické republiky* (podobně jako v ČSR), vedle spolkového státního principu v úvodním ustanovení. Německo naproti tomu setrvalo u označení svého státu *Deutsches Reich* (Německá říše), který prohlásilo za republiku.

1.3 Ochrana menšin

Prubířským kamenem demokracií je *ochrana menšin*. V Rakousku, stejně jako v ČSR, platila *saintgermainská mírová smlouva*. Její ustanovení převzala československá i rakouská spolková ústava. Jen menšiny byly v rakouské ústavě různými opatřeními vyloučeny. Česká menšina byla přitom označena za *Zuwanderungsminderheit* (přistěhovaná, přivandrovalá menšina), za menšinu nebyli uznáni ani Židé. Ustanovení saintgermainské smlouvy nebyla v Rakousku v praxi dodržována. Přes existenci značného počtu obyvatel, jenž mohl být předpokladem pro výuku dětí v národních školách ve vlastním jazyce, učinila rakouská vláda povinným předmětem výuku německé řeči. Tato situace postihovala zejména slovinskou menšinu. Z dob monarchie byly převzaty utrakvistické školy, v nichž byla slovinština vyučovacím jazykem jen na nejnižším stupni.

Povinná němčina a němčina jako vyučovací jazyk na vyšších stupních se staly nástrojem germanizace. S výjimkou fašistické Itálie, kde byla škola výlučně italská a vyučování v jiné řeči bylo zakázáno, se v Rakousku jednalo o skoro nejhorší zacházení s národní menšinou v Evropě. To vše vytvářelo nebezpečí pro stejný postup vůči silným německým menšinám v Jugoslávii. „*Proportion considérable*“ (značný zlomek) z mírových smluv rakouská první republika neinterpretovala a nekonkretizovala. Řeč menšiny nebylo možné užívat před soudy, což bylo naopak stanoveno v československé ústavě.

Důsledkem dvou různých *pojetí národa* bylo, že ve formulacích *německé ústavy* měli „*základní práva a základní povinnosti*“ Němci, nikoli občané, kdežto v československé ústavě byli adresáty „*práv a svobod, jakož povinností občanských*“ v duchu západního pojetí politického národa „*všichni obyvatelé [...] ve stejných mezích jako státní občané*“ bez rozdílu „*původu, státní příslušnosti, jazyka, rasy nebo náboženství*“ („*Rozdíl v náboženství, víře, vyznání a jazyku není žádnému státnímu občanu na závadu [...]*“). Podobně se v německé ústavě požaduje vzdělání „*v duchu německé národnosti*“, kdežto v československé ústavě nemělo veřejné vyučování odporovat výsledkům vědeckého bádání. S rostoucím nacionalismem a revisionismem se v Německu objevily již koncem dvacátých let požadavky, aby bylo vzdělání doplněno v jejich duchu. Německá ústava neobsahovala články o ochraně menšin, mezi základními právy byl jeden paragraf o *cizojazyčných částech národa*.

V *československé ústavě* byla ochrana „*menšin národních, náboženských a rasových*“ zařazena do zvláštní hlavy šesté. Násilné odnárodňování nebylo dovoleno. V ČSR byla „*proportion considérable*“ stanovena na 20 % (lepší ustanovení mělo pouze Finsko 10 % pro švédské obyvatelstvo). Jednání o národnostní statut, jež mělo zlepšit postavení Němců, ukázalo, že snížení značného zlomku na 10 % by mělo jen nepatrný účinek, protože 92 % Němců žilo v obcích nejméně s 20 % německého obyvatelstva. Nelze opomenout, že některá opatření jazykového zákona mohla znepříjemňovat život československým příslušníkům jiného, zejména českého, jazyka. Na druhé straně existovala i velmi benevolentní praxe a záleželo většinou na lidech, jak dalece se chtěli v tom či onom směru prosadit.

1.4 Pojetí československého národa

Určité problémy byly a jsou spojeny s chápáním a výkladem „československého národa“ v preambuli československé ústavy. Pro mnohé to byl a často dosud je doklad toho, že Československo bylo deklarováno jako národní stát ve smyslu etnického národa. To neodpovídá skutečnosti. Vzhledem k demokratické teorii o suverenitě lidu (národ je lid, který na svém území buduje svrchovaný stát) lze však toto spojení interpretovat jedině jako lid či národ českých zemí a Slovenska. Překrývání významu slov lid a národ je doloženo např. v překladu *Moderních demokracií* Jamese Bryce do češtiny, kdy je v definici demokracie uvedeno „demokracie neznamená nic více a nic méně než vládu celého národa, jenž hlasováním vyjadřuje svrchovanou vůli“.⁶ Odpovídá to tak i pasážím saintgermainské smlouvy, kde jsou smluvní stranou za Československou republiku národy (či lid, občané) Čech, Moravy a části Slezska, jakož i národ Slovenska, k nimž se připojil lid jihokarpatských Rusínů.

Vzhledem k opakujícímu se neporozumění těmito formulacím je třeba zdůraznit, že se v případě vzniku Československé republiky nejednalo o žádný spolek národů a národních menšin. Významné svědectví pro interpretaci pojmu československý národ přináší rovněž autor preambule, Jan Herben, poslanec Revolučního národního shromáždění. Ve své parlamentní řeči otevřeně řekl, že mu vzorem k ústavnímu heslu byla americká ústava (v moderním překladu: „*My, lid Spojených států [...]*“; v době vzniku československé ústavy „*My, národ [...]*“). Za uvedení stojí původní koncept Jana Herbena, který podle dochovaného rukopisu zněl: „*1. My, národ československý, chtějíce upevnit dokonalou jednotu národa, zavésti spravedlivé řády v Republice, zajistiti pokojný vývoj domoviny československé, prospěti obecnému blahu všech občanů tohoto státu své i jiné národnosti, a zabezpečiti požehnání svobody příštím pokolením, přijali jsme ve svém Národním shromáždění dne 19. února 1920 ústavu pro Republiku československou [...]*“.⁷ Ve zmíněném projevu v noci z 28. na 29. února v závěru dodal: „*[...] moje formula je dobrá. Ona určuje, v jakém duchu má být ústava vykládána*“.

V saintgermainské mírové smlouvě se také pro označení příslušníků menšin a zacházení s nimi užívá spojení „*Les ressortissant tchéco-slovaques appartenant à minorités ethniques, de religion ou de langue jouiront du même traitement et des mêmes garanties en droit et en fait que les autres ressortissants tchécoslovaques*“.⁸ Výklad československého národa jako lidu potvrzuje ostatně také rakouská ústava vyhlášená jménem svobodných národů (nebo lidu) Rakouska: „*Wir, freien Völker der selbständigen Länder Österreich*“.

V zemích Rakouska se také nejednalo o národy, ale o lid.

Určitou převahu Čechů a Slováků v ohledu jazykovém, demokratickou, protože větší novou, zakotvoval jedině jazykový zákon, ale mnohem umírněněji než v Rakousku. Československým jazykem (podle mírové smlouvy mohl být určen jen jeden úřední jazyk) byla zajištěna parita češtiny a slovenštiny. Nestal se vyučovacím jazykem menšin a násilně

⁶ BRYCE, James. *Moderní demokracie I, II*. 1927.

⁷ HERBEN, Jan. *Kniha vzpomínek*. Praha: Družstevní práce, 1935.

⁸ „Českoslovenští státní příslušníci náležející k menšinám etnickým, náboženským nebo jazykovým budou požívat stejného zacházení a stejných záruk po právu a ve skutečnosti jako ostatní českoslovenští příslušníci“. Problém byl v tom, že v antedemokratickém myšlení, které sdílelo německé obyvatelstvo, byla odmítána rovnost jako subjektivní právo a princip rovnosti byl prohlášen za rozhodující pro oblast menšinového práva (SCHRANIL, Rudolf – JANKA, Friedrich. *Das öffentliche Recht der Tschechoslowakischen Republik*. 1931). Proto byl odmítán vztah rovnosti v demokratické společnosti. (Veřejné právo Československé republiky.)

odnárodňování bylo ústavou na přání prezidenta Masaryka zakázáno. Právě důraz na občanská práva a ochranu menšin měl v ČSR korigovat účinky nadvlády české a slovenské většiny, jež se uskutečňovala jako většina demokratická. Poměrná volba umožňovala podíl loajálních jinozárodních skupin na všech stupních výkonu moci.

1.5 Sociální práva

Kromě základních práv a povinností byla do *výmarské ústavy* vsunuta *práva sociální*. Díky jim byla výmarská ústava současníky pokládána za velmi demokratickou. Tato práva nebyla ovšem právy žalovatelnými ani nezakládala koncept nového uspořádání společnosti, takže jen poskytla záminku ke kritice ústavy a demokracie, protože nemohla být dodržována. Nadto oslabovala normativní obsah ústavy (antipozitivistická státověda), jímž byl dotčen sám stát. Do československé ústavy nebyla sociální práva zahrnuta, zato však byly v ČSR schváleny zákony a provedeny reformy, jimiž se do jisté míry vyšlo vstříc poválečným radikálním náladám voličstva a dokončení procesu modernizace.

Německá ústava měla být v národě mírovou smlouvou. Tak se stalo, že odpovídala svými rysy rozporným postojům heterogenních politických skupin, jež se podílely na jejím vzniku, a obsahovala nebezpečné kompromisy. Podle Wenera Conze měla „*socialistický občanský, liberální a konfesionalně konzervativní kompromisní charakter*“, umožňovala a současně opomíjela socializaci hospodářství, zabránila rozbití velkostatku.⁹ Již při jednání o ústavu si autor jejího prvního návrhu Hugo Preuss stěžoval, „*wie wesenfremd den Anschauungen unseres Volkes auch in seinen fortschrittlichsten politischen Richtungen das parlamentarische System erscheint*“.¹⁰

Kompromisy mezi politickými silami v *československé ústavě* se týkaly ustanovení z hlediska demokracie nepříliš podstatných (existence senátu a označení československého jazyka za státní, oficiální). Ústava otevírala perspektivu jednoznačného vývoje na půdě liberální demokracie a odpovídala představám většiny. Byla hodnocena jako dobře promyšlená a vyvážená systémem brzd a protivah. Problémy vznikaly až v souvislosti s požadavky na zvýšení role státu v době světové hospodářské krize. Tehdy byla přijata řada zmocňovacích návrhů, jež však měly pouze hospodářský charakter.

V oblasti *soudnictví* je elementárním předpokladem nezávislé justice ústavní zakotvení odpovědnosti za porušení zákonů, zejména zákonů nařizujících, aby ve výkonu soudnictví postupovali soudci vždy nestranně. Soudcovská nezávislost byla ochrannou hrází občanstva proti zásahům do nestrannosti soudcovského rozhodování. Povinnost zachovávat zákony nebyla ve výmarské ústavě na rozdíl od československé stanovena a výmarské období bylo poznamenáno krizí péče o právo.

1.6 Jednotný stát a centralismus

Recenzi sborníku referátů ze zasedání česko-slovensko-německé historické komise nazval Friedrich Prinz *Zentralistisches Modell*.¹¹ V tomto duchu vykládá všechny příspěvky o meziválečném Československu. Podívejme se na dobu a problém z tohoto hlediska.

⁹ Werner Conze – podle wikipedie nacistický historik v nacistickém Německu. Po válce v západním Německu.

¹⁰ „*Jak se parlamentní systém jeví svou podstatou cizí názorům našeho lidu i v jeho nejpokrokovějších směrech.*“

¹¹ FAZ, 19. 9. 1995.

První světová válka a potřeby civilního života, jež vznikly jako její důsledek, zapříčinily téměř ve všech evropských zemích více nebo méně silný vztah mezi státními autoritami a jejich nositeli na jedné straně a postiženého obyvatelstva na straně druhé. Je pravda, že princip decentralizace správy více vyhovuje principu demokratickému. Decentralizace však má meze dané zachováním státu a právě to museli mít na zřeteli českoslovenští zákonodárci, to také respektovala mírová konference, jež se postavila na „*stanovisko jednotnosti čs. státu*“. Jedinou výjimku připustila v případě Podkarpatské Rusi. Prezident Masaryk se věnoval problému samosprávy ve svém projevu k desátému výročí založení republiky. Podpořil předcházející sjednocení správy a úkol viděl v harmonizaci parlamentu a byrokracie. Požadoval samosprávu a teritoriální autonomii, ale kladl důraz na to, že „[...] stát, a zejména stát moderní, nemůže se vzdát organizačního centralismu – harmonie, centralizace a autonomizace je úkolem moderního demokratického státu. Demokratická centralizace není absolutismem, demokratická autonomizace není atomizace [...]“.¹²

Československu bylo opakovaně vytýkáno, že nesplnilo slib tzv. švýcarizace ve smyslu federalizace. K tomu se však Československo nikdy nezavázalo. Švýcarský vzor z mírové konference v Paříži spočíval v úmyslu československé vlády „[...] to create the organisation of the State by accepting as a basis of national rights the principles applied in the constitution of the Republic, that is, to make of the Czecho-Slovak Republic a sort of Switzerland, of course, the special conditions in Bohemia [...]]. It will be an extremely liberal régime, which will very much resemble that of Switzerland.“¹³

Nikoli tedy memorandum III, na něž poukazují kritikové – ani z něj však neplyne federalizace, jen je méně přesné – ale *Note on the régime of Nationalities in the Czecho-Slovak Republic (nóta o podmínkách existence národností v ČSR)*, jejímž autorem byl československý ministr zahraničí Edvard Beneš, ze které uvádím citát, se stala základem jednání výboru pro minority na mírové konferenci 20. května 1919.¹⁴ I ze zkráceného textu je patrné, že vzorem pro Československo měl být liberální švýcarský režim, nikoli kantonální struktura Švýcarska. S hranicemi kantonů se nadto nekryjí jazykové hranice, které jimi probíhají napříč.

Rovněž teoreticky unitární stát více odpovídá principům parlamentní demokracie, zejména také principu poměrné volby. Tento princip, který nahradil většinové volby s jejich lokálním charakterem, je možné dokonce pokládat za jeden ze zdrojů centralismu. Současně určitá míra centralismu poskytuje občanovi ochranu před místní zvláštností. Centralisticky působily na stát také požadavky kladené masovou společností v oblasti hospodářské a sociální zejména v době světové hospodářské krize.

Koncept, jenž se stal základem *rakouské ústavy*, byl *demokratický a centralistický*. Sociální demokracie, stejně jako kdysi německá liberální levice, se spojila s racionalitou centrální byrokracie. To podpořila okolnost, že v Rakousku centrální vláda selhala a rezoluce z 30. října 1918 se týkala jen zachování vžitě autonomní zemské správy.

Současně došlo k ústavněpolitické revoluci v zemích, nikoli ve spolku. Vznikl problém, kdo převezme zemskou správu, zda politické strany, jež měly určitou demokratickou kvalitu, či lidové rady (svazy, družstva, odbory, komory), jež nabízely organizaci sociálních zájmů a odbornost. Záležitost byla vyřešena v zájmu politického principu. Pokud jde

¹² Národní shromáždění 1928: XXI.

¹³ *Duden Deutsches Universitätswörterbuch*, 1989, Z 19. 9. 1995.

¹⁴ *My diary*, s. 68–70.

o problém kompetence spolku a zemí, byla jen malá část pravomocí ponechána zemím v oblasti zákonodárství a jeho exekutivy v duchu pravidla, že spolkové právo přináší zemské právo.

Tendence ke sjednocení státu, jež se po první světové válce prosadily, jsou shodné pro všechny tři státy, odlišný je jen způsob jejich aplikace. Politikové *výmarské republiky* byli přesvědčeni, že decentralizovaný jednotný stát odpovídá zákonu dějin a požadavku doby na racionalismus. V tomto rámci byl dokonce uměle zmenšen podíl pruského státu na říši.

Na rozdílech struktury demokratických ústav, jež jsou závislé na politické kultuře, která je uvedla v život, jsme ukázali, že tvoří, opět ve spojení s politickou kulturou, jež se projevuje v chování jednotlivých nositelů politiky, předpoklady pro ztroskotání nebo udržení demokracie. Roku 1933 bylo Československo jediným státem z parlamentních demokracií vzniklých po první světové válce, který si zachoval demokratickou ústavu. Udržela se také koalice politických sil, z jejíž vůle vznikla ústava, zatímco v Rakousku se tato koalice rozpadla již při vzniku ústavy a v Německu roku 1920.

2. „Slušná ústava pro slušné lidi“

Toto prohlásil T. G. Masaryk v únoru 1920 a příležitostně to rád opakoval.

Přes různosti, jimiž se liší jednotlivé demokratické ústavy, je v nich hodně podobného a jen nesnadno z nich lze vyvodit závěry o demokratické vládě vůbec. Českoslovenští demokratičtí politikové, většinou vzdělaní právníci, si byli vědomi toho, že *„dobrá ústava musí být doplněná dobrou politikou“*, a že *„[...]jedinou zárukou života svobodného, duchovního, jedinou zárukou spravedlnosti všech je duch demokracie, politické a sociální humanity“*.

Československá republika vznikla po třech stech letech od nezdařeného zápasu českých stavů proti centralizačním a absolutistickým snahám habsburského dvora 28. října 1918. Trvalo přibližně dvě a půl století, než *„lid vesňácký, nádenní a vorní“*, jenž jediný se neodrodil českému jazyku, jak psal o českém národu Antonín Frozín v *Obrovišti mariánského atlanta* v roce 1704.

Představitelé slovenského politického života se sešli 30. října 1918 v Turčianském Sv. Martině, zvolili slovenskou národní radu a přijali deklaraci o začlenění Slovenska do vznikajícího československého státu. Zákon *„o zřízení samostatného státu československého“* vydal Národní výbor navečer 28. října.

Přijetí první československé ústavy bude si obyvatelstvo českých zemí a Slovensko moci připomenout 29. února 2020. Varovná slova přednesl v této souvislosti s nastávající přípravou ústavy 3. července 1919 na 50. schůzi ústavního výboru Jiří Hoetzel, tvůrce původní osnovy ústavy. Obával se, že *„[...] nestálost státních aktů snižuje vážnost státu za hranicemi, připravuje lid o požehnání svobody, opatřuje změny nálady neoprávněně výhody odvážným spekulantům, kteří změny nálady dovedou předvídati a využitkovati, olupuje poctivé pracovníky o podnikavost a – což jest nejzávažnější – připravuje sám národ o oddanost a úctu k vlastnímu státnímu systému“*.

Kromě J. Hoetzla se účastnilo diskusí o ústavě 23 řečníků, dva ministři, 18 poslanců Revolučního národního shromáždění a další řečníci s méně významnými připomínkami.

Při rozboru jednotlivých diskusních příspěvků jsme vycházeli z podstatných připomínek, které se ostatně v různých obdobích objevují. Opakovaně můžeme uvést pochyby některých řečníků o potřebnosti dvou parlamentních komor, o zavedení referenda a při-

padné přímé volbě prezidenta a spolu s ní rozšíření pravomocí prezidenta. Naštěstí se převážně prosadil názor znalých a vzdělaných zástupců lidu.

Dvuměsíční projednávání první československé ústavní listiny v ústavním výboru Revolučního národního shromáždění bylo zahájeno projevem předsedy ústavního výboru A. Meissnera 8. ledna 1920 na 108. schůzi ústavního výboru. Jednalo se také o uvozo-
vacím zákonu a některých ustanoveních o zákonodárné moci. J. Stránský bez účinku uplatnil námitky proti paragrafu týkajícímu se prohlášení, že lid je zdrojem veškeré moci. Byla projednána opatření, aby vláda mohla vykonávat svoji moc i bez parlamentu. Proti požadavku stálého zasedání Národního shromáždění upozornil F. Weyr na nebezpečí diktatury menšiny. Současně se jevilo nutné zajistit, aby vláda nemohla opomíjet NS a prezident byl povinen svolávat parlament. Jednání pak pokračovalo schvalováním jednotlivých ustanovení uvozo-
vacího zákona: proti označení území Podkarpatské Rusi za samosprávné bylo vyvráceno poukazem na mírovou smlouvu. Proti existenci druhé sněmovny hlasovali sociálně demokratičtí poslanci. O alternativním návrhu věku voliče do senátu (26 let) a volitelností do senátu (45 let) se nehlasovalo. Pokud to bylo potřebné, vložil se do jednání ministr vnitra A. Švehla, který upozornil na to, že z jednoho návrhu by mohlo vyplynout zrušení rozdílu mezi exekutivou a zákonodárcem (sovětový systém).

Podle části těsnopiseckého zápisu 112. schůze se jednalo o poměru mezi státem a církví, svobodě svědomí a vyznání a ochraně národních, náboženských a rasových menšin. Formulace zaznamenala značné změny od původního znění v osnově (má být zaveden stav odluky) přes návrh přijatý v subkomitétu („*stát a církve jsou odloučeny*“) a požadavek J. Hoetzla, aby poměr mezi státem a církvemi byl upraven zvláštními zákony. Pro odstavku se mj. vyslovila většina slovenského klubu. Vyjádření rovnoprávného postavení jinonárodních menšin se projevila v jejich označení jako národních, nikoli národnostních. Proti mezinárodní saintgermainské smlouvě se zaváděla rovnost československých státních občanů, pokud jde o náboženství, víru a vyznání, ale také pokud jde o řeč. Bylo doporučeno přidržet se co nejvíce textu mezinárodní smlouvy. Vyřešení rozporu mezi návrhem o československých občanech a československé řeči (A. Švehla) a stanoviskem slovenského klubu bylo rozhodnuto odsunout a vyhradit úpravu. Zásadně ustanovená práva jinonárodních menšin byla ponechána podle § 129 ústavní listiny, jímž se stanovily zásady jazykového práva. Podle prezidentova přání končila kapitola slavnostním prohlášením o nepřípustnosti násilného odnárodňování.

Místo původního znění osnovy přijata změna: Mezi státem a církvemi budiž zaveden stav odluky. Podrobnosti upravují zvláštní zákony.

Ústava nahradila prozatímní ústavu, kterou tvořil zákon z 28. října 1918 o zřízení samostatného státu a zákon o prozatímní ústavě s novelou zákona o prozatímní vládě z 23. května 1919. Práce ústavního výboru byla zahájena na podzim roku 1919 a 8. ledna bylo zahájeno projednávání ústavy Republiky československé, uvozo-
vací zákon a některá ustanovení o zákonodárné moci. Práce byly skončeny v ranních hodinách 29. února 1920, kdy vznikly Československá ústavní listina a související zákony.

Zmínka o *slušné ústavě* se patrně poprvé vyskytuje ve třetím poselství prezidenta Masaryka předneseném 7. března 1920,¹⁵ tedy krátce po přijetí ústavy. K výroku o *slušné ústavě pro slušné lidi* dospěl Tomáš G. Masaryk až za několik let; pochází z roku 1934, a muselo se pro to také hodně udělat. Začátky nebyly jednoduché a ptáme se, co vše bylo

¹⁵ MASARYK, T. G. *Cesta demokracie I*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, Ústav T. G. Masaryka, 2003, s. 234.

třeba učinit, aby mohl prezident dojít k tomuto konstatování. Zcela obecně se lze ztotožnit s parafrází výroku prezidenta, že „*demokracie musí se stát zvykem*“.¹⁶ Tento postulat je možné pokládat za obecný předpoklad pro zacházení s dobře koncipovanou ústavou.

Budování státu nebylo snadné pro nikoho: ani pro představitele zahraničního odboje, kteří shrnuli principy nového státu v *Prohlášení nezávislosti*, ani pro činitele domácího odboje, kteří vyhlásili stát. Všichni prožívali léta učednická. Hned na počátku, sotva podle A. Meissnera 8. listopadu 1918 „*My například v pátek večer pozorovali, že máme utvořiti Národní shromáždění a že nemáme k tomu zákona*“ a přikročili k nápravě, tj. v sobotu ráno vyhotovil A. Meissner první část ústavy a referoval o ní, pracoval pak na ní v pondělí a v úterý a v úterý večer o ní informoval, už se jim vytýkalo, „*že jsme práva prezidentova osekali a že jsme mu nepřiznali právo jmenovati ministry. To stalo se však úmyslně. Vždyť to byla otázka politická a nikoliv vědecká. Vždyť není ještě rozhodnuta otázka, zda zřízení funkce prezidenta vůbec se hodí do naší ústavy*“. Následoval výlev proti monarchismu a stížnost na to, že si Češi nedovedou představit „*nic jiného nežli monarchu a poněvadž tento má právo odvolávat a jmenovat ministry, myslíme, že to právo má míti také prezident*“. Nepokládal to za vadu ústavy. Připustil, že o úpravě prezidentových práv vůči vládě a Národnímu shromáždění lze diskutovat.¹⁷

Vážený tvůrce ústavy, jeden z hlavních, nevzal tedy na vědomí ani výsledek jednání delegace Národního výboru a Českého svazu s Edvardem Benešem jako zástupcem československé prozatímní vlády v Ženevě na přelomu října a listopadu 1918. Nebo se to nedověděl? V rozhodnutích učiněných na poradách československé prozatímní vlády s vůdci domácího odboje v Ženevě byl totiž Masaryk v memorandu „*označen jako držitel výkonné moci (prezident republiky)*“.¹⁸ Toto memorandum označené číslem II, zaslal E. Beneš spojencům. Patrně na jeho základě byl T. G. Masaryk cestou domů přijímán jako hlava státu. Nedlouho po slavnostní volbě prezidenta aklamací 14. listopadu 1918 přišel i 21. prosinec 1918, den Masarykova návratu do vlasti. T. G. Masaryk byl všude nadšeně vítán, ale hned jeho první kroky ve funkci budily rozpaky. Podle jednoho z očitých svědků, opět A. Meissnera, prezident Masaryk „*rovnou z nádraží byl dopraven do Národního*“.¹⁹ Pronesl jen slova, že zve pány na druhý den na hrad. Poslanci to vnímali jako důsledek tradice, podle níž šli na hrad i ve Vídni členové poslanecké a panské sněmovny. Na hradě se ale nekonala žádná schůze Národního shromáždění, nezahájil ji předseda, ale všichni „*byli jsme tam jako posluchači, právě tak jako diplomaté, žurnalisté atd. Tam přednesl prezident poselství, které nebylo dodáno oficiálně Národnímu shromáždění ani jeho členům, nýbrž neoficiálně bez podpisu vlády [...]*“.²⁰

Masarykův postup po příjezdu do Prahy byl rázný a energický, přiměřený době. V ústavě ovšem „*nebylo o tom nic ustanoveno*“. Nicméně dal svým prvním poselstvím Masaryk popud „*k tomu, aby se prezidentu republiky přiznalo právo přednášet poselství parlamentu*“,²¹ jak si později pochvaloval. Ve svých pamětech Masaryk píše, že na prezidentství nepomýšlel, úplně ho „*zabírala akce i práce osvobozenská*“.²² O tom, že tomu tak zcela

¹⁶ MASARYK, T. G. *Cesta demokracie IV*. Praha: Ústav T. G. Masaryka, 1997, s. 369.

¹⁷ BROKLOVÁ, Eva (ed.). *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, 2001, dok. č. 1, s. 16.

¹⁸ BENEŠ, Edvard. *Světová válka a naše revoluce III*. 7. vydání. Praha: Orbis, 1935, s. 502.

¹⁹ Rozumí se Národní shromáždění ve Sněmovní ul., v někdejší zemské sněmovně.

²⁰ V ústavním výboru 9. 4. 1919, in: BROKLOVÁ, Eva (ed.). *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*, dok. č. 1.

²¹ ŠVIHLOVÁ, Dagmara – SOUKUP, Jaroslav. Prezident o prezidentství v roce 1934. In: *Masarykův sborník IX*. Praha, 1997, s. 184.

nebylo, alespoň ne od podzimu 1918, svědčí obsah zmíněného II. memoranda ze 4. listopadu 1918. Nemohlo se tak stát bez vědomí T. G. Masaryka. Pokud jde o formu státu, nacházíme v Masarykově archivu také pozdější poznámky o prezidentské republice.

Tak se konvenční pravidla, vznikající ve starších demokraciích po staletí, v novém státě vyvíjela během několika neděl.²³ O to byl úkol náročnější a vyžadoval vědomosti a zkušenosti a také dobrou vůli.

Poslancům ovšem vznikly s Masarykovým vstupem problémy: „*Jak se máme zachovati, vždyť to prezidentovi nepatří!*“ Faktický stav neodpovídal ústavě, a proto narážel na jistou nelibost.²⁴ Co ale vlastně prezidentovi nepatřilo? V počátcích budování státu se zde střetl představitel zahraničního odboje, dokončující své poslání, s realitou připravenou domácími politiky. Prozatímní ústava přijatá nedlouho po ženevských jednáních československé prozatímní vlády s vůdci domácího odboje však prezidentské pravomoci neobsahovala. Ostatně i Masaryk tento problém zvažoval. Za války měl možnost srovnávat republiky s konstitučními monarchiemi a již dříve se zabýval otázkou, zda není „*prezident zbytkem monarchismu*“.²⁵

Vztahy mezi prezidentem a vládou i prezidentem a Národním shromážděním se tak vytvářely za pochodu. Prezident byl nucen zasahovat do vládních záležitostí, a proto vznikal stav, který neodpovídal ústavě. Tím, že mu nebylo dáno právo jmenovat a odvolávat ministry, se ocitl v postavení dosti neurčitým. Oficiálním důvodem toho byla Masarykova nepřítomnost ve státě. Ve skutečnosti působily i obavy, že Masaryk nebude ochoten uznat stranický klíč, podle něhož byla místa v Národním shromáždění stranám přidělena na základě volebních výsledků z roku 1911. Masaryk s tak malými prezidentskými právy nesouhlasil. Parlamentarismus jako systém kontroly vlády a parlamentu se historicky vyvíjel organicky a empiricky. Tak tomu bylo i v československém státě.

Jeden z vítězů Velké války, jemuž se podařilo úspěšně završit zahraniční odbojovou akci, který se svými nejbližšími spolupracovníky, E. Benešem a M. R. Štefánikem, díky obratné diplomacii dosáhl uznání prozatímní vlády představiteli vítězných mocností, si poznamenával na volné papíry příčiny své nespokojenosti, mj.:²⁶

„*Také ve Francii premiér volí ministry v souhlase s prezidentem.*“

Na stejné následující stránce:

„*Prezident: ministři*

„*jmenuje*“ *úředníky od VI –*

v Americe: volí si ministry a senát [je] schvaluje. Je v úřadě, pokud prezident si toho žádá.

Am.[erický] ministr úřaduje

Z autority prezidentovy.

Nemají min. předsedu.“

Je pravděpodobné, že poznámky pocházejí z doby, kdy se připravovala novelizace prozatímní ústavy. Je zřejmé, že Masaryk aspiroval na větší pravomoce (!), než mu byli představitelé politických stran ochotni dát.

²² MASARYK, T. G. *Světová revoluce*. Praha, 1925, s. 575.

²³ Poznámel to také jeden z členů RNS. Podle BROKLOVÁ, Eva (ed.). *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*, s. 3.

²⁴ *Ibidem*, s. 53.

²⁵ MASARYK, T. G. *Světová revoluce*, s. 575.

²⁶ AÚTGM, fond TGM, prezident, k. 381. Masarykovy poznámky tužkou na formátu B 5, sine.

Na stejném papíře je Masarykovou rukou napsáno ještě „*Den nezávislosti*“. Bylo by možné pokládat to za doklad toho, že uvažoval o zavedení dne nezávislosti? A kterého? Mohla to být i narážka na den, který je možné pokládat za datum, kdy byla uznána nezávislost. Ve Spojených státech je to totiž datum vydání Deklarace nezávislosti, jež se stala Masarykovi vzorem pro Prohlášení nezávislosti, opatřené datem 18. 10. 1918.

Masarykovu nespokojenost, pojatou s ironií, možná i s humorem, prozrazují i jeho rukopisné poznámky k postavení prezidenta, psané na stejném papíře:

„*Nesmí za hranice.* [On, který více než čtyři roky strávil mimo svou vlast.]

Nepřijímá pohostinství pod cizí vlajkou

? *nemůže zábavy u diplomatů* [on, který jednal s diplomaty a státníky, protože to bylo třeba, na nejvyšší úrovni].

< [větší] *může na návštěvu* ([po] *večerech*)

Sobota neděle rodina“

26. března 1919 podal A. Meissner, podporovaný Antonínem Švehlou, k postavení prezidenta návrh změny zákona o prozatímní ústavě,²⁷ který se snažil upravit poměr mezi prezidentem a vládou a mezi prezidentem a Národním shromážděním. Podle amerického vzoru měla být dána prezidentovi, jako představiteli části výkonné moci, možnost informovat se o všech vládních věcech a žádat k tomu od vlády nebo jejích členů zprávy. Vůči Národnímu shromáždění mělo být prezidentovi uloženo, aby mu ve věcech své působnosti dával zprávy a v omezené míře také iniciativní návrhy. Bylo upraveno prezidentovo veto proti usneseným návrhům.²⁸ Tomuto projevu předcházel návrh prezidenta Masaryka A. Meissnerovi. Týkal se styků prezidenta s vládou a Národním shromážděním. S Národním shromážděním se prezident stýkal poselstvími a podáváním informací shromáždění i výborům. Prezident mohl předkládat Národnímu shromáždění návrhy „*a cokoli pokládá za nutné a vhodné [...]. Prezident může podat Národnímu shromáždění iniciativní návrhy zákonů*“. Pokud šlo o vládu, „*Prezident stýká se s vládou poradami celého kabinetu nebo jednotlivých ministrů. Prezident může si vyžádat mínění, ústní nebo písemní [!] všech státních úředníků, civilních a vojenských*.“ V poznámce ještě Masaryk dodává, že by se propojením informací ministerstvo (tj. vláda) stalo organickým celkem. Současně přihlíží i k tomu, že v ČSR je premiér a že právě on by mohl prezidenta pravidelně informovat. Meissner pak ve své odpovědi upozorňuje na to, že některá ustanovení z americké ústavy jsou v rozporu se systematickou československé prozatímní ústavy.

Situaci z předvánočních dnů roku 1918, po Masarykově návratu ze čtyřletého zahraničního odboje završeného úspěchem, popsal sociální demokrat Alfred Meissner jako zpravodaj ústavního výboru Revolučního Národního shromáždění na 34. schůzi ústavního výboru 9. dubna 1919:²⁹ „*Já to pocítoval jako vadu, že v zatímní ústavě neměli jsme blíže vyjádřeno, jaká práva má prezident vůči vládě a jaká vůči Národnímu shromáždění*.“ Poupkázal na to, že je tedy třeba vztahy k prezidentovi upravit. Reagoval rovněž na problémy vzniklé kolem poselství prezidentova.

²⁷ Tisk 704; AÚTGM, f. TGM, R prezident, k. 381.

²⁸ *Národní shromáždění československé v prvním roce republiky. Ročenka 1918, 1919.* Praha, Předsednictvo Národního shromáždění, 1919, s. 223.

²⁹ O formálních obtížích spojených s Masarykovým poselstvím promluvil A. Hajn, *Těsnopisecké zprávy*, s. 1039. *Ročenka Národního shromáždění československé v prvním roce republiky.* Praha: Předsednictvo Národního shromáždění, 1919, s. 223.

Na pomoc Masarykovi přispěchala také státovědecká společnost. Tlumočila názory jako že prezident je hlavou státu, která nemá žádné pravomoci (B. Baxa), prezidentovo postavení je přímou urážkou Masarykovy osobnosti (J. Hoetzel). A nejen to: „*kdyby skutečně se stala vláda neschopnou, nikdo nás té vlády nezabaví*“ (opět J. Hoetzel). Na řadu přišel i „*zlořád oligarchie výkonných výborů politických stran*“ (dr. Macek). Rovněž slovenští členové RNS se domnívali, že by prezident měl být fixním bodem.³⁰

Spor o ústavní platnost poselství prezidenta republiky měl houževnatý život a byl oživen po volbě prezidenta v roce 1927. A ještě v roce 1928, při příležitosti Masarykova jubilejního projevu, lze říci, že u nejlepšího projevu, který kdy měl, nebylo zcela jasno, komu má být projev adresován. Problém byl natolik závažný, že Masaryk pokládal za potřebné se o něm znovu zmínit: „*demokracie má také problém prezidentský*“.³¹ Projev zcela zřejmě adresovaný národu přednesl podle oslovení za přítomnosti předsedů Národního shromáždění, ministrů a spolupracovníků – na Hradě.

Proti prvnímu zákonu o prozatímní ústavě byly prezidentovy pravomoci posíleny na účet vlády již v novelách k zákonu o prozatímní vládě z května roku 1919. V tomto rozsahu byly nakonec převzaty do první československé ústavy. Ústava z roku 1920 rozšířila právo veta. Masaryk ale nikdy svých ústavních pravomocí nezneužíval. Právo veta sice v prvních letech výkonu své funkce využíval častěji, protože bylo přijímáno více zákonů, ale zejména později dbal o to, aby nepůsobil zbytečný rozruch a své výhrady tlumočil prostřednictvím kanceláře. Vždy se snažil o spolupráci, také v případě parlamentu a zákonodárné činnosti. Nebylo tomu jinak ani u pravomoci, která byla po druhé světové válce státovědcem Karlem Löwensteinem označena za Damoklův meč visící nad parlamentem.³² Jednalo se o významnou pravomoc udělenou prezidentovi, totiž možnost rozpouštět parlament. Tak čelili českoslovenští ústavodárci potížím plynoucím z klasického (francouzského) parlamentarismu, kdy bylo těžiště moci umístěno do parlamentu s mnoha politickými stranami a prezident neměl vůči němu žádné pravomoci. Díky tomuto ustanovení moderního parlamentarismu se Československo jeví jako pozoruhodná výjimka mezi státy se systémy více stran. Ústava však v sobě neměla zabudovanou pojistku proti zbytečnému rozpouštění parlamentu. A tak opět záleželo na kvalifikovanosti a zodpovědnosti hlavy státu, jak naloží s uvedenou pravomocí. Masaryk rozpouštěl parlament teprve tehdy, když bylo nepochybné, že si to přeje naprostá většina parlamentu. Při pohledu do sousedního výmarského Německa zjišťujeme, že rovněž pravomoc prezidenta jmenovat kancléře bez ohledu na mínění parlamentu mohla být zneužita jen proto, že v čele státu nestála charismatická osobnost – demokrat, ale Paul von Hindenburg. Odpovědnost demokratického prezidenta v ČSR se projevila i v dalším případě. Později čelil Masaryk názoru Antonína Švehly, že zmocňovacího zákona nebylo využito, protože měl být udělen ministerskému předsedovi, a ne kabinetu a prezidentovi. Prezident tak nepřekročil hranici mezi demokracií a režimy autoritativními.

V roce 1934 Masaryk už jen vzpomínal na rozpaky, které způsobil svým prvním poselstvím po příjezdu do republiky. To, že zákonodárcům vadilo, že je Masaryk pozval na Hrad, označil za „*nicotné formálnosti*“ a jevílo se mu jako nejdůležitější, „*že prezident chtěl*

³⁰ BROKLOVÁ, Eva (ed.). *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*, dok. č. 1, s. 17. Požadavek vyslovil zástupce slovenského klubu J. Slávik.

³¹ MASARYK, T. G. *Cesta demokracie III*. Praha: Ústav T. G. Masaryka, 1994, s. 322–335.

³² LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Tübingen: H. Laupp jr., 1959, s. 218.

*parlamentu složit účty ze své čtyřleté revoluční činnosti“.*³³ V témže roce, v odpovědích na otázky, které mu byly kladeny, rekapituloval Masaryk problém postavení prezidenta: když byl zvolen prezidentem, nehodlal být prezidentem pasivním, odmítal představu Kramářovu, který ho chtěl nechat na piedestalu bez možnosti zasahovat do politiky. V korespondenci s Karlem Kramářem nalézáme 2. června 1919 Masarykovu energickou obranu proti nařčení, že nezasahoval do bouří hladovějících. V dopisu Kramářovi jak kritizoval rozdělování resortů ministrům Revolučním národním shromážděním za Kramářovy spoluúčasti, tak oponoval i jeho dalším slovům: sám proti bouřím nezasahoval, „protože jste – Vy všichni – udělali nemožnou ústavu, v níž pro prezidenta nebylo žádného místa. Vždyť podle té ústavy neměl jsem ani práva s ministry jednat – vůbec, neměl jsem žádného práva“. Zasahoval tedy jen privátně, radil se s ministry, měl veřejné projevy. A volal po rekonstrukci vlády, plánu, přímém vedení, organizace vlivu na tisk atd., což je „*abeceda promyšlené administrativy!*“³⁴

Po letech soudil, že bude-li ponechána dosavadní volba prezidenta parlamentem, budou prezidenti silní a slabí: jejich autorita „*může být veliká, když ji dovedou kolem sebe budít*“. Podle jeho názoru prezident reprezentuje jednotu státu. Je hlavou státu, to je skutečné poslání. Podle Masarykova názoru prezidenty by měly být výrazné osobnosti.

Neodpovědnost prezidenta a povinnost kontrasignace jeho aktů vládou nesl spíše těžko a sám by uvítal velikou odpovědnost a nejraději by byl za své úřadování odpovědný sám. Svou starost o stát projevoval na počátku jmenovacími listy ministrům, v nichž formuloval názor na jejich poslání. Později ho od této činnosti odradili členové pětky, ale Masaryk si našel jiný způsob, jak působit na právě jmenované ministry. Pokud jde o jejich jmenování do funkcí, byl si Masaryk jako prezident vědom toho, že není mnoho osobností, jež by mohly zastávat tyto posty, a tedy i zde dával přednost dohodě. V jednom mu nevyšel při novelizaci prozatímní ústavy Švehla vstříc, a to v možnosti prezidenta kontrolovat ministra zahraničí. Je zřejmé, že si Masaryk chtěl ponechat kontrolu nad zahraniční politikou. Možná to byl důvod, proč pak 17 let trval na tom, aby byl ministrem zahraničí jeho spolupracovník, Edvard Beneš, neboť se jednalo o koncepci zahraniční politiky, jejíž základy položili v odboji. Vedle ministerského předsedy jednal prezident nejčastěji s E. Benešem a s ministrem národní obrany.

Ústava výslovně nedovolovala jmenování odborníků do funkcí ministrů vlády, ale současně umožňovala, aby v případě potřeby byli na jednotlivé posty jmenováni. Žádný člen vlády nesměl být členem představenstva nebo dozorčí rady, ani zástupcem akciových společností a společností s ručením omezeným, pokud tyto společnosti se zabývají činností výdělkovou. Masaryk upozorňoval na potřebu odbornosti v některých resortech a na užitečnost institutu státních sekretářů podle anglického vzoru. Byli prostředkujícím článkem mezi parlamentem a úřednictvem. Pokud jde o tvorbu koalic a vlád, většinou čekal, až se po volbách vytvoří v parlamentě majorita sama. Heslo koaličních partnerů: dohodli jsme se, že se dohodneme, svědčí o nesnázích, které musely vlády složené z představitelů mnoha politických stran překlenovat, ale i o dobré vůli účastnit se dohod a uzavírat nutné kompromisy.

Ani uvedené postuláty nemají absolutní platnost a týkají se jen mimořádných osobností, jakými byli Masaryk a pak Edvard Beneš. Nebyli výrazní ve smyslu prosazování své

³³ ŠVIHLOVÁ, Dagmara – SOUKUP, Jaroslav. Prezident o prezidentství v roce 1934. In: *Masarykův sborník IX*, s. 184.

³⁴ BÍLEK, Jan a kol (ed.). *Korespondence T. G. Masaryk – Karel Kramář*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, 2005, dok. č. 230, s. 373–274.

vůle, ale v dosahování konsenzu a respektování zájmu státu. Všechny akty, v nichž uplatňoval prezident Masaryk svou pravomoc, byly založeny na dohodě s činiteli, přicházejícími v úvahu: jmenování ministrů, rozpouštění parlamentu a právem veta se s výjimkou prvního období snažil nečinít rozruch atd. Dokazuje to především praxe politického systému první republiky a role prvního prezidenta v něm. Díky pojetí demokracie jako „*metody všeho veřejného a soukromého života*“, jako „*názoru na život*“, které sdílel Masaryk i další demokratičtí politikové a většina společnosti, byla československá demokracie úspěšná.

Všeobecně se soudí, že Masaryk koncipování ústavy, s výjimkou formulace prezidentských pravomocí a zákazu odnárodnování, příliš neovlivňoval. Ale ukážeme, že to často dělal nepřímou. Novelizacemi prozatímní ústavy zápas o československou ústavu neskončil. Při jednání o ústavní listině v roce 1920 se znovu vynořila otázka postavení Slovenska. Ministerský předseda Vlastimil Tusar požádal prezidenta, aby vzhledem k různým výkladům pittsburského ujednání a zneužívání této dohody k protičeské agitaci podal autentický výklad tohoto dokumentu.³⁵

Masaryk vyložil, že „*představitelé slovenských a českých organizací amerických usnesli se na této dohodě, aby čelili agitaci proti jednotě Slováků s Čechy [...]*“. Program měl podle Masaryka historickou cenu jako jeden ze zahraničních předrevolučních programů. V tisku (*Venkov, České slovo*) byl zveřejněn jako *text o pittsburském ujednání*. Masaryk ještě v dopisu Tusarovi poukázal na shromáždění právoplatných Slováků v Liptovském Mikuláši 1. května 1918 a na usnesení Národní rady ve Svatém Martině 30. října 1918, která vyjadřovala vůli domácích představitelů.

Snaha prezidenta zdůraznit význam německé minority a jejího vztahu k československému státu je patrná z dalšího dokumentu, Memoranda prezidenta ČSR z 8. února 1920.³⁶ Memorandum zaslal prezident E. Benešovi 9. 2. 1920 a informoval ho, že po jednom exempláři poslal také Švehlovi a Tusarovi: „*Němce proti jejich vůli v našem státě udržet nemůžeme. A proto také německou iredentu i v nejslabší formě nevydržíme a nezdoláme.*“

„*Němci v opozici a dokonce v obstrukci /a s tou se musí počítat/ zorganizují opozici Maďarů i Poláků; [...]. Slabé Rusínsko by sotva odolalo lákání Maďarů i Poláků, Slováci docházejí k názoru, že by se jich náš spor s Němci dotýkal méně.*

- a) *Německá propaganda zahraniční byla by nepoměrně silnější než česká... Česky čte jen několik odborníků a politických amatérů [...]. Naše oficiální protipropaganda /zprávy zahraničního ministerstva/ naprosto nestačí.*
- b) *Anglie a Amerika jistě nám odpadnou a ztratí k nám sympatie, jakmile by iredentistická propaganda započala. Zejména v Americe je ohromný počet Němců, kteří velmi záhy veřejné mínění získají proti nám a Amerika pak působí na Anglii a celý anglosaský svět. Anglicky mimo to čte se v celém světě [...].*

Následek toho nebyla by jen ztráta politické váhy, nýbrž poškodil by nás hospodářsky a finančně velmi citelně.

I Francie by se od nás odvrátila. Francie má zájem udržet od Německa naši německou minoritu; k tomu musíme volit vhodné prostředky. Násilí a provokace tím způsobem nejsou, naopak tím bychom podporovali hnutí usilující o spojení německého severu s Německem [...]. My bezmála 5 milionů nečeských obyvatel nemůžeme a nesmíme znásilňovat a provokovat.

³⁵ MASARYK, T. G. *Cesta demokracie I*, s. 223–224. Editoři zveřejnili text dokumentu, označeného v tisku (*Venkov, České slovo*) jako ujednání, pod nadpisem *Dohoda*.

³⁶ AMZV, III. sekce 1918–1939, k. 678, opis, Benešovou rukou nápis Minority.

- c) *Ani demokratické Rusko nezískáme pro agresivní politiku minoritní; [...]*
 d) *Poláci a Maďaři už teď slibují Němcům hory a doły [...]*
 f) *Maďarská propaganda získala si již teď mnoho politiků v Ententě a maďarská vláda [...] pracuje proti nám nejen u představitelů Ententy v Budapešti, nýbrž také v jiných centrech politických.*
 g) *Nepodepsání mírové smlouvy Amerikou je velmi nebezpečné a mohlo by nás značně ohrozit.*
 h) *Konečně jsou i vnitřní důvody proti upřílišněným požadavkům z naší strany, zejména: sociální demokracie nedovedla by čelit a odporovat argumentům sociální demokracie německé, stala by se protivládní, a tím bude zesílena radikální levice.*
Z toho je jediný závěr: Vůči minoritám býti naprosto spravedliví, loajální a opatrní [...]
 8. února 1920.“

To byl jednoznačný pokyn pro ty, kteří koncipovali ústavu. Ostatně autorem ustanovení § 134 ústavy byl právě Masaryk: „*Jakýkoli způsob násilného odnárodňování je nedovolený. Nešetření této zásady může zákon prohlásiti za jednání trestné.*“

Masarykův výrok z 18. září 1921 o slušné ústavě obsahuje hodnocení ústavy, která má všechny části potřebné pro zajištění demokratického života jednotlivce, rodiny, obce a národa (Masaryk nikdy nezapomněl na některou z částí společnosti). Byl ovšem vázán na soud daleko závažnější: „*My nebudeme mít demokracii, jaké si přejeme, jestliže budeme spoléhat jen na zákony.*“³⁷ Prezident tak poukazoval na prostor, který vytvářejí zákony a který nesmějí političtí činitelé ani občané zneužívat. Příklady jsou nasnadě a shrnul je sám prezident Masaryk. Patří k nim i účast německých aktivistických stran ve vládě po volbách 1935 přesto, že významně ztratily hlasy ve prospěch Henleinovy strany.

Podstatnou okolností pro úspěšnost systému parlamentní demokracie, který zakotvila první československá ústava, bylo, že odpovídal představám a cítění českého národa, jenž byl v moderní době reprezentován představiteli politických stran. Naproti tomu autor prvního návrhu německé ústavy, Hugo Preuss, si stěžoval již při jednání o německou ústavu, „*jak se parlamentární systém jeví svou podstatou cizí názorům našeho lidu [Volk] i v jeho nejpokrokovějších politických směrech.*“

3. Hodnocení československé ústavy

Při projednávání československé ústavy bylo předem dohodnuto, že ústava a zákony s ní související budou pojaty tak, aby pro ty, kteří s nimi nemohou souhlasit, byly alespoň snesitelné. Jednalo se o to, aby český a slovenský národ nevyužil svého postavení ve státě k nespravedlnostem vůči jiným a neomezil nějakými opatřeními jejich možnou budoucí sílu. I když se praxe někdy odchylovala, je podstatné, že „*žádné ustanovení ústavy neproklamuje nový stát jako stát nacionální.*“³⁸ To neprohlásil český nacionalista, ale německý sociální demokrat, autor významné knihy *Tschechen und Deutsche 1918–1938*, J. W. Brügel. Pouze preambule, která je spíše slavnostním prohlášením děděným z jedné ústavy do druhé, byla uvedena slovy „*My národ československý [...]*“.³⁹ Pro mnohé to ovšem byl

³⁷ MASARYK, T. G. *Cesta demokracie II*. Praha: Čin, 1938, s. 106; MASARYK, T. G. *Cesta Demokracie II*. Praha: Masarykův ústav a Archiv AV ČR, Ústav T. G. Masaryka, 2007, s. 111.

³⁸ BRÜGEL, J. W. *Tschechen und Deutsche 1918–1938*. München, 1967, s. 126.

doklad toho, že Československo bylo ústavou deklarováno jako národní stát. Vzhledem k demokratické teorii o suverenitě lidu a definici národa jako lidu budujícího demokratický stát platící od francouzské revoluce, případně starší definici národa jako těch, kteří mají volební právo, lze národ československý interpretovat jediné jako lid či národ českých zemí a Slovenska. Význam těchto slov je doložen také v překladu *Moderních demokracií* Jamese Bryce do češtiny. Demokracii definuje následovně: „*demokracie [...] neznamená nic více a nic méně než vládu celého národa, jež hlasováním vyjadřuje svrchovanou vůli*“.³⁹ V tomto smyslu odpovídá „národ československý“ i pasážím saintgermainské smlouvy, kde za Československo je smluvní stranou lid (či národ) Čech, Moravy, Slezska, Slovenska a Podkarpatské Rusi. Ve smlouvě bylo také užito pro označení příslušníků menšin spojení „*les ressortissants tchéco-slovaques appartenant aux minorités ethniques, de religion ou de la langue [...]*“.⁴⁰ Nelze při této příležitosti opomenout ani svědectví autora preambule, Jana Herbena, poslance Revolučního Národního shromáždění. Ve své parlamentní řeči otevřeně řekl, že mu vzorem k ústavnímu heslu byla *americká ústava*.⁴¹ Později vyslovil s preambulí souhlas prezident Masaryk, ale byla sepsána bez jeho vědomí.⁴² Ostatně označení československého parlamentu Národní shromáždění podle francouzského *Assemblée Nationale*, do něhož volili své zástupce všichni českoslovenští příslušníci, vylučuje, že by národem československým byli jen Češi a Slováci, kteří byli k účelu sčítání lidu uvedeni jako národnost československá vedle jiných národností.⁴³ Určitou převahu Čechů a Slováků v ohledu jazykovém zakotvoval jediné ústavní jazykový zákon. Právě důraz na občanská práva a ochranu menšin měl v ČSR korigovat případné účinky české a slovenské většiny, jež se uskutečňovala jako většina demokratická.⁴⁴

Ze strany německých a rakouských historiků zůstává dále předmětem kritiky jednotný československý stát a údajná slíbená a nerealizovaná federalizace Československa podle švýcarského vzoru. Ve skutečnosti bylo „*úmyslem československé vlády [...] vytvořit organizaci státu, přijímající jako základnu národních práv principy použité v ústavě Švýcarské republiky, tzn. vytvořit z Československé republiky jakési Švýcarsko, samozřejmě se zřetelem ke zvláštním podmínkám v Čechách*“.⁴⁵ Tak zněl první bod „*Nóty o podmínkách existence národností v Česko-slovenské republice*“, projednávané na zasedání komitétu mírové konference o menšinách. V závěru nóty je ještě upřesnění: „*Bude to režim krajně liberální, který se bude značně blížit švýcarskému*.“⁴⁶ Záměr tedy odpovídal názoru zákonodárců, kteří byli přesvědčeni o tom, že „*povinnost k naší státní samostatnosti nás kategoricky nutí trvat na tom, že naše republika může být jen státem jediným, nedílným*“.⁴⁷

³⁹ BRYCE, James. *Moderní demokracie I, II*. Praha, 1926, 1927. I, s. 12.

⁴⁰ V moderním překladu: „*My, lid Spojených států [...]*“ Ve starším znění byl místo „lid“ „národ“.

⁴¹ HERBEN, Jan. *Kniha vzpomínek*. 1935, s. 164 a 165. Herbenův koncept podle dochovaného rukopisu zněl: „*1. My, národ československý, chtějící upevnit dokonalou jednotu národa, zavésti spravedlivé řády v Republice, zajistiti pokojný vývoj domoviny československé, prospěti obecnému blahu všech občanů tohoto státu své i jiných národností [...], a zabezpečiti požehnání svobody příštím pokolením, přijali jsme ve svém Národním shromáždění dne 19. února 1920 ústavu pro Republiku československou ...*“ (ibidem, s. 165). V projevu v noci z 28. na 29. února v závěru dodal: „*[...] moje formula je dobrá. Ona určuje, v jakém duchu má být ústava vykládána*“ (ibidem, s. 175–176.)

