

ČLÁNKY

Občanský zákoník bez ústavy (ke 200. výročí ABGB)*

Jan Filip**

1. Úvodem

Přesně před 200 lety 1. června 1811 dostal konečnou sankci obecný občanský zákoník (dále „ABGB“). Provedení zásadní kodifikace, aniž by v habsburské monarchii existovala ústava upravující základní otázky povahy a organizace státní moci a postavení jedince, je zásadním problémem při srovnání s postupem francouzské revoluce.¹ Stav, kdy byl vydán relativně pokrokový právní text v podmínkách absolutistické monarchie, je z hlediska sledování vztahu soukromého a veřejného práva nejen nesmírně zajímavý, ale rovněž významný z hlediska vývoj názorů na systém práva. Ani dnes, kdy již má ústavu prakticky každý stát, je problém tzv. konstitucionalizace soukromého práva a naopak – „civilizování“ ústavního práva jedním z klíčových problémů (viz níže sub 4), který dodnes ovlivňuje vývoj práva ve státech kontinentálního právního systému. Problém je živý i dnes, kdy jsou soudci často kritizováni za to, že neaplikují bezprostředně ústavní předpisy, a naopak veřejnoprávním regulacím je vytýkáno, že vstupují na pole soukromého práva.²

Jak známo, nebyly původně přípravné práce na systematizaci práva rakouské monarchie v 18. století zaměřeny jen na kodifikované zpracování soukromého práva. Ruku v ruce s tím mělo být pracováno i na kodexu práva veřejného, když myšlenka jednotného zákoníku (kodexu), který by zahrnul veškeré právo, byla

správně a velmi rychle opuštěna.³ V rámci tohoto pokusu však uspěla logicky pouze kodifikace soukromoprávní, nicméně její příprava uvedla od pohybu i tehdejší uvažování o oblastech práva veřejného, což nakonec vedlo k výrazným posunům na cestě k modernímu státu na našem území. Z hlediska obecných východisek tehdejšího systému práva se tak stal jeho pilířem právě ABGB. Teorie s ním spojené byly traktovány jako základ veškerého práva a též právní vědy. Doba se ovšem od roku 1811 podstatně změnila a ABGB z hlediska svého významu pro právo jako celek prodělal značné proměny.⁴ Nemusel již suplovat chybějící ústavní texty,

³ Myšlenka kodexu jako souboru jednotného práva pro monarchii již pochází z 16. století. Na úrovni zemí se jí blížila zemská zřízení včetně Obnoveného zemského zřízení z let 1627 (Čechy) a 1628 (Morava). Teprve Marie Terezie překročila v roce 1753 v tomto směru s představou dvou kodexů, které se však nenaplnily. Projevily se nakonec jen vydáváním dvou publikačních orgánů či přesněji úředních sbírek právních předpisů – Sbírkou zákonů soudních (Justizgesetzsammlung, vycházela od 1786) pro oblast soukromého práva a Sbírkou zákonů politických (ve zkratce Politische Gesetzsammlung (od 1791) pro oblast práva veřejného. Blíže k tomu Kindl, V.: *K publikaci tzv. společného zákonodárství pro rakouské a české země před 2. prosincem roku 1848*. In: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*. Karolinum: Praha 2006, zejm. s. 290–294. Poznámám, že zásluhou rakouské Národní knihovny jsou nyní jednotlivé sbírky (byť bohužel zatím pouze z části) zpřístupněny na adrese <http://alex.onb.ac.at/>.

⁴ Tradičně se označovala tato oblast právní vědy nejen v dobách monarchie jako „*Allgemeine Lehren*“, neboť ABGB představoval na počátku 19. století základní pilíř celého právního řádu. V učebnicích rakouského ústavního nebo správního práva obvykle nenarazíme na ABGB a komentáře k němu jako na předepsaný pramen. Výjimečně jsou uváděny v souvislosti se základními právy nebo výkladem práva anebo pocho-pitelně při pojednání o vztahu veřejného a soukromého práva. V zájmu korektnosti je třeba uvést, že to souvisí i s tím, že částí ustanovení ABGB se vztahem k institutům veřejného práva již bylo obrovováno následujícími ústavními a jinými zákonnými předpisy (např. § 365 ohledně vyvlastnění), mezinárodními smlouvami, popř. jsou obsoletní (např. § § 10 ohledně zvyklostí, § 13 ohledně privilegií, § 20 postavení pannotníka v soukromoprávních vztazích), jsou částečně zastaralé (§ 1) nebo byly zrušeny (např. § 4, § 24 až 25, § 34 až 37). Některá ustanovení dostala v nové právní situaci nový význam, kdy došlo k proměně textu mlčky, např. v případě pojmu zákona a zákonodárce. Např. Zeiller definuje zákon jako obecně závazný předpis hlavy státu. Viz Zeiller, F.:

* Tento příspěvek z části vychází z podstatně obsáhlejšího rozboru ABGB z hlediska jednotlivých problémů veřejného práva, jak byl podán na konferenci ke 200. výročí ABGB v Olomouci 2. a 3. června 2011.

** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Dekret ze srpna 1790 o reorganizaci soudní moci stanovil, že bude vydán jednoduchý a srozumitelný kodex civilních zákonů, který bude v soudu s ústavou (čl. 19).

² S tím se ovšem dá obtížně něco dělat, neboť je to záležitost povahy státního režimu, kterému odpovídá určitý typ práva. Viz přehled těchto vzájemných vztahů u Schuppert, F. G.: *Staatswissenschaft*. Baden-Baden 2003, s. 567–570 na základě obsáhlé práce Morand, Ch. L.: *Le droit néo-moderne des politiques publiques*. Paris 1999.

kteří jsou v moderním státě především povolány zakotvit základy systému práva a systému právního řádu. To však neznamená, že snaha kodifikovat veřejné právo nebyla pro přípravu ABGB bez významu. Naopak lze konstatovat, že význam vztahu ABGB a veřejného práva je v určitém směru sledováním historie přípravy ABGB jako takového.⁵ Záměr vytvoření kodexu občanského a politického vedl k pokusům o propojení obou směrů. Je třeba ocenit, že na rozdíl od Pruska (Obecné zemské právo 1794) zvítězila koncepce oddělené úpravy, neboť tím byla odstraněna řada možných komplikací ve vývoji práva monarchie. Pochopitelně přes nesmírné úsilí „očistit“ návrh z roku 1766 (a tři pozdější již v praxi uplatněné verze ABGB)⁶ od veřejnoprávního „zavírování“, je tento problém vztahu soukromého a veřejného práva z hlediska vyváženého vývoje celého systému práva patrný i na konečném textu ABGB z roku 1811.

2. Obor veřejného práva v monarchii v 18. století

Pro bližší pochopení významu veřejného práva a ústavního a správního práva v jeho rámci musím alespoň ve formě stručného inkurzu poznamenat, že i když se takový obor na právnických fakultách monarchie samozřejmě vyučoval,⁷ s dnešní podobou výuky ústavního nebo správního práva neměl mnoho společného. Pod státní ústavou (Staatsverfassung) se rozumělo konkrétní uspořádání úřadů a postavení panovnického rodu. Tato problematika však byla součástí oboru zvaného statistika. Nebylo to až tak nelogické, neboť v době

Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. I. sv., Wien und Triest 1811, s. 30.

⁵ Podrobně v tomto směru Adler, S.: *Die politische Gesetzgebung in ihrer geschichtlichen Entwicklungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche.* In: FS zur Jahrhundertfeier des ABGB. I. Sv. Wien 1911, s. 85–145.

⁶ Mám zde na mysli legislativní návrh označovaný jako Codex Theresianus z roku 1766, Josefinský zákoník z roku 1786 a Západohaličský zákoník z roku 1797.

⁷ Základní přehled podal Walter, R.: *Die Lehre des Verfassungs- und Verwaltungsrechts an der Universität Wien von 1810–1938.* Juristische Blätter, roč. 1988, č. 10, s. 609–624. Oblast veřejného práva zahrnovala statistiku, která se dělila na Staatenkunde der Gegenwart a na matematickou statistiku (tamtéž, s. 610). Podle studijního řádu pro právnícké fakulty z roku 1810 se vyučovalo též pozitivní státní právo (mimořádně statistiku tehdy v roce 1810 vyučoval ve Vídni Johann Nepomuk Zizius (1772–1824) z Heřmanova Městce, dále politické vědy a přirozené právo, v rámci správního práva byla přednášena též nauka o kodifikaci. Nejnověji tuto problematiku zpracoval Zeilner, F.: *Verfassung, Verfassungsrecht und Lehre des Öffentlichen Rechts in Österreich bis 1848.* Frankfurt am Main 2008, kde je podán přehled autorů pěstujících statistiku a státní právo v Rakousku (s. 97 n.).

racionalismu byl stát rovněž chápán jako předmět vědeckého zkoumání ve formě statistických přehledů, které byly zakončovány přehledem orgánů států a jejich organizace.⁸ Tomuto pojetí odpovídá i v 18. století téměř nezvládnutelná literatura tohoto oboru, což je pochopitelné, neboť z dnešního pohledu zahrnoval politickou geografii, etnografii, klimatologii, religionistiku, statistiku, strategická studia, politickou ekonomii, bankovníctví, politologii, ústavní, správní a finanční právo, právní komparatistika atd.⁹ Uvádím to proto, že z tohoto pohledu při srovnání s pracemi Martiniho a Zeillera sice je třeba mít úctu před obrovskou pilí, se kterou byly potřebné údaje shromažďovány (a tehdy velmi ceněny), nicméně z pohledu právníckého skutečně těžko před soukromým právem té doby obstojí (viz dále k potřebě civilizování ústavního práva).¹⁰ To je významné pro pochopení ovzduší, ve kterém ABGB vznikl. Z hlediska úrovně právní vědy byly trumfy v rukou po staletí pěstovaného soukromého práva a obrovské judikatury v té souvislosti vytvářené.

3. Prvky moderního státu v procesu přípravy a textu ABGB

Problematika moderního státu patří k tradičním otázkám státovědy.¹¹ Nemohly se jim vyhnout ani pří-

⁸ Za klasicickou práci té doby možno považovat dílo hlavní postavy statistiky G. Achenwalla: *Staatsverfassung der heutigen vornehmsten europäischen Reiche und Völker im Grundrisse* (zde vycházím ze 4. vydání, Göttingen, Witwe Vandenhoeck 1762, které je v Brně dostupné), kde je podán přehled státního uspořádání (nejen orgány, ale i obyvatelstvo, rozloha, půda, podnebí, vojenská síla, náboženství, státní svátky, symbolika atd.). Označení státní ústava je tak z dnešního pohledu matoucí.

⁹ Klíčová reprezentativní práce pro rakouskou monarchii – dvousvazkové dílo Bisinger, J. C.: *General-statistik des österreichischen Kaiserthumes. Ein Versuch.* Wien-Triest 1807, 1808 – obsahuje na úvod každého svazku celkem téměř 200 stran (I. díl – s. VII–C a II. díl – s. XIII–XCIV) pramenů k jednotlivým problémům takto chápaného oboru. Sám Bisinger členil tzv. obecnou statistiku na tři části Grundmacht (hlavní činitel moci státu) – Staatsverfassung (neboli státní právo) a Staatsverwaltung. Je to ovšem jen jedno z mnoha pojetí, neboť díky tomu, že tento obor byl pěstován v německy hovořících státech, byly pro něj typické i zarputilé terminologické spory to, jak jej definovat a co má zahrnout. Jeden z kritiků tohoto stavu ironicky poznamenal, že statistika se stala spíše vědou o statistice definic statistiky. Podrobně k těmto diskusím viz Schiefer, P.: *Achenwall und seine Schule. Ihre Bedeutung für die heutige Entwicklung der Statistik.* München 1916, s. 14.

