

STATI

Vlastníková služebnost: dvě pojetí tohoto institutu

Matěj Czinege*

Abstrakt: Koncept vlastnické služebnosti je českému právnímu prostředí známý již přes sto let, ostatně současná právní úprava občanského zákoníku výslovně možnost zřízení (a trvání) vlastnickovy služebnosti dovoluje. I přes toto všechno je doktrinálně stále neznámá. Především jak byla vlastnická služebnost ovlivněna změnou pojmání vlastnického práva, respektive věcných práv po rekodifikaci soukromého práva? Tato studie přináší dvě teorie vlastnickovy služebnosti, které vychází ze dvou odlišných pojetí věcných práv: teorii spící služebnosti, která vychází z kvantitativního pojetí vlastnického práva, respektive věcných práv, která byla doposud v české právní doktríně zastávána těmi, kteří se tématem zabývali v odborné literatuře; a teorii souběhu titulů, která vychází z kvalitativního pojetí vlastnického práva, respektive věcných práv, která našla své uplatnění především u některých autorů v německém a švýcarském právním prostředí. Tato odlišná pojetí však nemají jen doktrinální povahu, ale jsou s nimi spojeny i praktické důsledky. Předkládaná studie nabízí podrobný rozbor těchto dvou teorií se zdůrazněním jejich rozdílů, které se přenášejí do způsobů jejich fungování, především i do jejich zániku. Ačkoliv tato studie nabízí argumentaci pro obě představené teorie, na základě zásad, na kterých stojí současná úprava věcných práv v občanském zákoníku, se kloní k teorii souběhu titulů.

Klíčová slova: služebnost, věcná práva, omezená věcná práva, vlastnická služebnost, všeobecný zákoník občanský

Úvod

Slovutnou obhajobu vlastnické služebnosti podal na stránkách tohoto časopisu téměř přesně před sto lety Rouček.¹ Smyslem jeho článku byla obhajoba vlastnické služebnosti² v době, kdy vznikal návrh československého občanského zákoníku, a to jak v souvislosti s jejím uplatněním v tehdejší účinném právu, tak s návrhy *de lege lata*. Sto let, kolik uplynulo od publikace Roučkova článku, s sebou vzalo jak tehdy platnou právní úpravu všeobecného zákoníku občanského (dále „v. z. o.“), tak vznikající novou osnovu občanského zákoníku; přišly a odešly s nimi rovněž další dva občanské zákoníky a jeden další, ten současný, byl přijat; jeho desetileté výročí jsme v roce 2024 oslavili. Přesto je debata o vlastnické služebnosti stejně důležitá jako onehdy, aniž by se za těchto sto let významně posunula.

Kromě zmiňovaného Roučkova článku se ve 30. letech ještě objevuje článek na pokračování Jaroslava Blechy v *Českém právu*,³ nedávno pak také článek Šustrové a Borovičky

* Mgr. PhDr. Matěj Czinege, interní doktorand; katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: matej.czinege@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8213-0527>. Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 622 *Technologický pokrok a společenské proměny jako výzvy pro zkoumání základních otázek práva*. Autor děkuje recenzentům za jejich cenné poznámky a postřehy.

¹ ROUČEK, F. Vlastníková služebnost. *Právník*. 1925, roč. 64, s. 201–209, 241–249.

² Rouček používá termín vlastníková služebnost; oba pojmy jsou volitelně zaměnitelné. Já je zde v této studii rovněž používám *promiscue*.

³ BLECHA, J. Vlastníková služebnost. *České právo. Časopis Spolku notářů československých*. 1933, roč. 15, č. 8–10,

o praktických aspektech při zřízení vlastnické služebnosti.⁴ Zásadou *nemini res sua servit* coby základní zásadou ovládající povahu skupiny věcných práv k věci cizí se zabýval Šejdl.⁵ Jinak se otázkám spojeným s vlastnickou služebností věnovali okrajově i další autoři v souvislosti se zánikem služebností, respektive věcných břemen splynutím,⁶ jak v mnohé komentářové literatuře, tak v dalších odborných textech obecného druhu; a to jak za účinnosti v. z. o.,⁷ tak zákona č. 141/1950 Sb., tzv. střední občanský zákoník,⁸ tak i za účinnosti předchozího obč. zák.⁹ Bylo obecně přijímáno, že v souladu se zásadou *nemini res sua servit* zaniká služebnost, respektive věcné břemeno splynutím. Výjimku představovala civilistická doktrína k v. z. o. (viz níže) stran pozemkových služebností a Spáčil, který dovozoval s odkazem právě na doktrínu k v. z. o., že nedochází ke splnutí, nýbrž pouze k suspenzi práva (jeho tzv. „usnutí“).¹⁰ Nutno podotknout, že judikaturou nebyla původně vlastnická služebnost umožněna;¹¹ bylo tomu tak na základě totožných argumentů, které používá OGH i dnes. Navíc je možné v souvislosti s konceptem vlastnické služebnosti zmínit i další studie zabývající se věcnými právy, z nichž je oprávněn vlastník zatížené věci, konkrétně o vlastníkově hypotéce píše Stieber¹² a Bezouška¹³, přičemž zde mám na mysli především případ tzv. vlastníkovy hypotéky se zajištěnou pohledávkou (*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*).¹⁴

s. 70–73, 78–79, 88–91; dále BLECHA, J. Vlastníková služebnost. *České právo. Časopis Spolku notářů československých*. 1934, roč. 16, č. 1, s. 13–16.

⁴ BOROVIČKA, P. – ŠUSTROVÁ, D. Vlastnická nemovitost a katastr nemovitostí. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 10, s. 23–26.

⁵ ŠEJDL, J. Věcná práva k věci cizí. In: VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. I. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 62–73.

⁶ Splynutím se v souvislosti se zánikem služebností sluší rozumět konsolidace (nikoliv konfuze – nesprávně tak HEIDINGER, A. Komentář k § 1445 a k § 1446 v. z. o. In: HARRER, F. – MADER, P. – FABER, W. a kol. *ABGB Praxiskommentar §§ 1293–1502. Band 6*. 3., neu bearbeitete Auflage. Wien: LexisNexis, 2006, s. 1025, marg. č. 1 a s. 1028, marg. č. 2; rovněž i KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. Práva věcná*. Svazek II. 3., doplněné vydání. Praha: nakladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 270). O konsolidaci v souvislosti s věcnými právy hovoří jak Heyrovský (HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opravené vydání. V Praze: Nakladatelství J. Otto, 1910, s. 1189–1190), tak i Svoboda (SVOBODA, E. *Osnova přednášek o věcných právech k věci cizí*. V Bratislavě: nakladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1925, s. 153). Z komparativního hlediska se rovněž používá tentýž pojem, viz např. Díez-Picazo pro poměry ze španělského práva (DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonio VI: Derechos Reales*. Madrid: Thomson Reuters, 2012, s. 205).

⁷ Mimo další citované také MAYR-HARTING, R. *Soustava občanského práva: Práva věcná. Kniha druhá*. Brno: Barvič & Novotný, 1924, s. 166.

⁸ Např. KNAPP, V. – LUBY, Š. – BLAŽKE, J. a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva: Celostátní vysokoškolská učebnice. Obecná část – Práva věcná. Svazek I*. Praha: Orbis, 1955, s. 392.

⁹ Mezi dalšími např. FIALA, J. Komentář k § 151p. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008, s. 716–717; nebo také LASÁK, J. Dvě poznámky k zásadě nemini sua res servit v úpravě občanskoprávních věcných břemen. *Právní rozhledy*. 2007, č. 19, s. 715–718. V době normalizace byly tématem spíše možnosti zřízení věcných břemen, a to především smluvně po novele občanského zákoníku provedenou zákonem č. 131/1982 Sb.; za ostatní viz např. KNAPP, V. – PAULY, J. Zamyšlení nad novelou občanského zákoníku. *Právník*. 1983, roč. 133, č. 8, s. 717–733.

¹⁰ SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. V Praze: C. H. Beck, 2006, s. 56–58; totožně SPÁČIL, J. Zánik a promlčení věcných břemen v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2006, roč. 15, č. 3, s. 85–94.

¹¹ K tomuto rozhodnutí Nejvyšší soud ČSR, sp. zn. Rv I 601/27 [Vážný 7757/1928], ze dne 4. 2. 1928, v němž se NS odkazuje na soudobou rakouskou odbornou literaturu a rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu; souhlasně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Rv II 148/30 [Vážný 10653/1931], ze dne 28. března 1931 a rozhodnutí Nejvyššího soudu Protektorátu Čechy a Morava, Rv I 1039/42 [Vážný 18490/1943], ze dne 14. dubna 1943.

¹² STIEBER, M. Vývoj a právní povaha vlastníkovy hypotéky. *Sborník věd právních a státních*. Ročník 21. Číslo 3–4, s. 209–377.

¹³ BEZOUŠKA, P. O vlastníkově hypotéce (včetně základního výkladu § 1380 ObčZ). *Právní rozhledy*. 2020, č. 19, s. 671–674.

¹⁴ A to proto, že tento druh vlastníkovy hypotéky vede k tomu, že vlastníkově svědčí vlastnické právo k zástavě i zajištěné

Toto historické pojetí na tomto místě opouštím a obracím se zpátky k účinnému občanskému zákoníku (dále „o. z.“). V této předkládané studii nemám v úmyslu obhajovat koncept vlastnické služebnosti, jako to činil Rouček, Blecha a Spáčil; vzhledem k jejímu výslovnému zakotvení v § 1257 odst. 2 a 1301 o. z. (výhradně) pro pozemkové služebnosti je tato debata, alespoň pro nyní, uzavřena.¹⁵ Smyslem tohoto článku je nabídnout novou teorii vlastnické služebnosti vedle té, která byla před rekodifikací zastávána v souvislosti s tehdejšími pojetím vlastnického práva a jiných věcných práv autory odborných publikací a která byla současně potvrzena i Nejvyšším soudem.¹⁶ Cílem článku je tak 1) vymezit dvě teorie vlastníkovy služebnosti a) v dosavadním pojetí („teorie spící služebnosti“)¹⁷ i b) v pojetí, které zde nově nabízím („teorie souběhu titulů“); dále 2) poukázat na jejich souvislost s koncepčním pojetím věcných práv; a 3) zasadit je do širšího kontextu platné právní úpravy s důsledky, které z jedné či druhé teorie pro platnou úpravu plynou.

Předmětem předkládaného článku není samotná zásada *nemini res sua servit* na rozdíl od důkladné studie Šejdlovy.¹⁸ Předmětem studie je platné právo, které beztak tuto zásadu prolamuje, takže platnost této zásady je zpochybnitelná.¹⁹ Každopádně cílem předkládané studie je zaměřit se na povahu vlastnické služebnosti, respektive možné přístupy v jejím chápání, nikoliv se zabývat prolamováním principu *nemini res sua servit*.

Jedná se o studii argumentační, v níž se pokusím obhájit tzv. teorii souběhu titulů (1b) z důvodů, které nabízím níže, a to především v návaznosti na odlišné pojetí povahy věcných práv po rekodifikaci soukromého práva. Rovněž se jedná o článek doktrinární, stavící na komparativním doktrinárním výzkumu. Na úvod si ještě dovoluji poznamenat, že doktrinární pojetí vlastnické služebnosti má pro její povahu zásadní význam, neboť nikoliv rozsáhlá právní regulace nemůže bez doktríny sama pro vymezení konceptu vlastnické služebnosti stačit. Chtěl bych zdůraznit, že tímto nekritizuji zákonnou úpravu; jen je třeba si uvědomit, že zde doktrína nabírá významu většího, a proto je důležité se jí i náležitě věnovat.²⁰ Navíc se domnívám, že v tomto tématu má česká civilistika co nabídnout i pro obecnou, kontinentální civilistickou doktrínu, respektive právní teorii, umocní-li se debata na toto téma; umožnění vlastnické služebnosti je stále spíše výjimkou než pravidlem.

pohledávce, čímž však zástavní právo nezaniká [viz BEZOUŠKA, P. O *vlastníkove hypotéce (včetně základního výkladu § 1380 ObčZ)*, s. 671–674], tedy zástavní právo jako omezené věcné právo, z něhož je oprávněn vlastník, lpí na věci, k níž svědčí vlastníkovu vlastnické právo; tatáž osoba je zároveň vlastníkem a zároveň oprávněným z omezeného věcného práva, což není situace nepodobná té, které je věnován tento skromný příspěvek.

¹⁵ Byť je možné vést debatu o tom, že vlastnická služebnost by měla být umožněna i pro osobní služebnosti, kde je její smysl totožný jako v případě služebností pozemkových; tak jako je tomu v případech německého i švýcarského práva. V tomto příspěvku se budu věnovat i vlastnické služebnosti pro osobní služebnosti, avšak pouze k ilustraci smyslu a účelu tohoto institutu, který je dle mého názoru zjevnější právě u osobních služebností, byť, jak bylo uvedeno, je zřízení vlastnické osobní služebnosti v českém právu vyloučeno.

¹⁶ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3981/2010, ze dne 29. května 2012.

¹⁷ Tato pojmenování jsou mým dílem a nepovažuji je za statické; věřím, že jsou možná i pojmenování jiná než tato nabízená.

¹⁸ ŠEJDL, J. *Věcná práva k věci cizí*, s. 62–73.

¹⁹ Podobně zpochybňuje Spáčil (viz SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*, s. 9) na obdobném základě jiné zásady, což činí i Bonfante, na kterého se odkazuje (viz BONFANTE, P. *Institute římského práva*. 9. vydání. Brno: nákladem ČS. A. S. Právník, 1932, s. 352).

²⁰ Viz RÜTHERS, B. – FISCHER, C. – BIRK, A. *Rechtstheorie*. 12. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, s. 199, marg. č. 309–311. Rütters považuje dogmatiku za „vysvětlení důvodů a modelů řešení, které jsou relevantní pro platné právo. [...] Účelem dogmatiky je vysvětlit platné právo s racionální přesvědčivostí.“ V tomto pojetí, ve vyhraněné pozici oproti právní teorii, je zde tak chápána. Podobně pak i FERNANDES, L. A. C. *Teoria geral do direito civil: introdução, pressupostos da relação jurídica*. Volume I. 6.ª edição. Universidade Católica Editora, 2012, s. 21 an.

1. Smysl vlastnické služebnosti

Koncept vlastníkovy služebnosti se objevil ve švýcarské právní vědě, odkud se dostal i do platného práva.²¹ Důvodová zpráva k účinnému občanskému zákoníku uvádí, že umožnění vlastnické služebnosti sleduje ryze praktický účel, spočívající v umožnění předběžné úpravy poměrů mezi jednotlivými pozemky.²² Podobně je obhajována i vlastnická služebnost v německém právu, kde je tento aspekt zdůrazněn tak, že se vyžaduje hospodářský účel vlastnické (pozemkové) služebnosti (*Eigentümergelegenheit*) jako podmínka pro její zřízení – takovým hospodářským účelem je například právě úmysl zatěžovaný pozemek převést; u vlastníkovy požívacího práva (*Eigentümergebrauch*) tomu už tak dnes není.²³ Takový praktický význam může vlastnická služebnost sledovat nejen pro poměry mezi osobami z právních jednání *inter vivos*, ale rovněž najde své opodstatnění i v dědicím právu. Pokud zůstavitel vůbec netestuje o svých dvou pozemcích, které jsou spolu funkčně nebo hospodářsky svázány a které po jeho smrti mohou přejít na dvě jiné osoby, nebo pokud o nich sice testuje, ale nezřizuje *mortis causa* služebnost (arg. § 1260 odst. 1 o. z.), jeví se, s ohledem na provázanost těchto dvou pozemků, zřízení vlastnické služebnosti žádoucí.²⁴

Stejně jako *Basler Kommentar* k ZGB, i německá právní věda dovozuje, že prakticky může být využitelné zřízení služebnosti před prodejem věci s tím, že pak mu bude svědčit omezené věcné právo k ní;²⁵ stejně tak je takto možné upravit pořadí na věci váznoucích věcných práv – vlastník může mít zájem na zachování přednosti „svého“ věcného práva před ostatními.²⁶

V případě osobních služebností (především požívacího práva vzhledem k jeho širokému obsahu) je možné uvažovat ještě o zajištění „ochrany“ před výkonem zástavního práva. Vlastník by si takto mohl zřídit požívací právo k věci, kterou následně zastaví. Dojde-li k výkonu zástavního práva zpeněžením zástavy ve veřejné dražbě, pak nabyvatel přejímá

²¹ Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník (osnova občanského zákoníku z roku 1937), Senát NS ČSR, senátní tisk č. 425, VI. volební období, 1937, k hlavně 12 (§§ 260 až 324), která odkazuje na původní článek HUBER, E. *Festschrift dem Geheimen Justizrat Herrn Professor Dr Hermann Fitting: Die Eigentümergelegenheit Ein Beitrag zu ihrer Rechtfertigung*. Bern: Stämpf, 1902. Huberova studie by na výbornou obstála i v konkurenci dnešní právní vědy; pokud by čtenář chtěl studovat vlastnickou služebnost blíže, než je nastíněna v této monografii, mohou doporučit tuto Huberovu knížku. Rovněž doporučuji konfrontovat jeho teoretické závěry se zněním ZGB, jehož přípravou byl Huber pověřen na začátku 20. století.

²² Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, PS PČR, sněmovní tisk č. 360, 6. volební období, 2011, k § 1257 až 1259.

²³ Judikatura stran možnosti zřízení vlastníkovy požívacího práva prodělala v průběhu 20. století překotné změny; původně zakazovala zřízení takového požívacího práva. V šedesátých letech jej sice připustila, avšak s tím, že je třeba, podobně jako u vlastnické služebnosti, vždy podmínit její zřízení hospodářským zájmem, dnes už ani tento požadavek není vyžadován. Viz VIEWEG, K. – WERNER, A. *Sachenrecht*. 7., neu bearbeitete Auflage. München: Franz Vahlen, 2015, s. 579–580 a 595, marg. č. 16.20 a 16.50.

²⁴ Pro úplnost zde poznamenám, že rakouské právo zná obdobu tohoto případu vlastnické služebnosti dovozenou doktrínou a aprobovanou judikaturou, a to dokonce proti znění § 526 ABGB. Jedná se o případ tzv. spící vlastnické služebnosti (*ruhende Eigentümerservitut*), která existovala již v době, kdy jeden vlastník vlastnil oba pozemky, které byly spolu funkčně nebo hospodářsky svázány. Později, když se vlastnické právo k pozemkům rozdělilo, tak tato „spící“ služebnost obživla, pokud „nabyvatel služebné nemovitosti o dříve existující faktické služebnosti věděl nebo vzhledem ke zjevným okolnostem vědět měl.“ Cit. dle: rozhodnutí OGH 5 Ob 273/07v, ze dne 19. února 2008; k tomuto kriticky také KOZIOL, H. – WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. Band I. 14. Auflage. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, s. 466, marg. č. 1341.

²⁵ WOLF, M. – WALLENHOFER, M. *Sachenrecht*. 38. upravené vydání. München: C. H. Beck, 2023, s. 521, marg. č. 4.

²⁶ WILHELM, J. *Sachenrecht*. 4., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin/New York: De Gruyter, 2010, s. 770, marg. č. 1921.

věc i se závadami, kterou takové požívací právo představuje. Jenže tím, že je výkon požívacího práva umožněn, může původní vlastník/zástavní dlužník stále věc užívat a brát z ní plody i přes to, že vlastnické právo přešlo na nového nabyvatele. Vzhledem k širokému rozsahu práv, které svědčí oprávněnému, bude fakticky původní vlastník omezen pouze v nakládání s věcí. (Ponechávám stranou pro tuto hypotetickou situaci úvahu nad tím, zdali by se nedovozovalo, že se jedná o zneužití práva.) Toto opodstatnění vlastnického požívacího práva je možné nalézt ve švýcarském právu.²⁷ V případě českého práva nemá však tento účel smysl, protože, jak bylo řečeno výše, není umožněn vznik vlastnické osobní služebnosti; lze tak ovšem ilustrovat široké možnosti využití vlastnické služebnosti. Pokud jde o služebnost pozemkovou, pak tu přejímá nabyvatel společně s nabytím pozemku²⁸ v dražbě, takže její zřízení nijak „nechrání“ vlastníka pozemku/zástavního dlužníka.

V případě vlastníkovy služebnosti lze uvažovat o dvou typech: a) následná, vzniklá z konfuse dvou pozemků, na jednom z nichž vázla služebnost vlastníka druhého pozemku, přičemž následně došlo k nabytí vlastnického práva k prvnímu pozemku vlastníkem pozemku druhého; a b) původní, která byla zřízena vlastníkem dvou pozemků tak, že oprávněným i povinným je jeho osoba.²⁹ V tomto ohledu je rovněž třeba rozlišovat vlastnickou služebnost osobní a pozemkovou; dále také na vlastnické služebnosti k movitým věcem, nemovitým věcem zapsaným ve veřejném seznamu a nemovitým věcem ve veřejném seznamu.

2. Doktrinální kontext

Dnes je vlastníkovu služebnost možné zřídit podle švýcarského, německého, quebeckého³⁰ a českého práva. A byť byla dříve některými teoretiky, jak bylo uvedeno výše, dovozována i v poměrech z v. z. o./ABGB,³¹ je dnes judikatorně vyloučena.³² Toto však platí pouze o služebnosti původní, koncept služebnosti následné zná i v. z. o./ABGB a je připuštěn.³³ Dlužno však přiznat, že meziválečná teorie nebyla v tomto ohledu zajedno: naproti Roučkovu kategorickému přijímání vlastníkovy služebnosti se stavěl Krčmář, který ji naopak odmítal.³⁴ Na rozdíl od v. z. o. však současná právní úprava výslovně umožňuje zřízení vlastníkovy služebnosti, alespoň co do služebnosti pozemkové (viz § 1257 odst. 2 o. z. nebo obecné ustanovení rovněž umožňující zřízení vlastního omezeného věcného práva

²⁷ HONSELL, H. – VOGT, N. P. – GEISER, T. *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*. II. 4. Auflage. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, s. 1380, marg. č. 3.

²⁸ Souhlasně viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1562/2015, ze dne 30. září 2015.

²⁹ K tomuto rozdělení viz ROUČEK, F. *Vlastníková služebnost*, s. 201; souhlasně WILHELM, J. *Sachenrecht*, s. 61, marg. č. 118.

³⁰ Viz čl. 1183 C.Civ; quebecké právo umožňuje zřízení vlastníkovy služebnosti tehdy, pokud je tato vlastnická služebnost zřízena v časové souvislosti s dělením pozemku. Vedle toho poznamenávám, že odtud jsem si i vypůjčil označení pro vlastnickou služebnost v angličtině: *la servitude par destination du propriétaire/servitude by destination of the owner*.

³¹ Viz ROUČEK, F. *Vlastníková služebnost*, s. 201–209; podobně dříve také KOBAN, A. *Eigentumerdienstbarkeit und Exekutiver Servitutenerwerb*. In: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches: Zweiter Teil*. Wien: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung, 1911, s. 569–601; srov. EHRENZWEIG, A. – PFAFF, L. – KRAINZ, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, zweite Hälfte, Das Sachenrecht*. 6. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1923, s. 337.

³² Obdobně jako v případě NS ČSR k tomuto existuje poměrně bohatá judikatura OGH, která je v tomto směru konzistentní; např. rozhodnutí OGH 5 Ob 118/07z, ze dne 13. července 2007, rozhodnutí OGH 8 Ob 65/17t, ze dne 29. června 2017.

³³ Viz BOROVÍČKA, P. – ŠUSTROVÁ, D. *Vlastnická nemovitost a katastr nemovitostí*, s. 23–26; srov. rozhodnutí OGH 2 Ob 108/13s, ze dne 28. března 2014.

³⁴ KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. Práva věcná*, s. 244.

v § 982 odst. 2 o. z.³⁵; případně pro poměry z práva stavby lze také zmínit § 1248 o. z.³⁶). To však neznámá, že argumentace, která zazněla ve vztahu k v. z. o./ABGB, není relevantní. Co se týče pojmové přípustnosti, i předválečná teorie připouštěla, že vlastnická služebnost je možná, byť nikoliv v poměrech ABGB.³⁷

Argument proti vlastníkové služebnosti původní spočíval především v absenci zřizovacího titulu podle ustanovení § 480 a 481 v. z. o. taxativně vypočítávajícího tituly způsobilé k zřízení služebnosti, mezi nimiž chybělo jednostranné právní jednání, neboť výčet obsahoval tyto tituly: smlouva, poslední pořízení, soudcovský výrok a vydržení; vzhledem k uzavřenému výčtu způsobilých titulů bylo dovozováno, že jeho rozšíření není přípustné.³⁸ Z tohoto důvodu návrh subkomitétu³⁹ původně obsahoval obecnější ustanovení, které řadilo mezi zřizovací tituly tyto: zákon, *právní jednání*, výrok soudu nebo úřadu správního anebo vydržení. Rozšíření výčtu o právní jednání by umožnilo zřízení požívacího práva, respektive služebnosti, i jednostranným právním jednáním. Současný občanský zákoník přejal textaci z osnovy občanského zákoníku z roku 1937 (§ 267),⁴⁰ který se vrací ke koncepci smlouvy a opouští pojem právní jednání jako nabývací titul; výslovně se však připouští, zcela totožně jako dnes v § 1257 odst. 2 o. z., vlastníková pozemková služebnost (§ 261 osnovy občanského zákoníku z roku 1937). To však zjevně vytváří stejný interpretační problém jako se objevuje v dnešním občanském zákoníku; a to, že vlastníková služebnost se výslovně připouští, není ovšem, jak ji zřídit.⁴¹ Každopádně panuje dlouhodobá shoda, že vlastnická služebnost nebyla a není vyloučena pojmově v poměrech v. z. o./ABGB, ale není možné ji připustit jednoduše proto, že ji zákonodárce neumožňuje.⁴² Tento fakt zdůrazňují z toho důvodu, že ani dnes není v některých zahraničních doktrínách pojmově přípustitelná, rozhodně se nejedná o obecně přijímaný koncept; například ve španělské doktríně, která se přenáší i do textu zákona (viz čl. 546 CC),⁴³ je vlastnická služebnost zcela nepřipustná právě proto, že služebnost představuje právo oprávněného k věci cizí

³⁵ Podobně při výkladu výhrady pořadí se o možnosti vlastnické služebnosti v mezích skutkové podstaty normy obsažené v § 1257 odst. 2 o. z. zmiňuje i TĚGL, P. Sporné otázky výhrady přednostního pořadí limitovaného věcného práva zapisovaného do veřejného seznamu. Studie k § 982 odst. 2 občanského zákoníku – 1. část. *Bulletin advokacie*. 2021, č. 11, s. 25–33.

³⁶ Viz také ELIÁŠ, K. Právo stavby. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 273–283.

³⁷ Ehrenzweig ve své stati, kterou kritizoval podobu připravovaných dílčích novel ABGB (přijaty v roce 1914, 1915 a 1916) upozorňoval, že novely se vůbec nedotýkají mnohých nevyřešených aspektů věcných břemen včetně vlastnické služebnosti; viz EHRENZWEIG, A. *Gutachten über Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche: dem Österreichischen Advokatenrat erstattet*. Wien: Verl. d. XI. Österr. Advokatenrat, 1908, s. 56.

³⁸ CÍCHA, V. Naše dosavadní právo nezná tak zvané „vlastníkovy služebnosti“. *Právník*. 1931, roč. 70, s. 505–506; jedná se o komentář k rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv II 148/30-1 [Vážný 10653/1931], ze dne 28. března 1931. V rakouské judikatuře se poukazuje na nepřipustnost analogie (z důvodu absence právní úpravy v ABGB) v tomto případě: viz RISS, O. Nulli res sua servit – Eigentümerservitut nicht eintragungsfähig. *Wohnrechtliche Blätter*. 2008, roč. 21, s. 146–149.

³⁹ Návrh subkomitétu byl mj. zveřejněn jako publikace: STIEBER, M. (ed.). *Věcné právo: Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1923.

⁴⁰ Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, Senát NS ČSR, senátní tisk č. 425, VI. volební období, 1937.

⁴¹ Důvodová zpráva k osnově občanského zákoníku z roku 1937 výslovně uvádí, že již subkomitét přijal možnost vlastníkové služebnosti. Poměrně zajímavé je i zdůvodnění, kterým se dodnes v německé a švýcarské teorii rovněž argumentuje: „Subkomitét chtěl tím vlastníkovy umožnit, aby již napřed upravil poměry mezi jednotlivými pozemky, než do rukou cizích přijdou. Stane se tím zbytečným obtížné jednání se stranami, když se podobné poměry při zcizování pozemků mají teprve zakládati. Tato úprava může se zejména týkat vodovodů, kanalisace, elektrického vedení, zápořádí zastavění, zápořádí podniků souseda obtěžujících apod. Superrevisní komise to schválila (§ 261).“; cit. dle: důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník, senátní tisk č. 425, VI. volební období, 1937.

⁴² Toto otevření uvádí RISS, O. Nulli res sua servit – Eigentümerservitut nicht eintragungsfähig, s. 146–149.

⁴³ Obdobně viz také čl. 1569 C. civ. pro portugalské právo.

(tedy nikoliv vlastní) „se dvěma subjekty, a pokud náhodou tato dualita zmizí, pak není žádný důvod k výkonu založeného právního vztahu.“⁴⁴ Velmi obdobnou úpravu zániku požívacího práva obsahuje i portugalský *Código civil*; v pojmové rovině však portugalská úprava takovou možnost připouští, byť s tím, že v portugalském právu její zřízení není zákonodárcem dovoleno.⁴⁵

Nedostatek týkající se absence způsobilého zřizovacího titulu byl v poměrech o. z. překonán obecně uznávaným výkladem o neúplnosti taxativního výčtu způsobilých zřizovacích titulů podle § 1260 odst. 1 o. z. se zřetelem k zákonnému umožnění v případě pozemkových služebností podle § 1257 odst. 2 o. z.⁴⁶

3. Teorie vlastnické služebnosti

Vlastnické služebnosti lze doktrinálně pojímat v zásadě dvěma způsoby. Podle první teorie, která se doposud v české právní teorii (vycházejíc z původní rakouské dogmatiky)⁴⁷ objevovala, se vlastnická služebnost považuje za přípustnou s tím, že v případě, že dojde k nabytí služebnosti vlastníkem, se tato služebnost stane neaktivní („usne“, dochází k suspenzi), vlastník vykonává své vlastnické právo v celém rozsahu, ve kterém byl omezen touto služebností; respektive svá práva k věci nevykonává z titulu služebnosti, ač by k tomu byl jinak oprávněn, ale z titulu vlastnického práva. Druhá teorie, tradiční spíše pro švýcarskou a německou právní teorii,⁴⁸ nepovažuje vlastníkovu služebnost za spící, ale za plnohodnotnou služebnost, z níž je vlastník oprávněn v rozsahu, ve kterém nemůže vykonávat své vlastnické právo z důvodu trvající služebnosti; vlastník tak vykonává svá práva na základě dvou titulů, které si nekonkurují, ale působí souběžně.

3.1 Teorie spící služebnosti

Tato teorie byla doposud obhajována v českém právní prostředí; na stranu této teorie se postavil Rouček ve svém článku o vlastnické služebnosti⁴⁹ a J. Spáčil, který vycházel

⁴⁴ Cit. dle: DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonio VI: Derechos Reales*, s. 276.

⁴⁵ Duarte uvádí: „Pokud jde o zánik požívacího práva splynutím s majetkem téže osoby, je třeba zdůraznit, že toto řešení je volba zákonodárce: opačná možnost je možná.“; cit dle: DUARTE, R. P. *Curso de Direitos Reais*. 4. a edição. Cascais: Princípiá, 2020, s. 296. Jedná se vlastně o velmi podobnou argumentaci jako v meziválečném období zastávala část doktríny k v. z. o./ABGB.

⁴⁶ Souhlasně komentářová literatura HAVLÍK, D. Komentář k § 1257 o. z. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. 2. aktualizované vydání. 2. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 1257; HRABÁNEK, D. Komentář k § 1257 o. z. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III.: Věcná práva (§ 976–1474)*. 2. vydání. V Praze: C. H. Beck, 2020, s. 1121; Thöndel, A. Komentář k § 1257 o. z. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář (§ 976 až 1474)*. Svazek III. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019, komentář k § 1257; rovněž uznáváno Nejvyšším soudem na základě stejné argumentace, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2964/2020, ze dne 27. září 2022. Tento závěr je dovozován i četnými dalšími autory v další odborné literatuře.

⁴⁷ KOBAN, A. *Eigentumerdienstbarkeit und Exekutiver Servitutenerwerb*, s. 569–601; srov. EHRENZWEIG, A. – PFAFF, L. – KRAINZ, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, zweite Hälfte, Das Sachenrecht*, s. 337.

⁴⁸ Ovšem ani zde není bez dalšího přijímána; viz např. HRUBESCH-MILLAUER, S. – GRAHAM-SIEGENTHALER, B. – EG-GEL, M. *Sachenrecht*. 6. Auflage. Bern: Stämpfli, 2023, s. 355, marg. č. 1520 an.

⁴⁹ ROUČEK, F. *Vlastníková služebnost*, s. 201–209, 241–249. Rouček v této době není jediný, který k této teorii přistupuje. Ehrenzweig rovněž tvrdí, že sice není možné, aby někomu sloužila vlastní věc, avšak nevidí důvod, proč by nebyla pojmově přípustná jako tzv. knihovní služebnost (*Buchservitut*), která by nebyla aktivní v době, kdy oprávněným z ní by byl vlastník věci, na níž služebnost lpí, ale znovu by obživla změnou vlastnictví této věci: viz EHRENZWEIG, A. – PFAFF, L. – KRAINZ, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, zweite Hälfte, Das Sachenrecht*, s. 337.

z podobného myšlenkového rámce.⁵⁰ Spáčil uvádí, pro poměry z o. z.,⁵¹ že se přiměřeně uplatní § 526 v. z. o.,⁵² podle nějž následná vlastnická služebnost zaniká, avšak pokud vlastník převede služebný pozemek na jinou osobu a dojde tak opět k odloučení vlastníka a oprávněné osoby a současně není knihovní zápis (zápis ve veřejném seznamu) změněn tak, že by služebnost byla vymazána, služebnost se znovu obnovuje: „[S]lužebnost samotným splynutím nezaniká, není ovšem vykonávána a vlastník má možnost ji nechat vymazat z katastru nemovitostí. Pokud vymazána není a vlastnictví panujícího a zatíženého pozemku se rozdělí, stane se jeho výkon opět aktuálním.“⁵³ Služebnost je tak v rozsahu fakticky zcela vyprázdněna vlastnickým právem, které se obnovuje do rozsahu, jako by žádnou služebností omezeno nebylo a vlastník/oprávněný vykonává svá práva výlučně na základě titulu z vlastnického práva.

Problém s vlastnickou služebností spočívá v tom, že běžně je v teorii konstatováno, že vlastnickova služebnost je v rozporu s tradiční zásadou *nemini res sua servit*, v jejímž důsledku docházelo k zániku služebnosti; tedy že vlastní věc nemůže vlastníkovu sloužit, byť, jak Spáčil dodává, tyto zásady nejsou absolutní a dnes nemají tak silný normativní charakter.⁵⁴ Jenže ve skutečnosti tato zásada není vlastnickovou služebností překročena. Zásada *nemini res sua servit* nachází zřejmě svůj původ v úvaze, která považuje vlastnické právo za nejkomplexnější a nejúplnější právo, od něhož jsou ostatní věcná práva odštěpena; tím, že vlastnické právo obsahuje všechna dílčí oprávnění služebností, nemá smysl, aby mu vedle tohoto práva ještě svědčilo jiné, omezené věcné právo. Jinými slovy, vlastnické právo obsáhne omezené věcné právo, a tak jej již není třeba.⁵⁵

Tím, že dochází k suspenzi služebnosti, jsou tyto úvahy liché, protože vlastník vykonává obsah vlastnického práva. V případě, že vlastník se stane povinným i oprávněným ze stejné služebnosti, služebnost se stane „spící“ (neaktivní), a „obživne“ v okamžiku, kdy se oprávněným stane jiná osoba odlišná od vlastníka.⁵⁶ Jinými slovy vlastníkovu věc

⁵⁰ Je však důležité poznamenat, že k možnosti existence vlastnické služebnosti v poměrech občanského zákoníku nepanovala úplná shoda, viz výše; např. Lasák uváděl, že věcné břemeno zanikne; LASÁK, J. *Dvě poznámky k zásadě nemini sua res servit v úpravě občanskoprávních věcných břemen*, s. 715–718.

⁵¹ Občanský zákoník neobsahoval výslovnou úpravu splnutí práv a povinností z vlastnického práva a z věcného břemene v jedné osobě. Rovněž je třeba připomenout, že původní vlastnická služebnost nebyla umožněna, avšak toto se obcházelo fiduciárními převody.

⁵² Nejvyšší soud dovozoval, že vzhledem k strohosti úpravy vykazující značné mezery je potřeba aplikovat některé principy z úpravy ve v. z. o.: „Zásad, uznávaných až do zrušení obecného zákoníku občanského (v. z. o.) z roku 1811, je třeba dbát i v současné době (tj. za platnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.) a z nich při aplikaci práva vycházet, a to zejména tam, kde současná právní úprava vykazuje mezery, které nezbyvá než překlénout výkladem (nález Ústavního soudu ze dne 8. července 1997 sp. zn. III. ÚS 77/97). Judikatura k věcným břemenům podle občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. také řadu otázek řešila právě v souladu s v. z. o. z roku 1811, resp. s tehdejší právníkovou literaturou.“; cit. dle: rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3833/2012, ze dne 9. července 2014.

⁵³ Cit. dle: SPÁČIL, J. *Zánik a promlčení věcných břemen v občanském zákoníku*, s. 85–94; srovnatelně SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*, s. 56–58.

⁵⁴ Viz např. ROUČEK, F. *Vlastnickova služebnost*, s. 201–209; HONSELL, H. – VOGT, N. P. – GEISER, T. *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*, s. 1380, marg. č. 5.

⁵⁵ Takto viz TRIOLA, R. *Le servitù (art. 1027-1099): Il codice civile – commentario*. Giuffrè, 2008, s. 16; souhlasně OURILIAČ, P. – DE MALAFOSSE, J. *Histoire du Droit privé: Les biens. Vol. 2. Presses universitaires de France*, 1961, s. 383, marg. č. 222; mírně odlišně pak VÁŽNÝ, J. *Soustava římského práva: vlastnictví a věcná práva. Svazek II*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1937, s. 108, který zdůrazňuje, že je třeba, aby oprávněná a povinná osoba byla odlišná, protože „[j]en tak může vzniknouti a trvati debitum nějakého pati nebo non facere, vyplňující tu nebo onu služebnost [...]. Nemůže tedy vzniknouti povinnost nějakého pati nebo non facere, když by byl aktivní subjekt služebnosti též, jako subjekt pasivní, když by tatáž osoba byla vlastníkem pozemku panujícího i služebného.“

⁵⁶ Tento koncept rovněž v BOROVIČKA, P. – ŠUSTROVÁ, D. *Vlastnická nemovitost a katastr nemovitostí*, s. 23–26.

vůbec neslouží. Tento koncept spící služebnosti se rozchází s konceptem vlastnickovy spící služebnosti [*ruhende Eigentümerservitut*⁵⁷ nebo *schlummernde Servitut*⁵⁸] objevující se v rakouské doktríně.⁵⁹ Spící služebnost nenastává jen v případě vlastnické služebnosti: stejný koncept se uplatní rovněž v případě, že výkon služebnosti je určitý čas vyloučen a nezanikla tak trvalou změnou.⁶⁰

Koncept spící služebnosti je sice nástrojem právní teorie, avšak má významné přesahy i do praxe. Z dogmatického pohledu se jedná o poměrně obratný nástroj pro obehnutí problému vyvstávajícího z toho, že se jedna osoba stane oprávněným i povinným v témže právním poměru; pokud vlastník vykonává práva, která jsou obsahem služebnosti, nevkonává je z titulu oprávněného ze služebnosti, ale z titulu svého vlastnického práva k věci. U spící služebnosti nedochází k souběhu titulů, což nemůže vést ani k jejich konkurenci. Jenže tento koncept není bez problémů a v moderní švýcarské doktríně je podroben oprávněné kritice.⁶¹ Pokud vlastník vykonává práva, která jsou obsahem služebnosti, z níž je oprávněný, z titulu vlastnického práva, nemůže takto dojít k promlčení služebnosti? Domnívám se, že taková úvaha je totiž zcela opodstatněná.

Je pravda, že doposud se tímto doktrína nezabývala a praxe se zjevně tomuto problému vyhnula. Podstata problému totiž tkví v tom, že i přes to, že vlastnickova služebnost nepřestává existovat, byť je v suspenzi, nedochází zřejmě rovněž ke stavění promlčecí lhůty. V českém právu se promlčecí lhůta u věcných břemen zapsaných do veřejného seznamu (což pozemkové služebnosti vždy budou – alespoň potud, pokud se bude jednat o služebnosti k věcem nemovitým) váže k výkonu věcného břemene (viz § 631 a 632 o. z.).

Argument s promlčením lze vždy odbýt tím, že pokud je právo v suspenzi, je nedůvodné uvažovat o tom, že by se dalo promlčet. Já s tímto ovšem souhlasím; rovněž se mi zdá, že je u vlastnické služebnosti nedůvodné vynucovat její zánik promlčením⁶² jen proto, že vlastník by tuto služebnost ani vykonávat nemohl – jenže pro takový závěr zřejmě v zákoně nelze najít oporu, ledaže bychom si vypomohli výkladem dotvářejícím právo. A ač není doktrinálně vyjasněno, jaký vzájemný vztah panuje mezi ustanoveními § 631 a 632 o. z.,⁶³

⁵⁷ Viz např. rozhodnutí OGH sp. zn. 5 Ob 273/07v, ze dne 19. ledna 2008.

⁵⁸ Viz KODEK, G. – SCHWIMANN, M. – AICHHORN, U. a kol. *ABGB Praxiskommentar: Band 2: §§ 285–530 ABGB NWG und EPG*. 4. Auflage. Wien: LexisNexis, 2012 s. 543, marg. č. 2.

⁵⁹ Československá dogmatika rovněž taktéž používá podobné pojmy: „Je-li však služebnost zapsána, trvá až do výmazu (§ 1446) a proto, bude-li pak jeden z pozemků zcizen, aniž služebnost mezitím byla vymazána, oživne (§ 526, věta 2.) [...]“, cit. dle: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II*. Reprint původního vydání. Praha: ASPI Publishing, 200, s. 921.

⁶⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 1373/27 [Vážný 7355/1927], ze dne 29. září 1927.

⁶¹ HONSELL, H. – VOGT, N. P. – GEISER, T. *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*, s. 1381, marg. č. 7. Ne všichni se však ve švýcarské dogmatice k tomuto přiklání: kolektiv autorů Stämpfli učebnice věcných práv dochází pro současné právo k tomu, že vlastnickova služebnost není aktivní a nabývá významu až poté, co se rozejde vlastnictví a držba vlastní služebnosti; viz HRUBESCH-MILLAUER, S. – GRAHAM-SIEGENTHALER, B. – EGGEL, M. *Sachenrecht*, s. 356, marg. č. 1524.

⁶² Upozorňuji, že i přes to, že v minulosti byla judikatura Nejvyššího soudu neustálená stran zániku služebnosti (věcného břemene) promlčením (viz TÉGL, P. – MELZER, F. K judikatuře NS ve věci výmazu promlčených limitovaných věcných práv z katastru nemovitostí. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 6, s. 67–71), zdá se, že nyní NS zastává názor, že promlčení vede k faktickému zániku: „Jestliže již samo promlčení zapisované služebnosti představuje takové její oslabení, že ho lze přirovnat k faktickému zániku, nebude namístě, aby nadále soud ještě rozhodoval o zrušení služebnosti.“; cit. dle: rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1491/2019, ze dne 27. října 2020.

⁶³ Na jedné straně je možné považovat § 631 a 632 jako svébytné normy obsahující odlišnou hypotézu (§ 631 o. z. se vztahuje na taková věcná práva, která lze vykonat toliko jednou – např. *quasiususfructus* podle § 1294 o. z., a § 632 o. z. se vztahuje na věcná práva, která lze vykonávat vícekrát; viz např. TÉGL, P. – WEINHOLD, D. *Komentář k § 632 o. z.*

pak alespoň v případě následné vlastnické služebnosti, pokud ne i v případě původní vlastnické služebnosti, by k promlčení zřejmě docházet mělo: pokud by nabytí společně se sousedním služebným pozemkem vlastníků i služebnost, která by tímto nabytím „usnula“, pak by mohla zaniknout uplynutím promlčecí lhůty podle § 632 věta první o. z.

Ve zvláštních, specifických případech pozemkových služebností, které lze vykonávat pouze zřídka (arg. § 632 věta druhá o. z.), nebude k zániku vlastnických služebností docházet, protože promlčecí lhůta je svázána s okamžikem *možnosti* věcné břemeno vykonat. Tégl a Weinhold s odkazem na rakouskou a starší českou doktrínu uvádí, že tato norma dopadá na služebnosti a určité druhy reálných břemen: povinnost nestavět nad určitou výšku, služebnosti pouštět si vodu z cizího soukromého potoka a služebnost rozlivu.⁶⁴ Vedle toho je ještě možné uvažovat o zvláštním režimu pro ty služebnosti, které sice jsou zapisovány do veřejného seznamu, ale pouze deklaratorně, protože nevznikly na základě právního jednání (§ 1262 odst. 1 o. z.).⁶⁵ Je tak zřejmé, že teorie spící služebnosti, i přes to, že nabízí elegantní způsob řešení problémů spojených s konceptem vlastnické služebnosti, s sebou další interpretační i praktické problémy přináší.