⁴² BOHÁČ, Antonín. *Národnost při druhém sčítání lidu*. Praha, 1931, zvl. otisk ze *Statistického obzoru*. 1931, XII, sešit 1–2.

⁴³ Opět bude užitečné, zazní-li na tomto místě slova Herbenových vzpomínek: „*zásadou zákona ovšem musí být, že ne každý Čech, ale také každý politický Čechoslovák jiného jazyka musí a má ve svém jazyce dojíti spravedlnosti v celé oblasti státu*“ (ibidem, s. 169).

⁴⁴ BROKLOVÁ, Eva. Švýcarský vzor pro Československo na Pařížské mírové konferenci. *Český časopis historický*. 1994, 2, s. 257–266.

⁴⁵ HOETZEL, Jiří. Ústavní listina Československé republiky. *Sborník věd právních a státních*. 1920, XX, s. 1–25.

Poměrná volba, pokládaná za spravedlivější než většinová, umožňovala podíl jinonárodních skupin na moci zákonodárné a pokud byly loajální, tak na všech stupních výkonu moci. Volební řády, které zajišťovaly zastoupení minorit v samosprávných zastupitelstvech a v zákonodárném sboru, překračovaly v pozitivním smyslu ustanovení mezinárodní saintgermainské smlouvy o ochraně menšin a byly uznány za nejliberálnější v celé Evropě.⁴⁶

Ústavní listina byla přijata všemi hlasy celonárodní koalice. Hlavní zápas se strhl o jazykový zákon, proti jehož některým partiím hlasovala národní demokracie a strana lidová. Národní demokraté vystoupili ještě proti vázaným kandidátním listinám, proti volebnímu právu do senátu od 26 let a věkové hranici pro volbu prezidenta. Kritiku rozsáhlých pravomocí prezidentových uplatnila sociální demokracie, která v ústavě postrádala i úpravu sociálních poměrů. Slovenská ľudová strana hlasovala s koalicí.

Souhrn

Závěrem shrneme, v čem byla a v čem je *ústava pokládána za slušnou*:

1) Organizace vládní moci: potížím s klasickým parlamentarismem se českoslovenští zákonodárci rozhodli čelit udělením významné pravomoci prezidentovi rozpouštět parlament. Nedopustili se tak chybné konstrukce moci, jako se tomu stalo ve výmarské ústavě.

2) Tzv. listina svobod, která chyběla např. v rakouské ústavě, v československé ústavě odpovídala ideálům politického liberalismu. Současně bylo předvídatě využito možnosti konstituční teorie omezit tato práva za války nebo při ohrožení státní formy. Adresáty „*práv a svobod, jakož i povinností občanských*“ byli v československé ústavě „*všichni obyvatelé [...] ve stejných mezích jako státní občané*“ bez rozdílu „*původu, státní příslušnosti, jazyka, rasy nebo náboženství*“. V německé ústavě byli adresáty „*základních práv a základních povinností*“ Němci. V německé ústavě se požadovalo vzdělání „*v duchu německé národnosti*“, v československé ústavě nemělo veřejné vyučování odporovat výsledkům vědeckého bádání.

3) Československé republice a Rakousku byla saintgermainskou smlouvou uložena ochrana menšin. Zatímco v Rakousku ustanovení nebyla v praxi dodržována, bylo v ČSR možno užívat jazyka menšiny před soudy i úřady. *Proportion considérable* (značný zlomek) z mírových smluv, kterou rakouská první republika nekonkretizovala, byla v Československu stanovena na 20 % (lepší ustanovení mělo jen Finsko, 10 %). Určitou převahu Čechů a Slováků zakotvoval jedině ústavní jazykový zákon, a to umírněněji než v Rakousku. Čeština nebyla vyučovacím jazykem menšin.

4) Problémy spojené s chápáním „*československého národa*“ jako národa Čechů a Slováků v preambuli čs. ústavy nebyly, jak jsme ukázali, opodstatněné.

5) Poměrná volba umožňovala podíl loajálních politických stran jinonárodních skupin na všech stupních výkonu moci. Nestátotvorné politické strany měly zajištěný podíl na moci zákonodárné.

6) Do československé ústavy nebyla vsunuta práva sociální, která ve výmarské republice nebyla právy žalovatelnými, a tak nakonec skýtala záminku ke kritice ústavy a demokracie, protože nemohla být dodržována. Zato byly v ČSR schváleny zákony a provedeny

⁴⁶ Vládní projev Vlastimila Tusara roku 1920. *Národní shromáždění republiky Československé v 1. desetiletí*. Praha, Předsednictvo Národního shromáždění, 1928.

reformy, jimiž se vyšlo vstříc poválečným radikálním náladám voličstva a dokončení procesu modernizace.

7) Kompromisy mezi politickými silami v ČSR se týkaly ustanovení z hlediska demokracie nepříliš podstatných, ústava dobře vyvážená systémem brzd a protivah.

8) Soudnictví. Elementárním předpokladem nezávislé justice je ústavní zakotvení odpovědnosti za porušení zákonů. Československým soudcům bylo zákony nařízeno, aby ve výkonu soudnictví postupovali vždy nestranně. Krize péče o právo ve výmarské republice byla vyvolána tím, že ústava na rozdíl od ústavy československé nestanovila povinnost zachovávat zákony.

9) Československo bylo unitárním státem. Také mírová konference se postavila na „*stanovisko jednotlosti* čs. *státu*“. Výjimku připustila pouze v případě Podkarpatské Rusi. Tendence ke sjednocení státu, které se prosadily po první světové válce, souvisely s požadavky kladenými masovou společností v oblasti hospodářské a sociální. Teoreticky unitární stát více odpovídá principům parlamentní demokracie a rovněž principu poměrné volby. Také pro Slovensko zajišťoval unitární stát s rozsáhlou decentralizací dobré podmínky pro rozvoj.

10) Reforma veřejné správy provedená podle zákona z roku 1927 odpovídala ustanovení ústavy o tom, aby byl podle možnosti „*zastoupen živel občanský*“.

V čem pak spatřujeme *slušné lidi*: jednalo se především o ústavní činitele, kteří respektovali pravidla parlamentní demokracie a nepřekračovali je ve svém sobeckém zájmu nebo v zájmu někoho druhého, třeba jen proto, aby prosadili svou vůli (příklad: T. G. Masaryk by ve funkci výmarského prezidenta nepředal kancléřské křeslo Hitlerovi, i kdyby měl tuto ústavní možnost; nerozpouštěl zbytečně parlament, ale vždy po dohodě s dalšími činiteli). Instrukce byly převážně obsazeny lidmi, kteří nezneužívali svých pravomocí, vedeni morálními imperativy. Jako *slušné lidi* je možné označit i československé občany, kteří podle svého přesvědčení, vedeni demokratickou politickou kulturou, nevolili ani v době hospodářské krize extrémistické strany. Výjimku činili pouze občané německé národnosti, ovládaní antidemokratickým myšlením, kteří v roce 1935 zvolili 62 procenty Henleinovu Sudetoněmeckou stranu (15 % obyvatelstva), v roce 1938 v obecních volbách 92 procenty.

Soudy o ústavě, dobové i pozdější, přinášejí názory značně odlišné. Československá ústava byla sovětským zástupcem v ČSR Pavlem Mostovenkem hodnocena jako jedna z nejdemokratičtějších v Evropě.⁴⁷ Stejný názor zastávali i četní současní autoři čeští,⁴⁸ i když ani mezi nimi nechyběli kritikové.⁴⁹ Za jednu z nejlepších v Evropě, liberální a dobře promyšlenou, pokládal naši ústavu Emile Veyssset.⁵⁰ Profesor Egon Weiss, ordinarius pro soukromé římské právo na německé univerzitě soudil, že ač ústavní listina vznikla bez podílu Němců, obsahuje převážně germánské právo. H. K. G. Rönnefahrt kladl důraz na jiné aspekty a tvrdil, že československá ústava z roku 1920 je vzhledem k dějinám svého vzniku „*bezpříkladným aktem násilí*“, který postrádá „*každé mravní zdůvodnění*“; jedná se o ústavní dílo vysloveně antiněmeckého charakteru.⁵¹ Sám novinář, německý sociální

⁴⁷ MOSTOVENKO, P. N. *Sovremennaja Českoslovakija*. Moskva – Petrohrad, 1924.

⁴⁸ SOBOTA, E. *Rozpaky s demokracií*. Praha, 1927. MERTL, J. Ideologie parlamentarismu a naše doba. In: *Volební reformy I*. Praha, 1933.

⁴⁹ MACEK, Josef. *Parlament zevnitř*. Praha, 1932, s. 19.

⁵⁰ *De la nécessité des partis organisés en régime parlementaire*. Paris, 1933.

⁵¹ *Die Sudetenkrise in der internationalen Politik*. Wiesbaden, 1961, s. 101–102 (citováno dle BRÜGEL, J. W. *Tschechen und Deutsche 1918–1938*, s. 125).

demokrat J. W. Brügel, který tohoto autora cituje, posuzuje ústavu jako „*typicky západní*“ nebo „*liberální*“, proniknutou zásadou státní občanské rovnosti, jež přejala závazky mírové smlouvy o ochraně menšin.⁵²

Ústava otevírala perspektivu jednoznačného vývoje na půdě liberální demokracie a odpovídala představám většiny. Praxe politického systému první republiky a role prvního prezidenta v něm ukazuje, že současně nelze přeceňovat ustanovení v ústavě, protože pro demokracii a její udržení je rozhodující politická kultura, která je souhrnem hodnotových orientací obyvatelstva a jeho postojů vůči politickému systému. Na to kladl důraz také Masaryk, když hodnotil *ústavu jako slušnou a pro slušné lidi*.⁵³ Proto upozorňoval na to, že nelze dosáhnout demokracie jen spoléháním na zákony. Upíral občanovi nárok na znechucení a vyzýval jej k aktivitě v boji s negativními jevy. Sám se nikdy nevzdal možnosti působit ve prospěch demokracie. „*Souhlasnost občanů*“, dnes bychom řekli konsenzus, z projevu roku osmadvacátého mu byla předpokladem, kterého bylo třeba v demokratickém systému stále dosahovat. Prostředkem k tomu byla Masarykovi také výchova k demokracii, což opakovaně zdůrazňoval ve svých projevech.

Při zpětném pohledu na československou prvorepublikovou ústavu soudil právník Eduard Táborský, že její jedinou vadou byla možnost, aby si menšiny stěžovaly na svůj stát. V souvislosti s menšinami bývá ale kladena i otázka, zda totiž ústava v ochraně menšin nepokulhávala, případně že právě ochrana menšin patřila ke slabým stránkám první československé ústavy ve smyslu, že opatření nebyla dostatečná. Při odpovědi na tyto dotazy je třeba poukázat na výsledky výzkumu politické kultury německého obyvatelstva⁵⁴ a na zkoumání návrhu na reformu československé ústavy německého právníka Fritze Sandra současně s jeho formulováním názoru na opatření, jež obsahovala československá ústava, jako na *administrativní cestu*, jež je neuspokojovala, na rozdíl od cesty, kterou označili jako *právní*, již spatřovali v reformě ústavy, představující likvidaci demokratického systému v ČSR.⁵⁵

⁵² BRÜGEL, J. W. *Tschechen und Deutsche 1918–1938*.

⁵³ ŠVIHLOVÁ, Dagmara – SOUKUP, Jaroslav. Prezident o prezidentství v roce 1934. In: *Masarykův sborník IX*, s. 179.

⁵⁴ BROKLOVÁ, Eva. *Politická kultura německých aktivistických stran v Československu 1918–1938*. Praha: Karolinum, 1998.

⁵⁵ BROKLOVÁ, Eva. Právní cesta sudetských Němců 1933. Návrhy Fritze Sandra na reformu československé ústavy. In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě*. (V tisku.)

Když se práva berou vlašně: Přímá aplikace katalogu základních práv z Ústavní listiny v judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek analyzuje judikaturu prvorepublikového Nejvyššího správního soudu z let 1921 až 1938, aby zjistil, zda ustanovení o základních právech z československé ústavní listiny z roku 1920 byla přímo aplikovaná. K tomuto účelu byla analyzována judikatura k § 113 odst. 2 ústavní listiny (stanovící důvody pro rozpuštění spolku), k § 122 až 125 téže listiny o svobodě vyznání a k § 106 a 128 téže listiny zakotvující zásadu rovnosti. Závěry analýzy jsou, že případů přímé aplikace katalogu základních práv v judikatuře NSS není mnoho, protože většina ustanovení katalogu základních práv ústavní listiny předpokládala, že budou provedena „běžnými“ zákony či na jejich základě i podzákonnými právními předpisy. V článku zkoumaná ustanovení lze rozdělit do dvou skupin: V první skupině se nacházejí ustanovení § 113 odst. 2, § 122 až 125 ústavní listiny, protože přímo aplikována byla, byť šlo dle mého názoru spíše o restriktivní aplikaci těchto ustanovení. V judikatuře nalezneme i případy, kdy NSS rozhodl i o alespoň částečné derogaci předpisů, které byly vydány před přijetím ústavní listiny, pro rozpor s těmito ústavními ustanoveními, což soudu umožňoval čl. IX. uvozacího zákona k ústavní listině. Do druhé skupiny patří § 106 a 128 ústavní listiny, protože většinou přímo aplikovaná nebyla, přičemž je otázkou, zda těch několik případů přímé aplikace i těchto ustanovení máme chápat jako změnu přístupu soudu (která se projevila ve druhé polovině třicátých let), anebo jako výjimku. V těch několika málo případech přímé aplikace i těchto ustanovení Nejvyšší správní soud neprováděl vlastně žádný „test diskriminace“, byť v nějaké „zárodečné“ formě.

Klíčová slova: Československý prvorepublikový nejvyšší správní soud, analýza judikatury československého nejvyššího správního soudu z let 1921 až 1938, československá ústavní listina z roku 1920, přímá aplikace katalogu základních práv z ústavní listiny z roku 1920, přímá aplikace ústavy, lidská práva, základní práva, zásada rovnosti, československé spolkové právo v období první republiky, svoboda vyznání v první československé republice, derogace právních předpisů recipovaných do československého právního řádu roku 1918, základní práva jako kritérium přezkumu ústavnosti, „test“ diskriminace

Úvod

Tématem tohoto článku je prozkoumání otázky, zda a jak byl katalog základních práv obsažený v hlavě páté československé Ústavní listiny z roku 1920, tedy ústavního zákona č. 121/1920 Sb. z. a n. (dále jen „ÚL“ či „ústavní listina“) přímo (bezprostředně, tedy bez zprostředkování „běžnými“ zákony, případně podzákonnými předpisy) soudně aplikován v období první republiky, konkrétně Nejvyšším správním soudem (dále jen „NSS“). NSS byl vybrán, protože prvorepublikový Ústavní soud vlastně o základních právech nerozhodoval téměř vůbec (typicky proto, že mu chyběla kompetence k projednávání ústavních stížností jednotlivců) a protože judikatura Nejvyššího soudu ke katalogu základních práv z ústavní listiny nebyla příliš četná, jak je to patrné z rejstříků k Vážného sbírce rozhodnutí tohoto soudu.

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., katedra teorie práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: sejvl@ktp.zcu.cz.

Domnívám se, že v současnosti dominantní názor o aplikaci katalogů základních práv z první poloviny 20. století je ten, který dle mého názoru výstižně představila Eliška Wagnerová v úvodu ke komentáři k současné Listině základních práv a svobod: „*Středoevropské ústavy z meziválečného období již sice obsahují katalogy základních práv, avšak ta nejsou ještě zdaleka závazným kritériem pro zákonodárce, a tím méně justiciabilním právem, které by vyvolávalo přímé účinky, jichž by se jednotlivci mohli dovolávat. Užívání práv bylo odkázáno na konkretizaci, provedenou zákony.*“¹ Podobný názor o absenci přímé aplikace starších katalogů základních práv jsem dříve zastával i já, opíraje se především o dějiny (ne)aplikace americké Listiny práv či francouzské Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.²

Dnes bych tento svůj dřívější názor v mnohém poopravil, k čemuž mne vede např. detailnější pohled na dějiny aplikace francouzské Deklarace: Není prostě pravda, že Deklarace začala být přímo aplikovaným právem až od slavného rozhodnutí Ústavní rady ve věci *Liberté d'association* z roku 1971 (které poprvé definovalo tzv. *bloc de constitutionnalité*)³ či od známého rozhodnutí Státní rady z roku 1957 (kdy tento správní tribunál poprvé přímo aplikoval čl. 8, 9 a 10 Deklarace),⁴ ale k přímé aplikaci Deklarace docházelo již v prvním desetiletí po jejím přijetí, kdy ji aplikovaly nejen správní či vládní orgány, ale i soudy.⁵

V tomto textu se však nechci zabývat přímou aplikací francouzské Deklarace, ale prozkoumat, zda k jevu přímé aplikace katalogu základních práv nedocházelo i v československém prvorepublikovém právu. Hned na začátku je třeba říci, že katalog z hlavy páté ústavní listiny byl mnohdy zformulován tak, že přímou aplikaci většiny svých ustanovení vlastně vylučoval: Pomysleme na to, že třeba § 126 ÚL (jenž stanovil, že manželství, rodina a mateřství požívají zvláštní zákonné ochrany) nejspíše neměl žádný normativní obsah,⁶ anebo na to, že sám text katalogu odkazoval na „konkretizaci provedenou zákony“ (abych použil frázi Wagnerové) či jinými právními předpisy. Konkrétně § 107 ÚL (osobní svoboda), § 109 ÚL (soukromé vlastnictví), § 110 ÚL (právo vystěhovat se do ciziny), § 111 ÚL (daně a tresty lze stanovit jen na základě zákona), § 112 ÚL (domovní svoboda), § 113 ÚL (svoboda tisku, spolčovací a shromažďovací), § 116 ÚL (listovní tajemství), § 117 ÚL (svoboda projevu a tisku) a § 120 ÚL (právo zřizovat soukromé vyučovací a výchovné ústavy a státní dozor nad vyučováním a vychováváním) obsahovaly obecný odkaz na meze stanovené zákony nebo na základě zákona (tj. i podzákonými předpisy, typicky nařízeními), § 118 ÚL (svoboda vědeckého bádání) hovořil specificky o mezích stanovených trestním

1 WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 6.

2 ŠEJVL, M. O čem vypovídá historie listin práv? In: KNOLL, V. (ed.). *Naděje právní vědy. Býkov 2010*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 118–128.

3 Rozhodnutí DC 71-44 *Liberté d'association*.

4 Rozhodnutí *Condamine* (CE, 31. května 1957, č. 26188, 26325).

5 Viz např. FERRAND, J. Aux confins du politique et du juridique... ou du bon usage des déclarations de droits par les corps administratifs et judiciaires de la Révolution. *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*. No. 3, červenec 2010. Dostupné z: <www.cliothemis.com>. K vývoji (ne)aplikace Deklarace v kontextu dlouhodobé absence kontroly ústavnosti ve francouzském právu přehledově viz např. FAVOREU, L. – GAIA, P. – GHEVONTIAN, R. – MESTRE, J.-L. – PFERSMANN, O. – ROUX, A. – SCAFFONI, G. *Droit constitutionnel*. 21. vydání. 2018, s. 314 an.

6 Jediný (neúspěšný a spíše úsměvný) pokus dovolávat se přímo § 126 ÚL, o němž vím, nalezneme v jednom rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 13357 Vážného sbírky z roku 1934, kdy dovolatel interpretoval toto ustanovení tak, že předepíše manželskou věrnost, a domáhal se proto náhrady majetkové škody na tom, kdo cizoložil s jeho manželkou. Jinak je § 126 ÚL zmíněn v nálezu č. 3731 Boh. A z roku 1924, kde se jím argumentuje podpůrně, aby bylo zdůrazněno, že svobodní státní zaměstnanci neměli nárok na drahotní příspěvek, který náležel zaměstnancům ženatým.

zákonem a § 108 ÚL (svoboda usazování a výkonu výdělečné činnosti) hovořil o mezích stanovených „všeobecnými právními ustanoveními“. Možná je zajímavé, že NSS sám ve své judikatuře někdy přesně rozlišoval, kterými právními předpisy mohou být základní práva vymezována či omezována,⁷ ale někdy se i přes výslovné znění ústavní listiny stanoví, že nějaké právo může být omezeno pouze zákonem, spokojil s omezením pouze nařízeními. Výstižně je tato nedůslednost NSS patrná v několika nálezech týkajících se omezení shromažďovacího práva recipovanými uherskými předpisy pro území Slovenska a Podkarpatské Rusi: V nálezu č. 3730 Boh. A z roku 1924 sice NSS konstatoval, že dle dikce § 113 odst. 3 ÚL může být shromažďovací právo omezeno pouze zákonem, ale zároveň uznával, že uherská nařízení mohou na Podkarpatské Rusi nadále omezovat toto právo, v nálezech č. 4475 Boh. A z roku 1925 a č. 6103 Boh. A z roku 1926 pak tento názor zopakoval i pro Slovensko.⁸ V těchto třech citovaných nálezech navíc šlo o to, že osoby byly policejně sankcionovány za to, že se účastnily nepovolených politických demonstrací: Není z dnešního pohledu zvláštní, že lze ukládat policejní sankce za porušení nařízení, když ústavní listina sama v § 113 odst. 1 a 3 ÚL předpokládá, že výkon shromažďovacího práva je možné omezit zákonem? Na druhou stranu ponechat shromažďování pouze velmi kusé ústavní úpravě⁹ by pravděpodobně přineslo velké praktické problémy.¹⁰

Pokud bychom si tedy měli vybrat nějaká ustanovení katalogu základních práv z ústavní listiny, u nichž lze předpokládat přímou aplikaci, vhodnými „kandidáty“ by dle mého názoru neměly být § 114 ÚL (koaliční svoboda), § 115 ÚL (petiční právo) nebo § 119 ÚL (veřejné vyučování nesmí odporovat výsledkům vědeckého bádání), protože NSS je aplikoval pouze sporadicky.¹¹ Tudíž zbývá prozkoumat případná přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL (který mj. stanovil důvody, pro něž je možné rozpustit spolek) a § 121 až 125 ÚL (týkající se svobody vyznání). Otázkou je, zda bylo možné přímo aplikovat také § 106 odst. 1 ÚL a § 128 odst. 1 ÚL stanovící velmi obecně zásadu rovnosti, přičemž vztah mezi oběma ustanoveními byl nejasný (viz níže).

Pro otázku přímé aplikovatelnosti základních práv je třeba ještě alespoň stručně představit procesní rámec činnosti NSS: Dle § 2 odst. 1 zákona č. 36/1876 ř. z., o správním soudě, který byl recipován do československého zákonodárství zákonem č. 3/1918 Sb. (dále jen „zákon o NSS“) přezkoumával NSS pouze zákonnost napadaného (naříkaného) správního rozhodnutí, takže v zásadě nezkontroloval, zda nějaký předpis odporuje ústavě, jejíž součástí je i katalog základních práv – k tomu byl dle čl. II. uvozovacího zákona k ústavní listině příslušný pouze Ústavní soud. Proto kdykoli stěžovatelé požadovali

⁷ Viz např. nálezy č. 12741 Boh. A z roku 1937.

⁸ V nálezu č. 4475 Boh. A NSS výslovně říká, že § 113 odst. 3 ÚL hovoří o úpravě shromažďovacího práva „jen zákonem“, ale pak pokračuje: „Tím však není řečeno, že by až do vydání takového budoucího zákona [...] dřívější právní předpisy [...] byly zbaveny platnosti.“

⁹ § 113 odst. 1 ÚL hovořil o právu shromažďovat se „klidně a beze zbraní“ a další omezení vyhradoval zákonnou úpravou.

¹⁰ Jak známo, v Uhrách neexistoval jednotný katalog základních práv na ústavní nebo na zákonné úrovni (což bylo částí uherské nauky interpretováno jako velký nedostatek) a místo toho existovala úprava obsažená v nařízeních, protože uherské právo obtížně akceptovalo myšlenku, že povinnosti se ukládají jen zákonem či na jeho základě. K této problematice základních práv a nařízení v uherském právu viz např. BIANCHI, L. Bürgerliche Freiheitsrechte in Ungarn im Zeitalter des Dualismus. *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs*. 1966, Vol. 48, s. 19 an., PÉTER, L. – LOJKÓ, M. (eds). *Hungary's Long Nineteenth Century. Constitutional and Democratic Traditions in a European Perspectives. Collected Studies*. Leiden-Boston: Brill, 2012, zejména s. 281 an., 343 an., 405 an., RADY, M. Nonnisi in sensu legum? Decree and Rendelet in Hungary (1790–1914). *Hungarian Historical Review*. 2016, Vol. 5, No. 1, zejména s. 15 an.

¹¹ V Bohuslavově sbírce v letech 1921 až 1938 nalezneme pouze dva nálezy, v nichž se zmiňuje § 114 ÚL, a jeden nálezy, v němž se zmiňuje § 115 ÚL. § 119 ÚL v daném období NSS vůbec neaplikoval.

přezkum předpisu z hlediska ústavnosti, NSS to odmítl, protože není příslušný (např. 12129 Boh. A z roku 1936).¹² NSS se však výjimečně uchýlil k aplikaci čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině,¹³ aby mohl přezkoumávat ústavnost právních předpisů vydaných před přijetím ústavní listiny (k některým příkladům viz níže). Zdá se tedy, že z dnešního pohledu NSS rozlišoval mezi přezkumem ústavnosti předpisů vydaných po přijetí ústavní listiny, který neprováděl, aby nezasahoval do pravomoci Ústavního soudu, a přezkumem ústavnosti předpisů vydaných před přijetím ústavní listiny, který (výjimečně) připouštěl.¹⁴

Pokud NSS shledal, že naříkané rozhodnutí je nezákonné, pak je dle § 7 odst. 1 zákona o NSS zrušil pro nezákonnost. NSS však mohl ještě rozhodnout dle § 6 odst. 2 zákona o NSS, že naříkané rozhodnutí se ruší pro vady řízení, pokud byla skutková podstata (faktická) v rozporu se spisy nebo pokud potřebuje doplnění – tehdy soud rozhodnutí zrušil a vrátil správnímu úřadu k odstranění vad. Konečně je třeba zmínit, že NSS byl vázán námitkami stěžovatelů, které uplatnili proti naříkanému rozhodnutí, a to dle § 18 zákona o NSS, který stěžovateli přikazoval označit „jednotlivé stížné body“. Právě nedostatečné vymezení těchto „stížných bodů“ posuzoval NSS někdy spíše restriktivně (jak uvidíme níže).

Metoda, která byla v tomto článku použita, tedy spočívá v analýze těch případů, které byly publikovány v Bohuslavově sbírce a rozhodnuty v letech 1921 až 1938 a které se týkají výše zmíněných § 106, 113 odst. 2, 121 až 125 a 128 ÚL, což lze pohodlně zjistit podle rejstříku ustanovení, kterých se dovolávaly strany před NSS (přičemž každý svazek Bohuslavovy sbírky obsahuje na svém začátku tento rejstřík). Přestože rozhodnutí o aplikaci celého katalogu základních práv z ústavní listiny není mnoho (kolem 240 nálezů), je možné mezi nimi nalézt ty, v nichž byla výše zmiňovaná ustanovení katalogu základních práv z ústavní listiny aplikována přímo, přičemž někdy dokonce docházelo k neaplikování zákonů či podzákonných právních předpisů právě z toho důvodu, že odporovaly ustanovením katalogu. Při analýze však nebyla zkoumána pouze přímá aplikace těchto ustanovení, ale i celkový kontext aplikace těchto ustanovení (tedy i jiné nálezy operující s těmito ustanoveními), aby poznatky o přímé aplikaci nebyly izolovány a mohly být vysloveny domněnky o tom, zda NSS tato ustanovení aplikoval spíše restriktivně, anebo třeba i extenzivně.

Na závěr musí být zmíněny a oceněny ještě práce Jiřího Klavíka, který se zřejmě jako první věnoval analýze toho, jak NSS aplikoval katalog základních práv z ústavní listiny.¹⁵ Klavík se však věnoval aplikaci celého katalogu základních práv často přehledově a výslovně se nezaměřoval na přímou aplikaci práv z tohoto katalogu – mnoho nálezů, které zmiňuje, bude podrobněji zkoumáno i v tomto textu.

¹² Pro úplnost je třeba říci, že NSS mohl iniciovat řízení před Ústavním soudem, aby tento rozhodl o souladu zákona s ústavou, což však bylo omezeno tříletou lhůtou od vyhlášení zákona. NSS ani Nejvyšší soud se však k využití této pravomoci nijak „neměly“. Teprve v červnu 1937 i NSS (poté, co tak v dubnu 1937 učinil Nejvyšší soud) předložil Ústavnímu soudu k přezkoumání některá ustanovení zmocňovacího zákona 109/1934 Sb. z. a n. – Ústavní soud však toto řízení nestihl vůbec dokončit. K tomu viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 151. K tomu, jak toto řízení probíhalo, viz *ibidem*, s. 180 an.

¹³ Čl. IX. mj. stanovil, že dnem vyhlášení ÚL pozbývají platnosti všechna ustanovení, která odporují ÚL.

¹⁴ To je v podstatě v souladu i s názorem Nejvyššího soudu, který ho asi nejpodrobněji vyjádřil v rozhodnutí č. 959 Vážného sbírky vydaném roku 1921.

¹⁵ Viz KLAVÍK, J. *Občanské svobody podle ústavní listiny Československé republiky v judikatuře Nejvyššího správního soudu v letech 1920 až 1938*. Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta MU, 2014, KLAVÍK, J. *Občanská práva a svobody (1918–1938)*. In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, IV. svazek N–O*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 437–449.

1. Důvody pro rozpuštění spolku – přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL

Podle § 113 odst. 2 ÚL mohl být spolek rozpuštěn, pokud „jeho činností byl porušen trestní zákon nebo veřejný pořádek a řád“. Znění tohoto ustanovení tedy dle mého názoru opravňuje k domněnce, že šlo o ustanovení, které nemělo pouze programový charakter nebo charakter právního principu (řečeno dnešním slovníkem), ale spíše šlo o přímo aplikovatelné ustanovení, byť pojmy veřejného pokoje a řádu byly dosti vágní.¹⁶ NSS však v judikatuře pojem veřejného pořádku a řádu v kontextu tohoto ustanovení podrobněji vysvětloval, typicky v nálezech č. 3803 Boh. A a č. 4081 Boh. A z roku 1924, č. 8384 Boh. A z roku 1930 nebo č. 9561 Boh. A z roku 1931, přičemž nejpodrobnější vymezení pojmu veřejného pořádku a řádu (spolu s odkazy na předchozí právní úpravy a německou a francouzskou odbornou literaturu) nalezneme v nálezu č. 4488 Boh. A z roku 1925, v němž NSS zamítl stížnost *Deutscher Jugendbund*, který byl rozpuštěn, protože jeho členové se nechali vyfotografovat s praporem se „skobovým křížem“.

Jde-li o přímou aplikaci tohoto ustanovení, lze říci, že NSS již v prvních nálezech k tomuto ustanovení z let 1922 a 1923 dal jasně najevo, že důvody k rozpuštění spolku uvedené v § 113 odst. 2 ÚL jsou taxativní a spolek tedy nemůže být rozpuštěn z jiných důvodů. V nálezu č. 1679 Boh. A z roku 1922 NSS rozhodoval o zákonnosti zastavení činnosti maďarského spolku *Széchényi kruh*, který nařídil ministr pro Slovensko. NSS konstatoval, že spolek existuje již dlouho a důvod, že některá ustanovení stanov jsou nejasná nebo v nich chybí určité náležitosti, nijak nenarušuje veřejný pokoj a řád. To, že spolek se omezuje na pěstování literatury a umění pouze jediné národnosti, také není důvodem pro zastavení činnosti. NSS tudíž aplikoval § 113 odst. 2 ÚL přímo, zkoumal, zda byl narušen veřejný pokoj a řád a pokud ne, rozhodnutí o rozpuštění zrušil. V nálezu č. 2117 Boh. A z roku 1923 NSS posuzoval případ, kdy jeden slovenský křesťansko-sociální spolek změnil své stanov y a ty předložil ke schválení ministrovi pro Slovensko. Ministr je odmítl vzít na vědomí s tím, že některá ustanovení stanov odporují čl. II přílohy nařízení bývalého uherského ministerstva vnitř. č. 1508 B M z roku 1875¹⁷ a zároveň spolek rozpustil. NSS rozhodl o výroku o rozpuštění spolku tak, že jediné důvody pro rozpuštění byly ty opřené právě o rozpor s nařízením z roku 1875. Protože z § 113 ÚL plyne, že „nemůže býti důvodem k rozpuštění spolku již sama o sobě okolnost, že spolek po právu existující, usnášeje se na změně svých stanov, pojme do stanov těch nějaké ustanovení, které úřad nepokládá s hlediska předpisů o právu spolčovacím za přípustné“, rozhodnutí o rozpuštění spolku pro nezákonnost zrušil. Jinými slovy, důvody v § 113 odst. 2 ÚL jsou taxativní a spolky nelze rušit z jiných důvodů. Téměř stejně rozhodl NSS v nálezu č. 2372 z roku 1923, když konstatoval, že „pokud tedy žalovaný úřad rozpuštění spolku vyslovil proto, že spolek nemá nyní schválených stanov, [...], tu tento důvod nelze pokládati za zákonný. [...] Neboť ze znění § 113 odst. 2 ústavní

¹⁶ Když v roce 1928 Jiří Hoetzel publikoval článek k desátému výročí přijetí ústavní listiny, třeba o roli socialistických politických stran v diskusích v ústavněprávním výboru k § 113 odst. 2 ÚL napsal: „Jen považte, že, třeba po velikém zdráhání, přistoupily [socialistické strany – pozn. autora] na stále odkládaný § 113 (2) Ú o tom, že spolek může býti rozpuštěn, když jeho činností byl porušen veřejný pokoj a řád. Jaké to kaučukové pojmy a jak jich bylo za Rakouska zneužíváno! Ale stačil poukaz, jak by mohl býti u nás zneužíváno svobody spolkové, a že stát musí míti po ruce elastičtější prostředky proti výstřelkům této svobody.“ Viz HOETZEL, J. Ku vzniku ústavní listiny. *Právník*. 1928, roč. 67, s. 559 an.

¹⁷ Slovenský text nařízení včetně přílohy lze najít mj. v PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. II. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 1641 an. NSS poprvé rozhodoval o tom, že toto uherské nařízení spolu s jiným nařízením č. 1394 pres. B M z roku 1873 upravuje (při absenci uherského zákonodárství o spolcích) spolkové právo na Slovensku v nálezu č. 1018 Boh. A z roku 1921.

listiny jde zřejmě na jevo, že nemůže být důvodem k rozpuštění spolku sama o sobě okolnost, že stanovy spolku po právu již existujícího při revisi stanov úřadem provedené nebyly schváleny.“ Tedy opět: Vadnost stanov spolku není sama o sobě důvodem, pro který by bylo možné rozpustit spolek, protože není uveden v § 113 odst. 2 ÚL, který se aplikuje přímo. Stejně pak bylo rozhodováno ještě v nálezech č. 2766 Boh. A z roku 1923, č. 2951 Boh. A z téhož roku nebo č. 3370 Boh. A z roku 1924; v nálezu č. 2883 Boh. A z roku 1923 zase NSS zrušil rozhodnutí ministra pro Slovensko o rozpuštění spolku (z důvodu, že spolek si zvolil název, který je zaměnitelný s názvem již existujícího slovenského spolku), protože toto není důvod pro rozpuštění spolku dle § 113 odst. 2 ÚL ani dle jiných zákonných ustanovení. Domnívám se proto, že již jen z nálezů citovaných v tomto odstavci je patrné, že § 113 odst. 2 ÚL byl přímo aplikován, jak to ostatně tvrdili již někteří prvorepublikoví autoři.¹⁸

Nedosti na tom: NSS také několikrát rozhodoval o tom, že pokud ustanovení zákonných či podzákonných předpisů upravující rozpuštění spolků obsahují ještě další důvody pro rozpuštění spolku, které nelze podřadit pod důvody uvedené v § 113 odst. 2 ÚL, pak jsou tyto předpisy částečně derogovány. Jde-li o částečnou derogaci nařízení, jde opět o slovenské případy a uherské nařízení č. 1508 B M z roku 1875: Poprvé se takto NSS vyslovil v nálezu č. 9589 z 6. září 1922,¹⁹ na nějž navázal náleze č. 2241 Boh. A. z roku 1923 (protože v nálezu č. 9589 rozhodnutí zrušil pro vady řízení a poté v nálezu č. 2241 Boh. A rozhodoval o následném novém rozhodnutí o rozpuštění maďarského spolku). V něm NSS konstatoval, že § 113 odst. 2 ÚL „*nezbavil všeobecné působnosti a účinnosti předpisy dříve platné na území slovenském ve věcech spolkových, nýbrž že v cit. § 113 lze shledávat pouze derogaci částečnou, totiž ohledně jiných ještě důvodů, ze kterých by předpisy ty rozpuštění spolku připouštěly, jež však v rámci § 113 ústavní listiny zařadit nelze, [...]*.“ Tato částečná derogace se týkala čl. IX, přílohy již výše zmiňovaného uherského nařízení z roku 1875.²⁰ Protože však spolek vyvíjel protistátní činnost (tím, že propagoval připojení jedné slovenské župy k Maďarsku), porušoval tím veřejný pokoj a řád a stížnost spolku byla zamítnuta. V nálezu č. 2496 Boh. A z roku 1923 tento svůj právní názor NSS zopakoval v případě jiného maďarského spolku, kdy však důvody pro rozpuštění neshledal a rozhodnutí o rozpuštění proto zrušil pro vady řízení.

Jde-li o částečnou derogaci zákona, v úvahu přicházela zejména derogace § 24 bývalého rakouského zákona č. 134/1867 ř. z., o právu spolčovacím (dále jen „spolkový zákon“), který upravoval důvody, za nichž lze rozpustit spolek,²¹ jak o tom ostatně mluvila již důvodová zpráva ústavního výboru k tomuto paragrafu ÚL.²² Otázkou ale bylo, zda toto ustanovení zákona nějak překračuje rámec § 113 odst. 2 ÚL, neboli zda spolek, kdyby vyvíjel činnost v rozporu se svými stanovami (a tedy „*vykročil-li by z oboru působnosti dle statut*

¹⁸ Viz zejména Cyril Horáček ml. v HORÁČEK, C. ml. Právní význam základních práv občanských (Předneseno dne 16. dubna 1925 v Právnícké Jednotě). *Sborník věd právních a státních*. 1925, roč. 25, s. 148 an.

¹⁹ Náleze nebyl publikován v Bohuslavově sbírce, ale odkazuje na něj dobová literatura, typicky viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*. Praha: Aventinum, 1924, s. 59.

²⁰ Podle tohoto článku mohli být spolek rozpuštěn, nezachovával-li stanovami určený účel nebo překročil-li svou pravomoc a pak také pokud by jeho činností byly ohroženy zájmy státu nebo hmotný zájem členů spolku.

²¹ § 24 tohoto zákona zněl: „*Učinil-li by některý spolek usnešení aneb vydal-li by vynešení nějaké, které by bylo na odpor § 20 tohoto zákona, vykročil-li by z oboru působnosti dle statut jemu vyměřeného, aneb nečinil-li by již vůbec dosti tomu, na čem se zakládá právní existence jeho, tedy může být rozpuštěn.*“ § 20 téhož zákona pak stanovil: „*Nižádný spolek nečiní usnešení aneb nevydává vynešení takových, ježto by odporovala zákonu trestnímu, aneb jimiž by spolek, co do obsahu nebo do formy, sobě osoboval autoritu v některém oddělení zákonodárství nebo exekutivní moci.*“

²² „*§ 24 zák. spolčovacích ze dne 15. listopadu 1867, č. 134, je potud zrušen, pokud odporuje § 113 odst. 2 úst. listiny.*“ Viz např. PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souviselé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 362.

jemu vyměřeného“ dle § 24 spolkového zákona) nebo kdyby přestal splňovat podmínky svého vzniku (a tedy „nečinil-li by již vůbec dosti tomu, na čem se zakládá právní existence jeho“ podle téhož ustanovení), porušoval by tím vždy veřejný pokoj a řád (protože třetí důvod pro rozpuštění spolku dle § 24 ve spojení s § 20 spolkového zákona, tedy situace, kdyby si spolek osoboval státní autoritu, lze velmi dobře chápat jako narušování veřejného pokoje a řádu).

Prvorepubliková literatura se v této otázce spíše klonila k řešení, že § 24 spolkového zákona nepřekračuje rámec § 113 odst. 2 ÚL: Např. František Weyr tvrdil, že § 113 odst. 2 ÚL má širší rozsah než § 24 spolkového zákona,²³ a Václav Dusil²⁴ došel po rozboru vztahu obou ustanovení k názoru, že „podle toho lze podle ústavní listiny rozpustiti spolek ze všech důvodů, jež znalo dřívější právo rakouské i uherské; jediné, nevyhovuje-li spolek podmínkám svého právního trvání, nelze zahrnouti do § 113 ústavní listiny. Nevyhovuje-li však spolek podmínkám svého právního trvání, na př. nemá-li ani tolik členů, aby mohl zvoliti výbor, není třeba spolek rozpouštěti úředně, vždyt již neexistuje po právu.“²⁵

Jde-li o názor NSS, ten nejdříve v nálezu č. 4081 Boh. A z roku 1924 dal za pravdu stěžovateli v tom, že § 113 odst. 2 ÚL nahradil § 24 spolkového zákona, v nálezu č. 8803 Boh. A z roku 1930 řekl, že důvody z § 24 spolkového zákona „byly pak v § 113 úst. listiny ne-li rozmnoženy, tož aspoň zachovány“, a nakonec v nálezu č. 12937 Boh. A z roku 1937 konstatoval následující: „Poněvadž pak podle čl. IX. ústavní listiny v den vyhlášení ústavní listiny pozbývají platnosti též všechna ustanovení, která odporují této ústavní listině, nemůže býti pochyb o tom, že cit. ustanovením § 113 ústavní listiny byl změněn § 24 spolk. zákona č. 134/1867 ř. z. a že od uvedeného dne je možno rozpustiti spolek jen z důvodů uvedených v § 113 ústavní listiny.“ NSS tedy došel k závěru, že § 24 spolkového zákona byl částečně derogován a nahrazen § 113 odst. 2 ÚL.²⁶

Tento příklad tedy podle mého názoru ukazuje, že NSS přezkoumával ústavnost i zákonných předpisů, jak ho k tomu opravňoval čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině a že tedy ustanovení katalogu základních práv mohlo být nejen přímo aplikováno, ale mohlo sloužit i jako kritérium ústavnosti – byť pouze v případě zákonů vydaných před vyhlášením ústavní listiny.

Přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL či jeho použití jako kritéria ústavnosti však ještě nemusí dobře vypovídat o tom, jak moc „vážně bral“ NSS samotná základní práva, tedy zda se nedopouštěl spíše restriktivního výkladu tohoto ustanovení. Nálezy týkající se § 113 odst. 2 ÚL dle mého názoru poskytují spíše jakýsi „smíšený obraz“: Tak např. v nálezu č. 2559 z roku 1923 rozhodoval o odmítnutí schválení stanov jednoho spolku českých Němců, protože cílem spolku bylo zřejmě „roztrhat stát“ (na *Deutschböhmen* a *Tschechovien*). Je jasné, že taková činnost by zřejmě porušovala veřejný pokoj a řád, a proto stížnost zamítl. Nicméně porušování veřejného pokoje a řádu byl důvod pro rozpuštění již existujícího spolku, nikoli pro odmítnutí schválení stanov ještě nevzniknuvšího spolku. Proto NSS rozšířil rozsah

²³ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vydání. Praha: Borový, 1924, s. 362 an.

²⁴ Václav Dusil jako odborový rada ministerstva vnitra zastupoval velmi často toto ministerstvo před NSS ve spolkových věcech, později se stal radou NSS a roku 1936 ho NSS vyslal jako náhradníka do Ústavního soudu.

²⁵ DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 57 an. Později Dusil (spolu se spoluautorem Josefem Klimentem) v podstatě úplně převzal Weyrův názor: „Srovná-li se § 24 spolkového zákona s ustanoveními druhého odstavce § 113 ústavní listiny, dospěje se k závěru, že právo státní správy rozpustit spolek je podle cit. ustanovení ústavní listiny daleko širší, než podle § 24 spolkového zákona, neboť pojem ‚veřejný pokoj a řád‘ je velmi široký.“ Viz DUSIL, V. – KLIMENT, J. *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého*. Praha: Linhart, 1936, s. 88.

²⁶ To nakonec tvrdili i Dusil a Kliment, viz *ibidem*, s. 87.

§ 113 odst. 2 ÚL i na vznik spolku: „*Kdyžtě pak podle tohoto ustanovení může býti spolek rozpuštěn, byl-li jeho činností porušen veřejný pokoj a řád, nelze o tom pochybovati, že stejná činnost, kterou nově tvořící se spolek svými předloženými stanovami za svůj program prohlašuje, jest také dostatečným důvodem pro zákaz jeho utvoření.*“ Máme takové rozšíření rozsahu ustanovení chápat jako restriktivní výklad základního práva, anebo jako legitimní krok (třeba v daném případě bránící mladý československý stát)?²⁷

Toto rozšíření rozsahu § 113 odst. 2 ÚL mohlo mít pro založení spolků i pozitivní vliv, když při přezkumu neschválení jejich stanov NSS naopak neshledal porušení veřejného pořádku a řádu: Např. v nálezu č. 2884 Boh. A z roku 1923 NSS posuzoval případ, kdy ministr pro Slovensko nevzal na vědomí stanovы spolku *Svázok pravotárov župy Šarišskej*, protože účel spolku se kryje s účelem advokátní komory jakožto „*korporace poloúřední, zákonem uznané*“. NSS konstatoval, že „*ani s pozitivními předpisy právními ani se zásadami svobody spolčovací a občanské vůbec, [...], nelze srovnati názor, že spolkům není dovoleno vytknouti si sledovati určité účely jen z toho důvodu, že sloužiti týmž účelům jest úkolem některého orgánu veřejné správy. Jest patrnó, že podle tohoto názoru byly by – ne-li všechny – tedy aspoň velká část spolků vzdělavacích, kulturních, humanitních a pod. nepřípustná.*“ Rozhodnutí ministra proto zrušil. Podobně v již zmiňovaném nálezu č. 8803 Boh. A z roku 1930 NSS posuzoval neschválení stanov spolku Svaz pěstitelů zemáků z hlediska toho, zda porušují veřejný pokoj a řád tím, že v nich chybí ustanovení o přijímání nových členů a o svolávání valné hromady. Celkem pochopitelně takovou vadnost stanov NSS nepovažoval za porušující veřejný pokoj a řád a rozhodnutí o neschválení stanov proto zrušil.

Oproti tomu někdy byl NSS při posuzování vzniku spolku možná až příliš benevolentní: Např. v nálezu č. 8881 Boh. A z roku 1930 posuzoval neschválení stanov jednoho spolku slezských Němců z toho důvodu, že spolek má stejné stanovы, stejné jméno i stejné funkcionáře jako jiný spolek, který již byl zrušen, protože svou činností porušoval stanovы a vykonával politickou činnost směřující proti státu. NSS konstatoval, že z dokazování není jednoznačně patrné, že se spolek v budoucnu nebude řídit svými stanovami a vyvíjet jinou politickou činnost, a proto rozhodnutí o neschválení stanov zrušil pro vady řízení.

NSS však byl vždy přísnější v posuzování rozpuštění spolku v situacích, kdy nepolitický spolek podle něj začal vykonávat politickou činnost: V již zmiňovaném nálezu č. 4081 Boh. A z roku 1924 rozhodoval NSS o rozpuštění spolku Ústřední svaz obuvníků v čsl. republice, protože spolek se usnesl na svém sjezdu v roce 1922 na rezoluci „*vyzývající odborové organisace, aby nastoupily taktiku hromadné revoluční akce, která by zabránila neoprávněnému snižování mezd a při tom měla na zřeteli [...] svrhnouti nadvládu kapitalismu [...].*“ Tímto dle NSS vstoupil nepolitický spolek na půdu politiky, a proto jeho činnost porušovala veřejný pořádek a řád. Podobně v nálezu č. 8384 Boh. A z roku 1930 NSS potvrdil rozpuštění tělovýchovného (tedy nepolitického) spolku za to, že se účastnil komunistického tábora lidu na 1. máje roku 1922. Máme tato rozhodnutí chápat jako legitimní (třeba v intencích později vytvořeného Loewensteinova konceptu bránící se demokracie), anebo jako příliš restriktivní výklad § 113 odst. 2 ÚL? (Pomyslíme-li třeba na to, že k žádné revoluční akci, kterou by Ústřední svaz obuvníků skutečně prováděl, nedošlo, komunistic-

²⁷ Např. Dusil pouze konstatuje, že při vzniku spolku je třeba dbát i § 113 odst. 2 ÚL, aniž by se zabýval otázkou, zda takové rozšíření rozsahu tohoto paragrafu je legitimní. Viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 17 an. V podstatě totéž konstatování nalezneme i v DUSIL, V. – KLIMENT, J. *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého*, s. 52 an.: „*Jestliže takováto činnost [porušující veřejný pokoj a řád – pozn. autora] může podle zákona býti důvodem, aby spolek byl úředně rozpuštěn, je na bíledni, že táž činnost nesmí býti ani částí programu spolku, který má býti utvořen.*“

ká strana byla povolenou stranou a tábory lidu měly v Čechách tradici od šedesátých let 19. století.)

Jindy NSS postupoval restriktivně při posuzování toho, jaké jsou „stížné body“ stížnosti. Tak např. v nálezů č. 9576 Boh. A z roku 1931 posuzoval NSS rozpuštění spolku Hnutí pro křesťanský komunismus v Československu, protože tím, že spolek podepsal *Manifest mezinárodního hnutí pro křesťanský komunismus*, propagoval mj. i antimilitarismus, a tedy i odpírání branné povinnosti dle § 127 ÚL. Spolek se bránil tím, že § 127 ÚL neporušil pouhou propagací antimilitarismu, na což mu NSS odpověděl, že policejní úřad (rozpuštějící spolek) pouze tvrdí, že spolek vyvíjí činnost vybočující z rámce stanov. „*Že takové překročení spolkových stanov nelze pokládati za porušení veř. pokoje a řádu podle § 113 ústavní listiny ve stížnosti tvrzeno není a nemůže se proto nss vzhledem k § 18 zák. o ss. otázkou tou zabývat.*“ Nebyl to příliš restriktivní výklad stížnosti, když NSS po spolku požadoval, aby si výslovně stěžoval, že propagace antimilitarismu neporušuje veřejný pokoj a řád, když si spolek stěžoval, že tato činnost není proti § 127 ÚL?

Možná je vhodné tuto část článku zakončit tím, že NSS aplikoval přímo § 113 odst. 2 ÚL a považoval ho za kritérium přezkumu ústavnosti (vzhledem k uherskému nařízení ministerstva vnitra č. 1508 B. M. z roku 1875 a § 24 spolkového zákona). Jestli však NSS „bral“ základní práva „vážně“ nebo spíše „vlažně“ (tedy spíše restriktivně), dle mého názoru z jeho judikatury na první pohled zřejmé není.

2. Svoboda vyznání – přímá aplikace §§ 122 až 125 ÚL

Jestliže nálezů, v nichž NSS aplikoval § 113 ÚL, nalezneme v Bohuslavově sbírce ve sledovaném období kolem čtyřiceti, pak nálezů, v nichž mohl soud aplikovat § 122 až 125 ÚL,²⁸ najdeme pouze sedmnáct, z čehož pouze ve třech případech NSS rozhodl ve prospěch stěžovatelů, jejichž argumentace mj. ustanoveními ústavní listiny tak byla úspěšná. Jde-li o přímou aplikaci těchto ustanovení, nejzajímavějším rozhodnutím je nejspíše nález č. 8963 Boh. A z roku 1930. Z hlediska skutkového stavu šlo o to, že část nitranské ortodoxní židovské náboženské obce²⁹ se rozhodla zřídit si vlastní modlitebnu a konat tam obřady, což jim okresní úřad v Nitře dovolil. Ale po stížnosti ústřední kanceláře ortodoxních židovských náboženských obcí na Slovensku vydal úřad nové rozhodnutí, kterým nařídil uzavření modlitebny, protože podle nařízení bývalého uherského ministerstva kultu č. 4249/1905 pres. všechny spory vzniklé mezi věřícími v téže židovské náboženské obci (což je spor, o který jde v tomto případě) patří do kompetence autonomně voleného kon-

²⁸ Ustanovení o svobodě vyznání jsou „roztržštěna“ do § 121 až 125 ÚL, aby byl zachován původní počet paragrafů vládní předlohy ústavní listiny. Hoetzl na tom píše takto: „*Po formální stránce jsem držel zásadu, aby nebyl měněn počet paragrafů úst. listiny, protože jinak hrozí nebezpečí zmatku v odvolávání se jeho předpisu na předpisy jiné. Nutné „mezery“ byly vyplňovány tím, že se postižené paragrafy dělily [...] Vyplnění §§ 121–125 vzniklo tím, že musily býti vyplněny některé předpisy předlohy.*“ HOETZEL, J. *Ku vzniku ústavní listiny*, s. 562. Jak je dobře známo, původní vládní návrh ústavní listiny počítal s odlukou církve od státu, což se neuskutečnilo, především pro odpor strany národně demokratické, strany lidové a konzervativněji naladěných slovenských poslanců – viz důvodová zpráva ústavního výboru k těmto ustanovením ústavní listiny dostupné např. v PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní související. I. díl*, s. 362 an. Srov. např. i PEROUTKA, F. *Budování státu III–IV (1920–1922, 1923)*. 4. vydání. Praha: Academia, 2003, s. 53 an.

²⁹ Jak víme mj. i z nálezů NSS č. 8118 Boh. A z roku 1929, na Slovensku v té době existovaly v židovském náboženství tři rity: ortodoxní, kongresionalistický (či neologický) a *ritus status quo ante*. To byl důsledek neúspěšného pokusu o vytvoření celouherské sjednocené židovské reprezentace, jež právě na kongresu uherského židovstva v letech 1869 až 1870 vyústil v toto schizma: Liberální a moderní neologický proud usiloval o plnou integraci židů do „uherského národa“, ortodoxní chtěl zůstat u tradičního ritu a *status quo ante* se nechtěl připojit ani k jedné ze dvou předchozích skupin.

fesionálního smírčího soudu. NSS nejdříve konstatoval, že ústavní listina obsahuje „řadu všeobecných zásad, jichž vyslovení v ústavě má význam hlavně programatický a zásadní; vedle toho však má ústavní listina také mnoho předpisů zcela konkrétního rázu, kterými se – [...] – pozitivně upravují ty které poměry právní, tak, že takoveto předpisy ústavní listiny zasahují hned a přímo do právní sféry občanstva, aniž k jejich aplikaci je třeba teprve zvláštních norem podrobnějších. Takovýmto pozitivním předpisům ústavní listiny přísluší pak ovšem také derogační moc proti odporujícím normám starším, jak ostatně je také ještě výslovně ustanoveno v čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině.“ A mezi taková ustanovení podle NSS patří i § 122 a § 123 ÚL stanovící, že nikdo nemůže být nucen k účasti na náboženských úkonech (s výjimkami) a § 125 ÚL (podle něhož lze výkon náboženských úkonů zakázat, odporuje-li to veřejnému pořádku nebo mravnosti). V daném sporu podle NSS však netřeba zkoumat, zda je citované uherské nařízení z roku 1905 dotčeno předpisy ústavní listiny, ale stačí poukázat na to, že „předpis ten nemohl založiti právo správních úřadů, aby nařizovaly uzavření modlitebny a zasahovaly tak do práva stěžovatelů, založeného shora cit. § 122 ústav. listiny.“ Rozhodnutí proto zrušil pro nezákonnost. Z rozhodnutí je dle mého názoru patrné nejen to, že NSS přímo aplikoval § 122 a 123 ÚL, ale i to, že NSS připustil derogaci uherského nařízení č. 4249/1905 pres., ačkoli ho výslovně nederogoval.