¹⁰ Je to ale pochopitelné, když si uvědomíme, že veřejnoprávní soudnictví začalo v monarchii fungovat až v roce 1869 (Říšský soud), popř. 1876 (Správní soudní dvůr).

¹¹ Viz Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy.* 4. vyd. Brno 2006, s. 47 a literaturu tam uvedenou.

právné práce na ABGB ve druhé polovině 18. století, které přineslo tolik zásadních zvrátů ve vývoji lidstva obecně a veřejného práva zvláště. Proto se musím v následujícím výkladu omezit jen na uvedení alespoň některých styčných bodů těchto státovědeckých aspektů ve vazbě na obsah ABGB,¹² neboť jeho text odráží tu skutečnost, že rakouská monarchie se na cestu k modernímu státu vydala rovněž za pomoci tohoto zákoníku. ABGB proto rovněž zachycuje cestu, kterou od 16. století v tomto směru urazila.¹³

Z hlediska hledání znaků moderního státu je četba ABGB a zejména jeho předchozí západohaličské verze cestou do pravěku ústavního práva. V obecných pasážích této verze se zapracovávají poučky tehdejšího předmětu *Naturrecht* podle studijních řádů pro právnické fakulty.¹⁴ To je zcela pochopitelné již z hlediska osob, které se v závěrečné fázi na přípravě ABGB podílely, neboť jak Martini, tak Zeiller byli autory učebnic přirozeného práva.¹⁵

Z hlediska konstrukce pojmu moderního státu je důležité poznání možnosti racionálního řízení společnosti, jak o tom byla přesvědčena věda 17. a zejména 18. století. V tomto směru tedy ABGB představuje průsečík snah generací právníků – legistů, glosátorů, monarchomachů, ekonomů (merkantilistů, fyziokratů či kameralistů), ale i politiků. Odráží se zde představa racionalismu 18. století – dát společnosti řád podle racio-

nálně a z přírody či povahy věcí odvozených pravidel, přičemž vývoj lze předvídat na základě vědeckých statistických výpočtů – matematická a politická statistika (pozdější ústavní právo). Jak známo, ani v této době tento přístup nebyl zdaleka (18. století) všeobecně sdílen. Významné místo v době příprav ABGB si v této oblasti vydobyli např. E. Burke a jeho kritický německý kolega Rehberg. Burke ovšem svou polemiku racionalistického a abstraktního přístupu k právu psal v roce 1790, kdy ještě dosah francouzské revoluce nebyl zcela zřejmý.¹⁶ Rehbergova práce vychází již po jejím odeznění. Zde Rehberg hovoří o těch, co chtějí konstruovat budoucnost a dokonalou svobodu a rovnost, podle jejichž ideálů by se mělo celé zákonodárství odvodit z evidentních zásad rozumu jako o filosofických blouznivcích a metafyzických státoumělcích (*philosophische Schwärmer, metaphysische Staatskünstler*).¹⁷ Významné je to i z toho důvodu, že to předznamenalo německou diskusi (Savigny – Thibaut) o možnosti kodifikace německého práva.

Nicméně myšlenka kodifikací je bezprostředně spjata i s tím, co dnes označujeme jako sociální (častěji volební) inženýrství. To svými kořeny tkví hluboko v historii a navazuje na významné státovědecké teorie spjaté s pojmem moderního státu. Možno v této souvislosti upozornit na tradiční paradigma pojetí státu jako organismu a státu jako stroje či mechanismu, ve kterých je již problém sociálního inženýrství nepřímou obsažen. Obě teorie (spolu se smluvní teorií) významně ovlivnily vývoj myšlení o státu včetně snah po kodifikaci a jen zdánlivě jsou překonány. Vystupují ovšem v jiných dobovějších podobách. První z nich vychází z představy stavovské či třídní struktury společnosti, kde má každá složka své místo a žádná nemůže své postavení změnit.

¹² Obecný systematický přehled znaků moderního státu viz např. u Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*. 4. vyd. Brno 2006, zejm. s. 47 n. Jinak např. zmíněná práce Ch. Piersona: *The Modern State*. London – New York 2004, s. 40 n. vychází z těchto základních znaků: monopolní kontrola prostředků donucení, teritorialita, svrchovanost, byrokracie a zdaňování. Klasické státovědné práce 19. století byly v tomto ohledu ještě daleko skoupější. Tak G. Jellinek: *Všeobecná státověda*. Praha 1906. s. 346–347 vidí jeho znaky v překonání protivy mezi králem a národem, státem a církví, což se projevilo rovněž na postavení jedince, který získává pozitivně právní nároky vůči státu, Leroy-Beaulieu, P.: *État moderne et ses fonctions*. Paris 1890, s. 54 n. (nyní již dostupné na books.google.com) klade zase důraz na volitelnost, reprezentaci národy a možnost rotace funkcí a sleduje, jak takto založený stát může a musí zajišťovat zachování společenství a civilizace (s. 60).

¹³ Některé habsburské državy se nacházely na území dnešního Nizozemí, Itálie a Francie, odkud přicházela inspirace novými prvky v organizaci monarchií směrem k moderní státnosti. O tom, že to naráželo na odpor tehdejších stavů, není třeba se na tomto místě šít.

¹⁴ K obsahu studijních řádů viz podrobněji Walter, R.: *cit. dílo*.

¹⁵ Z dostupných pramenů viz Martini, K. A.: *Des Freiherr Martini Lehrbegriff des Naturrechtes*. Wien 1787 a *Des Freiherr Martini Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechtes*. 1. díl, Wien 1783. Rovněž Zeillerova učebnice *Das natürliche Privat-Recht*. 3. vyd., Wien 1819 má obecný úvod o pojmu práva, jeho principech a výkladu (s. 1–25), což se promítá do jeho dalších výkladů problematiky obecných pojmů soukromého práva.

¹⁶ Burke, E.: *Úvahy o revoluci ve Francii*. Brno 1997, kde ostře kritizuje takovéto schematické představy odtržené o reálného a dlouhodobého vývoje společnosti, jak je formulovali encyklopedisté a filosofové (pro Burkeho posměšný výraz). Pro názornější pochopení názorů Angličanů možno uvést posměšný výrok přítele E. Burkeho Artura Younga (v době revoluce cestoval po Francii), který o francouzské ústavě z roku 1791 řekl, že je to nový pojem, který Francouzi přijali a „který užívají, jako by ústava byla pudink, který se připravuje podle receptu“ (cituji dle McIllwain, Ch. H.: *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Reprint: Liberty Fund, Indianapolis 2008, s. 1). Pro naši oblast je významná kritika takového racionalistického přístupu s ohledem na kodifikační aspekt moderní státnosti, kterou podal Rehberg, A. W.: *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*. Hannover 1814.

¹⁷ Rehberg, A. W.: *cit. dílo*, s. . IV–V. Tyto výtky jsou ovšem problematické. Např. uplatnění těchto myšlenek v oblasti trestního práva představuje práce C. Beccarii: *O zločinech a trestech* (1766). Praha 1893, která našla praktické uplatnění v celé Evropě, ač se na encyklopedisty a Montesquieua odvolává neustále.

Toto postavení je dáno „přirozeností“ i právem.¹⁸ Pokus o změnu může znamenat jen zánik organismu jako celku. Revoluce jsou proto pojmově vyloučeny, uznává se jen evoluční vývoj.¹⁹ Jednotlivec je součástí vyššího celku a je na něm závislý.²⁰

3.1 Povaha státní moci a její organizace ve světle ABGB

K podstatným vlastnostem moderního státu patří zejména jeho státní moc, která se vyznačuje řadou nových vlastností ve srovnání s předchozími typy mocenských forem vlády starověku a středověku. K těmto vlastnostem náleží především její svrchovanost, koncentrace, mocenský monopol a zákaz svémoci, kompetenční kompetence, nepřetržitost, juridizace, judicializace, internacionalizace a sekularizace. V organizaci této nové podoby státní moci jsou též ještě daleko než u vlastností patrné nové formy (profesionalizace, byrokratizace, resortní a územní princip, dělba funkcí mezi státní orgány, nezávislost soudní moci atd.). Tyto vlastnosti státní moci se přímo nebo nepřímo projevily rovněž při přípravě, vyhlášení a aplikaci ABGB. Bez nich by ani jeho pozdější úspěch nebyl možný, stejně jako nebylo myslitelné, že by bez těchto změn v povaze státu vůbec k jeho přijetí v té době mohlo dojít. Považuji za potřebné blíže uvést alespoň několik poznámek.

Podstatným znakem moderního státu je svrchovanost a koncentrace moci. Bez nich by nebylo přijetí ABGB možné. Rozhodnutí panovníka (panovnice) stále na počátku kodifikačních prací v roce 1753 a stejně jako na jejich zdárném konci v roce 1811; ne náhodou v době, kdy se panovník v roce 1804 prohlásil za císaře a Rakousko v roce 1806 za císařství. Z hlediska veřejnoprávního byl ABGB současně nezpochybnitelným aktem absolutistického panovníka.²¹ Významnou sou-

částí tehdejších obecných zákoníků,²² jako pruského zemského práva z roku 1794, byla rovněž výslovná úprava problematiky mocenského monopolu státu a zázkazu svémoci, popř. i svépomoci. ABGB byl sice od veřejnoprávních prvků očištěn, nicméně tuto otázku rovněž v § 19 řeší.²³ S nepřetržitostí státní moci jako dalším znakem moderního státu nepřímo souvisí pravidlo § 9, podle kterého panovnické právo platí tak dlouho, dokud není panovníkem změněno nebo zrušeno.²⁴

Jiným podstatným veřejnoprávním styčným bodem s veřejným právem je postup na poli sekularizace státu a státní moci. Zčásti to již bylo sice řešeno v roce 1783 manželským patentem převzatým z Hortenovy osnovy ABGB, ale je zde i řada podstatnějších věcí (byť tehdy právě toto chápáno jako zásadní vedle otázky majetku církevních řádů). Zmínit je třeba v obecné rovině skutečnost, že se Bible nahrazuje zákonem a ústavou (konstitucionalizace a juridizace politické moci a politiky).²⁵ Jinak řečeno, vše včetně vládnutí se v moderním státě stává předmětem myšlení, regulace a též změny (např. v důsledku pravidelných voleb). Stát pak je nástrojem k zdokonalování společnosti (obecné dobré v terminologii ABGB) a zlepšování postavení jedince. Jak již bylo výše v souvislosti s otázkami stavu publicistiky či veřejného práva uvedeno, stát je chápán rovněž jako soubor statistických dat, ze kterých vládnoucí získává spolehlivé údaje pro jeho racionální řízení.²⁶ S tím rovněž souvisí takové základní znaky moderního státu jako profesionální byrokracie, racionální organizace státní

mítnout, zda je možné provádět změny důležitých ustanovení návrhu a co má učinit, když návrh po 20 letech příprav neprojde. Viz Gierke, O.: *Das bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag*. Berlin 1896, s. 1–7, 52–57. Gierke zde vtípně navazuje na titul slavné práce Savignyho a konstatuje, že „naše doba se zdá být způsobilá ke všemu, jen ne ke klidnému zvážení velkých rozhodnutí“.