3.2 Teorie souběhu titulů

Oproti teorii spící služebnosti je touto teorií zdůrazněna samostatná hospodářská hodnota, kterou každá služebnost představuje. Z této premisy, domnívám se, vychází i o. z. v § 489 o. z. se širokým pojetím věci, za něž lze považovat i práva, což je dále promítnuto v § 498 odst. 1 o. z., které prohlašuje věcná práva k nemovitým věcem za samostatné nemovité věci. Tato představa o svébytné hodnotě se pak projevuje v povaze služebnosti tak, že vlastnické právo není zmenšeno o práva, která jsou obsahem služebnosti, protože vlastnické právo uvažujeme stran své kvality, nikoliv pouhého výčtu subjektivních dílčích oprávnění, která z něj plynou vlastníkově (tj. kvantitativně): „*Pokud má vlastník absolutní právo k věci z hlediska kvality, má nejen právo na jednotlivá vlastnická oprávnění jako oprávnění nakládat s danou věcí a užívat ji, ale má nad ní i panství v tom smyslu, že si s ní může dělat, co chce a co je podle právního řádu možné. Z toho vyplývá, že je také schopen vytvořit právo k vlastní věci, ale toto právo pak není, jako v druhém pohledu [tj. jako u spící služebnosti], oddělenou částí sumy vlastnickových pravomocí; jeho vlastnické právo není zmenšeno o právo k vlastní věci, které vytvořil; jeho vlastnické právo stále zůstává absolutním či nejvyšším panstvím nad věcí. To, čeho dosáhne oddělením oprávnění, je spíše vytvoření vlastní hodnoty, kterou může buď převést na třetí osobu jako ius in re aliena, nebo si ji ponechat pro sebe jako právo k vlastní věci.*“⁶⁶ Tato teorie stojí na odlišném pojetí vlastnického práva než teorie spící služebnosti.

In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník § 419–654: Velký komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 993), anebo se tato ustanovení použijí na věcná práva současně (§ 631 o. z. jako subjektivní promlčecí lhůta a § 632 o. z. jako objektivní promlčecí lhůta; viz např. SVOBODA, K. Komentář k § 632 o. z. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář (§ 1–654)*. Svazek I. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019).

⁶⁴ TÉGL, P. – WEINHOLD, D. Komentář k § 632 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník § 419–654: Velký komentář*, s. 994, marg. č. 6.

⁶⁵ Ibidem, s. 993, marg. č. 4.

⁶⁶ Cit. dle: HUBER, E. *Festschrift dem Geheimen Justizrat Herrn Professor Dr Hermann Fitting: Die Eigentümerdienstbarkeit Ein Beitrag zu ihrer Rechtfertigung*, s. 45.

Rekodifikované civilní právo opustilo kvantitativní pojetí vlastnictví (viz § 123 obč. zák.) a vrátilo se zpátky ke „klasickému“ kvalitativnímu vymezení neomezeného a absolutního⁶⁷ pojetí vlastnického práva (viz § 1012 o. z.; srov. § 354 v. z. o.⁶⁸ a § 136 vládního návrhu z roku 1937).⁶⁹ A ačkoliv se může zdát, že se jedná o nepatrnou změnu, opak je pravdou! Návrat ke klasickému pojetí se totiž projevuje mj. právě i v tomto případě: tam, kde spící služebnost byla přílehou teorií pro poměry z o. z., teorie souběhu titulů je přílehavější pro poměry z o. z. Kvalitativní povahu vlastnického práva sdílí o. z. s dalšími velkými soukromoprávními kodexy Evropy.⁷⁰ I když se o kvalitativním pojetí hovoří především v souvislosti s vlastnickým právem, není důvod, proč tato pojetí rovněž nevztáhnout i na ostatní věcná práva, protože důvody, které vedly zákonodárce k příklonu k tomuto pojetí, jsou zcela replikovatelné v poměrech ostatních věcných práv.⁷¹

Teorie spící služebnosti vychází z předpokladu odvozenosti služebnosti z vlastnického práva (nebo případně z tzv. teorie odštěpení nebo rozštěpení, fr. *démembrement*, šp. *desmembración*, port. *desmembramento*, něm. *Abspaltung*); vlastnické právo a služebnosti stojí naproti sobě v kontrapozici,⁷² anebo nikoliv v kontrapozici, ale jedná se o práva nižšího stupně.⁷³ Proto je doktrinárně možné, aby při styku vlastnického práva a služebnosti vlastnické právo služebnost zcela obsáhlo a utlumilo ji (tedy přivedlo ji k suspenzi); jinými slovy, nejedná se vlastně o „samostatnou“ hodnotu, která je do jisté míry na vlastnickém

⁶⁷ Toto rozdělení zastává Iro a Riss k poměrům z ABGB – vlastnické právo je tedy tvořeno dvěma prvky: vylučovací mocí (*Ausschließungsmacht*) umožňující jeho komplexní ochranu (absolutní prvek působící proti každé třetí osobě) a plné právo věc ovládat a nakládat s ní; viz IRO, G. – RISS, O. *Sachenrecht*. 8. vydání. Wien: Verlag Österreich, 2023, s. 79, marg. č. 4/1. Neomezené právo nakládat není bez hranic, jak je ostatně usměrněno § 1012 o. z., věta první; viz rovněž SPÁČIL, J. Komentář k § 1012 o. z. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III.: Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 144, marg. č. 3 an.

⁶⁸ Dlužno však přiznat, že i v poměrech v. z. o. vycházel Rouček z kvantitativního pojetí vlastnického práva; což možná vedlo k tomu, jak uvažoval o vlastnické nemovitosti. Vlastnické právo pojímal jako „souhrn povinností, které právní řád s onou skutkovou podstatou vlastnictví spojuje a které s druhé strany lze chápat jako oprávnění „s podstatou a užitky věci podle své vůle nakládati“ (*Ius retinendi, fruendi, abutendi*) „a každého jiného z toho vyloučiti“ (*Ius exsclusionis*)“; cit. dle: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II*, s. 199, marg. č. 5. Tento přístup byl už dříve v české/rakouské dogmatice kritizován (viz RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva*. VII. nezměněné vydání. V Praze: Nákladem České akademie pro vědy slovesnost a umění, 1922, s. 3, poznámka pod čarou 3); podobně je tento přístup kritizován v současné rakouské dogmatice (FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar: §§ 353 bis 379, Sachenrecht II*. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 101).

⁶⁹ Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, PS PČR, sněmovní tisk č. 360, 6. volební období, 2011, k § 1012; srov. SPÁČIL, J. Komentář k § 1012 o. z. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III.: Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 144, marg. č. 3 an.

⁷⁰ Na druhou stranu je třeba přiznat, že povaha vlastnického práva je dodnes diskutovaným problémem a na kvalitativním pojetí vlastnického práva nepadají úplně shoda. Předpokládám, že je zjevné, že osobně stojím pod praporem kvalitativní teorie. Avšak (nejen) v německé dogmatice se někteří od tohoto pojetí odklání a zastávají spíše kvantitativní postoje. Takto například: „Každé omezené věcné právo tak odpovídá vlastnickému právu zmenšenému o jejich [tj. omezených věcných práv] pozitivní obsah.“; cit. dle: RÖDL, F. *Gerechtigkeit unter freien Gleichen: Eine normative Rekonstruktion von Delikt, Eigentum und Vertrag*. Baden Baden: Nomos, 2015, s. 196.

⁷¹ K podrobné diskuzi ohledně kvalitativního a kvantitativního pojetí vlastnického práva viz série: ELIÁŠ, K. Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebními kameny kontinentální právní kultury. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 807–835; SPÁČIL, J. Současné problémy vlastnického práva. *Právní rozhledy*. 2006, č. 2, s. 60–69; ELIÁŠ, K. Aniž křičte, že Vám stavbu bořím. *Právní rozhledy*. 2006, č. 6, s. 292–296.

⁷² WESTERMANN, H. P. – GURSKY, K. H. – EICKMANN, D. *Sachenrecht*. 8., neu bearbeitete Auflage. Hamburg: C. F. Müller, 2011, s. 10, marg. č. 14.

⁷³ GÖTZ, H. – HÜLSMANN, C. – JANSEN, R. a kol. *Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht*. 13., aktualisierte Auflage. Herne: NWB Verlag GmbH & Co., 2023, s. 2, marg. č. 2.

právu nezávislá, ale její osud je s ním svázaný. Je tomu tak proto, že služebnost je pouze částí vlastnického práva, která tomuto dílčímu obsahu vlastnického práva zcela odpovídá.

Jenže z tohoto předpokladu rekonstruované právo ustoupilo; vlastnické právo, stejně tak ani ostatní věcná práva nejsou, a ani být nemohou, pouze souborem svých dílčích oprávnění. Služebnost zde není chápána pouze jako povinnost vlastníka se zdržet výkonu svého vlastnického práva, respektive povinnost strpět výkon služebnosti, ale je chápána jako vyjádření subjektivních práv oprávněného. Jedná se o svébytný institut, silně provázaný s vlastnickým právem, na něm však nezávislý.

Tato teorie se u vlastnické služebnosti projevuje tak, že služebnost nabytím vlastníkem věci, na němž služebnost lpí, nesplývá s vlastnictvím a zároveň nepřestává být aktivní (tj. „neusne“). Ačkoliv je odvozena z vlastnického práva, je samostatnou věcí a jako s takovou s ní může její držitel plně disponovat (při zachování omezení plynoucích ze zákona, např. ustanovení § 1265 o. z.). Vlastnické právo je služebností omezeno vždy, i když ji nabytí vlastník; vlastník tak vykonává jak vlastnické právo, tak služebnost, ale nedochází k jejich konkurenci (pouze souběhu), protože vlastnické právo se neobnovilo v původním rozsahu, neboť mu v tom brání trvající služebnost. Tím, že služebnost nezaniká (což plyne výslovně ze zákona, viz ustanovení § 1301 o. z.), pak není důvod, proč by mělo vlastnické právo projevit svou elastickou povahu a tím se roztáhnout do svého původního rozsahu.⁷⁴ Zásada *nemini res sua servit* zde rovněž není, ačkoliv odlišně od teorie spící služebnosti, vlastně porušena: vlastník coby oprávněný ze služebnosti k vlastní věci nevykonává *současně* práva plynoucí z vlastnického práva a ze služebnosti, ale pouze jedno, nebo druhé podle svého obsahu a rozsahu.

To, že je ze služebnosti oprávněný vlastník, není pro její trvání nijak limitující. Právní řád tak chrání právní zájem na trvání služebnosti jako samostatné věci vykazující svébytnou hospodářskou hodnotu; pakliže právní zájem na trvání služebnosti oprávněný (tedy vlastník) mít nebude, může ze své vůle služebnost zrušit.⁷⁵ Tím, že se vlastnické právo v důsledku trvání služebnosti nerozšiřuje, pak by její suspenzí byl vlastník fakticky stále omezen co do svého vlastnického práva, ale práva vyplývající z jeho postavení jako oprávněného ze služebnosti by přesto vykonávat nemohl. V případě teorie souběhu titulů nedochází k nechtěnému promlčení služebnosti, a to na rozdíl od případu teorie předcházející (viz výše), protože oprávněný vlastník vykonává její obsah. Pokud její obsah nevykonává, pak zaniká jako každá jiná služebnost, přičemž tímto zánikem dochází k rozšíření vlastnického práva do jeho původního rozsahu. Pokud by později chtěl vlastník vykonávat služebnost, musel by ji znovu zřídit; v opačném případě vykonává práva plynoucí z jeho vlastnického práva.⁷⁶

⁷⁴ Elasticitou vlastnického práva zde mám na mysli jeho schopnost zúžení a rozšíření se v závislosti na vzniku, trvání a zániku jiného věcného práva, které vlastnické právo omezuje; viz např. DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión. Volumen III.* 5a edición. Aranzadi, 2008, s. 35.

⁷⁵ HIRSCHBERG, E. *Die praktische Notwendigkeit der Eigentümergrunddienstbarkeit und ihre rechtliche Konstruktion.* Berlin: Buchdruckerei Paul Zimmermann, 1907, s. 19.

⁷⁶ Nabízí se zde otázka, zdali by vlastník mohl svou služebnost vydržet. Já se domnívám, že vydržet, byť mimořádně, zánikem služebnosti nemůže, protože by se takové vydržení nezakládalo na poctivé držbě; oprávněný vlastník musel vědět, že ji po dlouhý čas nevykonával, a to, zdali tuší, že s tímto zákonem spojuje účinky zániku služebnosti, už je podle mého názoru bezpředmětné.

Uznávám, že i tento koncept se setkává s různými doktrinárními problémy. V souvislosti s teorií souběhu titulů je otázkou, jak se vypořádat se vzájemnými právy a povinnostmi mezi oprávněným ze služebnosti a vlastníkem, které spočívají v aktivním konání jednoho vůči druhému. Je pravda, že v případě pozemkových služebností je prostor pro tuto vzájemná práva a vzájemné povinnosti omezenější než v případě služebností osobních. Domnívám se, že v těchto případech nebude třeba rozlišovat jednání osoby jako vlastníka a jednání téže osoby jako oprávněného. Pokud bude sjednána např. údržba cesty, o níž bude muset pečovat vlastník, pak její nevykonávání je sice postižitelné soudně, avšak prakticky si lze těžko představit, že by žalovaná byla tatáž osoba jako osoba žalobu podávající. Nepopírám však, že tento aspekt je třeba ještě dále doktrinárně rozvést a vyjasnit. Tento problém totiž může nastat již nyní v případě, když dojde k zániku vlastnické služebnosti v průběhu doby, kdy je z ní vlastník oprávněný např. podle § 1299 odst. 2 o. z., při hrubém nepoměru mezi zatížením služebné věci a výhodou panujícího pozemku nebo oprávněné osoby; služebnost zde nezaniká na základě zákona, ale až konstitutivním rozhodnutím soudu.⁷⁷ V tomto případě by pak musel být žalovanou i žalující oprávněný vlastník.

Nakonec ještě stojí za zmínku způsob ochrany služebnosti. V případě teorie souběhu titulů je možné využít žalob na ochranu služebnosti pro práva (typicky pro rušení těchto práv), která jsou jejím obsahem; stejně tak pro práva, která jsou obsahem pozůstatku vlastnického práva při jeho zúžení, je možné využít žalob na ochranu vlastnického práva. Při teorii spící služebnosti bude předmětem ochrany vždy pouze vlastnické právo.

Závěr

Nerozporuji, že v českém právu se jistě dosud uplatňuje teorie o spící služebnosti, a jak vidno ze závěrů akademické diskuze, tak rovněž ze závěrů vyplývajících z judikatury dovozacího soudu. Domnívám se, že tento přístup je zcela oprávněný a rovněž přináší některé úlitby právní teorii a doktríně, které teorie souběhu titulů nenabízí: za velké přednosti této teorie považuji jednak upozadění konkurenčního, respektive souběžného titulu k věci, a zadruhé pak z této teorie je lépe patrné, že vlastnická služebnost není trvalým, ale dočasným stavem.⁷⁸ Nezapírám však, že osobně se spíše kloním k teorii souběhu titulů, která lépe odpovídá skutečné (jak čistě faktické, tak hospodářské) povaze vlastnické služebnosti. Navíc je také přiléhavější v rekodifikovaném právu vycházejícím z absolutní povahy vlastnického práva, tedy z vlastnického práva pojímaného kvalitativně, nikoliv kvantitativně. Uvědomuji si však, že toto pojetí není v českém prostředí nijak rozšířené.

⁷⁷ HAVLÍK, D. Komentář k § 1299 o. z. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: Komentář*, komentář k § 1257.

⁷⁸ Ostatně proto je možné obhájit i možnost promlčení vlastnické služebnosti.

Segregace jako zvláštní forma diskriminace

Jakub Tomšej*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou segregace Romů v českém školství, kterou autor považuje za přetrvávající a závažný společenský problém. V úvodu je segregace definována jako nerovnoměrné rozmístění a koncentraci sociálních skupin v prostoru, vedoucí k jejich izolaci. V kontextu českého školství rozlišuje autor dvě formy segregace: koncentraci romských žáků ve školách pro děti se speciálními potřebami a nadreprezentaci Romů v běžných základních školách v sociálně vyloučených lokalitách. Autor vychází z aktuálních statistických dat, podle nichž se problém segregace ve školství s postupujícím časem nelepší, a zdůrazňuje negativní dopady segregace na vzdělávací výsledky, vývoj dětí a celkovou kvalitu vzdělávacího systému. Článek dále analyzuje právní rámec zákazu segregace v mezinárodním, evropském a českém právu. Podrobně rozebírá závěry judikatury ESLP a českého i slovenského Nejvyššího soudu k problematice segregace. Cílem článku je poukázat na nedostatečnou reflexi závěrů judikatury o nepřipustnosti rasové diskriminace ve školství v platné právní úpravě. Článek obsahuje konkrétní rady pro uplatňování nároků obětí segregace i náměty *de lege ferenda* pro antidiskriminační a školské právo, které by umožnily lepší vymáhání zákazu diskriminace na základě rasy a etnického původu v přístupu ke vzdělání.

Klíčová slova: diskriminace, segregace, přístup ke vzdělání

Úvod

Když se řekne segregace, většina čtenářů si asi vzpomene na rasovou segregaci Afroameričanů na jihu USA nebo na politiku tzv. apartheidu v Jihoafrické republice. Tedy na praxe, které natolik jednoznačně patří do minulosti, že těžko vyvolají jiné emoce než nesouhlas a opovržení. O to víc může být překvapivé, že pojem rasové segregace je používán i v současnosti pro pojmenování situace v našem školství (podobně jako toto téma zaměstnává i některé další země zejména ve střední a východní Evropě, jak bude několikrát zmíněno dále).

Problematika segregace Romů je tématem natolik současným, že naše společnost dosud nebyla schopna jejího jednoznačného odsouzení. Nahlížíme-li však na tuto praxi pohledem antidiskriminačního práva, nabízí se natolik jednoznačný závěr o jeho protiprávnosti, že ani tento článek nebude koncipován jako vyvážená analýza důvodů „pro a proti“, nýbrž spíš jako pokus o pojmenování jistého neuhu, který je v naší společnosti dlouhodobě trpěn, a přispění do diskuse o možnostech jeho odstranění.

1. K pojmu segregace

Pojem segregace se používá, když se hovoří o nerovnoměrném rozmístění a koncentraci sociálních skupin v prostoru, čímž dochází k jejich teritoriální izolaci od ostatních skupin,

* Doc. JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tomsej@prf.cuni.cz. Článek vznikl v rámci projektu PRIMUS (č. 24/SSH/014) *Uplatňování zákazu diskriminace v pracovním a sociálním právu*.

přičemž příčinou této prostorové koncentrace bývá nerovné postavení sociální skupiny ve společnosti.¹

V kontextu našeho školství může mít segregace dvě různé formy. První je koncentrace příslušníků romské menšiny ve školských zařízeních určených pro žáky se speciálními zdravotními potřebami. Podstatou problému bývá nastavení systému, který častěji, než by bylo případné, hodnotí příslušníky etnické menšiny jako nezpůsobilé k běžné výuce a umísťuje je do zvláštních škol nebo speciálních tříd určených pro žáky se specifickými vzdělávacími potřebami (zejména nízkým intelektem). V České republice tuto formu segregace proslavil rozsudek *D. H. a ostatní proti ČR*² (pro přehlednost v textu zkracovaný i jako „rozsudek D.H.“).

U druhé formy segregace dochází k významné nadreprezentaci příslušníků romské menšiny v běžných základních školách. Příčinou problému zde může být existence sociálně vyloučených lokalit ve spojení se spádovými obvody škol a řadou dalších jevů – například fenoménem *white flight*. Ten popisuje situaci, kdy nárůst zastoupení žáků z minoritních skupin vede k odchodu žáků z majority, čímž se míra segregace spirálovitě zvyšuje.³

Zatímco v prvním případě tak v konečném důsledku dochází k tomu, že systém zachází s romskými žáky např. jako s osobami s lehkou mentální retardací, v druhém případě jsou součástí stejného vzdělávacího systému jako jiní žáci základních škol; fakt, že se jedná o segregované školy, však s sebou zpravidla přináší pokles kvality výuky i další nežádoucí účinky popsané níže.

K segregaci Romů v našem školství jsou dostupná statistická data za roky 2021–2022.⁴ Zatímco podíl romských dětí na populaci je stabilně kolem 3 %, v ČR existuje zhruba 130 škol (z celkového počtu 4 273 základních škol) s více než třetinovým zastoupením romských žáků; asi 60 škol z toho představuje zařízení pro žáky s mentálním, tělesným, zrakovým nebo sluchovým postižením, závažnými vadami řeči, závažnými vývojovými poruchami učení, závažnými vývojovými poruchami chování, souběžným postižením více vadami nebo autismem (§ 16 odst. 9 školského zákona). Existuje 70 základních škol s alespoň polovičním zastoupením romských žáků. Podle autorů výzkumu zjištěná data odpovídají stavu ve školním roce 2016/2017 a situace se tedy s postupujícím časem nelepší.

K obdobným datům za rok 2022 dospěla i Kancelář veřejného ochránce práv. Podíl romských dětí vzdělávajících se dle Rámcového vzdělávacího programu pro základní vzdělávání se sníženými nároky na výstupy ze vzdělávání z důvodu lehkého mentálního postižení v roce 2022/2023 činil 26,2 %. Dále existuje 136 základních škol s víc než třetinou romských žáků, 77 základních škol s víc než polovinou romských žáků, 32 základních škol

¹ SÝKORA, L. (ed.). *Segregace v České republice: stav a vývoj, příčiny a důsledky, prevence a náprava*. Praha: Univerzita Karlova, 2007.

² Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2007 ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, stížnost č. 57325/00.

³ Srov. GAC. *Sociologická analýza přechodů romských dětí ze sociálně vyloučeného prostředí ze základních na střední školy*. Praha: Ivan Gabal Analysis & Consulting 2010, s. 16–17; nebo RENZULLI, L. A. – EVANS, L. *School Choice, Charter Schools, and White Flight. Social Problems*. 2005, Vol. 52, No. 3, s. 398–418.

⁴ Kolektiv autorů. *Výzkumná zpráva: Analýza příčin vyššího podílu romských žáků vzdělávajících se dle RVP ZV UV ve třídách zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona a návrh souboru opatření pro oblast vzdělávání a další relevantní oblasti*. Dostupné z: https://www.edu.cz/wp-content/uploads/2023/04/Final_Vyzkumna_zprava_%C2%A7_16_9_MS_MT_PAQ_STEM.pdf.

s víc než třemi čtvrtinami romských žáků a 17 základních škol s víc než 90 % romských žáků.⁵

Mezi odborníky není sporu o tom, že segregace ve školství představuje negativní jev. Již v roce 1954 judikoval americký Nejvyšší soud v kauze *Brown*, že segregace vede ke zpomalení vzdělávacího a mentálního vývoje afroamerických dětí.⁶ V kontextu českého vzdělávacího systému se hovoří o tom, že oddělené vzdělávání a nepřítomnost kladných vzorů ve školském kolektivu může být jednou z příčin špatných studijních výsledků a předčasného ukončení vzdělávacího procesu.⁷ Důsledkem segregace je zhoršení celého vzdělávacího systému⁸ i neúměrné nároky na pedagogickou práci a přetížení učitelů.⁹ V zahraniční literatuře bylo popsáno, že segregace ve školství může vést i k vyšší zločinnosti.¹⁰

Cílem tohoto článku je poukázat na závěry judikatury k nepřipustnosti rasové diskriminace ve školství coby jedné z forem diskriminace a nedostatečnou reflexi závěrů této judikatury v platné právní úpravě. Článek dále nabídne konkrétní rady, jak postupovat při uplatňování nároků obětmi segregace ve školství, a zamyšlení nad tím, jaké změny antidiskriminačního a školského práva by byly namísto, aby bylo možné zákaz diskriminace na základě rasy a etnického původu v přístupu ke vzdělání lépe vymáhat.

2. Zákaz segregace v mezinárodním a evropském právu

O jaké právní předpisy se negativní stanovisko k segregaci ve školství opírá?

V rámci UNESCO byla v roce 1960 přijata Úmluva o boji proti diskriminaci ve vzdělávání,¹¹ která v prvním článku definuje diskriminaci tak, že tato zahrnuje i rozlišování, vyloučení a vytváření oddělených vzdělávacích systémů nebo institucí pro osoby nebo skupiny osob. Dohoda byla sice ratifikována Československou socialistickou republikou v roce 1963, nebyla však nikdy vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo Sbírce mezinárodních smluv a podle právního názoru Ministerstva zahraničních věcí proto její ustanovení nejsou vnitrostátně přímo použitelná.¹²

Česká republika je dále signatářským státem Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, která v čl. 3 obsahuje odsouzení rasové segregace. Úmluva se přitom vztahuje i na právo na vzdělání [čl. 5 písm. e) bod v) Úmluvy].

⁵ Veřejný ochránce práv. *Naplnění práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací. Monitorovací zpráva 2022*. Č. j. KVOP-21621/2026. Dostupné na: eso.ochrance.cz.

⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 17. května 1954, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483.

⁷ Srov. GAC. *Sociologická analýza přechodů romských dětí ze sociálně vyloučeného prostředí ze základních na střední školy*. Praha: Ivan Gabal Analysis & Consulting, 2010, s. 16–17; nebo Veřejný ochránce práv. *Doporučení veřejné ochránčiny ke společnému vzdělávání romských a neromských dětí*. Č. j. KVOP-53237/2018. Dostupné na: eso.ochrance.cz.

⁸ BLAŽEK, R. – PŘÍHODOVÁ, S. *Mezinárodní šetření PISA 2015 (Národní zpráva Přírodovědná gramotnost)*. Praha: ČŠI, 2016.

⁹ Veřejný ochránce práv. *Doporučení veřejné ochránčiny ke společnému vzdělávání romských a neromských dětí*. Č. j. KVOP-53237/2018. Dostupné na: eso.ochrance.cz.

¹⁰ WEINER, D. – BYRON, A. – LUTZ, F. – LUDWIG, J. *The Effects of School Desegregation on Crime*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2019.

¹¹ UNESCO. *Convention against discrimination in education (CADE)*, adopted by the General Conference at its eleventh session, Paris, 14 December 1960. Dostupné na: unesdoc.unesco.org.

¹² Ministerstvo zahraničních věcí. *Poskytnuté informace podle zákona č. 106/1999 Sb. Úmluva o boji proti diskriminaci v oblasti vzdělávání. Odpověď na žádost ze dne 16. 11. 2017*. Dostupné na: https://mzv.gov.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/vyrocní_zpravy_a_dokumenty/poskytnute_informace/umluva_o_boji_proti_diskriminaci_v.html.

Protože se problematika diskriminace ve vzdělávání objevuje v judikatuře ESLP, je vhodné uvést, že Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod obsahuje čl. 14 o zákazu diskriminace mimo jiné na základě rasy a příslušnosti k národnostní menšině. Dodatkový protokol k Úmluvě zakotvuje právo na vzdělání, a zákazu diskriminace je tak možno se dovolávat i ve vztahu k tomuto právu. Problematikou segregace se oba dokumenty výslovně nezabývají.

V sekundárním evropském právu hraje klíčovou roli směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Ze směrnice vyplývá zákaz diskriminace na základě rasy nebo etnického původu, a to kromě jiného i v oblasti vzdělání. Směrnice se pojmem vzdělání a přístupu k němu podrobněji nezabývá a o segregaci se nezmiňuje.

V českém právním řádu je směrnice transponovaná do antidiskriminačního zákona. I ten zakazuje veškerou přímou a nepřímou diskriminaci ve věcech přístupu ke vzdělání a jeho poskytování, včetně odborné přípravy, a to mimo jiné na základě rasy a etnického původu (na rozdíl od evropské legislativy však ochranu před diskriminací v oblasti vzdělání rozšiřuje na všechny v něm uvedené diskriminační důvody). Ani tento zákon s pojmem segregace nepracuje.

Předškolní, základní a střední vzdělávání ve školách je v ČR upraveno zákonem č. 561/2004 Sb., školský zákon. I ten se v § 2 odst. 1 jako k jedné ze základních zásad hlásí k zákazu diskriminace a zakotvuje rovný přístup každého občana ČR nebo EU ke vzdělávání bez diskriminace mimo jiné z důvodu rasy a etnického původu. Ani zde však není zákaz segregace jednoznačně legislativně ukotven.

3. Judikatura ESLP a její reflexe

Zkoumané problematiky se týká rozsudek ESLP, který byl vydán ve věci asi nejslavnější stížnosti podané proti České republice: rozsudek D. H. Stěžovateli bylo 18 romských dětí z Ostravska, které namítaly, že byly diskriminovány při výkonu svého práva na vzdělání, když byly bezdůvodně (na základě svého původu) umístěny do zvláštních škol. Případ byl nejprve projednán senátem, který šesti hlasy proti jednomu dospěl k závěru, že právo stěžovatelů zaručené Úmluvou porušeno nebylo.¹³ Velký senát nicméně zaujal jiný názor a stížnosti vyhověl.

Viděno dnešními očima je z rozsudku D. H. možno čerpat v řadě aspektů. ESLP v něm uvádí, že zákaz diskriminace na základě rozdílné barvy pleti má absolutní povahu (je to diskriminace „obzvláště ohavná“) a rozdílné zacházení na základě tohoto diskriminačního důvodu nelze v naší společnosti odůvodnit.¹⁴ Postavil se za použitelnost statistických údajů jakožto důkazu nepřímé diskriminace, jeví-li se tato statistika při kritickém posuzování spolehlivou a významnou; současně však zdůraznil i to, že nepřímou diskriminaci je možno prokázat i bez statistických údajů. Také jako irelevantní obhajobu proti tvrzení o diskriminaci odmítl skutečnost, že k umístění stěžovatelů do zvláštních škol došlo na základě souhlasu jejich rodičů, když tito rodiče – sami členové zranitelné komunity

¹³ KMEC, J. Další aktuality ze Štrasburku: Jednání ve věci D. H. a ostatní proti České republice. *Soudní rozhledy*, 2006, č. 10, s. 404b.

¹⁴ Srov. BOUČKOVÁ, P. *Rasa a etnický původ*. In: BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHNHOVÁ, E. – KÜHN, Z. – WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 50.

a často málo vzdělání – nebyli schopni uvážit všechny aspekty situace a důsledků jejich souhlasu.

Všechny tyto závěry samy o sobě ovlivnily další judikaturu a vývoj doktríny v této oblasti. Pro účely tohoto článku je však klíčové, jaký závěr ESLP učinil v meritu věci: totiž že nadreprezentace romských dětí ve zvláštních školách nebyla ani správnou reflexí jejich mentálních schopností, ani shodou náhod, nýbrž byla důsledkem chybějících záruk, které by zabezpečily, že by systém přihlížel k specifickým potřebám romské minority jako znevýhodněné třídy. Jinými slovy, umístění stěžovatelů do škol pro děti s mentálními poruchami, kde se vyučovalo podle mnohem jednodušších osnov, nevypovídalo dle ESLP o skutečné mentální poruše těchto žáků, ale spíše o tom, že testování žáků probíhalo zcela neadekvátním způsobem nereflektujícím specifika romské komunity, takže i romské děti s průměrným nebo nadprůměrným intelektem končily ve zvláštních školách.¹⁵

Rozsudek D. H. české společnosti nastavil zrcadlo, do něhož musíme nahlížet i v současnosti. Jakkoli sice od vyhlášení rozsudku velkého senátu uplynulo 16 let, proces uvádění české praxe do souladu s požadavky Úmluvy ještě nebyl dokončen. Jakkoli bylo povinností České republiky zpětnou vazbu ESLP zapracovat do své legislativy i praxe, k přijímání nutných změn nedocházelo zrovna rychle a větší změny v našem školství proběhly až v rámci novely školského zákona s účinností od 1. ledna 2016, již byla podpořena inkluze ve vzdělávání.¹⁶ Inkluzivní prostředí má věrněji odrážet různorodou realitu života a napomáhat tomu, aby žactvo se specifickými vzdělávacími potřebami zůstávalo v hlavním vzdělávacím proudu.

I přes tyto nesporné posuny posilující zejména pozici žactva se zdravotním postižením je nicméně nutno uvést, že situace romského žactva se zatím významněji nezlepšila. Stále ještě aktuální popis situace lze nalézt především v doporučení veřejné ochránkyně práv ke společnému vzdělávání romských a neromských dětí, které vzniklo v roce 2017 a již bylo citováno výše. Z něj lze – vedle statistických údajů odpovídajících těm uvedeným výše – vyčíst i přehled negativních dopadů, jimž naše společnost bude čelit, včetně posilování sociálního vyloučení a znesnadnění vymanění se z bludného kruhu chudoby a zvyšování sociálního napětí až po významné ztráty hrubého domácího produktu České republiky. Starší studie Světové banky uvádí, že Česká republika v důsledku nedostatečného začlenění Romů a jejich nízké vzdělanosti přichází o 367 milionů eur ročně.¹⁷

Na konci prosince 2023 předložila Česká republika Výboru ministrů Rady Evropy Akční plán výkonu rozsudku ve věci stížnosti *D. H. a ostatní*. Ten reflektuje aktuální přístup Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy k zajištění rovného přístupu ke vzdělání pro romské žáky včetně plánovaných opatření, která mají být realizovaná v následujících letech dle stanoveného harmonogramu. Opatření jsou rozdělena tematicky do tří projektových karet, jejichž podrobný popis tvoří přílohy Akčního plánu na témata podpora škol, reforma poradenského systému a etnická desegregace.¹⁸

¹⁵ Rozsudek byl vzhledem k svému významu reflektován i v mezinárodní literatuře, srov. např. DEVROYE, J. The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic. *North Western Journal of International Human Rights*. 2009, Vol. 7(1), s. 81–101.

¹⁶ TOMŠEJ, J. *Country report non-discrimination Czechia 2024*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2024, s. 37–42.

¹⁷ The World Bank. *Roma Inclusion: An Economic Opportunity for Bulgaria, Czech Republic, Romania and Serbia*. 2010. Dostupné z: documents.worldbank.org.

¹⁸ Česká republika. *D. H. a ostatní proti České republice. Akční plán výkonu rozsudku. 21. prosince 2023*. Dostupné z: <https://www.clovekvtisni.cz/media/publications/517/file/1444744405-cze-cbc-v-2015-035-eng-embargo.pdf>.

V březnu 2024 proběhlo ústní projednání výkonu rozsudku *D. H. a ostatní* na zasedání Výboru ministrů Rady Evropy. Celkově Výbor ministrů návrh opatření přivítal a vyzval k jejich urychlené realizaci dle uvedeného harmonogramu.¹⁹

Na základě daného rozhodnutí má Česká republika předložit Výboru ministrů Rady Evropy ucelenou zprávu o přijetí všech avizovaných opatření ke konci roku 2025. Již do konce roku 2024 musí zároveň předložit analýzu důvodů nízké účasti romských dětí na předškolním vzdělávání a předložit plán opatření ke zlepšení situace.

Vedle rozsudku ve věci *D. H. a ostatní* Evropský soud pro lidská práva rozhodoval o segregaci ve školství ještě několikrát.²⁰ Pro účely tohoto textu je nicméně vhodné zmínit jeden z nejnovějších rozsudků ve věci *Scolcsán*.²¹ Ten se týkal prostorové segregace v maďarském základním školství v kontextu běžných základních škol (nešlo tedy o zařazování do škol nebo tříd pro žáky se specifickými vzdělávacími potřebami – byť navrhovatel měl poruchu sluchu). Navrhovatel romského původu docházel do segregované školy ve své spádové oblasti a maďarské úřady zamítly jeho žádost o převedení do jiné školy, kterou považoval za vhodnější vzhledem ke svému zdravotnímu stavu. Když byla jeho žádost zamítnuta, přikládal to rasové diskriminaci.

Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že pokud se navrhovatel vzdělával v segregované škole, bylo povinností státu přijmout pozitivní opatření směřující k nápravě, která by podle všeho měla spočívat v převedení navrhovatele do nesegregované školy. Soud zdůraznil, že inkluzivní vzdělávání je nejvhodnějším prostředkem k zajištění základních principů univerzality a nediskriminace při výkonu práva na vzdělání, a stanovil, že opatření přijatá v návaznosti na rozsudek SDEU musí zajistit ukončení segregace romských žáků v dotčené škole a obecněji vyvinout politiku proti segregaci ve vzdělávání a podniknout kroky k jejímu odstranění.

Rozsudek pochází z loňského roku a je tak pravděpodobně příliš brzy ptát se na to, jakým způsobem maďarská vláda k zjištěním uvedeným v rozsudku přistoupila. Pro Českou republiku nicméně představuje varovný prst. Z hlediska zachovávání práv žáků podle Úmluvy se v žádném případě nelze omezit pouze na implementaci rozsudku *D. H.* a nápravu systému mířícího na vzdělávací zařízení určená pro žáky se zdravotním postižením. I samotná prostorová segregace v rámci běžných škol představuje problém.

4. Segregace v judikatuře slovenského a českého Nejvyššího soudu

K segregaci ve školství zaujaly jednoznačné stanovisko jak český, tak i slovenský Nejvyšší soud.

Český Nejvyšší soud²² rozhodoval o dovolání žalobců romského původu, kteří se neúspěšně domáhali nároků z titulu segregace při vzdělávání. Žalovanou byla základní škola, která provozovala dva vzdělávací programy ve dvou různých budovách, které se příznačně jmenovaly „Přes tři schody do života“ a „Chceme být úspěšní“, přičemž formálně

¹⁹ Rozhodnutí Výboru ministrů Rady Evropy, přijaté na 1492. jednání dne 12.–14. března 2024, č. j. CM/Del/Dec(2024)1492/H46-10. Dostupné z: hudoc.exec.coe.int.

²⁰ Pro analýzu všech rozhodnutí do roku 2020 odkazují na FARKAS, L. – GERGELY, D. *Racial discrimination in education and EU equality law*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, s. 23–27.

²¹ Rozhodnutí první sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. března 2023, číslo stížnosti 24408/16.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 5. 2022, sp. zn. 25 Cdo 473/2021.

se druhý z programů lišil především posílenou výukou jazyků a informačních technologií. Dle tvrzení žalobců však bylo žactvo prvního programu tvořeno pouze Romy a jednalo se o „substandardní“ vzdělávací plán pro děti ze znevýhodněného prostředí. Vytvoření dvou vzdělávacích programů považovali za zastírací manévř pro segregaci podle etnického klíče.

Nejvyšší soud ve svém odůvodnění dal za pravdu odvolacímu soudu v tom, že segregace je „zvláštní formou diskriminace“ a jako taková je právně nepřípustná. Obsáhle vyložil pojem přímé a nepřímé diskriminace, mezi jehož prvky patří i znevýhodnění. Vysvětlil však, že takové znevýhodnění spočívá již v samotném faktu odlišného zacházení či separování, které je urážlivé a stigmatizující samo o sobě,²³ aniž by bylo nutné zjišťovat, že dané vzdělávání bylo horší z hlediska obsahu nebo materiálních podmínek (zjištění v tomto směru však závěr o diskriminaci dále posilují).

Z rozhodnutí tak vyplývá jednoznačný závěr, že rasovou segregaci není možné obhájit tím, že segregované žactvo mělo stejné vzdělávací příležitosti.

Tento závěr má pak velký vliv na dokazování, neboť k prokázání diskriminace stačí, bude-li pomocí (oficiálních nebo hodnověrných neoficiálních) statistik prokázáno, že docházelo k disproporčnímu zastoupení dotčené etnické menšiny v konkrétním školském zařízení nebo konkrétní třídě. Žalobcům však dle Nejvyššího soudu nic nebrání, aby tvrdili a prokazovali i nerovné vzdělávací podmínky (například nižší kvalitu školních osnov), které by závěr o diskriminaci dále posilovaly.

Zatímco soudy prvního a druhého stupně žalobu původně zamítly, na základě odůvodnění Nejvyššího soudu by bylo možno žalobcům dát vysokou šanci na úspěch. Výsledek celého řízení však zatím není znám.²⁴

Případ rozhodovaný přibližně o rok později slovenským Nejvyšším soudem²⁵ je zajímavý i v tom, že žalobce se v něm domáhal nikoli náhrady nemajetkové újmy, ale uložení povinnosti žalovanému vypracovat tzv. desegregační plán. Kauza se týkala zřízení modulární základní školy v sociálně vyloučené lokalitě ve Staré Lubovni, která byla navštěvována pouze romskými žáky.

Slovenský Nejvyšší soud záležitost posoudil podobně jako ten český. Také uvedl, že segregace představuje zvláštní formu diskriminace. Pro inspiraci odkázal na konkrétní země (Bulharsko, Rumunsko), které výslovně definují segregaci jako zvláštní formu diskriminace.

Ve vztahu k projednávané věci pak odmítl názor soudů nižšího stupně, že by šlo tvrzení o diskriminaci vyvrátit tím, že základní škola byla zřízena z důvodů nedostatečné kapacity a že školská legislativa žákům nebrání si vybrat i jinou školu než podle obvodu jejich bydliště. K segregaci v daném případě došlo, a jakkoli nebyl prokázán diskriminační motiv, a naopak byl tvrzen legitimní cíl v podobě zajištění vzdělání blízké bydliště dětí, výstavba školy v dané situaci nepředstavovala prostředek k dosažení tohoto cíle, který by byl vhodný a přiměřený. Povinností státu je jednat v nejlepším zájmu dítěte a přijmout účinná opatření, aby segregaci zabránil.

²³ Nejvyšší soud zde argumentačně čerpá i z rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka*, který jsem již citoval výše.

²⁴ Z databáze *infosoud.cz* vyplývá, že ve věci nyní probíhá řízení před soudem prvního stupně, který nařídil jednání na 28. února 2025.

²⁵ Rozsudek Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ze dne 12. 7. 2023, sp. zn. 5 Cdo 220/2022.

Pokud jde o dokazování, slovenský Nejvyšší soud se od českého mírně odchýlil v tom, že uvedl, že pokud bylo zjištěno, že škola zajišťuje vzdělání pro etnicky homogenní romskou komunitu, bylo na žalovaném, aby prokázal, že segregace nebyla způsobena prostředky, které použil. Je otázkou, jaké prostředky měl slovenský Nejvyšší soud na mysli, když z odůvodnění českého rozhodnutí naopak prosvítá, že segregace by měla být diskriminační vždy, když je prokázána její existence. Ve zbytku jsou naopak závěry slovenských soudců podobné jako u jejich českých kolegů.

Pro českou právní praxi je zajímavá otázka, do jaké míry by se i naši žalobci mohli domáhat toho, aby soud uložil vydání desegregačního plánu nebo jiných opatření. V případě rozhodovaném českým Nejvyšším soudem žalobci požadovali, aby každému z nich museli žalovaní (statutární město a základní škola) společně a nerozdílně zaplatit částku 75 000 Kč. Je však otázkou, zda jsou peníze vhodnou formou kompenzace újmy způsobené vzděláním v segregované škole. Jen těžko lze také předpokládat, že by soudy žalobci přiznaly částku, která by odpovídala např. ztrátě na výdělek, kterého by žalobce mohl za svůj život dosáhnout s lepším vzděláním. Pokud by tedy pro žalobce bylo dostatečnou satisfakcí, že budou přijata opatření směřující k nápravě do budoucna, lze takto postave-nou litigaci považovat za mnohem více smysluplnou.

Nahlédneme-li za hranice, zjistíme, že vymáhání desegregačních opatření soudní cestou zcela neobvyklé není. ESLP v minulosti již judikoval, že porušením zákazu diskriminace je i neprovedení desegregačních opatření příslušnými státními orgány.²⁶ V Maďarsku vnitrostátní soudy ve sporu týkajícím se segregace zakázaly městu Káposvár přijímat romské žáky do první třídy, uložily mu povinnost změnit školské obvody a vytvořit desegregační plán a zveřejnit ho na internetových stránkách zřizovatele a školy.²⁷ V českých podmínkách Polák poukazuje na to, že výše citované doporučení veřejného ochránce práv lze použít i pro formulaci žalobního petitu, přičemž žalobce by se mohl domáhat i toho, aby soud uložil základní škole a jejímu zřizovateli uvedení konkrétních povinností směřujících k desegregaci, které však musí být formulovány dostatečně přesně, aby byly v praxi vymahatelné.²⁸

Závěr – Doporučení pro praxi

Osoby, které jsou segregací ve školství dotčeny, by si tak podle mého názoru měly být vědomy toho, že antidiskriminační zákon jim vedle jiných nároků dává právo požadovat, aby bylo upuštěno od diskriminace a aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu. Vznikla-li situace, že je žactvo náležící k romskému etniku segregováno v rámci školy nebo třídy, lze v petitu antidiskriminační žaloby navrhopvat, aby soud uložil zřizovateli, aby ve stanovené lhůtě přijal a zveřejnil desegregační plán, který bude obsahovat statistické údaje o školských opatřeních, opatření směřující k tomu, aby všichni žáci bez ohledu na etnický původ nastupovali do hlavního vzdělávacího proudu, a to včetně pří-

²⁶ Rozsudek senátu třetí sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 31. května 2022 ve věci *X a ostatní proti Albánii*, stížnost č. 73548/17 a 45521/19.