Další nálezy, v nichž NSS aplikoval § 122 a 125 ÚL přímo, se týkají rovněž židovských obcí, konkrétně rituální porážky zvířat: V nálezu č. 6147 Boh. A z roku 1926 (kdy NSS rozhodoval opět o stížnosti nitranské ortodoxní náboženské obce) soud připustil, že rituální porážka nejspíše je náboženským úkonem dle § 122 ÚL,³⁰ ale podržel úřední zákaz porážky v tomto konkrétním případě z hygienických důvodů (protože porážka probíhala v soukromém domě k porážce zvláště neuzpůsobeném a tedy nevhodném). Aplikoval tedy přímo § 125 ÚL, kdy dovedil, že takoveto provedení rituální porážky odporuje veřejnému pořádku, a stížnost pro bezdůvodnost zamítl. Naopak v nálezu č. 8388 Boh. A z roku 1930 byla náboženská obec israelitská v P. úspěšnější, protože NSS jí dal v podstatě za pravdu, když zamítl pro bezdůvodnost stížnost městské obce P., jež brojila proti neschválení obecního řádu o užívání ústředních jatek, z něhož městská obec vypustila ustanovení umožňující právě židovskou rituální porážku. NSS v tomto nálezu konstatoval, že „pod výkonem vyznání, náboženství nebo víry nelze rozuměti pouze ryze kultové obřady, nýbrž vše, co dotyčným vyznáním, náboženstvím nebo vírou jest příslušníkům jeho jako povinnosti uloženo. [...] Ale pak nelze shledati, že by názor žal. úřadu, že rituelní porážky spadají pod úkony dle § 122 úst. list. chráněné, neměl v cit. předpisu dostatečné opory.“

Derogační „moc“ § 123 ÚL (s níž jsme se setkali v nálezu č. 8963 Boh. A výše) však nesažala tak daleko, aby zrušila ustanovení zákona č. 50/1874 ř. z., kterým se upravují zevní poměry církve katolické, jak je to patrné z nálezu č. 1661 Boh. A z roku 1922, v němž NSS rozhodoval o stížnosti plzeňského zastupitelstva, jež brojila proti zákazu (který vydala zemská správa politická v Praze) propůjčit katolický kostel sv. Anny k bohoslužbám církvím českobratrské evangelické a československé. V nálezu NSS „převyprávějí“ § 121 až 125 ÚL, aby zakončil, že „žádné z těchto ustanovení nic nemění na poměru státu a církve římsko-katolické“, jak byl upraven právě tímto zákonem. Podobně § 123 ÚL nederogoval ani zákon č. 7/1895 ř. z., jímž se vydávají doplňky ku § 36 zákona č. 50/1874 ř. z. (uhražování potřeb

³⁰ Citace z nálezu: „I kdyby se provoz rituelní porážky, [...], pokládal za náboženský úkon, nelze z ust. § 122, [...], jež zaručuje svobodný výkon vyznání, náboženství nebo víry, nikterak dovozovati, že by se úřady správní nesměly vzhledem k povaze provozu rituelní porážky jakožto náboženského úkonu vůbec zabývatí otázkou, zdali v konkrétním případě závažným z hlediska veřej. zdravotnictví, nemohly jedině proto vysloviti zákaz tohoto provozu, že jde o úkon náboženský.“

katolických obcí farních), podle něhož byly některé osoby včetně právnických povinny přispívat na potřeby římskokatolických farností. O tom výslovně svědčí nález č. 11279 Boh. A z roku 1934 nebo nález 10451 Boh. A z r. 1933, kdy se proti těmto příspěvkům bouřila jedna veřejná obchodní společnost s odůvodněním, že její společníci nejsou katolíky, na což NSS reagoval tak, že obchodní společnost nemůže mít vyznání, a tedy se nemůže domáhat ochrany § 123 ÚL. Placení takových povinných příspěvků tedy NSS nepovažoval za nucení k náboženskému úkonu podle § 123 ÚL.³¹

Také argumentace stěžovatelů opírající se o § 124 ÚL o rovnosti vyznání v takových a podobných případech před NSS selhávala: V nálezu č. 1146 Boh. A z roku 1922 NSS nejspíše poprvé podal podrobný výklad všech ustanovení ústavní listiny o svobodě vyznání, aby dovedl, že stěžovatel (který byl kazatelem náboženské společnosti adventistů) nemá nárok na to, aby jeho syn nenavštěvoval školu v sobotu (což je pro adventisty sváteční den), protože „zejména z předpisu o rovnosti všech náboženských vyznání před zákonem (§ 124 úst. list.) nelze odvozovati subjektivní nárok náboženských společností nebo jejich příslušníků na to, aby určitý sváteční den byl prohlášen za den feriální.“ V nálezu č. 3448 Boh. A z roku 1924 NSS zamítl stížnost jedné farnosti církve československé, která se domáhala zrušení správního rozhodnutí, jež jí přikazovalo „vrátit“ kostel, který farníci v dané obci zabrali církvi katolické (protože téměř všichni farníci v obci katolickou církev opustili a vstoupili do řad nově vzniklé farnosti československé církve). NSS v tomto nálezu mj. konstatoval, že z § 124 ÚL plyne, že s budovami čl. 1. církve se bude nakládat stejně jako s budovami katolíků, tudíž z něj nijak neplyne nárok československé církve nakládat s budovami katolické církve. V nálezu č. 5609 Boh. A z roku 1926 se zase aplikace § 124 ÚL domáhali slovenští evangeličtí patroni katolického kostela, aby nemuseli opravovat tento kostel a další budovy, což plynulo z patronátního břemene, jež na nich vázlo dle bývalého uherského práva. Podle NSS není porušením rovnosti vyznání před zákonem, „jestliže se stěžovatelům ukládá určité břemeno vyplývající z vlastnictví určitých nemovitostí zcela bez ohledu na náboženské vyznání dočasných vlastníků.“ Z těchto nálezu (především z nálezu č. 3448 Boh. A) lze podle mého názoru dovést, že i § 124 ÚL NSS aplikoval přímo.

Obecně řečeno NSS aplikoval to, co je nucenou účastí na náboženském úkonu podle § 123 ÚL spíše restriktivně, protože kromě výše zmíněných příspěvků na činnost katolické církve nepovažoval za nucení k náboženskému úkonu ani povinnou účast žáka na náboženském vyučování, jak je to patrné z nálezu č. 2280 Boh. A z roku 1923, v němž se stěžovatel domáhal, aby jeho syn byl účasti na vyučování židovského náboženství zproštěn, protože „jsou s manželkou mojžíšskému náboženství, jakému se na škole učí, úplně vzdáleni a utvořili si vlastní pojem o náboženství, ve kterém si přejí vychovávat i své dítě“. NSS v tomto nálezu rozhodl, že „není povinná účast tato sama o sobě již nucením k účasti na náboženském úkonu, poněvadž právě vyučování náboženské samo o sobě zavedeno jest ve škole z důvodů výchovných jakožto předmět vyučovací, nikoliv však jako úkon náboženský [...]“^{32, 33}

³¹ Situace se změnila po přijetí zákona č. 96/1925 Sb. z. a n., o vzájemných poměrech náboženských vyznání, ale věcné patronáty a případné smluvní závazky zůstaly v platnosti, jak plyne z § 8 tohoto zákona.

³² Pro úplnost je možná vhodné říci, že před vydáním ÚL NSS v nálezu č. 295 Boh. A z roku 1920 rozhodl, že povinnost rodičů (kteří jsou příslušníky katolické církve) nechat pokřtít své děti není v rozporu s čl. 14 odst. 3 zák. č. 142/1867 ř. z., o všeobecných právech státních občanů (který měl podobné znění jako § 123 ÚL a stanovoval, že „nikdo nesmí být nucen k církevnímu úkonu nebo k účasti na církevních slavnostech, pokud nepodléhá moci jiné osoby, zákonem k tomuto oprávněné“), „poněvadž křest není nikterak [...] – jenom pouhým obřadem náboženským a rituálním, ke kterému po rozumu zákona nikdo nemůže býti nucen, nýbrž [...] povinností i stát. zákony uznávanou (§ 3 cit. zák. z r. 1874) vyplývající z příslušenství k římsko-katolické církvi.“

³³ Po přijetí zákona č. 96/1925 Sb. z. a n. se situace s povinnou náboženskou výchovou poněkud změnila.

Ačkoli tedy přímá aplikace § 122 až 125 ÚL nebyla příliš častá a jen jednou byly § 122, 123 a 125 ÚL použity jako kritérium ústavnosti k přezkumu podzákoného předpisu (v nálezu č. 8963 Boh. A výše), a přestože NSS aplikoval tato ustanovení z dnešního pohledu spíše restriktivně,³⁴ domnívám se, že výše uvedené příklady podávají důkaz, že tato ustanovení o základních právech chápal NSS jako přímo aplikovatelná.

3. Zásada rovnosti – přímá aplikace § 106 a 128 ÚL?

Z dnešního pohledu může působit zvláštně, že ústavní listina měla o rovnosti dvě ustanovení, konkrétně § 106 ÚL opatřený nadpisem *Rovnost* a § 128 ÚL o rovnosti před zákonem, který však již bylo umístěn do hlavy šesté ústavní listiny, jež upravovala ochranu národních, náboženských a rasových menšin. Podle důvodové zprávy ústavního výboru obě ustanovení byla do velké míry recepce závazků z tzv. minoritní či „malé“ St. Germainské smlouvy,³⁵ z níž vycházel mj. i ústavní jazykový zákon č. 122/1920 Sb. z. a n. Paragraf 106 odst. 2 ÚL tak byl převzat z čl. 2 odst. 1 této smlouvy, § 128 ÚL zase převzal čl. 7 odst. 1 až 3 téže úmluvy.³⁶ Paragraf 106 ÚL však obsahoval ještě první odstavec, který stanovoval, že „*výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají*“, což zase vysvětluje vládní důvodová zpráva tak, že „*toto opatření jest nutným, ježto by jinak v důsledku zásady rovnosti prohlášené ve větě první druhého odstavce nastala rovnost i tam, kde by to odporovalo jiným ustanovením dosavadního právního řádu [...]*“.³⁷ Třetí odstavec § 106 ÚL pak stanovil pravidlo, které bylo dle mého názoru zcela jasně přímo aplikovatelné, že „*tituly smějí být udíleny jen, pokud označují úřad nebo povolání*“ spolu se stanovením výjimky pro akademické tituly. Recipoval tak ustanovení zákona č. 61/1918 Sb. z. a n., jímž zrušují se šlechtictví, řády a tituly. Jde-li o § 128 ÚL, jeho třetí a čtvrtý odstavec stanovily pro užívání jazyka v soukromém, obchodním, náboženském a tiskovém styku omezení „všeobecnými zákony“ (odstavec 3) a dále omezení za účelem zachování veřejného pořádku, státní bezpečnosti a zajištění účinného dozoru (odstavec 4), čímž dle mého názoru značně omezily rozsah jazykových práv národních menšin.³⁸ Jde-li o vztah § 106 a 128 ÚL, názory prvorepublikové nauky byly různé: např. Weyr (jehož skeptický postoj k základním právům je, myslím,

³⁴ Je např. zcela zřejmé, že povinná účast na náboženském vyučování i pro příslušníky vyznání, jehož náboženství se vyučuje, by byla dnes považována za rozpornou s Evropskou úmluvou o lidských právech, jak o tom svědčí např. známé rozhodnutí štrasburského soudu ve věci *Folgerø a ostatní proti Norsku* z roku 2007 nebo nedávné rozhodnutí stejného soudu ve věci *Papageorgeiou a ostatní proti Řecku* z roku 2019, nemluvě o povinných příspěvcích pro potřeby určité církve nebo o povinnosti křtu.

³⁵ Smlouva mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem, podepsaná v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, publikována pod č. 508/1921 Sb. z. a n.

³⁶ Viz např. PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*, s. 362 an. Podle čl. 2 odst. 1 této smlouvy se ČSR zavázala, že „*poskytne všem obyvatelům úplnou a neprostou ochranu jejich života a jejich svobody bez ohledu na jejich původ, státní občanství, jazyk, rasu nebo náboženství*.“ Čl. 7 odst. 1 až 3 této smlouvy zněl: „*Všichni státní občané českoslovenští budou si rovni před zákonem a budou požívatí stejných práv občanských a politických bez ohledu na rasu, jazyk nebo náboženství. Rozdíl v náboženství, víře nebo vyznání nemůže býti žádnému státnímu občanu československému na závađu, pokud jde o požívání práv občanských a politických a zejména pokud jde o přístup do veřejné služby, úřadů a k hodnostem neb o vykonávání jakékoli živnosti nebo povolání. Státním občanům československým nebude ukládáno žádné omezení, pokud jde o volné užívání jakéhokoli jazyka ať ve stycích soukromých neb obchodních, či ve věcech týkajících se náboženství, tisku neb veřejných projevů jakéhokoli druhu, ať ve veřejných shromážděních.*“

³⁷ *Ibidem*, s. 406.

³⁸ Hoetzel vzpomíná, jak toto znění § 128 ÚL a dalších ustanovení šesté hlavy ovlivnil zejména Karel Laštovka, tehdejší Hoetzelův spolupracovník na ministerstvu vnitra a pozdější profesor správního práva na bratislavské fakultě: „*Od Laštovky pocházejí četné vsuvky „v mezích všeobecných zákonů“, které se vyskytují v hlavě šesté o ochraně menšin národních, náboženských a račových. Laštovka se bál toho, aby naši příslušníci československé národnosti neměli méně práv než příslušníci menšin.*“ Viz HOETZEL, J. *Ku vzniku ústavní listiny*, s. 562.

dobře znám) považoval § 106 ÚL v zásadě za zbytečný, protože stanovuje jen zásady, které mají být teprve konkretizovány v „běžných“ zákonech,³⁹ a tvrdil, že „*onen [§ 106 ÚL – pozn. autora] provádí zrovnoprávnění státních občanů a cizozemců, na území republiky přebývajících, tento [§ 128 ÚL – pozn. autora] pak zrovnoprávnění státních občanů – v obou případech bez ohledu na rasu, jazyk a náboženství.*“ Paragraf 128 odst. 4 ÚL však učinil dle Weyra záruky z § 128 odst. 1 ÚL vlastně iluzorními, protože „běžné“ zákony je mohou vlastně jakkoli omezovat.⁴⁰ Podobný názor měl i Hoetzl, který tvrdil, že § 106 odst. 1 ÚL je „*pouhá maxima vížící obyčejného zákonodárce, ale nezakládající pro občany subjektivních práv*“ a § 128 odst. 1 ÚL se týká jen ochrany menšin.⁴¹ Jaroslav Krejčí (který rovnosti před zákonem věnoval jedinou prvorepublikovou monografii) zastával zase názor, že § 128 odst. 1 ÚL je obecným ustanovením o rovnosti před zákonem a § 106 ÚL je speciálním předpisem.⁴²

Ať si již však prvorepubliková nauka myslela o vztahu obou zde probíraných ustanovení cokoli, domnívám se, že z poměrně bohaté judikatury NSS k nim (čítající kolem šedesáti nálezů) plyne, že stěžovatelé se dovolávali obou ustanovení *promiscue*, čemuž dle mého názoru odpovídají i rozhodnutí NSS vyrovnávající se s argumentací stran.⁴³ Případy se v naprosté většině týkají menšinových otázek, konkrétně soužití především německé menšiny s československou většinou. Právě i vzhledem ke třetímu a čtvrtému odstavci § 128 ÚL bylo takové dovolávání se porušení zásady rovnosti z § 128 odst. 1 ÚL málokdy úspěšné.⁴⁴

Zde však nejde o úspěšnost stěžovatelů, ale o otázku přímé aplikace obou ustanovení. Jak bylo patrné již z vládní důvodové zprávy, § 106 odst. 1 ÚL vyjadřuje pouze zásadu rovnosti, jejíž „*provedení [...] přenechávati sluší zvláštním zákonům*“. Přesto se lze setkat s jakousi samozřejmou či neproblematickou přímou aplikací tohoto ustanovení, pokud

³⁹ Viz jeho vývody např. ve WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 343 an.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 395 an.

⁴¹ HOETZEL, J. *Rovnost před zákonem*. In: HOETZEL, J. (red.). *Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Emila Háchy*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1932, s. 279.

⁴² KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Moderní stát, 1929, s. 71.

⁴³ Takže můžeme nalézt sedm nálezů, kdy se § 106 ÚL dovolávali příslušníci menšiny v menšinové věci (ačkoli se většinou jinak dovolávali § 128 ÚL) a osm nálezů, kdy se § 128 ÚL dovolávali českoslovenští občané, kteří nebyli příslušníky menšiny (a kteří se většinou dovolávali § 106 ÚL).

⁴⁴ Stěžovatelé měli úspěch v následujících nálezech: V nálezu č. 1968 Boh. A z roku 1923 NSS připustil, že i cizinci jsou účastni na československém jazykovém právu. Tento název (který byl nejen v odborném tisku hojně kritizován) byl vlastně pouze jedním z celé série nálezů (která započala nálezem č. 966 Boh. A z roku 1921), v níž NSS rozhodoval o německy psaných podáních cizinců k československým soudům. NSS postavila tato jeho judikatura proti Nejvyššímu soudu, jenž již v roce 1920 rozhodl opačně, že cizinci účastni na jazykovém právu nejsou (a proto soudy odmítaly cizojazyčná podání psaná cizinci). Ačkoli k žádné „válce soudů“ nedošlo, NSS se nakonec přizpůsobil názoru Nejvyššího soudu, v roce 1936 nejdříve odborné plénum usnesením č. DXIV přijalo stejný názor jako Nejvyšší soud, aby pak NSS podrobněji odůvodnil svůj nový právní názor v nálezu č. 12675 Boh. A z téhož roku. Další rozhodnutí v menšinové věci, v níž byli stěžovatelé úspěšní, byl název č. 5301 Boh. A z roku 1926, v němž NSS rozhodoval o stížnostech mnoha hostinských mj. z Liberce, Mariánských Lázní či Karlových Varů, kteří brojili proti povinnosti uložené živnostenskými úřady, že označení hostinců a jídelní a nápojové lístky musí být psány pouze česky či na prvním místě česky a k dispozici musí být i česká obsluha, protože i když jde o obce s převahou německého obyvatelstva, jde o lokality turisticky zajímavé i pro ostatní československé občany. NSS rozhodl, že předpisy o jazykovém právu nemají policejní povahu (neboť živnostenské úřady mohou vydávat pouze policejní opatření) a v daném případě převažuje zájem hostinských (opřený i o § 108 ÚL) nad zájmem turistů. V nálezu č. 7551 Boh. A z roku 1928 rozhodoval NSS o zákazu, aby lázeňský podnik zřízený městem Františkovy Lázně užíval německý název města při propagaci svých služeb v zahraničí. NSS rozhodl, že lázeňské podniky založené obcemi nemají povahu čistě veřejného podniku, a proto mohou v soukromém styku užívat i jiného jazyka než československého. Toto rozhodnutí by ale opět pravděpodobně neobstálo po pozdější změně judikatury NSS (poprvé patrně v nálezu č. 9570 Boh. A z roku 1931), v níž soud dovodil, že při jakékoli činnosti (i hospodářské) musí obec používat československého jazyka dle § 3 a 8 jazykového zákona. I v nálezech č. 8314 Boh. A z roku 1929 a 12614 Boh. A z roku 1936 byli stěžovatelé úspěšní, ale nikoli proto, že by jejich argumentace byla úspěšná, ale po vady řízení.

jde o rovnost mezi muži a ženami – tak bylo např. bez dalšího uznáno, že ženy mohou být členkami politických spolků, ačkoli to § 30 spolkového zákona výslovně zakazoval (a změněn nebyl),⁴⁵ že § 91 a 92 obecného občanského zákoníku (stanovící, že muž je hlavou rodiny a žena má být svého muže poslušna) nejsou projevem mužovy nadřazenosti, ale pouze důsledkem alimentační povinnosti manžela, a žena proto např. nemusí následovat svého muže, pokud by jí to bylo na škodu fyzicky či morálně⁴⁶ apod. Oproti tomu např. NSS neuznal v nálezech č. 10998 Boh. A z roku 1934 a č. 12098 Boh. A z roku 1935 argumentaci žen ustanovením § 106 odst. 1 ÚL proti opatřením živnostenských úřadů, která jim zakazovala práci v pohostinství (z toho důvodu, že v konkrétních případech „podle zkušeností, jichž bylo nabyto s číšnicemi, jakož i vzhledem na stížnosti z řad obecnstva, nedoporučuje se trpěti používání jejich v hostincích, neboť případů pohlavně onemocnělých číšnic stále přibývá“).⁴⁷

Výše bylo řečeno, že § 106 odst. 3 ÚL o užívání titulů mohl být aplikován přímo, což potvrzují nálezy NSS č. 743 Boh. A z roku 1921 a č. 12789 Boh. A z roku 1937. V prvním z nich argumentoval tímto ustanovením sám stát (ministerstvo veřejných prací), když odmítlo přiznat titul inženýra stěžovatelům, kteří sice nedosáhli univerzitního vzdělání, ale na titul měli nárok dle císařského nařízení č. 130/1917 ř. z. (jež umožnilo získání titulu z důvodů uznání jiné praxe v oboru). NSS rozhodl, že titul označuje stav a nejde tedy o čestný titul či vyznamenání, ministerstvo nemá v libovůli v tom, zda praxi uzná, či nikoli, a rozhodnutí zrušil. Ve druhém nálezu NSS řešil případ cizince, který dostal pokutu za neoprávněné užívání titulu inženýra, který získal ve Vídni, protože nezažádal o uznání titulu i v ČSR, a tak dle úřadů používal titul neoprávněně. Podle názoru soudu z § 106 odst. 3 ÚL neplyne, že by se s cizincem mělo zacházet jinak než s československým občanem, a proto i cizinec musí nejdříve zažádat o uznání v ČSR, aby směl titulu užívat.

Vraťme se však k těm odstavcům § 106 odst. 1 a 128 odst. 1 ÚL, které opravdu měly charakter spíše zásady (či právního principu, jak bychom řekli dnes) a podívejme se na několik málo nálezů, v nichž se NSS snažil o aplikaci těchto ustanovení v situacích, kdy by se dnes pravděpodobně prováděl nějaký „test diskriminace“, jež se již stal pravidelnou součástí instrumentária ústavních a správních soudů. Asi největší pozornosti se v literatuře dostalo nálezu č. 4241 Boh. A z roku 1924, v němž NSS dovodil, že § 128 odst. 1 ÚL „*nezakládá pro jednotlivce subjektivní právo, potírati stejné právo druhého*“. Skutkové okolnosti případu byly poněkud zvláštní: Dva státní úředníci si stěžovali na to, že byla jiná žena jmenována státní úřednicí v rozporu s předpisy služební pragmatiky o podmínkách pro přijetí do státní služby, čímž prý byla porušena jejich základní práva dle § 108 ÚL a § 128 odst. 1 ÚL. NSS při této příležitosti dosti zřetelně odmítl přímou aplikovatelnost druhého z těchto ustanovení, protože „*není právní normou zakládající subj. právo pro jednotlivce, nýbrž jen povšechnou zásadou, která nemá významu normativního a jejíž provedení jest*

⁴⁵ Argumentace se v tomto případě kromě poukazu na § 106 odst. 1 ÚL opírala někdy i o fakt, že ženy získaly volební právo a „účást v těchto spolcích jest součástí volebního práva v širším slova smyslu“. Viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 47.

⁴⁶ Takto argumentoval např. známý civilista Jaromír Sedláček v SEDLÁČEK, J. *Ústavní listina a občanský zákoník*. In: *Naše právo. Sborník k 60. výročí založení spolku čsl. Právníků „Všehrd“*. Praha: Všehrd, 1928, s. 92 an.

⁴⁷ Pro úplnost je třeba říci, že NSS se v jednom případě zabýval i situací, kdy se naopak muž domáhal, aby s ním bylo zacházeno stejně jako se ženou. Konkrétně v nálezu č. 7954 Boh. A z roku 1929 posuzoval soud stížnost vdovce po učitelce veřejné školy požadujícího vyplacení úmrtného po své manželce, když zákon č. 104/1926 Sb. z. a n., který mj. výplatu této dávky reguloval, výslovně stanovoval, že úmrtné se vyplácí vdovám po učitelích veřejných škol. NSS aplikoval § 106 odst. 1 ÚL a dovodil, že § 106 „*neodstraňuje však ještě rozdíly v právním postavení příslušníků jednoho nebo druhého pohlaví, kteréž jsou založeny pozitivními předpisy a nemají ostatně také ani povahy, výsad:*“

zůstaveno zvl. zákonům, kterými mají býti stanoveny stejné podmínky pro nabývání práv a uplatňování nabytých práv pro všechny stát. občany. Zásadou tou jsou toliko vytknuty meze, jež nesmí zákonodárce překročiti, leč za šetření náležitostí pro změnu ústavy v listině ústavní stanovených.“ Následovaly odkazy na důvodové zprávy k ústavní listině (výše zmínované), Pražákovo *Rakouské právo ústavní* a Weyrovu *Soustavu*. Soud pak pokračoval, že i kdyby zde takové subjektivní právo bylo, „z toho jedině, že někomu bylo úřadem přiznáno určité právo, neplyne ještě zkrácení druhého ve stejném právu, které již má“.

Tento právní názor o nemožnosti přímé aplikace § 128 odst. 1 ÚL kritizoval např. Krejčí⁴⁸ (protože sám zastával názor, že ustanovení o rovnosti jsou nejen přímo aplikovatelná úřady a soudy, ale jsou závazná i pro zákonodárce), ale je také možné, že soud chtěl pouze říci, že ustanovení nezakládá subjektivní práva k tomu účelu, aby došlo k újmě na subjektivních právech jiné osoby, nikoli nutně tak, že ustanovení nezakládá subjektivní práva vůbec nikdy. Proti tomuto „vstřícnějšímu“ čtení tohoto nálezu lze však argumentovat jiným nálezem č. 11967 Boh. A z roku 1935, který na náleží č. 4241 Boh. A odkazoval, a názor o nemožnosti aplikace tohoto ustanovení bez dalšího přebírá v odlišném kontextu, v němž stěžovatel dovozoval, že zákony a vládní nařízení aplikovaná správním rozhodnutím na jeho případ jsou v rozporu s § 128 odst. 1 ÚL.

Na druhou stranu lze v judikatuře NSS nalézt i nálezy č. 9782 Boh. A z roku 1932, č. 11920 Boh. A z roku 1935 a č. 14079 Boh. A z roku 1938, které jsou poněkud „vstřícnější“ k přímé aplikaci § 106 odst. 1 ÚL či § 128 odst. 1 ÚL, protože výslovně nevylučují to, že tato ustanovení mohou zakládat subjektivní práva, aniž by to však něco změnilo na úspěšnosti stěžovatelů: V prvním nálezu soud řešil případ prodejce, který dostal pokutu za to, že při prodeji lahvového piva stále používal tzv. patentní závěrky. Prodejce mj. namítal, že vládní nařízení, které mu tuto praxi zakazovalo, odporuje § 106 odst. 1 ÚL, protože on jako prodejce tyto závěrky používat nesmí, zatímco jiné osoby (hostinští oprávnění k výčepu piva, sládkci a určitá družstva) tyto závěrky používat mohou, čímž se „tímto živnostníkům přiznávají určité výhody na úkor jiných“. NSS nejdříve řekl, že „mohl ponechat stranou otázku, zdali toto ustanovení jest vůbec materiální normou nebo toliko programovitým prohlášením nebo tvrzením, [...] neboť i kdyby se jednalo o materiální normu, jest výklad, jaký stížnosti dávají slovu ‚výsady‘ mylný.“ NSS pak argumentoval § 108 ÚL (omezující výkon výdělečné činnosti všeobecnými právními ustanoveními), čímž dovedl to, že někteří živnostníci k prodeji lahvového piva s těmito závěrkami prostě oprávnění jsou (podle všeobecných právních ustanovení živnostenského zákona a jiných předpisů), a jiní nikoli. Soud pak zakončil, že stanovit jinak pro jiné živnostníky není výsadou povolání, „protože nejde o ‚výsadu‘, která s provozováním výdělečné činnosti není v žádné věcné spojitosti“ a stížnost zamítl. Ve druhém nálezu NSS rozhodoval o stížnosti provozovatele taxislužby, který si mj. stěžoval na to, že zatímco od majitelů jiných soukromých aut se obecní poplatky za parkování na náměstí v Rumburku nevybírají, on jako majitel námezdních aut takový poplatek platit musí, což je podle něj v rozporu s § 128 ÚL. K tomu NSS konstatoval: „I kdyby bylo možno ustanovení to pokládati za pr. normu bezprostředně působící, z níž jednotlivci mohou přímo vyvozovati subj. právo, neměl by stěžovatel pravdu. Smysl ustanovení jest ten, že nelze s jednotlivci za stejných předpokladů nakládati různě. Zásadě té by se přičilo ovšem, kdyby dávka ze stanoviště byla zavedena jen pro některé určité majitele námezdních aut, nikoliv pro jiné, u nichž by byly stejné skutkové předpoklady, neodporuje jí

⁴⁸ Viz KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 203 a 209 an.

však, postihuje-li obec onou dávkou celou skupinu majitelů námezdních aut, určenou objektivními znaky, a nikoli majitele aut soukromých, u nichž těchto objektivních znaků není.“ Konečně ve třetím nálezu se musel NSS vyrovnat s argumentem stěžovatele, že je porušením § 128 ÚL, když městský úřad v Opavě vybírá dávku z nájemného sazbou, která je odstupňovaná dle výše nájemného (přičemž nejnižší nájemy jsou od dávky vůbec osvobozeny) – stěžovatel naopak považoval za neodporující zásadě rovnosti vybírání jednotné sazby. „Soud neměl příčiny zkoumati správnost názoru st-lova, že § 128 úst. listiny stanoví zásadu rovnosti občanů před zákonem vůbec, nikoli jen s hlediska rasy, jazyka nebo náboženství, ani zkoumati, má-li onen názor st-lův oporu v §§ 106 a 130 úst. listiny, neboť i kdyby byl tento názor st-lův správný, nebylo by možno z něho vyvozovati nezákonnost napadeného ustanovení. Smysl cit. § 128 úst. listiny a stejně i smysl ostatních cit. ustanovení ústavní listiny je v tom, že nelze s jednotlivci za stejných skutkových předpokladů nakládati různě. Zásadě té přičilo by se, kdyby byla dávka zavedena odstupňovaně nebo byla prominuta jen pro některé určité nájemníky [...], nikoli však pro jiné, u nichž byly by stejné skutkové předpoklady, neodporuje jí však, jestliže obec vybírá dávku odstupňovanou podle skupin nájemníků [...] určených objektivními znaky, nebo jestliže určité skupiny, rovněž objektivními znaky charakterisované, od placení dávky osvobozuje.“

Všechny tyto nálezy mají společné to, že v nich sice NSS připustil přímou aplikaci § 106 odst. 1 a 128 odst. 1 ÚL, neprováděl však nějaký „test diskriminace“, kterým by zjišťoval, proč jedni živnostníci mohou provádět praxi, kterou jiní provádět nemohou (v prvním nálezu), proč mají provozovatelé taxislužby platit poplatek, když majitelé soukromých aut nikoli (ve druhém nálezu), nebo proč je spravedlivé, aby dávka z nájemného byla odstupňována (ve třetím případě). Jinými slovy, NSS se nezabýval oprávněností či legitimitou znaků, které jedny skupiny subjektů odlišují od jiných. Možná měl soud ve druhém a třetím nálezu za to, že oprávněnost rozlišování se jaksí „rozumí samo sebou“ (např. v případě druhého nálezu si lze docela dobře představit, že ten, kdo používá náměstí jako stanoviště svého taxíku, na něm stojí častěji a déle než ostatní, a tedy je oprávněně požadovat po něm poplatek za používání veřejného prostoru k výtěžným účelům.) Druhý a třetí nálezy se však liší od prvního v tom, že v nich NSS přeci jen provedl úvahu o tom, jaká situace by byla dle jeho názoru porušením rovnosti.

Konečně je zde nálezy č. 14297 Boh. A z roku 1938, v němž NSS rozhodoval o situaci, kdy se stěžovatel a jiný subjekt shodovali v podstatných znacích, a tak by odlišnost zacházení s nimi vedla k porušení zásady rovnosti, ale toto konstatování nemohlo nijak změnit stěžovatelovu situaci vzhledem k procesním a skutkovým okolnostem: V tomto nálezu odepřel okresní úřad v Turnově udělit hostinskou a výčepnickou koncesi poukazem na to, že místní potřeba této živnosti je v obci Malčice již uspokojena tím, že koncesi získal Zdeňk B. Stěžovatel poukazyval na to, že vůči Zdeňkovi B. nebyl uplatněn stejný důvod pro odepření udělení koncese jako vůči němu. NSS nejdříve konstatoval, že nejde o věc volného hodnocení skutkových okolností (jak tvrdil úřad), ale že „strana má právní nárok na to, aby toto hodnocení bylo zákonitě provedeno. Strana má však také vzhledem k §§ 106 a 128 úst. listiny zaručenu rovnost před zákonem, z čehož plyne, že stav, zjištěný bezvadně z podnětu strany jedné, musí platiti – pokud nedošlo k jeho změně – i pro stranu druhou. Dospěje-li tedy úřad při správném hodnocení rozhodných skutkových okolností k úsudku, že místní potřeba živnosti hostinské a výčepnické není dána, nemůže při téže skutkové podstatě v případě strany jiné vysloviti, že místní potřeba dána jest. Po této stránce bylo by tedy stížnosti přisvědčiti a pokud žal. úřad v dodatku svého rozhodnutí stojí na opačném stanovisku, jest jeho názor nesprávný. Avšak skutečná procesní situace je v dnešním přípa-

dě podstatně jiná [...].“ Rozdíl spočíval v tom, že Zdeněk B. v době, kdy okresní úřad rozhodoval o stěžovatelově koncesi, již koncesi měl, i když udělenou „*v rekursní cestě zem. úřadem*“. NSS tedy připustil, že s dvěma subjekty ve stejné situaci se musí vždy zacházet stejně, ale tyto subjekty ve stejné situaci nebyly, protože Zdeněk B. již koncesi dostal, zatímco stěžovatel o ni pouze žádal: „Kdo dřív přijde, ten dřív mele“ (anebo *prior tempore potior iure*, chcete-li). Tento náález je však výjimečný v tom, že NSS bez dalšího připustil, že § 106 a 128 ÚL mohou být přímo aplikovány,⁴⁹ a také tím, že NSS vlastně uplatňoval zásadu rovnosti v situaci volného uvážení správního úřadu.⁵⁰

Domnívám se, že tuto část je možné zakončit tak, že NSS nejspíše postupně došel k názoru, že § 106 odst. 1 a § 128 odst. 1 ÚL mohou zakládat subjektivní práva a být přímo aplikovány, byť takové případy byly skutečně výjimečné.⁵¹ Soud však neprováděl žádný „test diskriminace“ ani v nějaké „zárodečné“ podobě, kterým by zkoumal oprávněnost znaků, jejichž naplnění vedlo k odlišnému zacházení jedněch subjektů vůči jiným subjektům (a pouze v jednom případě posuzoval situaci, kdy subjekty splňovaly stejné znaky, nebyly však vzhledem k času ve stejné situaci). Možná se lze také zamyslet nad tím, proč posuzování oprávněnosti rozlišovacích znaků soud neprováděl. Možný důvod jsem již uvedl výše, ale dle mého názoru je pravděpodobnější, že soud se domníval, že podobné úvahy mu vůbec nepřísluší, protože o oprávněnosti rozlišovacích znaků má rozhodovat tvůrce normy, nikoli přezkoumávající soud. Jak psal v té době třeba Zdeněk Neubauer, ústavní zásada rovnosti je právní normou, která však obsahuje „*tak široký pojem hodnotící, že snad není normy, o níž by nebylo možno dokazovati, že nějak hoví neb nějak odporuje zásadě rovnosti*“.⁵² Pokud by tedy soudy aplikovaly zásadu rovnosti vždycky a „*využily této svojí pravomoci do krajnosti, mohlo by to při vylíčené povaze pojmu rovnosti vésti k důsledkům povážlivým co do právní jistoty a stability, na druhé straně však, [...] právě tato pravomoc by mohla znamenati velmi významný korektiv neomezené moci politických činitelů se strany nezávislých soudů. To však už je otázka politická, tedy zase otázka hodnotící.*“⁵³ Je tedy možné, že NSS si spíše zvolil názor, že právní jistota převažuje nad rovností, zatímco poválečné ústavní a správní soudy aplikující různé podrobné „testy diskriminace“ (jejichž součástí je i hodnocení toho, zda jsou rozlišovací znaky mezi různými subjekty či situacemi oprávněné či nikoli, tedy hodnotící úvahy) si zvolily přístup opačný, více vyhovující představě tzv. hodnotové jurisprudence.

Závěr

Za prvé, případů přímé aplikace katalogu základních práv v judikatuře NSS není mnoho a naopak převažují ta rozhodnutí, kdy se příslušné základní právo aplikuje v mezích

⁴⁹ Pro úplnost je možné ještě poukázat na podobný náález č. 12768 Boh. A z roku 1937, v němž stěžovatel poukazoval na to, že jemu koncese na provoz autobusové dopravy zanikla, protože včas neprokázal úřadu povinné ručení, zatímco vůči jiné osobě úřad nevyslovil zánik koncese, ačkoli i tato dodala doklad o povinném ručení pozdě. Zde soud s poukazem na § 106 a 128 ÚL celkem pochopitelně rozhodl, že „*z rovnosti občanů před zákonem nemůže však býti nikdy vyvozován pr. nárok, aby úřad porušil zákon ve prospěch jednoho občana, porušil-li jej v případě jiného občana*“.

⁵⁰ Např. Hoetzel takové uplatňování rovnosti v případě správního uvážení vylučoval (viz HOETZEL, J. *Rovnost před zákonem*, s. 285 an.), zatímco třeba Krejčí naopak požadoval (viz KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 198 an.).

⁵¹ Např. Kliment však z nich v jednom článku dovozoval, že NSS se již rozhodl zásadu rovnosti aplikovat přímo, jakoby výjimečné případy (z nichž jednoho se dovolává) byly pravidlem. Viz KLIMENT, J. *Ústava není pouhým programem, nýbrž zákonem. Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 145 an.

⁵² NEUBAUER, Z. *Rovnost před zákonem. Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně*. 1933, roč. XII, s. 187.

⁵³ *Ibidem*, s. 190.

zákonů nebo jiných právních předpisů. To je pochopitelné, protože (jak již bylo řečeno v úvodu), většina ustanovení katalogu základních práv ústavní listiny předpokládala, že budou provedena „běžnými“ zákony či na jejich základě i podzákonnými právními předpisy. Zcela jistě byl přímo aplikován § 113 odst. 2 ÚL stanovící důvody, za nichž lze rozpustit spolek (jak to ostatně již předpokládala důvodová zpráva ústavního výboru k ústavní listině zmiňovaná výše), § 122 až 125 ÚL o svobodě vyznání byly přímo aplikovány zřídka a jde-li o § 106 a 128 ÚL, je otázkou, zda těch několik málo případů, kdy k tomu došlo, máme chápat jako změnu přístupu soudu (která se projevila ve druhé polovině třicátých let), anebo jako výjimky.

Za druhé, mezi těmi případy, kdy docházelo k přímé aplikaci § 113 odst. 2 ÚL a § 122 až 125 ÚL, je možné nalézt i případy, kdy NSS rozhodl i o alespoň částečné derogaci dvou bývalých uherských nařízení a § 24 spolkového zákona, protože soud mohl na tyto předpisy, které byly vydány před přijetím ÚL, aplikovat čl. IX. uvozacího zákona k ústavní listině, jenž takový přezkum soudům umožňoval. Tato ustanovení ústavní listiny tedy mohla posloužit jako kritérium přezkumu ústavnosti. Ve všech třech případech však šlo o derogaci, která byla dle mého názoru z hlediska ochrany základních práv spíše nevýznamná, protože v případě nařízení č. 1508 B M z roku 1875 o spolcích a § 24 spolkového zákona byla tato ustanovení nahrazena v podstatě obsahově téměř shodným (ne-li širším) § 113 odst. 2 ÚL a v případě nařízení č. 4249/1905 pres. jeho ustanovení NSS nederogoval výslovně, ale pouze připustil možnost takové částečné derogace. Proto se domnívám, že NSS v zásadě nebyl příznivě nakloněn derogování běžných zákonů či podzákonných předpisů pomocí ústavních norem o základních právech, byť by šlo o předpisy vydané před přijetím ústavní listiny.

Za třetí, i když docházelo k přímé aplikaci výše zmíněných ustanovení hlavy páté ústavní listiny, často byla tato ustanovení aplikována spíše restriktivně, jak jsem se pokusil ukázat výše.

Konečně za čtvrté, z používání zásady rovnosti stanovené v § 106 a 128 ÚL tímto soudem plyne, že soud, i když výjimečně připustil, že tato ustanovení přímo aplikovat lze (s výjimkou § 106 odst. 3 ÚL o titulech, kde mu přímá aplikace nedělala problém), neprováděl vlastně žádný „test diskriminace“, byť v nějaké „zárodečné“ formě (ačkoli jistý „náznak“ dle mého názoru obsahují nálezy č. 14079 Boh. A a č. 14297 Boh. A z roku 1938 probírané výše, takže se lze jen dohadovat, jestli a jak by na tyto nálezy bylo navázáno, kdyby takovou činnost NSS nepřerušil zánik první republiky a pozdější nástup protektorátu, kdy sice NSS rozhodoval nadále, ale za podstatně změněných společenských poměrů).

Možná by se tedy dalo usoudit, že prvorepublikový NSS bral základní práva z katalogu ústavní listiny (včetně ustanovení o zásadě rovnosti) spíše „vlažně“ než „vážně“.

Výkon trestní pravomoci jinými než soudními orgány (k ústavním základům přestupkového práva)

Martin Kopecký*

Abstrakt: Článek analyzuje úpravu obsaženou v československé ústavní listině z roku 1920 o tom, že soudní moc v oblasti trestní vykonávají vedle soudů i jiné orgány, a to podle předpisů o trestním řízení policejním nebo finančním. Rozebírá teoretické konceptce přístupu k té činnosti veřejné správy, která spočívá v projednávání a trestání přestupků a jiných protiprávních činů, a jejím vztahům k trestnímu řízení soudnímu. Věnuje se změnám, ke kterým došlo v oblasti přestupkového práva v důsledku řazení projednávání přestupku mezi případy tzv. trestních obvinění dle Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

Klíčová slova: ústavní listina, přestupek, soudní moc, správní orgán

1. Soudní moc vykonávaná v trestním řízení správním

Ukládání trestů za protiprávní činy je jedním z nejvýraznějších zásahů státní moci vůči jednotlivcům, a proto si zaslouží, aby jeho základní pravidla byla regulována již na ústavní úrovni. Týká se to jak hmotněprávních zásad trestání především o tom, že není trestného činu bez zákona a není trestu bez zákona, tak na procesní úrovni zejména vymezení, kdo – jaký veřejný orgán – je oprávněn tresty ukládat a jaké je postavení takového orgánu v systému orgánů státní moci.

Ústavní listina Československé republiky z 29. 2. 1920, č. 121/1920 Sb. (dále „ústavní listina“) stanovila pro výkon soudní moci základní pravidlo v § 95 odst. 1: „Soudní moc v občanských věcech přísluší soudům občanským, a to buď řádným, nebo mimořádným a rozhodčím, soudní moc ve věcech trestních přísluší občanským soudům trestním, pokud není zvláštním zákonem přikázána trestním soudům vojenským, nebo pokud věci tyto nemají být podle všeobecných předpisů projednávány v trestním řízení policejním nebo finančním.“ Ustanovení bylo zařazeno do hlavy čtvrté ústavní listiny „Moc soudcovská“ a vyplývalo z něho, že soudní moc ve věcech trestních přísluší jednak soudům, a to občanským trestním soudům, případně vojenským soudům, ovšem s touto výjimkou, že soudní moc v některých trestních věcech je vykonávána nikoli soudy, ale úřady – správními (policejními) a finančními. Vedle (státních) soudů tak vykonávaly soudní moc v trestní oblasti i jiné úřady. Profesor František Weyr v této souvislosti uváděl, že pojem „soudní moc“ je patrně širší než pojem „soudnictví“, užívaný v § 94 a 96 ústavní listiny,¹ neboť soudní moc byla vykonávána i v rámci trestního řízení policejního nebo finančního. Toto pojetí soudní moci odpovídalo materiální klasifikaci forem členění státní moci na *činnost zákonodárnou*, spočívající v tvorbě právních norem tvořících právní řád, *moc soudní (výkon spravedlnosti)*, do níž se řadí rozhodování sporů a jurisdikce trestní, a *činnost správní (výkonnou)*, spočívající

* Doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc., Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni a Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: kopeckym@ksp.zcu.cz.

¹ WEYR, F. *Československé ústavní právo*. Praha: Melantrich, 1937, s. 238.

vající zejména v aktivní činnosti k prosazování a ochraně veřejného zájmu.² Činnosti správních úřadů spočívající ve vedení *treštního řízení policejního*, označovaného též jako *treštní řízení správní*,³ a *finančního*, označovaného též jako *treštní řízení důchodkové*,⁴ byly tak z materiálního hlediska chápány jako výkon moci soudní ve smyslu § 95 odst. 1 ústavní listiny, nikoli jako činnost správní (výkonná). Toto pojetí ukazovalo na blízkost treštní činnosti správními úřady, řazeného do oboru treštního práva a treštního řízení správního, treštnímu právu a řízení justičnímu, ovšem s mnoha specifikami vyplývajícími z toho, že jsou postihovány delikty na úseku veřejné správy a řízení o nich vedou přímo správní úřady.

Text § 95 odst. 1 ústavní listiny Československé republiky lze porovnat s čl. 4 předchozího základního zákona státního o moci soudcovské z 21. 12. 1867, č. 117/1867 ř. z., podle něhož „[s]oudnictví ve věcech přestoupení policejních a důchodkových treštních zákonů upraví zákony“.⁵

Smyslem ústavního ustanovení, že soudní moc ve věcech treštních může být vykonávána vedle (státních) soudů, tedy orgánů nadaných nezávislostí a vázaných jen zákonem,⁶ i orgány jinými, především správními úřady v rámci treštního řízení policejního či důchodkového, bylo ústavně vyjádřit tu realitu, že část treštní pravomoci je ve státi vykonávána nikoli soudy, ale úřady správními v rámci postupů oddělených od obecné úpravy treštního řízení.

Existenci treštního řízení správního jako druhu výkonu soudní moci ve věcech treštních uváděl i ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky, v § 135 odst. 2: „Soudní moc ve věcech treštních přísluší soudům treštním, pokud podle obecných předpisů nemají být treštní věci projednávány v treštním řízení správním.“

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, uváděl v čl. 98 odst. 1, zařazeném do hlavy osmé „Soudy a prokuratura“, že „[s]oudnictví v Československé socialistické republice vykonávají volené a nezávislé lidové soudy.“ Eufemistickému označení „lidové“ ve vztahu ke všem soudům vykonávajícím soudnictví, jak uvádělo původní znění čl. 98 odst. 1, neodpovídal následující čl. 98 odst. 2, který zněl: „Soudy jsou: Nejvyšší soud, krajské a okresní soudy, vojenské soudy, jakož i místní lidové soudy.“; označení „lidový“ bylo tedy spojováno jen s místními lidovými soudy,⁷ nikoli se soudy dalšími. Novela ústavy z roku 1960, ústavní zákon č. 155/1969 Sb., změnila formulaci čl. 98 odst. 1 tak, že „[s]oudnictví v Československé socialistické republice vykonávají volené a nezávislé soudy.“ Pozdější novela ústavy z roku 1960, ústavní zákon č. 326/1991 Sb., nahradila čl. 98 odst. 1 novým zněním: „Soudnictví vykonávají nezávislé soudy České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky.“

² Srov. např. PRAŽÁK, J. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními. Díl první*. Praha: Tiskem i nákladem knižtiskárny Františka Šimáčka, 1883, s. 1–10; MIKULE, V. *Správní soudnictví v Československu. AUC Iuridica*. 1968, č. 4, s. 4; KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2.

³ Viz např. DUSIL, J. *Treštní právo a řízení správní*. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek IV*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1938, s. 924–943.

⁴ Viz např. SIBLÍK, J. *Treštní právo a řízení důchodkové*. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek IV*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1938, s. 943–980.

⁵ Vlastní překlad autora článku. Německý originál zněl: „Die Gerichtsbarkeit bezüglich der Uebertretungen der Polizei- und der Gefälls-Strafgesetze wird durch Gesetze geregelt.“ Český překlad uvedený v *Zákonníku říšském pro království české – částka XVI*, s. 236, zněl: „Moc soudní v příčině přestoupení treštních zákonů policejních a důchodkových uspořádá se zákony.“

⁶ Ust. § 98 odst. 1 ústavní listiny spojovalo nezávislost ne se soudy, ale se soudci: „Veškerí soudcové vykonávají svůj úřad nezávisle, jsou vázáni jen zákonem.“

⁷ Viz zákon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech.

Listina základních práv a svobod, uvozená ústavním zákonem Federálního shromáždění č. 23/1991 Sb. (dále „Listina“), zařadila do čl. 40 odst. 1 formulaci: „*Jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy.*“ O tom, že by snad trestněprávní odpovědnost mohl uplatňovat i někdo jiný než soud, Listina nic neuvádí, respektive z výkladu čl. 40 odst. 1 by vyplynulo, že to není přípustné. Na pojem „*soud*“, užitý v čl. 40 odst. 1 Listiny, je obtížné hledět jinak, než jako na soud v té době v platné ústavní úpravě vymezený, tedy v době přijetí Listiny v čl. 98 odst. 2 a 4 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., ve znění pozdějších předpisů (v Ústavě České a Slovenské Federativní Republiky), později v čl. 91 odst. 1 Ústavy České republiky. Nedomnívám se, že by výkladu pojmu „*soud*“, užitému v čl. 40 odst. 1 Listiny, odpovídal soud v jakémsi materiálním pojetí, tedy jako zákonem zřízená entita, která je nezávislá a nestranná, vázaná zákonem, ústavním pořádkem a závaznými mezinárodními smlouvami.⁸ Za této situace však i v čl. 39 Listiny („*Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.*“) byl pod „*trestným činem*“ chápán jen trestný čin *sensu stricto*, tedy „*čin soudně trestný*“, nikoli každý veřejnoprávní delikt, nikoli tedy protiprávní čin trestně postižitelný veřejnou správou (správní delikt).¹⁰

Z hovorů s pamětníky přípravy Listiny, především se zesnulým docentem Vladimírem Mikule, někdejší předsedou ústavněprávního výboru Sněmovny národů Federálního shromáždění, jsem se dozvěděl, že se na půdě ústavněprávních výborů sněmoven možnost ústavního zakotvení existence trestního řízení správního, po vzoru § 95 odst. 1 ústavní listiny z roku 1920, projednávala, ale tato koncepce nezměnila ani pozdější *Ústava České republiky*, která v hlavě o moci soudní v čl. 90 odst. 1 druhé větě jen zopakovala text čl. 40 odst. 1 Listiny, tedy že „*[j]en soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy*“, ale variantu trestního řízení správního, tedy toho, že veřejnoprávní odpovědnost za některé protiprávní činy vyvozují správní úřady, ústavodárce v té době neřešil. Přitom není známo, respektive nebylo nijak veřejně prezentováno, že by tvůrci Listiny či později Ústavy České republiky zamýšleli správní trestání, jež bylo v tu dobu realitou, jako takové odstranit, avšak jeho problematiku neřešili. Ústavní úprava tak ponechala tento druh veřejnoprávního trestání oddělen od trestání soudního, ponechala správní trestání jako něco, co vlastně žádným „*trestáním*“ není.¹¹ Nepřímo lze konstatovat, že na správní trestání, jehož základ vždy tvořila úprava přestupkového práva, tak bylo z tohoto pohledu nahlíženo jako na něco, co nemá s posuzováním viny za protiprávní činy a trestáním nic společného. Ačkoli později praxe, ovlivněná především výklady *Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod* (dále „*Úmluva*“), vedla k uznání, že řada ustanovení ústavního pořádku České republiky týkajících se trestných činů, jako např. pravidlo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* či princip *presumpce nevinny*, se vztahuje i na přestupky a další správní delikty, formulace ústavních předpisů, formálně pomíjejících správní trestání, nepomohla k žádoucí integraci soudního a správního trestání.¹²

⁸ K materiálnímu pojetí soudu v čl. 40 odst. 1 Listiny se naopak přiklání např. BAŇOUCH, H. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 813.

⁹ Srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 167 an.

¹⁰ Srov. MIKULE, V. Poznámky k českému trestnímu právu správnímu. In: MUSIL, J. – VANDUCHOVÁ, M. (eds). *Pocita prof. Otaví Novotnému k 70. narozeninám*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 67.

¹¹ V. Mikule použil výraz, byť k dřívější době, o „*separaci*“ přestupkového práva směrem od práva trestního. Viz MIKULE, V. *Poznámky k českému trestnímu právu správnímu*, s. 64.