²² Rozuměj zákonů, které obsahovaly úpravu otázek soukromého i veřejného práva souběžně.

²³ Ve srovnání s *Allgemeinem Landrecht für die preußischen Staaten* (tam § 73 až 81) ve velmi omezeném rozsahu, když byl text návrhu postupně od takových obecných pravidel očištěn.

²⁴ Jinak v obecnější podobě tato zásada – Král zemřel, ať žije král – platila u nás již od *Obnoveného zemského zřízení* v letech 1627 a 1628.

²⁵ Jak již výstižně poznamenal C. Becker ve svých úvahách (*Modern Democracy*. New Haven 1941, repr. 1959, s. 25), v 18. století Bůh stále panoval, ale již nevládl, když svým poddaným věnoval ústavu a světil jim její výklad. Možno v této souvislosti uvést Bělohorského úvahu o tom, že nyní v dějinném času nejsou otvory, kudy by k nám proniklo světlo věčných pravd, vše se stává zpochybnitelným. Bělohorský, V.: *Identitární panika v postsekulární společnosti*. In: *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha, s. 98.

²⁶ Není náhodou, že v době přípravy ABGB se objevují daleko častěji reformy v podobě zavádění různých statistik, konskriptů, katastrů, evidencí, soupisů atd., na jejichž základě (organizace území, obyvatelstva, daně) je stát racionálně řízen.

¹⁸ Klasicky nalézáme vyobrazení této teorie na titulní stránce *Leviathana*. Viz Hobbes, T.: *Leviathan*. Praha 1939. Slovně je pak vyjádřena na různých místech v tomto díle (ač Hobbes není jejím stoupencem) tak, že např. duší státu je svrchovanost, úředníci jsou umělé údy, odměny a tresty jsou nervy, bohatství je síla, rádcové jsou paměť, shoda zdravím, peníze krví, vzpoura nemocí a občanská válka smrtí. Shrnutí viz v předmluvě J. Krále k překladu jeho práce *O občanu*. Praha 1909.

¹⁹ To bylo Rakousku a Prusku významné, neboť absolutní monarcha se považuje za prvního úředníka, který však může provádět revoluci z Boží milosti v zájmu obecného blaha (pojem, který zná i ABGB). Názorně Magenschab, H.: *Josef II. Revolucionář z boží milosti*. Praha 1999.

²⁰ ABGB používá kromě pojmu státní občan též pojem „člen státu“ nebo „člen obce“ (viz § 287, § 288, § 365). V původním překladu jako *Kniha všeobecných zákonů městských*. Praha 1812, to ovšem byl „aud zemské obce“.

²¹ Je zde proto zásadní rozdíl oproti přijímání BGB v roce 1896 Reichstagem, které probíhalo ve vzrušené atmosféře, zda je třeba návrh BGB jako celek přijmout nebo naopak od-

správy,²⁷ popř. samosprávy, správa majetku (panovníka, státu a obecního majetku) atd. Racionální správa moderního státu předpokládá rovněž jeho racionální územní organizaci a především jasně a jednotně vymezené a mezinárodně uznané území státu, kde se bude uplatňovat jeho územní výsost. Proto i požadavek na tzv. *territorium clausum* lze spojit s předpoklady zdárné kodifikace.²⁸ Podoba uzavřenosti státního území na tomto úseku dostává podobu v postupném překonání právního partikularismu z hlediska územního (§ 11). Z hlediska veřejnoprávního má ovšem v ABGB význam i problematika personální výsosti zejména v dnes již i pro Rakousko zrušených § 4, § 34 až 37 ABGB ohledně právního jednání cizinců nebo v cizině.

3.2 Postavení jednotlivce a moderní stát

Moderní stát se rovněž vyznačuje řadou kvalitativně nových rysů z hlediska vztahu jedince a státu. Tyto vztahy jsou s ohledem na uzavřenost území (*territorium clausum*) založeny na zásady teritoriality se zapojením zásady personality v určených případech. Vzniká státní občanství v moderní podobě²⁹ a s ním spojené právní instituty cizineckého režimu. Ty se projevují nejen v oblasti veřejného práva,³⁰ nýbrž i práva soukromého, jak to původní text ABGB dokazuje (reciprocita, retorse, nevzájemnost). Především se jedná o základní práva a svobody a o vznik pojmu subjektivního veřejného práva (pojem tehdy neznámý). Význam má i hodnocení ABGB z hlediska zavádění rovnosti před zákonem³¹ a uplatnění mobility obyvatelstva.

²⁷ Ve srovnání s rokem 1811 se samozřejmě proměnila (i bez výslovné úpravy) řada kompetenčních ustanovení ABGB, který sám sice soukromoprávní předpis musel počítat s tím, že věci v něm uvedené budou muset být řešeny a aplikovány soudními (v původním textu 38 zmínek o soudcích) a správními orgány (33 zmínek o úředních místech), byť tehdy ještě nebyla důsledná dělba moci výkonné a soudní.

²⁸ Zde jen tento předpoklad uvádím pro úplnost. K územní působnosti ABGB viz blíže von Mayr, R.: *Das bürgerliche Gesetzbuch als Rechtsquelle. Einst und jetzt*. In: FS zur Jahrhundertfeier des ABGB. Sv. I., Wien 1911, s. 382–385.

²⁹ K tomu Thienel, R.: *Österreichische Staatsbürgerschaft*. I. díl, Wien 1989, s. 34–36. Veřejnoprávní aspekt zde uznává i Zeiller. Viz jeho *Commentar*, I. svazek, s. 135, kde píše, že to patří k „politickému zákonodárství“, nicméně i pro soukromé právo to má význam z hlediska rozlišení postavení cizinců (úprava retorse). Protože se jednalo o novou věc (i v návrhu se objevila až v roce 1791), čekalo se též na uznání tohoto občanství v jiných státech.

³⁰ Zde jen připomínám takové pojmy spjaté s moderní státností a cizineckým režimem, jako jsou banice, deportace, vyhoštění, vysídlení, vydání (extradice) nebo vypovězení (xelenanie).

³¹ Zeiller, F.: *Commentar*, s. 19 v této souvislosti zdůrazňuje, že zákoník je „obecný“ rovněž proto, že se jeho ustanovení u soudů vztahují na všech třídy občanů. Nelze též zapomenout na označení „občanský“, neboť tehdy v překladu nadpis

3.3 Povaha práva a systému práva moderního státu

Moderní stát je spjat s takovými novými formami tvorby práva jako jsou jeho stanovení institucionalizovaným zákonodárným postupem. Na rozdíl od „*utváření se*“ práva v podobě dlouhodobě zachovávaných obyčejových pravidel, popř. jeho „*nalézání*“ cestou soudní interpretace takových pravidel, nastupuje s moderním státem nový typ tvorby práva. Právo se „*stanoví*“ cestou volných rozhodnutí nejdříve panovníka a jeho úřadů (u nás dvorské kanceláře), později parlamentu jako reprezentace národa. Zcela novým nástrojem řízení se tak stává „*kodeks*“, „*zákoník*“, který shrnuje veškerá právní pravidla nebo právo určitého odvětví v soustavě předem racionálně promyšlených konstrukcí, které mají napříště předurčovat chování jedinců a jejich prostřednictvím budou zamýšlené cíle dosahovány snadněji a rychleji.

Vliv koncepce přirozeného, tj. z rozumu odvoditelného práva³² nám také zčásti osvětluje vývoj jednotlivých verzí ABGB z hlediska toho, jak je v nich vyjádřen vztah panovníka jako zákonodárce, jehož vůle je zákonem a který jedině sám může autenticky zákon (i bývalého panovníka) vykládat (§ 8 ABGB) a který též určuje, jak dlouho bude zákon platit (§ 9 ABGB). Zde proto může hledat souvislost s problematikou vývoje úpravy interpretačních metod, které jsou nakonec v ABGB zakotveny v § 6 až 8.

S právem moderního státu je spjat rovněž požadavek publikace práva spojený s otázkou heteronomie a autonomie práva v důsledku nových forem jeho tvorby. V této souvislosti dostává nový význam pojem zákona.³³ Dále zejména v této oblasti dochází k odlišení soukromého a veřejného práva, což je rovněž předpokladem pro to, aby mohl být přijat ABGB v jeho konečné podobě.

ABGB zněl „*Kniha všeobecných zákonů městských*“ (vydání Praha 1812), což nám evokuje dávné členění práv na městská (Bürgerliches Recht), selská (Bäuerliches Recht) a junkerská v německých zemích. K tomu Sohm, R.: *Bürgerliches Recht*. In: *Systematische Rechtswissenschaft*. Berlin und Leipzig 1906, s. 2–4. Ve srovnání s pruským Obecným právem zde ovšem nenarážíme na definice stavů, vymezení příslušnosti ke stavům atd.

³² Tak zejména Zeiller, F.: *Das natürliche Privat-Recht*. 3. vyd., Wien 1819, s. 5–6.

³³ Stačí srovnat definice zákona v *Prohlášení práv člověka a občana* z roku 17989 a v následujících ústavách Francie z let 1791, 1793 a 1795 oproti tomu, jak je tato forma práva chápána na konci 18. století v rakouské monarchii.

3.4 Kodifikace veřejného a soukromého práva jako konkurenční projekty

Již samotný akt kodifikace je jedním z charakteristických rysů moderní státnosti 18. a 19. století. Samozřejmě představa o jednotném stanovení základních pravidel právního styku (ještě bez rozlišení veřejného a soukromého práva), se již objevila daleko dříve.³⁴ Ve značném rozsahu je to spojeno se zavedením absolutismu v našich zemích, kdy právě Ferdinand II. díky porážce českých nekatolických stavů využil možnosti poprvé direktivně upravit právní poměry v zemích Koruny české aktem panovnické moci.³⁵ Podle mého názoru tak paradoxně tyto akty absolutistické moci klestily cestu pozdějším ústavám. Ve srovnání s tradičními představami o postupném vytváření a utváření se pravidel mocenských vztahů se totiž ukázalo možným stanovit tato pravidla jako by máchnutím meče po vzoru rozetnutí gordického uzlu místo jeho zdoluhavého rozplétání. Modus tak byl připraven, bylo třeba ho jen naplnit jiným obsahem. Ten již připravilo 18. století.

V oblasti veřejného práva se tyto snahy ovšem setkaly s otevřeným nebo skrytým odporem, takže pokus Josefa v. Sonnenfelse o kodifikaci veřejného práva³⁶ byl nakonec neúspěšný. Myšlenka ústavy nebyla akceptována, ačkoli byla v pozadí všech úvah hlavního designovaného redaktora předpokládaného kodexu veřejného práva, kterým byl právě tento slavný mikulovský rodák.³⁷ Negativně působila nejen společenská

situace konce 18. století, nýbrž i konkurenční boj dvorských úřadů. Nelze však tvrdit, že to byl hlavní důvod neúspěchu. Nešlo zde o obvyklou rivalitu úředníků – jedni v *Direktoriu in publicis et camerabilis* a další v *Oberste Justizstelle*.³⁸ Přesto paradoxně nelze tvrdit, že by příprava veřejnoprávní kodifikace byla bez významu, neboť ovlivnila vlastní práce na ABGB a jeho konečnou podobu.