²⁷ KÁDÁR, A. *Hungary – Country report Non-discrimination 2018*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, s. 145.

²⁸ Srov. výklad P. Poláka in TOMŠEJ, J. – POLÁK, P. – KOLDINSKÁ, K. – PRESSEROVÁ, P. *Antidiskriminační zákon a související předpisy. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 287–288.

padné revize školních obvodů, a alokaci finančních prostředků, které budou pro realizaci desegregačního plánu nutné. Stejně tak může soud uložit základní škole, aby ve svém školním vzdělávacím programu výslovně deklarovala, že odmítá diskriminaci a segregaci, a aby ve stanovené lhůtě přijala a zveřejnila desegregační plán, z něhož budou vyplývat konkrétní opatření na podporu rozvoje pedagogických pracovníků zaměřeného na specifika výuky v heterogenních třídních kolektivech, na budování školních poradenských pracovišť a na vytváření přívětivého školního klimatu, které bude prosté diskriminace na základě rasy. V žalobním petitu je přitom možné navrhnout i to, aby soud vyžadoval, že desegregační plán bude obsahovat konkrétní postupy a nástroje, prostřednictvím kterých bude v konkrétní škole nebo třídě do určitého data snížen počet romských žáků pod určitou procentní hranici.

Současné je však třeba upozornit, že je zcela nepřijatelné, aby jedinými nositeli změny v oblasti segregace ve školství byly soudy. Jde-li o uplatňování nároků jednotlivce vůči státu, orgánům místní samosprávy či jejich příspěvkovým organizacím, je jistě myslitelné, že soud bude povolán k tomu, aby vyřešil interpretaci práva v složité otázce. V okamžiku, kdy ve věci existuje rozhodnutí D. H. i výše popsany judikát Nejvyššího soudu, však nelze akceptovat, aby nečinnost aktérů na straně škol a jejich zřizovatelů vyvolávala nutnost uplatňování nároků soudní cestou tam, kde o protiprávnosti stavu v konkrétní škole není pochyb. Necitlivý je takový přístup nejenom ve vztahu ke kapacitním možnostem našich soudů, ale zejména i ve vztahu k žactvu postiženému segregacími postupy, neboť se jedná o osoby, pro něž může být cesta ke spravedlnosti vedoucí přes soudy mimořádně svízelná. Není-li sporu o tom, že porušujeme zákon, je zcela nepřijatelné, abychom v souvislosti se svou neaktivitou spoléhali na to, že žádná z osob, která je danou praxí poškozena, nenajde motivaci, sílu nebo finanční prostředky se proti takovému postupu bránit.

V této souvislosti je přece jen možné, že na lepší časy svítá s Akčním plánem výkonu rozsudku ve věci stížnosti *D. H. a ostatní* (zmíněným již jednou výše), který vláda předložila Výboru ministrů Rady Evropy v prosinci 2023. Z něj prosvítá snaha situaci řešit. Projektová karta k etnické desegregaci v tomto směru definuje konkrétní opatření, mezi něž patří i podání podnětů ke zrušení identifikovaných školských obvodů, pokud by zřizovatel nebyl ochoten participovat na mírnějších formách řešení. Zakotvení takových opatření pouze na úrovni akčního plánu je však činí poněkud zranitelnými, a to i s vědomím toho, že se blíží volby, z nichž může vzejít vláda, která bude mít jiné priority.

Samotný akční plán zmiňuje jako jedno z opatření i novelizaci školského zákona. Nepodařilo-li se ani po 17 letech od vydání rozsudku D. H. zjednat nápravu, myslím, že změny legislativy je třeba považovat za nutné.

Jakkoli závěr o tom, že segregace představuje zvláštní formu diskriminace, vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu, domnívám se, že by bylo vhodné tuto skutečnost výslovně zakotvit do § 2 antidiskriminačního zákona, tak aby antidiskriminační legislativa nabízel zcela jednoznačný podklad pro formulování požadavků na desegregaci. Shodné doporučení jsme ostatně dostali již v roce 2015 od Evropské komise proti rasismu a netoleranci.²⁹

²⁹ ECRI. *Report on Czech Republic (fifth monitoring cycle)*, adopted on 16 June 2015, *Findings and Recommendations*, p. 13, para. 14. Dostupné z: <https://www.clovekvtsni.cz/media/publications/517/file/1444744405-cze-cbc-v-2015-035-eng-embargo.pdf>.

Vzorem pro takové legislativní řešení (vedle Rumunska a Bulharska, které zmiňují výše) by mohla být Velká Británie. Paragraf 13 zákona Equality Act 2010, který definuje pojem diskriminace, stanoví, že *je-li diskriminačním důvodem rasa, znevýhodnění zahrnuje i segregaci osoby od ostatních*.³⁰ V českém antidiskriminačním zákoně by patrně stačilo zakotvit, že diskriminací je takové jednání, je-li osoba segregována od ostatních z důvodu své rasy nebo etnického původu.

Na tuto právní úpravu by měl navázat školský zákon, který by měl zakotvit povinnosti jednotlivých aktérů v případě, že k segregaci dojde. I zde by měla být zakotvena nepřipustnost etnické segregace, jak navrhuje i vláda ve výše citovaném akčním plánu. Vedle toho by podle mého názoru mělo být MŠMT uloženo vyhodnocovat data o podílu romských žáků na školách. Na základě toho by bylo MŠMT povinno uložit zřizovatelům, kteří jsou podezřelí z etnické segregace na základních školách, povinnost sestavit ve spolupráci s dotčenými školami desegregační plán, tento plán monitorovat a pravidelně hodnotit, zda jeho prostřednictvím dochází ke zlepšení.

Jednou z hlavních příčin současného neutěšeného stavu je pravděpodobně absence efektivní kontroly nad postupem zřizovatelů a škol. Pokud jde o zřizovatele, kontrola nad výkonem samosprávy je v současnosti svěřena Ministerstvu vnitra, které je kromě jiného zmocněno i k rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky a podání návrhu Ústavního soudu na její zrušení.

Pokud jde o školy, kontrolu nad diskriminací a segregací romských žáků by měla vykonávat Česká školní inspekce, k jejímž pravomocem patří i podání návrhu na odvolání ředitele školy v případě zjištění závažných nedostatků v činnosti školy.

Je tak ke zvážení, zda by bylo dostatečné novelizací zákona boj proti segregaci ve školství výslovně zakotvit jako pravomoc obou institucí, tak aby byl vyslán jasný signál o nutnosti jeho prioritizace, a ve spojení s tím případně zavést nové pravomoci, kterými by desegregace mohla být realizována. Jako alternativa (na první pohled nesystematická, z hlediska výsledků však pravděpodobně účinnější) se nabízí soustředit kontrolu nad školami i jejich zřizovateli jedinému orgánu, kterým by mohlo být Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy. Pokud by ministerstvo mělo zákonem uloženou působnost v oblasti koordinace činnosti při tvorbě a realizaci desegregačních plánů, mohlo zřizovatelům a školám uložit povinnost desegregační plán vydat, dohlíželo by na jeho realizaci a současně mohlo vést správním řízení a ukládat sankce těm, kteří se na desegregaci nepodílejí, mohla by být zásada rovného zacházení ve školství uplatňována mnohem efektivněji, než je tomu nyní.

Důsledkem navržených legislativních změn by – snad – bylo vytvoření stavu, kdy by soudní moc na potírání segregace ve školství nezůstávala sama a kdy by jednotliví aktéři byli vedeni k tomu, aby na desegregaci aktivně pracovali a nesli odpovědnost za případy, v nichž by k ní nedocházelo. Změna legislativy a zavedení účinnější kontroly nad desegregací musí být doplněny systematickou osvětou, vzděláváním pedagogů a budováním kultury, v níž inkluze není považována za neslušné slovo.

³⁰ V originálním znění zní první a pátý odstavec diskutovaného ustanovení takto: „A person (A) discriminates against another (B) if, because of a protected characteristic, A treats B less favourably than A treats or would treat others. If the protected characteristic is race, less favourable treatment includes segregating B from others.“

Pracovněprávní autonomie a vymezení pojmu duchovního v římskokatolické církvi

Vojtěch Jirásko*

Abstrakt: Článek reflektuje pracovněprávní autonomii církví, zejména se zaměřuje na vztahy duchovních a laických zaměstnanců v římskokatolické církvi. Analyzuje vymezení pojmu duchovního a (ne)možnost soudního přezkumu statusu duchovního, a to s přihlédnutím k tuzemské recentní judikatuře. Článek se snaží najít odpovědi na otázky plynoucí z hledání hranice pracovněprávní autonomie církví, zdůrazňuje možná rizika zneužití klasifikace statusu duchovního a upozorňuje na potřebu ochrany zaměstnanců, zejména těch, kteří mohou být chybně označeni za duchovní. Současně jsou zohledněny specifické aspekty ochrany práv zaměstnanců a je upozorněno na možné nespravedlnosti v uspořádání pracovních vztahů v církvi. V rámci přehráničního srovnání s německou právní úpravou jsou zdůrazněny trestněprávní přesahy související zejména s povinností mlčenlivosti (výjimkou z oznamovací povinnosti, zákazem výslechu), která je vždy spojena s osobou mající status „duchovní“. Závěr článku klade důraz na nutnost kritického posouzení rizik spojených s určováním statusu duchovního a připomíná význam unijní judikatury pro budoucí vývoj v oblasti autonomie církví.

Klíčová slova: autonomie církví, pracovněprávní vztahy, vztahy duchovních a laických zaměstnanců, římskokatolická církev, status duchovního, zdánlivý duchovní, povinnost mlčenlivosti, trestněprávní aspekty, zákaz výslechu, výjimka z oznamovací povinnosti trestného činu

Úvod

Církev a náboženské společnosti (též jen „CNS“) požívají široké autonomie ve smyslu Listiny základních práv a svobod,¹ na kterou navazuje zák. č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech (též jen „z. c. n. s.“).² Uvedené se týká taktéž pracovněprávních otázek a vymezení pojmu duchovní. Výhradně církvím totiž náleží určovat a definovat, kdo bude v jejich pojetí duchovním. Základní koncepční otázky byly již rozebrány v dřívějším článku *Pracovněprávní autonomie církví a náboženských společností (ve světle zákazu diskriminace)*,³ který poskytuje širší kontext ke zkoumané problematice (mimo jiné s poukazem na unijní právní úpravu a základní zahraniční srovnání).

* JUDr. Vojtěch Jirásko, advokát, advokátní kancelář Narcis Tomášek a partneři; doktorand ve specializaci Soukromé právo, Právnické fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: vojtech.jirasko01@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0396-9899>. Článek vznikl v rámci projektu Studentské grantové soutěže Univerzity Palackého v Olomouci. Název projektu: *Církev a civilní právo se zaměřením na specifika pracovněprávních a odpovědnostních vztahů*, číslo projektu: IGA_PF_2022_009. Za odborné konzultace velmi děkuji ThLic. ICLic. Monice Menke, Th.D., a Dr. theol. habil. Mgr. Jiřímu Dvořáčkoví, Dr. J. C. O.

¹ Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, Listina základních práv a svobod (též jen „Listina“).

² Zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností a o změně některých zákonů.

³ Článek vznikl v návaznosti na článek téhož autora *Pracovněprávní autonomie církví a náboženských společností (ve světle zákazu diskriminace)*. *Právník*. 2025, roč. 164, č. 1, s. 21–45.

V návaznosti na spor vedený mezi zaměstnancem a římskokatolickou církví o to, zda byl jeho pracovněprávní vztah rozvázán platně či neplatně, se řešilo v rámci předběžné otázky, kdy se jedná o duchovního a kdy naopak o laického (civilního) zaměstnance v církvi.⁴ Uvedené má zcela zásadní konotace v tom smyslu, že služební vztahy duchovních s církví jsou zcela vyloučeny z přezkumu obecných soudů. Prakticky uvedené znamená, že se zde neaplikuje ani ochrana dle zákoníku práce. Oproti tomu vztahy laických (civilních) zaměstnanců se řídí zákoníkem práce a podléhají přezkumu obecných soudů.

V tomto článku bude zaměřena pozornost na hranice autonomie církvi při vymezení pojmu duchovní a bude poukázáno na možná úskalí a rizika plynoucí z možného zneužití klasifikace duchovního. S ohledem na zvláštní charakter každé jednotlivé církve a náboženské společnosti, a tedy s přihlédnutím k vysoké diverzitě možných řešení, bude nyní (i s ohledem na probíhající zmíněný spor) analyzován primárně služební vztah a status duchovních v římskokatolické církvi. Proč je potřebné v případech určení statusu duchovního upozornět a proč je důležité těmto otázkám věnovat pozornost? Zejména z důvodu značného omezení práv duchovních při vstupu do duchovenského stavu.

Nejprve bude předestřeno základní vymezení pracovněprávní autonomie církvi, na což bude navazovat rozbor pojmu duchovní s nastíněním úvahy nad možným *zdánlivým duchovním*.⁵ Dále bude pozornost zaměřena na kleriky (svěcené duchovní) a nesvěcené laiky jako duchovní. Pohled na pojetí duchovního bude následně rozebrán z trestněprávní perspektivy související s povinností mlčenlivosti, která je vztažena výhradně k duchovním, přičemž analýza bude provedena v přeshraničním srovnání s německou právní úpravou. Konečně bude zkoumána též aplikace občanských (světských) předpisů církevními orgány na pracovněprávní vztahy v církvi.

Hledání hranice autonomie církvi v určování pojmu duchovní má ústavněprávní dimenzi, ale současně je potřeba postavit najisto i veskrze praktické otázky typu: Může dojít ke zneužití práva ze strany církve? Jakým způsobem následně přistupovat k pojmu duchovní? Může poté existovat *zdánlivý duchovní*? Jakým způsobem nahlížet na druhy práce technicko-hospodářské a administrativní, respektive mohou být i tyto osoby materiálně duchovním (např. kamapanolog, organolog, personální ředitel)? Je možné najít spojitosti v trestním právu hmotném a procesním (tzv. mlčenlivost duchovních osob)? Jakým způsobem *de lege lata* přistupovat k vymezení pojmu „duchovní“? Na uvedený okruh otázek se článek snaží přinést odpověď, aby tím napomohl k rozvoji doktríny, ale zejména aby pro praxi vyjasnil existující mezery v právu.

1. Římskokatolická církev jako zaměstnavatel

Římskokatolická církev (též jen „ŘKC“ či „církev“) je jedním z největších zaměstnavatelů v České republice s přibližně čtyřmi tisíci zaměstnanci a řadí se tak mezi přední zaměst-

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16.

⁵ Zdánlivý duchovní je osoba, která ač materiálně nenaplní podmínky pro status duchovního, je církvi vydávána / považována za duchovního, což může mít mnohé konsekvence. Přestože se materiálně bude nejspíše jednat o (laického) zaměstnance církve, může uvedená kvalifikace osoby jako duchovního znamenat odlišnou jurisdikci (vztah duchovního je normován vnitřními předpisy církve, oproti tomu vztah zaměstnance je normován zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce (též jen „zákoník práce“ či „z. pr.“). Takováto chyba v kvalifikaci statusu může zpravidla nastat u technicko-hospodářských zaměstnanců.

navatelské korporace.⁶ V minulosti u ŘKC docházelo jako též u jiných církví⁷ ke sporům o neplatnost rozvázání služebního⁸ poměru duchovního,⁹ přičemž určujícím se ukázal závěr vyslovený Ústavním soudem, dle kterého jsou to církevní orgány, které jsou kompetentní rozhodnout o trvání služebního poměru duchovního a obecné soudy nemají pravomoc o této otázce rozhodovat ani v rámci předběžné otázky ve věci o náhradu dlužné mzdy.¹⁰

Přestože riziko zneužití kompetencí církví má být primárně zkoumáno při registraci církve,¹¹ nelze vyloučit v úvahu připadající excesivní jednání církví i po jejich registraci, byť spíše půjde o pochybení na straně jednotlivců nežli církve jako celku. I přesto je ovšem nezbytné personální vztahy v církvi zkoumat nezaujatě a věcně kriticky.

2. Kdo je duchovní?

V církvi se lze setkat se dvěma způsoby výkonu práce. Jednak se jedná o tzv. „klasické“ zaměstnance, jednak vedle nich církev má své duchovní. Postavení zaměstnanců je normováno zákoníkem práce. Naopak postavení duchovních je natolik specifické, že vyžaduje vlastní úpravu, kterou si svými vnitřními předpisy definuje církev. Zvláštní charakter podmínek výkonu práce u duchovních vyplývá z toho, že církev si sama musí určovat, kdo a za jakých podmínek bude šířit její věrouku, realizovat liturgické úkony a činit další důležité úkoly v životě církve.

Klíčovým problémem, který ovšem doposud nebyl postaven najisto, je vymezení pojmu duchovní. Uvedené se projevilo v rámci sporu o rozvázání pracovního poměru,¹² u kterého

⁶ Mezi tyto lze zařadit společnosti jako Kaufland, Tesco či skupinu PPF. Dle dat z roku 2016 to byly v rámci římskokatolické církve tři až čtyři tisíce zaměstnanců. Viz SURMANOVÁ, K. Církev patří mezi nejvýznamnější zaměstnavatele v Česku. Dává práci tisícům lidí. In: *Lidovky.cz* [online]. 24. 9. 2016 [cit. 24-05-26]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/cirkev-patri-mezí-vyznamne-zamestnavatele-dava-praci-tisicum-lidi.A160924_095745_In_domov_ELE.

⁷ Srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 211/96.

⁸ Služební (vhodněji nežli „pracovní“) poměr duchovního je možné terminologicky odvodit mimo jiné z podstaty výkonu činnosti, na kterou namísto jako na výkon závislé „práce“ je nahlíženo jako na „službu“, která přestože vykazuje mnohdy znaky závislé práce, představuje vztah *sui generis* a v pojetí církve je spíše posláním nežli „prací“. Není tím myšlen vztah dle zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě. K církevnímu pojetí srov. Kánon (též jen „kán.“) 281 § 1 Kodexu kanonického práva (též jen „CIC“) vyhlášeného dne 23. 1. 1983 papežem Janem Pavlem II. Dostupné z: <http://web.katolik.cz/feeling/library/Kodex.pdf>. Kán. 281 § 1 CIC: „Protože se věnují církevní službě [...]“. Kán. 276 § 1 CIC: *Duchovní jsou povinni ze zvláštního důvodu svým životem usilovat o svatost, neboť přijetím kněžství jsou novým způsobem zasvěceni Bohu a jsou rozdateli Božích tajemství ve službě jeho lidu.* Uvedené ostatně reflektuje též Ústavní soud (v nálezu ze dne 26. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 211/96), který k uvedenému konstatoval: „Služební poměr duchovního vzniká dvoustranným projevem vůle a v zásadě má tedy podobnou smluvní povahu, jako je tomu u pracovníprávních vztahů. Podobně jako u pracovníprávního vztahu také u služebního poměru duchovního je v otázkách vzniku, změny a zániku rozhodováno církevními orgány v podobném postavení, v jakém ve vztahu k zaměstnanci rozhoduje zaměstnavatel. Toto rozhodování se však neděje u služebního poměru podle pracovníprávních předpisů, ale podle církevních řádů schválených k tomu příslušnými orgány církve.“

⁹ Arcibiskup olomoucký odvolal z funkce administrátora římskokatolické farnosti a současně s tím byla dána i výpověď z pracovního poměru. Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 702/2007.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. IV. ÚS 3597/10.

¹¹ Právě proces registrace církve má „odfiltrovat“ sekty a společenství, které mj. mohou být zhoubné svým učením a přístupem pro společnost i stát. Tímto způsobem je ovšem v zákoně koncentrováno jisté napětí (vyvažující svobodu projevu náboženského vyznání, autonomie církvi, naopak obavy mezi působením rizikových sekt). Viz CHOCHOLÁČ, A. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. XV.

¹² Těchto sporů bylo několik, kdy opakovaně byla konstatována neplatnost rozvázání pracovního poměru. BŘEŠŤAN, R. *Nemocniční kaplanka versus arcibiskupství*. Místo pověření k péči o pacienty 11 let soudů. In: *Hlidacipes.org* [online]. 6. 5. 2020 [cit. 2023-08-28]. Dostupné z: <https://hlidacipes.org/nemocnicni-kaplanka-versus-arcibiskupstvi-misto-povereni-k-peci-o-pacienty-11-let-soudu/>.

ale muselo být vypořádáno, zda se vůbec o duchovního jedná či nikoli, neboť i tato otázka byla mezi stranami sporná (zaměstnankyně vykonávala činnost pastorační asistentky a nemocniční kaplanky).¹³ V případě duchovních dochází k určitému vzdání se práva jednotlivce domáhat se ochrany před světskými soudy, avšak u ostatních zaměstnanců církve tento princip neplatí, a proto se ochrany zaměstnankyně domáhala před obecnými soudy.

Z ustanovení kanonického práva¹⁴ a taktéž i z § 2 odst. 3 z. c. n. s.¹⁵ implicitně vyplývá, že *ke vstupu do tzv. duchovenského stavu je zapotřebí souhlasu jednotlivce*. Dle závěru ústavního soudu nepostačí konkludentní souhlas při vstupu do duchovního stavu. „Výslovně v něm nemusí být obsažen souhlas se vzdáním se soudní ochrany ve věcech služebního poměru duchovního, případně jednotlivě se všemi dalšími právními důsledky, které s sebou uzavření tohoto poměru nese. Souhlas se vstupem do duchovního stavu však musí být učiněn takovým způsobem, který nevzbuzuje žádné pochyby o tom, že dotčená osoba tak činí skutečně vědomě a svobodně. Jen tímto způsobem je možno vyvážit ochranu vnitřní autonomie církve či náboženské společnosti před ingerencí veřejné moci na straně jedné a ochranu svobody vyznání jednotlivce před nedobrovolnou participací v duchovním či řeholním stavu a související ztrátou ochrany práv obecnými soudy.“¹⁶ Ve srovnání s obvyklým standardem v pracovněprávních vztazích jde u církvi o velmi silnou výjimku (pokud dochází ke vzdání se práv, obvykle se k tomu nepřihlíží ve smyslu § 4a odst. 4 z. pr.).

Navazující rozhodnutí obecných soudů tedy konstatovala neplatnost rozvázání pracovního poměru, neboť „zaměstnankyně nevyjádřila výslovně, ústně či písemně souhlas se vstupem do služebního poměru duchovního“ (ač po dobu více než deseti let vykonávala funkci pastorační asistentky).¹⁷ V mezidobí byl ovšem opětovně pracovní poměr zaměstnankyně rozvázán, a je tedy znovu před obecnými soudy přezkoumávána platnost rozvazovacího právního jednání.¹⁸

¹³ Zaměstnankyně nesouhlasila s tím, že by se v jejím případě mělo jednat o „duchovní“, kdy jako východisko nebylo možné brát Základní dokument Církve římskokatolické, (Aktuální znění Základního dokumentu Církve římskokatolické ze dne 4. 6. 2020 je dostupné z: https://cbk.cirkev.cz/dokumenty/zakladni-dokument-cirkev-rimskokatolicke_238), neboť uvedený dokument měl být v rozporu s kanonickým právem. Základní dokument totiž stanovil, že pod pojem „duchovní“ náleží též „ostatní osoby vykonávající duchovenskou službu“, např. pastorační asistenti. Oproti tomu dle zaměstnankyně kanonické právo rozlišuje striktně mezi laiky a duchovními, kdy pod pojem duchovní (v užším smyslu) řadí pouze ty osoby, které přijaly svátost svěcení. Viz Nález Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16, bod 16.

¹⁴ Kán. 207 § 1 CIC: „Z božího ustanovení jsou někteří z křesťanů posvátnými služebníky, které právo nazývá duchovní; ostatní se nazývají laikové čili křesťané, kteří nepřijali svátost svěcení. Kán. 228 § 1 a 2 CIC: § 1. Jestliže jsou laici uznáni za vhodné, mohou od duchovních pastýřů být pověřováni těmi církevními úřady a úkoly, které podle právních ustanovení mohou zastávat. § 2. Jestliže laici vynikají náležitými vědomostmi, moudrostí a počestností, jsou způsobilí pomáhat duchovním pastýřům jako znalci nebo poradci i také v poradních sborech podle ustanovení práva.“ Dostupné z: <http://web.katolik.cz/feeling/library/Kodex.pdf>.

¹⁵ § 2 odst. 4 z. c. n. s.: „Každý má právo volit si duchovní nebo řeholní stav a rozhodovat se pro život v komunitách, řádech a podobných společenstvích.“

¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16, bod 44.

¹⁷ S tímto současně byla konána i funkce nemocniční kaplanky, „kdy jako křesťanka, která nepřijala svátost svěcení, avšak svými vědomostmi, moudrostí a počestností byla způsobilá pomáhat duchovním pastýřům a potřebným osobám, ačkoliv podle náplně práce se nepochybně jedná u žalobkyně i částečně o zcela duchovenskou činnost spočívající v modlitbách s věřícími a poskytování eucharistie a útěchy nemocným, jejich rodinným příslušníkům i zdravotnickému personálu.“ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2019, sp. zn. 21 Cdo 566/2019.

¹⁸ V nedávné době bylo v další větvi sporu rozhodnuto o dovolání, srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2023, sp. zn. 21 Cdo 1501/2023.

Tímto způsobem byla Ústavním soudem *připuštěna nikoli interpretace, ale podmínky „aplikace“ vnitřních norem církve obecnými soudy*, čímž ústavní soud výrazně ustoupil z dřívějšího trendu vyloučení pravomoci obecných soudů k projednávání vnitřních otázek církve, neboť již i v tomto lze spatřovat jistý (byť z důvodů kolize stojících práv oprávněný) průnik do autonomie CNS.¹⁹ Opačný závěr by totiž fakticky znamenal, že všechny osoby, které byť v demonstrativním výčtu Základního dokumentu Církve římskokatolické²⁰ nejsou označeny za duchovní a které církev za duchovní prohlásí, tímto přijdou o soudní ochranu před obecnými soudy.²¹ Je ovšem otázkou, zda s touto skutečností (vyloučením pravomoci obecných soudů) jsou obeznámeni ti, kteří takovýto souhlas nově jednotlivým CNS udělují (tj. kandidáti na duchovní). V tomto směru, ač není v dikci Ústavního soudu požadováno explicitní vzdání se práva na soudní ochranu ve věcech služebního poměru duchovního, je přesto potřebné, aby dotčená osoba tak činila *skutečně vědomě a svobodně*. Pokud má být uvedené rozhodnutí vědomé, je nezbytné, aby tato osoba znala veškeré důsledky a konotace plynoucí z uvedeného vztahu. Přestože tedy není nezbytné, aby v samotném prohlášení bylo vzdání se práva explicitní, je nutné, aby uvedenému prohlášení předcházelo *informované poučení*, které duchovnímu kandidátovi osvětlí alespoň v základních konturách důsledky jeho rozhodnutí (ve dvojí rovině – církevní a civilní). Ač se tedy jedná o zcela jinou nežli medicínskou oblast, lze v uvedeném spatřovat jistou analogii k *informovanému souhlasu* ve smyslu § 28 zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve kterém se zrcadlí projevy mimo jiné autonomie vůle²² a důstojnosti,²³ což bude platit obdobně v případě informovaného poučení o vstupu do duchovenského stavu.

Informační povinnost a důraz kladený na řádné (materiální) poučení zaměstnanců představují prvky, které jsou vlastní soudobému trendu vycházejícímu mimo jiné i z unijní úpravy (zejména směrnice o transparentních a předvídatelných podmínkách²⁴). Ostatně to dokládá i novela zákoníku práce,²⁵ konkrétně revize ustanovení § 37 z. pr. („rozšíření informační povinnosti o nové skutečnosti, zkrácení lhůty pro splnění informační povinnosti na 7 kalendářních dní od vzniku pracovního poměru, zrušení výjimky z informační povinnosti pro pracovní poměry kratší než 1 měsíc, úprava podmínek pro elektronické doručování informace zaměstnanci“).²⁶ Na druhé straně je potřebné apelovat na rozumné hranice poučovací povinnosti, neboť uvedený trend může mít naopak neblahý efekt v podobě

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16, bod 33. Benák uvedené považuje za nezdařilé s ohledem k tomu, že odlišení mezi interpretací a aplikací bylo učiněno v té rovině, že obecné soudy měly „povinnost zjistit, jaký je význam pojmu „duchovní“ uvnitř Církve římskokatolické“. Viz BENÁK, J. Právo svobodně projevovat své náboženské vyznání a autonomie církvi (čl. 16 odst. 2). Personální otázky. In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 758.

²⁰ Základní dokument Církve římskokatolické ze dne 4. 6. 2020. Dostupné z: https://cbk.cirkev.cz/dokumenty/zakladni-dokument-cirkev-rimskokatolicke_238.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16, bod 39.

²² DOLEŽAL, T. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, roč. 9, č. 1, s. 55.

²³ KOVÁČOVÁ, M. Lidská důstojnost a informovaný souhlas při poskytování zdravotních služeb. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 31, č. 17, s. 594.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1152 ze dne 20. června 2019 o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách v Evropské unii.

²⁵ Srov. zák. č. 281/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 281/2023 Sb.

administrativního „přesycení“ zaměstnavatelů. Uvedené může mít následně dopad i na zaměstnance, vůči kterým bude informační povinnost splněna jen formalisticky (prakticky způsobem: „*zde máte 10 listin A4, podepište a máme vyřízeno*“). Smysl informační povinnosti u duchovních kandidátů v církvi musí být založen na materiálním upozornění na důsledky jejich dalšího jednání. Materiální upozornění (splnění informační povinnosti) tedy nemůže představovat pouhý podpis na listině, ale skutečné předání relevantních informací, na základě kterých se kandidát vědomě a svobodně rozhodne k následnému jednání (o vstupu do duchovenského stavu).²⁷ Duchovní kandidát by měl tedy chápat důsledky svého jednání. Nelze totiž očekávat, že s nimi bez dalšího bude srozuměn, neboť zpravidla půjde o právního laika. Důsledkem absence splnění informační povinnosti ve smyslu § 37 z. pr. může být pokuta do výše 200 000 Kč.²⁸ Oproti tomu absence konkrétní informační povinnosti vůči duchovnímu kandidátovi bude v důsledku znamenat, že jeho budoucí vztah s církví nemůže být kvalifikován jako vztah církve a duchovního.²⁹

Nad to zůstává otevřená otázka, zda vymezení funkce „duchovního“ charakterizuje svěcení (užší pojetí pojmu), anebo zda se duchovním může stát i nevysvěcený laik (širší pojetí pojmu). Ust. § 6 odst. 3 z. c. n. s. rozlišuje pojem „duchovní“ a „laický“ pracovník. Kodex kanonického práva (též jen „CIC“) taktéž rozlišuje na jedné straně „duchovní“ a na straně druhé „laiky“, kdy rozdílnost je dána primárně ve svěcení (které přijímají biskupové, kněží a jáhni³⁰).³¹ Současně ovšem taktéž pro uvedené skupiny platí zcela odlišné pojetí práv a povinností.³² Uvedená otázka představuje hlubší teologicko-právní problém, který nelze vyčerpat pouze výše předestřenými východisky, a je tedy potřebné, aby na tuto otázku bylo odpovězeno uvnitř církve.³³ Na druhé straně zůstává skutečností, že mohou být u některých čtenářů dány jisté pochyby o závěrech a přezkoumatelnosti případného rozhodnutí před církevním soudem za situace, kdy moc zákonodárná, výkonná i soudní je

²⁷ Souhlas se vstupem do duchovenského stavu (respektive samotný akt „vstupu“) současně představuje právní jednání, kterým se osoba vzdává široké množiny svých práv (mj. ochrany dle z. pr. a současně i jurisdikce obecných soudů).

²⁸ § 12 odst. 1 písm. d), odst. 2 písm. c) zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce.

²⁹ V takovém případě by se mohlo jednat o vztah plynoucí z inominátní smlouvy ve smyslu § 1746 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (též jen „o. z.“), eventuálně v případě naplnění znaků závislé práce o některý ze základních pracovně-právních vztahů v režimu zákoníku práce.

³⁰ Kán. 1009 § 1 CIC.

³¹ Kán. 207 § 1 CIC.

³² V případě laiků kán. 224 an. CIC. V případě duchovních kán. 273 an. CIC.

³³ Z konzultací s ThLic. ICLic. Monikou Menke, Th.D., za které děkuji, vyplynula skutečnost, že Ústavní soud ve zkoumaném rozhodnutí vycházel primárně z českého úředního překladu CIC 1983 (od prof. Zedníčka), který používá pojem „duchovní“ pro překlad slova „clericus“. Uvedené ovšem jiní kanonisté považují za zásadní chybu. Termín *duchovní* je termínem konfesního práva (německy „der Geistliche“), což platí pro duchovní jakékoliv církve a náb. společnosti, zatímco termín „clericus“ v CIC je i v německém překladu CIC uveden jako „der Kleriker“. Kodex tedy nerozlišuje duchovní a laiky, ale kleriky a laiky. Rozsah pojmu klerik je vymezen svěcením. Rozsah pojmu duchovní je vymezen církevním pověřením a v českém konfesním právu jej specifikuje základní dokument ŘKC. Z těchto důvodů je možné za duchovního označit i „neklerika“. Tento výklad potvrzuje i německá doktrína, viz níže. O opačném přístupu ovšem svědčí přístupy jiných autorů, kteří takového rozlišení (při zkoumání rozlišování duchovního povolání) bez dalšího v minulosti nečinili. Hovoří-li o duchovním, pojednávají o svěceném „klerikovi“. Srov. Stanislav Příbyl: „Pro výběr, svěcení a následné ustanovování duchovních v katolické církvi je příznačná absence nárokovosti; nikdo se nemůže domoci práva stát se duchovním a proti rozhodnutím seminárních představených a vposledu diecézního biskupa anebo řeholního představeného neexistují formální záruky na podání jakéhokoli opravného prostředku ze strany neúspěšného kandidáta.“ PŘÍBYL, S. Teologické předpoklady autonomie církve při ustanovování duchovních. In: SCHEU, H. Ch. – KRÍŽ, J. – DĚKANOVSKÁ, K. (eds). *Právní postavení náboženských menšin*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 85 an.

v církevním úřadu (ať již papeže nebo diecézního biskupa) koncertována v jednu osobu (která ovšem obvykle k rozhodovací činnosti disponuje administrativním aparátem a veškerá rozhodnutí nečiní sama bez dalšího).³⁴ Historické právně-filosofické východisko spočívalo jako u moci světské v tom, že obdobně jako „světský panovník byl ustanoven z Boží milosti [...], tak i úřad biskupa zde byl z božského ustanovení [...] a obnášel tedy plnost jurisdikční moci.“³⁵ V tomto směru ale je potřebné akceptovat zcela odlišný materiální základ organizačního uspořádání a pojetí vnitřních předpisů církve (současně též odlišné pojetí nedemokratického principu uvnitř církve oproti demokratickému principu fungování soudobé společnosti), čemuž odpovídá též striktní odlišení pravomoci obecných soudů na straně jedné a soudů církevních na straně druhé. Nad to i v případě církve existuje možnost určitého opravného prostředku (administrativního rekursu³⁶).

Oprávnění církevních orgánů vykládat vlastní interní předpisy dle Kolářové nepředstavuje libovůli za situace, kdy základní vymezení struktury organizace, orgánů a označení duchovních (včetně procesu jejich jmenování a odvolání) je popsáno v základním dokumentu.³⁷ V této rovině vyhodnocení statusu duchovního stále zůstává i dle Kříže v diskreci CNS³⁸ (eventuálně soudů církevních).

2.1 Zdánlivý duchovní jako zranitelná osoba

Zásadní problémem nastává v případě aplikace statusu duchovního na osoby laické (civilní zaměstnance v církvi, kteří i kdyby souhlasili s přijetím do stavu duchovního, materiálně nebudou duchovními, a to ani v pojetí vnitřních předpisů církve – např. účetní označená jako duchovní). Tímto způsobem by totiž došlo k výraznému oslabení právní ochrany civilních zaměstnanců a *de facto* k odejmutí soudní ochrany dle libovůle církve. Uvedený přístup nejenže by odporoval hodnotám a principům, na nichž spočívá právo kanonické i právo světské, ale navíc by vedl ke zcela absurdním závěrům přičítícím se veřejnému pořádku a ve svém důsledku vybočujícím z mezí autonomie církví. V tomto směru by se jednalo o tzv. *zdánlivé duchovní*, kteří ač jsou vydáváni za duchovní, fakticky těmito nejsou a dle druhu práce být ani nemohou. Nejvíce komplikovanou oblast (pohybující se ve sféře mezi duchovními a *zdánlivými duchovními*) představují zaměstnanci označení za duchovní, kteří sice nejsou přímo svěcení – tj. ordinovaní [jáhní, kněží, biskupové (tzv. „klerikové“)], současně nejsou ani *zdánliví duchovní* („účelově“ označení zaměstnanci bez materiální stránky výkonu činnosti duchovních), avšak dle druhu práce mohou být kvalifikováni jako duchovní (pastorační asistent, nemocniční kaplan, atp.), tj. „duchovní v širším smyslu“.

Z jakých dalších důvodů je nezbytné rozlišovat status duchovního od ostatních forem výkonu práce v církvi? Kromě absence možnosti soudního přezkumu obecnými soudy (pro případ vzniku sporu) bude u *zdánlivých duchovních* značný problém i v dalších

³⁴ Ke klasifikaci moci řídící fungující na tzv. principu jednoty, a nikoli tzv. principu dělby moci srov. TRETERA, J. R. – HORÁK, Z. *Církevní právo – 2. přepracované vydání*. Praha: Leges, 2021, s. 102.

³⁵ HRDINA, A. I. Biskup soudcem ve své diecézi. *Revue církevního práva*. 2016, roč. 22, č. 2, s. 10.

³⁶ Kán. 1732 an. CIC.

³⁷ KOLÁŘOVÁ, M. Povaha vnitřních předpisů církve. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 2, s. 54.

³⁸ KRÍŽ, J. § 4 [Postavení církvi a náboženských společností]. In: KRÍŽ, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 62.

aspektech. Například při založení pracovněprávního vztahu na základě tzv. „dekretu“³⁹ (namísto pracovní smlouvy) může dle vůle církve kdykoli dojít k jeho „odvolání“ či „zrušení“. V takovém případě, bez dalšího, dochází okamžikem doručení dekretu k rozvázání pracovního poměru zaměstnance, avšak bez toho, aby mu plynula zákonná výpovědní doba.

Zde je ovšem namístě upozornět a vytvořit prostor pro otevřenou diskusi, a to nejen v církevním prostředí (tj. jakým způsobem církev, její představitelé, eventuálně též obecně věřící⁴⁰ vnímají a kvalifikují pojem duchovní), ale též obecně v prostředí světském (z řad doktríny a praxe). Ostatně je to právě hranice mezi aplikací norem církevního a světského práva v oblasti pracovněprávních vztahů, která je dále určující pro ochranu práv jednotlivých zaměstnanců. Je přitom více než zjevné, že i pouhá možnost nezávislé ochrany práv zaměstnanců v pracovněprávních otázkách prostřednictvím obecných soudů by jistě mohla přispět k prevenci před možným zneužitím práva. Nad to nelze rozšiřovat kompetence církevních orgánů za legitimní hranice autonomie církve, pokud by tím mělo dojít k narušení veřejného pořádku či dobrých mravů. Nejde-li o osobu duchovní (ač je za ni církví vydávána), nemůže jí být odepřena alespoň základní možnost přezkumu ze strany obecných soudů. Kupříkladu i dle části německé doktríny (dle Rixena) stát nemůže být neutrálním (sekulárním), pokud bezvýhradně a nekriticky přijímá hodnocení církví a k těmto hodnocením zavazuje i obecné soudy, neboť tímto se s takovým právem ztotožňuje a vzdává se své neutrality.⁴¹

V rámci dílčího shrnutí je možné uvést *kategorie zapojení jednotlivých zaměstnanců – laiků (nikoli kleriků) v církvi*:

- a) civilní zaměstnanci;
- b) civilní zaměstnanci jako *zdánliví duchovní*;
- c) „zaměstnanci“ duchovní.

Ať již se bude jednat a) o civilní zaměstnance, b) civilní zaměstnance jako *zdánlivé duchovní* či c) duchovní v širším smyslu (nesvěcené „zaměstnance“, tj. „nikoli kleriky“), správné zařazení vyžaduje odpovědný přístup církve již při sjednávání takového vztahu, který by se měl vyhnout nedůvodnému zastírání skutečností. Pro případ vzniku sporu se v rámci soudního přezkumu dostáváme k samotné hranici autonomie církví, a proto je potřebné uvažovat, zda by nebylo namístě ve výjimečných případech umožnit tento přezkum. V takovém případě by bylo nutné na jedné straně zkoumat argumenty o kvalifikaci druhu práce (proč daný druh práce přísluší jen duchovním a z jakého důvodu představuje pro církev autonomní sféru), na straně druhé, aby bylo šetřeno práv církve v co možná

³⁹ Kán. 48 an. CIC.

⁴⁰ Což je možné reflektovat s ohledem na proces synodality konaný v letech 2021–2024, který „označuje zvláštní styl, který kvalifikuje život a poslání Církve [...]. Synodalita je v této perspektivě mnohem víc než oslava církevních setkání a biskupských shromáždění nebo záležitost prosté vnitřní správy v církvi; je to specifický modus vivendi et operandi církve, Božího lidu, který zjevuje a dává její podstatu jako společenství, když všichni její členové společně putují, shromažďují se a aktivně se účastní jejího evangelizačního poslání.“ Dostupné z: <https://www.synod.va/en/what-is-the-synod-21-24/about.html>.

⁴¹ CLASSEN, C. D. – RIXEN, S. Anmerkung. BVerfG, 22. 10. 2014 – 2 BvR 66/12. Kündigung seitens des kirchlichen trägers eines Krankenhauses aufgrund der Wiederverheiratung des Arbeitnehmers nach scheidung. *JuristenZeitung*. 2015, Jhrg. 70, Nr. 4, s. 203.

nejvyšší míře. Jinými slovy, měl-li by již nastat soudní přezkum druhu práce u duchovního v širším smyslu, je potřebné tento provést co nejméně invazivně.

Hranice přezkumu je citlivou otázkou a v žádném případě by nemělo být umožněno nedůvodné zasahování státu do výlučné sféry církve. Jak totiž poukazuje Příbyl⁴² či Zechovský,⁴³ historicky k takovýmto nedůvodným zásahům z politických důvodů docházelo (např. v podobě vyžadování státního souhlasu ve smyslu zák. č. 218/1949 Sb.) a z těchto chyb bychom se měli poučit. Na druhé straně je potřebné odlišovat zásah výkonné státní moci (viz výše) a přezkum rozvázání pracovního poměru u laického zaměstnance nikoli duchovního, který je (či může být) účelově označen za duchovního. Pro první skupinu případů (nedůvodné ingerence do sféry církve) neexistují ospravedlnitelné důvody (a to minimálně v demokratické právní společnosti), avšak pro druhou skupinu případů je tomu naopak. *Právní jistota* (předvídatelnost práva), *hodnotová bezrozpornost právního řádu a dále důstojnost a rovnost jednotlivce v právech a povinnostech* jednoznačně svědčí ve prospěch závěru, dle kterého je potřebné umožnit přezkum rozvázání pracovního poměru s církví, nejde-li o duchovní, přičemž je-li dána pochybnost o tom, zda je zaměstnanec duchovním, či nikoli, je potřebné dbát zvýšené opatrnosti.

2.2 Klerikové a řeholní povolání

Pokud jde o ordinované (svěcené) duchovní (tzv. „kleriky“), je patrné, že u těchto osob nemůže být jejich vztah s církví civilními soudy jakkoli hodnocen pro nedostatek kompetencí, a to nikdy – je zde tedy tzv. *absolutní výlučka přezkumu*. Kromě již výše uvedených důvodů totiž platí, že samotnému svěcení zásadně předchází jistá formace (tj. příprava k povolání)⁴⁴ ve spojení se studiem. Následně je tento proces završen samotným přijetím svěcení (jakožto svátosti).⁴⁵ Nad to před tímto svěcením musí dojít k náležitému poučení o samotném svěcení a povinnostech, které z něho plynou.⁴⁶ Uvedený požadavek koreluje s povinností dovozenou obecnými soudy na dobrovolný (a současně informovaně-poučený) vstup laiků do duchovenského stavu. Při samotném svěcení poté (kněžský či jáhen-ský) kandidát slibuje úctu a poslušnost svému biskupovi, přičemž tento akt lze jednoznačně považovat za dostatečný souhlas se vstupem do duchovního stavu. Obdobné je to v případě řeholní slibu u řeholníků a řeholnic.

2.3 Nikoli klerikové

Problém ovšem nastává, jak bylo předestřeno výše, u laických zaměstnanců. Tito zaměstnanci církve zpravidla nepodléhají žádné formaci (být z podstaty věci bude možné najít

⁴² PŘIBYL, S. Vnitrocírkevní autonomie v rozhodování ústavních soudů České republiky a Slovenské republiky o služebním poměru duchovních. *Revue církevního práva*. 2005, roč. 11, č. 1, s. 45.