¹² Srov. však zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Nezbytnost přístupu, že i projednávání přestupků, jakož i dalších skupin tzv. správních deliktů je druhem trestání, v němž platí řada pravidel pro projednávání činů soudně trestných, vyšla především z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) k pojetí trestního obvinění dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, který vyžaduje dodržovat záruky spravedlivého procesu nejen při stíhání trestných činů formálně takto ve vnitrostátním zákonodárství označených, ale i v dalších případech, které lze materiálně pod „*trestní obvinění*“ ve smyslu Úmluvy podřadit. Není třeba na tomto místě detailně rozebírat přístupy vyvíjecí se judikatury ESLP k pojetí trestního obvinění, odborné veřejnosti je známo, že se všeobecně za základ jeho vymezení bere rozsudek pléna ESLP ve věci *Engel a další proti Nizozemsku*,¹³ který stanovil kritéria posuzování, co je třeba považovat za „*trestní obvinění*“. Stanovení tzv. *engelovských kritérií* se stalo východiskem pro zkoumání, zda určité obvinění je „*trestní*“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, či nikoli, a to nejen pro následnou judikaturu ESLP, ale i pro rozhodování soudů národních. Pro posouzení, zda jde o trestný čin ve smyslu Úmluvy, je tak rozhodující – zjednodušeně – podle prvního kritéria kvalifikace deliktu ve vnitrostátním právu, podle druhého kritéria povaha deliktu – zda je právní norma adresována obecně všem, nebo jen skupině lidí se specifickým postavením (např. vojákům) a zda je účel sankce alespoň částečně preventivně-represivní, anebo čistě reparační povahy, podle třetího kritéria druh a stupeň citelnosti hrozící sankce. To, že i projednávání přestupků podle českého právního řádu je trestním obviněním dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, se poprvé výrazně potvrdilo v rozsudcích ESLP ve věcech *Lauko proti Slovensku*¹⁴ a *Kadubec proti Slovensku*,¹⁵ posuzujících nemožnost soudní přezkoumatelnosti některých rozhodnutí o přestupku. Odporovala-li Úmluvě slovenská úprava § 83 odst. 1 zákona Slovenské národní rady č. 372/1990 Sb., o *priestupkoch*, podle níž byla soudně přezkoumatelná jen rozhodnutí o přestupku, kterým byla uložena pokuta vyšší než 2 000 Kčs nebo zákaz činnosti na dobu delší než 6 měsíců anebo propadnutí nebo zabránění věci, jejíž hodnota přesahuje částku 2 000 Kčs, neboť projednávání přestupků spadá pod trestní obvinění dle Úmluvy, bylo zřejmé, že i přestupky v České republice, upravené téměř identicky jako na Slovensku, v té době v zákoně České národní rady č. 200/1990 Sb., o přestupcích, režimu čl. 6 odst. 1 Úmluvy podléhají. Ústavní soud na toto reagoval později v nálezu ze 17. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/2000, kterým vyluku ze soudní přezkoumatelnosti některých rozhodnutí o přestupku, založenou v § 83 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění zákona č. 67/1993 Sb., zrušil.

To, že judikatura dovodila, že jak na přestupky, tak i některé další skupiny správních deliktů (před reformou přestupkového práva účinnou od 1. 7. 2017, uskutečněnou především zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se jednalo především o tzv. jiné správní delikty¹⁶) se vztahují pravidla z Úmluvy o trestním obvinění, zejména tedy čl. 6 o základních zárukách práva na spravedlivý proces, čl. 7 Úmluvy o zázkazu trestu bez zákona a čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o právu nebýt souzen nebo trestán dvakrát (*ne bis in idem*), nezměnilo nic na tom, že i nadále jsou systémy trestání justičního a trestání správního organizačně odděleny, a to se složitými vzájemnými vztahy těchto systémů, pokud se řízení o činech řazených do těchto různých systémů prolínají.¹⁷

¹³ Rozsudek z 8. 6. 1976, č. 5100/71 a další.

¹⁴ Rozsudek z 2. 9. 1998, č. 26138/95.

¹⁵ Rozsudek z 2. 9. 1998, č. 27061/95.

¹⁶ Viz např. PRÁŠKOVÁ, H. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 301–302.

¹⁷ K tomu srov. např. usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ze 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

V našich podmínkách představovalo vždy trestní stíhání soudní a trestní stíhání správní *oddělené systémy veřejnoprávního trestání*, když správa mohla řešit sobě svěřené věci pravomocně, pod kontrolou soudní moci vykonávanou správními soudy, o správních deliktech nerozhodovaly¹⁸ (a ani dnes o nich nerozhodují) soudy trestní. Co se týká soudního přezkumu rozhodnutí o správních trestních věcech, v době rakouské monarchie byly ze soudního přezkumu správním soudem vyloučeny policejní trestní věci, což mělo platit jen, dokud nebude zákonem upraveno trestní právo policejní.¹⁹ Tato kompetenční výluka ze soudní přezkoumatelnosti rozhodnutí v trestních věcech policejních (správních) byla zrušena zákonem č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů (srov. § 2 bod 3.); československý nejvyšší správní soud tedy pravomoc přezkoumávat rozhodnutí v těchto trestních věcech měl. Rovněž je třeba připomenout, že po značnou dobu tzv. socialistického vývoje u nás nezávislá soudní kontrola správy ani formálně nebyla, když dřívější správní soud byl zrušen od 1. 1. 1953²⁰ a obecná soudní přezkoumatelnost správních rozhodnutí – s možností zákonných výjimek – byla obnovena až čl. 36 odst. 2 Listiny, na zákonné úrovni zákonem č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád – tímto zákonem byla mj. vložena do občanského soudního řádu nová část pátá, nazvaná „*Správní soudnictví*“.

2. „Všeobecné předpisy o trestním řízení správním“

Představa § 95 odst. 1 ústavní listiny o existenci všeobecných předpisů o trestním řízení policejním (správním), respektive finančním,²¹ nebyla naplněna, tedy rozhodně ne zcela. Přitom v té době platily na jednotlivých částech území československého státu v důsledku recepce rakousko-uherského právního řádu²² odlišné právní úpravy. Na *Slovensku a v Podkarpatské Rusi* byly převzaty bývalé uherské předpisy, zejména zákonný článek XL/1879, trestní zákon o přestupcích, nařízení uherského ministra vnitra a spravedlnosti č. 65.000/1909 B. M., o jednotné úpravě policejního trestního řízení, a nařízení uherského ministra vnitra a spravedlnosti č. 105.000/1909 B. M., o úpravě policejního trestního řádu jednacím. Dle tehdejšího hodnocení šlo o velmi podrobnou úpravu trestního práva a řízení správního.²³ V *českých zemích* však taková komplexní úprava neplatila, z bývalého rakouského právního řádu byly převzaty některé speciální správní předpisy, které úplně trestní právo ani řízení správní neupravovaly.²⁴ Obecným předpisem o trestním řízení správním bylo ministerské nařízení č. 34/1858 ř. z., jímž se vydávají předpisy o přestupcích spadajících do příslušnosti politických úřadů. Některé otázky trestního řízení upravoval dekret dvorní kanceláře č. 413/1840 sb. zák. soud., o použití peněžitých trestů uložených za policejní přečiny, ministerské nařízení č. 61/1855 ř. z., jímž byly ustanoveny úřady, kterým náleží vyšetřování a trestání oněch přestupků, jež nejsou prohlášeny v trestním zákoně za trestná jednání, a jímž zároveň se stanoví řízení, které se má při tom

¹⁸ Srov. však určitou historickou „anomálii“ provinění ve smyslu § 15 zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech; více k tomu např. KRATOCHVÍL, V. *Kategorizace deliktů*. Brno: UJEP, 1974, s. 62 an.

¹⁹ Viz § 48 zákona č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudního dvoru, v literatuře PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl 1, Právo ústavní. Část 3, Ústava říšská*. Praha: Nákladem Jednoty právnické, s. 371–372.

²⁰ Srov. § 18 odst. 2 zákona č. 65/1952 Sb., o prokuratuře; ústavní zákon č. 64/1952 Sb., o soudech a prokuratuře.

²¹ Problematiku úpravy trestního práva finančního ponechávám v tomto článku až na nezbytnou míru stranou.

²² Viz čl. 2 zákona č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

²³ Viz DUSIL, J. *Trestní právo a řízení správní*, s. 924.

²⁴ Přehled těchto pramenů uvádí DUSIL, J. *Trestní právo a řízení správní*, s. 924.

zachovávat, ministerské nařízení č. 198/1857 ř. z., obsahující všeobecný předpis o trestání správních přestupků, ministerské nařízení č. 31/1860 ř. z., o rekursu a mimořádném zmírnění trestů při správních přestupcích. Vedle předpisů vydaných speciálně pro trestní řízení správní platily rovněž předpisy o dílčích otázkách obecného správního řízení, jako např. zákon č. 101/1896 ř. z., o postupu při podávání opravných prostředků proti rozhodnutím a opatřením politických úřadů, či císařské nařízení č. 96/1854 ř. z., jímž se vydávají předpisy o výkonu opatření a nálezů politických a policejních úřadů.

Reforma trestního práva správního čekala na reformu celé veřejné správy, provedenou až zákonem č. 125/1927 Sb. z. a n., o organizaci politické správy, jakož i na kodifikaci obecné úpravy správního řízení a správního řádu, uskutečněnou vládním nařízením č. 8/1928 Sb. z. a n., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení).

Vláda předložila *návrh zákona o správním trestním právu a řízení* Národnímu shromáždění 14. 9. 1928,²⁵ v rámci projednávání návrhu v subkomitétu ústavněprávního výboru Senátu byla do návrhu vložena příslušná ustanovení správního řádu č. 8/1928 Sb. z. a n. K dalšímu projednání osnovy nedošlo následkem rozpuštění Národního shromáždění.

Novelu vládního návrhu zákona o správním trestním právu a řízení schválila vláda 3. 6. 1937 a předložila Národnímu shromáždění k projednání,²⁶ k jeho přijetí ale již nedošlo. Jak uváděla důvodová zpráva, vycházel předkládaný vládní návrh z návrhu subkomitétu ústavněprávního výboru Senátu z projednávání předchozího návrhu, z jiných vzorů přihlížel k výše uvedené bývalé uherské úpravě, jakož i k nové úpravě obecného správního řízení a správního trestání v („novém“) Rakousku, přijaté zákony z 21. 7. 1925.²⁷

Mezi právními autoritami, věnujícími se problematice správního trestání, existovaly logicky rozdíly v náhledu na to, do jakého právního odvětví vlastně tato tematika patří, tedy zda do oboru správního, nebo trestního práva, ale vcelku výrazně byly vyjadřovány rozdíly od obecného trestního práva. Např. profesor Jiří Hoetzel psal, že „[n]ení sporu o to, že trestní právo správní je součástí správního práva: nemůže být ničím jiným, když jde o činnost veřejné správy, která delikty, o něž jde, stíhá a trestá.“²⁸ Profesor Augustin Miříčka pak v učebnici trestního práva hmotného při vymezení pojmu trestního práva, označovaného jím také jako státní právo trestní (trestajícím subjektem je stát), psal, že „než ani celá oblast státního práva trestního sem nenáleží, neboť stát vykonává trestní právo směry i orgány velmi různými. Podle toho rozeznáváme trestní právo policejní, finanční, disciplinární či kárné aj., jichž soubor nazvati lze trestním právem správním. Zde však jde toliko o trestní právo, které stát vykonává zvláštními soudy k tomu konci zřízenými: soudy trestními.“²⁹ Ani tehdy nešlo, ani dnes nejde o bezduché teoretizování o zařazení trestního práva a řízení správního. V oblasti trestního řízení správního nepochybně existuje to specifikum, že jde o činnost správních orgánů, nikoliv soudů, která ovšem musí respektovat postupy existující běžně jinak při obecném trestním stíhání, a to zejména z pohledu naplnění účelu řízení a ochrany práv obviněných osob. Trestní právo správní hmotné pak objektivně vychází v obecné části z institutů trestního práva justičního, s tím, že specifikum protiprávních činů postihovaných správou bude dáno zejména jejich objektem (pořádek na různých

²⁵ Tisk Senátu Národního shromáždění republiky Československé č. 735.

²⁶ Tisk Poslanecké sněmovny Národního shromáždění republiky Československé č. 935.

²⁷ Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen BGBl 1925/273 („EGVG“), das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz BGBl 1925/274 („AVG“), das Verwaltungsstrafgesetz BGBl 1925/275 („VSTG“).

²⁸ HOETZEL, J. *Československé právo správní. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 345.

²⁹ MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrd, 1934, s. 3.

úsecích veřejné správy, objektem jsou ale i některé hodnoty, chráněné i justičním trestním právem, jako majetek, veřejný pořádek, občanské soužití, a to tam, kde se jedná o méně závažná porušení právem chráněných zájmů ponechaná k postihu veřejnou správou).

Jak ústavní listinou z roku 1920, tak i správním řádem č. 8/1928 Sb. z. a n. předvídaná obecná úprava trestního řízení správního v předválečném Československu přijata nebyla. K tomu došlo až *zákonem č. 89/1950 Sb., o trestním řízení správním (trestní řád správní)*, přičemž hmotněprávní úpravu správního trestání představoval *zákon č. 88/1950 Sb., Trestní zákon správní*. Základním problémem těchto pramenů je jejich zařazení do dalších souvislostí té doby: staly se nástrojem třídního boje a legalizace nové moci. Z legislativního hlediska odpovídaly uvedené zákony systematicky ve stejné době přijatého zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon, a zákona č. 87/1950 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Nejprůšnější trestem za čin, označovaný v zákoně jako přestupek, bylo odnětí svobody na 6 měsíců, jako vedlejší trest propadnutí jmění, „*jestliže pachatel svým přestupkem úmyslně projevil zjevné nepřátelství k lidově demokratickému řádu*“,³⁰ v rámci řízení bylo možné vzít obviněného do vazby, a to v řízení v první stolici až na 30 dnů.³¹

Pozdější novely trestního zákona správního a trestního řádu správního č. 102/1953 Sb. a č. 14/1957 Sb. možnost trestní represe ze strany národních výborů výrazně omezily, např. podle zákona č. 102/1953 Sb. pozbyly orgány národních výborů pravomoc ukládat za přestupky trest odnětí svobody; v případě, že by se ukládal za přestupek trest odnětí svobody nebo jiný druh trestu nebo trest vyšší, než by mohl uložit národní výbor, konal řízení prokurátor, který podával žalobu soudu.

Historicky druhou kodifikací správního trestání byl *zákon č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku*. Podle tohoto zákona projednávaly národní výbory a další orgány státní správy přestupky, ale národní výbory projednávaly až do 31. 12. 1969³² též tzv. provinění, v porovnání s přestupky společensky nebezpečnější protiprávní činy.³³ Národní výbory projednávaly provinění tehdy, nebyl-li v příslušném místě ustanoven místní lidový soud.³⁴ Právní úprava z roku 1961 znamenala výrazné oddělení přestupkového práva od práva trestního. Podle zákona č. 60/1961 Sb. se poprvé stal předpis o obecném správním řízení [vládní nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení, později zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád)] subsidiární úpravou řízení ve věcech přestupků, dříve tomu tak nebylo. Ještě před nabytím účinnosti správního řádu č. 71/1967 Sb. platil horizontální devolutivní účinek odvolání: proti rozhodnutí orgánu národního výboru rozhodoval vyšší orgán téhož národního výboru.³⁵

Třetí kodifikace, a to kodifikace obecné části hmotného přestupkového práva a úpravy přestupkového řízení, vůči níž se subsidiárně užila úprava obecného správního řízení, byla z roku 1990: byl přijat *zákon České národní rady č. 200/1990 Sb., o přestupcích*, a rovněž i obsahově téměř shodný *zákon Slovenské národní rady č. 372/1990 Sb., o priestupkoch*. Je zajímavé, že se tyto zákony užily i pro projednávání přestupků správními orgány v působnosti federace,³⁶ neexistovala-li přímo federální úprava.³⁷ Uvedené zákony sice obsa-

³⁰ § 21 odst. 1 zákona č. 88/1950 Sb.

³¹ § 14 odst. 2 zákona č. 89/1950 Sb.

³² Viz zákon č. 150/1969 Sb., o přečinech.

³³ Přestupek byl v původním znění zákona č. 60/1961 Sb. definován takto: „*Přestupkem je zaviněné jednání uvedené v §§ 7 až 19 tohoto zákona a dále zaviněné porušení povinností stanovené v jiném právním předpise, pokud se tím ztěžuje plnění úkolů státní správy, ruší veřejný pořádek nebo socialistické soužití občanů, nejde-li o provinění nebo o trestný čin.*“

³⁴ Viz § 33 odst. 1 zákona č. 60/1961 Sb., v původním znění, a zákon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech.

³⁵ Srov. § 28 odst. 1 zákona č. 60/1961 Sb. v původním znění.

hovaly skutkové podstaty více přestupků, ale nebyly plnou kodifikací zvláštní části přestupkového práva, neboť vedle nich byly přestupky upraveny i v dalších zákonech, v době jejich přijetí např. v § 105 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, či v § 78 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně. Zcela nekodifikovanou zůstala, a to až do 30. 6. 2017, oblast tzv. jiných správních deliktů.

Zákony o přestupcích z roku 1990³⁸ byly přijaty dříve než Listina, a i než byla za Českou a Slovenskou Federativní Republiku podepsána Úmluva. Ačkoli tvůrci zákona o přestupcích z roku 1990 nebyli konfrontováni s tím, že by snad i pro projednávání přestupků měly být zajištěny stejné *garance práva na spravedlivý proces* jako pro projednávání trestných činů, a rovněž neočekávali, respektive nemohli očekávat tak značný nárůst právní regulace celkově a s tím spojené správní trestání podle značného množství zvláštních úprav, zanesli do právní úpravy řadu procesních pravidel, která spravedlivý proces pro osobu obviněnou ze spáchání přestupku garantovala, jako např. princip presumpce nevinny, právo na slyšení, právo na obhajobu, zákaz nucení k sebeobviňování,³⁹ jakož i obligatorní ústní jednání v řízení o přestupku (s výjimkou zkrácených řízení).⁴⁰

V důsledku přistoupení k Úmluvě a řazení přestupků, jakož i některých dalších druhů správních deliktů mezi tzv. trestní věci ve smyslu jejího čl. 6 odst. 1, došlo k tomu, že *garance práva na spravedlivé řízení*, vyplývající z Úmluvy, jakož ale i některá ustanovení Listiny a Ústavy, formálně se vztahující jen na trestné činy (soudně trestané), jsou v zásadě využitelné i v oboru správního trestání.⁴¹

Z Úmluvy vyplývá zejména právo každého, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu (čl. 6 odst. 1), dále požadavek na respektování presumpce nevinny (čl. 6 odst. 2), minimální práva osoby obviněné z trestného činu (čl. 6 odst. 3), zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege* (čl. 7), pravidlo *ne bis in idem* (čl. 4 Protokolu č. 7). Úmluva nevylučuje možnost, aby o trestních obviněních rozhodovaly v některých případech jiné orgány než soudy, respektive orgány soudního typu, nevylučuje tedy existenci správního trestání za podmínky, že existuje reálné právo obviněné osoby, aby alespoň v jednom procesním stupni posoudil obvinění vůči ní nezávislý a nestranný soud. Otázku zajištění spravedlivého procesu je třeba zkoumat v řízení o trestním obvinění jako celku, tedy od začátku „*trestního obvinění*“, v řízení před orgánem správním (jiným orgánem než soudem) a v řízení před soudem. Stadium řízení před jiným orgánem než je soud není schopné zajistit samo o sobě požadavek, aby o každém trestním obvinění rozhodoval soud. Nicméně skutečnost, že v pozdějším stádiu může ve věci rozhodovat soud s plnou jurisdikcí, je schopna tuto absenci soudního rozhodování v předchozím stádiu zásadně zhojit.⁴² Soud, který ve věci rozhoduje, musí mít možnost vyjít z vlastních skutkových zjištění a vlastního právního posouzení věci, nezávisle na skutkových zjištěních a právním hodnocení jiného než soudního orgánu.⁴³

³⁶ Viz § 29 zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky.

³⁷ Viz zákon č. 44/1974 Sb., celní zákon – § 84–94 (úprava celních přestupků a řízení o nich).

³⁸ Po dobu své platnosti byl český přestupkový zákon č. 200/1990 Sb. dotčen více než 90 novelami.

³⁹ Viz § 73 zákona č. 200/1990 Sb.

⁴⁰ Viz § 74 zákona č. 200/1990 Sb.

⁴¹ Viz např. MUSIL, J. Teoretická a ústavní východiska správního trestání. *AUC – Iuridica*. 2010, č. 1, s. 68–71.

⁴² Viz např. rozhodnutí ESLP z 25. 9. 2007, č. 22272/03 (věc *Jablonský proti České republice*).

⁴³ Viz např. rozsudek ESLP z 10. 2. 1983, č. 7299/75 (věc *Albert a Le Compte proti Belgii*).

Z více soudních rozhodnutí tuzemských soudů z doby předcházející přijetí současné právní úpravy přestupků, které se věnovaly použití ustanovení Listiny a Úmluvy o trestním stíhání i na projednávání přestupků a šířeji na oblast tzv. správního trestání, lze uvést např.:

V *nálezu z 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01*, se Ústavní soud vyslovil pro použití čl. 40 odst. 6 Listiny o zákazu retroaktivity právních norem, přestože je v Listině výslovně upraven tento zákaz jen pro oblast trestního práva, i na oblast přestupkového práva.

Pro použití čl. 40 odst. 6 Listiny i pro oblast správního trestání se vyslovil dále např. Nejvyšší správní soud v *rozsudku z 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27*, přičemž se podrobně vyjádřil k režimu trestání za správní delikty: „*Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných. Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité delikt ní jednání za trestný čin nebo za správní delikt.*“

V *nálezu z 11. 3. 2004, sp. zn. II. ÚS 788/02*, Ústavní soud vyslovil, že „*je-li řízení o přestupku stěžovatele řízením o oprávněnosti trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, požívá stěžovatel i dalších minimálních práv: mimo jiné práva mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby, práva obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, práva, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují, a práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě [viz čl. 6 odst. 3 písm. b), c) a d) Úmluvy]. Efektivní uplatnění všech těchto práv samozřejmě předpokládá, že obviněnému budou vytvořeny podmínky pro to, aby projednání trestního obvinění mohl být přítomen. Z tohoto důvodu také čl. 38 odst. 2 Listiny prohlašuje právo každého, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti, za právo základní požívající ústavněprávní ochrany.*“

V *nálezu z 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08*, se Ústavní soud vyslovil pro použití zásady zákazu nutit k sebeobvinění i v případě podezření ze spáchání přestupku a k vyloučení zásady „*součinnosti správních orgánů s účastníky řízení*“ v takových případech.

V *nálezu z 17. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 82/07*, se Ústavní soud vyslovil pro aplikovatelnost úpravy z Listiny a Úmluvy o principu presumpce nevinny i na oblast přestupkového práva.

Ačkoli se přestupky, jakož i další skupiny tzv. jiných správních deliktů začaly řadit mezi tzv. trestní obvinění dle č. 6 odst. 1 Úmluvy a začala se jak v oblasti hmotněprávní, tak i procesní na ně vztahovat mnohá pravidla užívaná v trestním právu a řízení soudním, nezměnilo se ani po nové právní úpravě, která nabyla účinnosti 1. 7. 2017, že trestání soudní a trestání správní (přestupkové) představují oddělené systémy, že soudní ochrana ve věcech přestupků je poskytována ve správním, nikoli trestním soudnictvím, a to až poté, kdy je ve správním řízení pravomocně o přestupku rozhodnuto (ponecháme-li stranou

možná řízení o jiných žalobách ve správním soudnictví, které i v souvislosti s projednáváním přestupků přicházejí do úvahy – řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu⁴⁴ či řízení o žalobě o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donuceným správního orgánu⁴⁵).

3. Poslední kodifikace přestupkového práva a trestní právo

V pořadí čtvrtou kodifikací přestupkového práva představuje *zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich* (dále „*přest. z.*“), ovšem v komplexu s dalšími zákony.

Zákon č. 250/2016 Sb., pro který se vžilo označení „*přestupkový zákon*“ (nepřesné by však bylo „*zákon o přestupcích*“, neboť neobsahuje zvláštní část s vymezením skutkových podstat jednotlivých přestupků!), upravuje obecnou část přestupkového práva hmotného a procesní úpravu projednávání přestupků, vůči níž se subsidiárně užije úprava podle správního řádu č. 500/2004 Sb. (dále „*spr. ř.*“). Přestupkový zákon však neobsahuje zvláštní část přestupkového práva, nejsou v něm skutkové podstaty žádných přestupků. Některé skutkové podstaty přestupků a správní tresty za ně stanoví *zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích* – dále „*z. n. přest.*“ (upravuje zejména přestupky s jiným objektem, než je pořádek ve veřejné správě – přestupky proti veřejnému pořádku, proti občanskému soužití a proti majetku, dále přestupky spočívající v porušení povinností stanovených obecně závaznou vyhláškou nebo nařízením obce nebo kraje, přestupky, kterýchž spáchání může dojít na více úsecích veřejné správy). Pramenem přestupkového práva je dále značné množství (více než dvě stě padesát) *zvláštních zákonů* obsahujících skutkové podstaty přestupků na jednotlivých úsecích státní správy, jakož i správní tresty za ně.⁴⁶

Porovnáme-li právní úpravu nového přestupkového zákona s předchozí úpravou, zjistíme, že jak v oblasti hmotněprávní, tak i procesní převzal mnoho institutů, které obsahovaly dosud jen prameny trestního práva hmotného či procesního, případně převzal i koncepty vycházející z teorie trestního práva. To, že se tím stala úprava přestupkového práva výrazně složitější, je logické, a teprve časem se ukáže na správní rozhodovací praxi, jak to bude schopna zvládnout. Zákonodárce se neodhodlal k tomu, že by odkázal na obdobné či přiměřené použití některých institutů trestního práva i pro právo přestupkové, ale šel cestou přímého zakotvení institutů známých dříve jen v trestním právu do přestupkového zákona. Tím ovšem došlo často k tomu, že některé takové instituty jsou vkládány do méně či více odlišného prostředí, a jejich výklady v podmínkách přestupkového práva se budou odlišovat od tradičního chápání v právu trestním. To lze ukázat na příkladech:

Např. v oblasti hmotného práva platí, že odpovědnost za přestupek, jehož pachatelem je právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, je objektivní, když zavinění je podle obecné části přestupkového práva znakem *subjektivní stránky* pouze pachatele – fyzické osoby.⁴⁷ Odůvodnění, proč existuje subjektivní odpovědnost za přestupek, za který odpovídá fyzická osoba, stejně jako u trestní odpovědnosti, avšak objektivní odpovědnost za přestupek právnické osoby, když její trestní odpovědnost je budována na přičitatelnosti,⁴⁸

⁴⁴ § 79 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění (dále „*s. ř. s.*“).

⁴⁵ § 82 *s. ř. s.*

⁴⁶ Většina těchto zvláštních zákonů byla novelizována zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.

⁴⁷ Viz zejména § 5, § 13 odst. 1, § 15, 20 a 22 *přest. z.*

notně postrádá racionální jádro, máme-li ctít pravidlo jednotné právní regulace velmi blízkých institutů.

Konstrukce přestupkového zákona např. *pokusů přestupku, pokračování v přestupku, trvajících přestupku, hromadného přestupku* či *spolupachatele* ve vztahu i k přestupkům, jejichž pachatelé jsou právnické nebo podnikající fyzické osoby,⁴⁹ a jsou tedy založeny na objektivním principu odpovědnosti, povede ke zcela jinému chápání těchto institutů, než jak jsou vykládány v trestním právu výhradně k úmyslným trestným činům.

Naproti tomu např. tak praktické instituty, jako je ukládání *souhrnného trestu*⁵⁰ nebo projednání dalšího dílčího útoku u pokračování v trestném činu, za jehož ostatní dílčí útoky byl pachatel pravomocně odsouzen, a *ukládání společného trestu při pokračování* v trestném činu,⁵¹ nebyly v přestupkovém zákoně upraveny, a nelze je proto užívat.

Rovněž konstrukce *nepřičetnosti*, užitá v § 19 přest. z., podle něhož se odpovědnosti nezbavuje ten, kdo se do stavu nepřičetnosti přivedl, byť i z nedbalosti, užitím návykové látky, neodpovídá současnému trestnímu právu. Obdobná úprava, dle níž se osoba posuzuje jako přičetná, přivedla-li se do stavu nepřičetnosti, byť i z nedbalosti, užitím návykové látky, byla v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. do roku 1991, byla však zrušena jako teoreticky nesprávné řešení, neboť zakládala fikci trestní odpovědnosti bez ohledu na to, že se jednalo o osobu, která nebyla přičetná. Proč má být i takováto otázka upravena odchylně v přestupkovém a v trestním právu, nelze racionálně zdůvodnit.

Nový přestupkový zákon přebírá nově i některé instituty známé z trestního řízení, přičemž však jsou vyvolávány opět určité pochybnosti, které jsou jinak v trestním řízení vyřešeny.

Z úpravy v trestním řádu o *trestním stíhání se souhlasem poškozeného*⁵² se zákonodárce inspiroval úpravou postavení *osoby přímo postižené spácháním přestupku*, bez jejíhož souhlasu nelze řízení o některých přestupcích zahájit ani v již zahájeném řízení pokračovat.⁵³ Zatímco však v trestním řízení je poškozený stranou,⁵⁴ i když neuplatňuje nárok v adhezním řízení, v případě přestupkového řízení by osoba přímo postižená spácháním přestupku byla účastníkem řízení, jen uplatnila-li by jako poškozený nárok na náhradu škody nebo na vydání bezdůvodného obohacení, jinak by neměla např. ani procesní oprávnění napadnout opravným prostředkem zastavení řízení o přestupku.

Další příklad z procesní oblasti: přestupkový zákon zavedl – dle vzoru § 261 tr. ř. – princip *beneficia cohaesionis*, který vyjádřil v § 98 odst. 3 tak, že „[p]okud důvod, pro který odvolací správní orgán rozhodl ve prospěch některého z účastníků řízení, prospívá též jinému účastníkovi řízení, rozhodne odvolací správní orgán též v jeho prospěch.“ Zatímco však trestní řád jasně vymezuje, že princip dobrodiní souvislosti se užije ve prospěch dalšího spoluobžalovaného nebo zúčastněné osoby, přestupkový zákon, který stanoví pravidlo rozhodnout též ve prospěch jiného „*některého z účastníků řízení*“, nebere do úvahy, že jiným účastníkem může být také poškozený, u kterého však k rozhodnutí ve prospěch z důvodu prospívajícího obviněnému odvolateli snad nepřichází do úvahy.

⁴⁸ Srov. zejména § 13 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění (dále „tr. z.“) a § 1 odst. 2 a § 8 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení o nich.

⁴⁹ Viz zejména § 6, 7, 8, 9 a 11 přest. z.

⁵⁰ Viz § 43 odst. 2 tr. z.

⁵¹ Viz § 45 tr. z.

⁵² § 163 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění (dále „tr. ř.“).

⁵³ Viz § 71 a 73 přest. z., § 7 odst. 7 a § 8 odst. 7 z. n. přest.

⁵⁴ § 163 odst. 1 tr. ř.

Interpretace a aplikace ustanovení trestního práva a řízení soudního nově zavedených do zákonné úpravy přestupkového práva je věcí dalšího vývoje, praxe ukáže využitelnost takových institutů v podmínkách přestupkového práva, jejich výhody a nedostatky. Má-li hrát důležitou sjednocující roli judikatura, měla by být sjednocena i judikatura soudů trestních a správních v těch případech, kdy se v oboru správního trestání aplikují trestněprávní instituty nebo kdy mají postihy za přestupky a trestné činy obsahovou souvislost. Za zamyšlení stojí např. vztah postihu za přestupek v oblasti provozu na pozemních komunikacích a postihu za typově závažnější trestný čin v této oblasti. Např. dopustí-li se fyzická osoba přestupku tím, že v provozu na pozemních komunikacích způsobí dopravní nehodu, při které je jinému ublíženo na zdraví, uloží se jí pokuta od 25 000 do 50 000 Kč a zákaz činnosti od jednoho roku do dvou let, přičemž délku ukládaného zákazu činnosti nelze ani mimořádně snížit pod spodní hranici sankční sazby; to, že nelze uložit správní trest pod spodní hranici zákonem stanovené zákonné sazby, není přitom považováno za neústavní.⁵⁵ Dopustí-li se však osoba jako řidič motorového vozidla typově závažnějšího přečinu ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 148 tr. z. nebo přečinu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 147 tr. z., trest zákazu činnosti mu uložen být může, ale není to obligatorní, a stává se, že není s přihlédnutím k dalším okolnostem soudem tento trest uložen.

Z hlediska vztahu přestupkového práva a trestního práva je zásadní, aby tyto dvě oddělené linie veřejnoprávního trestání ústavně- a mezinárodněprávně konformně a efektivně vyřešily své vzájemné vztahy zejména v případech, kdy se možné postihy v té které linii prolínají. Tyto vztahy by měly vycházet z pravidel, že

- posouzení otázky, zda jednání může naplňovat znaky trestného činu – činu soudně trestného, je ponecháno na posouzení orgánů činných v trestním řízení,
- pro správní orgány je závazné konečné posouzení orgánu činného v trestním řízení, že jednání není trestným činem, ale může být přestupkem či jiným správním deliktem (v současnosti půjde zpravidla o disciplinární správní delikt),
- platí pravidlo *ne bis in idem*, plynoucí z čl. 40 odst. 5 Listiny formálně pro „trestné činy“, respektive skutky, které jsou předmětem trestního řízení soudního, ale které – podle judikатурních výkladů ESLP – tvoří součást spravedlivého procesu, jež *není součástí garancí dle čl. 6 Úmluvy*, ale je zakotveno jen v čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě:⁵⁶
 - „1. Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.
 2. Ustanovení předchozího odstavce nejsou na překážku obnově řízení podle zákona a trestního řádu příslušného státu, jestliže nové nebo nově odhalené skutečnosti nebo podstatná vada v předešlém řízení mohly ovlivnit rozhodnutí ve věci.
 3. Od tohoto článku nelze odstoupit podle článku 15 Úmluvy.“
- zákonná úprava má umožňovat efektivní odstranění překážky pravomocného rozhodnutí správního orgánu o skutku, objeví-li se skutečnosti odůvodňující jeho posouzení, že se může jednat o trestný čin.

⁵⁵ Viz náleží Ústavního soudu z 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.

⁵⁶ Viz např. rozsudek ESLP z 20. 7. 2004, č. 50178/99 (věc *Nikitin proti Rusku*).

Zákaz dvojího stíhání a potrestání téhož skutku jako trestného činu (poprvé pro přestupek, podruhé pro trestný čin) vyplývá z úpravy § 11 tr. ř. o nepřípustnosti trestního stíhání (a nemožnosti zahájit trestní stíhání, bylo-li již zahájeno), v nemožnosti pokračovat v něm a nutnosti ho zastavit, a to podle ustanovení:

- § 11 odst. 1 písm. h) tr. ř.: „*proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozhodnutím o postoupení věci s podezřením, že skutek je přestupkem [...], jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno*“;
- § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř.: „*stanoví-li tak vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána*“.

Tento důvod nepřípustnosti trestního stíhání je relevantní v případech přímé aplikace ustanovení mezinárodní smlouvy, která takovou nepřípustnost zakládá. Čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě vylučuje např. druhé trestní stíhání nebo potrestání osoby za skutek jako trestný čin, bylo-li o tomto skutku pravomocně rozhodnuto v řízení o přestupku.⁵⁷ Tento důvod nepřípustnosti je širší než dále speciálně uvedený důvod podle § 11 odst. 1 písm. k) tr. ř.

- § 11 odst. 1 písm. k) tr. ř.: „*jestliže dřívější řízení pro týž skutek proti téže osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o přestupku a uplynula-li lhůta pro zahájení přezkumného řízení podle jiného právního předpisu, ve kterém může být rozhodnutí o přestupku zrušeno*“.

Tento důvod nepřípustnosti trestního stíhání byl zaveden do trestního řádu od 1. 7. 2017. Konjunkce podmínek nepřípustnosti trestního stíhání i) dřívější řízení pro týž skutek proti téže osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o přestupku a ii) uplynula-li lhůta pro zahájení přezkumného řízení podle jiného právního předpisu, ve kterém může být rozhodnutí o přestupku zrušeno, je problematická. Již první podmínka – pravomocné rozhodnutí o přestupku pro týž skutek – brání z důvodu pravidla *ne bis in idem*, aby bylo zahájeno trestní stíhání nebo se pokračovalo v zahájeném trestním stíhání vůči téže osobě či aby byla tato osoba znovu odsouzena pro týž skutek. Nepřípustné dle ustanovení čl. 4 Protokolu č. 7 k EÚLP by tedy bylo i trestní stíhání, i když ještě neuplynuly lhůty pro zahájení přezkumného řízení vůči pravomocnému rozhodnutí o přestupku.

Úpravy bránící porušení *zákazu dvojího stíhání a potrestání téhož skutku jako přestupku* a řešící konflikty mezi trestním řízením a řízením o přestupku pro týž skutek vycházejí především z přestupkového zákona:

- podle § 76 přest. z. správní orgán, aniž řízení o přestupku zahájí, věc usnesením *odloží*, mj.
 - a) podle § 76 odst. 1 písm. i), jestliže o skutku již bylo pravomocně rozhodnuto správním orgánem nebo orgánem činným v trestním řízení způsobem uvedeným v § 77 odst. 2 (tedy že se skutek nestal, nespáchal jej obviněný, respektive zde podezřelý, spáchání skutku se nepodařilo obviněnému prokázat nebo že skutek je trestným činem nebo totožným přestupkem nebo není přestupkem, trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno, trestní stíhání bylo zastaveno na základě schválení narovnání, bylo podmíněně odloženo podání návrhu na potrestání nebo bylo odstoupeno od trestního stíhání mladistvého),
 - b) podle § 76 odst. 2, jestliže se o totožném skutku vede trestní stíhání;

⁵⁷ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu z 10. 11. 2010, sp. zn. 3 Tdo 1053/2010.

- podle § 86 přest. z. *zastaví* správní orgán usnesením *řízení o přestupku*, mj.
 - a) podle § 86 odst. 1 písm. j), jestliže o skutku již bylo pravomocně rozhodnuto správním orgánem nebo orgánem činným v trestním řízení způsobem uvedeným v § 77 odst. 2 (viz výše),
 - b) podle § 86 odst. 4, jestliže se o totožném skutku vede trestní řízení. Řízení o přestupku lze po ukončení trestního řízení o tomto skutku znovu zahájit, ledaže bylo o skutku rozhodnuto, že se nestal, nespáchal jej obviněný, spáchání skutku se nepodařilo obviněnému prokázat nebo že skutek je trestným činem, trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno, trestní stíhání bylo zastaveno na základě schválení narovnání, bylo podmíněně odloženo podání návrhu na potrestání nebo bylo odstoupeno od trestního stíhání mladistvého;
- podle § 64 odst. 1 písm. a) přest. z. správní orgán *předá* věc (a to i v průběhu řízení, tedy po zahájení řízení o přestupku – zákonodárce opustil dosud užívané označení „postoupení věci“, dochází-li k takovému postupu po zahájení řízení) orgánu činnému v trestním řízení, nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin;
- podle § 100 odst. 1 přest. z. *zruší* správní orgán v *přezkumném řízení rozhodnutí o přestupku*,
 - a) „*vyjdou-li najevo skutečnosti, které odůvodňují posouzení skutku, o které již bylo pravomocně rozhodnuto jako o přestupku, jako trestného činu*“

Podle smyslu zvláštního postupu přezkumného řízení podle § 100 přest. z. bude možné zrušit zřejmě jen rozhodnutí o přestupku ve smyslu § 93 přest. z., tedy rozhodnutí, kterým byl obviněný uznán vinným z přestupku, nikoli v případě rozhodnutí, kterým bylo přestupkové řízení zastaveno. Smyslem připuštění možnosti přezkumného řízení dle této zvláštní úpravy v přestupkovém zákoně (jde o zvláštní případ přezkumného řízení vůči úpravě v § 94 a násl. spr. ř.) je vytvořit podmínky k odstranění překážky, aby jen z důvodu, že byl nesprávně posouzen skutek jako přestupek, nemohlo proběhnout trestní stíhání. Neshledal-li však správní orgán v původním řízení ani důvody pro vyslovení viny za přestupek a zastavil-li řízení, bylo by možné zjednat nápravu dle obecných pravidel o přezkumném řízení nebo o obnově řízení dle správního řádu, popřípadě v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví.

- b) „*pokud bylo vydáno [rozhodnutí o přestupku] přesto, že o totožném skutku již pravomocně rozhodl orgán činný v trestním řízení tak, že se nestal, nespáchal jej obviněný, spáchání skutku se nepodařilo obviněnému prokázat nebo že skutek je trestným činem, trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno, trestní stíhání bylo zastaveno na základě schválení narovnání, bylo podmíněně odloženo podání návrhu na potrestání nebo bylo odstoupeno od trestního stíhání mladistvého*“

Bylo-li pravomocně rozhodnuto v trestním řízení o skutku (způsoby v tomto ustanovení uvedenými), je s ohledem na pravidlo *rei iudicatae* a *ne bis in idem* vyloučeno, aby potom bylo vedeno správní řízení a vydáno rozhodnutí o přestupku. Podle tohoto ustanovení lze zrušit takové rozhodnutí o přestupku (pravomocné) v přezkumném řízení.

Ustanovení § 100 odst. 2 přest. z. stanoví subjektivní a objektivní lhůtu pro zahájení přezkumného řízení.

- ke *zrušení pravomocného rozhodnutí ve věci přestupku*, a tedy odstranění možné překážky pro to, aby bylo případně zahájeno trestní řízení proti právnické osobě pro týž sku-

tek, může dojít v důsledku přezkumného řízení podle správního řádu (tedy „obecného“ přezkumného řízení, nebude-li dán speciální důvod přezkumného řízení dle § 100 odst. 1 přest. z.), novým rozhodnutím po obnově správního řízení (§ 100, § 102 odst. 1 a 9 spr. ř.) nebo rozhodnutím soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí ve správním soudnictví.

Právní úprava účinná od 1. 7. 2017 nemá naproti ustanovení odpovídající § 94 věty první zákona o přestupcích z roku 1990, podle něhož „správní orgán své pravomocné rozhodnutí o přestupku zruší, zjistí-li, že osoba, která byla uznána vinnou z přestupku, byla za týž skutek soudem pravomocně odsouzena nebo obžaloby zproštěna.“ Probíhalo-li by pro tentýž skutek, pro který již byla osoba pravomocně uznána vinnou za přestupek, následně trestní stíhání téže právnické osoby pro týž skutek, jednalo by se o porušení pravidla *ne bis in idem* orgány činnými v trestním řízení, a proto by bylo třeba provést nápravu podle trestního řádu (zastavit trestní stíhání).

Závěr

Článek se pokusil, v souvislosti se vzpomínkou na století od přijetí československé ústavní listiny, ukázat, že staří konstitucionalisté a administrativisté byli schopni citlivě vnímat, že trestání veřejnou mocí je ve všech případech výkonem spravedlnosti (soudní mocí), a to i tehdy, byla-li příslušná pravomoc trestat kompetenčně svěřena orgánům správním. Tím, že prameny současného ústavního pořádku České republiky ponechaly přestupky a správní trestání stranou svého zájmu, neulehčily koncepční pojetí, jak má probíhat trestání, které má atributy veřejnoprávního trestního postihu, ale je uskutečňované správními orgány pod možnou následnou soudní kontrolou. Český zákonodárce reagoval na situaci, kdy postihy přestupků se uskutečňují v rámci trestních obvinění dle Úmluvy tak, že zavedl do úpravy přestupkového práva řadu institutů, do té doby existujících jen v rámci trestního práva hmotného a procesního, ale ponechal jinak oba dva systémy veřejnoprávního trestání organizačně oddělené. Vzhledem k tomu, že k projednávání správních deliktů dochází nejprve v rámci (zpravidla) dvoustupňového řízení před správními orgány a rozhodnutí správního orgánu o přestupku či jiném veřejnou správou postižitelném deliktu může být následně přezkoumáváno na dvou procesních úrovních ve správním soudnictví, nezřídka dochází k tomu, že trestní řízení bývá i ve složitějších případech kratší a především efektivnější. Až se po pár letech budou provádět analýzy fungování zatím krátce působícího nového přestupkového práva, třeba už i po zkušenostech s novým trestním řádem, bude vhodné posoudit různé modely správního trestání, které by uměly efektivně spojit potřebné věcné odborné znalosti a efektivní právní procesy postihů za porušování pravidel v oblasti zájmu veřejné správy.

Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací

Pavel Koukal*

Abstrakt: Autor provádí analýzu ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti ve smyslu čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a posléze ochrany duševního majetku dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. V příspěvku se autor pokouší poukázat na to, že ústavně zaručená ochrana majetku má svůj vertikální a horizontální rozměr. Zatímco vertikální rozměr spočívá v ochraně majetkových hodnot před svévolnými zásahy státní moci, horizontální rozměr tkví v tom, že třetím osobám (tertiům) musí být zřejmé, jaké jednání je právně aprobované či reprobované. S tím souvisí požadavek, aby majetková práva byla jednoznačně vymezena co do předmětu, obsahu a rozsahu. Autor vyslovuje závěr, že k zavádění nových předmětů majetkových práv, například pokud jde o tiskové publikace, musí existovat přesvědčivý a závažný důvod. Zákodárce je v dané oblasti limitován nejen principem obecné svobody jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), ale u zveřejněných nehmotných statků, které jsou užívány v rámci diskursu v demokratické společnosti, také svobodou projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod). Zavedení práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online, které přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU, dle názoru autora povede k tomu, že jakýkoli komerční akt rozmnožení novinového článku nebo zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače (poskytovatel služeb v informační společnosti) bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavateli tiskových publikací („novinářských děl“). Tím dojde k zásahu do veřejné debaty, která je na internetu vedena nad aktuálními událostmi politického, kulturního či společenského života.

Klíčová slova: autorské právo, obecná svoboda jednání, ochrana majetku, práva vydavatelů tiskových publikací, Evropský soud pro lidská práva, svoboda projevu

Úvod

Cílem tohoto příspěvku¹ je provést ústavněprávní analýzu ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti (čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a související ochrany duševního majetku zakotvené v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

V rámci tohoto článku se hodláme soustředit na to, jak široké pojetí majetku je únosné z hlediska základních principů fungování absolutních majetkových práv, a v dané souvislosti se pokusíme vymezit limity majetkových práv, které spatřujeme v následujících ústavněprávních principech: obecná svoboda jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) a svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod).

V závěru našeho příspěvku se pokusíme na podkladu obecných závěrů, které vyplynou z analýzy mezí majetkových práv k duševnímu vlastnictví, provést rozbor ústavní kon-

* Doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: pavel.koukal@law.muni.cz. Příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury ČR *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky* (GA17-19923S).

¹ Příspěvek obsahuje závěry, s nimiž se čtenář může seznámit též v autorově monografii: KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Dílčí aspekty, které mapují vztah mezi ustanovením čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a ochranou osobnostních práv (zájmů) autora, jsou rozebírány též v: KOUKAL, P. *Ochrana výsledků tvůrčí činnosti v Listině základních práv a svobod České republiky*. In: ADAMOŤOVÁ, Z. (ed.). *Nové technologie, internet a duševní vlastnictví* 3. Typi Universitatis Tarnaviensis, 2018, s. 9 an.

formity nových práv vydavatelů tiskových publikací, které přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU.² V dané souvislosti se zaměříme na dva základní aspekty. Prvním je existence či neexistence přesvědčivého důvodu pro zavedení tohoto nového práva souvisejícího s právem autorským, druhým je otázka určitosti předmětu ochrany, zejména co se týče vyloučení „jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků“ z ochrany práv vydavatelů tiskových publikací.

1. Zakotvení ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v některých ústavních dokumentech

Při pohledu do evropského prostoru zjistíme, že výslovná zmínka o ochraně výsledků tvůrčí duševní činnosti, která je zakotvena v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, je poměrně ojedinělá. Ze západoevropských států³ má výslovnou úpravu práv duševního vlastnictví na ústavní úrovni pouze Portugalsko⁴ a Švédsko.⁵ Ze států střední a východní Evropy můžeme zmínit Slovensko.⁶ Polská ústava,⁷ stejně jako čl. 14 německého Základního zákona (*Grundgesetz*),⁸ se o ochraně duševního vlastnictví výslovně nezmiňuje a zakotvuje obecnou ochranu majetku, přičemž zvláště upravuje ochranu osobnosti, svobodu umělecké a vědecké tvorby, včetně práva šířit umělecké a vědecké výsledky.⁹

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES (dále též „směrnice č. 2019/790/EU“).

³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 42, 43; GOLDSTEIN, P. – HUGENHOLTZ, B. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 23, 24.

⁴ V čl. 42 portugalské ústavy ze dne 2. 4. 1976 (*Constituição da República Portuguesa* [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/constitution7threv2010enpdf?fbclid=IwAR3oFpEYwW8uVYDT563h-61KXTHvSiUQpukvzlUpLKKudbTF-YC1SAovSyl>> se uvádí: „(1) É livre a criação intelectual, artística e científica. (2) Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.“ Překlad: „(1) Svoboda duchovní, umělecké a vědecké tvorby se zaručuje. (2) Tato svoboda zahrnuje právo vynalézat, vytvářet a publikovat vědecká, literární a umělecká díla, včetně právní ochrany autorských práv.“

⁵ Švédská ústava z roku 1974, ve znění novelizace z roku 2014 (*Kungörelse om beslutad ny regeringsform Svensk författningssamling* (1974:152); Åndrad: (2014:1385) [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://www.riksdagen.se/en/SysSiteAssets/077.--dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf/>>, v čl. 2:16 stanoví: „Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.“ Překlad: „Autoři, umělci a fotografové mají právo, aby jejich díla byla chráněna v souladu s ustanoveními zákona.“

⁶ Článek 43 odst. 1 Ústavy SR (zák. č. 460/1992 Zb.), ve znění pozdějších předpisů, stanoví: „(1) Sloboda vedeckého bádania a umenia sa zaručuje. Práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti chráni zákon. (2) Právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sa zaručuje za podmienok ustanovených zákonom.“

⁷ Čl. 64 odst. 1 Ústavy Polské republiky (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997) [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483>>: „(1) Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. (2) Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. (3) Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.“ Překlad: „(1) Každý má právo na vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit. (2) Vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit podléhají stejné právní ochraně pro všechny. (3) Vlastnictví může být omezeno pouze zákonem a pouze v míře, která neporušuje podstatu vlastnického práva.“

⁸ Čl. 14 odst. 1 a 2 německého Základního zákona (*Grundgesetz*) z roku 1949 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>>, v účinném znění stanoví: „(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Překlad: „(1) Ochrana vlastnictví a dědění se zaručuje. Jejich obsah a omezení jsou stanoveny zákonem. (2) Vlastnictví zavazuje. Jeho užívání má také sloužit společnému blahu.“ Schack uvádí, že autorská práva jsou v německém Základním zákoně (*Grundgesetz*) zmíněna pouze v souvislosti se zákonodárnými pravomocemi Spolku (čl. 73 odst. 1 bod 9: „Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über [...] den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht“; překlad: „Spolek má výlučnou zákonodárnou pravomoc ohledně [...] ochrany průmyslových práv, autorského práva a práv nakladatelů.“; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 43).

⁹ „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłoszenia ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury.“ Překlad: „Každému je zaručena svoboda umělecké tvorby, vědeckého výzkumu a šíření jeho výsledků, svoboda učení a svoboda užívání kulturních statků.“; čl. 73 Ústavy PR ze dne 2. 4. 1997).

Na uvedených příkladech vidíme, že se v evropském prostoru setkáváme s výslovným ústavněprávním zakotvením duševně vlastnické ochrany spíše výjimečně, případně je tato ochrana vyjádřena deklaratorním způsobem. Například i Listina základních práv a svobod Evropské unie vyhlášená v Nice dne 7. prosince 2000, která je na základě čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii právně závazná při interpretaci a aplikaci unijního práva,¹⁰ zakotvuje pouze to, že „*duševní vlastnictví je chráněno*“ bez jakýchkoliv bližších podrobností ohledně způsobu či formy ochrany.¹¹ Určitá výkladová vodítka ohledně čl. 17 Listiny základních práv a svobod Evropské unie vyplývají z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Scarlet Extended*, v němž Soudní dvůr EU dovedl, že „*čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie sice zakotvuje ochranu práv duševního vlastnictví, nicméně z tohoto ustanovení ani z judikatury nijak neplyne, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana*“.¹² V dané souvislosti poukázal Soudní dvůr EU na své dřívější rozhodnutí ve věci *Promusicae*,¹³ z něhož vyplývá požadavek poměrování práv duševního vlastnictví s jinými základními právy. V unijním právu je tedy ochrana duševního vlastnictví zakotvená v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU pojmána spíše jako obecný „mozaikovitý princip“, který je konvergenčním výsledkem působení dalších principů unijního práva.¹⁴

Při pohledu na druhou stranu Atlantického oceánu musíme zmínit, že ve Spojených státech amerických je sice ochrana duševního vlastnictví rovněž obsažena přímo v Ústavě z roku 1789, nicméně zákonodárce ji v duchu *Jeffersonových* utilitaristických teorií odmítl pojmát jakožto lidské právo odvozené od osobnosti tvůrce/vynálezce,¹⁵ a namísto toho zakotvil pravomoc Kongresu „*podporovat vědecký pokrok a užitečné umění tím, že zajistí autorům a vynálezům na určitou dobu výhradní právo k jejich dílům a vynálezům*“.¹⁶

¹⁰ Listina základních práv Evropské unie má na základě čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost stejnou právní sílu jako Smlouva o Evropské unii.

¹¹ Přílišnou stručnost vytýká čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie Geiger (GEIGER, Ch. „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in Europe. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2006, No. 4, s. 376), který uvádí, že dané ustanovení vůbec nehovoří o nositelích práv, ani o tom, že ochrana za stanovených podmínek přísluší každému. Formulace „*duševní vlastnictví je chráněno*“ tak umožňuje i vytváření společenských forem vlastnictví postavených na kolektivním rozhodování. Podobně kritický je i Dietz, který dokonce označuje ustanovení čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie za obsahově prázdné, jelikož z něj nelze dovodit, na jakých základech má být ochrana poskytována, na jak dlouhou dobu, kterým subjektům a ve vztahu k jakým nehmotným statkům (DIETZ, A. Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen. *GRUR International*. 2006, No. 1). Pila s Torremansem nicméně poukazují na to, že stručnost tohoto ustanovení představuje spíše výhodu a umožňuje, aby se orgány, jež aplikují unijní právo (zejména Soudní dvůr EU), nezaměřovaly příliš na to, jaké jsou filosofické základy unijní ochrany duševního vlastnictví, ale na to, aby s využitím pluralistických přístupů, které jsou příznačné pro unijní legislativu (PILA, J. Pluralism, Principles and Proportionality in Intellectual Property. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, č. 1, s. 181 an.), mohla být práva k duševnímu vlastnictví poměřována s jinými principy, jako jsou například svoboda projevu, zákaz diskriminace či volný pohyb zboží (PILA, J. – TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 23).

¹² Rozsudek SDEU ve věci *Scarlet Extended SA proti Sociétés belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 43.

¹³ Rozsudek SDEU ve věci *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU (C-275/06)*, body 62 až 68.

¹⁴ Viz též rozsudek SDEU ve věci *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet (C-479/04)*, bod 65.