Kromě oněch objektivních potíží spojených s vlastní veřejnoprávní materií, její nutnou proměnlivostí a rozsahem, zde byl neúspěch podle mého názoru nutně podmíněn především politickými faktory. Celou akci na tomto úseku lze srovnat s odporem vůči Ústavě pro Evropu, neboť na rozdíl od soukromoprávní kodifikace by se jednalo o zásah do postavení korunních zemí, což bylo v této politicky velmi napjaté době riskantní.³⁹ V dobách přípravy jednotlivých verzí ABGB sice takové ústavní problémy neexistovaly, nicméně bylo zjevné, že na rozdíl od soukromého práva, kde si bylo možno oprávněně slibovat rozvoj hospodářství a jistotu právního styku, by zde mohlo dojít ke střetu a k oživení tradičních sporů o různá historická práva zemí a jejich tradiční nároky s problematickými dopady pro monarchii.

Dalším faktorem, ovšem zcela jiné povahy, mohly být obavy tvůrců soukromoprávní kodifikace, aby v případě zařazení veřejnoprávní části panovník nezasahoval do kodexu stejně volně jako do politických (správních) předpisů, nebo naopak, aby úprava těchto otázek v kodexu nepředstavovala překážku v reakci na měnící se poměry. Byla zde velká zkušenost s proměnlivostí tzv. politických nařízení plně v rukou absolutistického panovníka a jeho aparátu.⁴⁰ To by dílu jako ABGB nemohl vůbec svědčit, o tom museli být všichni přírozenoprávníci přesvědčeni.

O omezení ABGB na soukromé právo však nebylo dlouho rozhodnuto, proto není náhoda, že se tato nejistota projevovala i ve formulaci obecné části ABGB. Srovnáváme-li původní označení první části O právech a zákonech vůbec v západohaličské verzi, vidíme, že v konečné verzi ABGB došlo ke změně, kterou navrhl Zeiller „O občanských zákonech vůbec“, čímž si posílil

³⁴ Konečně von Harrasowsky, Ph. H.: *Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes*. Wien 1868 začíná své výklady kodifikačními pokusy Václava II. a Karla IV.

³⁵ Tak Pánek, J.: Od České konfederace k Obnovenému zřízení zemskému. In: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*, s. 21. Pochopitelně to nemělo nic společného s představami filosofů a encyklopedistů 18. století, na jehož konci slovy É. Laveleye (Vláda v demokracii. Praha 1897) myslitelé přestali psát knihy a začali psát zákony.

³⁶ Jeho výsledek se měl označovat jako politisches Codex, Verwaltungsgesetzbuch, setkáme se i s provokujícím názvem Verfassungs- und Verwaltungsgesetzbuch. Základní struktura, kterou Sonnenfels načrtnul, spočívala v tom, že tento kodex měl mít čtyři základní části: a) vnější bezpečnost (tzv. *Militaire*), b) vnitřní bezpečnost (tzv. *Politicum*), c) obchod (tzv. *Commerciale*) a konečně d) finančnictví (tzv. *Camerale*). Vliv tehdy pěstované statistiky (viz výše) je zde zcela zřejmý. Viz Adler, S.: *cit. dílo*, s. 103.

³⁷ Z úryvků jeho tzv. promemorií či memorand (uvádí je Adler, S.: *tamtéž*, s. 100–103) měla být základem ústavy úprava závazků a práv celku (rozuměj národa) vůči částem (provincie) a naopak, vztahů všech stavů a tříd navzájem a vytvoření trvalého systému zákonodárství monarchie, který by měl přinést prospěch i budoucím generacím. Rovněž v tomto případě pojem státní ústavy (*Staatsverfassung*) v mnohém odpovídal tomu, co obsahoval 2. díl Bisingerovi obecné statistiky, jak byl výše zmíněn. Připomeňme, že pro Leopolda II., který měl již určité zkušenosti s tzv. toskánskou

ústavou z let 1779–1781, to nemusela být až představa příliš revoluční a mohla mu vyhovovat, jak vyplývá z jeho diskuse s Herderem. Blíže k otázce pokusu o konstitucionalismus a střetu koncepcí „josefinismu“ a „leopoldinismu“ v té době Beránek, J.: *Absolutismus a konstitucionalismus v Čechách doby Velké francouzské revoluce*. Praha 1989, zejm. s. 15–45.

³⁸ Na tom se nic nezměnilo ani po dočasném spojení 1797 opět spojení úřadů do „böhmisch-österreichische Hofkanzlei.“

³⁹ Konečně možno poukázat na obdobné problémy při srovnání postupu evropeizace soukromého a veřejného práva v rámci Evropské unie. Blíže viz Filip, J.: *Evropeizace ústavního práva ČR (vybrané problémy)*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2009, č. 3, s. 159 n.

⁴⁰ K tomu Adler, S.: *cit. dílo*, s. 140.

pozici oproti snahám upravit jako v Prusku v zákoníku i veřejnoprávní záležitosti.⁴¹

Typické pro ABGB je, že na tzv. politické zákony a nařízení se jen odkazuje.⁴² Ráz tomu udává již uvozo- vací patent (jehož formu jsme též převzali u Listiny a Ústavy 1920), kde se uvádí, že „nadále platí předpisy vydané ve věcech politických, kamerálních nebo finančních, které soukromá práva omezují nebo blíže určují, i když v tomto zákoníku na ně výslovně není poukázáno.“ V souvislosti s problematikou veřejného práva a ABGB není bez zajímavosti připomenout, že ze západohaličské verze bylo nakonec vypuštěno prvních 8 obecných paragrafů, protože se hodily pro obecnou úpravu, nebo pro zákoník jediného odvětví. Jistě např. není lepší zdroj pro poučení o pramenech práva, jejich interpretaci a aplikaci, o podobě recepce římského práva než je Codex Theresianus. Nicméně tyto poučky nepatří do zákona a po právu se do ABGB nakonec nedostaly.⁴³

ABGB tak začíná vlastně až od § 9 jeho západohaličské verze, ovšem definice občanského práva jako „souhrnu zákonů, kterými se určují soukromá práva a povinnosti obyvatel státu vespolek“, byla upravena tak, že z ní byl vypuštěn obrat „v jejich rozmanitých vztazích“, neboť to opět podle Zeillera mohlo svádět i k vztahům zeměpána a poddaných. I z toho patrná snaha privatizovat důsledně kodex jako občanský, a ne obecný (ve smyslu předmětu, ne rovnosti před zákonem), jak se mohlo původně zamýšlet.⁴⁴

⁴¹ Návrh, aby tato rubrika zněla „O zákonech soukromého práva vůbec“, neprošel jako zbytečný. Adler, S.: *cit. dílo*, s. 141. Zeiller, F.: *Commentar*, s. 18, 33 pod politickými zákony rozumí veřejné právo. Zeiller zejména varuje před mate- ním pojmů různých odvětví a možností zásahů do nejvyšší moci (s. 15).

⁴² Našel jsem v původní verzi cca 40 případů. Nejvýraznější je to v § 1146 (ustanovení § 1122 až 1150 jsou již zrušena) pro oblast děleného vlastnictví, kde se odkázalo na to, že vlastníci užitek jsou v jiném poměru k vlastníkům podstaty podle zem- ských zřízení (rozuměj tehdejších ústav, ne konstitucí) a poli- tických předpisů.

⁴³ Např. ustanovení o tom, že úkolem panovníka je upravit zřetelně práva jeho poddaných a vést jejich jednání tak, jak to vyžaduje obecné a zvláštní blaho, o působnosti, jurisdikci, trestech apod., byla ale vypuštěna řada dalších ustanovení, která se ovšem velice dobře čtou jako úvod do tehdejšího při- rozeného práva. Např. co je právo, stát, společnost, co se ro- zumí objektivním a subjektivním právem, co je vrozené a po- zitivní právo, což má význam např. i pro pochopení některých výkladů, které nacházíme v příslušných pasážích Zeillerova komentování ABGB z roku 1811, kde se již objevují v podobě výkladových pravidel zejména v části nazvané *Vorkenntnisse* (*Commentar*, I. svazek, s. 1–26).

⁴⁴ Zůstalo tak jen několik obecných zásad z přirozeného práva. Námitky Sonnenfelse byly umlčeny jmenováním Komise pro politické zákony. Když Josef Sonnenfels zemřel v roce 1817, tato Komise byla o rok později zrušena. Její úkol byl přenesen na jednotlivé resorty (přesněji Hofstellen).

3.5 Výkladová pravidla v ABGB z pohledu veřejného práva

Zásadní změna, kterou ABGB v samotném závěru přípravy z pohledu veřejného práva nakonec doznal, je problematika výkladových pravidel. Ta jsou adresována veřejnoprávními orgánům, především soudům. V prostředí monarchie bez ústavy jim proto ABGB musel věnovat pozornost (§ 6 až 8).⁴⁵ Souvisí to s problemati- kou *référé législatif* či *Anfrage bei Hof*⁴⁶, která se u nás postupně prosadila v době absolutismu. Např. Josefin- ský soudní řád (1781) v uvozo- vacím patentu stanovil, že se soudce musí držet zákona (vůle panovníka) a v případě pochybností se obrátit ke dvoru („*in zwei- felhaften Fällen unsere Entschließung einholen solle*“). Dále jeho § 437 stanovil, že tak je třeba postupovat v případech, že po použití výkladových metod zůstane pří- pad nejasný.⁴⁷ Toto pravidlo ještě zachoval § 26 Jose- finského zákoníku (1786), který stanovil totéž s tím, že v případě, že se bude jednat sice o zákonem neuprave- nou nebo nejasnou věc, avšak již v jiném obdobném případě řešenou, je možné případ rozhodnout analogic- ky bez potřeby položení dotazu ke dvoru, stačilo ozná- mení k panovníkově evidenci.⁴⁸ Jinak to bylo třeba vždy (*die Belehrung allzeit von dem Landesfürsten gesucht werden*). V roce 1791 zaujal ovšem Leo- pold II. stanovisko důsledně v duchu tzv. leopoldinismu a tuto povinnost zrušil (Patent z 22. února 1791, § 2). Tím byla otevřena cesta k budoucímu § 7 ABGB (ve

⁴⁵ Podobnost s předběžnou otázkou k Soudnímu dvoru EU (nyní § 267 SFEU) zde není čistě náhodná.

⁴⁶ Ve Francii tento institut upravitel po revoluci již zmíněný De- kret o reorganizaci soudnictví z 16. srpna 1790, který v čl. 12 druhé hlavy stanovil, že soudci právo tvořit nemohou a mají se v případě potřeby obrátit na zákonodárny sbor (což je ob- doba *Anfrage bei Hof*). Jako „ústa, která citují zákon“, jak to napsal Montesquieu (O duchu zákonů. Praha 1947, s. 180), neměli soudci zákony ani interpretovat, ani tvořit. Totéž pravidlo zavádí ustanovení § 6 Úvodu k Obecnému pruskému právu (platilo od roku 1794), když stanoví, že při rozhodování nemá soudce přihlížet k názorům právní vědy (Rechts- gelehrten), ani k dřívějším rozhodnutím. V § 47 je pak upra- vena vlastní problematika dotazu (*Anfrage*), která v Prusku měla směřovat ke speciální komisi panovníka (tzv. *Gesetz- commiſion*).

⁴⁷ Soudce se nemusel ke dvoru obracet tehdy, když zde byl zcela totožný rozsudek ve stejné věci. Pokud by soudce tuto povinnost dotazu nesplnil, odpovídal by stranám řízení za tím způsobenou škodu. Ovšem tato pravidla se vztahovala vý- lučně na aplikaci soudního řádu a zřejmě na celorakouské právo, nikoli na předpisy jednotlivých zemí (šlo o rok 1781). Z hlediska veřejnoprávního to souvisí právě s postupným vý- vojem prvků veřejného práva od 16. století, zejména pak o *ius legis ferendae* zakotvené v Obnoveném zemské zřízení (1627).