⁴³ ZECHOVSKÝ, J. Autonomie církvi a postavení duchovních v České republice. *Revue církevního práva*. 2016, roč. 22, č. 2, s. 92.

⁴⁴ Kán. 1027 CIC: *Kandidáti na jáhenství a kněžství musí být formováni důkladnou přípravou podle předpisu práva.*

⁴⁵ *Svátosti* jsou dle katolické nauky viditelná znamení neviditelné Boží milosti (mimo jiné např. křest, biřmování, svátost smíření či právě svěcení). Viz TRETERA, J. R. – HORÁK, Z. *Církevní právo – 2. přepracované vydání*. Praha: Leges, 2021, s. 218.

⁴⁶ Kán. 1028 CIC: *Diecézní biskup nebo příslušný představený at' se postará, aby kandidáti svěcení, dříve než jsou k němu připuštěni, byli náležitě poučeni o samém svěcení a povinnostech, které z něho plynou.*

výjimky), anebo formace je zcela základního charakteru (v porovnání s několikaletou přípravou u osob svěcených). Současné tito zaměstnanci zpravidla nedávají souhlas se vstupem do duchovního stavu a ani nejsou (materiálně) poučeni o důsledcích takového svého vstupu (respektive alespoň historicky do vydání nálezů sp. zn. III. ÚS 3591/16 tomu tak nebylo). Nad to je klíčovou otázkou, kdo by duchovním *largo sensu* měl být. Kromě ordinovaných osob a řeholních povolání, která byla vypořádána výše jako bezproblémová, se dostáváme k laikům (civilním zaměstnancům církve), u nichž nelze bez dalšího jednoduše uzavřít, kdo bude duchovním, a kdo nikoli, přičemž bude záležet (pro případ vzniku sporu) na církvi, aby vysvětlila, z jakých důvodů považuje uvedeného zaměstnance pro jeho druh práce za duchovního. V tomto směru přitom lze učinit zobecňující závěr, dle kterého *duchovním by bylo možné kvalifikovat toho, kdo se aktivně podílí na liturgických úkonech, pastorační a učení církve*. Naopak by pod tuto kategorii neměli spadat ti zaměstnanci, které bychom v běžném pracovněprávním prostředí označili za technickohospodářské zaměstnance.

Dokonce lze v jistých případech uvažovat o tom, zda by nebylo namístě „zajít dál“, a sice povolit přezkum i těch pracovních vztahů u zaměstnanců (nikoli duchovních), kteří se sice podílí na liturgických úkonech, pastorační a učení církve, ale pouze takovým způsobem, který ani v případě prosazení ochrany individuálních práv jednotlivce nemůže narušit integritu církve (tedy její věrohodnost navenek). Jinými slovy řečeno by takový přezkum umožnil (například oproti soudobé doktríně v USA⁴⁷) přezkoumat diskriminační rozvázání pracovněprávního vztahu s učitelem v církevní škole, varhaníkem či pastoračním asistentem. Lapidárně řečeno tímto dochází k hledání konkrétní hranice pojmu duchovní, pro níž může být určovatelem *narušení integrity církve*. Pokud obecný soud zasáhne k ochraně práv jednotlivce (např. určí neplatnost rozvázání pracovního poměru, a tím církev „zavazuje“ k dalšímu zaměstnávání takového jednotlivce), je tím současně (u konkrétního druhu práce) reálně ohrožena integrita církve? Pokud ano, bylo možné učinit závěr, že se jedná o duchovního, a nelze tedy jeho vztah k církvi věcně přezkoumávat. V opačném případě by měl být přezkum obecnými soudy umožněn. Navíc poskytnutí individuální ochrany jednotlivci (např. při diskriminaci z důvodů rasy nebo etnického původu, národnosti, státní příslušnosti, věku či zdravotního postižení) by přece nemělo narušit vnitřní uspořádání církve za podmínky, kdy sama církev takové nedůvodné odlišné zacházení v „evangelijním duchu“ zapovídá.⁴⁸ Naopak by tomu bylo v případě diskriminace z důvodu víry a světonázoru (pro některé autory eventuálně pohlaví a sexuální orientace), neboť ve vztahu k těmto otázkám není ani církev, ani společnost jednotná a zde si již lze představit hranici, za kterou může být narušena integrita církve (pro tradiční či konzervativní křídla).⁴⁹ Je nutno poznamenat, že *tradice* tvoří v pojetí církve podstatný

⁴⁷ K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 11. 1. 2012 ve věci *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 565 US nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 8. 7. 2020 ve věci *Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru*, 591 US.

⁴⁸ Uvedené doposud nebylo judikaturou obecných soudů postaveno najisto a není ani zřejmé, zda se ochrany vůči církvi lze domáhat prostřednictvím tzv. antidiskriminační žaloby (ve smyslu zák. č. 198/2009 Sb.). Nejedná se přitom o hypotetické úvahy, když například již v roce 2016 řešila veřejná ochránkyně práv otázku diskriminace (duchovního) Roma v církvi, srov. vyjádření veřejné ochránkyně práv ze dne 5. 1. 2017, sp. zn. 810/2016/VOP.

⁴⁹ Přesto by někteří u civilních zaměstnanců mohli namítat, že výluka z diskriminace musí být pojímána striktně ve smyslu čl. 4 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000. Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32000L0078> (též jen „směrnice“). Tedy jediným přípustným prvkem pro odlišné zacházení je rozdíl

prvek (kulturně společenský, právní i liturgický). Přiznaným limitem uvedené teorie (dle tohoto odstavce) bude ovšem vymezení pojmu „integrita církve“.⁵⁰

Tretera a Horák ke službě laiků v církvi uvádí: „CIC/1983 svěřuje řídící (jurisdikční) moc v církvi pouze těm, kdo přijali svátost svěcení, takže církevní úřady přísluší pouze klerikům.“⁵¹ *Laici spolupracují na výkonu této moci svými službami (ministeria).*

Služby laiků ve farnostech (demonstrativní výčet):

- *kostelník (sakristán),*
- *varhaník a regenschori (ředitel kůru),*
- *pastorační asistenti,*
- *katecheté (učitelé náboženství ve škole nebo na faře),*
- *členové farní rady (pastorační nebo hospodářské nebo obou),*
- *katechista (dříve správce misijní stanice, dnes i jiných nižších útvarů).*

Služby laiků na úrovni diecéze (demonstrativní výčet):⁵²

- *kancléř biskupství,*
- *notáři biskupské kurie,*
- *ekonom diecéze,*
- *členové diecézní rady pro hospodářské záležitosti,*
- *členové diecézní pastorační rady,*
- *advokáti a notáři církevního soudu,*
- *právníci (justiciáři),*
- *další pracovníci biskupské kurie,*
- *učitelé teologické fakulty a diecézních studijních institutů,*
- *ředitel a pracovníci farní, oblastní nebo diecézní charity.*

Služby laiků na úrovni celocírkevní (demonstrativní výčet):

- *členové papežských rad a poradních orgánů,*
- *učitelé papežských univerzit a jiných studijních institutů,*
- *odborní poradci ekumenického koncilu a řádných i mimořádných synodů biskupů.*

v zacházení na základě náboženského vyznání či víry určité osoby. Ostatně uvedené lze dovodit přímo z čl. 4 odst. 2 in fine směrnice: „Tento rozdíl v zacházení se uplatňuje s přihlédnutím k ústavním ustanovením a zásadám členských států, jakož i k obecným zásadám právních předpisů Společenství, a neospravedlňuje diskriminaci na jiném základě.“ Dále srov. *Doporučení veřejného ochránce práv pro zaměstnavatele. Jak se vyhnout diskriminaci na pracovišti*, ze dne 24. 11. 2023, sp. zn. 72/2023/DIS/DST. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/DIS%2072-2023%20CZ.pdf>. Taktéž i *Doporučení veřejného ochránce práv 2023. Nejčastější případy diskriminace na pracovišti a jak se jim vyhnout: praktická příručka práva na rovné zacházení pro zaměstnavatele*, ze dne 7. 12. 2023, sp. zn. 68/2021/DIS/HB, s. 31. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/68-21-DIS-HB-1-final.pdf>.

⁵⁰ Jak tento pojem vymežit a kdo bude k jeho naplnění oprávněn? Nabízí se vypořádání obecným soudem po zohlednění výkladu církve. Uvedené ovšem vyžaduje komplexní zhodnocení. Blíže srov. pozn. 74.

⁵¹ V tomto směru ovšem v církvi probíhá diskuse a tento závěr je zpochybňován, neboť kán. 129 § 2 uvádí: *Ve výkonu této moci mohou spolupracovat věřící laici podle předpisů práva.*

⁵² Zde opět ani uvnitř církve nepanuje jasná shoda, neboť například určité druhy práce (pracovní pozice/funkce) je možné vnímat víceméně způsobem. Na jedné straně jde o služby (*ministeria*) v návaznosti na Apoštolský list papeže Pavla VI. *Ministeria quaedam*. Dostupné z: <http://www.liturgie.cz/shared/clanky/102/1972-Ministeria-quaedam-CZ.pdf>. Na druhé straně je laik nositelem řídící moci (bylo by možné přirovnat k výkonu veřejné funkce). Poté by se například i v případě citovaných druhů práce nejednalo o službu, ale výkon řídící moci (např. kancléř biskupství, notáři biskupské kurie, ekonom diecéze, atp.). Církev tedy může nahlížet na své duchovní v několika rovinách: úřad, služba, svěcenec (klerik).

Jediným církevním úřadem, jehož nositelem jsou laici, je úřad soudce církevního soudu. [...] Trvalé liturgické služby laiků v církvi poté tvoří služba lektora (předčítání mimoevangelijních textů) a akolyty (podávání svatého přijímání).⁵³ Ne všichni uvedení ovšem nezbytně nutně budou vždy duchovní. Lze si totiž představit situace, kdy i pastorační asistent (zajišťující běžně pastorační otázky) bude v konkrétním případě běžným administrativním asistentem.

Taktéž zcela reálně nastane situace, kdy bude zaměstnanec vykonávat úkoly jednak duchovního, ale současně též i laického zaměstnance. V takovém případě (bude-li uvedené tvrzeno i prokázáno) by se mohlo jevit, že byl sjednán dvojí druh práce, avšak v takovém případě nepůjde o dvojí druh práce jednoho (dichotomního) vztahu,⁵⁴ ale bude se jednat o *dva vedle sebe nezávisle stojící vztahy* (pracovní poměr a vedle něj stojící služební poměr). Každý z uvedených vztahů přitom bude podléhat samostatné jurisdikci (obecných soudů a církevních soudů).

Laboratorní podmínky ovšem v praxi nalezneme zřídka, a proto je nezbytné reflektovat situace, kdy civilní zaměstnanec bude postupně pověřován úkoly „duchovní povahy“,⁵⁵ a naopak kdy duchovní „zaměstnanec“ bude stále více vykonávat „světské“ činnosti nespádající do konceptu „druhu práce“ u duchovního.⁵⁶ V takovém případě lze mít za to, že jednorázové činnosti a výkony odpovídající zanedbatelnému rozsahu vůči primární činnosti nepředstavují jakoukoli změnu předmětného vztahu. Naopak pokud by se mělo jednat o dlouhodobější činnosti a výkony (trvajících např. v horizontu měsíců a let), které materiálně mění stávající vztah, je nezbytné uvedené reflektovat taktéž změnou kvalifikace uvedeného vztahu (respektive zohlednit existenci obou na sobě nezávisle stojících vztahů).⁵⁷ Poté je v případě sporu nezbytné *rozhodnout o každém vztahu (poměru) v samostatném režimu dle příslušné jurisdikce*.

⁵³ TRETERA, J. R. – HORÁK, Z. *Církevní právo – 2. přepracované vydání*. Praha: Leges, 2021, s. 112–113.

⁵⁴ Neboť i jen v rámci jedné jurisdikce (obecných soudů) činí značné komplikace, pokud v rámci jednoho pracovněprávního vztahu dojde k výkonu více pracovních pozic (více druhů práce), k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1960/2021.

⁵⁵ Např. kostelník pověřený jako *mimořádný vysluhovač svatého přijímání* (tedy osoba, která tzv. podává proměněné hostie [eucharistie] věřícím a přislужuje při podávání svatého přijímání), viz kán. 910 § 2 CIC.

⁵⁶ Např. kněz, který vedle vysluhování svátostí zajišťuje administrativní vyřizování dotační agendy (tzv. projektový manažer, který zpracovává žádosti o dotace, dohlíží a kontroluje realizaci projektů). Pastorační asistent, který zajišťuje technicko-administrativní chod farnosti. Jáhen zajišťující údržbu a koordinaci údržby farních budov.

⁵⁷ Jistě bude problematické, zda ve vyšší míře může být administrativní činnost svěřena duchovnímu „zaměstnanci“ bez toho, aniž by došlo ke vzniku paralelního vztahu dle zákoníku práce. Typicky tato otázka může vyvstávat u kleriků, kteří jsou vedle své duchovenské služby pověřeni též hospodařením (dle členění např. ve farnosti, vikariátu/děkanátu, diecézi). Administrátor/farář farnosti totiž běžně jako statutární orgán příslušné územní jednotky bude v rámci své duchovenské činnosti realizovat i administrativní agendu odpovídající církevnímu i občanskému právu (správa farních knih – matriky dle kán. 535 CIC, vyřizování smluvní dokumentace pro běžný chod farnosti dle kán. 532 CIC, etc.). V takovém případě lze mít za to, že u takovýchto kleriků zpravidla nebude docházet ke kumulaci paralelně existujících vztahů (pracovního a služebního), neboť obsahem služebního poměru budou i určité administrativně-technické činnosti. Poté je namístě hledat hranici (určovatele), v jakém případě by k existenci paralelního vztahu u klerika mohlo dojít. V případě administrátora/faráře farnosti by se nabízela taková úvaha, pokud bude určitou administrativně-technickou (a nikoli duchovenskou) činnost realizovat nikoli v příslušné farnosti (vikariátu/diecézi, resp. na území, pro které byl pověřen správou dané jednotky). Zde je přitom namístě upozornit, že ačkoli by měl administrátor/farář farnosti zpravidla spravovat jen jednu farnost, je obvyklé, že z kapacitních důvodů je svěřováno ke správě více farností (srov. kán. 526 § 1 CIC). Určovatelem tedy bude výkon určité činnosti napříč územím, které není svěřeno dané osobě ke správě, a navíc se zpravidla bude jednat o činnosti specifické (pro zvláštní nároky na odbornost – bude tedy záležet na tom, jestli administrátor/farář farnosti v rámci běžné správy farnosti vyřizuje dotace pro opravy jím spravovaných budov, anebo zda

Dalším rozporuplným druhem práce může být varhaník, který na jedné straně představuje „pouhého“ hudebníka (a obvykle též vedoucího sboru), který doprovází liturgie hudební složkou (a jeho pracovní náplň se mimo jiné může podobat umělecké činnosti profesionálních hudebníků ve filharmoních atp.), na straně druhé se tato osoba může jevit jako zásadní článek realizace liturgie. V případě řešeném ESLP ve věci *Schüth v. Německo*⁵⁸ došlo po 14 letech služby varhaníka k rozvázání jeho pracovního poměru u protestantské církve poté, kdy se zjistil jeho nemanželský poměr s jinou ženou, se kterou čekal dítě. ESLP konstatoval zásah do práva na soukromí, když německé soudy aprobovaly rozvázání pracovního poměru.⁵⁹ Na straně jedné stálo právo církve na dodržování povinnosti loajality, na straně druhé právo jednotlivce na soukromý život. ESLP zvláště zohlednil skutečnost, že varhaník má velmi omezené možnosti dalšího pracovního uplatnění a současně přitom nebyl vázán zvýšenými povinnostmi loajality vůči církvi. Kříž k tomu poznamenává, že pohled církve na varhaníky může být odlišný než na „běžné hudebníky“, neboť jejich hudba je spojena s liturgickým děním a je chápána jako posvátná.⁶⁰ Scheu uvedené též kriticky analyzuje a poznamenává, že postup zkoumání přiměřenosti ovšem neřeší hlavní dilema případu Schüth, které „spočívá v tom, že orgán sekulárního státu (národní soud) má hodnotit zvenku, tzn. podle vlastních světských kritérií, vnitřní poměry církve“.⁶¹ Nad to uzavírá, že by bylo nesystémové, pokud by civilní zaměstnanci církve na straně jedné (v rámci ucházení o zaměstnání⁶²) požívali výhod spojených se svou vírou (díky které mohou být preferováni oproti jiným uchazečům), avšak na druhé straně tato výhoda nebyla vyvážena určitou mírou odpovědnosti na straně zaměstnance vůči církvi.⁶³

Pokud jde o další nedávný německý případ rozvázání pracovního poměru s varhaníkem evangelické luteránské církve pro zvažování surogátního mateřství, byla soudy výpověď tentokrát shledána neplatnou, neboť nelze bez dalšího považovat za porušení povinnosti loajality i jen prosté úvahy nad porušením vnitřních předpisů a morálních zásad církve.⁶⁴ Oproti tomu v USA ve věci *Sterlinski v. Catholic Bishop of Chicago* byla bez dalšího preferována autonomie církvi rozhodovat o výběru varhaníků, neboť jde o významný prvek

takto činí opakovaně pro různé farnosti jím nespravované). Na druhé straně i u duchovních (kleriků) a civilních zaměstnanců (laiků), kterým je svěřeno hospodaření s církevním majetkem, je potřebné dbát jak povinností plynoucích z norem církevních (kán. 1282 CIC), tak též i z norem práva občanského (srov. § 159 o. z. a povinnost péče řádného hospodáře), k tomu srov. NĚMEC, R. Malé zamyšlení nad péčí řádného církevního hospodáře z pohledu platného práva a kanonického práva. *Bulletin advokacie*. 2022, č. 6, s. 41.

⁵⁸ Rozsudek ESLP ze dne 23. 12. 2009, *Schüth v. Německo*, stížnost č. 1620/03.

⁵⁹ Soud prvního stupně žalobě na určení neplatnosti vyhověl (varhaník nevykonával pastorační nebo katechetické povinnosti, neměl kanonický mandát a nebyl členem vedoucího personálu). Odvolací soud uvedené rozhodnutí potvrdil, avšak před Spolkovým pracovním soudem byl následně učiněn závěr opačný. Klíčový byl při hodnocení zásah do povinnosti loajality zaměstnance vůči církvi, kdy v případě dalšího zaměstnávání by byla narušena samotná důvěryhodnost církve, pokud jde o závaznost jejích náboženských předpisů a morálních standardů.

⁶⁰ KŘÍŽ, J. *Autonomie církvi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 95. Kříž vychází z CIKRL, V. Pastýřský list k liturgické hudbě. ACEB 10/1998. Dostupné z: <http://www.musicasacra.cz/documents/a199810c.pdf>; či *Sacrosanctum consilium*. Konstituce o posvátné liturgii. In: *Dokumenty II. vatikánského koncilu*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2002, odst. 112.

⁶¹ SCHEU, H. Ch. Autonomie církve v pracovněprávních záležitostech jako součást ochrany náboženských menšin. In: SCHEU, H. Ch. – KŘÍŽ, J. – DĚKANOVSKÁ, K. (eds.). *Právní postavení náboženských menšin*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 79.

⁶² V případě výběrového řízení srov. limity § 316 odst. 4 z. pr. a výčet údajů, na které se lze uchazečů dotazovat.

⁶³ *Ibidem*, s. 82.

⁶⁴ Uvedené potvrdil soud prvního stupně (srov. rozsudek Arbeitsgericht Braunschweig ze dne 15. 09. 2022, sp. zn. 7 Ca 87/229) a následně i soud odvolací (srov. Landesarbeitsgericht Niedersachsen ze dne 27. 06. 2023, sp. zn. Az. 10 Sa 762/22).

liturgie.⁶⁵ Uvedený přístup jasně zrcadlí soudobé tendence na jedné straně striktně odmítat přezkum vztahů u zaměstnanců v církvi a na straně druhé umožnit alespoň určitý přezkum některých vztahů (zásadně na základě principu proporcionality). Pro tuzemské poměry má autor za to, že pokud není postaveno najisto, zda se jedná o duchovního, je namístě u každého jednotlivého druhu práce zvlášť analyzovat dotčení jednotlivých v kolizi stojících práv a tyto vzájemně poměřovat. Výluka přezkumu z důvodu autonomie církve totiž nemůže být bez dalšího nedůvodně rozšiřována za hranice obecně přípustného (tedy i mimo rámec duchovních osob – srov. bližší výčet sporných profesí⁶⁶).

Argumentace svědčící ve prospěch restriktivního přístupu k autonomii církve, pokud jde o *zdánlivé duchovní*, je následující:

- zaměstnanci zásadně neví, že jsou duchovní a že se vzdávají velkého množství svých práv;
- zaměstnanci se nepodílí na liturgických úkonech, pastoraci a učení církve;
- zaměstnanci se sice podílí na liturgických úkonech, pastoraci a učení církve, ale pouze takovým způsobem, který i v případě prosazení ochrany individuálních práv jednotlivce nemůže narušit integritu církve;
- zaměstnancům není garantován funkční systém ochrany jejich práv v interní rovině církve, a to alespoň v základních mezích (např. z důvodu absence předvídatelnosti pracovního/služebního práva).

Dle shora uvedeného by poté mělo na církvi spočívat nejen břemeno tvrzení, ale i důkazní v aspektech: zda došlo k dobrovolnému vstupu do duchovního stavu; a pro případ rozporů o materiální podstatě pracovní pozice duchovního by mělo být tvrzeno a prokázáno, že se laický pracovník skutečně podílel na duchovní činnosti (naplňující pojem „duchovní“) ve smyslu příslušné církve. Jak k uvedenému uvádí Ústavní soud v již citovaném nálezu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. III. ÚS 3591/16: *„Zákaz interpretace norem vnitřních předpisů církvi a náboženských společností ovšem ještě neznamená zákaz jejich aplikace. Ačkoliv tedy obecným soudům bylo zapovězeno samostatně normy kanonického práva*

⁶⁵ Rozhodnutí odvolacího soudu připomíná, že se nechce podílet na hodnocení vnitřních záležitostí církve, kdy v tomto směru vzpomíná též ikonické rozvázání vztahu mezi W. A. Mozartem a salzburským princem arcibiskupem Hieronymem Colloredo (srov. U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit ze dne 8. 8. 2019, sp. zn. 18-2844).

⁶⁶ I vnitrocírkevně je věc diskutována, přičemž v konkrétním případě varhaníků lze nalézt závěry takové, že varhaník (shodně jako kostelník, účetní, správce budov, zahradník, lesník apod.) je zaměstnanec, oproti například pastoračním asistentům. Viz TRETERA, J. R. – HORÁK, Z. *Církevní právo – 2. přepracované vydání*. Praha: Leges, 2021, s. 174. Nad to lze za sporné považovat některé další druhy práce, které mnohdy v praxi bývají označovány jako funkce duchovních [např. archivář, diecézní organolog (odborník ve vztahu k varhanám), správce majetku, člen ekonomické rady, ekonom, diecézní kampanolog (odborník ve vztahu ke zvonům), odborná duchovní asistentka – personalistka a dále ředitelé farních charit, atp.]. Pokud jde spíše o manažerské, administrativní či technicko-odborné profese, a nikoli funkce pastorační, je jistě namístě zvýšená loajalita pro zachovávání vnitřní integrity církve, avšak k tomu velmi dobře poslouží jiné nástroje nežli označení za duchovního, např. právě stanovení zvláštních požadavků na zaměstnance. V případě vedoucích zaměstnanců je církev (shodně jako i u pastoračních a katechetických zaměstnanců) nadána vyšší diskrecí, oproti tomu u běžných civilních zaměstnanců tomu tak nebude, srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2018, sp. zn. III. ÚS 3910/17: „Ústavní soud pro úplnost připomíná, že odlišná situace je u (pracovněprávního) poměru civilních zaměstnanců, kteří nepůsobí přímo v pastoračních, katechetických nebo vedoucích funkcích [...]“. Nešlo ovšem o meritorní hodnocení věci, a proto je nezbytné prozatím k těmto závěrům přistupovat obezřetně (srov. BENÁK, J. *Právo svobodně projevovat své náboženské vyznání a autonomie církve* (čl. 16 odst. 2). Personální otázky. In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOŠAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 759).

vykládat, měly v rámci dokazování povinnost zjistit, jaký je význam pojmu „duchovní“ uvnitř Církve římskokatolické, respektive poskytnout účastníkům řízení možnost navrhnout k tomu důkazy.“ Teprve tehdy, pokud by obecné soudy došly k závěru, že postupem církve dochází ke zjevnému zneužití práva (ve výjimečných případech), by bylo možné konstatovat, že laický zaměstnanec není duchovním, ač byl za něj účelově vydáván. Totiž zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany,⁶⁷ přičemž je patrné, že tento nástroj plynoucí i z čl. 2 odst. 3 Listiny tak jako výjimka z pravidla „musí být uplatňována nanejvýš restriktivně, za posouzení všech okolností konkrétní věci a za pečlivého poměření s jinými obdobně důležitými principy vlastními právnímu řádu, zejména principem právní jistoty (NSS 1 As 70/2008)“,⁶⁸ kdy potřeba užití tohoto nástroje jako *ultima ratio* plyne i ze skutečnosti jisté omezenosti tohoto korektivu (neboť i zákaz zneužití práva může být zneužit).⁶⁹

Nad to si je autor vědom skutečnosti, že obecné soudy ani „světská“ doktrína nemá kompetenci k tomu, aby specifikovala, kdy jde o status duchovního, a kdy nikoli (neboť by tím mohlo dojít k nepřiměřenému zásahu do autonomie církve v tom smyslu, aby si sama určovala tak základní věc, jako je pověření svých duchovních k hlásání věrouky církve). Jakékoli jiné subjekty (než samotné církve) totiž postrádají teologickou kompetenci k zodpovězení vnitřních otázek církve, nemají totiž *eklesiologický mandát*.⁷⁰ Zůstává přitom ale otevřenou otázkou, zda bude uvedené platit vždy, a to i tehdy, pokud vzniknou důvodné pochybnosti o klasifikaci duchovního. V předestřených podmínkách *zdánlivého duchovního* by měl být přezkum umožněn a měl by být proveden formou vyvažování jednotlivých chráněných hodnot. Musí být přitom přihlédnuto ke konkrétnímu druhu práce zaměstnance. Je namístě spíše hledat vhodné cesty nežli diskusi striktně odmítat. Vždy by ovšem měla zůstat východiskem specifikace duchovního ze strany příslušné církve. Je to samotná církev, která by jako první měla osvětlit podstatu i pozadí pojmu duchovní v konkrétním případě, neboť církev disponuje eklesiologickým mandátem. Tento prvotní směr/určovatel ovšem musí v jistých případech podléhat alespoň základnímu přezkumu obecných soudů.

Ač by se v tomto směru jednalo o změnu stávajícího paradigmatu pojetí autonomie církve v pracovněprávních otázkách, jedná se dle autora o *přípustnou úvahu jen v těch nejextrémnějších situacích zjevné nespravedlnosti v konkrétním případě* (v závislosti na zhodnocení skutkových okolností individuální věci). Pokud tato myšlenka autora zůstane nevyslyšena, přichází v úvahu omezená „pomoc“ těmto zaměstnancům, kteří budou účelově označeni za duchovní, ač duchovní (v materiální stránce dle světské optiky) nebudou. V takovém případě totiž nebude právních nástrojů, jak těmto zranitelným skupinám pomoci, a jediným způsobem budou mimoprávní formy v podobě preventivní edukace a zvyšování povědomí o rizicích plynoucích z neuvědomělého vstupu do duchovenského stavu. Zajisté tento duchovenský stav přináší i řadu výhod a benefitů. Na druhé straně je potřeba reflektovat i rizikové stránky vztahů duchovních s církví. Z podstaty věci zůstává otázkou „úhel pohledu“, neboť ty stránky, které mohou být optikou zaměstnance označeny jako stinné/rizikové, budou optikou církve označeny za legitimní a žádoucí. I k této dichotomii je nezbytné přistupovat racionálně a s širším nadhledem.

⁶⁷ § 8 o. z.

⁶⁸ PIPKOVÁ, P. J. § 8 [Zneužití práva]. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 4.

⁶⁹ HURDÍK, J. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 12, s. 1077.

⁷⁰ SCHOLZ, F. *Kirchliches Arbeitsrecht in Europa*. Freiburg im Breisgau: Lambertus-Verlag GmbH, 2021, s. 119.

Jak uvádí Štefko, ochrana duchovních před nepředvídatelným skončením by měla být dána primárně vnitro-církevně, přičemž k plnému přezkumu obecnými soudy by „mělo dojít u osob nemajících duchovní status, byť konají dílčí pastorační úkoly“, což ale v sobě zahrnuje značné riziko invazivních zásahů do disciplinární politiky CNS.⁷¹ Problém ovšem vyvstává v případě sporu o status duchovního.

Benák připouští existenci tzv. „šedé zóny“, u níž je sice zřejmé, že nejde o duchovní, přesto však není zcela jistý rozsah pracovněprávní autonomie církví, a v takových případech (v návaznosti na tzv. antidiskriminační směrnici⁷² a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Egenberger*⁷³) připouští soudní přezkum, „který by měl směřovat primárně ke zjištění, zda se na příslušnou pracovní pozici vztahuje [...] citovaná výjimka z antidiskriminačního zákona a zda byly dodrženy její meze“. Problémové bude ovšem zpravidla určit onu Benákem zmiňovanou „zřejmost“, že nejde o duchovního. V takové situaci musí nastoupit komplexní hodnocení konkrétního případu.⁷⁴

3. Status duchovního a jeho trestněprávní přesah

Vedle personálních aspektů je správné určení statusu duchovního podstatné i z dalšího hlediska, a sice trestněprávního pojetí výluky z oznamovací povinnosti⁷⁵ a zákazu výsledku,⁷⁶ kdy tato rovina bude předestřena jen obecně, aby tak došlo k dokreslení nezbytnosti úvah nad pojetím statusu duchovního. Diskuse o statusu duchovního v trestněprávní rovině totiž může mnohé napovědět o duchovním v rovině pracovněprávní.

Trestní zákoník umožňuje duchovním zachovávat mlčenlivost o spáchání trestného činu,⁷⁷ pokud a) jde o duchovního církve s tímto zvláštním oprávněním,⁷⁸ a současně b) dozvěděl-li se duchovní o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem zpovědního tajemství nebo v souvislosti s výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství. Tuzemská doktrína přistupuje k pojmu duchovní s odstupem odpovídajícím výše uvedeným

⁷¹ ŠTEFKO, M. Ochrana duchovních před skončením služebního poměru. In: SCHEU, H. Ch. – KŘÍŽ, J. – DĚKANOVSKÁ, K. (eds). *Právní postavení náboženských menšin*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 72.

⁷² Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000. Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>.

⁷³ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) EU ze dne 17. dubna 2018, *Egenberger*, C-414/16.

⁷⁴ Bude namísto mj. zohledňovat: kulturní a historické uspořádání příslušného druhu práce (a tedy jeho zasazení do kontextu); soudobý náhled na uvedený druh práce (zejm. jeho přesahy do chodu církve jako takové a potenciál narušení vnitřní integrity, sebe-obrazu a důvěryhodnosti církve v případě závěru o tom, že nejde o duchovního); komparace (s nám blízkými právními řády a případně kulturně blízkými církvemi a náboženskými společnostmi); tuzemská ústavně-právní východiska a unijně-právní vývoj, doktrinální závěry se zohledněním výhod a rizik plynoucích z judikaturou přijatých závěrů. Vedle toho nelze opomíjet práva konkrétního jednotlivce v celé své široké míře shodně jako práva příslušné církve. Závěrečné vyvažování by poté mělo přispět ke zdravému evolučnímu vývoji (a nikoli k revoluci ani k nezdravé rigiditě).

⁷⁵ § 368 odst. 3 věta druhá zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (též jen „tr. z.“): „Oznamovací povinnost nemá také duchovní registrované církve a náboženské společnosti s oprávněním k výkonu zvláštních práv, dozví-li se o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem zpovědního tajemství nebo v souvislosti s výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství.“

⁷⁶ § 99 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád: „Svědék nesmí být vyslýchán též tehdy, jestliže by svou výpověď porušil státem uloženou nebo uznanou povinností mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn.“

⁷⁷ Specifikovaného ve smyslu § 368 odst. 1 tr. z.

⁷⁸ Podmínkou je, aby povinnost mlčenlivosti byla tradiční součástí učení církve a náboženské společnosti nejméně 50 let [§ 7 odst. 1 písm. e) z. c. n. s.], aby uvedené církve prokázala a splnila další zákonem předvídané podmínky [srov. § 11 z. c. n. s.].

úvahám (neboť jen církev je kompetentní naplňovat tento pojem).^{79, 80} Přesto lze zaznamenat náznak možného obsahového hodnocení pojmu, když Šámal a kol. uvádí, výjimka „se vztahuje jen na duchovní, nikoli na další osoby působící v dané registrované církvi nebo náboženské společnosti (např. kostelníka nebo jiného prostého člena církve)“. Optikou přísného pojetí autonomie církví by ovšem bylo možné zpochybňovat závěry o tom, že kostelník není duchovní, neboť k tomuto hodnocení není oprávněn nikdo krom samotné církve. Přesto by bylo možné hlubší diskusi jistě kvitovat. Absence hlubší diskuse plyne patrně i ze skutečnosti, že stávající praxe neměla prozatím potřebu limity pojmu „duchovní“ blíže přezkoumávat.

Kupříkladu německá trestněprávní doktrína se touto oblastí již v minulosti zabývala zevrubněji (což je přirozené při odlišném legislativním zakotvení konceptu výjimky z povinnosti mlčenlivosti a současně jinou kulturně-společenskou situací⁸¹). Základ úpravy je nám blízký v tom směru, že je v určitých případech nezbytné zvažovat, zda a kdo je duchovní církve, na nějž má být aplikována výjimka z oznamovací povinnosti⁸² či povinnosti svědčit v trestním řízení.⁸³ Výjimka je dána v případě duchovního, kterému byly skutečnosti/informace sděleny při pastorační činnosti. Kdo je ale duchovní, je stejně jako v tuzemsku složité určit pro rozmanitost jednotlivých církví, přesto se diskuse rozvíjí a například Hanack uvádí, že zákonodárce chtěl patrně primárně obsáhnout teology u uznaných církví,⁸⁴ zejména vysvěcené katolické kněze, vysvěcené protestanské pastory a jmenované židovské rabíny⁸⁵ (v tuzemsku jde o 21 církví, avšak zvláštní práva zachovávat mlčenlivost nemá Federace židovských obcí v České republice⁸⁶). Zejména ve spojení s druhým prvkem (tj. pastorační činnost) dochází následně Hanack k úvaze, že ovšem ne každý teolog nutně musí pro církev vykonávat pastorační činnost, a tedy na každého takového teologa bude dopadat výjimka z povinnosti mlčenlivosti (jejíž podstata se historicky pojí se zpovědním či obdobným tajemstvím), a naopak církve mnohdy pověřují i své laiky k hlásání nauky a mnohdy i k udělování svátostí.⁸⁷ Kněz, pastor či rabín jsou tedy dnes jen určitým vzorkem (podmnožinou) možných duchovních, kdy mezi tyto lze řadit osoby *ad hoc*, např. výjimečně osoby konající nouzový křest,⁸⁸ avšak zpravidla ty osoby „dlouhodobé“, které soustavně vykonávají z pověření církve (zejména po absolvovaném studiu) pastorační úkoly namísto kněží/pastorů (eventuálně vedle nich / s nimi), jsou-li tyto úkoly spojeny se srovnatelnými kompetencemi (hlásání věrouky, udělování

⁷⁹ PROVAZNÍK, J. § 368 [Neoznámení trestného činu]. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník*. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 44.

⁸⁰ ŠÁMAL, P. – RIZMAN, S. – TEJNSKÁ, K. § 368 [Neoznámení trestného činu]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 4604, marg. č. 11.

⁸¹ Např. diskuze v souvislosti s muslimskými vězeňskými kaplany. HARMS-DALIBON, L. Surveillance and prayer – comparing Muslim prison chaplaincy in Germany's federal states. *Comparative Migration Studies*. 2017, Vol. 5, No. 1, Article 8. Doi: 10.1186/s40878-017-0051-5.

⁸² § 139 odst. 2 německého trestního zákoníku (*Strafgesetzbuch*).

⁸³ § 53 odst. 1 bod 1 německého trestního řádu (*Strafprozeßordnung*).

⁸⁴ Patrně zde hraje roli déletrvající profesní příprava.

⁸⁵ HANACK, E. W. In: GEPPERT, K. – HANACK, E. W. – KRAUB, M. (et al.). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar – §§ 110–145d*. Berlin: De Gruyter, 2009, s. 681.

⁸⁶ ŠÁMAL, P. – RIZMAN, S. – TEJNSKÁ, K. § 368 [Neoznámení trestného činu]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 4605, marg. č. 11.

⁸⁷ HANACK, E. W. In: GEPPERT, K. – HANACK, E. W. – KRAUB, M. (et al.). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar – §§ 110–145d*. Berlin: De Gruyter, 2009, s. 682.

⁸⁸ Kán. 861 § 2 CIC.

svátostí, atp.).⁸⁹ V případě pastoračních asistentů poté záleží na konkrétním typu pověření v souladu se statutem Německé biskupské konference (např. na míře zodpovědnosti ve farnosti, kde není k dispozici kněz).⁹⁰

Právě nižší počty svěcených duchovních vedou dle Linga k vyšší potřebě zapojení laiků, což by ve svém důsledku mohlo zdánlivě znamenat citelný zásah do jinak obvyklé ochrany mlčenlivosti (pastorace v nemocnicích, pečovatelských domech, věznicích, atp.),⁹¹ avšak opak bude zpravidla pravdou, neboť i tyto laické zaměstnance bude možné kvalifikovat jako duchovní, a tedy i na ně bude dopadat výjimka z oznamovací povinnosti / povinnosti svědčit. Pro určení statusu duchovního dále Ling zmiňuje některé teorie/přístupy jako například *argument svrchovanosti úřadu*, neboť jen ten, koho církev pověří, může být jejím duchovním a současně nelze předpokládat, že by privilegium mlčenlivosti konkrétní osoby mělo být přiznáno proti vůli církve samotné (respektive jeho příslušného orgánu).⁹² Současně ovšem Ling upozorňuje na to, že nelze *apriori* předpokládat, že by státu (respektive obecným soudům) bylo bráněno v tom, aby pojem duchovní definovaly dle konkrétních okolností případu, neboť nejde o pojem vnitrocírkevní, ale právní pojem konfesního práva vytvořený státem.⁹³ Dalším přístupem je *argument funkcí*, dle kterého je potřebné rozlišovat realizované úkoly a funkce osoby v církvi (liturgické zapojení a hlásání věrouky již nenáleží jen biskupům, kněžím a jáhnům, čímž se tento test stává obtížněji realizovatelný).⁹⁴ Dalším přístupem je *argument hierarchických prvků*, který definoval Peters na základě těchto aspektů: a) svěření úřadu církví k naplňování duchovní péče v souladu s vnitřními předpisy církve, a to b) při důrazu na zvláštní odlišení duchovního od zbývajících členů církve (což bylo spojováno s ordinací/svěcením), avšak tuto teorii lze s ohledem na vývoj zapojení laiků považovat za překonanou.⁹⁵ Jako zlomový je poté zmíněn *argument specifické povahy úkolů a míry zodpovědnosti* předestřený již výše u Hanacka, dle kterého za osoby duchovní lze považovat i laické teology (ne kvůli zapojení v liturgii, ale zejména kvůli zapojení v pastorační), a dále též i pastorační asistenty, pokud v komunitě nemají vlastního kněze.⁹⁶ Oproti tomu komunitní asistenti⁹⁷ ovšem nejsou v tomto pojetí

⁸⁹ HANACK, E. W. In: GEPPERT, K. – HANACK, E. W. – KRAUB, M. (et al.). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar – §§ 110–145d*. Berlin: De Gruyter, 2009, s. 682.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ LING, M. A. Geistlicher gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO – eine Standortbestimmung. *Kirche und Recht – KuR*. 2008, Jhrg. 14, s. 73.

⁹² Ibidem, s. 74.

⁹³ LING, M. A. Geistlicher gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO – eine Standortbestimmung. *Kirche und Recht – KuR*. 2008, Jhrg. 14, s. 74.

⁹⁴ Ibidem, s. 75.

⁹⁵ Ibidem, s. 75.

⁹⁶ Ibidem, s. 76.

⁹⁷ Rozdíl pozice pastoračních asistentů (*Pastoralreferenten*) a komunitních asistentů (*Gemeindereferenten*) spočívá v rozdílném druhu práce a v rozdílných kvalifikačních požadavcích na výkon práce. Pastorační asistent musí mít teologické vzdělání a obstarává pastorační ve farnostech, ale současně i v zařízeních sociálních služeb, nemocnicích, věznicích (pro účely povinnosti mlčenlivosti je duchovní). V tuzemských poměrech by bylo možné tyto německé pastorační asistenty označit jako kaplany (nemocniční, vězeňské, atp.). Oproti tomu komunitní asistent nemusí mít teologické vzdělání, ale jen kurz v náboženské výchově, je asistentem ve farnosti, kde pomáhá kněžím a jáhnům, zpravidla přípravou k přístupu ke svátostem, v realizaci výuky náboženství atp. Komunitní asistent není duchovní pro účely povinnosti mlčenlivosti, ale je duchovní v personálních otázkách. Rozvázání pracovněprávního/služebního vztahu bylo v minulosti u komunitních asistentů přezkoumáváno obecnými soudy, které došly k závěru, že výpověď byla učiněna oprávněně – z důvodu odebrání kanonické mise, pro což již důvody nepřezkoumávaly (snad s výjimkou bodu 64 odůvodnění dále cit. rozhodnutí, kde je zkoumáno, zda se nejednalo o nezákonné odvetné opatření za uplatňování práv zaměstnance). Viz rozsudek Spolkového pracovního soudu (*Bundesarbeitsgericht, BAG*) ze dne 10. dubna 2014, sp. zn. 2 AZR 812/12.

duchovní.⁹⁸ S tímto souhlasí též Baumann, který preferuje *argument pastora/pastýře*, dle kterého primárně jde o duchovní osobu, která musí podléhat zvláštní mlčenlivosti, je-li pastorační činnost realizována dle pověření církve, sekundárně poté je duchovním každý, kdo dle pověření církve v rámci veřejnoprávní korporace vykonává pastorační činnost na plný úvazek a jeho pastorační odpovědnost je shodná s odpovědností katolického klerika či evangelického církevního představitele.⁹⁹ Výše uvedené potvrdil ve svém rozhodnutí též Spolkový soudní dvůr, který konstatoval, že „*duchovním ve smyslu [...] trestního řádu je i laik, který nebyl církevně vysvěcen, ale samostatně vykonává jménem církve úkoly vězeňského kaplana na plný úvazek v nápravném zařízení, které spadá do přímé působnosti výkonu pastorační péče*“.¹⁰⁰

Spolkový soudní dvůr dále v minulosti řešil povinnost mlčenlivosti v případě jezidských „kleriků“, kteří vedli smírčí rozhovor mezi rodinou obviněného a rodinou oběti (zavražděného). V tomto případě soud s ohledem na předchozí judikaturní praxi uzavřel, že se jedná o osoby se statusem „duchovní“, avšak druhá podmínka (*pastorační činnosti*) pro možnost odepřít výpověď nebyla splněna. Pastorační činnost totiž „*zahrnuje pouze péči založenou na náboženských motivech a cílech, která slouží k péči o duchovní blaho osoby hledající pomoc, která potřebuje pomoc v životě nebo víře. Nezahrnuje však rozhovory, postřehy či aktivity duchovních v oblasti každodenního života při výkonu pastorační péče bez vztahu k duchovní oblasti. Právo odepřít svědectví proto nelze uznat, pokud se jedná o charitativní, sociální, vzdělávací nebo správní činnost duchovenstva [...]*“.¹⁰¹ Vedení rozhovoru o usmíření ovšem nepředstavovalo pastorační činnost (příčemž pod výjimky z oznamovací povinnosti a výjimky ze zákazu výslechu nespádají běžné aktivity duchovního). Uvedené hodnocení je potřeba vždy činit objektivně a v případě pochybností musí být přihlédnuto k rozhodnutí duchovního na základě jeho svědomí, což je svěreno primárně soudu prvního stupně s předpokladem, že pastorační a nepastorační činnost je odlišitelná (a výpověď přichází v úvahu i jen pro část rozhovoru / pastorační služby).¹⁰²

Hanack a další část doktríny k uvedenému připojuje výhradu, neboť má naopak za to, že pastorační péče se odehrává právě ve formě charitativní, sociální či vzdělávací péče a hranice je tedy značně proměnlivá.¹⁰³

Pro tuzemské poměry jsou zajímavé konsekvence plynoucí ze shora uvedeného. Jednak jde o *oblast personální* (kdo je a není duchovní), současně též o *oblast trestněprávní* (které jednání je kryto povinností mlčenlivosti, neboť je učiněno „*v souvislosti s výkonem zpovědního tajemství nebo v souvislosti s výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství*“¹⁰⁴). Trestněprávní rovina ovšem není těžištěm zkoumané problematiky.¹⁰⁵ Pokud se

⁹⁸ LING, M. A. Geistlicher gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO – eine Standortbestimmung. *Kirche und Recht – KuR*. 2008, Jhrg. 14, s. 76.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof, BGH*) ze dne 11. listopadu 2006, sp. zn. StB 15/06.