¹⁵ Jefferson výslovně negoval přirozenoprávní teorii duševního vlastnictví a zdůrazňoval hlavně sociální a ekonomický význam ochrany duševního vlastnictví. Podle jeho názoru absolutní práva duševního vlastnictví nejsou přirozenými právy, která vyplývají z tvůrčí duševní činnosti („*the monopoly is not designed to secure to the inventor his natural right in his discoveries*“). Jde o odměnu za to, že tvůrce přinesl společnosti nový výsledek („*it was a reward to bring forth new knowledge*“). Srov. JEFFERSON, T. *The Papers of Thomas Jefferson. Retirement Series*. Volume 6: 11 March to 27 November 1813. Princeton: Princeton University Press, 2004 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books/about/The_Papers_of_Thomas_Jefferson_Retirement.html?id=Nuo9DwAAQBAJ&redir_esc=y>, s. 383.

Americký utilitaristický přístup se projevuje v tom, že zákonodárce by měl při vytváření duševně vlastnických monopolů zohledňovat skutečnost, že mohou sloužit pouze k rozvoji vědy a umění, a současně musí být práva časově omezena tak, aby další generace měly přístup k již vytvořenému kulturnímu a vědeckému obsahu.¹⁷

2. Ochrana práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

Pokud se zaměříme na českou právní úpravu, vidíme, že se čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod výslovně vztahuje pouze na ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti, nikoliv na práva na označení, jako jsou ochranné známky, označení původu, zeměpisná označení, tradiční zaručené speciality či obchodní firma.

Telec se v dané souvislosti zamýšlí nad tím, zda ustanovení čl. 34 odst. 1 v Listině základních práv a svobod není vlastně nadbytečné, neboť ochrana majetku, která tvoří ústavněprávní základ ochrany majetkových práv duševního vlastnictví, je zakotvena v čl. 11 Listiny základních práv a svobod, ochranu osobnosti, která stojí v pozadí ochrany osobnostních práv duševního vlastnictví, potom nacházíme v čl. 10 Listiny základních práv a svobod.¹⁸ Důvodem ochrany tvůrčích práv duševního vlastnictví v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nicméně dle Telce je zakotvení těchto práv v mezinárodních lidskoprávních dokumentech, které tvoří součást českého ústavního pořádku.¹⁹ Kromě toho dodává, že čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod představuje ústavní příkaz daný zákonodárci, aby práva k výsledkům tvůrčí činnosti byla chráněna.²⁰

Podobný závěr vyslovuje i Šimáčková, když zdůrazňuje povinnost interpretovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v souladu s mezinárodněprávními závazky, které má Česká republika, a to jak ve vztahu k mezinárodním smlouvám „lidskoprávním“, tak k „obyčejným“ mezinárodním smlouvám o ochraně autorských práv a práv s autorským právem souvisejících.²¹ Šimáčková dále dodává, že „samostatné zakotvení [...] kulturního práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti vychází z chápání lidské kultury jako svébytné

¹⁶ „The Congress shall have Power [...] to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.“ (čl. 8 Ústavy Spojených států amerických [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>). Viz též GOLDSTEIN, P. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Stanford, Calif: Stanford Law and Politics, 2003, s. 6, 9 an. V klasickém chápání americké doktríny, oproti kontinentálním systémům postaveným na *droit d'auteur*, neslouží autorské právo primárně k ochraně individuálních majetkových či nemajetkových zájmů autora, ale spíše k realizaci obecného zájmu na podpoře vědy a umění (STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 56; GOLDHAMMER, M. *Geistiges Eigentum Und Eigentumstheorie: Rekonstruktion Der Begründung Von Eigentum an Immateriellen Gütern Anhand Der Us-Amerikanischen Eigentumstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 8, 32; HUGHES, J. *Copyright and Incomplete Historiographies: Of Piracy, Propertization, and Thomas Jefferson*. *Southern California Law Review*. 2005, No. 5, s. 997, 1047; BALDWIN, P. *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle*. Princeton: Princeton University Press, 2016, s. 69 an.). Ochrana autorských práv figuruje jen jako prostředek k dosažení tohoto cíle.

¹⁷ DIETZ, A. *Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen*. *GRUR International*. 2006, No. 1, s. 3; GINSBURG, J. C. *A Tale of two copyrights: literary property in Revolutionary France and America*. *Tullane Law Review*. 1990, No. 5, s. 999; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven, Conn: Yale University Press, 2008, s. 19.

¹⁸ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*. Brno: Doplněk, 2002, s. 72.

¹⁹ TELEC, I. In: GANEA, P. – HEATH, Ch. – SCHRICKER, G. (eds). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2001, s. 72.

²⁰ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 70.

²¹ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 691.

hodnotové kategorie, klade hodnotový důraz na tvořivost lidského ducha a naplňuje mezinárodní závazky“.²² K možnosti přímého použití čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod potom dodává, že ačkoliv je právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti zařazováno mezi kulturní práva, je třeba přihlížet k tomu, že čl. 34 není obsažen ve výčtu článků uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a proto se jej lze dovolávat přímo. Podobně jako Telec, dospívá i Šimáčková k závěru, že formulaci, která je použita v čl. 34 odst. 1 („jsou chráněna zákonem“), nelze chápat jako zúžení ústavní ochrany jen na právní úpravu obsaženou v zákonech, ale jako legislativní příkaz ochrany.²³ Co se týče obsahové stránky, pojímá Šimáčková čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nejen jako konkretizaci ochrany majetku zakotvené v čl. 11 Listiny základních práv a svobod,²⁴ ale také jako předmět ochrany osobnosti (čl. 10) a v některých situacích i svobody myšlení, vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15) nebo svobody projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).²⁵

Uvedený závěr považujeme za správný. Zúžené pojmání, které by z čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod dělalo pouhou konkretizaci čl. 11 Listiny základních práv a svobod, by nebylo souladné s mezinárodněprávními závazky České republiky, konkrétně s čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, v němž je upravena ochrana „morálních [pozn. aut. správný překlad má znít „osobnostních“] a materiálních zájmů, které vyplývají z vědecké, literární nebo umělecké tvorby“.

Ve skutečnosti je tak nezbytné (a Ústavní soud to ve svých nálezech činí) poměřovat kolidující principy²⁶ a aplikovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v tom směru, že jde o průnik různých článků Listiny základních práv a svobod. Samostatná aplikovatelnost čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je sice možná,²⁷ nicméně, podobně jako činí Soudní dvůr EU ve vztahu k čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU,²⁸ jedná se u čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod spíše o zakotvení jakéhosi „mozaikovitého“ principu, do něhož se v konkrétních případech promítá ústavně zaručená ochrana majetku (čl. 11 Listiny základních práv a svobod), ochrana osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod), svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) či svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

3. Ochrana nehmotných statků dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod

Výše jsme poukázali na to, že ústavněprávní příkaz daný zákonodárci, aby upravil na zákonné úrovni ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti, je samostatně zakotven v čl. 34

²² Ibidem, s. 690.

²³ Ibidem, s. 690. Shodně viz TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 70.

²⁴ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, s. 691, 695. Obdobně viz náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2186/14, bod 16.

²⁵ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, s. 690.

²⁶ Viz např. náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3208/16.

²⁷ Kromě již uvedeného nálezu sp. zn. II. ÚS 2186/14 Ústavní soud připouští přímou aplikaci čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v usneseních, v nichž se zabývá rozhraněním mezi soukromým a veřejným právem z hlediska soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné moci (viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 349/03, usnesení sp. zn. Pl. ÚS 32/09, bod 22).

²⁸ Srov. rozsudky SDEU ve věcech *Scarlet Extended SA proti Sociétés belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 44; *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU* (C-275/06), bod 65; *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet* (C-479/04), bod 65.

odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž v porovnání s ústavními texty jiných států jde o úpravu spíše ojedinělou.

Jestliže zaměříme naši pozornost na čl. 11 Listiny základních práv a svobod, který slouží jako ústavněprávní základ ochrany majetkových práv duševního vlastnictví, vidíme, že dané ustanovení má v jistém slova smyslu širší rozsah, neboť dopadá nejen na majetková práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti (majetková práva autorská, majetková práva výkonných umělců, majetková práva vyplývající z patentové ochrany, majetková práva z užitého vzoru, majetková práva ze zapsaného průmyslového vzoru apod.), ale také na majetková práva vztahující se k netvůrčím výsledkům, jako jsou obchodní firma, ochranné známky, zvukové či zvukově-obrazové záznamy, televizní vysílání, databáze, případně v budoucnu též tiskové publikace ve smyslu čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU (k tomu viz dále).

Ústavodárce v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod deklaruje, že „každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu“. Šimáčková ve shodě s Telcem²⁹ v dané souvislosti konstatuje, že „všechna ryze majetková práva duševního vlastnictví jsou chráněna podle čl. 11 Listiny v rámci ochrany práva vlastnit majetek“.³⁰

Dle závěrů relevantní části právní doktríny je tedy třeba pojímat majetek v kontextu čl. 11 Listiny základních práv a svobod širokým způsobem, což ostatně můžeme podepřít i judikaturou Ústavního soudu, která pod ochranu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zařazuje nejen práva duševního vlastnictví,³¹ ale dokonce i nehmotné statky chráněné relativními majetkovými právy, jako je doménové jméno.³²

Široké pojetí majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které je dovozováno českou právní doktrínou a potvrzeno judikaturou Ústavního soudu, potom

²⁹ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 74 an.; TELEC, I. In: GANEA, P. – HEATH, Ch. – SCHRICKER, G. (eds). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*, s. 76, 77.

³⁰ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÁČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, 2012, s. 690.

³¹ Např. náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 298/09, bod 30; náleží sp. zn. II. ÚS 2186/14, bod 16; usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2166/16. Majetkem ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod mohou být typicky majetková práva autorská. V dané souvislosti musíme zmínit, že německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) již začátkem 70. let 20. století konstatoval, že autorské právo, které obsahuje majetkovou složku, podléhá ochraně zakotvené v čl. 14 odst. 1 Základního zákona (*Grundgesetz*). Současně dovodil, že z hlediska ústavněprávní ochrany majetku je podstatou majetkových práv autorských (*grundgesetzlich geschützter Kern des Urheberrechts*), která nesmí být vyprázdněna, „zásadní přiznání majetkového prospěchu autorovi duševního výtvaru cestou soukromoprávní regulace a jeho svobody disponovat s dílem na vlastní odpovědnost“ („*Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum i.S. der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den grundgesetzlichen geschützten Kern des Urheberrechts aus*“; usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schulbuchprivileg*, sp. zn. 1 BvR 765/66, bod 34). Kautely ústavněprávní ochrany majetkových autorských práv potom dále rozvedl v rozhodnutí ve věci *Kirchenmusik*, kde uvedl, že „z hlediska ústavněprávních záruk vyplývá autorovi oprávnění užívat své duševní vlastnictví v ekonomickém slova smyslu. Ústavně tak jsou chráněna nejen subjektivní majetková práva vymezená v autorském zákoně, ale také potenciální práva dispoziční a užívací. Zákonodárce je potom ve smyslu čl. 14 odst. 1 věty druhé Základního zákona zásadně povinen přiznat autorovi právo k jím vytvořenému výsledku a současně mu udělit svobodu disponovat s těmito právy na vlastní odpovědnost“ („*Aus seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung erwächst dem Urheber die Befugnis, dieses geistige Eigentum wirtschaftlich zu nutzen. Verfassungsrechtlich geschützt sind nicht nur die im Urheberrechtsgesetz einzeln normierten Vermögensrechte, sondern das potentielle Verfügungsrecht und Verwertungsrecht. Der Gesetzgeber ist im Rahmen des Regelungsauftrags nach Art 14 Abs 1 Satz 2 GG grundsätzlich verpflichtet, das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Leistung dem Urheber zuzuordnen und ihm die Freiheit einzuräumen, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können*“; usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 35).

³² Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2912/12.

odpovídá i koncepci práva na pokojné užívání majetku upraveného v čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.³³

V souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva má pojem „majetku“ dle čl. 1 Dodatkového protokolu autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění hmotných věcí a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu, z čehož vyplývá, že i některá další práva a zájmy tvořící majetkové hodnoty mohou být pro účely ustanovení čl. 1 také považovány za „majetek“.³⁴ Čl. 1 Dodatkového protokolu je aplikovatelný i na duševní vlastnictví,³⁵ včetně přihlášky ochranné známky.³⁶ Pod pojem majetku Evropský soud pro lidská práva výslovně řadí i autorská práva,³⁷ například práva k fotografiím, které byly použity bez souhlasu autora.³⁸ V rozsudku *Balan proti Moldávii* potom Evropský soud pro lidská práva výslovně dovedl, že autorské dílo představuje majetkovou hodnotu chráněnou čl. 1 Dodatkového protokolu.³⁹

4. Horizontální a vertikální rozměr ochrany majetku ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod

Pojem majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, dle našeho názoru, sice může být široký, avšak nikoliv bezbřehý. Zatímco ve vertikálních vztazích, tj. ve sféře ochrany majetkových hodnot vůči svévolným zásahům státní moci, má široké pojetí majetku svou logiku, v horizontálních vztazích má své limity, které spočívají v povaze absolutních majetkových práv, jež působí *erga omnes* (vůči všem).

Odvažujeme se tvrdit, že ne všechno, co je výsledkem lidské tvorby nebo hospodářských činností, nám musí nezbytně „patřit“⁴⁰ v tom směru, že máme možnost ostatní subjekty vyloučit z užívání daného statku (*ius excludendi*). Existuje celá řada nehmotných statků, které jsou určeny k obecnému užívání, a právní řád k nim žádná výhradní práva nezakládá.

³³ Právo na pokojné užívání majetku, které je v čl. 1 Dodatkového protokolu zakotveno, zahrnuje tři různá pravidla (pokojné užívání majetku, postup při zbavení majetku, úprava užívání majetku), jež je nutné vykládat a aplikovat ve vzájemných souvislostech. Srov. rozsudky ESLP ve věcech *Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 107; *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, číslo stížnosti 7151/75, bod 69.

³⁴ Srov. rozsudky ESLP ve věcech *Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129. K vymezení pojmu majetku viz též SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 969, 970; BOBEK, M. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1247.

³⁵ Rozhodnutí o přípustnosti Komise pro lidská práva ve věci *A.D. proti Nizozemí*, číslo stížnosti 21962/93, bod 157; Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72. Viz též BEITER, K. D. *The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property – A Human Rights Perspective on the European Court of Human Rights' Decision in Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2008, No. 6, s. 714 an.

³⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 78.

³⁷ Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *Melnychuk proti Ukrajině*, číslo stížnosti 28743/03.

³⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 34, 35.

³⁹ V daném případě se jednalo o to, že v roce 1985 stěžovatel publikoval fotografii jednoho z moldavských hradů, přičemž v roce 1996 přijala moldavská vláda rozhodnutí, že daná fotografie má být použita jako pozadí na identifikačních kartách vydávaných Ministerstvem vnitra Moldávie. Stěžovatel o této skutečnosti nebyl vyrozuměn, a neměl tak možnost vyslovit nesouhlas s takovým užitím. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že vydávání občanských průkazů spadá pod oblast důležitého veřejného zájmu, nicméně tohoto cíle mohlo být dosaženo různými způsoby, které nezahrnovaly porušení práv stěžovatele (například fotografie mohly být použity na základě smlouvy uzavřené se souhlasem nositele práv). Vnitrostátním soudům se tak nepodařilo dosáhnout spravedlivé rovnováhy mezi zájmy společnosti a zájmy stěžovatele (*Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 45, 46).

⁴⁰ „Vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím“ (§ 1011 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále též „o. z.“).

Jedná se například o výtvary běžné (banální), jež nejsou ničím výjimečné, originální či ozvláštňené. Jde o masu výsledků, které vytváříme každý den, jako jsou běžné dopisy, e-mailová korespondence, SMS zprávy, náčrty, plánky apod.⁴¹ V oblasti vynálezů patří mezi obecné statky ty výsledky vynálezecké činnosti, které nedosahují úrovně tzv. *inventive step* (vynálezecký krok – § 6 odst. 1 zák. č. 527/1990 Sb.).⁴² Konečně mimo rozsah duševněvlastnické ochrany spadají také jednoduché informační bulletiny, denní zprávy, informace či údaje, telefonní čísla, slova jako součást jazyka, gesta jako součást nonverbální komunikace apod. K obecnému užití jsou také určeny všechny obecné koncepty, jako jsou pravidla a postupy, formáty, styly či vyjadřovací prostředky, jako je harmonie, rytmus nebo melodika hudebních děl.⁴³

Při interpretaci pojmu majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod bychom měli přihlížet k tomu, že jde o pojem právní, a proto by měl být odvozován z textu, případně z účelu právní normy, která zakládá výhradnost užívání daného statku ve prospěch konkrétního subjektu. Majetkem nutně nemusí být pouze majetek ve své klasické formě hmotného vlastnictví a může jít případně i o relativní majetková práva vztahující se k nehmotným statkům (např. pokud jde o doménová jména), nicméně v konečném důsledku je pojem majetku odvozován ze smyslu a účelu právní normy, kterou zakotvuje jednoduché právo.

Při stanovení sémantického rozsahu pojmu majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod bychom se měli ptát, na základě čeho vlastně zákonodárce zakládá majetková práva k určitým statkům a kdo má být jejich nositelem? Je ústavně konformní, pokud řekneme, že skutečně vše, co někomu patří, všechny věci hmotné i nehmotné (§ 1011 o. z.), jsou něčím vlastnictvím v tom směru, že takový subjekt má právo vyloučit (*ius excludendi*) ostatní z užívání daného statku? Jak se pozná to, že „někomu něco patří“, „komu to patří“ a jaká je užívací svoboda ostatních subjektů ve vztahu k danému statku?

Odpovědi na tyto otázky mohou být samozřejmě různé. Domníváme se nicméně, že pokud máme hovořit o absolutních majetkových právech, musíme mít na paměti, že majetková práva musí mít jasně definovaný předmět, subjekty, obsah a rozsah,⁴⁴ aby vůbec mohla plnit svou roli v rámci ekonomické směny hodnot. Jedním z hlavních principů, kterými jsou majetková práva ovládána, je tedy princip právní jistoty. V oblasti práva závazkového je tento princip vymezen pojmem závazku, jeho předmětem, obsahem i subjekty, u absolutních majetkových práv je potom právní jistota určena mj. principem *numerus clausus*.

Melzer výstižně uvádí, že absolutnímu právu „*odpovídá povinnost všech ostatních toto právo respektovat. Tito ,ostatní‘, tj. ,tertiové, mají mít možnost vůbec vědět, co mají respektovat: to je důvod pro numerus clausus absolutních práv; zpravidla se o tomto hovoří jen ve vztahu k právům věcným, avšak správně je aplikovat dané pravidlo na všechna absolutní práva. Tertiové však mají právo vědět, nejen jaká práva mají povinnost respektovat, ale i jaký konkrétní obsah tato práva mají mít [...]*“.⁴⁵

⁴¹ HUBMANN, H. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. vydání. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 1974, s. 89; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, 17. vydání. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2015; LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*. 5. vydání. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 136.

⁴² CHLOUPEK, V. – HARTVICOVÁ, K. et al. *Patentový zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 42.

⁴³ LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*, s. 144, 658.

⁴⁴ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 101.

⁴⁵ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 259.

Z hlediska účelu, který majetková práva plní, má dle našeho názoru ochrana majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod dvojí základní rozměr.

Prvním je rozměr vertikální, který spočívá v tom, že je majetek chráněn vůči svévolným zásahům státní moci.⁴⁶ V dané souvislosti dodejme, že to bylo právě v tomto kontextu, kdy Evropský soud pro lidská práva posuzoval aplikovatelnost čl. 1 Dodatkového protokolu na duševní vlastnictví. Jednalo se o situace, kdy do majetkových práv k duševnímu vlastnictví zasahovala státní moc. V rozsudku *Balan proti Moldávii* to byl stát, nikoliv soukromý subjekt, který užil autorsky chráněné fotografie bez souhlasu autora.⁴⁷ Podobně tomu bylo i v případě *Anheuser Busch*, který se týkal ochranné známky, a šlo v něm o to, zda stát proporcionalně zasáhl do majetkového práva tím, že zrušil registraci ochranné známky (respektive ji prohlásil za neplatnou).⁴⁸

Druhý rozměr ochrany majetku je horizontální a spočívá v působení absolutních majetkových práv vůči třetím osobám. Horizontální rozměr ochrany majetku je postaven, jak již bylo řečeno, na principu právní jistoty, což se projevuje v tradičním enumerativním výčtu (*numerus clausus*).⁴⁹ *Numerus clausus* absolutních majetkových práv je normativně vyjádřen v § 977 o. z.⁵⁰ a znamená, že pouze zákon určuje, kdo je nositelem práva, které působí *erga omnes*, jak dlouho toto právo trvá, zda jde o právo převoditelné a jaké výjimky a omezení se k takovému právu vztahují. Pokud by zákonodárce ponechal smluvní volnost ohledně absolutních práv a jejich obsahu, uvrhl by třetí subjekty do stavu právní nejistoty (*erhebliche Rechtsunsicherheit*), neboť by nebylo zřejmé, která práva vlastně mají být respektována, jaký je jejich obsah apod.⁵¹

Třetím osobám (*tertiüm*) tedy musí být zřejmé, jaké chování se od nich z hlediska právní regulace očekává (jinými slovy řečeno, které jednání je právně aprobované a které je reprobované). Jestliže potom například Soudní dvůr EU řešil otázku, zda „*chuť potraviny je jako vlastní duševní výtvar autorů chráněna podle autorského práva*“,⁵² mělo příslušné řízení o předběžné otázce nejen rozměr čistě autorskoprávní (vymezení pojmových znaků autorského díla), ale také rozměr soukromoprávní a v konečném důsledku i ústavněprávní, neboť *tertiiovi* (uživatel) by v ideálním případě mělo být zřejmé, zda se jednalo či nejednalo o výtvar, na který se vztahují majetková práva ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Locke ve svém *Dvojím pojednání o vládě* uvádí, že „*svoboda lidí pod vládou znamená mít stálé pravidlo, podle něhož se má žít, které je společné každému členu společnosti a vydané zákonodárnou mocí v ní zřízenou; možnost řídit se svou vlastní vůlí ve všech věcech, kde toto pravidlo nic nepředepisuje; stejně jako nebýt podroben nestálé, nejisté, neznámé, a svévolné vůli jiné osoby [...]*“.⁵³ O tento základní princip se jedná při výkladu toho, co mů-

⁴⁶ Srov. například náleze Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1693/08.

⁴⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 8 až 10.

⁴⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, body 22 a 23. Viz též BEITER, K. D. *The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property – A Human Rights Perspective on the European Court of Human Rights' Decision in Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, s. 719.

⁴⁹ JÄNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 237.

⁵⁰ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 4. Ohledně absolutních osobnostních práv viz TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P. et al. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 396.

⁵¹ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 196.

⁵² Rozsudek SDEU ve věci *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV (C-310/17)*.

⁵³ „*Freedom of Men under Government is, to have a standing Rule to live by, common to every one of that Society, and made by*

že, respektive nemůže být majetkem. Princip obecné svobody jednání, který je zakotven v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (k tomu viz dále), totiž vylučuje, aby hranice „podrobení se cizí vůli“ byly pro třetí osoby (*tertie*) neurčité.

Respektování absolutních práv není v praxi možné, pokud *tertiové* nebudou znát přesný rozsah omezení své vlastní svobody, zejména pokud nebude jasné to, k čemu se cizí výhradní práva vztahují a jaká jsou jejich omezení.⁵⁴

Zatímco tedy ochrana majetku ve vertikálním rozměru (tj. vůči veřejné moci) připouští jeho širší pojetí, neboť jde o ochranu majetkové hodnoty vůči svévolnému jednání veřejné moci, u majetku v horizontálním směru je široké pojetí jeho ochrany sice přípustné, ovšem pouze pokud je jednoznačně vymezeno, ve prospěch koho je daný statek alokován, co se rozumí chráněným statkem, jaký je obsah a rozsah práv, jak dlouho tato práva trvají a jak jsou stanoveny jejich výjimky a omezení.

5. Limity majetkových práv k nehmotným statkům stanovené obecnou svobodou jednání

Kromě požadavku určitosti předmětu ochrany, jenž vyplývá ze samotné povahy účinků absolutních majetkových práv v horizontálních vztazích, musíme u práv k nehmotným statkům zmínit rovněž takové limity rozsahu ústavněprvního pojmu majetek, které přináší obecná svoboda jednání zakotvená v českém ústavním pořádku čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Obecná svoboda jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit, general freedom of action*) je považována za „matku základních práv a svobod“ (*Muttergrundrecht*),⁵⁵ a to v tom směru, že je to právě obecná lidská svoboda, v níž mají lidská práva a svobody svůj antropologický původ.

Obecná svoboda jednání je nezávislá na státu a demokratický právní stát ji pouze uznává jako jeden ze svých základních strukturálních principů.⁵⁶ Obecná svoboda jednání nevyžaduje bližší zdůvodnění, jedná se o „základní atribut právního státu“, který se projevuje v „respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů a na straně druhé sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, a kdy je takový zásah proporcionální s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo“.⁵⁷

the legislative Power erected in it; a Liberty to follow my own Will in all things, where the Rule prescribes not; and not to be subject to the inconstant, uncertain, unknown, arbitrary Will of another man [...]” (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*. 1728 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://books.google.cz/books?id=BHZKAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q&f=false>>, s. 143).

⁵⁴ Srov. níže uvedenou judikaturu SDEU ve věcech *Mast-Jägermeister SE v. EUIPO (C-217/17-P)*, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV (C-310/17)*, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA proti G-Star Raw CV (C-683/17)*.

⁵⁵ V německém ústavním pořádku je obecná svoboda jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit*) odvozována z práva na „svobodný rozvoj osobnosti“, které je zakotveno v čl. 2 odst. 1 *Grundgesetz* („Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“). K tomu viz DI FABIO, U. In: MAUNZ, T. et al. *Grundgesetz Kommentar*. Mnichov: Beck, 2019, čl. 2 odst. 1, marg. 12; MURSWIEK, D. – RIXEN, S. In: SACHS, M. et al. (eds). *Grundgesetz: Kommentar*. 8. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2018, s. 123.

⁵⁶ Srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3512/11, I. ÚS 167/04, Pl. ÚS 19/09. Viz též např. RYCHETSKÝ, P. In: RYCHETSKÝ, P. et al. *Ústava České republiky: ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 17; WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 90.

⁵⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

Obecná svoboda jednání ve svém prazákladu není právním institutem, jedná se o základní a přirozený předpoklad pro uspořádání lidské společnosti a právního státu,⁵⁸ který „pouze vyjadřuje skutečnost, že jednotlivec a jeho svobodné jednání má v materiálním právním státě vždy prioritu před státní mocí realizovanou zákonem“.⁵⁹

Ústavní soud nicméně pojímá obecnou svobodu jednání nejen jako základní princip demokratického státního uspořádání, ale také jako veřejné subjektivní právo, které může jednotlivec uplatňovat jak vůči veřejné moci, tak vůči ostatním osobám. Dle judikatury Ústavního soudu je třeba obecnou svobodu jednání „chápat ve dvojitým smyslu. Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. [...] Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst. 3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno.“⁶⁰

Z tohoto hlediska představuje právě obecná svoboda jednání ústavněprávní základ pro veškerou právní úpravu nehmotných statků.⁶¹ Právo a svoboda jsou spolu úzce spjaty, neboť právo je z obecné svobody odvozeno.⁶² V dané souvislosti můžeme zmínit Kantovo tvrzení, že právo má respektovat lidskou svobodu a vytvořit „souhrn podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody“.⁶³

Musíme též připomenout, že přestože jsou některé nehmotné statky dočasně chráněny výhradními právy (např. autorskými právy, právy výkonných umělců, právy patentovými), jsou ze své přirozené povahy nadány především tzv. potenciální ubikvitou.⁶⁴ V okamžiku, kdy dosáhnou veřejné sféry, stávají se fakticky (nikoliv však právně) veřejnými statky (*public goods*,⁶⁵ *Gemeingüter*⁶⁶), které jsou charakteristické svou nerivalitní povahou.⁶⁷ To, co zakládá možnost výhradního užívání statku ve prospěch konkrétního subjektu, je pouze právní regulace. Jen díky ní se z fakticky veřejného statku stává statek vzácný,⁶⁸ tzv. klubovní (*club goods*),⁶⁹ jehož povaha je sice nerivalitní (tj. užívání statku jednou osobou nevylučuje užívání statku jinými osobami; užíváním se statek nespoteře-

⁵⁸ BAROŠ, J. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 64.

⁵⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04.

⁶⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

⁶¹ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 74.

⁶² KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1797 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>>. s. XXXIV. MURSWIEK, D. – RIXEN, S. In: SACHS, M. et al. (eds). *Grundgesetz: Kommentar*. 8. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2018, s. 117; BAROŠ, J. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 62 an.

⁶³ „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, s. XXXIII).

⁶⁴ TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*. 3. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983, s. 55 an.; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 2, 28.

⁶⁵ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge (Massachusetts, USA): Harvard University Press, 2003, s. 14.

⁶⁶ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 11 an.

⁶⁷ MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2011, s. 36, 57; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 81.

⁶⁸ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 374.

⁶⁹ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 120.

bovává), ale je také exkluzivní (*excludable*)⁷⁰ v tom směru, že nositel autorských práv má výhradní oprávnění⁷¹ vyloučit ostatní z užívání takového statku.

Jestliže tedy zákonodárce zakotvuje výhradní užívání nehmotných statků, jejichž přirozená povaha je ubikvitní a nerivalitní, ve prospěch konkrétní osoby, děje se tak vždy na úkor obecné svobody jednání, která je základem pro užívání nehmotných statků v jejich přirozeném stavu. Z hlediska své přirozenosti jsou jakékoliv zveřejněné nehmotné statky určené k obecnému užívání. Pokud neexistuje právní povinnost (zákaz/příkaz), která by bránila jejich užívání, jedná se obecné statky, které může kdokoli užívat, přičemž ústavněprávním základem tohoto obecného užívání je obecná svoboda jednání.⁷²

V dané souvislosti dále platí, že zatímco obecná svoboda jednání, která je základním strukturálním principem demokratického právního státu a současně veřejným subjektivním právem každého jednotlivce,⁷³ nevyžaduje bližší zdůvodnění, existence výhradních majetkových práv k nehmotným statkům, které jsou ze své přirozené povahy volné (tj. ubikvitní a nerivalitní), ano.

Na uvedeném nic nemění ani příkaz ústavodárce v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, aby zákonodárce zakotvil na zákonné úrovni ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti (viz výše). Obecná svoboda jednání totiž toliko vyžaduje, aby pro kreování výhradních práv k duševnímu vlastnictví⁷⁴ (nejnověji jde například o práva vydavatelů k tiskovým publikacím)⁷⁵ existovaly ústavněprávně relevantní a přesvědčivé důvody. Jinými slovy, zákonodárce (ať již český, nebo evropský)⁷⁶ musí unést zdůvodnění, proč má existovat omezení obecné svobody jednání a proč má k danému nehmotnému statku existovat právo, které umožňuje, aby jeho nositel vyloučil ostatní z užití statku (*ius excludendi*), jenž ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní.

6. Limity majetkových práv k nehmotným statkům stanovené svobodou projevu

Přestože jsme vyslovili názor, že primárním limitem výhradních práv ke zveřejněným nehmotným statkům je již samotná obecná svoboda jednání, v případě, že dochází k užití určitých výtvorů, zpráv či informací v rámci diskursu v demokratické společnosti, prozařuje obecná svoboda jednání do ústavně zaručené svobody projevu, která je zakotvena v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, respektive čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či v unijním právu v čl. 11 Listiny základních práv a svobod Evropské unie.

⁷⁰ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 12.

⁷¹ *Ibidem*, s. 8.

⁷² PEUKERT, A. *Gemeinfreiheit*, s. 71.

⁷³ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 670/02, I. ÚS 557/05 a další.

⁷⁴ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 789, 794 an.

⁷⁵ Čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU.

⁷⁶ Evropská poslanci v průběhu dialogu ke směrnici č. 2019/790/EU například vážně navrhovali, aby provozovatelé sportovních utkání disponovali zvláštním právem duševního vlastnictví ke sportovním utkáním („*Article 12 a: Protection of sport event organizers: Member States shall provide sport event organizers with the rights provided for in Article 2 and Article 3 (2) of Directive 2001/29/EC and Article 7 of Directive 2006/115/EC*“; čl. 12a návrhu Evropského parlamentu ke směrnici o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280 (COD)] [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_EN.html?redirect>. Uvedený návrh našťastí, na rozdíl od práv vydavatelů k tiskovým publikacím, nakonec unijním legislativním procesem neprošel.

V dané souvislosti musíme zmínit, že dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva podléhají svobodě projevu zakotvené v čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nejrůznější výsledky jako jsou básně,⁷⁷ brožury,⁷⁸ slogany,⁷⁹ karikatury,⁸⁰ výtvarná díla,⁸¹ fotografie,⁸² webové stránky,⁸³ romány⁸⁴ nebo díla grafická,⁸⁵ stejně jako sdělování informací/myšlenek tištěnými médii,⁸⁶ rozhlasovým či televizním vysíláním⁸⁷ nebo na internetu.⁸⁸

Domníváme se, že při posuzování ústavní konformity zakotvení nových práv k duševnímu vlastnictví bychom měli hodnotit kontext, v jehož rámci mají být chráněné statky užívány. Pokud jde o kontext diskursivní, tedy nejedná se primárně o soukromé užití zveřejněných nehmotných statků, ale o realizaci „*práva vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu*“ (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), měli bychom namísto čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod aplikovat právě ustanovení Listiny základních práv a svobod upravující svobodu projevu, respektive jemu odpovídající ustanovení čl. 10 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod Evropské unie.

Při posuzování ústavněprávní konformity zásahu do svobody projevu budeme tedy hodnotit, zda má své zakotvení v zákoně, zda zásah/omezení sleduje legitimní cíl a zda jde o opatření, které je nezbytné v demokratické společnosti. V rámci hodnocení nezbytnosti zásahu potom dochází k poměřování kolidujících práv, neboť test nezbytnosti obsahuje dvě další kritéria: (i) zásah do svobody projevu musí být přiměřený sledovanému legitimnímu cíli; a (ii) důvody zásahu musí být závažné a dostatečné.⁸⁹ Nezbytnost zásahu v sobě nese také otázku tzv. společenské potřeby (*pressing social need*),⁹⁰ která je posuzována s ohledem na zájmy demokratické společnosti.

V dané souvislosti musíme zmínit, že kupříkladu ohledně střetu mezi svobodou projevu a autorskoprávní ochranou Evropský soud pro lidská práva již ve dvou případech (*Ashby Donald*,⁹¹ *The Pirate Bay*)⁹² rozhodl, že svoboda projevu (čl. 10 odst. 2 Evropské

⁷⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Karataş proti Turecku*, číslo stížnosti 23168/94, bod 49.

⁷⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Baran proti Turecku*, číslo stížnosti 48988/99, bod 29.

⁷⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Savgin proti Turecku*, číslo stížnosti 13304/03, bod 32.

⁸⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku*, číslo stížnosti 33348/96, bod 22.

⁸¹ Rozsudek ESLP ve věci *Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku*, číslo stížnosti 68354/01, bod 27.

⁸² Rozsudek ESLP ve věci *Österreichischer Rundfunk proti Rakousku*, číslo stížnosti 57597/00.

⁸³ Rozsudky ESLP ve věcech *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12; *Ahmet Yıldırım proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 33.

⁸⁴ Rozsudky ESLP ve věcech *Lindon, Otchakovsky-Laurens, a July proti Francii*, číslo stížnosti 21279/02 a 36448/02, bod 48; *Karataş proti Turecku*, číslo stížnosti 23168/94, bod 49.

⁸⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Müller a další proti Švýcarsku*, číslo stížnosti 10737/84, bod 27.

⁸⁶ Rozsudky ESLP ve věcech *De Haes a Gijssels proti Belgii*, číslo stížnosti 19983/92, bod 37; *Colombani a další proti Francii*, číslo stížnosti 51279/99, bod 55; *Fatullayev proti Ázerbajdžánu*, číslo stížnosti 40984/07, bod 88; *Axel Springer AG proti Německu*, číslo stížnosti 39954/08, bod 79.

⁸⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku*, číslo stížnosti 49017/99, bod 79.

⁸⁸ Rozsudky ESLP ve věcech *Ahmet Yıldırım proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 48; *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

⁸⁹ SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 474; KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1002.

⁹⁰ SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, s. 474.

⁹¹ Rozsudek ESLP ve věci *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08.

⁹² Rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12.

úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) je omezená ve prospěch práv jiných subjektů, přičemž za tato práva považuje nejen ochranu osobnosti, jak bývá nejčastěji uváděno,⁹³ ale také autorská práva.⁹⁴

V prvním případě se jednalo o autorská práva, jež byla vykonávána majiteli módních salónů ve vztahu k novým módním návrhům, které byly prezentovány na módní přehlídce,⁹⁵ přičemž tato díla byla neoprávněně vyfotografována a následně i šířena. Ve druhém případě se jednalo o autorská práva k nejrůznějším autorským dílům, která byla umístěna na webových stránkách s názvem *The Pirate Bay*.⁹⁶ V obou případech Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že šíření autorských děl sice spadá pod svobodu projevu,⁹⁷ nicméně státy mají v otázce omezení svobody projevu ve prospěch ochrany práv jiných subjektů poměrně velkou míru uvážení,⁹⁸ jakým způsobem budou vyvažovat kolidující zájmy.

V případě *The Pirate Bay* Evropský soud pro lidská práva potom konstatoval, že přestože je svoboda šířit informace chráněna čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, záruky poskytované ve vztahu k šíření takového materiálu nemohou dosahovat stejné úrovně, jako politický projev. S ohledem na to, že švédské orgány chránily autorská práva žalobců, soud shledal, že zde existoval legitimní důvod stanovený zákonem, pro který mohla být svoboda projevu omezena.⁹⁹

Z hlediska ústavního přezkumu rozhodnutí zákonodárce ohledně zavedení nových práv k duševnímu vlastnictví je podstatné to, že Evropský soud pro lidská práva při diskursivním užití výsledků tvůrčí duševní činnosti neaplikuje jako primární čl. 1 Dodatkového protokolu, který zakotvuje ochranu majetku, ale čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jedná se o podobnou situaci jako v případě *Appleby*,¹⁰⁰ kde Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že svoboda projevu (jednalo se o protesty environmentálních aktivistů) může být omezena z důvodu ochrany vlastnického práva vlastníka nákupní galerie.

Přestože státy mají dle Evropského soudu pro lidská práva poměrně velkou míru volnosti při vyvažování kolidujících zájmů, musíme v kontextu jeho judikatury vždy posuzovat, o jaký projev v demokratické společnosti se při užití určitých informací vlastně jedná. V dané souvislosti rozlišujeme projev politický, občanský, umělecký, akademický či komerční.¹⁰¹ Evropský soud pro lidská práva potom například činí rozdíl mezi prostým komerčním projevem a kvalifikovaným komerčním projevem, který kromě komerčních zájmů směřuje také k vyvolání veřejné diskuse. Kosař v dané souvislosti uvádí, že takový

⁹³ Např. BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 102, 237 an.; WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 436; SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, s. 473. Viz též například rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Delfi AS proti Portugalsku*, číslo stížnosti 64569/09, body 138 a 139.

⁹⁴ Rozsudky ESLP ve věcech *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 36; *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část C.

⁹⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 36.

⁹⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, části B a C.

⁹⁷ Obdobně viz rozsudek ESLP *Von Hannover proti Německu*, číslo stížnosti 40660/08 a 60641/08, bod 103.

⁹⁸ Rozsudek ESLP *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 40; *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D.

⁹⁹ *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D.

¹⁰⁰ ESLP ve věci *Appleby a další proti Spojenému království*, číslo stížnosti 44306/98, bod 407.

¹⁰¹ KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*, s. 1021.

projev může mít i hybridní charakter, kdy se daný projev dostává do kategorie obecného občanského projevu,¹⁰² a poukazuje například na rozsudek ESLP ve věci *Barthold proti Německu*,¹⁰³ v němž Evropský soud pro lidská práva dovodil, že pokud veterinář v rozho-
voru pro místní noviny poukazoval na nedostupnost veterinární péče v noci a zdůraznil své zásluhy na záchraně domácího zvířete, bylo takové jednání kryto svobodou projevu, a proto nemohlo jít o nedovolené soutěžní jednání, jak dovodily německé soudy.

Rozlišování mezi politickým, občanským, akademickým, uměleckým a komerčním projevem se potom liší především co do míry uvážení státu ohledně možnosti omezení svobody projevu. Zatímco u politického a občanského projevu se uplatňuje přísné posuzování (*the closest scrutiny*),¹⁰⁴ u projevu komerčního mají státy poměrně velkou míru uvážení, co se týče poměřování kolidujících práv a zájmů.¹⁰⁵

7. Práva vydavatelů tiskových publikací a jejich ústavněprávní konformita

V září 2016 předložila Evropská komise návrh směrnice o autorských právech a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu, přičemž na základě kontroverzních debat a zdoluhavých jednání evropských orgánů v rámci dialogu schválili Evropský parlament a Rada výslednou podobu směrnice, která byla v Úředním věstníku Evropské unie vyhlášena pod č. 2019/790/EU.

Směrnice č. 2019/790/EU je mimo jiné založena na článku 114 SFEU, který dává Evropské unii pravomoc přijímat opatření ke sbližování ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. Směrnice č. 2019/790/EU je harmonizační směrnicí, u níž jsou odchylky od požadavků, které přináší, povoleny členským státům pokud směrnice výslovně zakládá možnost určité legislativní opatření provést či neprovést nebo pokud ustanovení směrnice slouží pouze k minimální harmonizaci.¹⁰⁶

To však není případ ustanovení čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/7990/EU, které výslovně stanoví členským státům povinnost, aby do svých národních řádů zakotvily nové právo vydavatelů k tiskovým publikacím v souvislosti s jejich užitím online. Skutečnost, že v daném ohledu jde o tzv. úplnou harmonizaci,¹⁰⁷ je zřejmá jak z textace čl. 15, tak z bodu 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU, který stanoví, že je „*nezbytné zajistit na úrovni Unie harmonizovanou právní ochranu tiskových publikací v souvislosti s jejich online užitím poskytovateli služeb informační společnosti*“ a že „*tato ochrana by měla být účinně zaručena tím, že se do právních předpisů Unie zavedou práva související s autorským prá-*

¹⁰² Ibidem, s. 1030.

¹⁰³ Rozsudek ESLP ve věci *Barthold proti Německu*, číslo stížnosti 8734/79.

¹⁰⁴ KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*, 2012, s. 1021. Srov. též rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D; *Ceylan proti Turecku*, číslo stížnosti 23556/94, bod 34; *Steel a Morris proti Spojenému království*, číslo stížnosti 68416/01, bod 88.

¹⁰⁵ ESLP ve věci *Mouvement raélien suisse proti Švýcarsku*, číslo stížnosti 16354/06, bod 61; *Casado Coca proti Španělsku*, číslo stížnosti 15450/89, bod 50. Obdobným způsobem posuzuje danou otázku i český Ústavní soud, který dovodil, že komerčním projevům je poskytována nižší míra ochrany než projevům s veřejným přesahem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 823/11, bod 31).

¹⁰⁶ JANI, O. Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 8/9, s. 675.

¹⁰⁷ Ibidem.

vem ohledně rozmnoženin zveřejňovaných vydavateli, kteří jsou usazeni v členském státě, a jejich zpřístupňování veřejnosti, pokud jde o online užití poskytovateli služeb informační společnosti ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535“. V případě úplné harmonizace je potom členským státům EU zakázáno přijímat jakákoli opatření, která se odchyľují od ustanovení sekundárního práva EU.

Článek 15 směrnice č. 2019/790/EU tedy vůbec neponechává členským státům na výběr, zda zakotvit či nezakotvit ochranu práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online, a vytvořit tak nové právo související s právem autorským, které má absolutní povahu,¹⁰⁸ neboť zakládá *ius excludendi* vůči poskytovatelům služeb informační společnosti (čl. 15 odst. 1), a to v době trvání 2 let po zveřejnění tiskové publikace (čl. 15 odst. 4).

Zjevným vzorem pro přijetí evropské úpravy byla německá úprava tzv. doplňkového práva vydavatelů (*Leistungsschutzrecht für Presseverleger*) obsažená v § 87f a násl. německého *Urheberrechtsgesetz*, která je vnímána jako velmi kontroverzní,¹⁰⁹ a od roku 2013, kdy byla tato úprava ve Spolkové republice Německo přijata, vyvolává řadu sporů, včetně ústavního přezkumu.¹¹⁰

Předmětem zvláštního práva vydavatelů podle článku 15 směrnice jsou tiskové publikace, jejichž definice, která je obsažena v čl. 2 odst. 4, je velmi široká. Tiskové publikace budou zahrnovat především „literární díla novinářské povahy“. Kromě toho však může jít i o jiné předměty ochrany. Z bodu 56 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU totiž vyplývá, že tiskovými publikacemi se mají rozumět „deníky, týdenní nebo měsíční časopisy s obecnou nebo speciální tematikou, včetně časopisů založených na předplatném, a zpravodajských internetových stránek“ a kromě toho také „jiné druhy děl, zejména fotografie a videa“.

Na periodické publikace vydávané pro vědecké či akademické účely, jako jsou například odborné časopisy, by se ochrana tiskových publikací vztahovat neměla (bod 56 odůvodnění, čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU). Stejně tak by se ani neměla vztahovat na „blogy, které poskytují informace coby součást činnosti, která není prováděna z podnětu, na redakční odpovědnost a pod kontrolou poskytovatele služeb, jako je například vydavatel zpravodajství“ (bod 56 odůvodnění, čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU). Práva vydavatelů tiskových publikací se dále nemají vztahovat na používání hypertextových odkazů (čl. 15 odst. 1 věta třetí směrnice č. 2019/790/EU) ani na soukromá nebo nekomerční užití tiskových publikací individuálními uživateli.

Charakteristickým znakem tiskové publikace je, že má „novinářský charakter“ v tom směru, že obsahuje informace, které jsou publikovány pravidelně pod názvem určitého

¹⁰⁸ STIEPER, M. Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 3, s. 214.

¹⁰⁹ Srov. STIEPER, M. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*. 5. vydání. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 2099; JANI, O. Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger, s. 674; PEIFER, K. N. Leistungsschutzrecht für Presseverleger – „Zombie im Paragrafen-Dschungel“ oder Retter in der Not? *GRUR-Prax.* 2013, No. 7, s. 150; STIEPER, M. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nach dem Regierungsentwurf zum 7. UrhRÄndG. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2013, No. 1, s. 10.

¹¹⁰ Srov. usnesení Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*), sp. zn. 1 BvR 2136/14. Spolkový ústavní soud danou ústavní stížností odmítl pro nepřipustnost jako předčasnou, neboť stěžovatelé nevyčerpali žádné opravné prostředky před obecnými soudy. Dle závěru Spolkového ústavního soudu mají obecné soudy možnost a povinnost při výkladu a uplatňování napadených norem dostatečně zohlednit postavení stěžovatelů z hlediska ochrany jejich základních práv. Musí sladit rovnováhu zájmů mezi chráněným právním postavením vydavatelů tiskových publikací a konkurujícími základními právy, zejména právy provozovatelů internetových vyhledávačů nebo poskytovatelů služeb v informační společnosti, kteří zpracovávají mediální obsah. V dané souvislosti je třeba brát v úvahu význam vyhledávačů pro realizaci svobody projevu (práva vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace).

deníku, publikace mají za cíl poskytovat veřejnosti informace z oblasti zpravodajství nebo jiných veřejných témat a jsou zveřejňovány z podnětu a na redakční odpovědnost vydavatele zpravodajství.

Nositelem zvláštních práv budou vydavatelé zpravodajství a tiskové agentury (bod 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). Výhradní práva přiznaná vydavatelům spočívají v právu na rozmnožování a sdělování veřejnosti tak, jak je přiznávají již samotným autorům čl. 2 a 3 směrnice č. 2001/29/ES.

Povinnými subjekty, vůči kterým se výhradní právo vydavatelů vztahuje, jsou poskytovatelé služeb v informační společnosti ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535¹¹¹ (viz bod 55 odůvodnění, čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU), typicky agregátoři mediálního obsahu jako jsou Google, Seznam, Facebook apod.

Užití tiskových publikací poskytovateli služeb v informační společnosti může dle směrnice č. 2019/790/EU spočívat v použití celých publikací nebo článků, ale také jejich větších částí, neboť i takové užití má dle unijního zákonodárce ekonomický význam (bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). Naproti tomu však používání jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků z tiskových publikací by právy vydavatelů tiskových publikací nemělo být pokryto (čl. 15 odst. 1 věta čtvrtá; k tomu viz dále), ovšem současně se „*nesmí stát, že by se tím, že poskytovatelé služeb informační společnosti používají jednotlivá slova nebo velmi krátké úryvky z tiskových publikací, oslabily investice vydavatelů tiskových publikací do tvorby obsahu*“ (bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU).

Výhradní práva vydavatelů jsou omezena pouze na „online užití“ tiskových publikací (čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU). Tento pojem vymezuje technické prostředí, ve kterém se musí užití uskutečnit, aby spadalo pod ochranu stanovenou v článku 15. Online užitím se pravděpodobně rozumí všechna užití, která se realizují v informačních sítích bez ohledu na to, zda jde o otevřenou síť typu internet, nebo zda jde o síť uzavřenou (intranet). Zejména co se týče práva na rozmnožování, vztahuje se právo zakázat rozmnožování i na ty akty rozmnožení, které se odehrávají v neveřejných sítích nebo které se uskutečňují formou zasílání e-mailových zpráv (typicky půjde o služby typu media monitoringu).¹¹²

V závěru tohoto článku se pokusíme nastínit dva důvody, v nichž spatřujeme ústavně-právní problematičnost nových práv vydavatelů k tiskovým publikacím.

První problém spatřujeme v tom, že pro zavedení nového práva vydavatelů k tiskovým publikacím neexistuje přesvědčivý důvod, což koliduje s ústavně zaručenou obecnou svobodou jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) a rovněž svobodou projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod). Druhý problém vidíme v nedostatečné určitosti předmětu ochrany, což dle našeho názoru naráží na horizontální rozměr absolutních majetkových práv ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a opět na svobodu projevu, neboť zakotvení výhradních vydavatelských práv omezí možnost vyhledávání denních zpráv na Internetu.

¹¹¹ Službou v informační společnosti se dle směrnice č. 2015/1535/EU rozumí „*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb*“ [čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice č. 2015/1535/EU]. Pro účely této definice se rozumí: „i) ‚službou poskytovanou na dálku‘ služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran, ii) ‚službou poskytovanou elektronicky‘ služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování (včetně digitální komprese) a uchování dat a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky, iii) ‚službou poskytovanou na individuální žádost příjemce služeb‘ služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost“ (ibidem).

¹¹² JANI, O. *Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger*, s. 677.

7.1 Absence přesvědčivého důvodu pro zakotvení práv vydavatelů k tiskovým publikacím

Již jsme několikrát zmínili, že by zákonodárce měl vytvářet nová výhradní práva ke zveřejněným nehmotným statkům pouze v případě, že pro to existuje přesvědčivý a rozumný důvod.¹¹³

Domníváme se, že takový důvod u investičních práv typu práv vydavatelů k tiskovým publikacím k jejich užití online, jež přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU, absenteje.

Na prvním místě je třeba vzít do úvahy, že vydavatelé samotní žádné novinové články nevytváří. Primárními původci článků jsou jejich autoři, kteří k nim mají autorská práva, a vydavatelé tato práva buď vykonávají jakožto zaměstnavatelé (§ 58 odst. 1 autor. z.¹¹⁴) nebo k nim mají licenci (obvykle výhradní) ve smyslu § 2371 a násl. o. z. Tímto způsobem funguje vydávání autorských děl bezproblémově po několik staletí. Ochrana investice vydavatelů dosud byla vždy dostatečně ochráněna relativními majetkovými právy, která vydavatelé realizovali na základě licenčních nebo pracovních smluv.¹¹⁵

Domníváme se, že jako tvrzený důvod pro přijetí příslušné právní úpravy nestačí to, že vydavatelé v rámci své běžné podnikatelské činnosti vytváří nehmotné statky, které mají ubikvitní a nerivalitní povahu, přičemž „*čelí problémům v souvislosti s poskytováním licencí na online užití jejich publikací poskytovatelům služeb v informační společnosti, což snižuje návratnost jejich investic*“ nebo že „*pokud nejsou vydavatelé tiskových publikací uznáni jako nositelé práv, je poskytování licencí a prosazování práv v tiskových publikacích, pokud jde o online užití poskytovateli služeb informační společnosti, v digitálním prostředí často složité a neefektivní*“.¹¹⁶

Ve skutečnosti se zde za tvrzenou ochranou investice, jež má být chráněna novými majetkovými právy, neskrývá nic jiného než určitý nehmotný aspekt podnikatelské činnosti, který však přímo vyplývá z její povahy. S podobným zdůvodněním, jaké nacházíme v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 593 final], by bylo možné zavádět nová majetková práva i knihovnám či filmovým archivům, kteří digitalizují svůj knihovni/filmový fond, či dokonce univerzitám, které archivují a zpřístupňují školní díla. Také advokáti mohou mít teoreticky výhradní práva ke způsobu vedení obhajoby či k udělováním právním radám, modelky ke způsobu chůze či nošení oblečení, sportovci mohou disponovat výhradními právy ke způsobu trénování či pohybům svého těla apod.

¹¹³ Například majetková práva autorská poskytují ochranu svému nositeli tím, že mu zprostředkují zdroj ekonomické obživy, díky čemuž může realizovat svou osobnost a představy o štěstí. Existence majetkových práv zajišťuje, že jednotlivec může samostatně a nezávisle na kolektivu realizovat své zájmy, záliby, představy a touhy. Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 6. Viz též judikatura německého *Bundesverfassungsgericht* ve věcech *Schulbuchprivileg a Kirchenmusik* uvedená v poznámce č. 31.

¹¹⁴ Zákon č. 121/2000 Sb., Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „autor. z.“).

¹¹⁵ Na okraj podotýkáme, že existence nových vydavatelských práv bude fakticky i právně limitovat nakládání se samotnými autorskými díly, neboť poskytovatelé služeb v informační společnosti budou k plné realizaci dalšího licenčního převodu vždy potřebovat ošetřit kromě práv autorských také práva vydavatelů. Směrnice č. 2019/790/EU sice uvádí, že „ochranou poskytnutou vydavatelům tiskových publikací podle této směrnice by neměla být dotčena práva autorů a jiných nositelů práv k dílům a jiným předmětům ochrany [...]“, nicméně současně směrnice nebrání vydavatelům, aby si s autory sjednali něco jiného (bod 59 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). K užití autorského díla, které bude součástí tiskové publikace ve smyslu čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU, tak budou muset být při online užití smluvně ošetřena vždy také práva vydavatelská.