⁴⁸ K této věci se vyslovuje již návrh Codex Theresianus – I. díl, 1. hlava, § 5 body 81 až 85 (viz s výkladem Harrasow- sky, Ph. H.: *Codex Theresianus*. I. svazek, Wien 1883, s. 49–53).

srovnání s Code civile 1804) a k diskusím o otevřenosti nebo uzavřenosti kodexových regulací⁴⁹ nebo z hlediska státovědeckého o postavení panovníka a jeho dvorské kanceláře při tvorbě a dotváření práva. Svou roli musely nepochybně sehrát i praktické důvody (zahlčenost žádostmi o poučení).

4. Problém občanského zákoníku bez ústavy

ABGB byl přijímán za okolností, které mohly být jeho obsahu objektivně příznivé i nepříznivé. K těm druhým patří chybějící ústavní zázemí, především co se týká úpravy základních práv a svobod.⁵⁰ Snaha o čistě soukromoprávní úpravu byla z dnešního pohledu problémem v situaci, kdy Rakousko sice mělo státní ústavu (zřízení) v podobě určitého mocenského uspořádání v duchu tehdejší statistiky, nebylo ale konstituční monarchií. Lze identifikovat pouze zárodky budoucího konstitucionalismu (např. patenty Josefa II.). Mělo-li se ovšem jednat o „obecný“, tj. pro všech stavy rovně aplikovatelný právní předpis, musel proto pro oblast postavení jedince ABGB chybějící prvky konstitucionalismu alespoň částečně suplovat.

Pochopitelně problematika formy státu se v ABGB objevuje výjimečně a organizace státní moci je především obecně předpokládána např. pro řešení sporů soukromníků. Mocenské uspořádání zde v podání statistické vědy vystupuje jako faktický stav, teprve po roce 1848 se již ve statistických pracích projevuje existence psaného ústavního práva, takže statistika jako věda již tyto otázky přestává řešit.⁵¹ K vydání ABGB

panovník samozřejmě (vybavený *legem iuris ferendae* podle Obnoveného zemského zřízení) žádné zmocnění nepotřeboval, ani se nekonala diskuse, zda se jedná o materii federace nebo jejích subjektů jako v USA, Švýcarsku, Německu, Argentině, Československu apod.⁵² Na druhé straně však v dalším vývoji vznikl problém, jak se bude vztah ABGB a postkodexových ústav přijímaných v letech 1848, 1849, 1860, 1861, 1867, 1920 a 1948 vyvíjet.

Vztah veřejného práva a od poloviny 19. století zejména ústavního práva a práva soukromého byl problémem i pro ČSR. Po roce 1918 (významný vklad normativní teorie odmítající dualismus) a ještě více po roce 1948 do přijetí tzv. středního občanského zákoníku v roce 1950 se s ním bylo třeba vypořádat. Vztah nové Ústavní listiny 1920 a ABGB byl nakonec řešen pragmaticky bez velkých teoretických sporů, neboť oblast ústavního práva ležela (stejně jako nyní) u obecných soudů na okraji zájmu. Dodejme, že tehdy ještě se to dělo bez potřeby úvah o dnes tak módním (byť ne všeobecně sdíleném) horizontálním působení základních práv.⁵³ Co se týče druhé historické situace, kdy se ABGB střetnul s novou ústavní úpravou (1948–1950), jednalo se o střet daleko závažnější, což bylo dáno zásadními změnami, které měla zakotvit Ústava 9. května. Nicméně je třeba říci, že i zde byl tento vztah (jednalo se ovšem o relativně krátké časové období) řešen vcelku uspokojujivě.⁵⁴

údaje o sportovních výsledcích státní reprezentace, kde by se jistě zamýšleli nad tím, zda tato problematika spadá pod charakteristiku „*Grundmacht*“ státu.

⁵² Jinak tomu bylo v centralizované Francii, kde postkodexové ústavy let 1814 (čl. 68) a 1830 (čl. 59) konstatovaly, že občanský zákoník a platné zákony, které nejsou v protikladu s konkrétní ústavou, zůstávají v platnosti, dokud nebudou legálně změněny. Následující ústavy to zachovaly, ale již výslovně nehovoří o „*Le Code civil*“, nýbrž obecně o zákonících.

⁵³ Jako jedno z mála pojednání na toto téma lze uvést stručný příspěvek J. Sedláčka: *Ústavní listina a občanský zákoník*. In: Naše právo a stát. Praha 1928, s. 88–94, který konstatuje (s. 88), že se jedná o otázku dosud skoro zcela opomíjenou. Sedláček zde rozebírá zejména otázku § 91 (muž jako hlava rodiny a rovnost pohlaví), § 92 – povinnosti manželky vůči manželovi – nutno vykládat podle § 106 Ústavní listiny o rovnosti pohlaví), § 117 odst. 3 Ústavní listiny u svobody projevu – nelze dávat do konkurenčních doložek příslušnost k politické straně nebo určitému vyznání.

⁵⁴ Zde možno odkázat na rozbor judikatury Nejvyššího soudu v této oblasti, kterou podává J. Frydrych: *Dosah některých ustanovení nové ústavy pro obor práva soukromého (Z judikatury Nejvyššího soudu)*. Právník, roč. 1949, č. 7–8, s. 317–321. Podle Ústavy 1948 vznikl např. problém, kdy se má soud obracet podle § 65 na předsednictvo NS o závazný výklad zákonů (znovu ožila otázka *Anfrage bei Hof*). Dospělo se k závěru, že jen tehdy, je-li možný dvojí a vícetý výklad a při použití ústavních i jiných výkladových metod věc zůstává nadále spornou a nelze ji bezpečně řešit (R I 720/48 z 11. 1. 1949 NS). Další otázkou byla problematika § 5 ABGB z hle-

⁴⁹ K tomu komparativně Lukas, J.: *Benthams Einfluss auf die Geschlossenheit der Kodifikation*. Archiv für öffentliches Recht, roč. 1910, č. 1. Jinak upozorňuji, že v té době (17191) tím ještě nebyla tato otázka definitivně vyřešena, jak upozorňuje slavný komentář Pfaff, L., Hofmann, F.: *Kommentar zum österreichischen allgemeinen Gesetzbuche*. I. svazek, Wien 1887, s. 20–21 (zvláště poznámky č. 98 a 109).

⁵⁰ Obdobnou situaci nalezneme i v Prusku, které se svým Obecným právem habsburskou monarchie předešlo (1794). Obecné právo zde obsahovalo výslovně i veřejnoprávní materii dokonce ústavní povahy, když zejména v úvodní části (Einleitung) upravilo obecně postavení jednotlivce ve vztahu ke státu. Fenske, H.: *Der moderne Verfassungs-Staat*. Paderborn etc. 2001, s. 189 dokonce považuje státoprávní části Obecného práva za náhražku ústavy, což je ovšem problematické s ohledem na stavovskou povahu státu, kterou tento kodex výslovně zdůrazňuje v části I., hlavě první (§ 1 až 8), dále na různých místech zejména v úvodní části.

⁵¹ Jako příklad lze uvést práci Schmidt, F.: *Statistik des österreichischen Kaiserstaates*. Wien 1860, kde již části o státní ústavě a státní správě (ještě u J. Springera v roce 1840) chybí. Jinak však tato problematika alespoň částečně zůstává zachována i v dnešních statistických ročenkách v podobě přehledů o činnosti státních orgánů, výdajích nebo volbách. Na druhé straně by asi statistiky 18. století překvapily

Charakteristickým rysem vývoje veřejného práva 19. století bylo, že jeho instituty jako veřejná moc, veřejná věc, veřejná cesta, veřejnoprávní smlouva apod. se tehdy vytvářely právě pod vlivem občanských kodexů. Tento jev můžeme označit jako *civilizování* ústavního práva na rozdíl od dnešních snah po *konstitucionalizování* soukromého práva. Jedná se o to, že místo veřejnoprávních textů v učebnicích statistiky (v mnohém připomínajících oslavné a nic neříkající texty z dob socialismu) se mohlo ústavní právo stát skutečným právem jen tehdy, když by se dostalo na úroveň tehdy již rozvinuté vědy a praxe soukromého práva.⁵⁵ To samozřejmě vyžadovalo nový styl a metody práce na straně vědy a zejména změny ve formě vlády na straně společenského systému. Z tohoto hlediska je důležité vidět, že k takové změně došlo v naší části monarchie až po roce 1867, kdy vzniklo postupně veřejnoprávní soudnictví v podobě Říšského soudu, který se stal zárodkem příštího ústavního soudnictví, Správního soudního dvora a Státního soudního tribunálu.⁵⁶ Tím také bylo možno odlišit veřejnoprávní soudnictví a soukromoprávní soudnictví ve vztahu k materii ABGB, což nepředstavovalo zásadní problém.⁵⁷

Podstatnou otázkou z hlediska civilizování státního či ústavního práva té doby vystihl v té době snad nejlépe P. Laband, který již v předmluvě k 1. vydání svého státního práva postavil před sebe následující úkol. Konstatoval, že řada právních pojmů již našla svůj výklad na poli soukromého práva, ačkoli se jedná o obecné pojmy práva jako takového (obdobně O. Mayer postupoval na poli práva správního). Nyní je proto třeba očistit je od soukromoprávního nánosu, nikoli pouze přenést do státního práva. To se nedá vykládat „civilisticky“ jen proto, že soukromé práva má velký náskok.

diska použití právních předpisů, které se dostaly do rozporu s ústavou 1948. Zde judikatura došla např. v případě § 161 Ústavy 1948 (zákaz kartelů) k závěru, že jde o veřejnoprávní věc, proto je vyloučeno, aby se účinky takovým předpisům projevíly za nové ústavy. Oproti tomu ve věcech výživného manželky bylo konstatováno, že ústava nepůsobí nazpět a nemá tudíž vliv na práva dříve nabytá. Postavení matky nemanželského dítěte již bylo posuzováno podle nové ústavy, stejně jako vztahy rodičů k manželským a nemanželským dětem.

⁵⁵ V tomto příspěvku se nezabývám problematikou obsahového vzájemného pronikání obou oblastí práva související s omezováním autonomního sebeurčování v právních vztazích nejen jedince, nýbrž i státu (spory ohledně obsahu svrchovanosti v době evropeizace a globalizace).

⁵⁶ Blíže k veřejnoprávnímu soudnictví viz Lehne, F.: *Rechtsschutz im öffentlichen Recht: Staatsgerichtshof, Reichsgericht, Verwaltungsgerichtshof*. In: Die Habsburgermonarchie 1848–1918. II. svazek: Verwaltung und Rechtswesen. Wien 1975, s. 663–715.

⁵⁷ Výjimkou byla jen povaha vlastnického práva tehdy garantovaného v čl. 5 Základního zákona č. 142/1867 ř.z. Základní zákon č. 143/1867 ř.z., o Říšském soudu totiž v čl. 3 hovořil o stížnostech státních občanů na porušení politických práv, mezi které právě vlastnické právo řazeno nebylo.