¹⁰¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof, BGH*) ze dne 15. dubna 2010, sp. zn. 4 StR 650/09.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ HANACK, E. W. In: GEPPERT, K. – HANACK, E. W. – KRAUB, M. (et al.). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar – §§ 110–145d*. Berlin: De Gruyter, 2009, s. 682.

¹⁰⁴ V tomto směru by totiž skutečně bylo možné uvažovat o některých zaměstnancích církve jako duchovních, pokud jsou pověřeni vedením duchovních rozhovorů vycházejících z náboženských motivů a cílů, které slouží k péči o duchovní blaho dotčené osoby, typicky by v takovém případě šlo např. o nemocničního kaplana při vedení duchovních rozhovorů nebo zpovědi. Uvedenou kategorií by mohl naplnit i psycholog či psychiatr při vedení duchovních rozhovorů, budou-li

vrátíme k personálnímu aspektu, jsou pro aplikační praxi inspirativní jednotlivé teorie (argumenty) určení statusu duchovního, kdy výchozím je určení duchovního ze strany církve, přičemž pokud již dojde k pochybnostem, je možné se opírat o *argument specifické povahy úkolů a míry zodpovědnosti*. Taktéž je ovšem nezbytnou otázkou, zda má mít pojem *duchovní* odlišný význam pro účely trestněprávní a pro účely pracovněprávní, přičemž tuto uvažovanou dichotomii je nezbytné odmítnout, neboť s ohledem na jednotnost a bezrozpornost právního řádu by mělo být na pojmy (konfesního práva) nahlíženo jednotně. Na druhé straně je přirozené, že pro účely trestněprávní budou zvažovány další aspekty související s *výkonem zpovědního tajemství* nebo související s *výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství*,¹⁰⁶ tyto ale nezasahují do vymezení působnosti pojmu *duchovní*.

Další zásadní aspekt představuje otázka, zda je nezbytné přezkum statusu duchovního odlišovat v poměrech trestněprávních a pracovněprávních/služebních vztahů, anebo naopak zda je možné přezkum statusu duchovního připustit v obou rovinách. Shodně jako u otázky *působnosti pojmu duchovní* (napříč právními odvětvími), i zde v otázce *možnosti přezkumu pojmu duchovní* (napříč právními odvětvími) je namísto umožnit přezkum v obou právních odvětvích. Jedině tak totiž může být dosaženo kýžené bezrozpornosti právního řádu. Umožnění přezkumu jen v jedné oblasti by mohlo mít neblahé důsledky do oblasti druhé, neboť poté by trestněprávně osoba nebyla duchovní, avšak pracovněprávně by se stále o duchovního jednalo. Riziko takovéto dichotomie, která by přinesla ještě více otázek než odpovědí, je jistě nežádoucí.

Pokud tedy (ač výjimečně) má dojít k přezkumu kvalifikace statusu duchovního, je potřebné umožnit tento přezkum (v mezích nezbytně nutných v demokratickém právním státu) shodně v oblasti trestněprávní i pracovněprávní.

4. Aplikace občanských (světských) předpisů církevními orgány na pracovněprávní vztahy v církvi

Jakým způsobem církevní orgány rozhodují, nejsou-li v pracovněprávních otázkách vnitřní předpisy dostatečné a vyskytne-li se mezera při aplikaci vnitřních předpisů? V pracovněprávních otázkách je totiž CIC strohé.¹⁰⁷ V církvi přitom neexistuje jasný a jednotný přístup k otázce, jaké předpisy (jde-li o interní pracovněprávní otázky) vůbec aplikovat. Je vhodné upozornit, že u svěcených duchovních (tzv. „kleriků“) je tento postup řešen a diskutován

tito zaměstnání v církevních zdravotnických zařízeních, eventuálně církevních právnických osobách, budou-li podléhat zvláštním povinnostem loajality vůči církvi a budou-li pověřeni k duchovenské činnosti.

¹⁰⁵ K tomu srov. ŠTASTNÍK, Š. Rozsah oprávnění zachovávat povinnost mlčenlivosti. In: BENÁK, J. (ed.). *Církev a stát: sborník příspěvků z 19. ročníku konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 50–56. POLÍVKA, Š. *Zpovědní tajemství v církevním právu a v právním řádu ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023. KUKLOVÁ, T. Zpovědní tajemství: nedotknutelné ani trestním řízením? *Právo 21* [online]. 13. 5. 2022 [cit. 2023-01-15]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/zpovedni-tajemstvi-nedotknutelne-ani-trestnim-rozenim>.

¹⁰⁶ Bude jistě předmětem dalších diskusí trestněprávní doktríny, kam až sahá výkon práva *obdobného zpovědnímu tajemství*. Jistě bude zajímavou konotací povinnost mlčenlivosti u pečujících profesí, které budou kvalifikovány jako duchovní, a které budou v jistém smyslu bonifikovány oproti jiným pečujícím profesím, které tímto statutem disponovat nebudou. K tomu jinak srov. např. STRŽÍTESKÝ, M. Zamyšlení nad oznamovací povinností psychologů jako pracovníků v pomáhajících profesích. *E-psychologie*. 2017, roč. 11, č. 4, s. 30.

¹⁰⁷ CIC jakožto celosvětová sbírka předpisů nemůže obsáhnout všechny možné pracovněprávní regulace napříč právními systémy, kulturními zvyklostmi, atp. Je tedy záměrně ponechán velký prostor partikulárnímu právu každé místní (lokální) církve.

zevrubně.^{108, 109} V zásadě neřešenou otázkou zůstává působnost předpisů v případě nesvěcených duchovních.

V případě duchovních zůstávalo sporné, zda se jejich služební poměr řídí zákoníkem práce, či nikoli, neboť Nejvyšší správní soud dovodil možnost v rámci autonomie vůle církve podřídit vztah duchovního zákoníku práce,¹¹⁰ a Ústavní soud naopak došel dříve k závěru, že na vznik, změnu a zánik je třeba namísto zákoníku práce aplikovat vnitřní úpravu CNS,¹¹¹ kdy při interpretaci této judikatury například Kolářová dochází k závěru, dle kterého v otázkách vzniku, změny a zániku je *automaticky suspendován zákoník práce, byť by se na něj i církve odvolávaly*.¹¹² Zůstává ovšem otázkou, zda by (i přesto, že uvedený spor budou hodnotit církevní soudy), nemělo být postupováno v dikci zákoníku práce (minimálně tam, kde aplikace nebude v rozporu s božským právem, jakožto korektivem subsidiární aplikace světského práva dle CIC, jak bude uvedeno níže).

Nad to Kolářová odlišuje, zda se jedná o úpravu veřejného práva, která nezasahuje do autonomie církvi a na úpravu (zejm. v zákoníku práce), která zasahuje do autonomie církvi. V prvním případě se práva a povinnosti vyplývající ze zaměstnaneckého poměru aplikují (nezasahují do autonomie církve), naopak jde-li o práva a povinnosti plynoucí ze ZP, poté se tyto neaplikují (zasahují-li do autonomie církve).¹¹³ V tomto směru je ovšem otázka autonomie církvi značně nepředvídatelná (resp. není zřejmá jasná hranice aplikovatelnosti zákoníku práce).

Pracovní právo je svou povahou na pomezí mezi právem veřejným a soukromým, kdy mnoho kogentních norem zákoníku práce chrání veřejný pořádek. Obecné soudy jsou ve značné míře omezeny a nemají pravomoc k projednávání vnitřních sporů církve, na druhé straně církevní soudy postupují dle svých vnitřních předpisů a mohou být vázány (být i z části) též úpravou zákoníku práce. V tomto směru by měly svá rozhodnutí přezkoumatelně odůvodnit.

Jak uvádí Němec, kán. 22 CIC umožňuje „subsidiární“ aplikaci světských (občanských) zákonů: *Světské zákony, na něž odkazuje právo církve, mají v kanonickém právu tytéž účinky, pokud nejsou v rozporu s božským právem a pokud kanonické právo nestanoví jinak*. Problém ovšem nastane při aplikaci korektivu, kterým je rozpor s božským právem, neboť

¹⁰⁸ NĚMEC, D. Propuštění z duchovního stavu podle předpisů Kodexu kanonického práva z r. 1983. *Studia Theologica*. 2012, roč. 14, č. 3, s. 79.

¹⁰⁹ STOKLOSA, M. Procedura propuštění z duchovního stavu podle nejnovějších předpisů apoštolského stolce. *Studia Theologica*. 2012, roč. 14, č. 3, s. 138.

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2006, č. j. 6 Ads 33/2005-52: „Je totiž skutečností, že nikoliv všechny církve a náboženské společnosti, využívající vnitřní autonomie garantované jím ustanovením čl. 16 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, formálně právně staví svůj vztah k duchovním na základ pracovního vztahu ve smyslu zákoníku práce, neboť soubor práv a povinností vyplývajících z takto zakládaných právních vztahů neodpovídá, ba byl by mnohdy v přímém rozporu s pojetím vztahu duchovního a církve, jak ho pojmají samy církve ve svém právu.“

¹¹¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2000, sp. zn. III. ÚS 136/2000: „Podobně jako u pracovního vztahu také u služebního poměru duchovního je v otázkách vzniku, změny a zániku rozhodováno příslušnými orgány v podobném postavení, v jakém ve vztahu k zaměstnanci rozhoduje zaměstnavatel. Toto rozhodování se však neděje u služebního poměru podle pracovních předpisů, ale podle vnitřních předpisů schválených k tomu příslušnými orgány Jednoty bratrské.“

¹¹² KOLÁŘOVÁ, M. Služební poměr duchovních církvi a náboženských společností. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 6, s. 211.

¹¹³ KOLÁŘOVÁ, M. Povaha vnitřních předpisů církve. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 2, s. 54. „Ustanovení zákoníku práce se tudíž neaplikují všude tam, kde by představovala zásah do vnitřní autonomie církvi. Jinak tomu bude v otázkách práv a povinností vyplývajících ze zaměstnaneckého poměru a majících dopady do oblasti veřejného práva, které s autonomií církve nesouvisí.“

následně není zřejmé, kdo a za jakých podmínek má uvedený rozpor hodnotit.¹¹⁴ Pokud ovšem dojde k mezeře v právu, v takovém případě je nezbytné mezeru zaplnit dle kán. 19 CIC „[...] použitím obecných právních zásad při uplatnění kanonické umírněnosti, dále pomocí právního pojetí a praxe římské kurie a společného a ustáleného názoru odborníků.“¹¹⁵

Podle výše uvedeného závěru Němce lze dovodit, že by tedy měly církevní orgány postupovat vedle CIC též dle z. pr. Ovšem tento závěr nebude vnitrocírkevně pojímán jednotně (srov. závěry Kolářové výše).

Nad to ovšem lze uvažovat o aplikaci zákoníku práce dle přímé návaznosti na kanonické právo ve smyslu kán. 1286 § 1 CIC, dle kterého jsou správcové majetku „povinni při zadávání práce zachovávat přesně i občanské zákony, které se týkají práce a sociálního života podle zásad zachovávaných v církvi“.

Kromě výše uvedeného přístupu lze v určitých případech zaznamenat též aktivní postup církve k naplnění práva na vlastní sebeurčení a autonomii v personální oblasti nesvěcených duchovních. Konkrétně lze odkázat na partikulární (místní) zákony jednotlivých diecézí, např. partikulární zákon brněnské diecéze 2.5. *O služebním poměru nesvěcených osob vykonávajících duchovenské služby (dále jen nesvěcené osoby)*.¹¹⁶ V rámci tohoto zákona jsou v návaznosti na CIC a Základní dokument Církve římskokatolické rozvedeny konkrétní práva a povinnosti nesvěcených duchovních zaměstnanců církve, a to ať již jde o vznik,¹¹⁷ změnu¹¹⁸ nebo zánik¹¹⁹ služebního poměru, anebo mj. otázky dovolené, rozvržení pracovní doby, překážek v práci, vyslání na zahraniční cesty a odstupné. Ve značné části je přitom odkazováno na subsidiární aplikaci z. pr.

Z již starších zdrojů lze zmínit například též směrnici č. 3/2004 o podmínkách vzniku a zániku služebního nebo pracovního poměru k Arcibiskupství pražskému,¹²⁰ která rozlišovala vznik služebního poměru u duchovních kleriků,¹²¹ duchovních nekleriků¹²² a u vedoucích odborů a speciálních středisek Arcibiskupství pražského (též jen „AP“).¹²³

¹¹⁴ NĚMEC, R. Vztah kanonického práva a práva České republiky. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 1–2, s. 49.

¹¹⁵ V podrobnostech srov. HRDINA, A. I. Význam právní teorie pro výuku kanonického práva (se zaměřením na problematiku právních principů). *Acta Universitatis Carolinae Theologica*. 2011, roč. 1, č. 1, s. 89.

¹¹⁶ Partikulární (místní) zákon brněnské diecéze 2.5. *O služebním poměru nesvěcených osob vykonávajících duchovenské služby (dále jen nesvěcené osoby)*, též jen „PZ2.5“. Dostupné z: <https://www.biskupstvi.cz/storage/dokumenty/PZ-2-5.pdf>.

¹¹⁷ § 4 PZ2.5: „Služební poměr nesvěcených osob vzniká písemným Ustanovením diecézního biskupa, které obsahuje zejména dobu ustanovení, označení činnosti (funkce), podřízenost, místo výkonu činnosti, náplň činnosti a rozsah služebního úvazku.“

¹¹⁸ § 5 PZ2.5: „Ke změně služebního poměru dochází, jestliže diecézní biskup změní písemně Ustanovení.“

¹¹⁹ § 6 PZ2.5: „Služební poměr nesvěcených osob končí uplynutím doby ustanovení, ukončením ustanovení diecézním biskupem, písemným vzdáním se ustanovení ze strany nesvěcené osoby, doručením diecéznímu biskupovi nebo dohodou.“

¹²⁰ *Sbírka právních norem arcidiecéze pražské z let 1945–2009*. Praha: Arcibiskupství pražské, 2009, s. 315 an.

¹²¹ Směrnice č. 5/2001. *Sbírka právních norem arcidiecéze pražské z let 1945–2009*. Praha: Arcibiskupství pražské, 2009, s. 314.

¹²² Směrnice č. 2/2004 a na ni navazující Směrnice o služebním poměru křesťanů a křesťanek pověřených zvláštní službou v církvi v Arcibiskupství pražském z roku 2009 (též jen „SOSP 2009“). *Sbírka právních norem arcidiecéze pražské z let 1945–2009*. Praha: Arcibiskupství pražské, 2009, s. 318–320.

¹²³ Zajímavostí je v této souvislosti skutečnost, že směrnice č. 3/2004 stanovila jmenování dekretem u 1) duchovních kleriků, 2) duchovních nikoli kleriků a 3) vedoucích zaměstnanců Arcibiskupství pražského, avšak v případě vedoucích zaměstnanců se nejednalo o duchovní, a proto právě v jejich případě by bylo sporné skončení vztahů v situaci odvolání dekretu (respektive jeho zrušení/odejmutí či vydání nového, kterým se původní ve svých účincích ruší). Nad to SOSP 2009 nekorelovala se směrnicí č. 3/2004, neboť tato ještě počítala se zapojením duchovních nikoli kleriků v pracovním vztahu. Oproti tomu SOSP 2009 již vztah definovala jako služební poměr, ovšem za „přiměřeného“ užití ustanovení z. pr. dle povahy věci.

Pro shrnutí lze tedy odkázat na různé náhledy církve na pracovněprávní/služební vztahy nesvěcených duchovních v církvi:

- 1) vyloučení aplikace z. pr., a to zcela, a současně nahrazení vlastní úpravou církve;
- 2) subsidiární aplikace z. pr. (via kán. 22 CIC);
- 3) zachování plné aplikace z. pr. (via kán. 1286 § 1 CIC);
- 4) vlastní partikulární (místní) úprava církve s aplikací z. pr. na principu delegace (tj. využití jen a pouze tam, kde partikulární zákon výslovně odkazuje do z. pr., a to navíc jen způsobem nikoli „obdobně“, ale jen „přiměřeně“).

Takováto roztržičnost jistě nepřispívá k předvídatelnosti právního postavení nesvěcených duchovních v církvi. Na druhé straně může být tato roztržičnost impulsem k hlubší revizi a sjednocení náhledu na tyto vztahy v církvi.

Závěr

Personální zapojení v církvi může být realizováno na mnoha úrovních, přičemž klíčové je přitom základní zhodnocení, zda jde o osobu duchovní, či nikoli. Jak bylo předestřeno, je v jistých případech možné uvažovat o mezi-kategorii v podobě *zdánlivého duchovního*. Současně je možné provést následující klasifikaci:

- a) klerik
 - svěcený duchovní (biskup, kněz, jáhen)
- b) laik
 - civilní zaměstnanec – nikoli duchovní
 - civilní zaměstnanec – *zdánlivý duchovní*
 - „zaměstnanec“ – duchovní

Shora uvedený rozbor a úvaha nemá vést k narušení integrity autonomie CNS, jako spíše k otevření diskuse a k případné kultivaci pracovněprávního prostředí v církvi, a to primárně ve vztahu k laikům pracujícím pro církev. *Co je bez chvění, není pevné*,¹²⁴ proto necht čtenář sám kriticky zhodnotí dopady do sféry autonomie církve při zohlednění dalších, zejména individuálních, práv dalších zúčastněných osob. Protože samotná otázka stojí na hranici práva kanonického a taktéž i občanského (civilního), necht čtenář promíne autorovy základní znalosti kanonického práva, které není autorovým oborem.

Přesto jak bylo shora analyzováno, je potřebné pro případ vstupu do duchovního stavu, aby kandidát učinil *jasný a poučený souhlas o vstupu do duchovenského stavu* a jeho důsledcích. Tento souhlas by tedy bylo možné přirovnat medicínsko-právnímu informovanému souhlasu, kdy též musí být adresátovi zřejmé, jaké možné důsledky a konotace má další postup.

Pozornost byla taktéž zaměřena na vymezení statusu duchovních (a to primárně v Církvi římskokatolické, kdy přenositelnost závěrů ve vztahu k dalším církvím je tedy nutná jen

¹²⁴ Jak připomíná i název knihy Tomáše Halíka. HALÍK, T. *Co je bez chvění, není pevné: labyrintem světa s vírou a pochybností*. 2. vydání. Praha: NLN, Nakladatelství Lidové noviny, 2010.

se značnou obezřetností specifik každé jiné církve). Autor si je vědom absence jeho ekleziologického mandátu, a proto argumenty předkládá v rovině právně-filosofických úvah o ochraně zaměstnanců jako možných zranitelných osob v církvi. Poskytnutí ochrany práv církevním zaměstnancům obecnými soudy je teologicky komplikované a zpochybňované, neboť je dovozováno, že spory v církvi by se měly řešit uvnitř církve.¹²⁵ Na druhé straně lze namítat, že i určitý spor může mít teologický pozitivní základ¹²⁶ a může přispět ke zdravému posunu a vývoji společnosti. Nad to, pokud jde o ochranu lidské práce, k této se opakovaně hlásí i papež František, a naopak upozorňuje na úskali klerikalizmu a ještě horšího „klerikalizovaní“ laiků.¹²⁷ Na důstojnost lidské práce lze přitom nahlížet jednak optikou spravedlivého odměňování,¹²⁸ ale taktéž i nediskriminačním přístupem a podmínkami výkonu takové práce. Pro podmínky výkonu závislé práce v církvi je přitom bytostně zásadní správné zařazení zaměstnance ve smyslu určení statusu duchovního.

Ač v doktríně a recentní judikatuře převládá názor o nemožnosti zasahovat do kompetencí církvi v otázce určení, kdo bude jejím duchovním, autor předkládá úvahy o možných rizicích, která z této argumentace plynou. Pokud by totiž mělo dojít ke zjevné nespravedlnosti v uspořádání poměrů mezi stranami sporu, je potřebné i v těchto případech umožnit alespoň určité vyvažování práv a přezkum optikou principu proporcionality. Klíčové to může být u *zdanlivých duchovních*, tedy civilních (laických) zaměstnanců, které církev může účelově označit za duchovní (např. technicko-hospodářský či administrativní zaměstnanec). Bez kritického přístupu k takovému postupu hrozí možnost zneužití a devalvace lidské práce¹²⁹ a práv z výkonu závislé práce plynoucích. Nad to i například v německé doktríně se objevují argumenty, dle kterých stát nemůže být neutrální

¹²⁵ Důvodem je odkaz na Bibli – 1 K 6, 1–7: „Bratři, nestěžujte si jeden na druhého před světskými orgány!“ V souvislosti s tím srov. kritické závěry Tretery ke sporu shora uvedenému: „Velice mě rozrušil případ, že pastorační asistentka žalovala církev před světským soudem. A to již proto, že podle již zmíněného citátu z apoštola Pavla nemají věřící nikdy církev žalovat před světským soudem. Pokud si myslí, že jim někdo ublížil, mají svůj spor přenechat svým spolubratřím i nadřazeným, v církevním správním řízení až po Apoštolský stolec nebo dovolávat se svých práv před církevním soudem kteréhokoli stupně, doma i v Římě. Druhým důvodem, který mě opravdu rozložil, bylo, že zmíněná pastorační asistentka popírá, že je v církvi ve služebním poměru a že se na její postavení vztahuje výlučně kanonické právo. Jsme šťastni, že naše republika je tak spravedlivá, že rozlišuje pracovní poměr a služební poměr a v případě služebního poměru jsou její světské soudy nepřislušné. Jak v případě žalob trvale kverulujícího manželského páru farářů Církve československé husitské potvrdil jak český Ústavní soud, tak Evropský soud pro lidská práva. Ta pastorační asistentka přímo nahrávala těm, kteří by rádi u nás zbavili církev svobody a právní autonomie.“ Viz TRETERA, J. R. Vyjádření lítosti nad onemocněním děkana Katolické teologické fakulty Univerzity Karlovy. A přidavkem něco k zamyšlení, jak by křesťané, kteří si myslí, že jim církev ublížila, měli jednat, aby to bylo v souladu s vírou. *Zrcadlo církve*. 2023, roč. 14, č. 9, s. 13.

¹²⁶ Srov. přednáška rakouského katolického teologa na téma „Spory v Duchu svatém (Několik základů pro křesťanskou kulturu konfliktů)“. SANDLER, W. *Streiten im Heiligen Geist (Einige Grundlagen für eine christliche Konfliktkultur)*. Universität Innsbruck [cit. 2024-01-04]. Dostupné z: <https://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/940.html>.

¹²⁷ Nutno chápat ve smyslu vnitřního smýšlení a přístupu jednotlivce, ale i církve v širším smyslu. Srov. GALGANO, M. Papst an Peter und Paul: „Klerikalismus ist Perversion“. In: *Vatican news* [online]. 29. 7. 2022 [cit. 2024-01-04]. Dostupné z: <https://www.vaticannews.va/de/papst/news/2022-06/papst-franziskus-messe-peter-paul-hochfest-klerikalismus-gruesse.html>. V českém překladu poté záznam homilie papeže Františka při mši svaté ze slavnosti sv. Petra a Pavla dostupný z: <https://www.vaticannews.va/cs/podcast/homilie/2022/06/homilie-papeze-frantiska-pri-msi-svate-ze-slavnosti-sv-petra-a-pavla.html>. V uvedeném kontextu je dán apel na ochranu života, lidského stvoření, důstojnost práce, problémy v rodinách, životní podmínky starých lidí, jinými slovy řečeno byl vznesen apel na kulturu péče.

¹²⁸ MENKE, M. Právo na odměnu za práci v právním řádu katolické církve. In: MORAVČÍKOVÁ, M. – KŘÍŽAN, V. (eds). *Sociální nauka Církve a jej vliv na pracovní právo*. Praha: Leges, 2015, s. 49–62.

¹²⁹ Přitom nelze přehlížet ani samotnou sociální nauku církve a průniky mezi závěry encyklik papežů a základními principy Mezinárodní organizace práce (mimo jiné v prvcích mzdy, pracovních podmínkách, sociálního zabezpečení). K tomu srov. např. BECKETT, P. *Labour Rights and the Catholic Church, The International Labour Organisation, the Holy See and Catholic Social Teaching*. London: Routledge, 2021, s. 92 an.

(sekulární), pokud bezvýhradně a nekriticky přijímá hodnocení církví a k těmto hodnocením zavazuje i obecné soudy, neboť tímto se s takovým právem ztotožňuje a vzdává se své neutrality.¹³⁰

Pokud jde o aplikaci obecných (světských) předpisů na interní vztahy duchovních (nikoli kleriků), bylo předestřeno, že v této rovině ani uvnitř církve nepanuje shoda, čímž je taktéž narušena základní předvídatelnost práva (zejména u zmíněných *zdánlivých duchovních*). I z těchto důvodů je namístě uvažovat o možnosti (byť striktně výjimečného) přezkumu statusu duchovního.

Jakým směrem se v budoucnu budou utvářet hranice autonomie církví záleží v mnohém též na judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora EU, která má značný vliv i v této oblasti.¹³¹ Přestože evropský kontext ovlivňuje pojetí autonomie církví napříč jednotlivými státy, je-li vnitrostátní ústavněprávní ochrana autonomie církví vyšší, je potřebné vycházet primárně z tuzemské úpravy.¹³² Jak bylo ovšem analyzováno, existuje prostor pro omezení autonomie církví v případech, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti nebo práv a svobod druhých.¹³³ Že by k takovému zásahu mělo dojít jen výjimečně (za striktních podmínek při vyvažování ústavněprávních hodnot) je vhodné zopakovat a s tím odkázat do roviny jednoduchého práva a jeho principů. Lze totiž legitimně požadovat též to, aby tímto přístupem a výkladem nedošlo ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.¹³⁴

¹³⁰ CLASSEN, C. D. – RIXEN, S. Anmerkung. BVerfG, 22. 10. 2014 – 2 BvR 66/12. Kündigung seitens des kirchlichen trägers eines Krankenhauses aufgrund der Wiederverheiratung des Arbeitnehmers nach scheidung. *JuristenZeitung*. 2015, Jhrg. 70, Nr. 4, s. 203.

¹³¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) EU ze dne 17. dubna 2018, *Egenberger*, C-414/16. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) EU ze dne 11. září 2018, *IR v. JQ*, C-68/17.

¹³² Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 6/02.

¹³³ Čl. 16 odst. 4 Listiny.

¹³⁴ § 2 odst. 3 o. z.

Nesezdané soužití v evropském kontextu: hledání rovnováhy mezi ochranou slabší strany a autonomií vůle

Lucie Straka*

Abstrakt: Článek zkoumá myšlenková a právní východiska, která jsou v evropském právním prostředí významná pro diskuzi o právní úpravě nesezdaného soužití. Cílem je představit hlavní argumenty, které v Evropě zaznívají pro a proti přijetí práva upravujícího nesezdané soužití, zejména v oblasti majetkoprávní. Argumenty obvykle vyvažují princip autonomie vůle s principem ochrany slabší strany. Za cíl si kladu také přiblížit evropské standardy právní úpravy nesezdaného soužití plynoucí zejména z evropských právních řádů, judikatury Evropského soudu pro lidská práva, akademických publikací a mezinárodních úmluv. Analýza uvedeného ukazuje na existenci standardu právní úpravy a ochrany nesezdaných soužití v Evropě. Přesvědčivě působí argumentace ve prospěch přijetí právní úpravy nesezdaného soužití alespoň v podobě základních ochranných ekonomických pravidel, zejména jsou-li v soužití společné děti.

Klíčová slova: nesezdané soužití, Evropa, harmonizace, ochrana slabší strany, autonomie vůle

Úvodem

Změny v podobách rodin, pro které evropské státy zejména v průběhu posledních padesáti let hledají řešení, jsou označovány za revoluci na poli rodinného práva.¹ Rodinný život Evropanů² prochází v posledních letech změnami, v jejichž rámci pozorujeme snížení sňatečnosti, vyšší rozvodovost, vznik tzv. patchworkových rodin³ nebo nárůst počtu nesezdaných soužití. Evropské země mají často potíže nesezdaná soužití právně reflektovat, jelikož rodinné právo je v nich tradičně orientované na manželství.⁴ Touto orientací se vyznačuje i historie českého rodinného práva.⁵ Vývoj posledních padesáti let v Evropě však přinesl odklon od vnímání rodiny jen v podobě *tradičního manželství*, které trvá celý život manželů.⁶ Souvisejícím jevem je mimo jiné zmíněný vzestup počtu nesezdaných soužití. Změna společenského pohledu na manželství a nesezdané soužití spočívající v jejich vnímání jako alternativ s sebou nese i nižší nebo žádný společenský tlak na sňatky párů zakládajících rodinu se společnými dětmi. Taková situace však přirozeně přináší

* Mgr. Lucie Straka, právnička, advokátní kancelář Bruncko & Straka, advokáti s.r.o.; doktorandka, katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

1 ANTOKOLSKAIA, M. 50 Years of Developments in Family Law in the Westernised World. *International Survey of Family Law*. 2023, s. 73.

2 Pro účely práce se zaměřuji na Evropu, analyzovaný trend se však týká celého západního světa, tedy Evropy, Severní Ameriky, Austrálie a Nového Zélandu.

3 Označení pro rodinu sestávající se z členů, kteří pocházejí z předchozích vztahů, často zahrnuje děti z předchozích vztahů páru, případně jejich společné děti.

4 GOOSSENS, E. One Trend, a Patchwork of Laws. An Exploration of Why Cohabitation Law is so Different throughout the Western World. *International Journal of Law, Policy and The Family*. 2021, Vol. 35, No. 1, s. 1.

5 Pokud se podíváme na vývoj na našem území, potom obecný občanský zákoník z roku 1811 považoval manželství za základní jednotku společenské struktury. Z toho plynul i rozdílný postoj k manželským a nemanželským dětem. Zákon o právu rodinném z roku 1949 i zákon o rodině z roku 1963 zdůrazňovaly manželství jako základ rodiny.

6 Slib „dokud nás smrt nerozdělí“ tradičně nalezneme ve svatebních slibech napříč Evropou.

nové právní výzvy, týkající se zejména distribuce majetkových statků nabytých za soužití páru. Přístupy evropských států k nesezdanému soužití se liší v závislosti na rozdílných kulturních faktorech, jako jsou náboženství a tradice,⁷ také na politických vlivech,⁸ demografických faktorech jako například počet nesezdaných soužití, rozvodovost, sňatečnost, nebo i vlivech mezinárodních. V následujícím textu se zaměřím na myšlenková i právní východiska, která jsou v evropském právním prostředí významná pro diskuzi o právní úpravě nesezdaného soužití. Možná tato východiska mohou být inspirací i pro zatím absentující diskuzi českou.

1. Úvahy o autonomii vůle a ochraně slabší strany

Kateřina Šimáčková, soudkyně Evropského soudu pro lidská práva, ve starším komentáři poznamenala, že: „z komparativních studií CEFL, judikatury ESLP i vnitrostátní judikatury vyplývá, že se v evropském prostoru vytvořily standardy, které zdůrazňují respekt k rodinnému životu člověka (ať se rozhodl pro nějakou formu soužití nebo žít sám) a respekt k autonomii svobodné vůle při respektování ochrany slabší strany.“⁹

Ve většině států Evropy v nějaké míře probíhá diskuze o tom, zda a jak upravit nesezdané soužití, tj. faktické soužití druhá a družky.¹⁰ Pokud uvažujeme nad právní úpravou nesezdaného soužití jako faktického stavu, nutně narazíme na vyvažování dvou důležitých právních principů uvedených v citovaném komentáři, tedy principu autonomie vůle s principem ochrany slabší strany jako výjimky z něj. V průběhu nesezdaného soužití se druh či družka může dostat do pozice slabší strany, ve které jim obecná právní úprava poskytuje malou právní ochranu nebo neposkytuje žádnou.¹¹ Současně však případná speciální právní úprava zasahuje méně nebo více do autonomie druhá a družky, kteří sice nastolili faktický stav nesezdaného soužití, ale aktivně neprojevíli vůli se právně vázat. Neuzavřeli manželství, případně neuzavřeli mezi sebou smlouvu či nebyla sepsána závěť a podobně.

Na začátek nutno předesítní, že zdaleka ne každé nesezdané soužití staví jednoho z páru do pozice slabší strany. Nesezdaný pár je standardně tvořen dvěma rovnocennými, dospělými, plně svéprávnými lidmi. V rámci partnerského soužití dvou lidí však často nastávají generické životní situace a poměry, které mají na jednoho z páru značné negativní ekonomické dopady.¹² Jedná se o situace, kdy páru přibude společné dítě či více dětí. Právě existence společných dětí může být pomyslným milníkem při úvaze o právní úpravě nesezdaného soužití (někdy je zmiňována i délka trvání soužití). Komise pro evropské rodinné právo¹³ ve své publikaci na základě komparace evropských právních úprav

⁷ Země jako Polsko nebo Itálie, ve kterých je právo silněji ovlivněno náboženstvím, budou pravděpodobně méně „ochotné“ právně uznat nesezdaná soužití.

⁸ Některé země jako například Nizozemsko nebo Švédsko mají progresivnější sociální politiku, dá se tak očekávat, že budou více otevřené právnímu uznání a úpravě nesezdaného soužití.

⁹ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: POSPÍŠIL, I. – LANGÁŠEK, T. – ŠIMÍČEK, V. – WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 663.

¹⁰ Pro účely tohoto článku se zabývám nesezdaným soužitím muže a ženy.

¹¹ Genderové aspekty nesezdaného soužití v českém prostředí podrobněji analyzuji v článku STRAKA, L. *Nesezdané soužití – přehlížená sociální realita? Cofola 2024* (v tisku).

¹² Ibidem.

¹³ Commission on European Family Law (CEFL). Komise byla založena v roce 2001 a sestává se z akademických pracovníků z různých evropských zemí, zejména familiaristů a komparatistů. Více viz <https://ceflonline.net/> [cit. 2024-03-07].

definuje tzv. kvalifikovaná soužití. Těmi jsou soužití trvající alespoň pět let nebo soužití se společnými dětmi.¹⁴ Soužití trvající několik let bude pravděpodobně mezi párem tvořit různé ekonomické a jiné vazby, případně závislosti. Pokud se do nesezdaného soužití narodí dítě, je vznik ekonomických závislostí a vazeb, často v důsledku rozdělení rolí v rodině, vysoce pravděpodobný.¹⁵ V případě, kdy se nesezdanému páru narodí společné dítě (či více dětí) a jeden z partnerů omezí svou pracovní činnost ve prospěch péče o ně a domácnost, dochází běžně k podstatnému zhoršení jeho schopnosti generovat příjem, a potažmo i ke zhoršení jeho ekonomické situace. Alespoň ve smyslu určitého typu závislosti *pečujícího* druhu na *pracujícím* druhovi v oblasti hospodaření s financemi a majetkem. V takovém případě lze minimálně po určitou dobu označit *pečujícího* druhu za slabší stranu v nesezdaném soužití.

V následujícím textu rozeberu časté argumenty spojené s otázkou nad právní úpravou nesezdaného soužití ve světle nadepsaných principů. Přemítání nad uvedenými principy provází prakticky každý proces přijímání nějaké formy právní úpravy nesezdaného soužití v evropských státech. Jeden z výrazných argumentů proti přijímání speciální právní úpravy zní, že druh a družka sami aktivně nejednali a neprojevali vůli vstoupit do manželství. Manželství by přitom všechny problémy (nebo naprostou většinu z nich) spojené s právním uznáním a ochranou slabší strany právně řešilo.¹⁶ Právní úprava jejich neformálního soužití by tak zasahovala do autonomie vůle páru.¹⁷ Jedná se o důležité hledisko, jehož optikou na nesezdané soužití pohlížet. Druh a družka, ač vstoupit do manželských práv a povinností mohli, rozhodli se to neučinit, což je vyjádřením jejich představy o společném životě. Snaha ochránit slabší stranu v páru by neměla vést k tomu, že nebude možné, aby spolu dva lidé měli vztah bez právních závazků, ať už majetkových či jiných. Takový stav by zcela popíral možnost druhu a družky svobodně si vybrat v jakém

¹⁴ BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, s. 55.

¹⁵ O existenci analyzovaných jevů v nejen evropských společnostech svědčí i přijetí Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen na poli Organizace spojených národů (OSN). Úmluva mimo jiné zavazuje státy k řešení nerovností, které vznikají mezi muži a ženami v rámci rozdělení rolí v rodině a při výchově dětí. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen. Dostupné z: <https://vlada.gov.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rfp/dokumenty/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-diskriminace-zen-19711/>.

¹⁶ Debata v tomto duchu byla vedena i při přijímání právní úpravy nesezdaného soužití ve Švédsku (zde v nějaké nějaké formě od roku 1987, The Cohabitees Act 1987:232). Dle švédského zákonodávce je respekt ke svobodné volbě páru zvolit či nezvolit si manželství hlavním principem, který je omezen pravidly chránícími slabší stranu. Před novelizací z roku 2003 probíhala diskuse, zda rozšiřovat úpravu nesezdaného soužití. Švédská vláda v návrhu uvádí, že vzhledem k tomu, že se jedná o faktický stav (nevstupuje se do něj oficiálně jako do manželství) a pravidla se uplatní automaticky (také aby nevznikala manželství druhého řádu), by se úprava měla týkat jen zásadních ekonomických otázek a těch záležitostí, kde praktická potřeba ochrany slabší strany převáží. ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. a kol. *Nordic cohabitation law*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 15. Podobně také kanadská provincie Quebec, kde v roce 1988 nedošlo přes debaty ke speciální právní úpravě nesezdaného soužití s argumentací, že aplikace manželských práv na někoho, kdo se do manželství rozhodl nevstoupit, porušuje jeho autonomii. BAILEY, M. Polygamy and unmarried cohabitation. In: ATKIN, B. *The International Survey of Family Law*. 2011, s. 123. Přestože všechny provincie Kanady rozšířily manželská práva vzájemné podpory na nesezdané partnery, některé i práva majetková, Quebec s odkazem na autonomii osob nechce vztahovat úpravu manželství na ty, kteří k tomu neprojevali vůli. BAILEY, M. Unmarried cohabitation in Quebec. In: ATKIN, B. *The International Survey of Family Law*, 2014, s. 34.

¹⁷ Za jeden ze dvou hlavních argumentů proti právní úpravě je označen i autor principů rodinného práva. Blíže viz BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 41.

vztahu chtějí žít a kolik závazků či volnosti chtějí v rámci svého vztahu mít. Takové rozhodování za ně nemůže činit stát.¹⁸ Nevhodnost popsaného stavu si lze lehce představit na příkladu mladého páru studentů bez dětí, který spolu žije tzv. na zkoušku, nebo staršího páru dvou rozvedených či ovdovělých lidí s dětmi z předchozích vztahů, kteří se nechtějí „příliš vázat“, ať už z důvodu dříve prožitého zklamání, nebo důvodu jiného.¹⁹ Zmíněný argument má svůj limit.²⁰ Tím je rozmanitost důvodů, pro které páry setrvávají v neformálním typu svazku. Tedy že jediným důvodem není vždy souhlasná vůle obou z páru nebýt manželi a nemít tak manželská práva a povinnosti. Navíc i s vědomím právních důsledků z toho plynoucích. Mezi druhem a družkou nemusí jít o plánované rozhodnutí, ale o stav, který postupně z daného vztahu vyplyne.²¹ Nesezdané soužití nutně není vždy preferovaným typem soužití obou lidí z páru, ale jen jednoho, který sňatek z nějakého důvodu odmítá. Odmítavý postoj k manželství může plynout z různých zdrojů. Lze si představit zkušenost s rozvedem, negativní postoj k formalizování vztahu státními institucemi, postoj k manželství jako zbytečné formalitě a jiné. Podobné úvahy, tedy že neformalizovat svazek nemusí být vědomé rozhodnutí páru, případně může být rozhodnutím pouze jednoho z páru, uvádí i Jens M. Sherpe.²² Je pravdou, že udržovat vztah, mít společnou domácnost nebo založit rodinu s někým, kdo uzavření manželství odmítá, je také určitý typ rozhodnutí. Nemusí se ale jednat o rozhodnutí nevztahovat na sebe manželská práva a povinnosti, nýbrž o „akceptaci“ podmínek, za kterých je možné mít s daným člověkem vztah a rodinu. Na tyto podmínky člověk může přistoupit kvůli citům k druhému, společné vztahové minulosti či společným dětem. Jeden z páru, který manželství třeba i preferuje, je tak postaven před rozhodnutí akceptovat neformální podobu vztahu nebo vztah ukončit. Tone Sverdrub popsané situace výstižně nazývá zdánlivou svobodou volby obou partnerů.²³ Otázka dle ní nemá být položena tak, zda pár má svobodnou volbu vstoupit do manželství, ale zda daný druh či družka tuto možnost individuálně mají. Ke sňatku jsou potřeba dva.²⁴ Také Masha Antokolskaia poznamenává, že neformalizování svazku není vždy o zamýšlené, svobodné a společné volbě, ale o nedostatku informací

¹⁸ S podobnou argumentací odmítlo norské ministerstvo návrh komise na sjednocení úpravy pro manžele a nesezdané partnery z roku 2021. Norské ministerstvo uvedlo, že by měla existovat alternativa manželství (navíc u párů, které nemají společné děti, není poptávka po takovém kroku vůbec jednoznačná). MANDIJA, L. The new norwegian inheritance act. In: Brinig, M. *International Survey of Family Law, Intersentia*, 2021, s. 386.

¹⁹ ANTOKOLSKAIA, M. *50 Years of Developments in Family Law in the Westernised World*, s. 85.

²⁰ Jak poukazují autoři níže cit. publikace, samotná námitka nepřipustnosti omezení svobodné volby by mohla být uplatněna na jakýkoli případ právní úpravy, která upravuje faktický stav, nikoli vědomé právní jednání. ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. a kol. *Nordic cohabitation law*, s. 12.

²¹ V Polsku nemá nesezdané soužití speciální právní úpravu. Optikou polského zákonodárce si nesezdaní partneři vybrali žít v neformálním svazku a stát by měl respektovat jejich volbu. Autorky níže cit. článku z Gdaňské univerzity opouhují, že jeden z nesezdaného páru se často vzdá kariéry, aby se staral o rodinu, nevznášá nároky, aby se vyhnul konfliktu. Při ukončení soužití mu však právo nedává ekonomickou ochranu, což hodnotí jako příliš tvrdé a dovozují potřebu alespoň minimální ochrany. STĘPIEŃ-SPOREK, A. – SYLWESTRZAK, A. – BALVICKA-SZCZYRBA, M. Some Remarks on Cohabitation in Poland. In: ATKIN, B. *The International Survey of Family Law*, 2015, s. 247–258.

²² SCHERPE, J. M. *The Present and Future of European Family Law*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 71, 73.

²³ SVERDRUB, T. Statutory Regulation of Cohabiting Relationships In: The Nordic Countries. Recent Developments and Future Challenges. In: BOELE-WOELKI, K. – DETHLOFF, N. – GEPHART, W. *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Intersentia, 2014, s. 67.

²⁴ SVERDRUB, T. The Distinctive Legal Nature of Cohabitation Relationships and the End for Legislation. In: ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. – SINGER, A. – SVERDRUB, T. *Nordic Cohabitation Law*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 241–266.

nebo nerovné vyjednávací síle druhu a družky.²⁵ Důvodem k setrvávání v nesezdaném soužití tedy může být i odmítavý postoj toho z páru, který je založením rodiny méně sociálně a ekonomicky ohrožený. V evropském prostředí se takové ohrožení týká často žen.²⁶ Lze říci, že silnější má *právo veta*, jelikož uzavření manželství vyžaduje společnou vůli obou z páru. Potenciálně tak může právní ochranu více ekonomicky ohroženého druhu či družky zablokovat.

V souvislosti s právní úpravou nesezdaného soužití je zmiňována i obava o vznik *manželství druhého řádu* či *manželství nižšího stupně*.²⁷ Například v českém prostředí v rámci rekodifikace soukromého práva nebylo nesezdané soužití právně upraveno. Důvody uvedené hlavními autory nového občanského zákoníku²⁸ byly mimo jiné obavy o vznik *manželství druhého řádu*.²⁹ Myšlenka autorů byla, že případná právní úprava by byla statusovým institutem, a tedy by musela mít alespoň takovou úpravu jako registrované partnerství. Tak by vzniklo *manželství druhého řádu*, po kterém nemůže být společenská poptávka, protože manželství má u nás velmi vysoký kredit.³⁰ S ohledem na zkušenosti ze zahraničí lze říci, že škála možností, jak přistoupit k úpravě nesezdaného soužití, je velká. Od absence speciální právní úpravy, přes právní úpravu dílčích otázek, až po vytvoření nového institutu podobného manželství s přiblížením práv nesezdaných a manželů. Jmenovat lze například norský přístup, kde zákonodárce naznal, že právní úprava nesezdaného soužití by se měla týkat jen zásadních ekonomických otázek a těch záležitostí, kde praktická potřeba ochrany slabší strany převáží nad respektem k autonomii vůle.³¹ Také lze zmínit švédskou právní úpravu, která nesezdaným párům přiznává některá statusová práva, ale nejedná se o samostatný status vedle manželství.³² Lze souhlasit s argu-

²⁵ ANTOKOLSKAIA, M. Economic Consequences of Informal Heterosexual Cohabitation from a Comparative Perspective: Respect Parties' Autonomy or Protection of the Weaker Party? In: VERBEKE, A. L. – SCHERPE, J. M. – DECLERCK, CH. – HELMS, T. – SENAIVE, P. *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*. Cambridge: Intersentia, 2012, s. 48.