¹¹⁶ Bod 54 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

Jestliže se podrobněji podíváme na zdůvodnění, které obsahoval návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 593 final] ohledně práv vydavatelů,¹¹⁷ dočítáme se nejen to, že „vydavatelé tisku čelí obtížím při udělování licencí na publikace online a při získávání spravedlivého podílu z hodnoty, kterou vytvářejí“, ale také, že by skutečnost, že poskytovatelé služeb v informační společnosti shromažďují (agregují) novinové zprávy, „mohla v konečném důsledku ovlivnit přístup občanů k informacím“. Zavedení nového práva vydavatelů tiskových publikací nicméně má především vydavatelům usnadnit „udělování online licencí na jejich publikace, pokrytí jejich investic a prosazování jejich práv“.¹¹⁸ Samotná směrnice potom hovoří o tom, že „je třeba uznávat a dále podporovat organizační a finanční příspěvek vydavatelů k výrobě tiskových publikací, aby byla zajištěna udržitelnost vydavatelského odvětví, a tím podpořena dostupnost spolehlivých informací“.¹¹⁹

Problémem je, že vydavatelé denního tisku z historického hlediska nedělají nic jiného než v minulosti, kdy žádná, na autorech nezávislá, výhradní práva neměli,¹²⁰ pouze se tak děje v online prostředí. Za účelem dosažení zisku vydavatelé tiskových publikací standardně vykonávají předmět své podnikatelské činnosti, kterou je vydávání novinových článků, jež jsou doprovázeny fotografiemi, videi, zvukovými soubory apod. Podnikají zcela stejně, jako výrobci automobilů, elektroniky, lékaři, advokáti, daňoví poradci, jenom se potýkají s přirozenými externalitami, které vyplývají ze samotné povahy (ubikvita, nerivalitní povaha) zveřejněných nehmotných statků.

Domníváme se nicméně, že přirozené externality online prostředí nelze řešit příznávným nových výhradních práv. Především je zde v sázce princip rovnosti, který se v ekonomické oblasti projevuje ve férovosti hospodářské soutěže. Z jakého důvodu se má usilovat o „udržitelnost vydavatelského odvětví“ (bod 54 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU) a již nikoliv například videopůjčoven, které s ohledem na technologický vývoj v podstatě zanikly? Nebo trafik, kterých díky tomu, že čtenáři konzumují novinové zprávy v mobilních telefonech, tabletech či na počítačích, také houfně ubývá. Neměli bychom hovořit také o udržitelnosti odvětví trafikantského?

Domníváme se, že tak jako stát nemá provozovatelům vleků a lanovek sanovat externalitu typu nedostatek sněhu, stejně tak nemá sanovat vydavatelům tiskových publikací externalitu, které vyplývají z toho, že zprávy vydávané online jsou nerivalitní a ubikvitní.

S problematickou investiční logikou, která stojí v pozadí přijetí nových vydavatelských práv, nemusíme skončit pouze u vydavatelů. Můžeme chránit investici i u marketingových společností, reklamních agentur nebo podnikatelů, kteří se věnují volebním kampaním. V podstatě stačí, když jakýkoliv nehmotný aspekt jakéhokoliv podnikání, který navíc původně nepochází od prostředníka, ale od osoby, která statek vytvořila (v našem případě jde o autora novinového článku/fotografie/videa apod.), zákonodárce označí za samostatný nehmotný statek a přizná k němu výhradní, byť časově omezená, práva.

¹¹⁷ V samotném textu směrnice č. 2019/790/EU raději nic podobného uvedeno není. To však nic nemění na skutečných důvodech, které vedly unijního zákonodárce k zakotvení vydavatelských práv.

¹¹⁸ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu, 14. 9. 2016, COM (2016) 593 final [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>>, s. 3.

¹¹⁹ Bod 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹²⁰ Dle českého autorského zákona má vydavatel například pouze právo na „odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby“ (§ 87 odst. 1 autor. z.). Směrnice č. 2019/790/EU však přiznává vydavatelům výhradní „práva stanovená v článku 2 a v čl. 3 odst. 2 směrnice 2001/29/ES k digitálnímu užití jejich tiskových publikací“, tedy právo na rozmnožování a sdělování díla veřejnosti.

Na příslušném reklamním billboardu tak nebude zachyceno pouze samotné autorské dílo, ale také nehmotný „reklamní statek“, k němuž bude mít výhradní práva příslušná reklamní agentura. Na průběh vedení právní obhajoby se budou vztahovat zvláštní práva „poskytovatele právního poradenství“ apod.

Zavedení práv vydavatelů nelze odůvodnit existujícím selháním trhu,¹²¹ které by jinak teoreticky mohlo ospravedlnit úpravu nových výhradních práv k nehmotným statkům. Jak uvádí Peukert,¹²² je tomu právě naopak. Analýza online trhu s novinovými zprávami a jinými mediálními publikacemi odhaluje, že zde žádné selhání trhu, které by oslabovalo obecný zájem na existenci svobodných a pluralistických médií, není. Procesy digitalizace a zveřejňování zpráv v prostředí Internetu naopak podstatně snížily náklady na zveřejňování a distribuci jakéhokoli žurnalistického obsahu, a to jak na úrovni EU, tak celosvětově. Obtíže tradičních vydavatelů tisku, kteří se přizpůsobují přechodu od analogového šíření novinových zpráv k digitálnímu, jsou daleko spíše způsobeny tvrdou konkurencí na mediálním trhu, než jakýmkoliv tržním selháním. Za tržní selhání je zde vydáváno něco, co je ve skutečnosti přirozeným technologickým vývojem v daném podnikatelském odvětví.

Celkově lze říci, že současný online trh s tiskovými publikacemi a konkurence mezi různými poskytovateli novinářského obsahu fungují přesně podle tržních zákonů. Neexistuje ani náznak, že by „kvalita“ zpráv nebo informací o veřejném dění a aktuálních událostech klesala díky činnostem agregátorů mediálního (novinářského) obsahu.

Stieper, podobně jako Peukert, v dané souvislosti také poukazuje na neexistující selhání trhu,¹²³ a navíc podotýká, že ve skutečnosti vedou aktivity poskytovatelů služeb v informační společnosti, kteří shromažďují (agregují) denní zprávy, k větší návštěvnosti zpravodajských serverů, jež jsou provozovány příslušnými vydavateli. Dle Stiepera měla naopak zkušenost ze Španělska a Německa, což jsou jediné země Evropské unie, které před přijetím směrnice č. 2019/790/EU zavedly zvláštní práva vydavatelů k tiskovým publikacím, ukázat, že tiskoví vydavatelé jsou naopak z ekonomického hlediska velmi závislí na aktivitách internetových vyhledávačů a službách typu Google News.

Podobně jako van Eechoud¹²⁴ nebo Stieper¹²⁵ se dále domníváme, že zavedení nového práva vydavatelů, které zakotvuje výhradní ochranu ve vztahu k novinovým příspěvkům a v nich obsaženým denním zprávám, jež jsou záměrně vyloučeny z autorskoprávní ochrany (§ 2 odst. 6 autor. z.), může ohrozit svobodu vyhledávat a šířit informace na Internetu.

Ve svých rozsudcích ve věcech *Ahmet Yildirim proti Turecku*¹²⁶ a *Times Newspapers*¹²⁷ Evropský soud pro lidská práva opakovaně zdůraznil význam internetu jako platformy

¹²¹ Academics against Press Publishers' Right: 169 European Academics warn against it [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf>, s. 1.

¹²² PEUKERT, A. An EU related right for press publishers concerning digital uses. A legal analysis. *Research Paper of the Faculty of Law, Goethe University Frankfurt am Main*. 2019, No. 22 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888040>; body 18 an.

¹²³ STIEPER, M. Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 3, s. 215. Obdobně viz EeCHOUD, M. *A publisher's intellectual property right Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. 2017 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.openforeurope.org/wp-content/uploads/2017/01/OFE-Academic-Paper-Implications-of-publishers-right_FINAL.pdf>, s. 16.

¹²⁴ EeCHOUD, M. *A publisher's intellectual property right Implications for freedom of expression, authors and open content policies*, s. 18 an.

¹²⁵ STIEPER, M. *Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt*, s. 15.

¹²⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Ahmet Yildirim proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 48.

¹²⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

pro veřejnou diskusi a funkci médií při výkonu této svobody. Jelikož svoboda projevu platí v rámci komunikačních procesů (vyhledávání, příjem a rozšiřování informací), je logické, že chrání také poskytovatele služeb v informační společnosti, kteří budou v důsledku čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU potřebovat souhlas od vydavatelů tisku, aby mohli rozmnožovat a sdělovat veřejnosti obsah novinových zpráv nebo jejich větších částí v online prostředí.

Výše jsme se snažili zdůvodnit, proč zavedení nových vydavatelských práv nesleduje legitimní cíl, pro který by tato práva měla být zřízena. V oblasti svobody projevu je to velmi podstatné, neboť zásah do svobody projevu musí být jednak zákonný, jednak musí sledovat legitimní cíl a být nezbytný v demokratické společnosti (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Otázku posuzování nezbytnosti v demokratické společnosti, a tedy i problematiku existence tzv. *pressing social need*, nicméně nemusíme řešit v situaci, kdy zde žádný legitimní cíl není.

Tvrzená ochrana „práva a svobod druhých“ skrývající se do frází typu „*vydavatelé tiskových publikací čelí problémům v souvislosti s poskytováním licencí na online užití jejich publikací poskytovatelům tohoto druhu služeb, což snižuje návratnost jejich investice*“ nebo „*je třeba uznávat a dále podporovat organizační a finanční příspěvek vydavatelů k výrobě tiskových publikací, aby byla zajištěna udržitelnost vydavatelského odvětví, a tím podpořena dostupnost spolehlivých informací*“¹²⁸ totiž je, dle našeho názoru, toliko prázdnotou skořápkou, za kterou se ve skutečnost skrývá lobbying vydavatelských skupin a boj o informační vliv na internetu.

Jestliže byl tisk tradičně označován za sedmou velmoc, jeho vydavatelé se jednoduše nedokáží smířit s tím, že faktické velmocenské postavení na Internetu dnes mají provozovatelé internetových vyhledávačů a agregátoři obsahu, jako je například Google nebo Facebook. Komplex ztráty svého informačního velmocenského postavení se potom v textu směrnice halí do „*udržitelnosti vydavatelského odvětví*“, čímž se má v demokratické společnosti podporovat „*dostupnost spolehlivých informací*“ (zvýraznění autora). Domníváme se, že ve skutečnosti si vydavatelé svůj komplex uspokojují zavedením výhradních práv, která mají vést k tomu, že novodobí představitelé sedmé velmoci (Google, Facebook) budou těm, kteří svou pozici ztrácejí, platit licenční poplatky za užívání agregovaného mediálního obsahu.

7.2 Nedostatečně určitý předmět ochrany

Již jsme uvedli, že jedním z požadavků absolutních majetkových práv, která působí *erga omnes*, je dostatečná určitost předmětu ochrany. Pouze v tom případě totiž může být třetím osobám (*tertiüm*) jasné, „*jaká práva mají povinnost respektovat*“, stejně jako „*jaký konkrétní obsah tato práva mají mít*“.¹²⁹ V tomto aspektu se projevují již zmiňované horizontální limity širší pojetí nehmotného majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Absolutní majetková práva k nehmotným statkům, aby vůbec mohla efektivně fungovat a být ve společnosti respektována, musí mít jasně definovaný předmět, subjekty, obsah a rozsah.

¹²⁸ Body 54 a 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹²⁹ MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*, s. 259.

Uvedené teze ohledně účinků absolutních práv vůči třetím osobám v současné době opakovaně nacházíme v unijní judikatuře, v níž se Soudní dvůr zabývá otázkou určitosti předmětů ochrany duševního vlastnictví.

Například v rozsudku ve věci *Mast-Jägermeister SE v. EUIPO* (C-217/17-P) Soudní dvůr EU dovodil, že „cílem požadavku grafického vyobrazení je zejména vymezit (průmyslový) vzor jako takový za účelem určení přesného předmětu ochrany plynoucí pro jeho majitele ze zapsaného (průmyslového) vzoru [...]. Účelem zápisu (průmyslového) vzoru do veřejného rejstříku je zpřístupnit daný vzor příslušným orgánům a veřejnosti, zejména hospodářským subjektům. Na jedné straně musejí příslušné orgány jasně a přesně znát povahu prvků tvořících (průmyslový) vzor, aby byly schopny plnit své povinnosti související s předběžným posouzením přihlášek k zápisu a se zveřejněním a vedením patřičného a přesného rejstříku (průmyslových) vzorů“ (body 52 a 53).

Také v rozsudku ve věci *Levola Hengelo* [*Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV* (C-310/17)], kde se SDEU zabýval otázkou, zda chuť sýra může představovat autorské dílo, nacházíme konstatování, že „orgány pověřené dohledem nad ochranou výlučných práv spjatých s autorským právem musí mít možnost jasně a přesně se obeznámit s takto chráněnými předměty. Totéž platí pro jednotlivce, zejména hospodářské subjekty, kteří musejí mít možnost jasně a přesně identifikovat předměty, k nimž požívají ochrany jiné osoby, zejména konkurenti. Zadruhé pak nutnost odstranit z procesu identifikace chráněného předmětu veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě, vyžaduje, aby bylo možné chráněný předmět přesně a objektivně vyjádřit“ (bod 41).

Uvedené závěry potom SDEU potvrdil i v rozsudku ve věci *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA proti G-Star Raw CV* (C-683/17), když uvedl: „[...] pojem ‚dílo‘ uvedený ve směrnici 2001/29 nutně vyžaduje existenci dostatečně přesně a objektivně identifikovatelného předmětu. [...] [O]rgány pověřené dohledem nad ochranou výlučných práv spjatých s autorským právem musí mít možnost jasně a přesně se obeznámit s takto chráněným předmětem. Totéž platí pro třetí osoby, proti nimž může působit ochrana, které se autor tohoto předmětu dovolává. Zadruhé pak nutnost odstranit z procesu identifikace tohoto předmětu veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě, předpokládá, že byl daný předmět vyjádřen objektivně“ (body 32 a 33).

Dovolujeme si tvrdit, že vymezení předmětu ochrany je u práv vydavatelů k tiskovým publikacím při jejich užití online neurčitě, a to zejména z toho důvodu, že se práva vydavatelů dle čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU nevztahují na „užití jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků z tiskových publikací“.

Přestože je samozřejmě obecně přípustné, aby zákonodárce při definování negativních pojmových znaků nehmotných statků používal neurčité právní pojmy, je zvolená formulace tak extrémně neurčitá, že je pro *tertie* (poskytovatele služeb v informační společnosti) obtížně dovoditelné, jaké chování je právně dovolené a jaké nikoliv.

V dané souvislosti můžeme poukázat na to, že se ani německé doktríně, ani judikatuře ve vztahu k ustanovení § 87f německého *Urheberrechtsgesetz*,¹³⁰ jímž byl inspirován čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU, nepodařilo ani po více jak 7 letech uspokojivě určit, kolik

¹³⁰ „Der Hersteller eines Presseerzeugnisses (Presseverleger) hat das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textauschnitte“ (§ 87f Abs. 1 Urheberrechtsgesetz [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_87f.html>.

slov je vlastně možné volně užit, aniž by došlo k zásahu do práv vydavatelů tiskových publikací.¹³¹

Současně nelze odhlédnout od toho, že předmět ochrany u práv vydavatelů k tiskovým publikacím zahrnuje i fotografie, videa apod. Opět se zde dostáváme k obtížně určitelné hranici, jaké části fotografií lze užit nebo kolik sekund mediálního klipu vlastně představuje onen „*velmi krátký úryvek*“.

Máme za to, že jednoznačné vymezení předmětu ochrany je potom důležité nejen z hlediska základních principů fungování absolutních majetkových práv, jak vyplývá ze shora uvedené judikatury SDEU, ale také s ohledem na ústavně zaručenou svobodu projevu.

Pokud má být „*velmi krátký úryvek*“ interpretován tak, že jde toliko o zanedbatelné či minimální fragmenty, jako jsou jednotlivá slova, velmi krátké sekvence videozáznamů nebo obrázky ve zhoršené (zmenšené) kvalitě, stala by se současná praxe vyhledávání a zpřístupňování zpráv o aktuálních událostech na Internetu v podstatě vždy předmětem předchozího povolení vydavatelů tiskových publikací.

Takové opatření přitom narušuje základní právo každého na svobodné vyhledávání, přijímání a rozšiřování informací bez ohledu na hranice státu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 11 Listiny základních práv a svobod Evropské unie). V dané souvislosti je třeba zdůraznit, že díky „*dostupnosti a schopnosti ukládat a sdělovat obrovské množství informací hraje Internet důležitou roli při zlepšování přístupu veřejnosti ke zprávám a usnadňování šíření informací obecně*“.¹³² Svoboda vyhledávání s pomocí internetových vyhledávačů po zavedení práv vydavatelů tiskových publikací narazí na to, že jakýkoli komerční akt rozmnožení a zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavatelem tiskových publikací. Přestože samozřejmě poskytovatelé služeb v informační společnosti mohou uživatelům zpřístupňovat (tzv. sdělovat veřejnosti ve smyslu čl. 3 směrnice č. 2001/29/ES a § 18 autor. z.) pouze několik slov společně s hypertextovým odkazem, problém nových vydavatelských práv to neřeší, neboť pro účely fulltextového vyhledávání musí provozovatelé vyhledávačů zhotovovat rozmnoženiny celých tiskových publikací.

Lze mít tedy důvodně za to, že nová práva skutečně povedou ke ztížení veřejné debaty, která se odehrává nad zprávami, jež jsou vyjádřeny v mediálních výstupech („*dílech novinářské povahy*“), neboť fulltextové vyhledávání, které je dnes klíčovou formou získávání informací na Internetu, nemůže fungovat bez rozmnožení celých tiskových publikací. Ostatně sama směrnice na to výslovně pamatuje, když uvádí, že „*poskytovatelé služeb informační společnosti agregují a používají tiskové publikace v obrovském rozsahu*“, a proto je důležité, aby „*vyloučení velmi krátkých úryvků bylo vykládáno tak, aby neovlivňovalo účinnost práv stanovených v této směrnici*“.¹³³

V dané souvislosti bychom přitom měli z hlediska svobody projevu brát do úvahy, že při posuzování míry uvážení státu ohledně možnosti zásahu do svobody projevu se zde nepohybujeme na poli komerčního projevu (viz výše uvedená judikatura Evropského soudu pro lidská práva), ale na poli projevu občanského či dokonce politického.¹³⁴ Nejde

¹³¹ Srov. STIEPER, M. In. LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*, s. 2117.

¹³² Rozsudek ESLP ve věci *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

¹³³ Bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹³⁴ Srov. též rozsudek ESLP ve věci *Lingens proti Rakousku*, číslo stížnosti 9815/82, bod 41; rozsudek velkého senátu ESLP *Bowman proti Spojenému království*, číslo stížnosti 24839/94, bod 42.

zde o nic méně než o svobodu vyhledávat na internetu informace o každodenním politickém, kulturním či společenském dění. Tyto formy svobody projevu si potom nepochybně zaslouží zvýšenou ústavněprávní ochranu.

Závěr

V našem příspěvku jsme se především pokusili poukázat na to, že ústavněprávní ochrana majetku zakotvená v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod má své limity, které spočívají mj. v horizontálním působení absolutních majetkových práv. Ne vše, co jako lidé vytváříme, je naším majetkem.

Ústavně zaručená ochrana majetku má svůj vertikální a horizontální rozměr. Zatímco vertikální rozměr spočívá v ochraně majetkových hodnot před svévolnými zásahy státní moci, horizontální rozměr spočívá v tom, že třetím osobám (*tertiüm*) musí být zřejmé, jaké jednání je právně aprobované či reprobované. S tím souvisí požadavek, aby majetková práva byla jednoznačně vymezena co do předmětu, obsahu a rozsahu.

K zavádění nových předmětů majetkových práv, například pokud jde o tiskové publikace, potom musí existovat přesvědčivý a závažný důvod. Zákonodárce je v dané oblasti limitován mj. principem obecné svobody jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit*), který na rozdíl od majetkových práv nevyžaduje žádné bližší zdůvodnění. Stát totiž pouze uznává obecnou svobodu jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) jako základní strukturální princip, který je na něm nezávislý a představuje základní oblast, kde se Kantovými slovy řečeno „*libovůle jednoho slučuje s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody*“. Stát v oblasti obecné svobody jednání potom „*vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo*“.¹³⁵

Konečně jsme dospěli k závěru, že pro zavedení nových práv neexistuje legitimní důvod, což vede jak ke kolizi s obecnou svobodou jednání, tak se svobodou projevu. Zavedení práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online povede k tomu, že jakýkoli komerční akt rozmnožení novinového článku nebo zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače (poskytovatel služeb v informační společnosti) bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavatelem tiskových publikací („*novinářských děl*“). Tím dojde k zásahu do veřejné debaty, která je na Internetu vedena nad aktuálními událostmi politického, kulturního či společenského života.

Společně se 169 evropskými akademiky, kteří, žel neúspěšně, adresovali v roce 2018 orgánům Evropské unie petici, v níž jsou uvedeny důvody, proč je nové právo vydavatelů k tiskovým publikacím v demokratické společnosti neobhajitelné, můžeme zopakovat: „*[...] there is no need for the other 27 Member States to swallow the German medicine, the efficacy of which is so far wholly unproven*“.¹³⁶

¹³⁵ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

¹³⁶ Academics against Press Publishers' Right: 169 European Academics warn against it [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf>, s. 3.

K vývoji podmínek vyvlastnění v soukromém i veřejném právu (se zaměřením na požadavek subsidiarity v případě nezbytného přístupu k nemovitosti)

Jan Malast*

Abstrakt: Příspěvek se věnuje problematice zákonných podmínek vyvlastnění a jejich proměn na pozadí vývoje právní úpravy. Analyzuje podmínky vyplývající jak ze soukromoprávních, tak veřejnoprávních předpisů a podrobněji se zamýšlí zejména nad některými zákonnými požadavky nemajícími přímou oporu v ústavních předpisech. Zvláštní pozornost je při tom věnována zejména požadavku subsidiarity vyvlastnění, který je sice zdůrazňován jak teorií, tak dílčími právními úpravami, mezi ústavněprávními podmínkami vyvlastnění však výslovně uveden není. V příspěvku jsou rozebrány některé otázky související se subsidiaritou zejména ve vztahu k institutu nezbytného přístupu k nemovitosti.

Klíčová slova: vyvlastnění, princip subsidiarity, nezbytný přístup k nemovitosti, nezbytná cesta

Úvod

Podmínky možného vyvlastnění prošly od vzniku naší moderní státnosti vývojem nikoliv snad přímo bouřlivým, nicméně stále výrazným a nikoliv nezajímavým. Od tzv. Prosinčové ústavy do dnešních dnů lze zaznamenat určitý, byť rozhodně ne přímočarý, příklon ke zpřísňování obecných požadavků kladených na veřejnoprávní nucené zásahy do vlastnického práva směřující buď k jeho omezení, nebo dokonce úplnému odejmutí. Původně přelomový požadavek zákonnosti, který přinesla Prosinčová ústava završující do té doby náš tehdejší ústavní vývoj, se v průběhu 20. století stal nedostačujícím a jak v rovině ústavní úpravy, tak – zejména – na úrovni „obyčejného“ zákona byl postupně doplňován dalšími podmínkami. U některých z nich sice zůstalo pouze u zakotvení ve vybraných zvláštních úpravách a nedočkaly se širšího a obecnějšího uplatnění (ať už se tak stalo pro specifčnost předmětu jejich úpravy, nebo třeba pro atypičnost zvolené právní konstrukce), jiné podmínky se však „probojovaly“ nejen do kategorie obecných podmínek nejtýpějších veřejnoprávních zásahů do vlastnického práva, ale dokonce i mezi podmínky ústavně formulované.

Cílem tohoto příspěvku je nejen zmapování historického vývoje zákonných podmínek vyvlastnění na pozadí naší moderní ústavnosti (tj. od roku 1867 dodnes), ale především zamyšlení nad některými dalšími podmínkami, s nimiž současná úprava aktivně pracuje, nicméně mezi ústavní mantinely vyvlastnění se (dosud?) nezařadily.

Jednou z takových podmínek, přinášející navíc řadu teoretických i praktických otázek, je požadavek subsidiarity vyvlastnění. Ten, jakkoliv je zejména doktrinálně chápán jako imanentní součást jakýchkoliv úvah při veřejnoprávních zásazích do vlastnického práva,

* JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D., katedra správního práva, Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: janmal@ksp.zcu.cz.

nejen že není (a tradičně nebyl) řazen mezi podmínky vyvlastnění vymezené na úrovni ústavního pořádku, ale navíc také při řešení určitých více či méně specifických situací vyvolává některé podstatné otázky a nejasnosti. Alespoň ve vztahu k některým z nich by následující text rád nabídl své úvahy a možné odpovědi.

1. Pojmové vymezení

Při pokusu o pojmové vymezení institutu vyvlastnění se zřetelem k jeho historickým podobám a vývoji jeho právní úpravy se nutně dostáváme do určitých obtíží. Přestože etymologicky se tento pojem zdá být (a z ryze jazykového pohledu také zřejmě i je) jednoznačný a znamenající prostě „nedobrovolný přechod vlastnického práva z původního vlastníka na vlastníka nového“, objevily se v pozitivněprávní úpravě různé variace veřejnomocenských zásahů do vlastnického práva s cílem toto omezit, pro které doktrína, judikatura, či dokonce explicitně sama právní úprava užívala pojem „vyvlastnění“.

Pro potřeby tohoto textu vyjdeme z pojmu vyvlastnění tak, jak jej chápe současný zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (dále také jen jako zákon o vyvlastnění, respektive vyvlastňovací zákon). Činíme tak nejen z důvodu nezbytného zjednodušení a zpřesnění předmětu dalšího výkladu, tak ale i z toho důvodu, že cílem tohoto textu je pokusit se i za pomoci prozkoumání právního vývoje formulovat některé úvahy *de lege ferenda* právě ve vztahu k této naší současné úpravě. Ambicí tohoto příspěvku tak není zmapovat všechny rozličné formy veřejnomocenských restrikcí zasahujících do vlastnického práva (či některých jeho dílčích složek), které se u nás v minulosti objevily, ale spíše pokusit se v širších historických a teoretických souvislostech zamyslet nad možnými směry další možné evoluce stávající obecné úpravy vyvlastňování. Z toho důvodu se tak pro další výklad zdá být institut vyvlastnění v současném chápání jako vhodné východisko.

Vyvlastněním tak, nevyplyne-li z textu výslovně něco jiného, budeme nadále chápat nucený přechod vlastnického práva k nemovitosti na základě správního aktu,¹ případně – v širším pojetí – též nucené zřízení práva odpovídajícího věcnému břemenu k pozemku či stavbě [§ 2 písm. a) vyvl. z.].

Předmětem našeho zkoumání však na druhou stranu nebudou jiné formy nuceného (ať již formálně, nebo fakticky) omezení či přechodu vlastnického práva, jako například znárodnění, konfiskace, zábor, zestátnění, pozemkové reformy, obstavení vlastnictví či třeba kolektivizace,² které by za jistých okolností mohly být považovány i za „pouhé“ konkrétní formy či projevy nadřazeného pojmu vyvlastnění.³

2. Stručný vývoj moderní historie obecné právní úpravy vyvlastňování

Právní úprava vyvlastnění se od počátku svého vývoje obtížně, a ne vždy zcela úspěšně vypořádávala s několika okolnostmi, které komplikovaly nejen soustavnější teoretický rozbor institutu vyvlastnění, ale mnohdy také jeho praktické naplňování.

¹ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 226.

² Viz například KUKLÍK, J. *Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století*. Praha: Auditorium, 2011, zejména s. 8 an.

³ KUKLÍK, J. *Znárodně Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě*. Praha: Auditorium, 2010, zejména s. 14.

Prvním z problémů, s nimiž se vyvlastnění bylo (a do jisté míry stále je) nuceno vyrovnávat, je jeho ne zcela jasné zařazení do systematiky právního dualismu. Právní úprava otázek souvisejících s problematikou veřejnoprávních zásahů do vlastnického práva se paralelně vyskytovala jak v předpisech soukromoprávních, tak předpisech veřejnoprávních, což – kromě jiného – v řadě případů výrazně znesnadňovalo diskusi o některých problémech, které se v souvislosti s uplatněním tohoto právního institutu objevovaly.

Dalším faktorem značně ztěžujícím snahy o jakékoliv hlubší zmapování právní úpravy vyvlastnění byl značný počet zvláštních úprav. Mezi nimi v řadě případů nejen že panovaly (panovaly-li dokonce vůbec) nejasné vztahy z hlediska principu obecnosti a speciality, respektive priority a posteriority, ale ani co do zvolené právní konstrukce těchto zvláštních úprav nebylo vždy jednoznačně možné rozklíčovat a vzájemně porovnat jednotlivé hmotněprávní či procesněprávní prvky institutu vyvlastnění.

Na následujících řádcích se zaměříme především na obecné úpravy vyvlastnění tak, jak byly zakotveny v naší historii zejména na úrovni ústavní úpravy (z hlediska nepřekročitelných ústavněprávních podmínek vyvlastnění), z pohledu občanského práva (coby výsostné oblasti právní regulace vlastnického práva) a z pohledu práva veřejného, zejména pak správního. Zaměříme se při tom především na úpravy, které bychom mohli – byť někdy jen s velkou dávkou zjednodušení – považovat za obecné, což byly zpravidla úpravy vycházející (přínejmenším částečně) ze stavebněprávních předpisů týkajících se především vyvlastnění nemovitostí. Zvláštní úpravy budou zmíněny především tehdy, pokud se v nich objeví něco podstatného pro další výklad.

2.1 Vývoj ústavní úpravy

Začít musíme poněkud netradičně, neboť i k první ústavní úpravě podmínek vyvlastnění vede cesta přes úpravu civilistickou. Patrně první obecnou právní úpravou vyvlastnění v našem současném smyslu tvořilo již ustanovení § 365 zákona č. 946/1811 Sb. z. s., obecného zákoníku občanského (dále také jen „o. z. o.“), zakládající soukromoprávní pravidlo, že „*Žádá-li toho obecné dobro, musí člen státu za přiměřené odškodnění i úplné vlastnictví věci postoupiti.*“ To potvrzuje i Hoetzelovo konstatování, podle něž „[...] *dříve se vyvlastnění pojímalo civilisticky. Byla to theorie, že vyvlastnění je nucenou smlouvou, při které smluvní konsensus expropriátův je nahrazen zákonem. [...] Laband prohlásil r. 1869 tuto konstrukci za holý nesmysl a zdůraznil úspěšně veřejnoprávní charakter vyvlastnění. Pražák rovněž již roku 1877 vykládal vyvlastnění publicisticky. [...] Opuštěna je také nauka, že vyvlastnění zakládá obligatio quasi ex contractu. Její původce, Jiří Meyer, později od ní ustoupil. Zvítězilo publicistické nazírání, že mezi vyvlastnitelem a vyvlastněným existuje poměr veřejného práva, který formalisuje konstitutivní vyvlastňovací nálezem jako jediným článkem vyvlastňovacího procesu.*“⁴

Duální povahu vyvlastnění podtrhoval i fakt, že ani přijetí tzv. Prosinčové ústavy v roce 1867, která upravovala první ústavní garance podmínek vyvlastnění („*Jmění jest neporušitelné. Mimo vůli může se někomu odejmouti něco, což jeho jest, jen v těch případnostech,*

⁴ HOETZEL, J. Vyvlastnění. In: HOETZEL, J. – WEYR, F. (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V. Brno: Nakladatelství Rovnost, 1948, s. 493. Hoetzel tím odkazuje na Pražákovu habilitaci (*Das Recht der Enteignung in Österreich: Unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*) z roku 1877, stejné závěry ale nachází i v jeho dalších, již česky psaných, pracích, např. in PRAŽÁK, J. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními. Díl druhý*. Praha: Tiskem a nákladem knihtiskárny Františka Šimáčka, 1886, s. 161 a 162, poznámka pod čarou č. 12.

a tím způsobem, jak ustanovuje zákon.“ – čl. V Základního zákona státního č. 142/1867 ř. z., o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených) na aplikovatelnosti úpravy obecného občanského zákoníku nic nezměnilo. Stalo se tak navzdory faktu, že Prošincová ústava jako novinku již zcela explicitně zakotvila požadavek zákonnosti spočívající nejen v požadavku samotného zákonného přípuštění vyvlastnění, ale též fakt, že by k tomu mělo dojít pouze zákonem upraveným způsobem. Hoetzel k tomu dodává, že „*Pražák [...] vyložil věc tak, že § 365 o. z. o. zůstal platnou normou expropriací i po vydání speciálních zákonů o vyvlastnění [...]. Pražákovo stanovisko zvítězilo i v praxi jak správního soudu rakouského, tak našeho nejvyššího správního soudu [...].*“⁵ Tomu koneckonců odpovídaly i některé zvláštní veřejnoprávní úpravy, které na § 365 o. z. o. výslovně odkazovaly (například celní a monopolní řád z roku 1835⁶).

Ústava první Československé republiky (ústavní zákon č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky) ve svém § 109 odst. 2 stanovila, že „*Vyvlastnění je možné jen na základě zákona a za náhradu, pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá.*“ Toto ustanovení je zajímavé nejen tím, že vůbec poprvé na naší ústavní úrovni zakotvilo požadavek náhrady za vyvlastnění, ale také tím, že umožnilo tento ústavní požadavek omezit, respektive vyloučit toliko obyčejným zákonem. Podle ústavodárce mělo být tímto řešením „*urychleno a usnadněno uzákonňování národohospodářsky významných problémů souvisejících s prováděním různých pozemkových reforem*“, Weyr však upozorňuje na skutečnost, že tím byl položen základ nejednoznačně nahlíženého problému, nakolik by bylo možné zákonem omezit či zcela vyloučit náhradu za vyvlastnění, pokud by tuto možnost ústavní listina explicitně nepředpokládala. Weyr sice dovedl přípustnost takové varianty (a tedy i určitou nadbytečnost dovětku „*pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá*“), a to s odůvodněním, že československá ústava nechránila institut soukromého vlastnictví jako takového na ústavní úrovni, odkazoval nicméně i na existující závěry opačné.⁷ Ty však zjevně nedošly širšího uplatnění, neboť později je sám Weyr ze svých prací již vypouští.⁸

V podobném duchu byla formulována i první poválečná ústava, tedy tzv. Ústava 9. května (ústavní zákon č. 150/1948 Sb.). Ta ve svém § 9 odst. 1 obecně stanovila, že „*Soukromé vlastnictví lze omezit jen zákonem.*“ a v odst. 2 téhož paragrafu konkrétně specifikovala, že „*Vyvlastnění je možné jen na základě zákona a za náhradu, není-li nebo nebude-li zákonem stanoveno, že se náhrada dávat nemá.*“ Podobnost této „komunistické“ ústavy s ústavní listinou první Československé republiky je jen zdánlivě překvapivá, neboť přestože se již jednalo o ústavu lidovědemokratického státního zřízení,⁹ byla ještě do určité míry (přínejmenším formálně) ovlivněna činností poválečného ústavodárného Národního shromáždění, respektive jeho ústavního výboru zřízeného zákonem č. 197/1946 Sb., o ústavním výboru ústavodárného Národního shromáždění.

Přestože byl v důsledku únorových událostí roku 1948 její výsledný text plně v režii KSČ, stále jde o ústavu, v níž je možné „*ještě vystopovat vliv prvorepublikové ústavní tradice*“ a „*v komparaci čtyřicetiletého ústavněprávního vývoje komunistického Československa*

⁵ HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 492.

⁶ *Ibidem*, s. 491.

⁷ WEYR, F. *Soustava československého státního práva*. Praha: Nakladatelství Fr. Borový, 1924, s. 354.

⁸ Viz například WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 256.

⁹ „*My, lid československý, prohlašujeme, že jsme pevně rozhodnutí vybudovat svůj osvobozený stát jako lidovou demokracii, která nám zajistí pokojnou cestu k socialismu.*“ – první věta Prohlášení (preambule) Ústavy.

*představuje Ústava 9. května text relativně nejméně problematický.*¹⁰ V jejím případě šlo totiž o kompromis „*dvou koncepcí a to koncepcí o zachování stávajících demokratických ústavních principů z ústavy 1920 a koncepcí nástupu k socialistickému vývoji státu s ovlivněním sovětského vývoje*“.¹¹ Na základě této ústavy, jakkoliv ještě formálně vycházející z tradic masarykovského demokratismu, totiž „*započal proces výstavby nového právního řádu československé republiky, jenž měl reflektovat vítězství dělnické třídy a zajistit podmínky pro reformu společnosti ve smyslu ideologických tezí marxismu-leninismu*“.¹²

Například už v samotném předřazení tématu ochrany vlastnického práva, forem vlastnictví a jejich ústavní ochrany před jiné otázky téměř na začátek ústavy (namísto prvorepublikového § 109 viz poválečný § 9, byť podrobněji též rozvedený v kapitole VIII. ústavy) lze již zřejmě rozpoznat lidovědemokratický „rukopis“, který byl později, po „nástupu socialismu“, následně ještě více umocněn. Nešlo přitom o znak jen československého ústavního vývoje. Jak totiž zdůrazňoval Zdobinský, „*Všechny ústavy socialistických států upravují základy hospodářského systému [kam byla řazena i problematika vlastnictví – pozn. aut.] [...] na předních místech.*“¹³

Tomu koneckonců odpovídala i navazující socialistická československá ústava (ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky), která se ústavnímu zakotvení vlastnického práva věnovala v čl. 8 až 10. Jako první od Prosincové ústavy 1867 však tato ústavní listina nijak neupravovala podmínky vyvlastnění. Nešlo o opomenutí ústavodárce, ani o snížení „důležitosti“ veřejnomocenských zásahů do majetkových práva, ale o důsledek změny v nazírání vlastnictví v širších souvislostech. Ústava z roku 1960 totiž již zcela eliminovala jakoukoliv zmínku o soukromém vlastnictví, snad s výjimkou zmínky o „*drobném soukromém hospodářství*“ (čl. 9), které existenci soukromého vlastnictví stále předpokládalo. Podle ústavy ČSSR (čl. 8 odst. 1) bylo socialistické společenské vlastnictví tvořeno dvěma základními formami – státním vlastnictvím (vlastnictvím všeho lidu) a družstevním vlastnictvím (majetkem lidových družstev).¹⁴ Pouze toto socialistické vlastnictví byli občané povinni chránit a upevňovat (čl. 35) a národní výbory mu měly zajišťovat ochranu (čl. 89). Absenci ústavní garance soukromého (individuálního) vlastnictví částečně (s patřičným přihlédnutím k jeho odlišné povaze) nahrazovala zmínka o nedotknutelnosti osobního vlastnictví ke spotřebním předmětům (čl. 10 odst. 1), mezi něž však ústava řadila zejména předměty osobní a domácí potřeby, rodinné domky a úspory nabyté prací. Otázku, nakolik (či zda vůbec?) by třeba právě onen rodinný domek mohl být předmětem vyvlastnění, ústava zcela opomíjela.

Další změna nastala až v důsledku listopadových událostí roku 1989, kdy došlo k opakováním novelám ústavy z roku 1960. Jednou z nich, provedenou konkrétně ústavním zákonem č. 100/1990 Sb., pak došlo nejen k úpravě právních základů vlastnického práva, ale také k zavedení ústavních podmínek vyvlastnění. Nově upravený čl. 9 odst. 1 československé ústavy stanovil, že „*Vyvlastnění nebo jiné nucené omezení vlastnického nebo jiného majetkového práva je možné jen ve veřejném zájmu, a to zákonem nebo na základě zákona*

¹⁰ BALÍK, S. – HLOUŠEK, V. – HOLZER, J. – ŠEDO, J. *Politický systém českých zemí 1848–1989*. Brno: MU, Mezinárodní politický ústav, 2006, s. 141.

¹¹ ZIMEK, J. *Ústavní vývoj českého státu*. Brno: Masarykova Univerzita, 1996, s. 128.

¹² BĚLOVSKÝ, P. *Občanské právo*. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠÍMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 432.

¹³ ZDOBINSKÝ, S. – MATOUŠEK, S. a kol. *Státní právo evropských socialistických států*. Praha: Panorama, 1983, s. 120.

¹⁴ Socialistická ústava zde fakticky nepřinášela nic nového, neboť toto členění již po celou předcházející dekádu používal tzv. střední občanský zákoník (zákon č. 141/1950 Sb.) ve svých ustanoveních § 101 an.

a za náhradu. Proti rozhodnutí lze podat opravný prostředek u soudu.“ Tato úprava pak byla v únoru 1991 zrušena již současnou Listinou základních práv a svobod (§ 5 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky), která v ustanovení čl. 11 odst. 4 normovala, že „*Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.*“ Požadavek nezbytnosti veřejného zájmu a garance náhrady za vyvlastnění jsou zde již recentní doktrínou chápány jako „*klasické ústavní zásady*“.¹⁵

Na úrovni ústavního pořádku pak byla tato úprava ještě před rozpadem federace doplněna evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášenou pod č. 209/1992 Sb.), jejíž (první) Dodatkový protokol ve svém čl. 1 stanovil, že „*Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.*“

2.2 Vývoj soukromoprávních podmínek vyvlastnění

Jak již bylo zmíněno výše, první moderní úpravou podmínek vyvlastnění bylo ustanovení § 365 o. z. o., které přetrvalo – s přihlédnutím ke změnám na ústavní úrovni a ve sféře veřejného práva – až do roku 1950. Ten však po vzniku Československa platil pouze na území bývalého Předlitavska (na území Slovenska stále platilo uherské zvykové občanské právo¹⁶), i proto se tedy po téměř celou dobu trvání meziválečného Československa pracovalo na přípravě nového občanského zákoníku. Přestože byl tento návrh – po řadě komplikací – skutečně dopracován a předložen do zákonodárského procesu, nebyl nikdy definitivně schválen.¹⁷

Až v poválečné éře byl přijat tzv. střední občanský zákoník, tj. zákon č. 141/1950 Sb. Ten však, byť šlo o výsledek právníkové dvouletky vyhlášené v roce 1948, jejímž cílem byla především diskontinuita vůči dosavadním tradičním základům občanského práva reprezentovaným zejména obecným zákoníkem občanským, do značné míry (zejména z důvodů časové tísně svých autorů) stále vycházel nejen z prvorepublikového (tedy nikdy nerealizovaného) návrhu nového občanského zákoníku, ale také byl ovlivněn tradiční civilistikou v podobě vlivu prof. Krčmáře. Ten byl členem kodifikační komise pro občanské právo, dle vlastních vzpomínek si jej tam přizval V. Knapp coby předseda jedné ze subkomisí.¹⁸

Navzdory tomu však právě oblast úpravy vlastnického práva a institutů z něj odvozených byla jednou z těch, již se reformátorský zápal a touha po změnách dotkly patrně nejvýrazněji – došlo zejména k výrazné preferenci socialistických forem vlastnictví, jak o nich již bylo pojednáno výše v rámci popisu ústavních úprav. Vedle socialistického vlastnictví (státního a družstevního) se rozlišovalo ještě vlastnictví osobní a soukromé, přičemž posledně jmenované bylo vymezeno toliko negativně v § 106 tak, že „*se spravuje ustanoveními danými pro právo vlastnické, pokud z nich neplyne, že platí jen o vlastnictví socialistickém nebo osobním.*“ O vyvlastnění, jeho podmínkách či předpokladech občanský zákoník nic podrobnějšího nestanovil.

¹⁵ BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 225.

¹⁶ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*. Praha: ASPI, 2002, s. 59.

¹⁷ *Ibidem*, s. 60.

¹⁸ KNAPP, V. *Proměny času*. Praha: Prospektum, 1998, s. 120 an.

Byl to nicméně až následující občanský zákoník, tj. zákon č. 40/1964 Sb., který přinesl do našeho soukromého práva skutečně zásadní a „revoluční“ změny, které svou radikálností předčily dokonce i model sovětského občanského práva.¹⁹ Zákoník pracoval především s institutem osobního vlastnictví a soukromé vlastnictví upravoval v zásadě pouze ve svých závěrečných ustanoveních v souvislosti s dosavadními občanskoprávními vztahy týkajícími se věcí nespádajících do osobního vlastnictví (§ 489 a násl.). Věc v osobním vlastnictví tak umožňoval zákoník vyvlastnit pouze „v důležitém zájmu společnosti, a to na základě zákona a za náhradu“, a totéž platilo i pro případ trvalého omezení osobního vlastnictví k věci (§ 131 odst. 2).

Toto ustanovení „přežilo“ i jedinou zásadnější novelu občanského zákoníku do roku 1989 provedenou v roce 1982 (zákonem č. 131/1982 Sb.) a bylo zrušeno až po komplexní (přinejmenším částečně komplexní, připustíme-li takové hodnocení) změně pojetí občanského práva vyvolané novelou č. 509/1991 Sb. Ta také do nového § 128 odst. 2 zavedla pravidlo, že „ve veřejném zájmu lze věc vyvlastnit nebo vlastnické právo omezit, nelze-li dosáhnout účelu jinak, a to jen na základě zákona, jen pro tento účel a za náhradu“, které pak v občanském zákoníku z roku 1964 vydrželo až do konce jeho platnosti.

Současná úprava občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. pak v § 1038 (v dílu věnovaném vlastnickému právu jako takovému) stanoví podmínky vyvlastnění tak, že uvádí: „Ve veřejném zájmu, který nelze uspokojit jinak, a jen na základě zákona lze vlastnické právo omezit nebo věc vyvlastnit.“

2.3 Vývoj obecných veřejnoprávních podmínek vyvlastnění

V oblasti veřejnoprávní úpravy je, jak již bylo naznačeno výše, poměrně obtížné hovořit o „obecné“ úpravě vyvlastnění. Právní úprava použitá u nás v 19. století vycházela z konstrukce obecné úpravy § 365 o. z. o. a dílčích veřejnoprávních předpisů nacházejících se v pozici speciální úpravy. Hoetzel připouštěl, že „Zákonodárce může [...] vydati všeobecný zákon upravující zásadní otázky vyvlastnění, nebo může v jednom zákoně stanoviti, v kterých případech je možno vyvlastňovati [...], anebo může vytvořiti řadu zákonů pro jednotlivé druhy vyvlastnění. V zemích historických máme všeobecné ustanovení o vyvlastnění v § 365 o. z. o. a vedle toho velkou řadu speciálních norem vyvlastňovacích.“²⁰

Těmito zvláštními úpravami pak byly například lesní zákon (č. 250/1852 ř. z.), horní zákon (č. 146/1854 ř. z.), ubytovací zákon (č. 93/1879 ř. z.), zákon o podpoře zemědělství na poli vodních staveb (tzv. meliorační zákon, č. 116/1884 ř. z.) nebo třeba zákon o opatřeních k neškodnému svádění horských vod (tzv. zákon o hrazení bystrin, č. 117/1884 ř. z.),²¹ nebo třeba zákon č. 140/1896 ř. z. o propůjčování cest nezbytných, o němž se ještě později zmíníme. Specifickou a ve srovnání s ostatními předpisy také výjimečně komplexní byla úprava představovaná zákonem č. 30/1878 ř. z., jenž se týče vyvlastňování k účelu stavění železnic a provozování jízdy po nich (podle Staši šlo dokonce o tehdy nejpropracovanější úpravu vyvlastnění²²).

Pro úplnost dodejme, že na Slovensku existovala situace odlišná – tamní úprava převzala uherský model sestávající z obecné úpravy představované všeobecným vyvlastňo-

¹⁹ BÉLOVSKÝ, P. *Občanské právo*, s. 436.

²⁰ HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 490.

²¹ Bližší specifikace předmětu možného vyvlastnění viz například HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 490 a 491.

²² STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 220.

vacím zákonem (zák. čl. XLI/1881 uh. ve znění zákona č. 72/1924 Sb. z. a n.) doplněným řadou zvláštních norem (z *banského* zákona, *colného* zákona atp.).²³

Nicméně vyjdeme-li z toho, že současná obecná úprava vyvlastnění má svůj evoluční původ v předpisech práva stavebního, je třeba pokusit se alespoň rámcově zmapovat institut vyvlastnění práv v těchto normách. První předpisy stavebního práva se objevují již v pozdním středověku, a to především v souvislosti s úpravou požárních pravidel a umístění staveb zejména v hustší městské zástavbě,²⁴ ucelenější kodexy v dnešním slova smyslu však přináší až období 19. století. „*Ústava rakouská ponechala úpravu práva stavebního legislativě zemské, která se brzy – ač ne vždy šťastně – tohoto úkolu podjala. Rychlý vývoj poměrů, rostoucí požadavky volné komunikace, veřejného zdravotnictví, požadavky estetické, vymoženosti technické vyvolaly pak v době nepříliš dlouhé nové úpravy zemských stavebních řádů v létech osmdesátých a devadesátých.*“²⁵

Těmito úpravami pak byly především (chronologicky vzato) stavební řády pro Slezsko (č. 26/1883 slez. z. z.), pro Prahu (č. 40/1886 čes. z. z., rozšířený později i na Plzeň a České Budějovice), pro Čechy (č. 5/1889 čes. z. z.), pro Brno, Olomouc, Znojmo a Jihlavu (č. 63/1894 mor. z. z.) a pro Moravu (č. 64/1894 mor. z. z.) doplněné následně i řadou předpisů týkajících se tzv. stavebního ruchu (tj. podpory stavby obytných domů).

Tyto předpisy však v zásadě stále nevybočovaly z řady zvláštních úprav přinášejících toliko specifická pravidla pro omezení či přechod vlastnického práva z některého ze zvláštních důvodů. Zde se konkrétně jednalo například o otázku postupování pozemků v případě, kdy by „*zájmy volné komunikace, bezpečnosti před ohněm aneb zájmy zdravotní potřebu toho kázaly, aby v obvodu obce zařízena byla nová ulice nebo třída*“ (§ 21 stavebního řádu pro Prahu, či – velmi podobně – § 24 stavebního řádu pro Moravu).

Sjednocení všech zemských regulí přinesl až poúnorový zákon č. 280/1949 Sb., o územním plánování a výstavbě obcí. Jeho ustanovení § 20 se stalo obecnou úpravou k vyvlastnění „*nemovitostí a práv, kterých je třeba k uskutečnění jednotného hospodářského plánu anebo podrobného nebo zastavovacího plánu, jakož i provedení asanace, nedojde-li k dohodě*“ (§ 20 odst. 1), a to s výjimkami vyvlastňování k účelům vybudování a provozu drah a k účelům obrany státu (§ 28 odst. 2). Formami vyvlastnění byl nejen přechod vlastnického práva k nemovitostem (tj. vyvlastnění *in stricto sensu*), ale také zřízení služebnosti a jiných věcných práv k nemovitostem, trpění (jiných) opatření omezujících výkon vlastnického či jiného práva k nemovitostem, anebo též postoupení, omezení či zrušení jiného věcného práva než vlastnického (§ 20 odst. 2).

Následný zákon č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu, již obsahoval samostatný V. oddíl označený jako „*Vyvlastnění*“ a přinesl opět úpravu o něco podrobnější, než byla ta předchozí. Tato úprava se vztahovala nejen na situace reagující na uskutečňování „*úkolů stanovených státním plánem rozvoje národního hospodářství, uskutečnění stavby nebo její užívání anebo provedení asanace*“ (jako tak činila již předchozí úprava), ale také na vyvlastnění nemovitostí nebo práv k nim, „*převažuje-li zájem na uskutečnění nebo užívání stavby anebo na provedení asanace nad jiným oprávněným zájmem dosavadního vlastníka nebo jiného oprávněného*“ (§ 18 odst. 1).

²³ MATURA, A. *Vyvlastnění na Slovensku*. In: HOETZEL, J. – WEYR, F. (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V, s. 503.

²⁴ Blíže viz například EBEL, M. *Nástin dějin českého stavebního práva*. Praha: Nakladatelství Arch, 2005, s. 6 an.

²⁵ MAŠEK, O. *Stavební právo*. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Polygrafia, 1938, s. 674.

Do určité míry je zde dokonce možné již vysledovat řadu prvků obsažených i v současném vyvlastňovacím zákoně. Výslovně zdůrazněn byl nejen požadavek subsidiarity („Vyvlastnit lze, jen není-li možno účelu vyvlastnění dosáhnout jinak a nelze-li získat nemovitosti nebo práva k nim dohodou.“), ale i proporcionality („vyvlastnění [...] může být provedeno jen v nezbytném rozsahu a s nejmenším omezením práv třetích osob“) a nezbytnosti shody vyvlastnění se záměry a cíli územního plánu (§ 18 odst. 2). Stejně tak zákon již obsahoval pravidlo, podle kterého mohlo být vyvlastnění zcela nebo zčásti zrušeno, „nezačal-li vyvlastnitel nebo jeho právní nástupce užívat vyvlastněné nemovitosti nebo práva k ní k účelu, pro který bylo vyvlastnění provedeno, ve stanovené lhůtě, nejdéle však do dvou let od vydání rozhodnutí o vyvlastnění“ (§ 21 odst. 1). Zajímavým instrumentem bylo právo stavebního úřadu umožnit na vyvlastňované nemovitosti ještě před jejím vyvlastněním (*sic!*) realizaci nezbytných přípravných prací, vyžaduje-li to uskutečnění úkolů státního plánu rozvoje národního hospodářství (§ 22).

Posledním obecným předpisem stavebního práva (respektive stavebního práva *in stricto sensu*), který obsahoval pasáže o vyvlastňování, byl zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Po stavebních řádech z dob Rakousko-Uherska šlo o nejdéle platný kodex stavebního práva na našem území. Ten věnoval vyvlastnění již celou svou čtvrtou část a jako podmínky vyvlastnění (tj. zrušení, odejmutí či omezení práv k pozemkům a stavbám) stanovil:

- účel vyvlastnění – zákon sice tento pojem jako obecnou podmínku výslovně nedefinoval, v § 108 odst. 2 však zakotvil taxativní výčet účelů, pro něž bylo možné vyvlastnění provést,
- vyvažování zájmů – vyvlastnit bylo možno jen tehdy, pokud zájem na jeho uskutečnění převažoval nad oprávněným zájmem dosavadního vlastníka, popřípadě toho, komu náleží jiné právo, jež má být dotčeno vyvlastněním; toto omezení však platilo pouze pro některé účely vyvlastnění (§ 108 odst. 3),
- předmětem vyvlastnění nemohly být pozemky a stavby spadající do národního majetku (§ 109 odst. 2),
- vyvlastnitelem, respektive tím, na koho vyvlastněním přechází vlastnického právo, byl vždy stát (§ 109 odst. 3),
- princip subsidiarity – vyvlastnění bylo přípustné pouze tehdy, pokud cíle vyvlastnění nebylo možné dosáhnout dohodou nebo jiným způsobem (§ 110 odst. 1),
- požadavek souladnosti vyvlastnění s cíli a záměry územního plánování prokazovanými zpravidla územním rozhodnutím (§ 110 odst. 2),
- princip proporcionality – vyvlastnění mohlo být provedeno jen v nezbytném rozsahu (§ 110 odst. 3) a
- povinné poskytnutí náhrady za vyvlastnění (§ 111 odst. 1).

Některé z těchto podmínek měly svůj zřetelný předobraz v předešlých úpravách, o jiných bychom mohli konstatovat, že šlo o další novinky v legislativní úpravě vyvlastnění.