To, co je podle Labanda podstatné je, že se musí vykládat juristicky a přitom se učit od rozvinutějšího oboru. Jinak je při stavu státního práva třeba se „daleko méně obávat, že bude příliš civilistické, než že bude nejuristické a že klesne na úroveň politické každodenní literatury“.⁵⁸ Samozřejmě bylo k tomu třeba i odvahy, které se nejdříve našim předchůdcům nedostávalo, takže přijetí prosincové ústavy v roce 1867 se u nás nesetkalo s nějakým větším literárním odborným ohlasem; naopak se věda zpočátku těmto otázkám na rozdíl od politiky vyhýbala.⁵⁹

V tom je třeba podle mého názoru spatřovat největší přínos ABGB a dalších soukromoprávních kodexů i pro dnešek. Jeho odborná příprava a zpracování v podobě komentářů a učebnic přispěly k vybudování oboru pozdějšího ústavního práva ne jako ideologické podpory právě vládnoucích, nýbrž jako oboru juristického. To samozřejmě souviselo s tím, zda u nás bylo nebo nebylo současně zakotveno i veřejnoprávní soudnictví. I když se naši politikové občas chovají k ústavním normám hůře, než tomu bylo za socialismu (tam ústava ovšem ne vždy tolik překážela), díky existujícím a fungujícím veřejnoprávním soudům si ústavní právo svůj právní charakter zachovává.

Poučení pro veřejné a zejména ústavní právo z přípravy a historie ABGB je proto zejména v tom, že je třeba času, znalostí a trpělivosti. ABGB se může z dnešního pohledu jevit jako skvělý stabilní dokument. Jedná se ale o stejný problém jako u ústav. Jakmile je ústava přijata, měla by být respektována a aplikována, i když bude možná a nepochybně myslitelná i jiná úprava.⁶⁰ Ale bez dlouhodobějšího používání nebudeme vědět, co funguje dobře a co ne. Stálé změny takový závěr nemožní. Totéž platí pro ABGB. Může se nyní jevit jako skvělý stabilní dokument. Podíváme-li se ale na vývoj kodifikací v Rakousku od 14. května 1753, kdy v Brně zasedla kompilační komise, tak vidíme neustálý vývoj názorů a hledání formulací, vylepšování systematiky a vlastního obsahu. Codex Theresianus z roku 1766, Josefínský zákoník z roku 1786, Západohaličský zákoník z roku 1797 ještě nejsou zdaleka totožné s tím, co bylo nakonec přijato (to je konečně smysl experimentálního zákonodárství). Můžeme tak sledovat putování některých konstrukcí z Codexu Theresianus do Josefínského zákoníku a dále, něco je v uvozovacím patentu,

⁵⁸ Uvádím dle Laband, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. 5. vyd., I. svazek, Tübingen 1911, s. VII.

⁵⁹ Zde souhlasím s poznatky, které učinili Adamová, K.: *Contemplation over the Publishing History of Journal Právník*. The Lawyer Quaterly, roč. 2011, č. 1, s. 43 a zejména J. Kysele: *Ústavní právo na stránkách Právníka – pokus o reflexi* (v tisku, autorovi děkuji za laskavé zpřístupnění rukopisu).

⁶⁰ Ústavní teorie ale více než dva tisíce let tvrdí ústy Aristotelovými, že je třeba uvažovat nejen o tom, která ústava je nejlepší, nýbrž také, která je možná a která by se dala snadněji zavést a upotřebit pro všechny. Viz Aristoteles: *Politika*. Praha 1939, s. 115.

něco v obecném úvodu, pak se to dostane do části o osobách nebo o věcech. Důležité je, že vše bylo nakonec pročištěno a poté dostal zákoník šanci.

Proto velikost autorů ABGB, to ona je určitá trpělivost při přípravě a velikost jejich následovníků, to je trpělivost a rozvaha při přistupování k jeho změnám. V oněch následujících sto letech, která ABGB dostal před tím, než v něm byly provedeny větší změny, docházelo jen k jeho dotváření a přeměně mlčky. To u nás umožnilo vytvořit právní civilní kulturu.

Summary

The author examines the relevance of the General Civil Code 1811 (GCC) for the development of the public law in a historical perspective to the present. In this

context, the attention is paid to relation of private and public law in the preparatory works on GCC in the 18th century, further to the proposal to prepare also a Political Code, which should have to codify the Austrian public law. As a prerequisite for the adoption of such code of law the author defines the essential features of the modern State in terms of the nature and organization of State power, its territory, the status of the individual and the nature of the system of law. Furthermore, he deals in detail with the development of the science of constitutional law that was grown in the Austrian monarchy from the 18th century under label of General statistics. At the conclusion the author asks the questions of possibilities of interference and interaction between constitutional law and of private law in the historical development.

Proč a kdy byla nahrazena „osoba“ právním subjektem?*

(Úvahy ke genezi pojmu osoba v právním smyslu)

Karel Beran**

1. Pojem osoby v právním smyslu vs. právní subjekt

Položíme-li současnému právníkovi otázku, co je to osoba, pravděpodobně odpoví, že jde o obecný pojem, který jako své subkategorie zahrnuje osobu právnickou a fyzickou. Pokud se zeptáme dále, v čem se tento obecný pojem „osoba“ liší od pojmu „právní subjekt“ zřejmě upadne do jistých rozpaků a nakonec pravděpodobně řekne, že právní subjekt a osoba, jsou synonyma. Je tomu tak ale doopravdy? Má pojem „osoba“ skutečně totožný význam jako pojem právní subjekt a pokud ne, v čem se liší? Jestliže můžeme „subjekt“ a „osobu“ zaměňovat, potom jim nutně musí být společná nějaká vlastnost, která bude stejná jak pro subjekt, tak pro osobu. Jaká vlastnost to je? Mám za to, že touto společnou vlastností musí být potenciální způsobilost

nést (subjektivní) práva a být tedy subjektem práv nebo osobou v právním smyslu. Tato způsobilost se přitom běžně označuje jako „právní subjektivita“, nebo tzv. „právní osobnost“. Zdá se tedy, že rozdíl mezi osobou a subjektem je rozdílem ve výrazu, nikoli v pojmu, protože totiž označuje potenciálního nositele subjektivních práv, lhostejno, zda jej nazveme subjektem nebo osobou.

Může se tak zdát, že mezi osobou a subjektem žádný rozdíl neexistuje. A přece se domnívám, že takový rozdíl existuje a při bližším pohledu i vyvstane. Poněkud paradoxně jej dokonce nalezneme právě při pohledu na to, co mají subjekt a osoba společné, tedy při pohledu na právní subjektivitu. Ať už subjekt a subjektivita nebo osoba a osobnost jsou vzájemně nerozlučně spjati: za subjekt (osobu) se považuje to, co má subjektivitu (osobnost), a zároveň to, co má osobnost (subjektivitu), je v právu osobou (subjektem). Takové vymezení však říká ve skutečnosti jen velmi málo, resp. nic. Jedná se totiž o klasickou tautologii (definici kruhem). Bez toho, že bychom tento kruh roztřali, se o tom, co znamená „právní subjekt“ nebo osoba v právním smyslu nic nedozvíme. K vysvětlení pojmu subjekt nebo pojmu osoba přitom vedou dvě možné cesty. Jednou z nich je vycházet z právní subjektivity jako soubo-

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze, který je registrován pod č. SVV 262 401.

** Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

ru subjektivních práv, které přiřítáme určitému „nosi-
li“ (tj. subjektu). Druhou cestou je vycházet z pojmu
osoba a tázat se, zda-li skutečnost, že někdo představuje
v právu osobu znamená, že mu v té či oné míře náleží
právní osobnost (subjektivita). Jinými slovy je třeba
určit, zdali subjektivita plyne apriorně z toho, že je
někdo osobou (subjektem), nebo zdali subjektem je ten,
komu náležejí určitá subjektivní práva, tedy subjektivita.
Obě cesty jsou v právní vědě přípustné a obě jsou
také aplikovány. V obou případech se však uplatňuje
zcela jiná metodologie.¹

V případě, že naším východiskem je **osoba** jako
skutečnost pro právo předem daná, vyvozujeme z apri-
orně chápaného pojmu osoby určité vlastnosti, které by
se měly v právním řádu promítnout. Metoda poznání je
deduktivní. Avšak k tomu, abychom mohli z pojmu
osoby cokoli „vydedukovat“ je třeba za tento pojem
dosadit něco, co si umíme představit. Z toho důvodu je
za osobu tradičně dosazován člověk jako přirozená
individuální bytost. Jestliže je však „osoba“ jen jiným
termínem označujícím „člověka“, proč potom právní
řád s pojmem člověka nepracuje (nebo jen minimálně)
a místo toho celkem důsledně užívá pojmu osoba? Od-
pověď po mém soudu souvisí s rozlišováním „světa
bytí“ a „světa mětí“. Člověk je jako fyzická bytost pří-
tomen ve fyzickém světě, zatímco „osoba“ představuje
jeho ekvivalent ve virtuálním světě právních norem,
kde bytost z masa a kostí nemůže ani existovat, ani
působit. S jistou nadsázkou tak můžeme „osobu“ ozna-
čit za zástupce člověka ve světě právních norem, zá-
stupce, jehož funkcí je působit v právním řádu jako
„subjekt“, kterému náležejí práva a povinnosti.

V okamžiku, kdy uvažujeme o **subjektu práva**,
aniž bychom měli na zřeteli jeho předobraz v člověku,
je tím „prvním“ z čeho vycházíme právní subjektivita
jako potenciální soubor subjektivních práv, které sub-
jektu náleží. Při definování pojmu subjekt tak vychá-
zíme z právního řádu a pojem subjektivity a tedy i právního
subjektu **indukujeme**. Právní subjektivita je tedy
tím, co určuje, kdo bude právním subjektem. Tím se
dostáváme k jádru odlišení osoby a subjektu. Tento roz-
díl můžeme také osvětlit na tom, co je účel a co prostře-
dek k jeho dosažení. V případě, že vycházíme z pojmu
osoby je účelem „osoba“ zatímco její osobnost (subjek-
tivita) je prostředkem k tomu, aby osoba mohla v právní
řád působit. Jestliže však vycházíme ze subjektivity
(tj. potenciálního souboru subjektivních práv) jako
z účelu, potom je subjekt pouhým prostředkem, geome-
trickým bodem, ke kterému se subjektivní práva vážou.
Pojem právního subjektu je tak zcela odtržen od svého
původního kořene, kterým je člověk.

Domnívám se, že naše právní teorie jako obecný
pojem označující nositele subjektivních práv mnohem
spíše než „osobu“ používá pojem „subjekt práva“. To se
projevuje i v tom, že česká terminologie ani nezná ter-
mín, se kterým běžně pracuje německá právní věda, tzv.
„právní osobu“ (Rechtsperson), která zahrnuje jak
osobu fyzickou, tak osobu právnickou. Nejen však to.
K. Eliáš a B. Havel dokonce tvrdí, že právnická osoba
by měla být ve skutečnosti označována jako „právní
osoba“. Vycházejí přitom z toho, že název „právnícký“
není zcela přesný, neboť „adjektivum „právnícký“ není
odvozeno od slova „právo“, nýbrž „právník“, s nímž
právnická osoba nemá nic společného.“² Obecný pojem
právní osoby, která je svým rozsahem ekvivalentní poj-
mu právního subjektu, tak zužují na pojem, který zahr-
nuje pouze jednu subkategorii, tj. osobu právnickou.
Tím se nutně přiklánějí k chápání „osoby“ jako „sub-
jektu práva“. Termín „subjekt práva“ totiž zároveň i vy-
povídá o koncepci, ze které tento pojem vychází. Tento
právně-technický přístup k osobě je však teprve „pro-
duktem“ poslední doby. Kořeny pojmu osoby v právní
smyslu naznačují, a je to jen logické, že původní
vývoj byl opačný. Postupoval od člověka, kterému jako
reálné bytosti určitá práva náležela.