²⁶ Genderové aspekty nesezdaného soužití v českém prostředí podrobněji analyzují v článku STRAKA, L. Nesezdané soužití – přehlížená sociální realita? *Cofola 2024* (v tisku).

²⁷ Za jeden ze dvou hlavních argumentů proti právní úpravě tento označují i autoři principů rodinného práva. Blíže viz BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, s. 41. V českém právním prostředí podobné hodnocení uvádějí Zdeňka Gregorová a Zdeňka Králíčková. Blíže viz GREGOROVÁ, Z. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. *Právní rozhledy*, 1998, č. 5, s. 209–214.

²⁸ ELIÁŠ, K. – ZUKLIŇOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 180.

²⁹ Rovněž Zdeňka Gregorová a Zdeňka Králíčková varovaly před vznikem *manželství nižšího stupně*. Autorky poukazují na to, že z manželství vyplývají nejen práva, ale také povinnosti. Pokud tedy pár odmítá přijmout povinnosti, neměl by mít možnost požívat jen práva v rámci nějaké alternativy manželství. GREGOROVÁ, Z. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Nesezdané soužití v právním řádu České republiky*, s. 209–214.

³⁰ Podobné otázky řešil i maďarský ústavní soud v rozhodnutí ze dne 17. 12. 2008, ve kterém hodnotil, zda je úprava umožňující uzavřít registrované partnerství párům odlišného pohlaví v souladu s ústavou. Dovedl, že s ohledem na podobný charakter manželství a registrovaného partnerství by se v případě párů odlišného pohlaví jednalo o jakési „quazimanželství“. Právní úpravu označil za neústavní, jelikož by existovala instituce, která není manželstvím, ale nese s sebou skoro stejná práva, což by bylo v rozporu s ústavní ochranou manželství a principem právní jistoty. Do registrovaného partnerství tak mohou vstupovat pouze stejnopohlavní páry. Pro doplnění, v Maďarsku je úprava nesezdaného soužití v nějaké formě od roku 1977 po novelizaci občanského zákoníku. SZEIBERT, O. Cohabitation, registered partnership and their financial consequences in Hungary. In: Atkin, B. *The International Survey of Family Law*, 2009, s. 203.

³¹ ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. – SINGER, A. – SVERDRUB, T. *Nordic Cohabitation Law*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 15.

³² SÖRJERG, C. *Reconstructing marriage: the legal status of relationships in a changing society*. Cambridge: Intersentia, 2012, s. 145.

mentem, že institut chránící slabší stranu v rámci partnerského soužití všechny evropské společnosti znají, je to manželství. Institut, který by byl podobný jen s nižší úrovní práv a povinností, by skutečně připomínal jakési *manželství nižšího stupně*. Z mého pohledu však právo primárně nemá *sloužit* tradicím, ale potřebám, které společnost v dané době má. Pokud by po novém institutu jako alternativě manželství byla společenská poptávka,³³ nenacházím příliš praktických důvodů, proč k němu nepřistoupit. Ostatně bychom v rámci Evropy nebyli zdaleka jedinou zemí, která alternativu k manželství právně upravuje.³⁴ Ovšem, jak uvádím výše, právní úprava nesezdaného soužití nemusí být nutně koncipována jako komplexní institut podobný manželství, ale může mít podobu ochrany slabší strany v základních otázkách. Další uvedený argument vysokým společenským kreditem manželství považuji za pouze částečně případný. Přestože manželství v české, potažmo i evropské společnosti nezanedbatelnou váhu má,³⁵ je nedotknutelnost jeho postavení relativní, když bezmála polovina sňatků dnes končí rozvodem.³⁶

S vyvažováním dotčených principů souvisí otázka, zda by případná právní úprava nesezdaného soužití (potažmo jen dílčí ochranná ustanovení) měla být v režimu *opt-in* nebo *opt-out*. Jak uvádí Jens M. Scherpe,³⁷ lze zvažovat dvě možnosti. *Opt-in* režim preferuje autonomii vůle páru. Pro vztáhnutí právní úpravy na dané soužití, by pár musel společným právním jednáním *vstoupit* do režimu ochrany, jako například registrací či uzavřením smlouvy. V případě nesezdaného soužití je důležitou motivací pro přijetí právní úpravy ochrana slabší strany. Pokud jeden z partnerů nechce *vstoupit* do právních vztahů, stačí

³³ Zajímavá je v tomto ohledu argumentace stěžovatelů ve věci Ratzenböck a Seydl proti Rakousku před ESLP, kdy se jako heterosexuální pár domáhali umožnění uzavřít registrované partnerství (t. č. Rakousko umožňovalo vstup pouze párům stejného pohlaví). Stěžovatelé argumentovali odlišnostmi manželství od registrovaného partnerství, které činí manželství pro ně nevhodné. Registrované partnerství shledávali v mnohých ohledech modernější a „volnější“ než tradiční manželství, což shledali za více vyhovující povaze jejich vztahu. Rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 2017 ve věci Ratzenböck a Seydl proti Rakousku, č. 28475/12.

³⁴ V několika státech Evropy je registrované partnerství *otevřeno* pro páry stejného i opačného pohlaví. Jmenuji Rakousko, Belgie, Estonsko, Francii, Lucembursko, Nizozemsko a některé části Španělska. V Řecku a Litvě je pro stejnopohlavní páry vedle manželství přidán ještě jiný formalizovaný svazek. BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, s. 14, 15. Je zajímavé, že například v Rakousku v roce 2023 z celkového počtu 1.955 uzavřených registrovaných partnerství bylo 1.843 uzavřeno páry opačného pohlaví. Viz Marriage and registration of registered partnerships. In: *Statistics Austria* [online]. [cit. 2024-06-11]. Dostupné z: <https://www.statistik.at/en/statistics/population-and-society/population/marriage-and-registered-partnership/marriage-and-registration-of-registered-partnerships>. V Nizozemsku počet párů opačného pohlaví, které vstoupily do registrovaného partnerství, v průběhu let 2000–2013 vzrostl několikanásobně. Počet uzavřených manželství páry opačného pohlaví mírně klesl. Manželství však mezi těmito páry zůstalo dominantním svazkem, když četnost uzavřených manželství oproti registrovým partnerstvím byla v daném období asi šestinásobná. SCHRAMA, W. National report: The Netherlands, s. 11. In: *Commission on European Family Law* [online]. 2015 [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/The-Netherlands-IR.pdf>.

³⁵ Váhu manželství ve společnosti demonstrují například debaty ohledně sňatků osob stejného pohlaví. Pokud by manželství nebylo pro společnost důležité, pravděpodobně by česká společnost nevedla zapálené debaty o umožnění sňatků osobám stejného pohlaví na jedné straně, a o ústavní ochraně manželství jako svazku muže a ženy na straně druhé. Návrh ústavní ochrany manželství jako svazku muže a ženy: Sněmovní tisk 211/O, část č. 1/4, Novela ústavního zákona – Listina základních práv a svobod. [cit. 2024-02-28]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=8&CT=211&CT1=0>. Návrh na zpřístupnění manželství stejnopohlavním párům: Sněmovní tisk 241/O Novela 2. – občanský zákoník.

³⁶ A to v České republice i ostatních zemích Evropské unie. Sňatky a rozvody. In: *Český statistický úřad* [online]. [cit. 2024-03-06]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/stoletistatistiky/snatky-a-rozvody>. Mariage and divorce statistics. In: *Eurostat* [online]. [cit. 2024-06-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics#Fewer_marriages.2C_fewer_divorces.

³⁷ SCHERPE, J. M. *The Present and Future of European Family Law*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 75.

mu v režimu *opt-in* nečinit žádné kroky. Pravděpodobněji bude takový krok odmítat ten, který je v silnější pozici. Slabší strana, kterou právní režim chrání, je potom postavena před situací, kdy musí nesouhlas druhého akceptovat se všemi právními dopady, nebo partnerský vztah opustit. Princip *opt-in* tak neposkytuje ochranu straně, která je v pozici, ve které si se svým druhem vstup do právních vztahů nevyjedná. Pokud pár neuzavřel manželství, je možné očekávat, že podobně by tomu bylo s registrací či jiným dvoustranným právním jednáním.³⁸ Projevem *opt-in* přístupu je často *otevření* registrovaného partnerství heterosexuálním pářím. S ohledem na uvedené mám za to, že právní úprava nesezdaného soužití vyžadující ke své *aktivaci* dvoustranné právní jednání, neposkytuje slabší straně o mnoho více ochrany než možnost uzavřít manželství.

Právní úprava v režimu *opt-out* popsané pozice *obrací* a posiluje právní postavení slabší strany. Silnější strana v případě, že právní úpravou vázána být nechce, musí se stranou slabší vyjednat aktivní krok, kterým společně z práv *vystoupí*. Samotná možnost nesezdaného páru *vystoupit* z právní úpravy současně zvyšuje míru zachování principu autonomie vůle, který je z podstaty věci právní úpravou nesezdaného soužití omezen.

Dle E. Goossens registrovaná partnerství (režim *opt-in*) často volí státy, které nekladou příliš důraz na ochranu tzv. tradiční rodiny a současně upřednostňují autonomii vůle, například Belgie. Defaultní režim (*opt-out*) upřednostňují země, které přikládají význam i ne-tradičním rodinám a současně upřednostňují ochranu slabší strany, například Švédsko.³⁹

2. Hledání evropských standardů

Jak již bylo řečeno, podoby rodiny procházejí zejména v posledních padesáti letech v Evropě velkými změnami. Na uvedené změny přirozeně reaguje i Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře. Dle doktríny *living instrument* se judikatura ESLP vyvíjí v reakci na společenský vývoj a změny, čímž je zajištěna aktuálnost a relevance ochrany lidských práv v měnícím se světě. Jedním z projevů je extenzivní výklad pojmu „rodinný život“ a „rodina“ dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. V judikatuře ESLP došlo k rozšíření podob rodiny, které spadají pod ochranu čl. 8. ESLP, a dnes již konstantě judikuje, že i *de facto* rodina⁴⁰ pod tuto ochranu spadá.⁴¹ Členské státy tak mají povinnost poskytnout i faktickým rodinným uskupením právní ochranu. Relevantním pro nesezdaná soužití je i čl. 14 zakazující diskriminaci.

ESLP se ve své judikatuře dotýká otázek spojených s nesezdaným soužitím nejčastěji v souvislosti se stížnostmi ohledně právního uznání homosexuálních párů, stížnostmi putativních otců požadujících právní uznání jejich otcovství, případně ve věcech týkajících se osvojení. Méně často se prozatím se stížností do Štrasburku obrací druh či družka

³⁸ Jens M. Scherpe vhodně upozorňuje, že pokud by právní ochrana na nesezdané páry byla navázána na nějaký aktivní právní krok z jejich strany (*opt-in* systém), potom jí budou využívat spíše lépe edukované a situované páry. Pokud by cílem bylo chránit slabší stranu, potom často právě sociálně zranitelné osoby, případně i s dětmi, by pod právní ochranu nespadaly. SCHERPE, J. M. *The Present and Future of European Family Law*, s. 71.

³⁹ GOOSSENS, E. *One Trend, a Patchwork of Laws. An Exploration of Why Cohabitation Law is so Different throughout the Western World*, s. 15–16.

⁴⁰ Rodinné uspořádání vznikající na základě faktického spoluzití, nikoli právním uznáním jako např. manželství.

⁴¹ Např. Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 22. 4. 1997 ve věci X, Y, Z *proti Spojenému království*, č. 21830/93. Rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 2010 ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku*, č. 30141/04. Rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 1994 ve věci *Keegan proti Irsku*, č. 16969/90. Rozsudek ESLP ze dne 18. 12. 1986 ve věci *Johnston a další proti Irsku*, č. 9697/82.

v otázce právního uznání a obsahu práv v nesezdaném soužití. Jednou z mála takových stížností je věc *Petrov proti Bulharsku*,⁴² ve které shledal ESLP porušení čl. 8 a čl. 14 v rozdílném přístupu věznice k umožňování telefonátů dle toho, zda vězeň volal manželce, či chtěl zavolat družce (vězni žijící v nesezdaném soužití možnost hovoru neměli). Na roveň manželství bylo nesezdané soužití postaveno i v rozhodnutí ve věci *Velikova proti Bulharsku*,⁴³ které se primárně týkalo úmrtí muže v policejní vazbě a práva na účinné vyšetřování, kterého se domáhala jeho družka. ESLP odmítl argumentaci Bulharska, že se družka nemůže v tomto případě domáhat právní ochrany, protože není manželkou zemřelého. Dle ESLP neexistoval ve jmenovaných případech objektivní a rozumný důvod pro rozdílné zacházení s párem žijícím v nesezdaném soužití a párem žijícím v manželství.

ESLP tedy chrání nesezdaná soužití jako faktické rodinné vazby a uznává, že v některých otázkách mohou být ve srovnatelném postavení s manželstvím. Ve své judikatuře však opakovaně dovodil, že rozdíly v přístupu k sezdáním a nesezdaným párům mohou být důvodné a nemusí znamenat zásah do práv chráněných Úmluvou. Například v rozhodnutí *Lindsay proti Spojenému království*⁴⁴ nepovažoval ESLP za diskriminační takovou právní úpravu, která daňově zvýhodňovala nesezdané páry oproti sezdáním. Ve věci *Joanna Shackell proti Spojenému království*⁴⁵ neshledal porušení práv v nepřiznání vdovských dávek pozůstalé družce z nesezdaného vztahu. V již citovaném rozhodnutí *Petrov proti Bulharsku* ESLP poukázal na to, že smluvní státy mají určitý prostor pro uvážení,⁴⁶ aby se sezdáními a nesezdáními páry zacházely odlišně. Jmenovitě se jedná například o oblast daní, sociálního zabezpečení nebo sociální politiky. O porušení Úmluvou chráněného práva se nejednalo dle ESLP ani ve věci *Van der Heijden proti Nizozemsku*,⁴⁷ kde družka žijící v dlouholetém nesezdaném soužití nemohla odmítnout v trestním řízení vypovídat proti svému druhovi, což by jako manželka mohla. ESLP ve jmenovaných věcech mimo jiné uvedl, že ti, kteří zůstávají v nesezdaném soužití, musí očekávat, že některá práva jako manželé nemají. Ve věci *Babiarz proti Polsku*,⁴⁸ ve které stěžovatel namítal nemožnost dosáhnout právního uznání svého nesezdaného svazku z důvodu nemožnosti rozvést své předchozí manželství, ESLP judikoval, že Úmluva sice chrání *de facto* rodiny a vztahy, ale taková ochrana neznamená, že těmto musí být přiznáno zvláštní právní uznání. Shodný postoj zaujal ESLP i ohledně stížnosti putativního otce ve věci *Nylund proti Finsku*.⁴⁹ Uvedl, že přestože v některých oblastech je nesezdaný vztah právně významný, s manželstvím se pojí celý soubor práv a povinností, což jej činí odlišným od nesezdaného soužití. Taková odlišnost potom může být důvodem jiného zacházení (za předpokladu splnění podmínky objektivní a rozumnosti důvodu). Ve věci *Makarčeva proti Litvě*⁵⁰ ESLP neviděl porušení čl. 8 ani čl. 14 v právní úpravě Litvy, ve které pozůstalá družka

⁴² Rozsudek ESLP ze dne 22. 8. 2008 ve věci *Petrov proti Bulharsku*, č. 15197/02.

⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 8. 5. 1999 ve věci *Velikova proti Bulharsku*, č. 41488/98.

⁴⁴ Rozsudek ESLP ze dne 11. 11. 1986 ve věci *Lindsay proti Spojenému království*, č. 11089/84.

⁴⁵ Rozsudek ESLP ze dne 27. 4. 2000 ve věci *Joanna Shackell proti Spojenému království*, č. 45851/99.

⁴⁶ Doktrína *margin of appreciation* poskytuje určitý prostor pro uvážení při implementaci Úmluvy, zejména v oblastech, kde existují rozdíly v národních kulturních, právních a sociálních kontextech. Podobný závěr učinil ESLP i v rozsudku ze dne 26. 1. 1999 ve věci *Saucedo Gómez proti Španělsku*, č. 37784/97.

⁴⁷ Rozsudek ESLP ze dne 3. 4. 2012 ve věci *Van der Heijden proti Nizozemsku*, č. 42857/05.

⁴⁸ Rozsudek ESLP ze dne 10. 4. 2017 ve věci *Babiarz proti Polsku*, č. 1955/10.

⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 29. 6. 1999 ve věci *Nylund proti Finsku*, č. 27110/95.

⁵⁰ Rozsudek ESLP ze dne 28. 9. 2021 ve věci *Makarčeva proti Litvě*, č. 31838/19.

nebyla ze zákona dědicem svého zesnulého druhu. Ve jmenovaném případě se jednalo o dědictví v podobě bytu, kde spolu nesezdaný pár žil dvacet let a který kvůli neexistenci dědiců přešel na stát. ESLP ve výše shrnuté judikatuře poukazuje na skutečnost, že nesezdaní, ač mohli, do manželství nevstoupili, což je jejich volba i s negativními právními dopady.

Z výše uvedeného přehledu relevantní judikatury lze vyvodit, že ESLP nesezdaná soužití zahrnuje pod ochranu čl. 8. Současně ale rozdílný přístup k sezdáným a nesezdaným párům ve značné míře považuje za přípustný. Při hodnocení zásahu do práva na respektování rodinného života ESLP používá třístupňový test proporcionality. Ten spočívá v odpovědi na otázky, zda je zvolené opatření v souladu s právem, zda sleduje legitimní cíl a zda je nezbytné v demokratické společnosti. Pokud se ESLP zabýval otázkou diskriminace mezi sezdánými a nesezdanými páry, hodnotil, zda rozdílné chování k těmto dvěma skupinám ve srovnatelném postavení má objektivní a rozumný důvod (tedy zda sleduje legitimní cíl a zda je použitý prostředek rozumně přiměřený k účelu).

ESLP, přestože označil absenci speciální právní ochrany u nesezdaného soužití pro stabilní partnerský vztah za nedostatečnou,⁵¹ ponechává na uvážení států, zda nesezdané soužití právně upraví, či nikoli. Důvodem je, že heterosexuální páry mají možnost ve všech členských státech právně uznat svůj vztah vstupem do manželství. Judikatura ESLP zatím v oblasti ochrany nesezdaných svazků nezasahuje dále.

Příspěvkem do diskuze o evropské harmonizaci rodinného práva jsou rovněž akademické publikace s nadnárodním významem. Jmenují principy týkající se nesezdaných soužití jejichž autorem je Komise pro evropské rodinné právo⁵² a Model Family Code.⁵³ Jedná se o publikace, které mají ambici formulovat společná nadnárodní pravidla pro rodinné právo jako inspiraci pro evropské zákonodárce. Co se týká nesezdaného soužití, obě publikace směřují ke speciální úpravě alespoň některých základních práv a povinností. Jedná se zejména o ochranná ustavení⁵⁴ týkající se rodinné domácnosti, nabývání majetku (dle CEFL domněnka spoluvlastnictví v průběhu soužití), práva na finanční kompenzaci za péči o děti a domácnost nebo dědická práva. Zmíněné publikace tedy v některých oblastech (zejména majetkových) v nějaké míře upřednostňují ochranu slabší strany za současného omezení autonomie vůle páru.

⁵¹ ESLP judikoval, že tzv. kohabitační dohody nezabezpečují některé základní potřeby páru žijícího ve stabilním partnerském vztahu (jako např. vzájemná práva a povinnosti včetně morální a materiální podpory, vyživovací povinnosti a dědických práv). Blíže viz rozsudek ESLP ze dne 21. 7. 2015 ve věci *Oliari a ostatní proti Itálii*, č. 18766/11 a 36030/11.

⁵² BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*. Komise vydávající Principy evropského rodinného práva je složena z akademických pracovníků z několika evropských zemí, zejména familiaristů a komparatistů. Publikace jsou věnovány klíčovému institutům rodinného práva. Komise v nich vychází z *common core*, čímž se rozumí zachycení společného právního jádra národních právních řádů. Pokud žádné společné jádro v právních řádech nalezeno není, směřuje k *better law*, tedy k vytvoření nového pravidla.

⁵³ SCHWENZER, I. – DIMSEY, M. *Model Family Code. From a Global Perspective*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, s. 257. Tento modelový kodex ve své předmluvě deklaruje, že není konkurencí Principů CEFL, ale doplňkem do diskuze z dalšího úhlu pohledu. Tato publikace je zpracována spíše z globální než evropské perspektivy. Model Family Code jde dle autorů mimo *common core* za účelem nalezení nejlepšího řešení. Autoři publikace uvádějí, že tato umožňuje odstranění rozdílů ve vnitrostátních zákonech, vzniklých v důsledku odlišného historického vývoje, a vytvoření autonomního a konzistentního systému rodinného práva založeného na moderních řešeních.

⁵⁴ CEFL ve své publikaci některá práva přiznává jen tzv. kvalifikovaným soužitím, které jsou trvalé alespoň pět let nebo se společným nezletilým dítětem/děťmi.

Pro rozšíření o důležitou genderovou rovinu nesezdaných soužití, diskutovanou na mezinárodní úrovni, zmíním Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979⁵⁵ přijatou v rámci Organizace spojených národů. Všechny 27 členských států Evropské unie, i některé další evropské státy, tuto úmluvu ratifikovaly.⁵⁶ V úvodní části Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen členské státy upozorňují na: „*dosud ne plně uznávaný velký přínos žen k blahu rodiny*.“ Společně konstatují, že: „*úloha ženy při zachování rodu by neměla být základem pro diskriminaci, ale že výchova dětí vyžaduje rozdělení odpovědnosti mezi muže a ženy a společnost jako celek*.“ Členské státy, mezi nimi i Česká republika, se v rámci této úmluvy zavázaly dle čl. 2 zavést právní ochranu žen a přijímat veškerá příslušná opatření, včetně legislativních, pro odstranění diskriminace žen.

Výbor OSN pro odstranění diskriminace žen⁵⁷ ve svém doporučení uvádí, že rovnost postavení žen žijících v nesezdaných soužitích by měla být právem chráněna zejména v oblasti sdílení příjmů a majetku.⁵⁸ Výbor dokonce označuje za diskriminační takovou právní úpravu, která posuzuje majetek získaný během manželství odlišně od majetku získaného v průběhu nesezdaného soužití.⁵⁹ Ve svém dalším doporučení výbor poukazuje na ekonomická rizika, která pro ženy představuje zánik nesezdaného soužití smrtí či jeho ukončením, a apeluje na zajištění jejich ekonomické ochrany ve jmenovaných situacích.⁶⁰

S ohledem na výše uvedené lze usoudit, že v Evropě v posledních padesáti letech dochází k vytváření základů pro regulaci právního postavení nesezdaných soužití, zejména ve smyslu ochrany slabší strany a rovného zacházení s nesezdanými jako s manžely v některých dílčích otázkách. Jakým způsobem se s tímto tématem vypořádaly evropské státy rozeberu v následujícím textu.

3. Modely právních přístupů k nesezdanému soužití v Evropě

V Evropských státech, Česko nevyjímaje, v posledních desetiletích pozorujeme nárůst párů žijících v nesezdaném soužití.⁶¹ V roce 2021 v Česku počet nesezdaných párů činil 510 tisíc.⁶² Ještě signifikantnější nárůst zaznamenáváme u podílu dětí narozených mimo manželství. V zemích Evropské unie běžně dosahuje tento podíl 50 %.⁶³ Česká republika

⁵⁵ Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen. Dostupné z: <https://vlada.gov.cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rfp/dokumenty/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-diskriminace-zen-1971/1>.

⁵⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. In: *United Nation Treaty Collection* [online]. [cit. 2024-07-02]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8.en.pdf>.

⁵⁷ Výbor OSN pro odstranění diskriminace žen je tvořen nezávislými odborníky, kteří monitorují implementaci úmluvy členskými státy. Více viz <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/introduction-committee> [cit. 2024-03-12].

⁵⁸ Generální doporučení č. 21 Výboru OSN pro odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1994, odst. 18. a 30. In: *Organizace spojených národů* [online]. [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>.

⁵⁹ Ibidem, odst. 33.

⁶⁰ Generální doporučení č. 29 odst. 30. a 31. Výboru OSN pro odstranění všech forem diskriminace žen z roku 2013. In: *Organizace spojených národů* [online]. [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F29&Lang=en.

⁶¹ V Česku v letech 1980 až 2011 počet takových soužití vzrostl o 162 % (jen od roku 2001 o 93 %). Nesezdaná soužití. In: *Český statistický úřad* [online]. 2014 [cit. 2024-03-26]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20541791/170227-14.pdf/27ebcd5e-95ba-4ef4-8c65-c2a9bc58f9d8?version=1.0>.

⁶² Ženy a muži v datech 2023. In: *Úřad vlády ČR* [online]. 2024 [2024-03-26]. Dostupné z: https://vlada.gov.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Aktuality/FINAL-ZaMvD_2023_.pdf.

⁶³ 42 % of births in the EU are outside marriage. In: *Eurostat* [online]. [cit. 2024-01-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20200717-1>.

se mezi ně řadí s podílem 47,7 % v prvním pololetí roku 2023.⁶⁴ Čeští demografové označují tento fenomén za jeden z nejvýraznějších demografických trendů s důležitými sociálními dopady.⁶⁵ Podobně i zahraniční autoři uvádějí, že současná popularita nesezdaných heterosexuálních svazků v Evropě historicky nemá obdoby.⁶⁶ Kathleen Kiernan shrnuje společenský vývoj nesezdaného soužití v zemích Evropy do čtyř fází. Nejdříve nesezdané soužití představovalo ojedinělý a spíše neobvyklý jev. V druhé fázi sloužilo spíše jako *testovací* období vztahu před vstupem do manželství. Následně se stalo společensky akceptovanou alternativou manželství, kdy společné dítě již nepředstavovalo důvod uzavření manželství. A v poslední fázi je nesezdané soužití v otázce společenského přijetí i založení rodiny nerozlišitelné od manželství.⁶⁷ Podobně situaci v evropské společnosti hodnotí i Ingeborg Schwenzer, dle které je nesezdané soužití v některých zemích tak rozšířené, že lze hovořit o alternativě manželství.⁶⁸ I u nás dle českých autorů můžeme hovořit o existenci funkčních kohabitací nahrazujících sňatky.⁶⁹ Při pohledu na právní řády Evropských zemí, můžeme pozorovat čtyři nejvýraznější přístupy k právní regulaci nesezdaného soužití.⁷⁰

První skupina zemí na nesezdaná soužití uplatňuje zákonem označená ustanovení upravující manželství. To zpravidla v případech nesezdaných soužití se společnými nezletilými dětmi nebo dlouhotrvajících soužití. Podobnou úpravu nalezneme v právních řádech Chorvatska nebo Slovinska. Například, slovinské i chorvatské právo v oblasti nabývání majetku nebo dědění nečiní rozdíl mezi sezdánými a nesezdanými páry. U obou typů soužití vzniká ze zákona společné jmění a druh či družka jsou zákonnými dědici stejně jako manžel či manželka. Práva zde mají nesezdaní i v dalších oblastech jako ochrana rodinné domácnosti, výživné aj.⁷¹

Druhým přístupem, který lze u některých zemí pozorovat, je existence speciální právní úpravy dílčích otázek pro nesezdané partnery. Taková právní úprava ovšem není zdaleka

⁶⁴ Pohyb obyvatelstva 1. pololetí 2023. In: *Český statistický úřad* [online]. [cit. 2024-01-30]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/pohyb-obyvatelstva-1-pololeti-2023>.

⁶⁵ ZEMAN, K. Nemanželská plodnost – demografický přehled. In: Hamplová, D. *Děti na psi knížku?: mimomanželská plodnost v ČR*. Praha: Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i., 2007, s. 27. [cit. 2024-02-06]. Dostupné z: https://www.soc.cas.cz/sites/default/files/publikace/hamplova_ed_-deti_na_psi_knizku.pdf.

⁶⁶ ANTOKOLSKAIA, M. *Economic Consequences of Informal Heterosexual Cohabitation from a Comparative Perspective: Respect Parties' Autonomy or Protection of the Weaker Party?*, s. 42.

⁶⁷ KIERNAN, K. The Rise of Cohabitation and Childbearing Outside Marriage in Western Europe. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2001, Vol. 15, No. 1, s. 3.

⁶⁸ SCHWENZER, I. The Evolution of Family Law From Status to Contract and Relation. *European Journal of Law Reform*, 2001, Vol. 3, s. 200.

⁶⁹ Z českých dat vyplývá, že ve značném procentu případů dochází ke sňatku rodičů v prvních letech po narození prvního dítěte (závěr vyplývá z podílu druhorozených dětí narozených již do manželství rodičů). V současné době je však podíl i druhých, třetích dětí daných rodičů narozených mimo manželství nezanedbatelný. Viz ZEMAN, K. *Nemanželská plodnost – demografický přehled*, s. 21–22. Shodně i ANTOKOLSKAIA, M. *50 Years of Developments in Family Law in the Westernised World*, s. 85.

⁷⁰ Inspirací pro rozdělení zemí do jmenovaných kategorií mi byla zejména níže citovaná publikace. Rozdělení jsem však doplnila o třetí skupinu zemí umožňujících vstup do registrovaného partnerství jako samostatnou kategorii. BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regardin*, s. 39–40.

⁷¹ NOVAK, B. National Report: Slovenia. In: *Commission on European Family Law* [online]. [cit. 2024-07-05]. Dostupné z: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovenia-IR.pdf>; NOVAK, B. Update – Slovenia. In: *Commission on European Family Law* [online]. [cit. 2024-07-05]. Dostupné z: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovenia-Novak.pdf>; REŠETAR, B. – LUCIĆ, N. National Report: Croatia. *Commission on European Family Law* [online]. [cit. 2024-07-05]. Dostupné z: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Croatia-IR1.pdf>.

tak dalekosáhlá jako v případě manželství. Pokud pár nemá o vznik některých práv a povinností zájem, uplatní se zpravidla režim tzv. *opt-out*. Země v této skupině chrání nesezdaný pár zejména při zániku soužití, ať už smrtí jednoho z páru nebo ukončením soužití.⁷² Evropské státy, které spadají do této kategorie, jsou Dánsko, Estonsko, Finsko, Francie, Irsko, Norsko, Skotsko, Švédsko, Švýcarsko a některé další. Ilustračně, při pohledu na norskou úpravu vidíme posílení postavení druhá či družky v případě, že mají společné děti nebo očekávají jejich narození. V takovém případě mají limitované právo dědit ze zákona. Společné jmění v nesezdaném soužití zde nevzniká a nárok na finanční kompenzaci po ukončení soužití soudní praxe přiznává v ojedinělých případech.⁷³

Třetí skupinou jsou země, které umožňují nesezdaným heterosexuálním párům vstoupit do registrovaného partnerství. Jedná se tedy o režim *opt-in*, pro jehož *aktivaci* se vyžaduje iniciativa obou lidí z páru. Těmi jsou Belgie, Rakousko, Estonsko, Francie, Lucembursko, Nizozemsko a některé části Španělska.⁷⁴

Poslední, čtvrtou skupinu, tvoří státy jejichž právní řád žádná speciální ustanovení týkající se nesezdaných partnerů neobsahuje. Na právní poměry nesezdaného páru tak dopadají obecná ustanovení práva. V případě, kdy si nesezdaní partneři chtějí některá práva upravit, musejí tak učinit smluvně. Uplatní se tedy režim *opt-in*. Jedná se například o Německo, Itálii, Lucembursko nebo Bulharsko. Rovněž Česká republika se řadí do této skupiny států. K právní úpravě nesezdaného soužití u nás nedošlo ani v rámci poslední rekodifikace soukromého práva, která proběhla s přijetím nového občanského zákoníku v roce 2012.⁷⁵ Hlavní autoři zmíněného kodexu se vyjádřili tak, že kromě manželství nebude vztah dvou osob různého pohlaví institucionalizován. Jako jeden z důvodů uvádí absenci společenské poptávky, velmi vysoký kredit manželství u nás i výjimečnost takové úpravy v zahraničí.⁷⁶

Závěr

Soužití párů mimo manželství se v evropském prostředí stává stále běžnějším. Jelikož se jedná o relativně nový trend, právní řády evropských zemí často hledají odpověď na otázku, zda vůbec nebo jak nesezdané soužití právně upravit. Můžeme říct, že nesezdané soužití je opodstatněně aktuálním a hojně diskutovaným tématem. Diskuze se týká zejména balancování mezi autonomií vůle a ochranou slabší strany. Pro jednoho z páru totiž může být dlouhodobé nesezdané soužití, do kterého se narodily děti, doprovázeno tvrdými a nespravedlivými ekonomickými dopady. Potřeba ochrany slabší strany pak může z mého pohledu v některých otázkách *převážít* princip respektu k autonomii vůle páru nevstupovat do právních vztahů spojených s manželstvím či podobnou právní úpravou

⁷² SVERDRUB, T. *The Distinctive Legal Nature of Cohabitation Relationships and the End for Legislation*, s. 241–266. Podobně i LUND-ANDERSEN, I. Discussion of Legal Policy: Principles for Regulating Cohabitation Relationships. In: ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. – SINGER, A. – SVERDRUB, T. *Nordic Cohabitation Law*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 267–282.

⁷³ SVERDRUB, T. National Report: Norway. In: *Commission on European Family Law* [online]. [cit. 2024-07-05]. Dostupné z: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-IR.pdf>.

⁷⁴ Ibidem, s. 14.

⁷⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Jedná se o kodex systematicky upravující oblast soukromého práva, který vstoupil v účinnost 1. ledna 2014.

⁷⁶ ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 180.

párového soužití. V takovém případě se ekonomická ochrana v základních otázkách může jevit jako přiměřená a vyvážená vůči míře, kterou by zasahovala do autonomie páru.⁷⁷ Hlavní důvody pro tento závěr nacházím dva. Prvním důvodem je, že rozhodnutí páru založit spolu rodinu a vést společný život je samo o sobě zavazující. Pro takový pár bude existence ochranných pravidel více očekávatelná. Se založením rodiny se množství závazků zpravidla pojí i bez speciální právní úpravy nesezdaného soužití, a to ve všech státech napříč Evropou. Lze zmínit například povinnost k výživě dítěte a jeho matky, povinnost společně pečovat o dítě, rozhodovat o významných záležitostech dítěte společně a další závazky spojené s rodičovstvím. Zesílení ochrany pro *pečujícího* druhu se tak pro pár s dětmi nemusí jevit jako nepřiměřené nebo překvapivé, oproti představě uplatňování podobné právní úpravy na pár bezdětný. Druhým důvodem je potřeba základní právní ochrany toho z páru, který omezí ekonomickou aktivitu ve prospěch péče o společné dítě. Absence právní ochrany může často vést k nespravedlivému a zejména ekonomicky tvrdému dopadu vůči tomu, který v průběhu nesezdaného soužití věnoval své úsilí výchově dětí a péči o domácnost, a to třeba i řadu let.

Z mého pohledu je důležité, aby právo respektovalo volbu obou nebo jednoho z páru nechť manželství. Taková volba by měla působit alespoň tak, že případná *defaultní* právní úprava nesezdaného soužití (režim *opt-out*) není prakticky totožná s úpravou manželství co do práv a povinností. Současně by však slabší strana v páru, která si vstup do režimu *opt-in* (jako je manželství nebo registrované partnerství) nemusí být schopna vyjednat, neměla být ponechána bez právní ochrany. Jako vyvážené se mi jeví právní řešení, které v klíčových ekonomických oblastech jako je vypořádání majetku při rozchodu či otázka dědění *defaultně* posiluje právní postavení slabší strany. Současně by však páru měla zůstat možnost dohodou z *defaultního* režimu vystoupit (režim *opt-out*), čímž je posílen úpravou omezený princip autonomie vůle.

Vývoj rodinného práva je úzce spjatý s proměnami způsobu vedení rodinného života. Počet párů žijících v nesezdaném soužití narůstá, právní aspekty takových soužití jsou významné a v evropském kontextu můžeme hovořit o vytváření standardu minimální právní ochrany nesezdaných soužití. Je tedy ke škodě, že Česko nevyužilo v rámci rekodifikace soukromého práva možnost některého aspekty nesezdaného soužití právně upravit a zařadit je do nově vzniklého soukromoprávního kodexu. Lze říct, že v Evropě je právní úprava nesezdaného soužití v alespoň minimálním rozsahu poměrně běžná.

⁷⁷ Shodně i ANTOKOLSKAIA, M. *50 Years of Developments in Family Law in the Westernised World*, s. 85.

Vzestupy a pády patnáctileté evropské investiční politiky

Ondřej Svoboda*

Abstrakt: V roce 2024 uplynulo patnáct let od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. To také znamená, že investiční politika Evropské unie existuje již stejně dlouhou dobu poté, co se oblast přímých zahraničních investic stala součástí rozšířené společné obchodní politiky EU v její výlučné pravomoci. Patnáct let je také dostatečně dlouhá doba k bilancování toho, co se EU na tomto poli povedlo a nepovedlo. Je nepochybné, že období mezi roky 2009 a 2024 bylo poznamenáno několika zvraty, včetně kompetenčních soudních sporů, politických obrátů a dohod učiněných na poslední chvíli. Tento příspěvek se je pokusí na omezeném prostoru přiblížit a nabídnout jejich kritické zhodnocení. Proto se soustředí na hlavní oblasti unijní investiční politiky, kam spadají mezinárodní vyjednávání o obchodních a investičních dohodách se třetími zeměmi, modernizace Dohody k Energetické chartě, mnohostranná vyjednávání na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) a unijní rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do EU.

Klíčová slova: Evropská unie, investiční politika, ochrana investic, Dohoda k Energetické chartě, prověřování investic

Úvod

V minulém roce uplynulo 15 let od vstupu v platnost Lisabonské smlouvy, která byla přelomem v investiční politice Evropské unie, protože poprvé zařadila přímé zahraniční investice do výlučné pravomoci Unie v rámci společné obchodní politiky.¹ To vedlo k nové roli Unie jako významného normotvůrce na poli mezinárodního investičního práva. Už jen kvůli prostému faktu, že členské státy EU byly smluvními stranami téměř poloviny všech bilaterálních investičních dohod (*bilateral investment treaties*, BITs) na světě, bylo zjevné, že EU bude mít nezanedbatelný vliv při dalším vývoji regulace přeshraničních investičních toků.

Těchto patnáct let ale nebylo pro Unii jednoduchých. Globální změny v politickém, ekonomickém a společenském prostředí mají výrazný dopad na zahraniční investice a jejich mezinárodní regulaci, a to zvláště ve formě mezinárodních smluv, které je upravují. Větší akcent na environmentální výzvy, zpochybňování legitimacy mezinárodněprávní ochrany zahraničních investorů nebo citlivější vnímání bezpečnostních rizik některých investic, i ve světle ruské agrese vůči Ukrajině, zásadním způsobem proměňují investiční politiky jednotlivých států. Roste také důležitost států v ekonomice, mezinárodním obchodu a nevyhnutelně i v investičních vztazích, kdy státní fondy a státem vlastněné,

* JUDr. Bc. Ondřej Svoboda, Ph.D., katedra mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy; Velvyslanectví České republiky v Tokiu. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com. Názory vyjádřené v tomto článku jsou pouze jeho osobní názory a nevyjadřují oficiální stanovisko Ministerstva zahraničních věcí České republiky. Autor by chtěl poděkovat JUDr. Tomáši Kozárkovi, Ph.D., a anonymním recenzentům za cenné připomínky a komentáře. Tento příspěvek byl zpracován jako součást projektu Právnické fakulty Univerzity Karlovy COOP – Cooperatio.

¹ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství podepsaná v roce 2007 a platná od roku 2009. Společná obchodní politika EU je od tohoto okamžiku upravena v čl. 206 a 207 Smlouvy o fungování EU (SFEU) a její výlučná povaha je pak stanovena v čl. 3 Smlouvy o Evropské unii (SEU).

nebo řízené podniky rozšiřují své investiční operace v zahraničí a na domácím trhu užívají vůči soukromým investorům ze zahraničí různých výhod. Jedná se o charakteristické rysy fenoménu státního kapitalismu, jehož vzestup je úzce spojen s rostoucí rolí Číny ve světové ekonomice.²

Evropská unie na všechny tyto výzvy byla nucena dříve nebo později reagovat. Po spíše rozvázných prvních krocích ve formě interních diskuzí byla zahájena série ambiciózních mezinárodních vyjednávání o investičních dohodách, respektive dohodách o volném obchodu s investičními kapitolami se třetími zeměmi. Ty se s ohledem na rozdělení pravomocí v EU logicky staly také těžištěm rozvíjení investiční politiky Unie. Došlo však k postupné změně formy i obsahu. Aktuální vývoj také napovídá, že se musí počítat s rostoucí rolí Unie v oblasti prověřování zahraničních přímých investic směřujících do EU i směřujících z EU do třetích zemí.

Kvůli roztržité povaze mezinárodního investičního práva, kdy jiné státy mají vlastní představy o podobě těchto pravidel, opozici uvnitř EU a nevyzpytatelnému rozhodování Soudního dvora EU (SDEU) zaznívají opakovaně pochybnosti, zda se EU může na tomto poli stát významným a prospěšným normotvorným aktérem. Je pravdou, že patnáctiletá existence investiční politiky EU je poznamenána řadou zvratů, úspěšných momentů i neúspěchů, které potrvá roky překonat. Cílem tohoto příspěvku tak není do detailu analyzovat každý unijní legislativní akt ani rozhodnutí SDEU v oblasti investiční politiky. To by ani v rámci omezeného prostoru nebylo možné. Snahou je spíše nabídnout čtenáři ucelený pohled na to, jak Unie zacházela s novou pravomocí v průběhu patnácti let, zda při tom byla úspěšná a jaká to vytváří východiska pro blízkou budoucnost.

Získání pravomoci v oblasti přímých zahraničních investic bylo dlouhodobým cílem Komise a nově nabytou kompetenci se od počátku snažila pojmout ambiciózně. V tomto příspěvku se proto pozornost nejdříve soustředí na aktivitu EU na poli sjednávání nových mezinárodních dohod zahrnujících regulaci investic se třetími zeměmi. Na to naváže kapitola, která prozkoumá, jak členské státy po přenosu pravomocí přispívají svými BITS úspěšnému provádění investiční politiky Unie. Logicky nebude možné následně opomenout modernizaci Dohody k Energetické chartě (*Energy Charter Treaty*, ECT), jejíž smluvními stranami jsou (stále) Unie i členské státy a která představovala v posledních letech lakmusový papírek reformního úsilí Unie v investičním právu. Po bilaterálních a mnohostranných ujednáních se pozornost soustředí na multilaterální diskuze na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL), kde hraje Unie jednu z vůdčích rolí v reformním procesu. V neposlední řadě je důležité k ucelenému posouzení unijní investiční politiky zohlednit i vývoj na poli prověřování zahraničních investic.

1. Dohody Evropské unie se třetími zeměmi

Unie si v počátcích stanovila ambiciózní plán investičních vyjednávání se třetími zeměmi ve svém úvodní programovém dokumentu *Cesta k ucelené evropské mezinárodní*

² PANAGIOTI, D. – DIMITROPOULOS, G. – GOURGOURINIS, A. (eds). *State Capitalism and International Investment Law*. Oxford, New York: Bloomsbury, 2023.

investiční politice.³ K tomu obdržela od Rady zmocnění, které odpovídalo záměru zahrnout investiční ustanovení jako součást širších dohod o volném obchodu.⁴ Co se týkalo zamýšleného obsahu těchto dohod, unijním institucím se, ač se jejich pohled na mnohé aspekty investiční ochrany rozcházel, podařilo dosáhnout určité formy konsenzu. Rámec budoucích unijních investičních dohod měl vycházet z osvědčených postupů členských států a zahrnovat mechanismus řešení sporů investor–stát (*investor-State dispute settlement*, ISDS).

Již první sjednaný text k ochraně investic v Komplexní hospodářské a obchodní dohodě (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) s Kanadou však znamenal v mnoha ohledech odklon od tradičního evropského modelu. Zpřesněnými standardy zacházení, přílohou definující nepřímé vyvlastnění či podrobnými rozhodčími pravidly ji lze zařadit spíše po bok dohod nové generace založených na zkušenostech Kanady a Spojených států amerických z investičních sporů podle Severoamerické dohody o volném obchodu (*North American Free Trade Agreement*, NAFTA).