Obsah čtvrté části stavebního zákona se pak stal – s ohledem na dobu jeho platnosti vcelku logicky – předmětem dalších úprav a změn. Zmínit lze zejména novelu provedenou zákonem č. 262/1992 Sb., která do vyvlastňovacího řízení s účinností od 1. 7. 1992 přinesla kritérium veřejného zájmu a odstranila původní konstrukci, podle níž mohl být vyvlastnitelem pouze stát stejně jako to, že vyvlastňovací řízení bylo možné zahájit

i „*vlastního podnětu*“ stavebního úřadu (tj. na základě zásady oficiality). Obsahem stručná, ale svými důsledky významná novela č. 83/1998 Sb. pak s účinností od 1. 7. 1998 rozšířila možnost vyvlastnění i pro „*účely vymezené zvláštními zákony*“ [§ 108 odst. 2 písm. f)] a poslední novela č. 186/2006 Sb.²⁶ pak s účinností od 1. 7. 2006 ještě podstatně upravila pravidla pro určení náhrady za vyvlastnění (včetně možnosti poskytnutí náhradního pozemku či stavby namísto peněz).

3. Současné podmínky vyvlastnění

Současná právní úprava vyvlastnění vychází – ve světle výše uvedených možných přístupů nikoliv samozřejmě – z premisy, že vlastnické právo je jedním ze základních lidských práv garantovaných čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Ta tedy na ústavní úrovni také stanovuje podmínky pro nucené zásahy do tohoto práva, kdy ve svém ustanovení čl. 11 odst. 4 zakládá tři nepřekročitelné podmínky pro takový krok. Jsou jimi

- 1) veřejný zájem,
- 2) zákonný základ a
- 3) náhrada za vyvlastnění.

Podrobnější úpravu vyvlastnění nemovitostí²⁷ pak od roku 2006 představuje zde již několikrát zmíněný zákon č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění. Ten ústavní limity vyvlastnění částečně opakuje, částečně pak rozšiřuje pro potřeby postupu podle této úpravy. Nad rámec Listiny zdůrazňuje, že vyvlastnění podle tohoto zákona je možné pouze

- 4) za účelem stanoveným zákonem (§ 3 odst. 1 vyvl. z.),
- 5) nelze-li účelu sledovaného vyvlastněním dosáhnout jinak, tj. tzv. princip subsidiarity (§ 3 odst. 1 a § 5 vyvl. z.) a
- 6) pouze v intenzitě nezbytné k naplnění účelu vyvlastnění, tj. tzv. princip proporcionality (§ 4 odst. 1 vyvl. z.).

Hranice mezi oběma skupinami podmínek, respektive kritéria pro zařazení jednotlivých podmínek do té (ústavní) či oné (zákonné) kategorie, nejsou příliš zřetelná. Z výše uvedeného textu je patrné, že evoluční kořeny jednotlivých premis nezbytných k provedení vyvlastnění procházely někdy velmi turbulentním vývojem, který ne vždy umožňuje legitimizovat zařazení jednoho kritéria mezi ta „silnější“ ve srovnání s kritériem jiným.

Jedním z možných vysvětlení hranice mezi oběma skupinami podmínek je míra (či vůbec přípustnost) jejich omezení, nebo dokonce vyloučení, tj. to, nakolik je možné z daného právního požadavku učinit výjimku. Zatímco kritéria stanovená Listinou jsou v zásadě bezvýjimečná, požadavky vyplývající „pouze“ z vyvlastňovacího zákona lze za jistých, zákonem předvídaných okolností, oslabit, či dokonce zcela potlačit. Například o dohodu – tedy naplnění požadavku subsidiarity – se vyvlastnitel není povinen pokusit v případě, že by vyvlastňovaný (nebo jeho pobyt) nebyl znám nebo by se mu nepodařilo návrh dohody

²⁶ Jak je patrné z číselného označení, tato novela se ve Sbírce zákona objevila dokonce až po vyhlášení zcela nového stavebního zákona, tj. zákona č. 183/2006 Sb.

²⁷ Ve světle rekonstrukce občanského práva v roce 2012 došlo od přijetí vyvlastňovacího zákona k terminologickému posunu u některých právních institutů („nemovitost“ – „nemovitá věc“, „věcné břemeno“ – „služebnost“ atp.). I s vědomím určité nepřesnosti budou tyto pojmy v zájmu zjednodušení následně používány jako synonyma.

doručit na známou adresu, případně též je-li vyvlastňovaný omezen ve své smluvní volnosti právními předpisy či rozhodnutím orgánu veřejné moci, kterým by mu bylo zakázáno převést vlastnické právo k vyvlastňované věci (§ 5 odst. 5 vyvl. z.). Podobně pak princip proporcionality například nemusí být naplněn, pokud by zbývající části nemovitosti, jejíž část byla vyvlastněna, nebylo možno užívat buď vůbec, anebo jen s nepřiměřenými obtížemi – v takovém případě lze na základě žádosti vyvlastňovaného rozšířit vyvlastnění i o tyto zbývající části nemovité věci (§ 4 odst. 3 vyvl. z.).

O všech podmínkách – ústavních i zákonných – by bylo možné samostatně zpracovat velmi obsáhlé pojednání. Například už jen neurčitý právní pojem „veřejný zájem“ by nepochybně vydal na desítky, nebo spíše stovky stran odborného textu. Není a nemůže tedy být záměrem následujících odstavců podrobně rozebrat všechny podmínky vyvlastnění, zaměříme se pouze na jednu z nich, a to konkrétně na zásadu subsidiarity.

V jejím případě jde totiž o požadavek v mnoha ohledech specifický a rozporuplný. Vyvlastňovací zákon jej zároveň zakotvuje jako povinnou podmínku vyvlastnění, pouze částečně ale stanoví podrobnosti (či vůbec okolnosti) jejího uplatnění. Jde o podmínku současně vyplývající ze samé základní povahy vyvlastnění coby zásahu do vlastnického práva, přitom však nejde o požadavek zařazený mezi ústavně zakotvené podmínky vyvlastnění (u čehož se můžeme poměrně legitimně ptát po důvodech takového stavu). Zejména v některých konkrétních případech uplatnění vyvlastňovacího zákona (jako je například zajištění nezbytného přístupu k nemovitosti) pak požadavek subsidiarity vyvolává někdy jen nesnadno řešitelné otázky. V neposlední řadě není této podmínce – zejména ve vztahu k vyvlastnění – věnována ani nijak výrazná pozornost ze strany správněvědní teorie, neboť ta se zpravidla omezuje toliko na konstatování její existence a zdůraznění její nezbytnosti.

3.1 Subsidiarita vyvlastnění

Požadavek subsidiarity je jedním z klíčových podmínek vyvlastnění, který vyvolává silnou odezvu nejen v současné úpravě vyvlastňovacího zákona. Ten vychází především z faktu, že vyvlastnění coby nejzávažnější a nejintenzivnější zásah do vlastnického práva může být učiněn až jako poslední možnost, tj. nástroj uplatnitelný pouze za předpokladu, že ke sledovanému cíli nelze užít jiné, mírnější právní prostředky, a to buď proto, že tyto byly již marně vyčerpány, anebo proto, že jsou nebo by byly zjevně neúčinné (ani jejich použití by tedy nebylo schopno sledovaného cíle dosáhnout).

Již bylo zmíněno, že navzdory teorií zdůrazňované i pozitivním právem reflektované důležitosti zásady subsidiarity vyvlastnění se tento princip neobjevuje mezi podmínkami, jimiž vyvlastnění podmiňuje náš ústavní pořádek – čl. 11 odst. 4 Listiny hovoří „toliko“ o nezbytnosti zákonného základu, prokázání veřejného zájmu a náhradě za vyvlastnění. Požadavek subsidiarity bychom snad jen velmi nepřímou mohli dovodit z některých obecných ustanovení jako například z čl. 1 Ústavy („[...] *právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka [...]*“), z čl. 4 odst. 4 Listiny („*Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.*“), či případně také čl. 11 odst. 1 Listiny, jehož druhá věta stanoví, že „*Vlastnické právo všech vlastníků má stejný obsah a ochranu.*“, a ze které mimo jiné vyplývá, že bez dalšího není možné připustit nedobrovolný zásah do vlastnictví jednoho vlastníka ve prospěch vlastníka druhého.

V obecné úpravě vyvlastňovacího zákona je zásada subsidiarity vyjádřena především poslední větou ustanovení § 3 odst. 1 vyvl. z. („*Vyvlastnění není přípustné, je-li možno prá-*

va k pozemku nebo stavbě potřebná pro uskutečnění účelu vyvlastnění získat dohodou nebo jiným způsobem.“), která je dále rozvedena (nicméně, jak si ukážeme dále, pouze částečně) konstrukcí – poměrně konkrétní a co do svého obsahu i důsledků také přísnou – ustanovení § 5 upravujícího postup a podmínky uzavření zmíněné dohody, respektive přinejmenším pokusu o toto uzavření.

Už vymezení podmínky subsidiarity jako takové vyvolává nejasnost, a to přinejmenším v oné dualitě vyjádření požadavku „*dohody nebo jiného způsobu*“. Zatímco onu dohodu a podmínky jejího uzavření (respektive návrhu na její uzavření) mezi vyvlastnitelem a vyvlastňovaným upravuje zákon poměrně podrobně, onen „jiný způsob“ zajištění požadavku subsidiarity zůstává ve vyvlastňovacím zákoně neobjasněn. Ustanovení § 5 vyvl. z. podrobněji („*technicky*“) rozpracovávající právě dohodu, o níž se vyvlastnitel musí s vyvlastňovaným pokusit, dopadá právě pouze a jen na tuto první formu zajištění subsidiarity, nikoliv na obě dvě.

Vyvlastňovací zákon v tomto § 5 stanoví vyvlastniteli povinnost:

- předložit vyvlastňovanému návrh smlouvy o získání práv k pozemku nebo ke stavbě potřebných pro uskutečnění účelu vyvlastnění stanoveného zákonem (§ 5 odst. 1 vyvl. z.), přičemž
- tato smlouva musí založit právo vyvlastňovaného na vrácení převedených práv, pokud nebude zahájeno uskutečňování účelu převodu do 3 let od uzavření smlouvy (§ 5 odst. 4 vyvl. z.) a
- k návrhu smlouvy je nutno přiložit znalecký posudek, dle něhož navrhl vyvlastnitel cenu za získání potřebných práv k nemovitosti [§ 5 odst. 2 písm. a) vyvl. z.], informací o účelu vyvlastnění [§ 5 odst. 2 písm. b) vyvl. z.] a případně i geometrický plán vymezující předmětnou část vyvlastňované nemovitosti, pokud je předmětem dohody pouze část nemovitosti, respektive pozemku (§ 5 odst. 3 vyvl. z.).

Přestože i v tomto ustanovení bychom mohli detekovat některé potenciálně problematické aspekty, lze konstatovat, že – zejména po novele vyvlastňovacího zákona provedené v roce 2012 – tato úprava principu subsidiarity v zásadě nepůsobí výraznější problémy.

Mnohem větší otazníky může vyvolávat právě onen zdánlivě nenápadný dovětek ustanovení § 3 odst. 1 vyvl. z. v podobě slov „*nebo jiným způsobem*“. Vyvlastňovací zákon tento „jiný způsob“, respektive fakticky „jiné způsoby“ blíže nevymezuje, takže je třeba je hledat především v jiných předpisech (zpravidla, ale ne výlučně, speciálních vůči vyvlastňovacímu zákonu), samozřejmě mnohdy za nezbytné pomoci výkladových pomůcek v podobě judikatury či odborné literatury. Ta za tyto „jiné způsoby“ uvádí například:

- soudní uspořádání poměrů mezi potenciálně rozdílným vlastníkem stavby a vlastníkem pozemku (v rámci superficiální zásady dle § 3054 a násl. o. z.),
- zřízení služebnosti závětí či
- zřízení služebnosti přímo ze zákona například vydržením (§ 1260 o. z.), případně třeba
- vypořádáním spoluvlastnického podílu (§ 1143 o. z.).
- Za „jiný způsob“ vyřešení nezbytnosti dočasného přístupu na cizí pozemek například za účelem stavebních úprav lze podle doktríny namísto vyvlastnění použít třeba i „opatření na sousedním pozemku nebo stavbě“ podle § 141 stavebního zákona.

- Součástí subsidiarity („jiného způsobu“) může být požadavek prokázání toho, že realizace účelu není možná na jiném (vhodnějším) místě (v případě liniové či inženýrské stavby jím tak například může být vedení stavby jinou trasou atp.).
- Lze se setkat i s názorem, že vyvlastnění není přípustné, pokud lze místo skutečně- ní účelu vyvlastnění zvolit zcela jiný způsob řešení například environmentálního problému (třeba místo stavby protipovodňové nádrže provést opatření na zvýšení retenčních schopností krajiny nebo místo stavby obchvatu města omezit jízdu automobily ve prospěch MHD apod.).
- Existují též názory (nikoliv nesporné), že subsidiarita se projevuje i v tom, že například veřejně prospěšné stavby by měly být vymezovány nejprve na pozemcích státu a územních samosprávných celků než na pozemcích v soukromém vlastnictví.²⁸

Tyto „jiné způsoby“ řešení problému jinak odstranitelného prostřednictvím vyvlastnění se od sebe často velmi výrazně liší, a to jak povahou daného právního prostředku, mírou (či vůbec existencí) veřejnomocenské ingerence, či třeba zakotvením příslušného institutu v rámci právního dualismu (veřejnoprávní x soukromoprávní).

Vzájemné odlišnosti, respektive pestrost nástrojů tohoto „jiného způsobu“ vyvolávají otázku, nakolik je možné uvažovat o jakémisi obecnějším vymezení tohoto „jiného způsobu“ dosažení cíle vyvlastnění. Lze dovést, že zákonem předvídaný „jiný způsob“ řešení cíle jinak dosažitelného vyvlastněním by měl splňovat přinejmenším ty podmínky, že by měl vést k totožnému (nebo přinejmenším srovnatelnému) výsledku, a to jak co do hmotněprávního výsledku samotného (vznik věcného práva k věci cizí, změna vlastnictví atp.), tak i co do procesní ochrany obou stran „sporu“, tj. jak vyvlastnítele, tak vyvlastňovaného. Už to samo o sobě může být někdy poměrně problematické z hlediska podrobnějšího zkoumání a hodnocení.

Nicméně za jistých okolností nám kromě těchto obecných úvah může naplnění premisy správně určeného „jiného způsobu“ komplikovat i další okolnost, jako například jiná konkurenční (či snad spíše paralelní?) právní úprava. Typickým příkladem, na němž to lze vhodně demonstrovat, může být potřeba zajištění nezbytného přístupu či příjezdu k nemovitosti jinak nedostupné z veřejné komunikace, nebo z důvodu potřeby jejího řádného užívání.

3.2 Tzv. „jiný způsob“ – příklad problému nezbytné cesty

Vyvlastňovací zákon je k řešení problému nepřístupné nemovitosti použitelný ve spojení s ustanovením § 170 odst. 2 stav. z., který možnost odejmutí či omezení práv k pozemku či stavbě s tímto cílem normuje jako jeden z účelů vyvlastnění (§ 3 odst. 1 vyvl. z.), přičemž zároveň zde jde o situaci, v níž mohou zpravidla přicházet v úvahu obě formy vyvlastnění, tj. jak nucený přechod vlastnického práva, tak zřízení věcného břemene (zde v podobě práva stezky či cesty).

²⁸ Příklady čerpány z JANDERKA, K. *Zákon o vyvlastnění, poznámkové vydání*. Praha: Linde, 2010, s. 22, KLIKOVÁ, A. – HAVLAN, P. *Stavební právo: praktická příručka*. Praha: Linde, 2009, s. 204 a NOHEJL, L. – ŽALUDOVÁ, L. a kol. *Zákon o vodovodech a kanalizacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 8 (cit. dle HANÁK, J. *Vyvlastnění z environmentálních důvodů. Současný stav a perspektivy*, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 81), DOHNAL, V. *Vyvlastnění a ochrana vlastnického práva*. Brno: Ekologický právní servis, 2000, s. 15 a VŠETEČKA, T. *Obrana proti omezení vlastnického práva v územním plánování a poskytnutí náhrady*, *Epravo.cz*.

Možná více než v jiných případech však tuto situaci komplikuje existence alternativního právního řešení v podobě možnosti zřízení práva odpovídajícího nezbytné cestě k nemovité věci podle § 1029 odst. 2 občanského zákoníku. Podle tohoto ustanovení platí, že „[n]ezbytnou cestu může soud povolit v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat s náklady co nejmenšími, a to i jako služebnost. Zároveň musí být dbáno, aby soused byl zřízením nebo užíváním nezbytné cesty co nejméně obtěžován a jeho pozemek co nejméně zasažen. To musí být zvlášť zvaženo, má-li se žadateli povolit zřízení nové cesty.“ Zákon zde tedy zároveň jak zakládá pravomoc soudu nezbytnou cestu zřídit, tak zdůrazňuje i zásadu proporcionality takového rozhodnutí („v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat s náklady co nejmenšími“) a v navazujícím ustanovení pak totéž činí i s principem nezbytné náhrady (§ 1030 odst. 1 – „Za nezbytnou cestu náleží úplata a odčinění újmy, není-li již kryto úplatou.“).

Občanský zákoník zde však výslovně nezmiňuje požadavek subsidiarity. Nepřímo je sice možné jej dovozovat ze zvolené systematiky, kdy zákon v § 1029 odst. 1 nejprve upravuje zřízení nezbytné cesty na základě žádosti adresované sousedovi (a předpokládající tedy dohodu mezi sousedy) a „až“ v následujícím § 1029 odst. 2 připouští zřízení nezbytné cesty soudem, výslovně zakotvení nezbytnosti hledání (a nenalezení) „jiného způsobu“ řešení přístupu známé z vyvlastňovacího zákona však soukromoprávní úprava nemá.

Z této konstrukce by se tedy na první pohled dalo usuzovat, že zřízení nezbytné cesty bude jedním z těch „jiných způsobů“, jejichž využití (případně marné využití) je třeba k úspěšné aplikaci vyvlastňovacího zákona. V některých případech tomu tak patrně opravdu může být. Rozhodně však nelze říci, že by instrument nezbytné cesty představoval *en bloc* aplikovatelnou nezbytnou podmínku, respektive překážku užití vyvlastňovacího zákona k naplnění účelu přístupu k nemovitosti ve smyslu § 170 odst. 2 stav. z. Naopak, navzdory možnému prvnímu dojmu půjde patrně spíše o „záložní“ výjimku než o implicitní pravidlo (ve smyslu jednoho z možných překladů latinského pojmu *subsidium*, který znamená též „zálohu“).

První trhlinu do možného subsidiárního použití občanskoprávního práva cesty přináší již teorie. Ta totiž někdy nezbytnost aplikace zásady subsidiarity dovozuje i v případě soudního zřízení práva nezbytné cesty, a to buď na základě předchozí úpravy,²⁹ anebo judikatury (v zásadě však vycházející opět z předchozí úpravy). I soudní praxe spíše dovozuje, že „[a]čkoli to nový zákoník – na rozdíl od § 151o odst. 3 ObčZ 1964 – výslovně nestanoví, z povahy věci se podává, že nezbytnou cestu lze zřídit jen tehdy, nelze-li přístup zajistit jinak, tedy zejména smluvně.“³⁰ Jde tedy patrně o odlišné pojetí subsidiarity, a to především pojetí „intracivilistické“, tj. pouze ve vztahu k jiným smluvním řešením, a nikoliv například k řešení formou vyvlastňovacího řízení. To je totiž patrně jediná přijatelná cesta, jejímž prostřednictvím se můžeme vyhnout zřetelnému riziku vzniku nekonečné smyčky při hledání „rozhodného práva“ (veřejného nebo soukromého) ke zřízení nezbytného přístupu k nemovitosti, které se před námi v takovém případě rýsuje, pokud by na sebe oba zákony – občanský zákoník a vyvlastňovací zákon – odkazovaly (byť třeba nevýslovně) jako na subsidiárně použitelné.

Zásadu subsidiarity je tedy třeba vnímat a interpretovat kontextuálně ve vztahu ke všem skutkovým i právním otázkám daného případu a není možné omezit se pouze na

²⁹ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*, s. 417.

³⁰ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 197.

gramatickou interpretací požadavku „jiného způsobu“. Subsidiarita totiž ve skutečnosti neznamená požadavek pouze „jiného“ způsobu, ale především způsobu „jiného, vhodnějšího, mírnějšího, přijatelnějšího“, který ale ještě umožní dosáhnout sledovaného cíle. To koneckonců odpovídá i primárnímu etymologickému základu tohoto slova (lat. *subsidiium* – pomoc).³¹ Nestačí tak hledat pouze způsob odlišný (tj. jen „jiný“), ale musí se jednat o způsob „pomocný“, který lépe a vhodněji, případně právně přesněji a předvídatelněji, umožní vyřešením daného problému dosáhnout sledovaného cíle. Nalezený odlišný způsob je tak nutno podrobit nejen hodnocení z pohledu „míry odlišnosti“ (zda jde skutečně o onen „jiný způsob“), ale i hodnocení kvalitativnímu, tj. nakolik onen „jiný způsob“ opravdu naplňuje požadavek způsobu „vhodnějšího“ (zjednodušeně řečeno).

Touto optikou nazíráno se pak již úprava nezbytné cesty v občanském zákoníku nejeví tak automaticky subsidiární (tj. vhodnější) vůči vyvlastňovacímu zákonu, jak by se snad mohlo zdát. Pro přednostní aplikaci vyvlastňovacího zákona totiž svědčí hned několik rozhodně ne nevýznamných skutečností a argumentů, a to především v případě, kdy za klíčové pro toto posuzování budeme považovat hledisko zájmů a ochrany povinného, tj. toho, do jehož vlastnického práva se má zasahovat.

Díváme-li se na celou věc z pohledu potenciálního vyvlastňovaného (tj. zde například vlastníka přístupové cesty), lze jako zřetelnou nevýhodu při uplatnění občanskoprávní úpravy vnímat už samu skutečnost výše zmíněné nejasné vazby soudního zřízení nezbytné cesty ke zřízení smluvnímu. Občanský zákoník snad předpokládá, rozhodně však výslovně nezakládá povinnost toho, kdo o nezbytnou cestu žádá, pokusit se s jejím vlastníkem nejprve dohodnout. Přestože lze předvídat, že případný oslovený soud by obě strany sporu k takové dohodě nejspíše vyzval (respektive by se ujistil, že se o ni marně pokusily), občanský zákoník je v požadavku na její uzavření výrazně méně striktní než veřejnoprávní úprava, což z pohledu potenciálního povinného (vyvlastňovaného) rozhodně není možné vnímat pozitivně.

Tento rozdíl a slabší postavení toho, do jehož vlastnického práva se případně bude zasahovat, ve srovnání s úpravou vyvlastňovacího zákona vystoupí ještě zřetelněji, uvědomíme-li si, jak explicitně vyvlastňovací zákon upravuje nejen povinnost se o dohodu pokusit, ale také jak podrobně vymezuje náležitosti potenciální dohody. Jde přitom prakticky bez výjimky o úpravu sledující zájmy vyvlastňovaného – stanovení lhůty, v níž mu předem musí být dohoda předložena, vymezení částky za vyvlastnění na základě znaleckého posudku, povinnost vyvlastnítele přesně vymezit účel vyvlastnění (a tento následně také naplnit pod hrozbou zrušení vyvlastnění) včetně nezbytnosti zakotvení práva vyvlastňovaného od dohody odstoupit, pokud nebude zahájeno uskutečňování účelu vyvlastnění atp. Sílu těchto zákonných požadavků nepochybně podtrhuje i tradiční kogentnost veřejnoprávní úpravy.

Naproti tomu civilistická úprava nejen že neupravuje žádná specifika příslušné negociace při zřizování nezbytné cesty (nestanovuje zvláštní náležitosti oferty, neupravuje lhůtu k vyjádření druhé straně atp. – uplatní se „pouze“ obecná úprava), ale nechává bez jednoznačné odpovědi (či alespoň kritérií, které by k ní s určitou mírou jistoty mohly vést) i určení obligační či naopak věcněprávní povahy zřízené nezbytné cesty. Občanský zákoník v § 1029 odst. 2 totiž pouze tezevitě uvádí, že nezbytnou cestu lze zřídit „i jako služebnost“, což může vyvolávat dojem o výjimečnosti takového řešení ve srovnání s obligační

³¹ Viz také například ŠIMIČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Linde, 2005, s. 77, pozn. pod čarou č. 4.

formou nezbytné cesty. Odborná literatura však vcelku logicky zdůrazňuje, že naopak „povolení cesty jako služebnosti bude pravidlem; jinak by totiž hrozilo, že při každé změně v osobě vlastníka panující či služebné nemovitosti bude nutno zřizovat cestu znovu.“³²

Podobně vágní (přínejmenším administrativistickou optikou nazíráno) je občansko-právní úprava i v otázce přesnějších pravidel pro určení výše náhrady. Zákon sice požaduje úplatnost nezbytné cesty včetně odčinění případné újmy (není-li tato kryta úplatou), což je novinka ve srovnání s předchozí civilistickou úpravou (za níž se náhrada vyvozovala přímo z čl. 11 odst. 4 Listiny), její konkrétní určení je však zcela ponecháno na úvaze soudu. Je možno předpokládat, že ten při stanovení její výše vyjde zejména – ale ne nutně výlučně – ze znaleckého posudku, výslovná zákonná garance výše náhrady, jakou nacházíme ve vyvlastňovacím zákoně, nebo třeba možná kritéria pro určení, zda půjde o náhradu jednorázovou, či hrazenou v opakujících se dávkách (jak předpokládá § 1035 odst. 2 o. z.), ale v úpravě nezbytné cesty chybí. Občanský zákoník nad to za jistých okolností – zde již zcela nad rámec veřejnoprávního způsobu zajištění potřebného přístupu k nemovitosti – připouští i zřízení nezbytné cesty zcela bez náhrady (§ 1030 odst. 2 *in fine* nebo § 1033 odst. 2 *in fine*).

Je třeba zdůraznit, že právo cesty podle občanského zákoníku nebude možné použít dokonce ani ve stejné šíři případů, na jaké dopadá vyvlastňovací zákon, respektive účel vymezený v § 170 odst. 2 stav. z. Občanský zákoník totiž možnost soudního zřízení nezbytné cesty výslovně vylučuje například za situace, kdy by škoda na nemovité věci souseda (tj. na přístupové cestě) převýšila výhodu nezbytné cesty, pokud si nedostatek přístupu způsobil sám ten, kdo o nezbytnou cestu žádá, pokud je o nezbytnou cestu žádáno pouze z důvodu pohodlnějšího spojení, anebo pokud by nezbytná cesta měla vést přes prostor uzavřený za tím účelem, aby do něj neměly přístup cizí osoby, případně jde-li o pozemek, kde veřejný zájem brání takovou cestu zřídit (§ 1032 odst. 1 a 2 o. z.). Tato omezení obsahově zřetelně vycházejí jak z principů proporcionality („škoda převyšující výhodu cesty“) či subsidiarity („pohodlnější spojení“), tak i ze zásady *vigilantibus iura* („kdo si zavinil sám“), technicky pak byla inspirována zejména ustanoveními § 2 až 4 již výše zmíněného zákona č. 140/1896 Sb., o propůjčování cest nezbytných.³³ Z tohoto zákona pochází i poslední ze zmiňovaných omezení, neboť ten také explicitně uváděl, že „Vyloučeno jest propůjčit nezbytnou cestu staveními, uzavřenými dvory a zahradami, při obytných staveních ležícími a obsazenými (oplocenými) za tím účelem, aby přístup cizím osobám byl zabráněn, rovněž přes takové pozemky, kterých se z veřejných ohledů nemůže užívat za nezbytnou cestu.“ Tato úprava byla (v zásadě bez adekvátní náhrady) zrušena občanským zákoníkem v roce 1950.

Zdánlivě pevným indikátorem umožňujícím oprávněnému (vyvlastniteli) rozhodnout se, zda k řešení svého problému nepřístupné nemovitosti zvolí soukromoprávní nebo veřejnoprávní cestu, se zdá být povaha sledovaného zájmu. Zatímco vyvlastňovací zákon vychází striktně z Listiny a požaduje k úspěšnému vyvlastnění (byť třeba i jen formou zřízení věcného břemene) prokázání veřejného zájmu, občanský zákoník tuto podmínku neobsahuje. Předpokládá naopak, že vlastník nepřístupné nemovité věci žádá o nezbyt-

³² SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 195.

³³ Například viz SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 205 nebo DVOŘÁK, J. – SRBOVÁ, A. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek III (absolutní majetková práva)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 1029.

nou cestu ve svém zájmu soukromém – doktrína k tomu shodně dodává, že „zásadní rozdíl mezi zřízením nezbytné cesty a vyvlastněním či omezením vlastnického práva spočívá v tom, jaké zájmy se zřízením nezbytné cesty sledují: zatímco právo nezbytné cesty se zřizuje v soukromém zájmu, vyvlastnění, resp. omezení vlastnického práva (srov. ustanovení § 1038) se děje v zájmu veřejném, který nelze uspokojit jinak.“³⁴

Ani to však není zcela bezpochybné, neboť přinejmenším v (jiné) části teorie tento názor budí pochyby o ústavní konformitě takového řešení právě ve vztahu k čl. 11 odst. 4 Listiny a naráží též na judikaturu, byť formulovanou ještě ve vztahu k úpravě občanského zákoníku z roku 1964.³⁵ Teorie i praxe by se tak ve vztahu k vyvlastnění měly pokusit mnohem podrobněji odpovědět na otázku, nakolik lze vůbec při omezování vlastnického práva druhého rozlišovat mezi soukromým a veřejným zájmem³⁶ (protože i omezení jiného vlastnického práva v soukromém zájmu jistě může být legitimizováno například obecným veřejným zájmem na právu každého vlastníka užívat předmět svého vlastnictví), zda záleží na tom, jde-li v daném případě o zájem jednotlivce, skupiny jednotlivců, či dokonce širší množiny oprávněných, případně jestli je rozdíl mezi veřejným zájmem na přístupu k nemovitosti, jíž je – například – zkolaudovaná stavba, tj. veřejnoprávně aprobovaná nemovitost,³⁷ a k nemovitosti, kterou je kupříkladu „pouhý“ pozemek.

V neposlední řadě pak může v obecné rovině proti subsidiární povaze občanského zákoníku svědčit i veřejnoprávní povaha vyvlastňovacího zákona, která je nazírána jako speciální vůči úpravě soukromoprávní, a tedy mající před ní přednost. To platí jak v obecné rovině,³⁸ tak i zcela konkrétně ve vztahu k otázce nezbytné cesty podle občanského zákoníku a vyvlastnění za účelem § 170 odst. 2 stav. z.³⁹ I pokud bychom tak chápali a připouštěli aplikaci zásady subsidiarity občanskoprávní úpravy vůči vyvlastňovacímu zákonu, by bylo třeba řešit kolizi této zásady právě s principem speciality. Ústavní soud přitom vychází z toho, že v takovém případě, respektive v obecném případě možného dvojího výkladu zákona, je třeba volit interpretaci co nejvíce souladnou s ústavním pořádkem České republiky.⁴⁰ A pokud bychom za úhelný kámen při hodnocení této ústavní konformity brali ochranu toho, do jehož vlastnického práva se má autoritativně zasáhnout a omezit je (tj. dle smyslu a významu čl. 11 odst. 4 Listiny), je ve světle výše uvedených argumentů patrné, že v řadě ohledů právě vyvlastňovanému poskytuje veřejnoprávní cesta nesporně výrazně vyšší jistotu a předvídatelnost při ochraně jeho procesních i hmotných práv, než jak to činí úprava soukromoprávní. To platí koneckonců i z procesního hlediska, kdy vyvlastňovaný disponuje hned mimořádným množstvím čtyř „garantovaných“ úrovní rozhodování, na nichž může hájit svá práva (nalézací a odvolací vyvlastňovací řízení, řízení o žalobě proti rozhodnutí ve správním soudnictví a řízení o kasační stížnosti u Nejvyššího správního soudu; potenciální pátou „instancí“ pak samozřejmě s ohledem na čl. 11 Listiny může být i Ústavní soud).

³⁴ Ibidem, komentář k § 1029.

³⁵ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 196.

³⁶ Detailně viz například ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, č. 11, s. 1007 an. (zejména s. 1012 an.).

³⁷ Jak uvádí například rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 31. 10. 2000, čj. 31 Ca 82/2000-51.

³⁸ ELIÁŠ, K. *K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného*, s. 1020.

³⁹ DVOŘÁK, J. – SRBOVÁ, A. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek III (absolutní majetková práva)*, komentář k § 1029.

⁴⁰ Za mnohé viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 7. 1998, sp. zn. III. ÚS 86/98.

Je otázka (která by opět možná vydala na samostatné pojednání), nakolik bychom v daném případě měli uvažovat i o subsidiárním použití obligačních soukromoprávních institutů potenciálně vedoucích k požadovanému cíli (tj. umožnění přístupu k vlastní nemovité věci přes cizí pozemek), například tedy o smlouvě o výprose, o výpůjčce či o nájmu. Na první pohled je totiž patrné, že tyto nástroje nevedou a z povahy věci ani nemohou vést ke srovnatelnému výsledku z hlediska právní jistoty obou stran. Vlastník nepřístupné nemovitosti nezískává obligačním závazkem ani vzdáleně srovnatelnou míru právní jistoty, ani obdobnou šíři práv samotných (například v případě následné dispozice s nepřístupnou nemovitostí by obligační právo přístupu k ní automaticky nepřecházelo na jejího potenciálního nabyvatele tak, jako je tomu u věcných práv, s nimiž pracuje vyvlastňovací zákon). Tomu také koneckonců odpovídá jak teoretický pohled („[...] *pokud by vlastník pozemku jakékoli smluvní zajištění přístupu odmítal s tím, že přece žalobci nijak v přístupu nebrání, byla by zřejmě uvedená podmínka ke zřízení práva splněna; jinak by totiž vlastník pozemku postrádajícího přístup žil v nejistotě ohledně přístupu, který by vlastník pozemku, na kterém je cesta, mohl kdykoli znemožnit*“⁴¹), tak i současná judikatura („*Jestliže vlastník pozemku přecházení souseda přes pozemek jen trpí, nebo mu udělí prostý souhlas, který může být kdykoliv odvolán (tzv. výprosa), nelze dovodit, že by byl zajištěn přístup vlastníka ke stavbě. V takovém případě lze právo nezbytné cesty zřídit.*“⁴²).

S trochou zjednodušení, a částečně i s pomocí argumentace *ad absurdum*, se dokonce nabízí úvaha, že v případě akceptace a důsledného lpění na subsidiaritě civilistických obligačních institutů bychom vlastně popřeli nejen institut nezbytné cesty (podle § 1029 a násl. o. z.), ale – zejména – též vyvlastňovací zákon jako takový. Jen velmi obtížně bychom totiž patrně hledali problém, pro který by občanské právo vzhledem k šíři svých smluvních variací (která je teoreticky nekonečná) nenabízelo onen „jiný“ právní prostředek řešení, a kdy by tak vůbec mohla vyvstat potřeba právě těchto nástrojů.

Kromě jiného bychom zde také narazili na jeden z nejzákladnějších soukromoprávních principů, jímž je nepochybně autonomie vůle. Vyjdeme-li z teze, že důvodem existence institutu vyvlastnění (například zajištění přístupu k nemovitosti formou nuceného zřízení věcného břemene) je možnost veřejnomocenské reakce na situaci, kdy mezi oběma stranami z jakéhokoliv důvodu (objektivního i subjektivního) nedošlo k dohodě, přivádí nás případná úvaha o nezbytné subsidiární aplikaci smluvního obligačního řešení zpět na samý počátek našeho problému – veřejná moc by adresáta právní normy, kterému se nepodařilo uzavřít dohodu, a proto se dožaduje řešení „třetí stranou“ (veřejnou mocí), odkázala zpět na uzavření dohody. Není přitom obtížné si představit, že v takovém případě by se vlastník nepřístupné nemovitosti ocitl v potenciálně extrémně nevýhodné vyjednávací pozici, kdy by se stal fakticky rukojmím vlastníka přístupového pozemku, což je přesně ta situace, již se instituty a postupy podle vyvlastňovacího zákona snaží eliminovat.

Je třeba zdůraznit, že výše uvedené argumenty proti automatickému chápání občansko-právního institutu nezbytné cesty jako subsidiárního „jiného způsobu“ řešení problému, k němuž lze použít vyvlastňovací zákon, nejsou míněny jako kritika či jako nedostatky civilistické úpravy. Často jde prostě a jednoduše o atributy typické pro dispozitivní soukromoprávní úpravu a pro řízení před civilními soudy, které vyplují na povrch a zdůrazní

⁴¹ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 197.

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 22 Cdo 2854/2010.

se zejména při srovnání s pravidly veřejného práva a správního řízení. Jedna z příčin nejasného vztahu mezi soukromoprávní a veřejnoprávní úpravou pak patrně tkví i v historických kořenech úprav vyvlastnění, které nejen že neustále procházely těsně kolem hranice právního dualismu, ale také ji nezřídka (a nepravidelně) překračovaly z jedné oblasti práva do druhé.

Závěr

Podmínky veřejnomocenských zásahů do vlastnického práva („vyvlastnění“) došly během svého vývoje značných proměn, a to jak na úrovni ústavní úpravy, tak ve sféře regulace tzv. obyčejného zákona (jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní povahy).

Přestože někdy máme tendenci zjednodušeně vnímat dosavadní vývoj legislativy jako směřující k přesnějšímu a přísnějšímu stanovení právních podmínek řady činností (mnohdy zmiňovaná „přeregulovanost“ práva a společnosti), výše uvedená zjištění naznačují, že úprava podmínek vyvlastnění neprobíhala (respektive neprobíhá) jednosměrně od regulace, řekněme, vágní k regulaci přesné, ani od regulace mírné k regulaci přísné. Zejména v souvislosti s politickými a společensko-ekonomickými změnami, k nimž u nás během posledních cca 200 let (a zejména pak ve 20. století) došlo, můžeme hovořit mnohem spíše o průběžných proměnách obecných podmínek těchto veřejnomocenských zásahů než o jednoznačném a jednosměrném nárůstu těchto zákonných požadavků.

Především moderní demokratický právní stát chápe vlastnické právo jako jedno ze základních lidských práv zasluhujících (nejen) ústavní ochranu. I proto je vyvlastnění, v naší historii poprvé upravené v samostatném zákoně představujícím jeho obecnou úpravu, omezeno nejen ústavními kritérii (zákonný základ, veřejný zájem a náhrada), ale též dalšími podmínkami vycházejícími toliko z úrovně tzv. obyčejné zákonné úpravy (zejména princip proporcionality, princip subsidiarity a zákonem předvídaný účel vyvlastnění). Nejde přitom o kritéria „méně důležitá“, či snad dokonce nepodstatná, ale mnohdy právě naopak – může jít o požadavky dále zpřesňující a konkretizující ústavní požadavky (například zákonem předvídaný účel vyvlastnění lze vnímat jako podrobnější rozvedení obecného ústavního požadavku zákonnosti, respektive zákonného základu vyvlastnění atp.).

Takový stav paralelní existence na jedné straně obecných ústavních a na straně druhé obecných zákonných podmínek aplikace téhož právního institutu však může vyvolávat legitimní otázku po (přinejmenším) jednoznačnějším zdůvodnění takové právní konstrukce, či dokonce snad až po sjednocení či užším zesouladnění obou skupin podmínek. Je za nezařazením některých těchto požadavků mezi kritéria ústavní to, že zákonodárce z nich až příliš často činí – z různých legitimních důvodů – výjimky? Nebo jsou podmínkou pro zařazení určitého kritéria mezi ústavně stanovené požadavky vyvlastnění snadnost a relativně jistá předvídatelnost jejich uplatnění? Anebo jde pouze o více či méně náhodný důsledek dosavadního legislativního vývoje, v rámci kterého tato otázka, svým rozsahem vcelku marginální, zřejmě nikdy nepatřila mezi klíčová témata, jimž by odborná konstitucionalistická veřejnost věnovala svou pozornost v přelomových etapách našeho ústavněprávního vývoje?

Jakkoliv zřejmě není možné o žádné ze zmíněných podmínek jednoduše konstatovat, že její naplnění či nenaplnění je „snadno zhodnotitelné“, na příkladu principu subsidiarity bylo demonstrováno, jaké všemožné otázky a obtíže jen tento jeden zákonný požadavek staví před toho, kdo je nucen se s ním vypořádat. Přestože v obecném nazírání se

tento požadavek jeví jako nezpochybnitelný a ve vztahu k nuceným zásahům do ústavně garantovaného vlastnického práva zcela logický, ukazuje se, že v konkrétních případech může být hledání správné cesty velmi obtížné.

Výsledkem našeho zkoumání zřejmě nemůže být závěr o požadavku na zařazení principu subsidiarity mezi ústavně zakotvené požadavky vyvlastnění (až „nastane čas“ učinit další krok našeho ústavněprávního vývoje), přestože důraz kladený z pozic právní teorie na tuto ideu by nás mohl k takovému závěru pobízet. Přesto lze vyjádřit přesvědčení, že tomuto zákonnému kritériu vyvlastnění a konkrétním způsobům a formám jeho hledání a nalézání by měla doktrína i praxe nadále věnovat zvýšenou pozornost, protože odpověď na otázku, jak má vypadat onen „jiný způsob“ řešení problému stojícího před vyvlastňovacím úřadem, není ani zdaleka tak jednoduchá a jednoznačná, jak by se možná mohla jevit.

PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

Zásada *ne bis in idem* v unijním soutěžním právu

Michal Petr*

Abstrakt: Při výkladu zásady *ne bis in idem* postupuje Soudní dvůr Evropské unie v soutěžních věcech odlišně, než je tomu v ostatních oblastech unijního práva, včetně výkladu Listiny základních práv Evropské unie; tento odlišný výklad je nadto podle mého názoru rozporný i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Podle dosavadní judikatury je tak v zásadě možné, aby totéž protisoutěžní jednání týchž soutěžitelů bylo v rámci EU paralelně vyšetřováno ze strany více soutěžních orgánů. Mám za to, že tento přístup by měl být do budoucna opuštěn.

Klíčová slova: *ne bis in idem*, Listina základních práv EU, paralelní řízení, soutěžní právo

1. Příklad místo úvodu

Jako uvedení do problematiky uvažování o výkladu zásady *ne bis in idem* v unijním soutěžním právu poslouží nejlépe konkrétní případ, týkající se vyšetřování praktik společnosti *Booking.com*.¹ Ta v roce 2005 zavedla nové obchodní podmínky, které obsahovaly mimo jiné tzv. závazek široké cenové parity, zjednodušeně řečeno závazek ubytovacího zařízení, že nebude žádným způsobem vůči jakýmkoliv klientům nabízet ubytovací služby srovnatelného rozsahu a kvality za nižší cenu, než jaká je nabízena prostřednictvím platformy *Booking.com*. Důvodem tohoto kroku měla být především obava společnosti *Booking.com* z tzv. černého pasažérství (*free-riding*), tedy nikoliv hypotetického scénáře, že zájemci o ubytování využijí platformu *Booking.com*, která jim umožní efektivně srovnat různé možnosti ubytování, jen k tomu, aby ubytování vyhledali, vlastní objednávku ale neučiní jejím prostřednictvím, ale přímo u ubytovatele, který jim může nabídnout poněkud nižší cenu, čímž ušetří zákazník i ubytovací zařízení (které nebude muset platit provizi *Booking.com*), ale prodělá *Booking.com*, který bude muset provozovat svou platformu, která takové vyhledávání umožňuje, ale nebude za to efektivně kompenzován.

Toto jednání nicméně vyvolalo obavy soutěžních úřadů, zejména s ohledem na možné uzavření trhu (*market foreclosure*): pokud spotřebitelé vědí, že žádná jiná on-line platforma nemůže nabízet levnější ubytování než *Booking.com*, nemají důvod je ani „zkoušet“, což brání rozvoji konkurence v této oblasti. Postupně tak začalo jen v rámci Evropské unie tuto praktiku vyšetřovat 16 soutěžních úřadů, mimo jiné i český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“).

* Doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Palackého a Ekonomicko-správní fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: michal.petr@upol.cz. Autorský přepis habilitační přednášky přednesené před vědeckou radou Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně na zasedání vědecké rady 5. listopadu 2019.

¹ Ke shrnutí tohoto případu srov. např. *ECN Report on the Monitoring Exercise Carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016*. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf> [cit. 1. 12. 2019].

V roce 2015 došel německý soutěžní úřad k závěru, že předmětné jednání *Booking.com* představuje zakázanou vertikální dohodu, a uložil jí pokutu. Paralelně nicméně tato společnost vyjednávala i se soutěžními úřady ve Francii, Itálii a Švédsku, se kterými se dohodla na zastavení řízení za podmínky, že změní své obchodní podmínky tak, že tzv. široká cenová parita bude nahrazena tzv. cenovou paritou úzkou, která umožní nižší ceny na konkurenčních on-line platformách. Protože společnost *Booking.com* tyto změny promítla do svých obchodních podmínek pro celou EU, 11 dalších národních soutěžních úřadů (dále též „NSÚ“), které se touto věcí rovněž zabývalo, své řízení zastavilo. Jedinou výjimkou byl český soutěžní úřad, který v roce 2019 rozhodl – stejně jako soutěžní úřad německý, že se jednalo o zakázanou vertikální dohodu, za kterou byla uložena pokuta.

Jeden soutěžitel tedy přijal v rámci Evropské unie jedny obchodní podmínky, za které byl ve dvou státech potrestán. V dalších třech státech byl vyšetřován a s jejich soutěžními úřady musel vést paralelní, byť koordinovaná jednání o změně těchto obchodních podmínek, k čemuž se – opět ve vztahu k celé Evropské unii – zavázal. Současně byl vyšetřován dalšími 11 NSÚ, se kterými musel v průběhu řízení spolupracovat, řízení před nimi ale byla zastavena po změně obchodních podmínek, dohodnutých před jinými NSÚ.

Byl takový postup v souladu se zásadou *ne bis in idem*, nebo se v téže věci rozhodovalo šestnáctkrát? Jak bude rozvedeno níže, Soudní dvůr Evropské unie (dále též „SD EU“) takový postup v soutěžních věcech připouští. Dále však poukáží na to, že tento výklad, omezený na soutěžní právo, neodpovídá výkladu, který sám SD EU užívá v jiných oblastech práva, a zejména odporuje tomu, co k problematice *ne bis in idem* uvádí Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“).

Zaměřím se proto nejprve na to, jakým způsobem funguje dělba pravomocí v rámci tzv. Evropské soutěžní sítě (dále též „ECN“ – *European Competition Network*) a dále na to, jak k zásadě *ne bis in idem* přistupuje jednak ESLP, jednak SD EU; to nám umožní zhodnotit, jestli by nemělo dojít ke změně dosavadního přístupu, který umožňuje paralelní řízení podobná těm, k jakým došlo ve věci *Booking.com*.

2. Evropská soutěžní síť

Pravidla pro aplikaci unijního soutěžního práva prodělala v roce 2004, spolu s rozšířením Evropské unie o 10 nových členů, velké změny, označované souborně jako Modernizace. Jejich legislativním základem je Nařízení 1/2003,² které zavedlo od 1. 5. 2004, kdy nabylo účinnosti, tzv. decentralizovanou aplikaci unijního soutěžního práva; před tímto datem aplikovala unijní soutěžní právo prakticky jen Komise, zatímco NSÚ používaly „své“ domácí soutěžní právo, po Modernizaci mají NSÚ povinnost unijní soutěžní právo aplikovat, takže v současné době připadá na Komisi méně než 20 % všech případů.³

V zájmu efektivity decentralizované aplikace unijního soutěžního práva byla současně zřízena tzv. Evropská soutěžní síť, kterou tvoří Komise a orgány, které členské státy označí za soutěžní úřady,⁴ za Českou republiku tedy ÚOHS. ECN plní trojí základní funkci: zaprvé, ve vztahu k jednotlivým případům zajišťuje, aby se jednou věcí zabýval vždy pokud možno jen jeden soutěžní orgán, který má předpoklady k odstranění soutěžního problé-

² Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy; ÚV L 1, 4. 1. 2003, s. 1.

³ Srov. statistiky Komise dostupné z: <<http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>> [cit. 1. 12. 2019].

⁴ Nařízení 1/2003, čl. 35 (1).

mu (tzv. alokace případů), a aby takový orgán mohl v rámci svého šetření požádat ostatní členy ECN o provedení určitých vyšetřovacích úkonů, jakož i aby si s nimi mohl vyměňovat informace. Zadruhé, ECN má, zejména za pomoci Komise, zajistit konzistentní rozhodování všech soutěžních orgánů, které jsou jejími členy; a zatřetí, intenzivní spolupráce mezi členy ECN má podpořit vznik společné evropské „soutěžní kultury“, tedy společného přístupu k soutěžní politice.

Pro naše další úvahy má význam zejména tzv. alokace případů. Nařízení 1/2003 umožňuje, aby bylo řízení v jedné věci vedeno více soutěžními orgány současně.⁵ Řízení by měl v každém případě vést orgán, který je tzv. dobře umístěný (*well placed*); tím se rozumí takový orgán, k jehož území má daná praktika jasný vztah,⁶ který je schopen shromáždit dostatek podkladů k jejímu posouzení a který má pravomoc situaci na trhu napravit, tj. danou praktiku zakázat, případně uložit pokutu či opatření k nápravě.⁷ Za dobře umístěné tak budou zpravidla považovány jednotlivé NSÚ, případně, za níže popsaných podmínek, Komise; případy, kdy by se řízení v téže věci skutečně vedlo u více orgánů, jsou výjimečné, jednotlivé soutěžní orgány spolu nicméně během řízení intenzivně spolupracují.⁸ Ve většině případů je tedy řízení vedeno jediným, „dobře umístěným“ NSÚ.⁹

Komise je z povahy věci dobře umístěna prakticky ve všech případech porušení jediného soutěžního práva. Za zvláště dobře umístěnou (*particularly well placed*) se však považuje ve věcech, kdy má předmětná praktika dopady na trhy více než tří členských států (v takových případech by bylo obtížné, aby bylo řízení vedeno jen jediným NSÚ), a dále ve věcech, které přispějí k rozvoji a konzistentnosti judikatury.¹⁰ Pokud v určité věci zahájí řízení Komise, ztrácejí NSÚ v této věci možnost vést řízení samy.¹¹

Pravidla alokace případů nezakládají individuální práva dotčených podniků, aby bylo o jejich deliktu vedeno řízení určitým soutěžním orgánem, a ani soutěžitelé se v tomto ohledu nemohou domáhat žádných svých očekávání,¹² takže i v situaci, kdy by Komise splňovala podmínky „zvláště dobře umístěného orgánu“, nemají soutěžitelé nárok na to, aby řízení vedla právě Komise.¹³

Unijní právo tedy zjevně umožňuje, aby jedno porušení soutěžního práva vyšetřovalo více soutěžních úřadů, za splnění podmínek, které budeme diskutovat níže (tzv. paralelní řízení); je ale třeba doplnit, že ačkoliv unijní právo paralelní řízení umožňuje, je současně zjevné, že je nepreferuje; již Nařízení 1/2003 tak ve své preambuli výslovně uvádí, že je cílem, aby každý případ řešil pouze jeden orgán.¹⁴

⁵ Sdělení Komise o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž; ÚV C 101, 27. 4. 2004, s. 43 (dále též „Oznámení ECN“), bod 5.

⁶ Oznámení ECN používá pro označení takového vztahu termín významně (oficiálně překládáno jako „hmotné“) spojení (*material link*), které charakterizuje tak, že „dohoda nebo praktika má podstatné přímé skutečné nebo předvidatelné dopady na hospodářskou soutěž na území v jurisdikci daného úřadu, je implementována nebo má původ na tomto území“ (srov. body 8 a 9).

⁷ Oznámení ECN, bod 8.

⁸ Předpoklady pro paralelní řízení více NSÚ by tak byly dány, pokud by jediný orgán nebyl sto ani se spoluprací ostatních členů ECN sjednat v dané věci efektivně nápravu; srov. Oznámení ECN, bod 11.

⁹ Nařízení 1/2003, čl. 13, proto stanoví, že již samotná skutečnost, že o určité věci vede řízení některý NSÚ, je dostatečným důvodem pro to, aby jiný NSÚ své řízení v téže věci přerušil, případně zastavil; tím samozřejmě není dána povinnost onoho „druhého“ NSÚ zachovat se tímto způsobem.

¹⁰ Oznámení ECN, body 14 a 15.

¹¹ Nařízení 1/2003, čl. 11 (6).

¹² Rozsudek Tribunálu T-144/07 a další *ThyssenKrupp*, bod 78.

¹³ Rozsudek Tribunálu T-201/11 *Si.mobil*, bod 40.

¹⁴ Nařízení 1/2003, recitál 18 preambule. Za tím účelem mají NSÚ možnost v situaci, že se stejným případem zabývá i jiný NSÚ, své řízení přerušit nebo zastavit (Nařízení 1/2003, čl. 13).

3. Ne bis in idem v judikatuře ESLP

Protokol č. 7 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (dále též „Úmluva“) zakazuje opakované stíhání za tentýž trestný čin (*offence*).¹⁵ Chápání tohoto pojmu prošlo v minulosti dramatickým vývojem. Zjednodušeně řečeno, judikatura ESLP ve vztahu k výkladu pojmu *idem* obsahovala dvě větve: podle první z nich byla pro hodnocení jednoty činu rozhodující jeho právní kvalifikace,¹⁶ zatímco podle druhé byly rozhodující toliko skutkové okolnosti předmětného činu.¹⁷ K ustálení judikatury došlo až relativně nedávno, když v roce 2010 vynesl velký senát ESLP rozsudek ve věci *Zolotukhin*,¹⁸ ve kterém došel k jednoznačnému závěru, že pro otázku *idem* je rozhodující výhradně jednotu skutková (*identical facts*), nikoliv jejich právní kvalifikace: „*Proto Soud zaujímá názor, že článek 4 Protokolu č. 7 musí být chápán tak, že zakazuje stíhání nebo soudní řízení pro druhý ‚trestný čin‘, jestliže je založen na totožných nebo v podstatě stejných skutečnostech. [...] Zájem Soudu se tak bude soustředit na ty skutečnosti, které tvoří soubor konkrétních skutkových okolností zahrnujících stejného obviněného a nerozlučně spojených v čase a prostoru [...].*“¹⁹

4. Judikatura SD EU

Za pozornost stojí, že rozsudek ESLP ve věci *Zolotukhin* se přihlásil k výkladu SD EU, pokud jde o tzv. schengenské *acquis*. Předmětná judikatura SD EU se vztahuje k Schengenské dohodě, konkrétně k Úmluvě k provedení Schengenské dohody (dále též „ÚPSD“), která rovněž zakotvuje zásadu *ne bis in idem*;²⁰ z české verze relevantních dokumentů to není zcela zřejmé, ale zatímco Úmluva hovoří o stejném deliktu (*offence*), ÚPSD zakazuje druhý trest ve vztahu k témuž jednání (*the same acts*). SD EU tento koncept vyjasnil v rozsudku *van Esbroeck*²¹ s tím, že jediná smysluplná interpretace zásady *ne bis in idem* musí být založená na skutkové jednotě: „*Za těchto podmínek je jediným relevantním kritériem pro účely uplatnění článku 54 ÚPSD kritérium totožnosti skutkové podstaty činu [identity of the material acts], chápané jako existence souboru konkrétních skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny.*“²²

K obdobným závěrům došel SD EU o několik let později i ve vztahu k tzv. Evropskému zatýkácímu rozkazu.²³

Zásadní význam ovšem má relativně nedávný rozsudek ve věci *Luca Menci*,²⁴ kde již SD EU vykládal Listinu základních práv EU (dále též „LZP EU“), která, stejně jako Úmluva,

¹⁵ Protokol č. 7 Úmluvy, čl. 4 odst. 1: „*Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin [an offence], za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.*“

¹⁶ Rozsudek ESLP *Oliveira*, stížnost č. 25711/94.