**Cílem tohoto článku je popsat, jak se pojem oso-
by vyvíjel a kdy došlo k jeho odtržení od jeho před-
obrazu, kterým je člověk.** Této problematice se
v české právní vědě systematicky věnuje Jan Hurdík.³
Studovat podle něj pojem osoba v právním smyslu
předpokládá „vzít na vědomí ontogenetickou a fylogene-
tickou determinovanost tohoto pojmu, závěry filosofic-
kých, teologických, psychologických a dalších věd,
z nichž pojem osoba v právním smyslu čerpal a čerpá
své zdroje...“⁴. Právě proto, že je Hurdíkův deduktivní
přístup spíše ojedinělý má pro současnou českou právní
vědu průkopnický význam a zasluhuje intenzivní pozor-
nost. Z toho důvodu jsem se i pokusil kriticky reflektovat
jeho závěry a na některých místech také poskytnout
alternativní vysvětlení či názor.

² Eliáš, K. – Havel, B.: Osoby právnické In: Knappová, M. – Švestka, J. – Dvořák, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné 1, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI, a.s., 2005, str. 201.

³ Hurdík, J.: Osoba a její soukromoprávní postavení v mě-
nícím se světě. Brno 2004 [citováno jako „Hurdík, J.:
Osoba“], str. 18.

Hurdík, J.: Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ
konstrukce osob v právním smyslu. Časopis pro právní vědu
a praxi č. 3/2000 [citováno jako „Hurdík, J.: Pojem osoba“],
str. 306.

⁴ Hurdík, J.: Pojem osoba, str. 306.

¹ K tomu srovnej Knapp, V.: Vědecká propedeutika. Praha
2003, str. 72.

2. Starověký koncept „*persona servilis*“

Jan Hurdík tvrdí, že pro vývoj pojmu osoba byla velmi důležitým obdobím antika, v níž se tento pojem zrodil, byl přijat mezi lidmi a také v něm začala být spatřována lidská individualita.⁵ V tomto období se užívalo k označení charakteristiky člověka různých výrazů. Původním výrazem pro jeho označení byl v antické řečtině výraz „*anthropos*“. Výraz *soma* byl užíván za Hesioda a vyjadřoval předmět pozorování jiných lidí nebo označení osoby v právním smyslu. Dále se objevil výraz *prosopon*, jehož původním významem byla divadelní maska. Později se jeho význam změnil do mnoha různých podob. Například určoval typ člověka, který byl reprezentován určitým druhem masky. „*Konečným smyslem, který starořečtina výrazu prosopon přiznala, bylo označení jednotlivce ve smyslu dnešního běžného pojmu osoby.*“⁶ Podle J. Hurdíka převzala antická latina řecké pojmosloví i s jeho vývojovými tendencemi, a tak dominantního výrazu ve smyslu označení lidského jednotlivce, případně jeho charakteristiky či některých jeho vlastností nabývá pojem „*persona*“, jehož původním významem byla rovněž maska. Dále se výrazu užívalo k označení sociální role, osoby v právním smyslu, charakteru jedince a filozofického pojmu osoby. „*Výraz persona se současně zevšeobecňuje a vyjadřuje zásadně lidské individuum vybavené rozumem.*“⁷ Lübtow však zdůrazňuje, že význam pojmu „*persona*“ ve smyslu masky, kterou si nasazovali herci v divadle není jedinou významovou možností. Výraz *persona* znamenal i roli, která přísluší masce dotyčného činoherce.⁸ K významu „*člověk*“ tak dospělo slovo *persona* tím způsobem, že bylo přeneseno z divadelního světa do světa sociálního, kde označuje toho, kdo v sociálním životě hraje roli občana, svobodného, otce, syna atd. Ke všem těmto rolím jsou totiž způsobilí pouze lidé.

Při úvahách nad pojmem „*persona*“ v antice však musíme mít stále na paměti, že nám jde o kořeny abstraktního pojmu „*osoba*“ v právním smyslu. Na první pohled by se tak skutečně mohlo zdát, že starověké římskoprávní pojetí znalo dvojí význam osoby. Ten zahrnoval jednak lidi, tedy svobodné a otroky, jednak osoby v právním slova smyslu, tedy osoby, které otroky nejsou. Pojem osoby a pojem člověka se nekryly, neboť otroci nebyli žádnými osobami. Proto by se mohlo i zdát, že právě z tohoto důvodu potřebovalo římské

právo abstraktní pojem právního subjektu, který měl být nalezen v pojmu osoby. Podle Lübtowa však takto abstraktní pojem osoby klasickému římskému právu v žádném případě znám nebyl.⁹ To dokazuje mimo jiné skutečnost, že Gaius pojednává o otrockém právu jako o „*ius quod ad personas pertinet*“ a mluví zcela nepokrytě o „*persona servilis*“ (I, 121) a „*persona servi*“ (II, 187; III, 189). S tímto slovním užitím však rozhodně nestojí v rozporu, když počítá otroky k „*res corporales*“. Otroek tak znamená obojí, osobu i věc. Podle Carolsfelda tak pojem „*persona*“ neznamenal v antickém období právní subjekt, nýbrž v běžném jazykovém užití pojem „*člověk*“ a neměl tak žádný právně-technický význam.¹⁰

Stejný omyl jako pro osobu přirozenou však platí i pro osobu právníckou. Sedláček dokonce tvrdí, že „*celá velká literatura o právnické osobě není ničím jiným, než variacemi na sporé výklady justiniánských Digest o právnické osobě.*“¹¹ Tomuto pohledu napomáhá i současná koncepce učebnic římského práva, které pojem „*právnícké osoby*“ používají s naprostou samozřejmostí, jako by tento pojem byl snad produktem římské jurisprudence. Příkladem může být J. Kincl, který říká, že „*právnícké osoby jsou útvary umělé, osoby jenom fiktivní, jenom v právu existující, proto se někdy k jejich označení užívá také výrazu osoby mystické nebo osoby morální.*“¹² O korporaci přitom uvádí, že vzniká sdružením osob za jistým společným cílem a při své činnosti se řídí předem danými stanovami. Korporace je pak nezávislá na existenci jednotlivých osob, které ji tvoří. „*Tuto povahu korporace pregnantně vyjadřuje definice římských právníků, např. dluhuje-li se co popolitosti, nedluhuje se to jednotlivcům, dluhuje-li co popolitost, nedluhují to jednotlivci (Ulpianus). To znamená, že majetek korporace není ve vlastnictví (resp. spoluvlastnictví) členů korporace a naopak: na majetek členů nemá korporace vůbec žádná práva.*“¹³ Obdobně se o právníckých osobách zmiňuje i K. Rebro, když říká, že právnícké osoby v římském právu jsou reprezentovány zejména korporacemi, přičemž „*pod korporací se rozumí organizovaná jednota přirozených osob (universita, personarum, collegium, corpus), která tvoří samostatný právní subjekt, celkem odlišný od svých členů.*“¹⁴ Tento přístup právních romanistů však zdaleka není jen produktem současnosti. Obdobnou koncepci nalezneme i u O. Sommera, podle kterého „*[o]soby*

⁵ Hurdík, J.: Pojem osoba, str. 307.

⁶ Tamtéž. V tomto smyslu pravděpodobně poprvé užil výrazu *prosopon* Polybos ve 2. století před n. l.

⁷ Tamtéž, str. 308. K tomu srovnej Nédoncelle, M.: *Prosopon et persona dans l'Antiquité classique*. Revue des sciences religieuses, roč. 1948, str. 227n.

⁸ Lübtow, U.: Zur Theorie des Rechtssubjektes und ihrer geschichtlichen Entwicklung. In: Festschrift für Ernst Wolf, Köln 1985, str. 448n.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Carolsfeld, S.: Geschichte der juristischen Person. München 1969 (reprint vydání – München 1933), str. 53.

¹¹ Sedláček, J.: Právnícká osoba. Legislativní problém občanského zákoníku. Právník č. 11/1933, str. 330.

¹² In: Kincl, J. – Urfus, V. – Skřejpek, M.: Římské právo (1. vydání). Praha 1995, str. 80.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ In: Rebro, K. – Blaho, P.: Římské právo (3. vydání). Bratislava 2003, str. 181.

právnícké jsou útvary sociální, kterým právní řád přiřazuje způsobilost k právům, ačkoliv nejsou osobami přirozenými (odtud starší terminologie: *persona ficta, mystica, moralis*).¹⁵ Stejně tak i J. Vančura používá pojem právnícké osoby jako pojem, se kterým římské právo běžně pracovalo, když říká: „*Soukromé korporace slují spolky, universitates, kolegia, sodalici; k jejich vzniku jako osoby právnícké stačilo dle zákona XII desek, sestoupilo-li se několik osob dle stanovy (pactio), jež nesměly obsahovati nic nemravného a nedovoleného; úředního povolení třeba nebylo.*“¹⁶

Ve skutečnosti však žádný **abstraktní pojem pro právnícké osoby** v klasickém římském právu neexistoval. Útvary, které dnes označujeme jako právnícké osoby, byly upravovány vždy jen kasuisticky. Jako označení s všeobecným obsahem přicházejí v úvahu pojmy: *corpus* a *collegium*, později *universitas*.¹⁷ To, že pojem právnícká osoba nevytvořili Římané tvrdí i Lübtow, který podotýká, že římskému právu nebyl dokonce ani znám abstraktní pojem státu, namísto něj Římané užívali označení *Populus Romanus* (římský národ).¹⁸ Rozhodující skutečností tak nebyl bezbarvý a bezobsažný pojem státu jako dnes, nýbrž národ jako živá, jednotlivým občanům nadřazená jednota v obměně svých generací, zkratka: *universitas civium succedentium*. Stejně tak pojmy jako město – městská obec (*municipium*) a spolek (*collegium*) byly považovány za jednotu – *universitas*.¹⁹ Klasické římské právo a německé středověké právo neoddělují *universitas* od jejích členů, nýbrž je spojují do společenství; považují ji za „jednotu“ aniž by vznikala nový právní subjekt. Zároveň je však *universitas* nezávislá na změně svých členů a mezi její kolektivní sférou a sférou individuální vede ostrá hranice.²⁰

Vraťme se proto k Sedláčkovi, podle kterého „*citáty v Digestech týkající se právníckých osob byly pozitivně-právním předpisem obecného práva, které platilo v západní Evropě do konce 18. století, opakovaním se vžily a byly považovány za platné z rozumu samotného.*“²¹ Toto tvrzení je do značné míry pravdivé, nicméně je třeba mít na paměti, že pojem právnícké osoby vznikl na základě exegeze římského práva teprve v 19. století. Většinou se má za to, že jej vytvořil F. C. Savigny. To však není zcela přesné. Je pravdou, že Savigny dal pojmu „právnícká osoba“ obsah, který je pro ni určující do současnosti. Pojem právnícké osoby jako

takový však Savigny nevytvořil. Učinili tak již jeho předchůdci – právní pandektisté. V návaznosti na Gierkeho dějiny soukromého práva je prvenství v zavedení pojmu právnícká osoba připisováno Heiseho publikaci o systému pandekt z roku 1807.²² Podle Schnizera však byl výraz právnícká osoba vůbec poprvé použit Hugem²³ roku 1798 a jemu H. Schnizer připisuje i samotné autorství tohoto pojmu.²⁴ V žádném případě však nelze tvrdit, že byl pojem „právnícké osoby“ znám již ve starověku.