Bylo to právě vyjednávání o podobně široce pojaté obchodní dohodě se Spojenými státy známé jako Transatlantické obchodní a investiční partnerství (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), které vedlo k několika zásadním obrátům v unijní investiční politice. Vyjednávání vyvolávalo sílící kritiku evropské veřejnosti i europoslanců a Komise byla za této situace nucena reagovat v červnu 2014 pozastavením vyjednávání o investiční kapitole v TTIP a vyhlášením veřejné konzultace. Ta přilákala bezprecedentní počet respondentů, kdy bylo získáno téměř 150 000 odpovědí. Jejich faktické shrnutí vydala Komise v lednu 2015, kdy určila čtyři základní oblasti, kterým měla být následně věnována větší pozornost: ochrana práva státu na regulaci, ustavení a fungování rozhodčích tribunálů, vztah mezi domácími právními systémy a ISDS a přezkum rozhodčích nálezů prostřednictvím odvolacího mechanismu.⁵

Následoval v květnu 2015 další dokument Komise *Investice v TTIP a dále: Posílení práva na regulaci a posun od současné arbitráže ad hoc směrem k investičnímu soudu*.⁶ Komise v něm pod tlakem veřejné kritiky přistoupila k přehodnocení dosavadního přístupu a zaměřila se především na posílení práva na regulaci a transformaci rozhodčích tribunálů ISDS do blíže nespecifikované podoby soudního orgánu. Tento posun byl potvrzen i v nové unijní obchodní strategii *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice*: „Komise v první fázi začlení do dvoustranných dohod moderní ustanovení kladoucí větší důraz na právo státu na regulaci, které nebylo v minulosti dostatečně zdůrazňováno. Dvoustranné dohody EU zahájí transformaci starého systému řešení sporů mezi investory a státem na veřejný soudní systém pro investice sestávající ze soudu prvního stupně a z odvolacího soudu, které budou fungovat jako tradiční soudy [...]“.⁷

³ Evropská komise. Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. KOM(2010)343. 7. 7. 2010.

⁴ Jediné dvě výjimky v tomto období byly samostatné dohody o ochraně investic s Čínou a Myanmarem, a to ke specifickým podmínkám obou zemí.

⁵ European Commission. Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). SWD(2015) 3 final. 13. 1. 2015. Blíže k veřejné konzultaci a okolnostem jejího průběhu např. SVOBODA, O. TTIP and ISDS: Not irreconcilable acronyms. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. 2015, Vol. 6, s. 345–356.

⁶ European Commission. Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform: Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court. 5. 5. 2015.

⁷ Evropská komise. Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice. 14. 10. 2015, s. 17.

I když se nakonec z mnoha důvodů na obou stranách Atlantiku nepodařilo vyjednávání o TTIP dokončit, ovlivnilo tímto způsobem každé vyjednávání, které Unie vedla nebo vede se zahraničními partnery. Do všech jednání se totiž promítly změny připravené pro TTIP. V první řadě se jednalo o Kanadu, Singapur a Vietnam, s nimiž byla vyjednávání v roce 2015 již u konce nebo k němu měla velice blízko. Do dokončeného textu investiční kapitoly CETA se vložily změny vycházející z vyhodnocení veřejné konzultace a dohoda se stala první, která zahrnuje všechny novinky unijního přístupu, včetně samostatného článku k právu na regulaci či systému investičního soudu (*investment court system*, ICS), který nahradil ISDS.⁸ Podobné změny následovaly v rozjednaných textech se Singapurem a Vietnamem.

Tyto investiční kapitoly měly navíc významnou vnitrounijní rovinu v podobě kompetenčních sporů mezi Radou a Komisí. Ty vyvrcholily v řízení před SDEU k právní povaze dohody o volném obchodu mezi EU a Singapurem.⁹ Nakonec SDEU s ohledem na portfoliové investice a mechanismus řešení investičních sporů v dohodě konstatoval její smíšenou povahu a potřebu ratifikace ve všech členských státech EU, které musí být smluvními stranami dohody.¹⁰ Tento závěr otevřel debatu o obsahu a architektuře unijních obchodních, potažmo investičních dohod. Komise v zájmu efektivnějšího schvalování a ratifikace obchodních dohod navrhla rozdělení obchodní a investiční části. V praxi se měly vyjednávat a následně přijímat dvě dohody: obchodní ve výlučné unijní pravomoci a investiční ve sdílené pravomoci Unie a členských států. Rada takto navržený přístup přijala v květnu 2018.¹¹

Tímto krokem EU v podstatě rezignovala na komplexní obchodní dohody, které zahrnují investiční kapitoly s ochranou investic a mechanismem řešení investičních sporů.¹² Ty se staly předmětem samostatných dohod o ochraně investic (*investment protection agreement*, IPA). Nadcházející roky to potvrdily, když došlo k oddělení obchodní a investiční části ve vyjednáváních se Singapurem, Vietnamem, Japonskem, Indií, Indonésií a tento scénář bude následovat i u dalších partnerů jako Filipíny či Thajsko, kde byla jednání po několika let pozastavena. Výjimky představují komplexní dohody s Mexikem a Chile, u kterých byly již struktura i obsah dohod dojednány před několika lety a pomalu postupují k uzavření.¹³ S několikaletým odstupem tak můžeme konstatovat, že EU fakticky opustila praxi investiční ochrany jako součásti komplexních obchodních dohod, čímž

⁸ OVERDUIN, D. Investment Chapter in CETA: Ground-breaking or Much Ado About Nothing? In: MATA DONA, J. R. – LAVRANOS, N. (eds). *International Arbitration and EU Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021, s. 342; BUNGENBERGER, M. – REINISCH, A. A Paradigm Change: The CETA Investment Chapter. *Zeitschrift für europarechtliche Studien*. 2021, Vol. 24, No. 3, s. 470–479.

⁹ Posudek SDEU Dohoda o volném obchodu mezi Evropskou unií a Singapurskou republikou ze 16. května 2017 (A-2/15). ECLI:EU:C:2017:376; BALAŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 134–135; LAVRANOS, N. Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA. *European Investment Law and Arbitration Review*. 2017, Vol. 2, s. 3–34.

¹⁰ O obtížnosti tohoto procesu svědčí i aktuální stav CETA, jediné široké obchodní dohody s investiční kapitolou. Ačkoli byla dohoda podepsána v říjnu 2016 a je prozatímně v obchodní části prováděna od září 2017, ratifikační procesy nebyly stále dokončeny u 10 členských států.

¹¹ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting. 9102/18. 22. 5. 2018.

¹² Pro výhody a nevýhody smíšenosti viz CONCONI, P. – HERGHELEGIU, C. – PUCCIO, L. EU Trade Agreements: To Mix or Not to Mix, That Is the Question. *Journal of World Trade*. 2021, Vol. 55, No. 2, 2021, s. 231–260.

¹³ Pro úplnost lze dodat, že dohody s Mexikem a Chile budou v režimu provádění prozatímní separátní obchodní části ve výlučné pravomoci Unie čistě, která vstoupí platnost nezávisle na ratifikaci celé dohody (tj. investiční kapitoly a ustanovení z asociačních dohod smíšené povahy), která ji posléze nahradí.

realisticky připustila přehnané počáteční ambice v tomto směru a zpochybnila argumentaci Komise pro získání této pravomoci na prvním místě.¹⁴

Přehled investičních vyjednávání Evropské unie s třetími zeměmi

Země	Datum udělení mandátu	Stav	Typ dohody
Singapur	9/2011	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda po oddělení
Indie	9/2011	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Kanada	9/2011	Probíhající ratifikace po podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Maroko	12/2011	Pozastavené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Tunisko	12/2011	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Japonsko	12/2012	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
USA	7/2013	Nedokončené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Malajsie	10/2013	Pozastavené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Thajsko	10/2013	Probíhající vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Vietnam	10/2013	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda po oddělení
Čína	10/2013	Pozastavené schválení dojednaného textu	Samostatná dohoda
Myanmar	3/2014	Pozastavené schválení dojednaného textu	Samostatná dohoda
Filipíny	11/2015	Příprava obnovy vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Mexiko	5/2016	Příprava dojednaného textu k podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Indonésie	7/2016	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Chile	11/2017	Probíhající ratifikace po podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Angola	5/2021	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda

Další předěl ve vyjednávání investičních dohod představovala nová obchodní strategie EU *Přezkum obchodní politiky – Otevřená, udržitelná a sebevědomá obchodní politika* představená Komisí v únoru 2021.¹⁵ Ta označila za jednu z prioritních oblastí Afriku a již v červnu 2021 proběhlo první kolo vyjednávání dohody o usnadnění udržitelných investic s Angolou (*sustainable investment facilitation agreement*, SIFA). Její text byl úspěšně dokončen po čtyřech kolech v listopadu 2022 a o rok později v listopadu 2023 byla SIFA podepsána. Jednalo se o první dohodu tohoto typu, kterou Unie sjednala, a lze očekávat, že předznamenává zájem o podobné dohody nové generace i s dalšími rozvojovými zeměmi.¹⁶

¹⁴ Sdělení *Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice* zdůrazňovalo skloubení liberalizace a ochrany investic v investičních kapitolách, které budou tvořit součást FTA. Takto to prezentoval jako velkou výhodu ještě v roce 2013 i jeden z architektů unijní investiční politiky K. Brown z Generálního ředitelství pro obchod. ZAMPETTI, A. B. – BROWN, C. The EU Approach to Investment, in Regulation of Foreign Investment. In: DRABEK, Z. – MAVROIDIS, P. (eds). *Regulation of Foreign Investment: Challenges to International Harmonization*. Hackensack: World Scientific 2013, s. 446–447. Důležitost liberalizace investic v unijním kontextu zdůrazňuje A. Dimopoulos: „Klíčovým rysem unijních investičních dohod je důraz, který kladou na liberalizaci investic. Oproti BITs členských států, které tyto ustanovení neobsahují, unijní investiční dohody se snaží o integraci ochrany investic s jejich liberalizací, zdůrazňující rostoucí důležitost liberalizace investic pro globální regulaci FDI.“ DIMOPOULOS, A. EU Investment Agreements: A New Model for the Future. In: CHAISSE, J. et al. (eds). *Handbook of International Law and Policy*. Singapore: Springer, 2020, s. 10.

¹⁵ Evropská komise. *Přezkum obchodní politiky – Otevřená, udržitelná a sebevědomá obchodní politika*. COM(2021)66 final. 18. 2. 2021, s. 18.

¹⁶ Zároveň jde o potvrzení rostoucího mezinárodního zájmu o problematiku usnadňování investic. Průkopníkem je v této oblasti Brazílie s jejím modelem investiční kooperační a facilitační dohody. Především je ale téma usnadňování investic jednou z vícestanných iniciativ v rámci Světové obchodní organizace (WTO), ke které se na poslední ministerské konferenci v Abú Dhabí připojilo více než 120 členů.

Samotný textový návrh, který Unie pro jednání s Angolou připravila, představuje nový typ investiční dohody, než který dosud EU a její členské státy sjednávaly. Na první pohled návrh zaujme chybějícími ustanoveními k investiční ochraně a mechanismu řešení sporů mezi investorem a státem.¹⁷ Spory z dohody budou řešeny pouze na mezistátní úrovni. Text klade velký důraz na předvídatelnost a transparentnost investičního prostředí. Na to navazují ustanovení ke zrychlení správních postupů a zřízení centrálních míst pro usnadňování investic, které budou sloužit jako kontaktní místa pro zahraniční investory. Tato místa mají mj. sloužit i „k řešení problémů“ zahraničního investora. Hlavním smyslem je podpora hospodářské diverzifikace Angoly a jejích snah o přilákání a udržení investic tím, že se zlepší investiční prostředí pro zahraniční i místní investory. V tomto ohledu je tedy návrh jistým způsobem blízky původní myšlence investičních dohod, které měly za cíl zlepšit postavení zahraničních investorů.

Obecně tak lze konstatovat, že ve vyjednávání nových dohod nebyla Unie příliš úspěšná. Po 15 letech dosud žádná dohoda nevstoupila v platnost a podepsány a v procesu ratifikace jsou pouze dvě obchodní dohody s investičními kapitoly, a to s Kanadou a Chile, dvě samostatné investiční dohody s Vietnamem a Singapurem a nově dohoda o usnadnění udržitelných investic s Angolou. Navíc z nich pouze Kanadu lze považovat za velkou ekonomiku a důležitého obchodního partnera. Srovnání s ambiciózními plány z roku 2010 to pouze potvrdí. Nezmění na tom nic ani pozitivní snaha EU modernizovat investiční ochranu a zdůraznit i celospolečenské zájmy jako národní bezpečnost, stabilitu finančního systému nebo ochranu životního prostředí v těchto dohodách.

2. Vyjednávání členských států EU se třetími zeměmi

Ve stínu „velkých“ vyjednávání, která zahájila Unie zůstaly stovky dohod o ochraně investic, které po celém světě uzavřely a stále uzavírají členské státy EU. Ty přitom i dnes tvoří základ globální ochrany evropských investorů. Nejdříve však muselo být v polisabonském období nalezeno řešení, jak zajistit jejich pokračující platnost stejně jako možnost členských států zahájit nová vyjednávání při respektování nového rozdělení pravomocí.¹⁸ Právní rámec pro takové přechodné období byl nakonec dohodnut ve formě tzv. grand-fatheringového nařízení z roku 2012.¹⁹

Nařízení mj. dalo Komisi hlavní slovo nad snahami členských států o sjednání nových dohod. Možnosti jejich uzavírání však zůstávají pro členské státy otevřené, a to zvláště s ohledem na kapacity Komise a dosavadní zkušenosti se sjednáváním unijních dohod, které pokračují pomalým tempem. Rozsáhlejší nahrazování sítě BITs jednotlivých členských států unijními dohodami tak rozhodně není otázkou nejbližší budoucnosti ani dekády, ale spíše několika desítek let, což dává prostor pro pokračující aktivitu členských států na tomto poli.²⁰ Proto jsou i texty těchto dohod důležitým ukazatelem úspěšnosti

¹⁷ Srov. Andreotti, N. Is EU Investment Policy Fit for Promoting Sustainable Development? Insights from the EU-Angola SIFA. *European Papers*. 2024, Vol. 9, No. 1, s. 242.

¹⁸ BISCHOFF, J. A. Just a little bit of „mixity“ The EU's role in the field of international investment protection law. *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, No. 5, s. 1569.

¹⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Blíže viz MULLER, D. – SVOBODA, O. Právní aspekty investiční politiky Evropské unie. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 3.

²⁰ STRIK, P. *Shaping the Single European Market in the Field of Foreign Direct Investment*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 185.

prosazování unijního přístupu, a to ve dvou rovinách. Ukazují nejen nakolik jsou třetí země ochotny přijmout prvky společné investiční politiky, ale také nakolik jsou členské státy připraveny tyto prvky prosazovat a nakolik jsou s nimi ztotožněny.

Protože však změna stávajících dohod i zahájení nových jednání spadají do unijní kompetence, členské státy k tomu vždy potřebují povolení Komise. O aktivitě členských států vypovídá zatím první a poslední zpráva Komise o uplatňování nařízení č. 1219/2012 z období od 9. ledna 2013 do 31. prosince 2019.²¹ V tomto období Komise obdržela od členských států celkem 304 žádostí o povolení k zahájení formálních jednání o nových BITS nebo o změnách stávajících, přičemž následně udělila 241 povolení, z toho 164 pro nové BITS a 77 pro změny stávajících. Ve sledovaném období také členské státy podaly celkem 76 žádostí o povolení podepsat a uzavřít nově sjednanou BIT nebo změnit stávající. U těchto žádostí Komise udělila 48 povolení, z toho 24 pro nové BITS a 24 pro změny.

Zpráva dále uvádí, že v prvních dvou letech uplatňování nařízení, tedy v letech 2013 a 2014, byl počet obdržených žádostí o povolení k zahájení formálních jednání a udělených povolení vysoký, zejména pokud jde o zahájení nových jednání. V roce 2015 však bylo uděleno jen velmi málo povolení. Toto období se časově shodovalo s formulováním nového přístupu EU k investiční politice. Většina povolovacích postupů byla během tohoto období pozastavena. Počet žádostí o povolení v následujících letech znovu vzrostl, přičemž poměrně vysoký počet povolení v letech 2017 a 2019 je částečně zapříčiněn tím, že některé členské státy žádaly o povolení k zahájení několika jednání s různými třetími zeměmi.²² Co se týče povolení k podpisu a uzavření dohody, 48 udělených povolení během sedmi let uplatňování nařízení považuje Komise za „relativně malý počet“. Ohledně geografického rozložení z údajů vyplývá, že nejaktivnější členské státy byly Česká republika, Maďarsko, Itálie, Litva, Malta, Portugalsko, Rumunsko, Slovensko a Španělsko. Pokud jde o třetí země, do centra pozornosti členských států nejčastěji patřily Írán, Kazachstán, Nigérie, Saúdská Arábie, Katar a Spojené arabské emiráty.

Důležitým ukazatelem je také samotný obsah těchto dohod. Komise má díky předmětnému nařízení v tomto ohledu silnou pozici, kdy může podle čl. 9(2) požadovat, aby členský stát do uvedených jednání „zahrnul nebo z nich naopak vyloučil některá ustanovení, je-li to nezbytné k zajištění souladu s investiční politikou Unie nebo slučitelnosti s právem Unie.“ Ačkoliv nařízení není konkrétní, o která ustanovení se jedná, v komisním návrhu byly jako příklady uvedeny ustanovení o ukončení dohody, o převodu nebo o preferenčním zacházení.²³ I po dobu platnosti nařízení však je pozoruhodné, kolik je možné nalézt příkladů, kdy se přístupy ve vyjednáváních členských států se třetími zeměmi odchylují od unijního přístupu.²⁴

Tomuto neuspokojivému stavu chtěla Komise pravděpodobně dále zamezit, když v září 2024 zveřejnila dokument obsahující vzorová ustanovení pro členské státy při vyjedná-

²¹ Evropská komise. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování nařízení č. 1219/2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. COM(2020)134 final. 6. 4. 2020.

²² Např. Španělsko pro 22 přejednání stávajících dohod a Slovensko pro nových 34 dohod v roce 2017, Nizozemsko pro 8 přejednání a dvě nové dohody v roce 2019.

²³ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. COM(2010)344. 7. 7. 2010, s. 5.

²⁴ Srov. např. CETA z roku 2016, vzorovou dohodu ČR z roku 2016, dohodu mezi Rakouskem a Kyrgyzstánem z roku 2016 a nizozemskou vzorovou dohodu z roku 2019.

vání a přejednání investičních dohod s třetími zeměmi.²⁵ Tato ustanovení odráží unijní návrhy i dosavadní sjednané investiční dohody, včetně formulace standardů zacházení, vyvlastnění, výjimek, etických požadavků na rozhodce a mediátory nebo přílohy k veřejnému dluhu. Od nich se neodchyluje s jednou podstatnou výjimkou, a to možností zahrnutí ISDS jako mechanismu pro řešení investičních sporů. Každé vzorové ustanovení je navíc doplněno vysvětlujícím komentářem, který může být použit pro interní konzultace v členském státu i pro účely vyjednávání.

S ohledem na výše uvedené silné postavení Komise ve schvalovacím procesu lze očekávat, že důsledné prosazování vzorových ustanovení – i přes právně nezávaznou povahu dokumentu – povede ke zlepšení situace, co se týče dosud chybějícího sjednoceného obsahu unijních dohod s dohodami členských států. Nicméně je třeba jedním dechem dodat, že co lze považovat za nápravu z pohledu Unie, způsobí také menší flexibilitu při vyjednávání členských států se třetími zeměmi, potenciálně také prodlužování jednání a v nejhorším případě i jejich nedokončení. V konečném důsledku to může vést i ke snížení ochrany evropským investorům, nebo její úplné absenci.

3. Modernizace a odstoupení od Dohody k Energetické chartě

Dohoda k Energetické chartě je mnohostranná dohoda, která obsahuje ustanovení o ochraně investic a obchodu v odvětví energetiky.²⁶ Od počátku zaujímá výjimečné postavení z pohledu vztahu EU k mezinárodnímu investičnímu právu. Unie je totiž od vzniku této dohody spolu s členskými státy její smluvní stranou.²⁷ Zároveň je ECT jedinou, z pohledu evropského práva, smíšenou smlouvou, jejíž smluvními stranami nejsou po odstoupení Itálie v lednu 2016 všechny členské státy. Palčivějším problémem z pohledu Komise však byl rostoucí počet investičních sporů, které se vedly uvnitř EU na základě ECT.²⁸ Proto se také stala Evropská unie nejsilnějším hlasem volajícím po modernizaci ECT. Výrazně tak přispěla k formulaci a přijetí tzv. Bukurešťské deklarace na ministerské konferenci Energetické charty v listopadu 2018.

Smluvní strany ECT se v deklaraci shodly, že „*mezinárodní investiční politika od přijetí ECT prošla značným vývojem*“ a „*je proto zásadní uvést investiční ochranu v ECT do souladu s moderními standardy, s cílem zajištění role Dohody jako důležitého nástroje k ochraně investic v energetickém sektoru při zvážení legitimního práva vlád na regulaci.*“²⁹ Tímto rozhodnutím byla zahájena modernizace dohody, respektive její revize. A protože EU a její členské státy tvořily přes polovinu smluvních stran se značnou vyjednávací silou,³⁰ měly na průběh vyjednávání o modernizaci ECT od počátku zásadní vliv.

²⁵ European Commission. Non-paper: Annotations to the Model Clauses for negotiation or re-negotiation of Member States' Bilateral Investment Agreements with third countries. 21. 9. 2023.

²⁶ Dohoda k Energetické chartě (podepsána 17. 12. 1994, vstoupila v platnost 16. 4. 1998), 2080 UNTS 95.

²⁷ Council and Commission Decision of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter. 98/181/ EC, OJ. 1998, L 69/1.

²⁸ Důsledek ságy případu Achmea, který rozhodl SDEU 6. března 2018 Slovenská republika v Achmea BV (C-284/16) a kterému předcházela investiční spor Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13. Na to navázal rozsudek SDEU z 2. 9. 2021 *Moldavsko v. Komstroy* (C-741/19), kdy SDEU rozhodl, že mechanismus ISDS stanovený ECT [čl. 26 odst. 2 písm. c)] není použitelný na spory uvnitř EU.

²⁹ Energy Charter Conference. Bucharest Energy Charter Declaration. 27. 11. 2018, s. 2.

³⁰ V dané době 28 ze 49 smluvních stran ECT.

Současně se ale Komise a vlády členských států dostaly pod tlak veřejnosti a Evropského parlamentu v souvislosti s narůstajícím zájmem o problematiku klimatické změny, implementace Pařížské dohody a dosažení uhlíkové neutrality a současně rostoucí kritikou ECT jako smlouvy chránící „špinavé investice“ do fosilních paliv. Místo modernizace ECT zaznívaly hlasy volající po jejím opuštění. Jednostranné odstoupení by ovšem aktivovalo tzv. *sunset clause*, která zajišťuje ochranu učiněným investicím ještě po dobu dalších 20 let po dni, kdy odstoupení nabude účinku.³¹ Právě toto riziko připomněl místopředseda Komise Valdis Dombrovskis europoslancům. Nicméně i on připustil, že pokud Komise nazná, že není možné dosáhnout unijních cílů vyjednáváním „v rozumné době“, může zvážit jiné varianty, včetně odstoupení.³²

V tomto politickém kontextu schválila Rada EU v červenci 2019 směrnici pro jednání o modernizaci³³ a na jejím základě byly v květnu 2020 zveřejněny i textové návrhy, se kterými Unie do vyjednávání šla.³⁴ V obecné rovině sledoval návrh EU tři základní cíle: 1) uvedení investiční ochrany do souladu s unijním reformním přístupem; 2) zohlednění klimatické změny, dekarbonizačních cílů a přechodu na čistou energii; a 3) zajištění souladu ISDS se souběžným reformním procesem na půdě UNCITRAL, kde EU prosazuje projekt mnohostranného investičního soudu (*multilateral investment court*, MIC). Od investičních dohod, které EU vyjednávala, se tak tento návrh odlišoval větším důrazem na dimenzi ochrany životního prostředí, zvláště klimatu. Nová ustanovení měla zohledňovat boj s klimatickou změnou a přechod na čistou energii, a to v souladu s Pařížskou dohodou. Zdůrazněny byly mnohostranné environmentální smlouvy, mezinárodní pracovní standardy Mezinárodní organizace práce (ILO) a dokumenty OSN k udržitelnému rozvoji a samostatný článek uznával „naléhavou potřebu“ naplňování cílů Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu (UNFCCC) a Pařížské dohody.³⁵

V reakci na sílící vnitrounijní opozici byl unijní návrh později, při čtvrtém vyjednávacím kole v únoru 2021, doplněn, když EU vznesla požadavek na vynětí ochrany pro investice do fosilních paliv, nejpozději do roku 2040, a pouze na přechodnou ochranu nových investic do zemního plynu za splnění určitých podmínek, např. emisních limitů. Na základě návrhu by nové investice do uhlí a ropy, stejně jako energie vyrobená z fosilních zdrojů, nepožívaly ochrany ECT.

V polovině roku 2022 byla vyjednávání o modernizaci úspěšně zakončena dosažením rámcové shody nad textem, který zahrnoval i všechny unijní priority. To odpovídalo i dlouhodobě zastávané pozici Komise, že je pro EU výhodnější zůstat v modernizované ECT. Odpor některých členských států však postupně narůstal a vyvrcholil v sérii veřejně deklarovaných odstoupení ze strany Německa, Španělska, Francie, Slovinska, Polska, Nizozemí, Rakouska, Portugalska, Dánska a Lucemburska. To znemožnilo i přijmout společnou

³¹ KEHL, P. – WUSCHKA, S. The Energy Charter Treaty at a Tipping Point – Modernization Efforts, Withdrawal Plans and their Legal Consequences. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*. 2024, Vol. 27, No. 1, s. 69–73.

³² European Parliament. Answer given by Executive Vice-President Dombrovskis on behalf of the European Commission, Parliamentary question. P-005555/2020(ASW). 2. 12. 2020.

³³ Rada EU. Směrnice pro jednání o modernizaci Smlouvy o energetické chartě. 10745/19. 2. 7. 2019.

³⁴ EU Text Proposal for Modernisation of the Energy Charter Treaty. WK 11786/2020INIT. In: *European Commission* [online]. 26. 10. 2020 [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/10/Commission-Proposal-Economic-Activity-and-Scope-ECT-October-26-2020-Scanned-Version1.pdf>.

³⁵ THIESSEN, P. V. Reforming the Energy Charter Treaty for sustainability? *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2022, Vol. 40, No. 4, s. 477–481.

pozici Unie při dalších krocích v procesu modernizace.³⁶ Plánované přijetí textu v listopadu 2022 tak bylo na základě požadavku EU na poslední chvíli odloženo. V té době již byl vyjednaný text předmětem značné kritiky v Bruselu i jiných hlavních městech Evropy. Evropský parlament brzy poté ve své rezoluci upozornil, že „*text není v souladu s Pařížskou dohodou, s právními rámcem EU pro klima ani s cíli Zelené dohody pro Evropu*“, a znovu vyzval ke koordinovanému odchodu.³⁷

Po vyhodnocení situace předložila Komise v červenci 2023 návrh rozhodnutí Rady o odstoupení Unie od Smlouvy o energetické chartě spolu s podobným návrhem pro Euratom. Po téměř ročních konzultacích v květnu 2024 Rada schválila kompromisní plán belgického předsednictví a přijala rozhodnutí k opuštění ECT ze strany Unie a Euratomu. Současně ale členské státy, které si přejí zůstat smluvními stranami i po vystoupení EU a Euratomu, dostaly šanci hlasovat na nadcházející Konferenci Energetické charty, plánované do konce roku 2024, a schválit či nebránit přijetí modernizované dohody.³⁸ Belgický plán tak prolomil patovou situaci uvnitř EU a uvolnil proces modernizace ECT i pro její smluvní strany, které nejsou členy EU.

Tento výsledek představuje spektakulární neúspěch evropského přístupu. Modernizace ECT, kterou EU prosazovala, vyjednávala a přijala závěrečný kompromis, měla odpovédět na aktuální globální výzvu nalezení vhodné rovnováhy mezi ochranou investorů a klimatickými cíli při snaze podpořit růst investic do obnovitelných zdrojů energie. Místo toho EU pod tlakem veřejného mínění a vnitřní nejednoty „*dospěla k závěru, že již není slučitelná s cíli EU v oblasti klimatu v rámci Zelené dohody pro Evropu a Pařížské dohody, a to především kvůli obavám z pokračujících investic do fosilních paliv*.“³⁹ Toto rozhodnutí je spíše krátkozraké, protože s ohledem na *sunset clause* ECT, ale i další investiční dohody, kterými jsou členské státy vázané, může v blízké budoucnosti stále snadno nastat situace, kdy EU, nebo její členské státy budou žalované zahraničními investory a investiční tribunály budou posuzovat opatření Zelené dohody.

Je také otázkou, nakolik jsou tyto obavy zveličovány a politizovány. Velké pozornosti se sice dostaly dva případy vzniklé z rozhodnutí nizozemské vlády ukončit provoz uhelných elektráren do konce 2030,⁴⁰ méně ale již jejich ukončení stažením žalob obou zahraničních investorů. Harmonogram implementace Zelené dohody byl dlouho diskutován a mediálně sledován, lze si tedy poměrně obtížně představit, že by jeho opatření přicházela jako překvapivá a narušující legitimní očekávání zahraničních investorů v EU. I přesto by však bylo vhodnější, aby EU pro naplnění jejích klimatických ambicí systém investiční ochrany tímto směrem raději reformovala, a ne jednostranně opouštěla, jako

³⁶ European Commission seeks postponement of tomorrow's vote on modernised ECT, as EU Member States disagree on proper approach. In: *Investment Arbitration Reporter* [online]. 21. 11. 2022 [cit. 2024-08-04]. Dostupné z: <https://www.iareporter.com/articles/european-commission-seeks-postponement-of-tomorrows-vote-on-modernised-ect-as-eu-member-states-disagree-on-proper-approach/>.

³⁷ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 24. listopadu 2022 o výsledcích modernizace Smlouvy o energetické chartě (2022/2934(RSP)), b. 5, 18.

³⁸ Rozhodnutí Rady 2024/1638 ze dne 30. května 2024 o odstoupení Unie od Smlouvy o energetické chartě, 6509/24; Rozhodnutí Rady 2024/1644 ze dne 30. května 2024 o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie na Konferenci Energetické charty.

³⁹ Tisková zpráva: Smlouva o energetické chartě: EU oznámila své odstoupení. In: *Rada Evropské unie* [online]. 27. 6. 2024 [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/press/press-releases/2024/06/27/energy-charter-treaty-eu-notifies-its-withdrawal/>.

⁴⁰ *RWE AG v the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/4; *Uniper SE v the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22.

to učinila v případě ECT – zvláště pokud projekty zelené tranzice budou potřebovat také finanční zdroje soukromého sektoru.

4. Reforma řešení sporů na UNCITRAL

Rostoucí využívání mechanismu ISDS ze strany zahraničních investorů⁴¹ a pochybnosti nad jeho vhodností se odráží v přibývajících investičních sporech dotýkajících se sféry veřejného práva.⁴² Jedním z nejkritizovanějších rysů ISDS je nedostatečná transparentnost a často je to také uváděno jako důvod pro zpochybňování legitimacy celého systému investiční ochrany. I proto Komise deklarovala od počátku cíl „*zajistit, aby urovnávání sporů mezi investorem a státem probíhalo transparentním způsobem.*“⁴³ Proto byla také EU jedním z hlavních proponentů prací UNCITRAL na vytvoření a prosazování standardů transparentnosti řízení v investiční arbitráži v agendě Pracovní skupiny II UNCITRAL v letech 2010–2014.

Velký posun v tomto směru, především v otázkách otevření a zpřístupnění řízení veřejnosti, představovalo vypracování Pravidel transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investory a státy na základě mezinárodních smluv na půdě UNCITRAL přijatých v roce 2013.⁴⁴ Podle těchto pravidel mají strany sporu povinnost oznámit zahájení sporu rejstříku spravovanému sekretariátem UNCITRAL. Zde jsou také všechny dokumenty zpřístupněny veřejnosti, a to jak rozhodnutí tribunálů, tak podání stran. Slyšení jsou veřejná a zúčastněné strany, včetně třetích stran jako zástupců občanské společnosti, mají možnost předkládat tribunálu vlastní podání, tzv. *amicus curiae*. EU mj. začala obratem tyto pravidla prosazovat jako pevnou součást jejích dohod.⁴⁵

Nicméně pro staré investiční dohody bylo potřeba najít nástroj, který by umožnil Pravidla transparentnosti použít. Výsledkem byla pokračující činnost Pracovní skupiny II UNCITRAL s úkolem přípravy navazující mezinárodní smlouvy, pozdější Úmluvy o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic, tzv. Mauricijské úmluvy, z roku 2014. Tato úmluva usnadňuje uplatňování Pravidel transparentnosti UNCITRAL na smlouvy o investicích uzavřené před 1. dubnem 2014.⁴⁶ Do oblasti působnosti úmluvy tak spadá přibližně 1 200 dohod, včetně ECT, u nichž jsou smluvními stranami členské státy EU. I proto se EU a většina členských států aktivně zapojovala do vyjednávání úmluvy a podpořila dokončení jejího textu s perspektivou budoucího připojení.

⁴¹ Počet investičních sporů stabilně stoupá. K 31. 12. 2023 bylo ze strany Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) evidováno 1332 sporů a minimálně jedné žalobě investora čelilo 133 států. UNCTAD. Investment Dispute Settlement Navigator [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

⁴² VAN HARTEN, G. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford – New York: OUP, 2007; DE BRABANDERE, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*. Cambridge: CUP, 2014.

⁴³ Evropská komise. Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice, s. 10.

⁴⁴ UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. A/CN.9/XLVI/CRP.3. 9. 7. 2013.

⁴⁵ Např. CETA, čl. 8.36; Dohoda o ochraně investic mezi EU a Vietnamem, čl. 3.46. Blíže viz LAM, J. – ŮNŮVAR, G. Transparency and participatory aspects of investor-state dispute settlement in the EU 'new wave' trade agreements. *Leiden Journal of International Law*. 2019, Vol. 32, No. 4, s. 13–19.

⁴⁶ Pro smlouvy uzavřené dne 1. dubna 2014 nebo později se pravidla transparentnosti automaticky vztahují na spory zahájené podle rozhodčích pravidel UNCITRAL, pokud se strany nedohodnou jinak. Na všechny dohody EU uzavřené po roce 2014 se již vztahují vestavěné a posílené požadavky na transparentnost. Je nástrojem jejich aplikace na více než 3000 investičních dohod, které byly sjednány před vstupem Pravidel transparentnosti UNCITRAL v platnost.

O to větší bylo překvapení, že se EU ani členské státy neúčastnily slavnostního otevření úmluvy k podpisu na Mauriciu v březnu 2015 a do této chvíle k ní nepřistoupila Unie ani žádný členský stát. EU byla na mezinárodních fórech opakovaně kritizována za to, že v důsledku svých interních sporů znemožňuje širokou aplikaci Pravidel transparentnosti UNCITRAL v rámci starších BITs členských států, případně že její reformní úsilí není ve skutečnosti myšleno vážně. Bylo by možné také tyto úvahy dále rozvést v tom smyslu, že postoj Unie by se dal vykládat jako přehodnocení jejího postoje k transparentnosti, a tak mohla odrazovat i jiné státy. To by naznačoval i stav, kdy deset let od dokončení má Mauricijská úmluva pouze devět smluvních stran⁴⁷ poté, co ji ratifikovaly pouze Austrálie, Benin, Bolívie, Kamerun, Kanada, Gambie, Irák, Mauricius a Švýcarsko, a to přes širokou podporu, kterou v průběhu vyjednávání a schválení Valným shromážděním OSN získala.

Komise sice připravila návrh přistoupení EU již v lednu 2015,⁴⁸ nicméně kvůli kompetenčním sporům i zdrženlivosti několika členských států k transparentnosti samotné byl proces do tohoto roku zablokován. V rámci kompromisního znění připraveného belgickým předsednictvím Rada schválila podpis úmluvy až v červnu 2024.⁴⁹ Tento velký a viditelný unijní neúspěch se tak zdá konečně téměř po devíti letech překonaný, když v červenci 2024 EU podepsala Mauricijskou úmluvu. Po dokončení ratifikace ze strany EU mohou i členské státy následně přistoupit k vnitrostátní ratifikaci.⁵⁰ Význam tohoto pokroku potvrzuje Komise v oficiální zprávě, kdy jej označuje za „první krok v širší reformě řešení investičních sporů vedené EU a jejími členskými státy v rámci Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo.“⁵¹

Na půdě UNCITRAL totiž práce na reformě ISDS nyní pokračují dalece nad rámec problematiky transparentnosti. A opět je to EU, která tuto pracovní náplň pro Pracovní skupinu III v červenci 2017 prosazovala, a to přes rezervovaný postoj např. USA a Japonska.⁵² Jak již bylo uvedeno výše, EU pod tlakem veřejnosti vyvinula ICS jako nový hybridní mechanismus nahrazující ISDS a v dlouhodobém horizontu přijala za svůj projekt zřízení mnohostranného investičního soudu. Přístup EU tak představuje v řešení investičních sporů rozchod s ISDS, který se dostal na historickou křižovatku.⁵³ Rozdílné vize jsou představovány a prosazovány na půdě UNCITRAL, kdy je od prvního jednání Pracovní skupiny III k tomuto tématu patrný mimořádný zájem států, profesních organizací, ale také občanské společnosti.⁵⁴

⁴⁷ V platnost vstoupila v říjnu 2017 poté, co ji ratifikovaly první tři smluvní strany.

⁴⁸ Evropská komise. Návrh rozhodnutí Rady o uzavření Úmluvy Organizace spojených národů o transparentnosti v rozhodčím řízení mezi investorem a státem na základě smlouvy jménem Evropské unie. COM/2015/020 final. 29. 1. 2015.

⁴⁹ Council of the EU. Decision on the signing, on behalf of the European Union, of the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. 7010/24. 5. 6. 2024.

⁵⁰ Osm členských států EU, konkrétně Belgie, Finsko, Francie, Německo, Itálie, Lucembursko, Nizozemí a Švédsko, úmluvu podepsalo, aniž by ji ratifikovaly. Aktuální stav je dostupný z: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>.

⁵¹ Evropská komise. Rada schválila podpis úmluvy EU o transparentnosti při řešení sporů. 26. 6. 2024.

⁵² UNCITRAL. Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fiftieth session (3–21 July 2017). A/72/17, odst. 264. Pro širší kontext viz např. SVOBODA, O. Reforma řešení investičních sporů na UNCITRAL z perspektivy Evropské unie. In: GERLOCH, A. – KRZYŽANKOVÁ, K. Ž. (eds). *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Aleš Čeněk 2020.

⁵³ SCHILL, S. W. Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance. *Journal of World Investment & Trade*. 2016, Vol. 17, No. 2, s. 1.

⁵⁴ Na prvním zasedání ve dnech 27. 11. – 1. 12. 2017 ve Vídni bylo přítomno více než 300 účastníků, což bylo pravděpodobně nejvíce v historii UNCITRAL. Mezi nimi bylo zastoupeno na 80 států a 35 pozorovatelů, včetně řady mezinárodních organizací. Tato vysoká účast však v průběhu času opadla.

Unie zde předkládá návrh dvoustupňového mnohostranného investičního soudu jako nejvhodnější nástroj řešení obav, které jsou spojovány s investiční arbitráží. Základní představy o soudu byly Komisi vytyčeny ve směrnici Rady pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic.⁵⁵

Prosazení tématu širší reformy ISDS, včetně možnosti systémových řešení jako např. zřízení specializovaného mezinárodního soudu dedikovaného investičním sporům, na multilaterálním fóru, jakým je UNCITRAL, je nepochybným úspěchem EU⁵⁶ a naplněním některých předpovědí, že EU má vhodné atributy k tomu, aby vedla multilaterální reformu investiční ochrany.⁵⁷ Její argumenty a návrhy tak na jednom místě mohli slyšet zastupci desítky zemí a v konečném výsledku se pro tato řešení může dostat i podpory větší či menší části mezinárodního společenství. Ačkoliv EU samotná nemůže být členem UNCITRAL, ale pouze pozorovatelem, vystupuje na každém zasedání a patří mezi neaktivnější účastníky zasedání, které i s podporou členských států ovlivňuje. Výsledek je však v tuto chvíli, sedm let od zahájení diskuzí, nejistý. Zatímco EU podle očekávání navrhla s podporou např. Kanady nebo Mauricia soustředit zdroje Pracovní skupiny III na projekt MIC,⁵⁸ odpůrci unijního návrhu, mezi které patřily např. USA, Rusko, Izrael, Japonsko nebo Chile, prosazovali menší a postupné reformní kroky, u kterých je větší šance na dosažení konsenzu.⁵⁹

V rámci kompromisu z dubna 2019 tak bylo rozhodnuto, že činnost Pracovní skupiny III bude dále postupovat dvěma směry současně. Jeden se zaměří na „menší“ problematiku oblasti jako kodex chování pro rozhodce, otázka rozdělení nákladů řízení, délka řízení, protinároky nebo prevence sporů. Druhý pracovní program se soustředí na „strukturální reformy“ a bude do něj spadat možnost zřízení MIC, stálého odvolacího mechanismu, problematika výkonu rozhodnutí a příprava právního řešení pro takové mechanismy.⁶⁰ Unii se tak podařilo prosadit projekt MIC do dalšího oficiálního programu pracovní skupiny III jako jedno s reformních řešení.

Od té doby Pracovní skupina III značně pokročila. V červenci 2023 Komise UNCITRAL přijala vzorová ustanovení k mediaci mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Model Provisions on Mediation for International Investment Disputes*), kodex chování UNCITRAL pro rozhodce pro řešení mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution*) a kodex chování UNCITRAL pro soudce pro řešení mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution*).⁶¹ O rok později jsou Komisi před-

⁵⁵ Rada Evropské unie. Směrnice pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. 12981/17 ADD 1. 1. 3. 2018, b. 4.

⁵⁶ RUIZ, R. O. – LEIVA, M. L. EU as a Driver in the Judicialization Process of International Investment Disputes: ISDS Reform and EU Judicial System. In: GOURGOURINIS, A. (ed.). *Transnational Actors in International Investment Law*. Cham: Springer, 2021, s. 23–24.

⁵⁷ SHAN, W. – ZHANG, S. The Treaty of Lisbon: Half Way Toward a Common Investment Policy. *European Journal of International Law*. 2011, Vol. 21, No. 4, s. 1072.

⁵⁸ UNCITRAL. Possible future work in the field of dispute settlement: Reforms of investor-State dispute settlement (ISDS): Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Submission from the European Union and its Member States. A/CN.9/WG.III/WP.159. 24. 1. 2019.

⁵⁹ UNCITRAL. Possible future work in the field of dispute settlement: Reforms of investor-State dispute settlement (ISDS): Submission from the Governments of Chile, Israel and Japan, A/CN.9/WG.III/WP.163. 15. 3. 2019.

⁶⁰ UNCITRAL. Report of the Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 37th Session (New York, 1–5 April 2019). A/CN.9/970. 19. 4. 2019, odst. 74.

⁶¹ UNCITRAL. Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fifty-sixth session. A/78/17. 2023.

loženy k projednání vodítka pro prevenci a zmírňování mezinárodních investičních sporů (*Guidelines on prevention and mitigation of international investment disputes*) a návrh ustanovení k založení poradního centra pro mezinárodní investiční právo (*Provisions on the establishment of an advisory centre on international investment law*). Pracovní skupina III je navíc již v pokročilé fázi debat o návrhu statutu stálého orgánu pro mezinárodní investiční spory, odvolacího mechanismu a dalších otázek týkajících se ISDS jako např. výpočet náhrady škody.

Z průběhu dosavadních diskuzí na UNCITRAL je evidentní, že mezinárodní společenství je stejně jako v minulosti značně rozděleno, co se týče přístupu k ochraně zahraničních investic a způsobu řešení investičních sporů. Tato polarizace ztěžuje prosazení unijního návrhu. Diskuze na UNCITRAL představují pro EU příležitost, jak propagovat MIC, nicméně pro vytvoření kritické masy zajišťující životaschopnost projektu je nutné získat více partnerů.⁶² Výsledek debaty na pracovní skupině III tak zdaleka není předem rozhodnutý. Reformní proces na UNCITRAL však již dnes potvrzuje, jak daleko se EU podařilo posunout diskuzi o reformě řešení investičních sporů a založení mezinárodního investičního soudu nebylo nikdy v historii blíže.

5. Unijní rámec pro prověřování zahraničních investic

Zvláště v posledních letech je s posilováním státního kapitalismu viditelná rostoucí role státem vlastněných a ovládaných podniků jako zahraničních investorů, navíc v mnoha případech s neprůhlednou vlastnickou strukturou. U nich je vyšší riziko, že jejich investiční aktivity jsou motivovány politicko-strategickými úvahami cílenými např. na získání přístupu k citlivým technologiím nebo ovládnutí kritické infrastruktury. Zahraniční investice tak mohou sloužit jako dvousečná zbraň a státy stále častěji přistupují k vyhodnocování bezpečnostních rizik spojených s takovými investicemi.⁶³

To bezpochyby platí i pro EU a její členské státy, ale nejen pro ně. Ochrana investic a otevřenost vůči vstupu zahraničních investorů do začátku nového tisíciletí odrážela tradiční rozdělení na vyspělé a rozvojové země. Situace se však poslední dvě dekády rychle mění s poklesem významu Evropy ve světové ekonomice a souběžným vzestupem Číny, Indie či zemí Perského zálivu. Investice nyní míří oběma směry, a zatímco z vyspělých zemí v posledních letech spíše stagnovaly, u rozvojových zemí rostly.⁶⁴ To se odráží i u investičních sporů, kdy vyspělé ekonomiky, včetně členských států EU, donedávna hlavní vývozci kapitálu, čelí rostoucímu počtu žalob ze strany zahraničních investorů.⁶⁵ Následný větší důraz na defenzivní zájmy se projevuje v jejich smluvní praxi, kde již není absolutní prioritou ochrana investorů, ale také v budování vnitrostátních kapacit, prověřování zahraničních investorů a identifikování těch rizikových.