¹⁷ Rozsudek ESLP *Gradinger*, stížnost č. 15963/90.

¹⁸ Rozsudek ESLP *Zolotukhin*, stížnost č. 14939/03.

¹⁹ Rozsudek ESLP *Zolotukhin*, stížnost č. 14939/03, body 82 a 84. Překlad dle KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. C. H. Beck, 2012, s. 1419. Zvýraznění doplněno.

²⁰ ÚPSD, čl. 54: „*osoba, která byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou, nesmí být pro tentýž čin stíhána druhou smluvní stranou za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vyneseno, již nemůže být vykonána.*“

²¹ Rozsudek SD EU C-436/04 *Van Esbroeck*.

²² *Ibidem*, bod 36.

²³ Rozsudek SD EU C-261/09 *Gaetano Mantello*.

²⁴ Rozsudek SD EU C-524/15 *Luca Menci*.

zakazuje dvojí stíhání téhož trestného činu (*offence*);²⁵ i zde SD EU uzavřel, že rozhodující jsou výhradně skutkové okolnosti případu.²⁶ Zdá se tedy, že SD EU vykládá *idem* stejně jako ESLP.

Přístup SD EU k problematice *ne bis in idem* ale bohužel není jednotný. Samostatná větev jeho judikatury se týká právě soutěžního práva, u kterého SD EU problematiku *ne bis in idem* řešil dříve než ve vztahu k schengenskému *acquis* a LZP EU. Ve stěžejním rozsudku z roku 2004 ve věci *Aalborg Portland* uvedl, že otázka *idem* je vázána nejen na jednotu skutkovou, ale i právní, konkrétně na totožnost chráněného právního zájmu: „*použití zásady ne bis in idem podléhá trojí podmínce, a sice totožnosti skutků, totožnosti pachatele a totožnosti chráněného právního zájmu [anglicky legal interest protected, francouzsky l'intérêt juridique protégé]. Podle této zásady tedy tatáž osoba nemůže být potrestána vícekrát za stejné protiprávní jednání určené k ochraně téhož právního zájmu.*“²⁷

Jakkoliv se tento tzv. „test trojí podmínky“ zdá být ve zjevném rozporu se závěry SD EU ve věci *van Esbroeck*, je dodnes používán ve všech soutěžních věcech. Ve věcech schengenského *acquis* se SD EU k tomuto rozporu bohužel nevyjádřil²⁸ a v soutěžních věcech naopak neodkazuje na schengenské *acquis*, což jakékoliv sjednocení přístupu značně komplikuje.

Tento rozpor se vyostřil poté, co v roce 2009 nabyla účinnosti Lisabonská smlouva a LZP EU se stala právně závaznou, a zvláště když ESLP v následujícím roce sjednotil svůj přístup k zákazu dvojího trestu ve věci *Zolotukhin*; standard ochrany základních práv podle LZP EU totiž nemůže být nižší než podle Úmluvy.²⁹ To vedlo některé komentátory již v roce 2010 k tvrzení, že změna přístupu k interpretaci zásady *ne bis in idem* v soutěžních věcech je nevyhnutelná.³⁰ Možnost vyjádřit se k této problematice dostal SD EU v roce 2012 ve věci *Toshiba*,³¹ týkající se paralelních řízení ve vztahu k téže kartelové dohodě ze strany Komise a českého, maďarského a slovenského soutěžního úřadu.

Rozhodnutí SD EU bylo ovšem přijato se značnými rozpaky, neboť soud výslovně potvrdil platnost „testu trojí podmínky“,³² aniž by vysvětlil rozdílnost svého přístupu oproti ESLP nebo oproti své judikatuře týkající se výkladu LZP EU.³³ Nejvíce překvapivé přitom je, že ačkoliv je označil za podstatné, rozdílem v právem chráněných zájmech soud vůbec neargumentoval a skutečnost, že zásada *ne bis in idem* nebyla porušena, opřel toliko

²⁵ LZP EU, čl. 50: „Nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin [an offence], za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen [...]“

²⁶ Rozsudek SD EU C-524/15 *Luca Menci*, body 35 a 36: „relevantním [...] [je] kritérium totožnosti skutkových okolností, chápaných jako soubor skutkových okolností, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny [...] [...] [P]rávní kvalifikace skutkového stavu a chráněného právního zájmu z hlediska vnitrostátního práva nejsou relevantní.“

²⁷ Rozsudek SD EU C-204/00 P a další *Aalborg Portland*, bod 338; zvýraznění doplněno.

²⁸ Jen stanovisko GA Sharpston ve věci C-467/04 *Gasparini*, bod 156, uvádí, že „zásada zákazu dvojího trestu by se logicky neměla podstatným způsobem lišit v závislosti na tom, zda se uplatní podle článku 54 ÚPSD nebo jako základní zásada práva Společenství, [a] je nezbytné tyto dva případy sladit.“

²⁹ Srov. LZP EU, čl. 52 (3), podle kterého: „Pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva.“

³⁰ VAN BOCKEL, B. *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*. Kluwer Law International, 2010, s. 245.

³¹ Rozsudek SD EU C-17/10 *Toshiba*.

³² *Ibidem*, bod 97.

³³ Srov. též NAZZINI, R. *Competition Enforcement and Procedure*. Second edition. Oxford University Press, 2016, s. 236, podle kterého „Rozhodnutí Soudního dvora ve věcech *Walt Wilhelm* a *Toshiba* jsou založena na předpokladu, že dva delikty jsou totožné pouze tehdy, že chrání shodný právní zájem. Protože [...] tento předpoklad odporuje čl. 50 LZP EU, tato rozhodnutí porstředávají právní základ a měla by být při nejbližší možné příležitosti překonána.“ (vlastní překlad)

o výklad *skutkových* okolností; ve shodě se stanoviskem Generální advokátky Kokott argumentoval, že pokud se vyšetřování více soutěžních úřadů týká rozdílných časových a prostorových důsledků téhož kartelu, zásada *ne bis in idem* nemůže být porušena:³⁴ „Otázka, zda se podniky dopustily [...] narušení hospodářské soutěže, totiž nemůže být posuzována abstraktně, nýbrž musí být přezkoumána s ohledem na území [...], na němž se projevil takový účel nebo důsledek dotčeného jednání, a na dobu, během níž se takový účel nebo důsledek dotčeného jednání projevval.“³⁵

Je tedy třeba zdůraznit, že důvodem, pro který SD EU dovedil soulad paralelních řízení více soutěžních úřadů se zásadou *ne bis in idem*, nebyl rozdílný právní zájem, sledovaný různými právními úpravami (který je pro „test trojí podmínky“ klíčový), ale rozdíl ve skutkových okolnostech (slovy GA Kokott „materiálním činu“);³⁶ proto pokládám za těžko srozumitelné, proč SD EU vůbec na kontroverzní test trojí podmínky odkazuje, když jej následně – v souladu se stanoviskem Generální advokátky – vůbec nevyužije.

5. Závěrem k budoucnosti zásady *ne bis in idem* v soutěžních věcech

Mám za to, že pro zachování „testu trojí podmínky“ v soutěžních věcech neexistuje žádný důvod. Jedná se o zjevný nesoulad nejen s judikaturou ESLP, ale i samotného SD EU, který jej odmítl nejen při výkladu schengenského *acquis*, ale i LZP EU. V odborné literatuře jsem ostatně nezaznamenal ani jeden hlas, který by po jeho zachování volal.

Zásadnější otázka ale je, jestli je v souladu se zásadou *ne bis in idem*, jak ji chápe ESLP i SD EU při výkladu LZP EU, výklad navržený GA Kokott a přijatý ze strany SD EU ve věci *Toshiba*, který pokládá za přípustné paralelní vyšetřování téhož jednání v rámci EU za podmínky, že se různé soutěžní orgány zabývají rozdílnými, časově a územně se „nepřekrývajícími“, účinky téhož jednání. Touto logikou by tedy byl v úvodu popsán postup vůči společnosti *Booking.com* zcela v pořádku.

Domnívám se, že by tomu tak být nemělo.³⁷ Zodpovězení otázky, zda bude v jedné věci vedeno jedno nebo více řízení, by totiž v takovém pojetí nezáviselo na objektivních – skutkových okolnostech každého případu, ale na v zásadě subjektivním rozhodnutí dotčených soutěžních úřadů, zda samostatně vyšetřování povedou či ne. To podle mého názoru neodpovídá právním zárukám, které by měla zásada *ne bis in idem* poskytovat.

Mám proto za to, že jediný smysluplný výklad, který v soutěžních věcech zajistí plné uplatnění zásady *ne bis in idem*, musí být založen na tom, že v jedné věci – ve vztahu k jedné zakázané dohodě týchž soutěžitelů či ve vztahu k témuž zneužívajícímu jednání téhož dominanty – musí být v rámci EU vedeno jen jedno řízení, ať už ze strany Komise nebo NSÚ.

Jedná se na první pohled o obrovskou změnu, která by mohla ohrozit efektivitu vyšetřování protisoutěžního jednání, její praktický dopad by však podle mého názoru byl jen omezený. Případů, kdy po Modernizaci k paralelní aplikaci skutečně došlo, jsou jen jednotky. Jakkoliv může navrhovaný systém znamenat pro soutěžní úřady vyšší zátěž, mám za to, že pro důslednou ochranu základních práv účastníků řízení je takový krok nezbytný.

³⁴ Rozsudek SD EU C-17/10 *Toshiba*, body 102 a 103.

³⁵ *Ibidem*, bod 99.

³⁶ *Ibidem*; jak uvádí SD EU v bodě 98: „[N]ení každopádně splněna jedna z takto stanovených podmínek, totiž totožnost skutku.“

³⁷ Obdobně např. DEVROE, W. *How General Should General Principles Be? Ne Bis in Idem in EU Competition Law*. In: BERNITZ, U. – GROUSSAT, X. – SCHULYOK, F. *General Principles of EU Law and the European Private Law*. Wolters Kluwer, 2013, s. 426, označuje přístup GA Kokott za „skrytý test trojí podmínky“ (*disguised three-prong test*).

RECENZE

Scherpe Jeans M. – Dutta Anatol – Helms Tobias (eds). The Legal Status of Intersex Persons. Cambridge – Antwerp – Chicago: Intersentia Publishing, 2018, 535 s.

Problematika intersexuálních osob je u nás poměrně opomíjená. Proto je třeba věnovat pozornost zejména zahraničním úpravám, jejich vývoji a názorům odborníků, nejen právníků z celého světa, k čemuž vybízí recenzované dílo.¹ Bylo vytvořeno kolektivem autorů z různých zemí, kteří byli organizátory a účastníky workshopu konaného na Univerzitě v Cambridge ve dnech 21. a 22. července 2016. Na tomto fóru proběhla široká diskuse, zejména nad prezentacemi národních úprav, které jsou – mimo jiné – obsahem této knihy.

Úvod recenzovaného díla je z pera hlavního pořadatele akce a editora *Jeanse M. Scherpeho* (s. 1). Autor v něm naznačuje cíl a účel knihy. V návaznosti na poskytnutí širokého spektra informací především zdůrazňuje potřebu otevření diskuse k hledání cest k řešení zásadních otázek intersexuálních osob. Současně věnuje pozornost základním pojmům souvisejícím s předmětnou problematikou. Zdůrazňuje, že v minulosti se pojem „intersexuální osoba“ používal v souvislosti s „lidskou poruchou“, za jejíž jedinou možnost „nápravy“ byl považován chirurgický zákrok. Dnes se pojmem intersexuální osoba rozumí člověk, který se narodil se „sexuální charakteristikou nerozlišující jej na muže ani na ženu“ jde-li o chromozomy, pohlavní orgány či hormonální strukturu. Tato zvláštnost je u některých osob patrná již v prenatálním období či při porodu, jindy se vyvine postupem času. Lékaři v takových situacích často radí rodičům, aby umožnili podstoupit dítěti chirurgickou změnu, která však není ve většině případech nezbytná a může mít extrémně negativní důsledky na budoucí vývoj dítěte. Nadto je třeba uvést, že pokud lékaři rodičům zdůrazňují neúplnost genitálií a je jim předestřeno řešení jasného pohlaví na základě neodkladného chirurgického zákroku, je tím znemožněno uvědomění, že pohlaví dítěte není jednoznačně stanoveno (s. 3).

Na úvodní řádky navazují významné dokumenty. *Maltskou deklaraci* z roku 2013² bylo potvrzeno, že intersexuální jedinci jsou reální a existují na celém světě. Zaslouhují si podporu, která by vedla ke společenským, politickým a legislativním změnám. Na citovanou deklaraci navázaly další dokumenty, *Darlingtonské prohlášení*³ a *Vídeňské prohlášení*.⁴ Cílem všech dokumentů bylo uznání intersexuálních osob, efektivní legislativní ochrana, zákaz diskriminace vztahující se k pojištění a zaměstnání, přístup ke sportu na všech úrovních či právo na tělesnou integritu, psychickou autonomii a zakotvení práva na sebeurčení (s. 7).

Recenzovaná kniha je rozdělena na šest částí věnovaných otázkám z oblasti medicíny a psychologie (I.), teologie a právní historie (II.) a otázkám vztahujícím se k vlastním téma-

¹ Recenzovaná kniha navazuje na publikaci SCHERPE, Jens M. (ed.). *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2015.

² Jde o Deklaraci ze třetího ročníku Mezinárodního fóra konaného 1. 12. 2013 na Maltě, které sdružilo 34 aktivistických reprezentantů a 30 intersex organizací ze všech kontinentů. Blíže viz <<https://oieurope.org/malta-declaration/>>.

³ Dostupné z: <<https://ihra.org.au/darlington-statement/>>.

⁴ Dostupné z: <<https://oieurope.org/statement-1st-european-intersex-community-event-vienna-30st-31st-march-2017/>>.

tu: tedy k problematice transgender, transsexualitě a intersexualitě (III.), národním zprávám ze světových právních úprav (IV.), aspektům mezinárodního práva soukromého (V.) a lidskoprávní dimenzi problematiky (VI.).

Výchozí část díla, reprezentovanou čtyřmi příspěvky, je možné považovat za úvod v širším slova smyslu, neboť se zaměřuje na medicínské a psychologické aspekty problematiky (I.), zejména na pohlavní identitu (*gender identity*). První příspěvek je věnovaný biologii sexuálního vývoje plodu z pera *Ieuan Hughese*. Čtenáři pomůže pochopit problematiku pohlavního ústrojí u mužů i žen, či právě povahu hormonů v těle intersexuálních osob (s. 25). Další pasáž *Vickie Pasterski* odkazuje na jádro věci: někdo se cítí jako muž, jiný se vnímá jako žena a někteří hledají své místo mimo spektrum tohoto dvojího rozlišení. Autorka k tomu uvádí, že na sociálních sítích se lze setkat se 71 pohlavními identitami a řada z nich je odlišná na základě různých variací, jako je chování rolí pohlaví či sexuální preference. Kupříkladu pohlaví „*Femme*“ je obvykle vykládáno jako žensky se identifikující gay žena. Rozšiřování genderového projevu v podobě různých identit zdůrazňuje složitost genderových osob. Například identita označená „*Butch*“ představuje lesbičku, která sebe vidí více maskulinně než jiné ženy, nebo ve srovnání s lesbičkou, která se identifikuje jako „*Femme*“. Nicméně osoby identifikující se s označením „*Butch*“ se nesnaží změnit svoji identitu nebo tělesný stav na muže ve vazbě na mužskou roli a sexuální orientaci (s. 65).

V další části věnované právnímu statusu transsexuálních a transgender osob (III.) uvádí hlavní autor díla *Jeans M. Scherpe*, že pojem „intersex“ se vztahuje k tělu a pojem „trans“ k pohlaví, genderu (a žádný z nich k orientaci). Také poukazuje na to, že otázky související s intersexuálními osobami se liší od otázek transgender osob. Je nutné se jimi zabývat ve vazbě na jejich specifika a nepřístupovat k nim jako k součásti uceleného problému. Jelikož se „trans“ osoby staly ve společnosti viditelnějšími, právní otázky s nimi související získaly větší pozornost. Významný posun se promítl zejména do jejich uznání a práv, a to v mnoha právních rádech. To stejné se postupně stává s intersexuálními osobami. Na základě silného konsenzu na poli mezinárodní úrovně lidských práv došlo v mnoha zemích k právnímu uznání preferovaného pohlaví osob. V evropském měřítku se jednalo zejména o výklad *Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod* Evropským soudem pro lidská práva v klíčovém rozhodnutí *A. P., Garçon a Nicot v. Francie*.⁵ Evropský soud pro lidská práva zde konstatoval, že podmiňováním právního uznání změny pohlaví chirurgickým zákrokem je porušen článek 8 cit. *Úmluvy* (s. 209). Na tuto kapitolu navazuje příspěvek *Petera Dunne*, který se zabývá pojmy „trans“ a „intersex“ z jiného úhlu pohledu. Klade si otázku, zda je mezi nimi vztah konfliktu či komplementarity (s. 217 a násl.).

Následuje část věnovaná národním právním úpravám jednotlivých zemí (IV.), a to Austrálii, Švédsku, Indii, Nizozemí, Francii, Kolumbii, Spojeným státům americkým, Maltě a Německu. Zde se věnujeme jen státům, které mají různorodé právní úpravy.

Kupříkladu, francouzskou právní úpravu intersexuálních osob považuje *Benjamin Moron-Puech* za nedostačující. Intersexuální osoby jsou dle něj v podstatě právem ignorovány, chirurgické zákroky se stále provádějí a znamenají závažné porušování lidských práv (s. 306).

⁵ Rozsudek ESLP ze dne 6. 4. 2017, *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. 79885/12, 52471/13, 52596/13 dostupný z: <[Právník 2/2020](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid“:[„001-172913“]}>.</p></div><div data-bbox=)

V kapitole věnované Austrálii pojednává *Claire Fenton-Glynn* o komplikovaném australském právním statusu intersexuálních osob, a to z důvodu struktury australského právního řádu, respektive struktury jeho federálního systému. V každé jurisdikci Australské federace musí být po narození dítěte jeho pohlaví zásadně zaznamenáno do matriky. V Jižní Austrálii se zapisuje do matriky pohlaví dítěte pouze tehdy, je-li determinováno. Naopak v teritoriu hlavního města Austrálie se do matriky uvádí poznámka muž, žena nebo intersex. Australský právní řád umožňuje změnu pohlaví v matrice též u dětí. Tato změna však musí být v souladu s nejlepším zájmem dítěte a při podání žádosti o ni je třeba předložit lékařský nebo psychologický posudek osvědčující, že se osoba podrobila klinické léčbě ve vztahu k jejímu pohlaví nebo genderové identitě. Tak, jak je tomu i v jiných právních rádech, též v Austrálii se změnou pohlaví souvisí nespočet právních aspektů (s. 243). Ze statusových otázek je pak zajímavá otázka manželství s intersexuální osobou. Autorka uvádí, že do roku 2017 nebyly v Austrálii povoleny sňatky mezi osobami stejného pohlaví, neboť manželství bylo definováno jako trvalý svazek muže a ženy. V roce 1979 bylo v Austrálii vydáno rozhodnutí označené jako *In the marriage of C and D*, ve kterém soud konstatoval, že intersexuální osoby nemohou uzavřít manželství. Po značné kritice bylo toto rozhodnutí v roce 2001 překonáno rozhodnutím ve věci vztahující se k manželství postoperativního transsexuálního muže označené *Re Kevin*, kterým bylo stanoveno, že intersexuální osoby si mohou vybrat své pohlaví a uzavřít manželství (s. 252).

Také právní úprava Spojených států amerických je v problematice intersexuálních osob svým složitým legislativním a politickým systémem poměrně roztržštěná. Některé jurisdikce jako je Oregon, Kalifornie či Washington D.C. přijaly legislativu, která umožňuje lidem, kteří se neidentifikují mezi dvojím typem pohlaví, aby jejich identita jiná než muž či žena byla v osobních dokladech reflektována. To stejné však neplatí ve většině států USA. Dle autorky kapitoly *Julie A. Greenberg* je nepravděpodobné, že by se možnost identifikace pohlaví jiného než muž či žena stala vzhledem k současné politické situaci realitou (s. 354).

Naopak na Maltě je od roku 2015 zaveden ucelený systém právní úpravy intersexuálních osob. To jim usnadňuje změnu pohlaví a zároveň nabízí komplexní ochranu před nechtěnými chirurgickými zákroky. Tamní právní úprava tedy úspěšně naplňuje výzvu reagovat na oba aspekty diskurzu zaměřeného na práva intersexuálních osob. Dle autora příslušné kapitoly *Tanyi Ní Mhuirthile* byla při dosažení stanoveného cíle zároveň respektována lidská práva těchto osob (s. 357).

Obdobně je tomu i ve Švédsku, kde dle *Jamesona Garlanda* provádí zápis změny pohlaví matrika jen na základě potvrzení o genderové identitě osoby starší 18 let (s. 255).

Poměrně významná pozornost je v recenzovaném díle věnována německé právní úpravě, která v posledních letech prošla dramatickým vývojem, a to zejména díky judikatuře Spolkového ústavního soudu. První autor, *Tobias Helms*, se vývoji legislativy ve své zemi věnuje velmi důkladně (s. 369). Představuje především reformu právní úpravy civilního statusu z roku 2013, na základě které může být člověku do matriky zapsáno nejen ženské či mužské pohlaví, ale nově může být údaj o pohlaví i vynechán (s. 371). Dále se zabírá ústavní stížností člověka nespokojujícího se s možností pouhého neuvedení pohlaví v matrice, ale domáhajícího se označení „*inter/diverse*“. Z rozhodnutí ústavního soudu z roku 2017 se podává, že legislativní kroky německého zákonodárce nejsou dostatečné (s. 377). Autor konstatuje, že ve věci volání po tzv. třetím pohlaví bude na zákonodárci, jak věc upraví s tím, že zatím není jasné, jakým směrem se bude právní úprava civilního statusu vyvíjet. Také si klade otázku, zda je nutné se v této návaznosti zabírat i rodinným

právem, respektive zda jsou v rodinném právu vůbec nutná genderově orientovaná ustanovení (s. 381). Na jeho pasáž navazuje *Thomas Meyer*, který referuje o německé mezirezortní pracovní skupině, která doposud nenašla „společnou řeč“ a nemohla vytvořit závěrečnou zprávu, která by měla být podkladem pro vytvoření návrhu legislativních změn ve světle výše citovaného rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (s. 368). Další část věnovanou Německu napsala *Nina Althoff*. Zaobírá se především genderovou diversitou v právu ve vazbě na základní lidská práva, formuluje návrhy, a to i jde-li o koncept rodičovství a problematiku intersexuálních dětí (s. 393).

Samostatná pozornost je v recenzované knize zaměřena na mezinárodní právo soukromé v návaznosti na dané téma. Spoluautoři *Anatol Dutta* a *Walter Pintens* hovoří o potřebě vytvoření specifických kolizních norem a věnují se také uznávání zvláštního statusu intersexuálních osob (s. 415 a násl.).

Závěrečná část díla (VI.) je věnována lidskoprávní dimenzi dané problematiky. Vnitřně je strukturována do tří relativně samostatných celků, z nichž bezesporu nejzajímavější je kapitola pojednávající o „intersexuálních dětech“. Tento pojem je často používán pro krátké označení dětí narozených s „neurčitými sexuálními znaky“. Stěžejní otázkou při narození dítěte je, zda by mělo mít určeno pohlaví ihned při narození anebo v raném dětství a podstoupit chirurgický zákrok či jiné formy léčby k získání jasného pohlaví. Po desetiletí byly chirurgické zásahy prováděny s vírou v jejich nezbytnost, byť se mnohdy jednalo o zákroky, které na dětech zanechávaly negativní fyzické i psychické následky. V období posledních deseti až patnácti let začala nicméně vzrůstat pozornost směrem k lidským právům dětí v této věci, zakotveným zejména *Úmluvou o právech dítěte*, ale i jinými lidskoprávními smlouvami (s. 515). Právo na osobní identitu, integritu a soukromí je dle *Kirsten Sandberg* třeba chápat jako jeden z prvků, který je třeba vzít v úvahu při posuzování nejlepšího zájmu dítěte zakotveného v článku 3 *Úmluvy o právech dítěte*. Článek 8 *Úmluvy o právech dítěte* pak představuje závazek státu respektovat právo dítěte zachovat si vlastní identitu, respektive totožnost, a to i tehdy, pokud se dítě narodí s „intersex“ charakteristikou. Podle autorky se jedná o část identity dítěte, která by měla být respektována a neměla by se měnit, a to především proto, že chirurgická změna pohlaví, již by dítě v raném věku podstoupilo, je nevratným procesem. Velký problém by totiž mohla znamenat v budoucnu, pokud by se dítě rozhodlo pro své původní či jiné pohlaví (s. 517). Je všeobecně známo, že čl. 19 *Úmluvy o právech dítěte* zaručuje dítěti právo na ochranu před všemi formami násilí. Chirurgické operace dítěte či různé medicíny, které dítě podstoupí bez svého souhlasu, mohou mít na jeho psychiku a zdraví vůbec devastující vliv. Široký výklad citovaného článku zahrnuje též ochranu před násilím v podobě zásahů do psychické integrity dítěte. Lékařský proces změny pohlaví nezahrnuje pouze chirurgický zákrok a následnou léčbu, ale také velmi rozsáhlé vyšetření intimních částí těla. I tento typ zásahů musí být s nejlepším zájmem dítěte v souladu. Autorka v této souvislosti poukazuje na fakt, že problematikou chirurgických zákroků u dětí se zabíral jak Výbor proti mučení (*Committee against Torture, CAT*), tak Výbor pro práva dítěte (*Committee on the Rights of the Child*). Z jejich pera vzešla – mimo jiné – myšlenka na podpoření autonomie dítěte ve vztahu k jeho vlastnímu rozhodnutí podstoupit operaci nebo jiné lékařské ošetření, či nikoli. Jde o to, aby se dítě nestalo pouhým objektem svévolného nebo protizákonného zásahu bez ohledu na jeho vůli (s. 526) a aby byla jeho participační práva garantovaná čl. 12 *Úmluvy o právech dítěte* brána vážně. Tímto počínem byla posílena práva dítěte v této oblasti a rozšířeno uplatnění obecně uznávané zásady autonomie vůle i na děti (s. 530). Dále, mnoha zemím byly doporučeny konkrétní

kroky, kupř. Německu, Švýcarsku, Dánsku, Francii a Novému Zélandu, které recenzované dílo představuje. Dle autorky této významné partie knihy jde především o to, že nikoli nezbytné medicínské zákroky na tělech dětí je nutné mít za porušení *Úmluvy o právech dítěte*, respektive dalších mezinárodních smluv. Autorka svůj příspěvek uzavírá slovy o potřebě „holistického“ přístupu k právům dítěte (s. 534).

Závěrem lze říci, že autoři recenzované knihy představili ve svých příspěvcích celé spektrum otázek. Jejich práci je tak třeba ocenit právě a zejména z důvodu komplexního zpracování problematiky intersexuálních osob, mnohdy zcela opomíjené, bagatelizované či patologizované. Práce je pojata jako „otevření“ tématu intersexuálních osob širokému okruhu čtenářů, nejen právníké veřejnosti. V práci si lze přečíst i pasáže věnované medicíně, psychologii či teologii. Čtenář uvítá zejména první kapitolu zaměřenou na biologii sexuálního vývoje plodu, která mu pomůže pochopit problematiku pohlavního ústrojí u mužů i žen, či právě povahu hormonů v těle intersexuálních osob. Zajímavé jsou i exkurzy do právních úprav vybraných zemí v čele s Maltou jakožto zemí, jež má k problematice intersexuálních či transsexuálních osob zcela evolutivní přístup. Také závěrečná pasáž věnována lidským právům ve vazbě na problematiku intersexuálních dětí je inspirativní. Kniha tak bude přínosem nejen pro čtenáře, kteří se problematikou intersexuálních osob profesně zabývají, ať už z jakéhokoliv úhlu pohledu. Intersexuální jedince již nelze vnímat jako osoby s duševní či společenskou poruchou. Je na společnosti, jaké prostředí a právní úpravu pro intersexuální osoby vytvoří. Recenzované dílo proto může posloužit i jako velký zdroj inspirace pro novou právní úpravu intersexuálních (a transgender) osob v České republice, či alespoň přispět do probíhající diskuse.

Petra Kotková* – Zdeňka Králíčková**

* Mgr. Petra Kotková, doktorandka na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 431310@mail.muni.cz.

** Prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: zdenka.kralickova@law.muni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Správa zo XVI. konferencie o histórii advokácie konanej 11. októbra 2019 v Českej Lípe

Naposledy sa o konferenciách o histórii advokácie mohli čitatelia časopisu *Právnik* niečo dozvedieť v čísle 4 z roku 2009 v správe z V. konferencie o dejinách tohto právnického povolania. Po Prahe, Kutnej Hore, Brne, Plzni, Olomouci, Kroměříži, Chýši, Bratislave, Hradci Králové, Českom Krumlove, Banskej Bystrici a Luhačoviciach tento rok zavítali účastníci konferencie do Českej Lípy. Nepochybne tak ide o pravidelné „putovné“ stretnutie záujemcov o históriu tejto noblesnej profesie, za aké ho označil aj jeho *spiritus movens* *Stanislav Balík*. V poradí šestnástu konferenciu o dejinách advokátskeho povolania usporiadal Výbor pre históriu advokácie Českej advokátskej komory v spolupráci s Okresným súdom v Českej Lípe. Podujatie sa uskutočnilo vo Ville Hrdlička a viedol ho jeho pravidelný moderátor *S. Balík*, ktorý je emeritným sudcom Ústavného súdu Českej republiky a bývalým predsedom Českej advokátskej komory. Samotné zvolenie miesta konferencie vhodne dopĺňalo jej historický charakter. Villa Hrdlička, kde sa podujatie uskutočnilo, pochádza z obdobia secesie a postavili ju v čase *fin de siècle* v roku 1898. Tento bývalý letohradok obchodníka *H. I. Altschula* bol skonfiškovaný ako židovský majetok v roku 1940 a ako nemecká nehnuteľnosť o päť rokov neskôr. Socialistická epocha nášho dejinného vývoja ju poznamenala ako sídlo Domu pionierov, po Nežnej revolúcii bola v období 2008–2011 podnikateľom *Martinom Hrdličkom* zrekonštruovaná do dnešnej podoby.

Entrée konferencie predstavovali po privítaní prítomných *Stanislavom Balíkom* úvodné slová senátora volebného obvodu Česká Lípa *Jiřího Voseckého*, predsedu Okresného súdu v Českej Lípe *Milana Vencla*, predsedu Českej advokátskej komory *Vladimíra Jirouška*, predsedu Komisie pre históriu advokácie Slovenskej advokátskej komory *Petra Keremana* a napokon jeho českého náprotivka – predsedu Výboru pre históriu advokácie Českej advokátskej komory *Petra Poledníka*.

S úvodným príspevkom *Antonín Putzlacher, advokát, historik a sběratel rukopisů* predstúpila pred auditórium vedúca katedry pomocných vied historických a archívneho štúdia na Filozofickej fakulte Univerzity Karlovej v Prahe *Marie Bláhová*, ktorá sa venovala životným osudom Tomáša Antonína slobodného pána von Putzlachera žijúceho v rokoch 1722 až 1796. Tento absolvent štúdia na Právnickej fakulte Karlo-Ferdinandovej univerzity v Prahe v svojej profesijnej praxi pracoval epizódne aj v advokátskej kancelárii Josefa Azzonihho. Majoritnú časť svojho života však spojil s prácou pre pražský magistrát, zastával však aj post syndika kancelárie svojej *alma mater* i funkciu zemského advokáta Českého kráľovstva (1764). Za svoju životnú prácu bol v roku 1793 nobilitovaný s predikátom *Freiherr von Putzlacher*. Viac ako v právnickej obci je pritom známy medzi historikmi predovšetkým kvôli svojej zberateľskej vášni v oblasti bohemikálnych rukopisov. Knižnica T. A. von Putzlachera bola po jeho smrti rozpredaná a získala ju šľachtická rodina Lobkowiczových. Z jeho zbierok bol významným napríklad rukopis *Českej kroniky Přibíka Pulkavy z Radetína*, viaceré exempláre sa dnes nachádzajú v moravskej krajinskej knižnici, v pražskej Národnej knižnici a vo wrocławskej univerzitnej knižnici.

O viac než storočie mladšie obdobie bolo zase predmetom prednášky lučeneckej advokátky *Viktórie Hellenbart Zárobkové možnosti advokátov podľa knihy Dr. Králíka Lajosa*

Advokátsky stav, vydaney Budapeštianskou advokátskou komorou v roku 1903. V autorkinom výstupe sa prejavil jej dlhodobý záujem o monografiu penzionovaného advokáta z hlavného mesta Zalitavska Lajosa Králika, ktorá bola v praxi aplikovaná ako komentované znenie uhorského zákonného článku XXXIV/1874 o advokátskom poriadku. Tento rok odznel z úst V. *Hellenbart* prehľad úpravy palmárných príjmov advokátov Krajín svätoštefanskej koruny. Maximálne odmeny boli advokátom priznávané v rámci insolvenčných konaní i pri správe majetku, napríklad pri dohodnutí nájmu v dĺžke 1 000 rokov sa akceptovala aj odmena v sume 40 000 K. Polemizovalo sa aj s prijatím predpisu o fixnej odmene právnych zástupcov pri zastúpení v civilných veciach obdobne ako v Nemeckej ríši. Z viacerých faktografických údajov zaujalo napr. zvýšenie stavu advokátov v Budapešti zo 708 v roku 1875 na 1 268 o dvadsaťšesť rokov neskôr. V predmetnom období z celkového počtu 2 589 zapísaných advokátov až 1 321 zástupcov advokátskeho stavu svoju profesiu zanechalo, či už dobrovoľne, alebo výmazom za závažné disciplinárne previnenia (dokonca aj za žobranie). Prítomných rozosmialo i dobové tvrdenie že „*pri lenivom lude sa aj advokátovi ujde málo*“. V celom Zalitavske pritom pôsobilo v roku 1874 až 4 800 zástupcov advokátskeho stavu.

Ďalší prednášajúci z radov advokácie Lukáš Malý predstúpil pred auditórium s príspevkom *Advokacie a justice ve viktoriánské Anglii*. Najskôr sa pritom zamerl na prvé právne predpisy stredovekého Anglicka o zastúpení z Westminsterského štatútu pochádzajúceho z XIII. storočia. Zaujalo aj poukázanie autora na klasifikáciu anglických právnych zástupcov v XVI. storočí na barristerov (od roku 1895 pôsobili v *Barr council*) a solicitorov (združených od roku 1825 v *Law society*). V prednáške bolo priblížené i schválenie zákonov o súdnictve z rokov 1873–1875, prijatých na návrh Benjamina Disraeliho a Williama Gladstona, na základe ktorých boli kreované Odvolací súdny dvor, Vyšší súdny dvor a Najvyšší súdny dvor. Z právnej praxe viktoriánskeho obdobia vo Veľkej Británii L. Malý spomenul aj pôsobenie právneho zástupcu spisovateľa Oscara Wildeho, ktorým bol barrister sir Edward George Clarke žijúci v období 1841–1931.

Pedagogička Právnickej fakulty Trnavskej univerzity *Martina Gajdošová* a advokát z Košíc *Peter Kerecman* prišli so zaujímavou tematikou *Vily advokátov – nové trendy v architektúre v prvej polovici 20. storočí* so zámerom mapovať bývanie advokátov v spomenutom období. Zo siahodlhého výpočtu advokátskych obydlií možno uviesť vilu Pavla Mudroňa z Turčianskeho Svätého Martina z roku 1882, kde P. Mudroň býval s rodinou a vykonával advokáciu spolu so svojím zaťom Andrejom Halašom a ktorá sa stala národnou kultúrnou pamiatkou. Z ďalších advokátskych rodín za povšimnutie stálo bývanie Aranyossovovcov de Forbász z Košíc a Daxnerovcov de Tótzabar z Tisovca. V prednáške boli uvedení aj architekti Michal Milan Harminc ako autor vily Emila Stodolu z Liptovského Svätého Mikuláša (1902) a Bratislavy (1928), resp. Juraj Tvarožek ako autor vily Hynka Hromadu s prvým teplovzdušným kúrením na Slovensku (1936). Predstavy auditória boli naplnené aj pri zhliadnutí fotografií vil spisovateľa a viceprezidenta Slovenskej krajiny Jána Jesenského de Magna Jasen v Bánovciach nad Bebravou (1909), abovskoturniansko – šarišského župana Pavla Fábryho v Bratislave (aktuálne sídlo veľvyslanectva Ruska), alebo honorárneho konzula Švédska Emila Stodolu ml. v Bratislave. Ďalšími obrazovo prezentovanými obydliami boli bratislavská funkcionalistická vila architekta Merganca v spoluvlastníctve ministra spravodlivosti Ivana Déra a manžela spisovateľky Zuzky Zgurišky Jaroslava Dvořáka. Košický mešťanosta Pavol Novák bol uvedený vilou z roku 1928, inak sestru vyššie uvedeného Pavla Fábryho si P. Novák vzal za ženu. Nepovšimnutým nezostal ani byt Jána Roba Poničana z Bratislavy a vila z rasových dôvodov do koncentračné-

ho tábora odvečeného Emila Schlesingera. Z územia historických českých krajín nebola vynechaná známa pražská vila advokáta Winternitza postavená podľa projektu známeho architekta Adolfa Loosa.

S prednáškou na tému *Historie soudní budovy Okresního soudu v České Lípě* vystúpila absolventka Právnickej fakulty Západočeskej univerzity v Plzni *Karolína Truhlářová*, účastníci konferencie si túto budovu v prestávke mohli prehliadnúť. Budova bola postavená na základe rozhodnutia mestského zastupiteľstva Českej Lípy z roku 1891 na mieste bývalého kláštora Rádu augustiniánov, ktorého fundátorom bol generalissimus Albrecht Václav Eusebius z Valdštejna (1583–1634). Výstavbu súdnej budovy dozoroval Jozef Schreider v období 1896 až 1898, pričom cena diela bola vo výške 253 000 K. Okrem tejto budovy sa predmetom stavby stali aj vedľajšie priestory väznice. V súčasnosti je budova sídlom Okresného súdu v Českej Lípe, namiesto väznice však priestory predmetného zariadenia prevzali pobočky úradu práce a úradu pre zastupovanie štátu vo veciach majetkoprávných.

Karolína Truhlářová sa prezentovala aj príspevkom *Českolipský proces s Jakubem Arbesem*. Známý český spisovateľ a novinár Jakub Arbes (1840–1914) bol späť s miestom konferencie z dôvodu výkonu trestu odňatia slobody v rozmedzí rokov 1872 až 1873. V predmetnom období, na čo autorka vhodne poukázala, bol ako zodpovedný redaktor *Národných listov* súdený v rámci piatich trestných konaní spolu s kolegami Erbenom a Sluníčkom. Aj keď v dvoch procesoch J. Arbesa súd oslobodil spod obžaloby, ďalšie tri preňho znamenali uloženie trestu odňatia slobody. Samotný výkon trestu u odsúdeného v českolipskej väznici z rokov 1873–1874 sa niesol v znamení aj romantických zážitkov, čo prítomní komentovali s úsmevom.

Michal Rampášek pôsobiaci ako advokát v Bratislave v prednáške *Obhajoba pred vojenskými súdmi v rokoch 1918 až 1992* načrtnol vývoj obhajoby na našom území od prijatia vojenských trestných poriadkov v Rakúsko-Uhorsku z roku 1912 (č. 131/1912 Ríš. zák. platného v Kráľovstvách a krajinách na Ríšskej rade zastúpených a zák. čl. XXXII/1912 z Krajín koruny Svätého Štefana v znení neskorších predpisov najmä zákona č. 89/1918 Zb. z. a n.). Autorom bola uvedená obhajoba do roku 1918, keď sa obhajcom pred vojenskými súdmi mohol stať iba aktívny dôstojník či aspirant justície, záložný dôstojník, resp. advokát zo zoznamu obhajcov domobrany, alebo vybraný dôstojník žandárstva príp. spoločnej c. a k. armády. Prvorepubliková právna úprava zrušila status „príslušných veliteľov“ teda obžalovacích orgánov armády ako pozostatok inkvizičného procesu. Po páde monarchie ako obhajcovia mohli vystupovať pred vojenskými súdmi aj rezervní dôstojníci, od roku 1936 však v čase ohrozenia štátu boli vytvorené osobitné zoznamy ministerstva spravodlivosti pre obhajobu vo veciach stíhania za trestný čin vojenskej zrady, resp. jej neprekazenia príp. neoznámenia. Z týchto skutkov obžalovaný mohol mať iba jedného obhajcu, ktorý nesmel mať vyššiu hodnosť než predseda senátu. Zatiaľ čo počas druhej svetovej vojny sa v Protektoráte Čechy a Morava vojenské trestné právo neaplikovalo, v Slovenskej republike bola v roku 1941 prijatá novelizácia vojenského trestného poriadku. Po oslobodení ČSR mohlo byť pojednávané bez prítomnosti obhajcu v niektorých trestných veciach pri ukladaní peňažných trestov či trestov odňatia slobody do hranice piatich rokov, pre advokátov boli zaujímavé obhajoby pred štátnym súdom. Prvý socialistický trestný poriadok č. 87/1950 Zb. pripustil obhajobu pred vojenskými súdmi iba dôstojníkom justície, alebo obhajcom z osobitného zoznamu, čo platilo až do novely nového trestného poriadku č. 141/1961 Zb. prijatej v roku 1965. Obhajoba dôstojníkom justície bola ponechaná iba z dôvodov zvlášť dôležitého záujmu obrany vlasti. Po páde socializmu bola v roku 1990

zavedená obhajoba pred vojenskými súdmi (ktoré zrušila ČR v roku 1993 a SR v roku 2009) výlučne advokátmi s tým, že v rokoch 1973–1992 existoval osobitný zoznam advokátov oprávnených oboznamovať sa so skutočnosťami predstavujúcimi štátne tajomstvo.

Další advokát *Rudolf Manik* z Košíc v štúdiu *Sovietska advokácia – náš vzor* prezentoval vývoj advokácie v krajine Sovietov. Po uvedení prvých ruských prameňov právneho zastúpenia z *Pskovskej súdnej gramoty* pokračoval prezentáciou úpravy postavenia prísažných advokátov v zmysle zákona o súdnej organizácii z roku 1864. Spomedzi advokátov a koncipientov cárskeho Ruska spomenul V. I. šľachtica Lenina, A. J. baróna Vyšinského, šéfa tajnej polície V. R. Menžiňského, predsedu Malej rady komisárov M. Kozlowského, ľudových komisárov justície I. Steinberga, P. Stučku, D. I. Kurského, veliteľa Robotnícko-roľníckej Červenej armády N. V. Krylenka či generálneho prokurátora ZSSR P. A. Krasikova. Následne sprehľadnil právne úpravy advokácie v sovietskom Rusku z rokov 1917 i 1922, zriadenie kolégií advokátov aj *juridičeskich konsultacij*. Sovietsku normotvorbu predstavovali i nariadenia z rokov 1939 a 1962, ako aj zákon o advokácii v ZSSR z roku 1979 platný v Rusku do roku 2002.

Advokacie v pražském Karlíně a na Žižkově v době první republiky bola témou advokátskeho koncipienta *Štěpána Hubičku*. Obe mestá, Karlín od roku 1903 a Žižkov od roku 1881, sa stali v roku 1922 obvody hlavného mesta Prahy. V rámci Žižkova autor uviedol otca i syna Karla a Dobroslava Líbalových, ďalej Františka Lokaya st. i ml. i Huga Richtera st. aj ml. Zatiaľ čo Hugo Richter starší bol známy ako tenorista Národného divadla pôsobiaci pod umeleckým pseudonymom Hugo Dvořák, Hugo Richter ml. zatknutý v roku 1943 gestapom a o rok neskôr vymazaný zo zoznamu advokátov, sa po komunistickom prevrate stal predsedom Štátneho súdu v Prahe a zomrel vo vysokom veku až po páde socializmu v roku 1993. V Karlíne z predmetného obdobia Prvej československej republiky Š. Hubička priblížil krátke medailóny advokátov Jozefa Neumanna, Arnošta Steinera, Karla Schönbauma a Eugena Grönbauma, ktorí prišli o život počas holocaustu z rasových dôvodov.

Vysokoškolský pedagóg Právnickej fakulty Západočeskej univerzity v Plzni *Vilém Knoll* s medailónom *Advokátní koncipient rabínom* načrtol curriculum vitae plk. in mem. JUDr. Hanuša Samuela Rezeka (1902–1948). Tento dôstojník sa narodil s priezviskom Rebenwurzle v rodine starostu miestnej židovskej obce. Ako absolvent právnických štúdií získal akademický titul doktor práv a zamestnal sa ako advokátsky koncipient v advokátskej kancelárii Jozefa Goldbergera vo Vsetíne. Stranícky organizovaný v Československej sociálnodemokratickej strane robotníckej vykonával funkcie člena mestského zastupiteľstva Vsetína aj predsedu miestnej židovskej telovýchovnej organizácie Maccabi. Zatknutý bol vzápätí po okupácii Čiech a Moravy v roku 1939, no ušiel do mandátneho územia Spoločnosti národov Palestína a stal sa príslušníkom československého zahraničného vojska ako poľný rabín v hodnosti dôstojníka duchovnej služby. Bol účastný aj obliehania francúzskeho Dunkerque, po návrate do oslobodenej ČSR si zmenil priezvisko na Rezek. Zastával post zástupcu vrchného rabína Čiech a Moravy a predsedal aj Maccabi ČSR. Zomrel v roku 1948 pri havárii lietadla v Grécku, jeho manželka v roku 1949 so synom Jehošom a dcérou Danielou emigrovala do izraelského štátu.

Životné osudy svojho predka priblížila *Marie Šrámková* v príspevku *Příběh advokáta JUDr. Otakara Kudrny*. Prítomní sa oboznámili so životnými osudmi advokáta Otakara Kudrnu, ktorý svetlo sveta uzrel v roku 1853 v rodine lekára. Vlastnú advokátsku prax vykonával v meste Netolice, no popri profesijnej praxi ho zaujala i politika, vykonával aj mandát poslanca zemského snemu. Verejnosť pozná i národopisné zbierky O. Kudrnu, ten v svojej záveti zriadil nadáciu, ktorej odkázal renesančný dom. Aktuálne v tomto dome

sídlí Múzeum JUDr. O. Kudrnu v Netoliciach, v tomto meste ako jeho starosta v roku 1940 JUDr. Kudrna zomrel.

S posledným príspevkom nazvaným *Krušný týden českolipského notáře Heinricha Giertha* vystúpil ako už tradične advokát *Stanislav Balík*. Jeho príspevok sa týkal kauzy z „domáceho“ prostredia konferencie, keďže práve v Českej Lípe v roku 1935 z neuzamknutého sejfu v notárskej kancelárii JUDr. Heinricha Giertha odcudzila jeho domáca Berta Fiedlerová 72 000 Kč a 54 stavebných losov, zahrabaných vzápätí jej synom na susednom pozemku. B. Fiedlerová bola ešte v roku 1935 odsúdená na trest odňatia slobody v dĺžke dvoch rokov nepodmienečne a jej syn na jeden rok podmienečne. V tlači pritom žurnalisti uvažovali aj o vine notára v predmetnej kauze, ktorá však bola napokon úplne vyvrátená. Po skončení druhej svetovej vojny bol však Henrich Gierth z Československa v roku 1945 odsunutý. Stanislav Balík po tomto príspevku aj konferenciu ukončil, čím sa zavŕšil jej tradičný epilóg charakterizujúci toto stretnutie záujemcov o dejiny advokácie od roku 2004.

Rudolf Manik*

* JUDr. PhDr. Rudolf Manik, PhD., MBA, MHA, advokát. E-mail: rudomanik@gmail.com.

The Hundredth Anniversary of the first Czechoslovak Constitution

Eva Broklová

Abstract: The first part of this article compares the 1920 Czechoslovak constitution to the constitutions of Republic of Austria and the German Weimar Republic. The second part deals with the views president Masaryk held in constitutional matters. The third part offers a detailed analysis of the first Czechoslovak Constitution. Constitutional differences between states are caused by different history, tradition and political culture. Direct presidential election which the Constitution of Weimar Republic provided for caused the weakening of the role of the Parliament. Contrary to that the presidential status in the 1920 Czechoslovak constitution did not endanger the position of the Parliament despite the fact the president had the right of suspensive veto as in the American presidential system which would enable him to make major decision without the consent of the parliament. On contrary to other new states in Central Europe, which had an unstable multi-party system, the Czechoslovakia succeeded in building a stable multi-party system. The establishment of local governments reflected the complex nationality structure and in particular the disloyalty of certain minorities to the Republic. The result was a rather decentralized public administrative, based on the French model rather than on the idea of self-government. Two thirds of the local representatives were elected.

Key words: constitution, government, president, election, presidential election, unstable/stable multi-party system, selfgovernment, local representatives, right of suspensive veto, MPs

Taking Rights Deviously: The Direct Application of the Fundamental Rights Catalogue of Czechoslovak Constitutional Charter of 1920 by the Supreme Administrative Court between 1921 and 1938

Michal Šejvl

Abstract: This article analyzes case-law of Czechoslovak Supreme Administrative Court between 1921 and 1938 to find out, whether this court directly applied the 1920 Czechoslovak Constitutional Charter catalogue of fundamental rights. For the purposes of this article, direct application covers situations when the court used fundamental provisions without invoking statutes or bylaws adopted to implement these provisions. Case-law on § 113 par. 2 (on dissolution of associations), §§ 122–125 (on freedom of religion) and §§ 106 and 128 (on principle of equality) was chosen, because other provisions of the catalogue usually referred to statutes or bylaws for more detailed regulation. There are not in general many cases of direct application of fundamental rights provisions. However, provisions of § 113 par. 2 and of §§ 122–125 were applied directly. On the other hand, two equality clauses in §§ 106 and 128 started to be applied directly by the court only in the end of 1930s, no “test of discrimination” (even in some “embryonic” form) was used, and it is not possible to say, whether the cases on direct application of equality clauses must be perceived as a “shift” in the court’s approach or as outliers. When provisions on dissolution of associations and on religious freedom were applied directly, exceptionally statutes or bylaws that had been adopted before the Constitutional Charter came into force were partially derogated too. While it was not possible to use fundamental rights catalogue as a constitutional review standard by the court in the case of measures adopted after the Constitutional Charter (because this type of constitutional review was in the exclusive competence of Constitutional Court and rather limited), pre-constitutional measures were open to constitutional review even for Supreme Administrative Court or Supreme Court, because Art. IX. of the introductory act to the Constitutional Charter enabled courts to review constitutionality of these measures. However, examples of this partial derogation are rather insignificant from the point of view of fundamental rights protection. In spite of the fact that we can find direct application of fundamental rights provisions, it is possible to say that in general examined provisions were applied rather restrictively (from the present-day point of view).

Key words: Czechoslovak First Republic Supreme Administrative Court, analysis of Czechoslovak Supreme Administrative Court case-law between 1921 and 1938, Czechoslovak Constitutional Charter of 1920, direct application of constitution, direct application of fundamental rights, fundamental rights, human rights, Czechoslovak law regulating associations in the times of the First Czechoslovak Republic, principle of equality, religious freedom in the Czechoslovak First Republic, derogation of legal measures adopted before 1918, fundamental rights as a constitutional review standard, “test” of discrimination

The Exercise of Criminal Jurisdiction by Authorities Other than Judiciary (to the Constitutional Foundations of Misdemeanour Law)

Martin Kopecký

Abstract: The article analyzes legislation contained in the Constitutional Charter of Czechoslovakia from 1920 which defines that judiciary can also be exercised by other bodies as well as courts. This rule can be found in regulations of police or financial criminal procedure. The article analyses theoretical concepts to the activity of public administration which consists in hearing and punishment of offenses and other unlawful acts, and to her relation to the judicial criminal procedure. The article also deals with the changes that occurred in misdemeanour law due to inclusion of hearing of administrative offenses into cases of so-called criminal charges according to the European Convention on Human Rights.

Key words: constitutional charter, administrative offense, judiciary, administrative authority

Constitutional Limits of Protection of “Intellectual Property” and Rights of Publishers of Press Publications

Pavel Koukal

Abstract: The author analyzes the protection of rights to the results of creative intellectual activity [Article 34 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms] and related protection of intellectual property enshrined in Article 11 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. In his paper, the author points out that the constitutionally guaranteed protection of property has its vertical and horizontal dimensions. While the vertical dimension rests in the protection of property against arbitrary interference by the state power, the horizontal dimension means that it must be clear to third parties what conduct is legally allowed or prohibited. This requires that property rights should be clearly defined in terms of their subject matter, content, and scope. The author further concludes that there must be a compelling reason for introducing new objects of intellectual property rights, such as press publications. In this area, the legislature is limited by the principle of general freedom of action and also freedom of expression. According to the author's view, the introduction of online publishing rights for publishers of press publications, as provided for in Articles 15 and 16 of Directive 2019/790/EU, will result in that any commercial act of reproduction of news articles by the search engine operator (ISP) will be subject to a license agreement. This will interfere with the public debate on the Internet over current events of political, cultural, or social life.

Key words: copyright, general freedom of action, protection of property, protection of press publications concerning online users, European Court of Human Rights, freedom of expression

On the Development of the Conditions of Expropriation in Private and Public Law (Focusing on the Requirement of Subsidiarity in the Case of Necessary Access to Real Estate)

Jan Malast

Abstract: The paper deals with the issue of legal conditions of expropriation and their changes in the background of the development of their legal regulation. It analyzes the conditions arising from both private and public law regulations and considers, in particular, some of the legal requirements not directly incorporated in constitutional regulations. Particular attention is paid to the requirement of the principle of subsidiarity of expropriation, which is emphasized both by theory and by partial legal regulations but is not explicitly included in the constitutional conditions of expropriation. The paper discusses some issues related to the principle of subsidiarity, especially concerning the institute of the necessary access to real estate.

Key words: expropriation, principle of subsidiarity, necessary access to real estate, necessary passage

The ne bis in idem Principle in the European Union Competition Law

Michal Petr

Abstract: The Court of Justice of the European Union interprets the ne bis in idem principle in cases concerning competition law differently, than it does in other areas of law, including the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union; this specific interpretation concerning competition law is arguably also contrary to the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Based on the current case-law, it is thus in principle possible to investigate within the EU the same anticompetitive conduct by multiple competition authorities. It is argued that this approach needs to be abandoned for the future.

Key words: Charter of Fundamental Rights of the EU, competition law, ne bis in idem, parallel proceedings