V předlisabonském období byl kritizován různorodý přístup prověřovacích mechanismů členských států EU k zahraničním investicím. Každý členský stát si stanovoval vlastní pravidla pro takovou kontrolu, pokud vůbec zahraniční investice kontrolovat chtěl.

⁶² ROBERTS, A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. *American Journal of International Law*. 2018, Vol. 113, No. 3, s. 421.

⁶³ ESPLUGUES, C. *Foreign Investment, Strategic Assests and National Security*. Cambridge: Intersentia, 2018, s. 165–219.

⁶⁴ Blíže viz např. UNCTAD. 100. World Investment Report 2024. UNCTAD/WIR/2024. 20. 6. 2024, s. 5–21.

⁶⁵ Dle údajů UNCTAD bylo v r. 2023 zahájeno 48 nových investičních sporů, z nich u 70 % byla žalovanou rozvojová země a ze 30 % vyspělá země. *Ibidem*, s. 30.

Při existenci jednotného trhu tento stav mimo jiné umožňoval situaci, kdy zahraniční investor mohl být odmítnut v jednom členském státě pro bezpečnost rizika, ale druhý členský stát bez jakýchkoli kontrolních mechanismů takovému investorovi vstup na evropský jednotný trh umožnil. Již v roce 2011 se proto na úrovni Komise vedla diskuze o potřebě vytvoření nadnárodního kontrolního mechanismu pro FDI mířící do EU.⁶⁶ Bez jasné podpory a poptávky však zůstalo pouze u úvah.

Zlom nastal až v únoru 2017, kdy vlády Německa, Francie a Itálie vyzvaly Komisi k zahájení celoevropské debaty o regulaci zahraničních investic ze třetích zemí. Již o čtvrt roku později, v květnu 2017, bylo v dokumentu Komise o využití potenciálu globalizace uvedeno, že „*zaznívají obavy ze zahraničních investorů, především států vlastněných podniků, kteří v rámci svých strategických plánů přebírají evropské společnosti s klíčovými technologiemi.*“⁶⁷ Nebylo proto překvapením, když po souhlasném postoji Rady a Parlamentu tehdejší předseda Komise Jean-Claude Juncker představil v projevu o stavu Unie v září 2017 balíček k obchodní politice, jehož součástí byl návrh k vytvoření celoevropského rámce k prověřování investic.⁶⁸ Následoval rychlý čtrnáctiměsíční legislativní proces, jehož výsledkem bylo v březnu 2019 přijetí nařízení 2019/452, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Evropské unie.⁶⁹

Tento vývoj byl ještě před několika lety stěží představitelný. Stačí srovnat projev tehdejšího komisaře pro obchod Karla De Guchta před třinácti lety, kdy byl v roce 2012 toho názoru, že „*evropské bezpečnostní prověřování nových investic není žádoucí ani proveditelné,*“⁷⁰ s projevem předsedy Komise Jeana C. Junckera v roce 2017, ve kterém deklaroval: „*Nejsme slepými zastánci volného obchodu. Evropa musí bránit své strategické zájmy. Proto dnes navrhuje nový rámec EU pro prověřování investic.*“⁷¹ Nařízením, které zřídilo celounijní rámec, v němž mohou Komise a členské státy koordinovat své kroky při prověřování přímých zahraničních investic, Unie rozšířila dosah své komplexní investiční politiky navzdory faktu, že má výlučnou pravomoc pouze v oblasti přímých zahraničních investic a národní bezpečnost je v působnosti členských států.

Nařízení však mělo téměř okamžitý dopad v celé Unii, který lze pozorovat na rostoucí počet prověřovacích mechanismů v jednotlivých členských státech.⁷² Zatímco při zahájení diskuze o unijním mechanismu v roce 2017 jich bylo jedenáct, v roce 2024 jejich počet dosahoval 22⁷³ a další legislativní nebo konzultační procesy probíhaly ve všech zbylých

⁶⁶ MEUNIER, S. Divide and Conquer? China and the cacophony of foreign investment rules. *Journal of European Public Policy*. 2021, Vol. 21, No. 7, s. 1009–1010.

⁶⁷ Evropská komise. Diskuzní dokument o využití potenciálu globalizace. COM(2017)240. 10. 5. 2017, s. 15.

⁶⁸ Evropská komise. Projev o stavu Unie v roce 2017 – Balíček k obchodní politice: Evropská komise navrhuje rámec pro prověřování přímých zahraničních investic. 14. 9. 2017.

⁶⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. Pro jeho bližší rozbor viz např. VELTEN, J. *Screening Foreign Direct Investment in the EU: Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options*. Cham: Springer, 2022; OECD. Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU: Assessing effectiveness and efficiency. 2022.

⁷⁰ European Commission. Karel De Gucht's Speech: EU-China Investment: A Partnership of Equals. 7. 6. 2012.

⁷¹ Evropská komise. Projev o stavu Unie v roce 2017 – Balíček k obchodní politice: Evropská komise navrhuje rámec pro prověřování přímých zahraničních investic. 14. 9. 2017.

⁷² Ukázkovým příkladem je Česká republika. I země s otevřeným investičním prostředím se pod vlivem tohoto vývoje rozhodla pro vytvoření vlastního národního prověřovacího mechanismu, který je od r. 2021 funkční. Bliže viz KUPČÍK, J. – DUFKOVÁ, B. – ŠVEC, M. *Zákon o prověřování zahraničních investic. Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2022; SVOBODA, O. Tři roky prověřování zahraničních investic v České republice. *Právní rozhledy*. 2024, roč. 32, č. 7–8, 2024.

⁷³ European Commission. List of screening mechanisms notified by Member States, 28. 2. 2024 [cit. 2024-08-10]. Dostupné z: <https://circabc.europa.eu/rest/download/7e72cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119c45d47>.

členských státech (Irsko, Chorvatsko, Bulharsko, Řecko, Kypr), čímž se mají postupně zaplnit všechna „slepá místa“. Z dosavadních výročních zpráv tak podle Komise vyplývá, že nařízení a unijní mechanismus spolupráce mají přidanou hodnotu, kdy jsou cenným nástrojem pro sdílení informací mezi prověřovacími orgány napříč Unii.

Pro prověřování zahraničních investic v Unii přišly brzy po vytvoření koordinačního mechanismu dvě zatěžkávací zkoušky v podobě pandemie covidu-19 a ruské agrese na Ukrajině. Obě události významným způsobem dodnes ovlivňují evropskou prosperitu a bezpečnost, a to včetně bezpečnosti ekonomické či energetické. Představují také vážné impulzy pro zvýšenou ostražitost vůči zahraničním investicím a posílení nástrojů, které umožňují vládám investice během těchto krizí v případě potřeby regulovat.

Již v březnu 2020 v reakci na pandemii vydala Komise sdělení, ve kterém varovala před možnými důsledky ekonomického šoku způsobeného pandemií, kam zařadila i riziko pro strategická odvětví, zejména pro odvětví související se zdravotní péčí.⁷⁴ Komise v něm připomněla členským státům, že „podle nařízení o prověřování přímých zahraničních investic mohou členské státy přijmout opatření s cílem zabránit tomu, aby zahraniční investor nabyt nebo převzal kontrolu nad určitou společností“.⁷⁵ Další kritický moment pro evropskou bezpečnost nastal při vojenské agresi Ruska vůči Ukrajině v únoru 2022. I v tomto případě Komise rychle zareagovala a v dubnu 2022 vydala sdělení obsahující pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic z Ruska a Běloruska a zasadila tento nástroj do kontextu souboru přijatých sankcí.⁷⁶ Především vyzvala členské státy, aby systematicky využívaly své prověřovací mechanismy k posuzování hrozeb souvisejících s ruskými a běloruskými investicemi z hlediska bezpečnosti nebo veřejného pořádku a k předcházení těmto hrozbám. Tyto kroky lze hodnotit pozitivně a považovat je za příspěvek do komplexního souboru opatření, kterými Unie reagovala na poslední dvě nejvážnější krize, kterým musela čelit za poslední desetiletí.

S rostoucí důležitostí ekonomické bezpečnosti⁷⁷ se prověřování investic navíc stalo jednou z prioritních oblastí unijní investiční politiky a je jasné, že tomu bude i nadále EU věnovat značnou pozornost. Na základě proběhlé veřejné konzultace a hodnotící zprávy Komise k fungování a efektivitě nařízení 2019/452 byl připraven návrh jeho revize.⁷⁸ Ten je nyní předmětem diskuzí mezi unijními institucemi a již z návrhu lze usoudit, že se pravděpodobně rozšíří rozsah prověřování a posílí se postavení Komise jako neuralgického bodu mechanismu spolupráce prověřovacích orgánů. Dalším směrem, kterým se bude pozornost ubírat, je kontrola odchozích investic do zahraničí. Toto téma je také v současnosti předmětem expertních jednání v Bruselu i veřejné konzultace, ke kterým Komise připravila bílou knihu zveřejněnou v lednu 2024.⁷⁹

⁷⁴ Evropská komise. Sdělení Komise: Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic a volného pohybu kapitálu ze třetích zemí a ochrany evropských strategických aktiv před začátkem používání nařízení (EU) 2019/452 (nařízení o prověřování přímých zahraničních investic). 2020/C 99 I/01, OJ C 99I. 26. 3. 2020.

⁷⁵ Ibidem, s. 3.

⁷⁶ Evropská komise. Sdělení Komise: Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic z Ruska a Běloruska s ohledem na vojenskou agresi vůči Ukrajině a na omezující opatření stanovená v nedávných nařízeních Rady o sankcích. 2022/C 151 I/01. 6. 4. 2022.

⁷⁷ Evropská komise. Společné sdělení Evropskému parlamentu a Radě o strategii evropské hospodářské bezpečnosti, JOIN(2023)20 final. 20. 6. 2023.

⁷⁸ Evropská komise. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o prověřování zahraničních investic v Unii a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452. COM(2024)23 final. 24. 1. 2024.

⁷⁹ Evropská komise. Bílá kniha o odchozích investicích. COM(2024)24 final. 24. 1. 2024.

Závěr

Lisabonskou smlouvou vstoupila EU do oblasti, která byla do té doby tradičním polem působnosti členských států. Jak bylo předvídáno, významný přesun pravomocí do Bruselu a související centralizace s sebou nesly i průtahy a právní nejistotu.⁸⁰ Jako v jiných oblastech, kde se musela vytvořit společná unijní shoda, i toto formování doprovázely zvraty a cimrmanovské slepé uličky. Přesto lze po patnácti letech konstatovat, že si Unie vybudovala pozici aktivního globálního aktéra, který uzavírá investiční dohody, aktivně působí v relevantních mezinárodních organizacích, a dokonce je žalovanou stranou v investičních arbitrážích.⁸¹ Těmito i jinými méně formálními způsoby⁸² EU významným způsobem formuje vývoj mezinárodního investičního práva. Evropská společná investiční politika za tu dobu již také zažila několik vzestupů a pádů, ať to bylo spojeno se zahájením ambiciózního programu bilaterálních vyjednávání nebo prosazením modernizace ECT, po kterých následovala řada nedokončených vyjednávání (např. s Japonskem, Čínou a Spojenými státy) nebo rozhodnutí opustit ECT navzdory přijetí většiny unijních návrhů v rámci modernizace.

Paradoxně lze identifikovat při sledování tohoto vývoje i jeho cykličnost. V předlisabonských obchodních dohodách měla Unie pravomoc vyjednávat pouze liberalizační ustanovení pro investice. Cíl zahrnout i ochranu investic byl důležitým argumentem Komise pro expanzi pravomocí Unie do této oblasti.⁸³ Po patnácti letech však není v platnosti žádná unijní obchodní nebo investiční dohoda, která by ochranu investic poskytovala. Co je horší, nezdá se, že by Unie o to v současnosti dokonce stála. Poslední obchodní dohody se již od počátku sjednávají bez investiční ochrany, ale zato s liberalizačními ustanoveními, jako např. dohody s Austrálií a Novým Zélandem, a není k nim ani plánována doprovodná dohoda o ochraně investic. U těchto zemí to lze i pochopit, ale ani nový koncept dohody o usnadnění udržitelných investic, který byl sjednán s Angolou a zvažuje se pro další africké země, nenabízí žádnou efektivní ochranu pro evropské investory. Naopak důraz je kladen pouze na liberalizaci a usnadňování investic. Zdá se tak, že se EU vrací do stavu před patnácti lety, kdy investiční ochrana nebyla součástí unijních dohod se třetími zeměmi.⁸⁴

Při bližším zkoumání je nepopíratelné, že Unie od Lisabonské smlouvy učinila značný pokrok, především ale směrem dovnitř. Jedná se zejména o zajištění pokračující platnosti BITs členských států, rozdělení odpovědnosti mezi Uníí a členskými státy za finanční odškodnění přiznané zahraničnímu investorovi⁸⁵ a stanovení rozsahu společné investiční politiky z hlediska rozdělení pravomocí mezi Uníí a jejími členskými státy. Investiční

⁸⁰ DIMOPOULOS, A. *EU Foreign Investment Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 344–345.

⁸¹ Nord Stream 2 AG v. European Union (PCA Case No. 2020-07); *Klesch Group Holdings Limited & others v. European Union* (ICSID Case No. ARB(AF)/23/1).

⁸² PAUWELYN, J. – WESSEL, R. – WOUTERS, J. (eds). *Informal International Lawmaking*. Oxford: OUP, 2012.

⁸³ SVOBODA, O. *Mezinárodní investiční právo v kontextu Evropské unie*. Praha: Leges, 2023, s. 72–73.

⁸⁴ Tento stav se však může brzy dostat do konfliktu s potřebou zabezpečení nerostných surovin, kdy EU usiluje o rozšíření spolupráce se zahraničními partnery k zajištění přístupu k bezpečným, diverzifikovaným, cenově dostupným a udržitelným dodávkám kritických surovin, viz např. unijní iniciativy v této oblasti: Akt o kritických surovinách nebo Klub kritických surovin. Nicméně právě zahraniční investoři v těžebním průmyslu vyžadují (a využívají) investiční ochranu jako jedni z nejvíce.

⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 912/2014 ze dne 23. července 2014, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s rozhodčími soudy pro řešení sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie stranou.

politika také prostřednictvím koordinace prověřovacích mechanismů přispívá k vyšší bezpečnosti Unie. V neposlední řadě EU přináší inovativní pohled, který v mezinárodních jednáních svojí vahou prosazuje. Nejviditelnějším příkladem je práce UNCITRAL na zvýšení transparentnosti v investiční arbitráži nebo aktuální reformní diskuze na pracovní skupině III UNCITRAL. Už z jejich dosavadních výstupů lze vyvozovat, že bude mít velký vliv na další směřování ochrany zahraničních investic ve světě.

Při patnácti letech existence unijní investiční politiky lze pozorovat její dospívání, respektive konsolidaci. Po prvních letech ambiciózních plánů a vystřízlivění je na stole spíše skromnější agenda, co se týče mezinárodních vyjednávání. Přesto se ani v současnosti nevyhne krokům, které snižují důvěryhodnost v očích mezinárodních partnerů, jako byl zmiňovaný obrat u ECT. Konsolidace samotná spočívá především ve dvou rovinách: 1) definování a ustálení unijního přístupu k ochraně investic a řešení investičních sporů a 2) nastavení vnitřního právního rámce pro investiční politiku.

Výčet úspěchů a neúspěchů, které si Unie připsala a které jsou představeny v tomto příspěvku, nabízí polemický a nejednoznačný obraz,⁸⁶ který je ostatně ve sledovaném období ekonomických, enviromentálních, společenských a geopolitických změn pravděpodobně nevyhnutelný.

⁸⁶ Srov. hodnocení, které nabízí po deseti letech od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost A. Dimopoulos: „*In light of the above, the conclusion will be drawn that although the EU's record has not been quantitatively impressive, it is qualitatively substantial, paving the path for a new legal framework on FDI regulation.*“ DIMOPOULOS, A. European Union. In: KRAJEWSKI, M. – HOFFMANN, R. T. (eds). *Research Handbook on Foreign Direct Investment*. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, s. 437.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Dezinformace a hate speech v online světě: Výzvy současného informačního prostředí“

Dne 24. února 2022 se změnil svět. Bezprecedentní ruská invaze na Ukrajinu nezměnila jen naše dosavadní geopolitické jistoty, ale zásadně obohatila i náš každodenní slovník. Přibýlo mnoho pojmů směřujících nejen k oblasti válečné logistiky, ale i ke snahám o mírovou diplomacii. Jedním z těchto pojmů byl ale i poněkud kryptičtější pojem dezinformace.

O tom, co to dezinformace a *hate speech* jsou, a co naopak nejsou, se rozhodl Úřad vlády České republiky, respektive zmocněnkyně vlády pro lidská práva Klára Šimáčková Laurenčíková a Výbor pro lidská práva a moderní technologie ve spolupráci s Filosofickým ústavem Akademie věd České republiky a s podporou Strategie AV 21, uspořádat mezioborovou odbornou konferenci s názvem *Dezinformace a hate speech v online světě: Výzvy současného informačního prostředí*. Cílem konference konané 4. listopadu 2024 v Hrzánském paláci nebylo jen polemizovat nad pojmem dezinformace a *hate speech* či nad jejich definicí, ale nastínit i reálná řešení, jak se k prevenci či jinému boji proti těmto fenoménům postavit.

S úvodním slovem vystoupila Klára Šimáčková Laurenčíková, která účastníky nejprve informovala o vzniku pracovní skupiny k problematice nenávistných projevů. Dále ve vystoupení upozornila na důležitou roli vysvětlování a na využívání dalších podobných měkkých nástrojů v boji proti dezinformacím a *hate speech*.

Keynote speech přednesla Barbora Bukovská z organizace ARTICLE 19, ve kterém představila pět mýtů provázejících *hate speech* a boj s dezinformacemi.

Prvním problémem je podle její typologie snaha o definování dezinformací. I přes snahy, které jsou často vedeny dobrými úmysly, jde vždy o mylnou snahu, neboť objektivizovat pojem pravdy v právním kontextu je v podstatě nemožné. Ilustrovala to na svém vlastním případě, kdy byla trestně stíhaná za údajný trestný čin, kterého se měla dopustit zveřejněním informací o nucené sterilizaci žen na Slovensku. Její doporučení tak spočívá v nedefinování pojmu dezinformace, ale spíše má za efektivnější zaměřit se na to, zda je takto „plastický pojem“ možné vůbec právně regulovat.

Druhý problém shledává ve snahách o omezování všech nenávistných projevů a všech dezinformací. Podle jejího názoru jde o zbytečnou snahu, protože je možné regulovat jen takové nenávistné projevy a dezinformace, u kterých to připustí lidskoprávní kodexy. Je tedy iluzorní představit si, že každý jeden takový projev z online prostoru zmizí.

Třetí problém vidí ve slepém boji s dezinformacemi a nenávistí bez nalézání širšího sociálního kontextu. V prezentaci kladla publiku řečnické otázky, zda v České republice neexistují spíše systémové a dlouho přehlížené ekonomické a sociální důvody, proč lidé tíhnou k dezinformacím.

Čtvrtý problém vidí v „honu“ za novými zákony postihujícími dezinformace. Potřebnost nové regulace bezprostředně nevidí, i přestože vnímá problém velikého dosahu některých informací, zejména na sociálních sítích. Za naprostý paradox vnímá, že inflace informací na internetu, a zvláště na sociálních sítích, vede k menšímu přístupu ke kvalitním informacím. Kvůli obchodnímu modelu sociálních sítí mají uživatelé přístup jen k omezenému

výseku informací, který je typicky provokativní či jinak senzacechtivý. Volá spíše po regulaci tohoto obchodního modelu a regulaci dominantního postavení obchodních společností provozujících sociální sítě. Řešením by mohlo být jakési „otevírání“ sociálních sítí třetím stranám, zejména při moderování obsahu. Typicky může jít o neziskové organizace, které k některým projevům poskytují nezbytný kontext či nepravdivé projevy vyvrací.

Pátý problém spatřuje ve snaze o trestněprávní postih dezinformací. Jako příklad zmíní studii z Katolické univerzity v Lovani, ve které vyšlo najevo, že závažnost těchto trestných činů je ve srovnání s jinými velmi malá a rovněž, že kriminalizace profesionálních dezinformátorů z nich dělá spíše mučedníky a bojovníky se systémem než společensky vnímané kriminálníky. Za optimální řešení považuje namísto trestněprávního postihu spíše pozitivní vzdělávací kampaň mířící na ohrožené skupiny.

Závěrem nicméně připustila, že dezinformace jsou ve velké míře v internetovém prostoru přítomné a potenciálně mohou způsobit škody lidem i národnímu hospodářství. Upozornila však na riziko, že věčné debaty o dezinformacích a *hate speech* dost možná odvádí pozornost od jiných, podstatnějších a často hlubších sociálních otázek.

V diskuzi vystoupil poslanec *Martin Exner*, který se naopak do debaty připojil s opačným názorem, a to takovým, že definici považuje za nezbytnou. Sám vidí dezinformaci v cíleném a úmyslném šíření lži. Představil to na příkladu šíření zcela nepodložených informací o vzniku koronaviru SARS-CoV-2.

První diskuzní blok nazvaný *Podoby dezinformací a hate speech v současném online světě* zahájil se svým příspěvkem *hate speech* z hlediska analytické filozofie *Tomáš Koblížek* z Filosofického ústavu AV ČR. Příspěvek věnoval z velké části otázce cíle dezinformace. Cílem ovšem vždy nemusí být šíření lži, jak často ve veřejné debatě zaznívá, někdy postačí zavalit online prostor mnoha jinými nesouvisejícími, ale nikoli nezbytně lživými informacemi. Za cíl dezinformace tak souhrnně považuje manipulaci.

Závěrem zmínil, že český jazyk zcela pomíjí pojem misinformace, tedy šíření dezinformace, z důvodu šířitelova plného přesvědčení o dané informaci; neboli šíření v dobré víře. Tento jiný přístup nastiňuje různorodost šířitelů: kdo záměrně lže a kdo informaci vážně věří. V diskuzi pak zmínil, že neregulovat svobodu slova znamená být proti svobodě slova.

Následoval příspěvek *Jakuba Kalenského* z Evropského centra excelence pro boj s hybridními hrozbami, ve kterém se věnoval hrozbě ruských dezinformací, jejich zdrojům, cílům a možnostem obrany.

Ekosystém ruských dezinformací ilustroval na diagramu pyramidy. Nejvýše jsou přímo orgány Ruské federace, typicky ministerstva a prezidentská kancelář. Pod nimi na druhém místě jsou (ne)vládní organizace. Tyto organizace v anglickém jazyce nabývají označení GONGOs a jsou opakem nevládních organizací v západním pojetí. Třetí v pyramidě jsou výkonné složky dezinformačních kampaní. Nejde jen o známé a již v tuzemsku mediálně pokryté tzv. trollí farmy, ale i o placené postavy s vysokým dosahem na sociálních sítích (influencery) a další osoby v obdobném postavení. Úplně nejnižší na pyramidě, tedy na čtvrtém místě, jsou běžní lidé ovlivnění ruskými dezinformacemi, kteří informace buď z přesvědčení nebo jiných příčin dále šíří.

J. Kalenský dále uvedl, že není známý rozpočet každé takové ruské dezinformační kampaně, ale nejspíše bude velmi vysoký. Jen kampaň Maidan 3.0 cílená výhradně na Ukrajinu na sociální síti Telegram podle jeho informací stála 1,5 miliardy amerických dolarů. Ve shodě s typologií ruské propagandy navrhuje čtyři linie obrany vůči ní. První linií je detekce, vyvracení a dokumentace, druhou linií navyšování povědomí o dezinformacích, třetí je obrana a posilování slabých míst (ať už strategickou komunikací či rozšiřováním

mediální gramotnosti) a až čtvrtou linií je trestání a odrazování agresorů (tou je řádné vyšetřování, bojkot a diskreditace dezinformačních zdrojů a omezování financování dezinformačního obsahu, především v oblasti reklamy). Dále zmínil, že považuje za nepřiliš efektivní důraz na čtvrtou linii, když zjevně ještě nepanuje všeobecná shoda na liniích předchozích.

V panelu dále vystoupil *Štěpán Výborný*, soudce Nejvyššího správního soudu. V kontrastu s *B. Bukovskou* nesouhlasí s nízkou trestní represí při boji s dezinformacemi a nenávistnými projevy.

Jeho příspěvek měl těžiště právě v druhém zmíněném, tedy v nenávistných projevech. Problematiku nenávistných projevů nejdříve šířeji uvedl na fenoménu anonymity na internetu a na masovém rozšíření internetu, přičemž zdůraznil princip obranyschopné demokracie a zejména to, že se k tomuto principu opakovaně přihlásil i Ústavní soud. Šíření nenávisti považuje z lidskoprávního hlediska primárně za kolizi svobody projevu a ochrany lidské důstojnosti. Při omezování projevu v kyberprostoru má podle jeho názoru platit to samé v offline i online světě, připouští ovšem, že online projev je devalvován záplavou jiných nerelevantních informací, tj. že i dezinformace sama může být inflací jiných informací devalvována. Naopak projev v offline světě bude mít většinou menší dosah. Následně polemizoval, zda páčání verbálních trestných činů prostřednictvím počítačové sítě má být i do budoucna kvalifikovanou skutkovou podstatou. V oblasti postihu za verbální trestné činy však považuje za stěžejní postihování obzvláště těch největších „špičků“.

Poslední panelistkou byla *Gwendolyn Albert* z organizace Romea, která se ve svém příspěvku věnovala problematice dopadu dezinformací na romskou populaci. Domnívá se, že Romové přestali být terčem nenávisti s přílivem migrace, respektive s hrozbou migrační krize. Situace se však vrátila k předchozímu stavu spolu s pandemií onemocnění covid-19.

Uvedla, že dezinformace dopadají rovněž na Romy, často i ve vysoké intenzitě. Jako příklad uvedla dezinformace o dopadech očkování proti onemocnění covid-19 či o válce na Ukrajině a ukrajinských uprchlících.

Kromě boje s dezinformacemi v romské populaci se organizace věnuje i ochraně před předsudečnou nenávistí na sociálních sítích. Organizace nahlásila stovky protiromských komentářů, přičemž rychlá zpětná vazba se jim dostala na sociální síti Facebook, naopak bez reakce zůstalo toto nahlašování na portálu YouTube či na sociální síti X. Částečně to přisoudila nejasným pravidlům pro odstraňování komentářů, jiné vysvětlení nemá.

V boji proti anticikanismu organizace využívá i trestních oznámení. Z deseti podaných trestních oznámení byla jedna osoba podmíněčně odsouzena, u jedné osoby bylo počinání vyhodnoceno jako přestupek a jedna věc byla odložena. Vzhledem k tomu, že obsah sdělení byl ve všech případech velmi podobný, mnohdy takřka totožný, nerozumí odlišností při vyřízení věcí.

Druhý diskuzní blok s názvem *Strategie pro boj s dezinformacemi a hate speech v online světě* zahájil *Peter Jančárik* z portálu Seznam.cz. V příspěvku názorně předvedl příklady práce s umělou inteligencí při moderování obsahu. Při moderování používá společnost Seznam.cz tandem moderace a umělé inteligence, přičemž základními funkcionalitami je upozorňování při přesměřování na dezinformační internetové stránky, namátkově ověřování totožnosti uživatelů, možnost nahlašování komentářů a jejich případné odstraňování či blokování uživatelů. Uvedl, že ve společnosti pracují s tezí *Mateusze Stalinského*: „*lidé, kteří nevidí toxický obsah, ho ani sami nešíří.*“

Při moderování obsahu v komentářové sekci pod články dodávají i kontext k jednotlivým komentářům. Kupř. k tématu „Krym“ mohou moderátoři ve vhodných případech

dodat kontext v tom smyslu, že obsazení poloostrova Krym proběhlo v rozporu s mezinárodním právem. Připustil však, že dodávání kontextu nefunguje vždy, typicky v tématech o právech LGBT osob a u tématu tělesného trestání dětí je účinnost omezená, v případech témat spojených s válkou na Ukrajině naopak považuje efekt za velmi dobrý.

Závěrem uvedl, že prostředky, které v prezentaci popsal, jsou čistě rozhodnutím obchodního vedení společnosti, nejde o následek právní regulace.

Dalším řečníkem v panelu byl *Josef Šlerka* z Filozofické fakulty Univerzity Karlovy, který prezentoval svůj výzkum odkrývající síť propojenosti jednotlivých propagandistických serverů. Představil i další projekty jako *Firehose of Falsehood*, *MediaRating* a *Mapu médií*.

Třetí panelistkou byla *Jitka Černošová* z odboru strategické komunikace státu Úřadu vlády ČR. Představila fungování tohoto oddělení, jeho poslání a základní náplň činnosti. Ta spočívá v monitorování informačního prostoru a trendů v něm. Výsledkem monitoringu je pak ucelený podklad pro další komunikaci státu podle momentálních trendů. Odbor se také věnuje činnosti dovnitř veřejné správy, kde usiluje o sjednocování komunikace státu. Ve svém vystoupení ovšem připustila, že veřejná správa má v oblasti strategické komunikace značné rezervy ve srovnání se soukromým sektorem. Rovněž zmínila informační kampaň *Moje vlajka*, která zejména v časech státního svátku 28. října 2024 měla za cíl sjednocování společnosti nad společným státním symbolem, který se ovšem v posledních letech jeví spíše jako unesený symbol jisté skupiny obyvatel.

Posledním panelistou byl *Viktor Kundrák* z odboru lidských práv a ochrany menšin Úřadu vlády ČR. Se svým příspěvkem nazvaným *Nenávistné projevy: komplexní policy odpověď* nejprve vyjasňoval rozdíl mezi *hate speech* a *hate crime*, tj. mezi nenávistnými výroky šířícími nenávist a přímo verbálními trestnými činy. Důkladně popsal mezinárodní závazky České republiky a mezinárodněprávní *soft law*, které se na problematiku šíření *hate speech* vztahují, kupř. rozhodnutí ministerské rady OBSE v boji proti *hate crime* č. 9/09, rámcové rozhodnutí Rady 2008/913/SVV nebo nařízení o digitálních službách (DSA).

Závěrem uvedl, že komplexní *policy* odpovědí musí být dostatečný právní rámec, dostatečná podpora dotčených skupin, důsledný monitoring a analýza nenávistných projevů a v neposlední řadě mezirezortní a mezinárodní spolupráce. Zmínil i velikou roli Českého telekomunikačního úřadu, který mimo jiné vlivem legislativy Evropské unie nabývá větších a větších pravomocí.

V diskuzi k tomuto bloku vystoupil rovněž *Oldřich Kužílek* z neziskové organizace *Otevřená společnost*, který zdůrazňoval roli ústavně chráněných nenávistných projevů či ústavně chráněných extrémních projevů. Za jádro práva na svobodu projevu nepovažuje možnost vyjádřit se konvenčně, ale spíše možnost dostat se rovněž mimo běžný názorový proud, tzv. „na hranu“, s názorem, který šokuje či se zcela vymyká současné debatě.

Po konci debaty následovalo závěrečné slovo *Otakara Foltýna*, vládního koordinátora strategické komunikace státu, a následně i rozloučení za pořadatele, které pronesl *Viktor Kundrák*.

Petr Gangur*

* JUDr. Petr Gangur, katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: petr.gangur@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2422-744X>. Tento výstup vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 622 *Technologický pokrok a společenské proměny jako výzvy pro zkoumání základních otázek práva*.

Zpráva z druhého ročníku mezinárodní konference „International Legal History Meeting of PhD Students“

Těsně před začátkem nového akademického roku 2024/2025 ve dnech 11. a 12. září se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal druhý ročník mezinárodní konference s názvem *International Legal History Meeting of PhD Students*, který organizovala zdejší katedra dějin státu a práva. Jejím hlavním účelem bylo vytvořit platformu pro setkání doktorandů a postdoktorandů z oborů dějin státu a práva a římského práva z celé Evropy. Cílem setkání bylo představit dosavadní výsledky disertačních výzkumů, vyměnit si zkušenosti z doktorandského studia a akademického života a odborně diskutovat o prezentovaných tématech. Účastníci tak měli příležitost seznámit se s kolegy z rakouských, maďarských, slovenských, polských, bulharských, rumunských a českých právnických fakult, což umožnilo rozvoj odborné spolupráce a navázání mezinárodních vztahů.

Brněnská konference byla zahájena úvodním proslovem vedoucího katedry dějin státu a práva, *Jaromíra Tauchena*, který všechny účastníky srdečně přivítal a popřál jim, aby jejich čas strávený v Brně byl ve všech směrech obohacující. Po celou dobu konference byl hlavním moderátorem *David Kolumber*, který se navíc ujal role průvodce po historickém centru Brna.

Konference byla rozdělena do několika tematických sekcí, vždy po dvou v jednom jednacím dni. První část se nesla v duchu římské a klasické právní tradice. Prvním vystupujícím této sekce byl *Michael Binder* z Vídeňské univerzity, který se ve svém příspěvku zaměřil na srovnání předčasného splacení dluhu podle ABGB a římského práva. Následoval *Mateusz Ulanowicz* z univerzity v Białystoku, který ve své prezentaci přiblížil výjimečnou situaci implementace francouzského občanského práva v Polsku v 19. století. Třetí vystoupila *Lenka Skoupá* z Univerzity Karlovy, která posluchačům představila svůj disertační výzkum o Justiniánských Institucích zabývajících se právní nezpůsobilostí. Po ní předstoupil *Václav Dvorský* z téže univerzity, jenž se ve svém příspěvku věnoval úrokům z prodlení u úschovy v římském právu. Poslední příspěvek této sekce přednesl *Radosław Miśkiewicz* z Varšavské univerzity, který seznámil účastníky s problematikou neplatnosti práva v právním systému klasických Athén v souvislosti s tzv. Diokleovým zákonem.

Po přestávce vystoupila *Ivona Encheva* z Jihozápadní univerzity Neofit Rilski v bulharském Blagoevgradu s příspěvkem, ve kterém se věnovala problematice námitek v římském právu. Následně promluvil *Cristian-Codrin Botu* z Babeşově-Bolyaiově univerzity v Kluži, který se věnoval historické analýze subjektivních a objektivních teorií výkladu smluv. Poté předstoupil *Kacper Żochowski* z Varšavské univerzity se svým pohledem na císařské konstituce v peticích z 3. století v Egyptě v době, kdy byl součástí římské říše. Poslední prezentaci před obědem přednesla *Zsanett Dorang* z Univerzity Gáspára Károliho Reformované církve v Budapešti, která posluchače seznámila s úpravou souhrnného trestu v Uhersku v 19. století.

Po obědové pauze začala druhá část konference věnovaná komparativní právní historii. *Bence Zsolt Kovács* z Univerzity Ference Deáka v maďarském Miškovci zahájil tento blok zajímavou přednáškou o otroctví na území dnešního Moldavska a části Rumunska. Následovala *Eva Bažantová* z Univerzity Karlovy s příspěvkem věnujícím se snahám o změny

v majetkových právech vdaných žen v Anglii v druhé polovině 19. století. Třetím prezentujícím byl *Benedek Varga*, který představil některé aspekty stíhání hospodářských trestných činů v meziválečném Maďarsku se zvláštním zřetelem na podvod spojený s bankrotem. Poté vystoupil *Jakub Jankovič* z Univerzity Komenského v Bratislavě, který ve svém referátu analyzoval některá nařízení ministra s plnou mocí pro správu Slovenska po vzniku samostatného československého státu. Následoval *Igor Hron* z téže univerzity s příspěvkem, ve kterém se zabýval osobností Jana Löwenbacha, právníka a hudebního skladatele, jenž spolupracoval mimo jiné s Leošem Janáčkem. Poslední dva vystupující prvního konferenčního dne byli z hostitelské instituce *Lukáš Maliňák*, který hovořil o kolizním právu, výhradě veřejného pořádku a aplikaci norimberských zákonů v britské judikatuře ve 30. letech 20. století, a *Martina Míková*, která krátce přiblížila proces před vojenským soudem s bývalým československým legionářem *Rudolfem Zelenkou*.

Hlavním tématem druhého dne konference byly právní reformy. Prvním vystupujícím byl *Borisz Bendegúz Burger* z Katolické univerzity Petera Pázmányho v Budapešti, který představil svůj disertační výzkum věnovaný trestním řízením v Maďarsku po skončení první světové války. Následoval *Jakub Novák* z Masarykovy univerzity, jehož téma výzkumu představuje soudnictví československých legií v Rusku. Ve svém příspěvku hovořil o roli Radoly Gajdy v tomto specifickém soudním systému. Poté vystoupila *Frederika Vešelényiová* z Univerzity Komenského v Bratislavě s příspěvkem věnujícím se vývoji sociální péče o děti a mládež mezi lety 1930–1945 v okrese Dolní Kubín. Následně *Boglárka Lilla Schlachta* z Univerzity Gáspára Károliho reformované církve v Budapešti představila problematiku kárného postihu soudců Královského odvolacího soudu v Budapešti (1936–1950).

Po krátké přestávce pokračovala závěrečná část konference prezentací *Zuzany Löbbling* z Univerzity Karlovy na téma poválečných restitucí uměleckých děl, konkrétně umělecké sbírky Richarda Morawetze. Následoval *Fábián László Horváth* z Katolické univerzity Petera Pázmányho v Budapešti, jenž krátce představil soudní praxi lidových soudů v Maďarsku v období těsně po druhé světové válce. Poslední čtyři vystupující byli z Masarykovy univerzity. Prvním z nich byl *Jan Kabát*, který posluchače seznámil s problematikou tvorby občanských zákoníků v socialistickém Československu a účasti laiků na jejich vypracovávání. Poté *Adam Šplíchal* hovořil o právní úpravě kolektivizace v socialistickém Československu. Svůj referát obohatil osobní zkušeností s kolektivizací, která zasáhla jeho rodinu. Třetím vystupujícím byl *Milan Dobeš*, který představil uplatňování trestného činu hanobení národa, rasy a přesvědčení v socialistickém Československu, s důrazem na hanobení skupiny obyvatel pro jejich příslušnost ke stoupencům socialistického státního a společenského zřízení. Poslední vystupující byla *Petra Zapletalová*, která představila část výzkumu své doktorské práce, ve které se věnuje činnosti trestních komisí Národních výborů v Československu za socialismu.

V závěru konference organizátoři poděkovali za dlouhé, veskrze zajímavé a konstruktivní odborné diskuse po skončení každého přednáškového bloku. Poznatky a připomínky vyslovené ostatními účastníky jistě doktorandky a doktorandi využijí při zpracování svých disertačních prací. Toto mezinárodní doktorandské setkání lze považovat za velmi vydařené, a nezbývá než vyjádřit přání, abychom se i v dalších letech mohli setkávat při prezentaci dílčích výsledků vědecké práce nejmladší generace evropských právních historiků a měli možnost se vzájemně inspirovat a motivovat k další práci.

S psanými příspěvky se bude moci široká veřejnost seznámit v připravovaném konferenčním sborníku, který bude k dispozici jak v tištěné, tak v elektronické podobě na webových stránkách brněnské právnické fakulty. Jeho editory budou *Jaromír Tauchen* a *David Kolumber*.

Milan Dobeš*

* Mgr. Milan Dobeš, katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita. Tento příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Aktuální problémy teorie a dějin práva*, číslo MUNI/A/1504/2023, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

Servitude by Destination of the Owner: Two Conceptions of the Legal Institute

Matěj Czinege (<https://orcid.org/0000-0001-8213-0527>)

Abstract: The concept of servitude by destination of the owner has been known in the Czech legal milieu for over a hundred years. The current legal framework of the Civil Code explicitly permits the establishment (and duration) of this type of servitude. Despite this, it remains doctrinally unknown. Specifically, how has the servitude by destination of the owner been influenced by the change in the understanding of property rights, or more precisely, limited real rights, following the recodification of private law? This study presents two theories of servitude by destination of the owner, which stem from two different conceptions of real rights: the theory of dormant servitude, which is based on the quantitative conception of property, or limited real rights, commonly upheld in Czech legal doctrine to date; and the theory of concurrence of titles, which is based on the qualitative conception of property, or limited real rights, which has found its application mainly among certain authors in the German and Swiss legal milieu. These different conceptions are not only doctrinal in nature but also carry practical implications. This study offers a detailed analysis of these two theories, emphasizing their differences, which extend to the ways in which they function, particularly in relation to their termination. Although this study provides arguments for both theories presented, based on the principles underlying the current regulation of real rights in the Civil Code, it leans towards the theory of concurrence of titles.

Keywords: easements (servitudes), real rights, limited real rights, ownership easement (servitude), Civil Code

Segregation as a Special Form of Discrimination

Jakub Tomšej

Abstract: The article addresses the issue of Roma segregation in the Czech education system, which the author considers an ongoing and serious social problem. The introduction defines segregation as the uneven distribution and concentration of social groups in space, leading to their isolation. In the context of Czech education, the author distinguishes two forms of segregation: the concentration of Roma pupils in schools for children with special needs and the overrepresentation of Roma in regular primary schools in socially excluded areas. The author draws on current statistical data showing that the problem of segregation in education is not improving over time, and emphasizes the negative impacts of segregation on educational outcomes, child development, and the overall quality of the education system. The article further analyzes the legal framework prohibiting segregation in international, European, and Czech law. It provides a detailed examination of the conclusions from the case law of the European Court of Human Rights and the Czech and Slovak Supreme Courts on the issue of segregation. The aim of the article is to highlight the insufficient reflection of case law conclusions on the inadmissibility of racial discrimination in education in current legislation. The article includes specific advice for asserting the rights of segregation victims and suggestions *de lege ferenda* for anti-discrimination and education law that would allow better enforcement of the prohibition of discrimination based on race and ethnic origin in access to education.

Keywords: discrimination, segregation, access to education

Labour Law Autonomy and the Definition of the Concept of a Clergyman in the Roman Catholic Church

Vojtěch Jirásko (<https://orcid.org/0000-0003-0396-9899>)

Abstract: The article reflects upon the labour law autonomy of churches, focusing especially on the relationships of clerical and lay employees within the Roman Catholic church. It analyses the definition of the concept of cleric and the (im)possibility of the judicial review thereof, with reference to the recent case law in the Czech Republic. The article attempts to find answers to questions ensuing from the search for the limits of

the labour law autonomy of churches, emphasising the potential risks of abuse of the classification of clerical status, and highlights the need for protection of employees, particularly those who may be erroneously (and perhaps purposely) designated as clerics. At the same time, it takes into account aspects of protection of employee rights, and draws attention to potential injustices in the configuration of employment relationships within the church. A cross-border comparison with the German legislation accentuates criminal law overlaps especially in connection with the obligation to maintain confidentiality (exception from the obligation to report a crime, prohibition of interrogation), which is always associated with persons having “clerical” status. The conclusion of the article places emphasis upon the necessity of a critical assessment of the risks in connection with the definition of clerical status, and provides a reminder of the significance of the European Union case law for the future development in the field of autonomy of churches.

Keywords: autonomy of churches, employment relations, relations between clerics and lay employees, Roman Catholic Church, clerical status, apparent clerics, duty of confidentiality, criminal law aspects, prohibition of interrogation, exception to the obligation to report a crime

Unmarried Cohabitation in the European Context: Exploring a Balance between Protecting the Weaker Party and Autonomy of Will

Lucie Straka

Abstract: The article examines the conceptual and legal foundations that are significant in the European legal environment for discussing the regulation of cohabitation. The aim is to present the main arguments in Europe for and against the adoption of laws regulating cohabitation, with a particular focus on property law aspects. These arguments typically balance the principle of autonomy of will with the principle of protecting the weaker party. The goal is also to elucidate the European standards for the legal regulation of cohabitation, primarily derived from European legal systems, the case law of the European Court of Human Rights, academic publications, and international conventions. The analysis demonstrates the existence of a standard for the legal regulation and protection of cohabiting relationships in Europe. The argumentation in favor of adopting legal regulations for cohabitation, at least in the form of basic protective economic rules, is particularly persuasive when there are children involved in the cohabiting relationship.

Keywords: unmarried cohabitation, Europe, harmonization, protection of the weaker party, autonomy of will

Rises and Falls of the European Investment Policy in Its Fifteen

Ondřej Svoboda

Abstract: In 2024, it will have been 15 years since the Lisbon Treaty entered into force. This milestone also marks 15 years of the European Union's common investment policy, as foreign direct investment became an exclusive competence of the EU under the expanded common commercial policy introduced by the Lisbon Treaty. Fifteen years is a period long enough to assess how much the EU was successful or perhaps unsuccessful in this field. Surely, the period 2009–2024 was marked by several turnarounds, including the last-minute deals, policy reversals and court disputes over competencies. The goal of this contribution is to map those developments and critically evaluate them. Accordingly, the main attention, within limited space given by the scope of the article, focuses on the major pillars of the EU investment policy: international trade and investment negotiations with third countries, Energy Charter Treaty modernization, multilateral negotiations at the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the EU framework for foreign direct investment screening.

Keywords: European Union, investment policy, investment protection, Energy Charter Treaty, investment screening