Je tedy třeba dát za pravdu J. Hurdíkovi, pokud tvrdí, že pojem osoba měl v antice význam lidské individuality, člověka, tedy význam, který nikterak nekoresponduje s dnešním pojetím osoby v právním smyslu. **Zároveň je však třeba vzít na vědomí, že starověk neznal abstraktní pojem osoby v právním smyslu, ať už se to týkalo osoby fyzické nebo osoby právnícké.** Tvrzení Jana Hurdíka o tom, že „*ze současné právnícké literatury a právnícké terminologii spatřovat výrazná rezidua kořenů, z nichž pojem osoba historicky vyrůstal,*“²⁵ považuji z tohoto hlediska za nesprávné. Spíše se shodují s Lübtowem, podle kterého je pojem „*právní způsobilost*“ římskému právu neznámý, stejně jako pojem „*právní subjekt*“.²⁶ Z těchto důvodů mám i za to, že starověká a současná koncepce pojmu osoby nemají téměř nic společného.

3. Středověký koncept „*corpus mysticum*“

Abstraktní pojem osoby, avšak mnohem více v teologickém, než právním slova smyslu, se podle Schnizera začíná objevovat ve středověkém učení 13. století. Z tohoto období také pocházejí pojmy „*persona ficta*“, „*mystica*“ nebo *repraesentata*.²⁷ Podle J. Hurdíka však pojem osoba ovlivnil již raný středověk. V této souvislosti se zmiňuje o Boethiovi (480–524), který tvrdil, že základním faktorem osoby je autonomie. Rovněž **Tomáš Akvinský (1225–1274)** se prý podílel na vývoji tohoto pojmu. Osobou je podle něj subjekt, který je chápán jako rozumová substance nebo samostatné a jedinečné individuum. Dochází také k momentu, kdy je osoba chápána ve smyslu sebeuvědomění a je odpovědná za své činy, což jsou základní obecné znaky přijaté moderní dobou.²⁸ Je nepochybné, že středověké chápání pojmu osoba bylo determinováno křesťanskou teologií.

¹⁵ Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského – Obecné nauky. Praha 1933, str. 197–203.

¹⁶ Vančura, J.: Úvod do studia soukromého práva římského, Praha 1923, str. 72.

¹⁷ Schnizer, H.: Die Juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB. In: Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg, Graz 1965, str. 146.

¹⁸ Lübtow, U.: op. cit., str. 448.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž, str. 450.

²¹ Sedláček, J.: op. cit., str. 330.

²² Heise, A.: Grundriss eines System des Gemeinen Zivilrechts. Heidelberg 1807, str. 8n.

²³ Hugo, G.: Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des Positiven Rechts. Berlin 1798, str. 45.

²⁴ Schnizer, H.: op. cit., str. 144.

²⁵ Hurdík, J.: Pojem osoba, str. 308.

²⁶ Lübtow, U.: op. cit., str. 440.

²⁷ Schnizer, H.: op. cit., str. 146.

²⁸ Hurdík, J.: Pojem osoba, str. 308.

Křesťanství podle Hurdíka přineslo nový, obohacený význam pojmu osoba, který používá při označení trojjediného boha jako jediné božské substance („tres personae, una substantia“). Osoba je tedy konfrontována se svou podstatou (substantia) a představuje transformovanou jevovou podobu jediné božské substance. „Současně se v křesťanském učení o Svaté trojici pojmu osoba užívá k označení jedinice existujícího sama o sobě, dále neredukovatelného a vymezeného vůči okolnímu prostředí.“²⁹ V hodnocení významu křesťanské teologie se Hurdík shoduje např. i s E. Bernatzikem, podle kterého středověká teologie považovala za právní subjekty ve smyslu subjektů způsobilých vlastnit „nejen světce a anděla, ale také trojjediného Boha.“³⁰ Zdá se tedy, že Jan Hurdík vyvozuje ze středověké křesťanské dogmatiky základ pro abstraktní pojetí osoby v právním smyslu jako čehosi, co je konfrontováno se svojí podstatou. Tedy člověk jako podstata, osoba jako jeho transformovaná podoba.

Podle mého názoru se však vliv středověké teologie na abstraktní pojem osoby v právním smyslu přeceňuje. Mám za to, že proti této hypotéze mluví následující argumenty: Především není jisté, do jaké míry se jedná o abstraktní koncepci osoby a do jaké míry jde o antropomorfní smýšlení lidí, které má své kořeny v mytologickém obrazu světa. Z tohoto pohledu se pohanské chápání bohů jako právních subjektů příliš neliší od toho křesťanského. Nesmíme ani zapomenout na to, jak byla řecká a římská mytologie antropologicky orientovaná, což se projevovalo především v tom, že pohanskí bohové byli přes všechny nadlidské schopnosti vybaveni i vlastnostmi zcela lidskými. Jak ukázal Bernatzik,³¹ právě k tomuto problému se již před více než 300 lety zcela trefně vyjádřil italský moralista Filliucius, který ve svém díle *De statu ecclesiae* prohlásil: „Jako by ten, kdo má být skutečným občanským pánem, měl být osobou politickou, která může s jinými sdílet náš občanský život a lidskou společnost. Občanské panování je totiž od přirozenosti uzpůsobeno ke společenskému životu, který spočívá ve vzájemných výměnách dávání a přijímání. Ale Kristus taková osoba není.“³²

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Bernatzik, E.: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. In: Archiv für öffentliches Recht sv. 5/1890, str. 64. [Taktéž jako Reprint, in: Forschung aus Staat und Recht, Wien 1996.] Není-li uvedeno „Reprint“, citace se vztahuje na původní vydání z roku 1840.

³¹ Tamtéž, str. 67.

³² „Ut quis sit verus dominus civilis debeat esse persona politica, quae vitam nobiscum civilem societatumque mutuum cum aliis exercere possit. Dominium enim civile ad vitam socialem quae consistit in mutuo commercio dandi et accipiendi natura sua est ordinatum. Sed Christus non est hujusmodi persona.“ Za překlad tohoto latinského citátu do češtiny děkuji J. Šejdlovi, který působí na katedře právních dějin PF UK v Praze jako interní doktorand)

Zdá se tak, že jak pro starověk, tak i středověk nebylo neobvyklé přisuzovat lidské vlastnosti nadpřirozeným bytostem; stejně tak, jako byla bohům a svatým přiznána právní subjektivita. Jak uvádí Bydliński, archaické právní řády považovaly dokonce za bytosti s vlastní hodnotou, tj. za osoby v slabém slova smyslu, také zvířata, stromy a částečně i předměty denní potřeby.³³ Právní subjektivita tak byla přiznávána nejen trojjedinému bohu, nýbrž i zvířatům. Byla jim tak přiznávána vůle, která byla analogická vůli člověka. To umožňovalo i tresty pro zvířata, jakož i zvířecí procesy, které se podle Gierkeho konaly na německém území ještě za středověku.³⁴

Máme-li tak ve středověku hledat kořeny abstraktního pojmu osoba v právním smyslu, potom je zřejmě na místě vzít v úvahu nejspíš pojem „corpus mysticum“, zahrnující společenství věřících.³⁵ V této souvislosti by mohla být inspirativní otázka právní osobnosti církevních úřadů v okamžiku, kdy se v rámci církve začaly vydělovat sbory kanovníků oproti biskupům a církvi jako takové. Problém nastal v okamžiku, kdy měl být rozdělen církevní majetek. Podle Bernatzika se kanonické právo v této otázce lišilo od práva římského a naopak navazovalo na právo germánské. Kanonické právo té doby tak přiznávalo právní osobnost nejen sborům kanovníků nebo biskupům, ale dokonce všem církevním úřadům. Již tehdy se v této souvislosti vynořila otázka, jak je možné, že církev tvoří jeden právní subjekt, jednu právnickou osobu, a přece se skládá z mnoha takových „právnických osob“. Touto otázkou se zabýval právník Sinibaldus Fliscus (1195–1254), který do historie vstoupil jako pozdější papež Innocens IV. Ten si povšiml, že když klerikové někoho žalují, tak žalují ve jménu církve. Co lze však očekávat od sporu, v němž na obou stranách figurují subjekty, jež jsou oba součástí jedné právnické osoby – církve? Výsledek takového sporu totiž v konečném důsledku nemůže přinést žádné výhody ani nevýhody. Proto Innocens IV. přišel s konstrukcí kdy právní subjektivitu přiznal nejen církevním úřadům, ale dokonce i církevním statkům, které označoval za „speciální církev“ na rozdíl od „společné církve“. Podle Bernatzika tak právě díky kanonickému právu, které trvale spojilo majetek s úřadem, bylo uznáno pojetí úřadu jako osoby v právním smyslu.³⁶

Po mém soudu však ve středověku ještě termín osoby jako abstraktní pojem znám nebyl. Zřejmě však lze konstatovat, že pozdní středověk vyvinul korporáční nauku a vytvořil určité předpoklady pro to, aby novověký racionalismus mohl vytvořit pojem osoby práv-

³³ Bydliński, F.: Die „Person“ im Recht. In: Kalss, S. – Nowotny, Ch. – Schauer, M. (eds.): Festschrift Peter Doralt zum 65. Geburtstag, Wien 2004, str. 81.

³⁴ Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Erster Teil: Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895, str. 265.

³⁵ Schnizer, H.: op. cit., str. 146.

³⁶ Bernatzik, E.: Reprint, op. cit, str. 12.

nické. Abychom však mohli uvažovat o osobě právnícké, je nejprve třeba ujasnit si, kdy vznikl koncept osoby přirozené. Ačkoli se to může zdát překvapující, zdá se, že společnouází jak osoby přirozené, tak osoby právnícké byl ranně novověký koncept osoby morální.

Právě pojem morální osoby, tak jak byla v průběhu 17. a 18. století vyvinuta Puffendorfem, Wolffem a Nettelbladtem, představuje kořeny současného abstraktního pojmu osoba v právním smyslu.³⁷

4. Novověký koncept „*persona moralis*“

Úvahy nad pojmem morální osoby musíme započít u **Samuela Puffendorfa (1632–1694)**³⁸, jehož dílo *De iure naturae et gentium libri octo*³⁹ z roku 1672 bývá obecně považováno za základ, z něhož vychází pozdější pojetí morální osoby. Puffendorfova koncepce morální osoby je však naprosto odlišná od té, jak ji chápeme dnes. Především Puffendorf pod morální osobou nerozumí sdružení osob, nýbrž tento pojem primárně vztahuje k člověku jako jedné z forem tzv. „morálních jsoucenců“ (*entia moralia*). Člověk je morální osobou do té míry, do jaké rozvíjí morální jsoucnost v rámci stavu, ke kterému patří. Jeho sociální status určuje jeho morální (tj. i právní) povinnosti a podle toho, jak tyto povinnosti dodržuje, je morální osobou.⁴⁰ Pojem morální osoby však nezahrnoval pouze jednotlivého člověka, nýbrž i skupiny osob (*persona composita*). Podstata složené osoby přitom spočívá v omezení svobody vůle přiroze-

ných osob, které složenou osobu tvoří. Stejně tak složená morální osoba byla koncipována na základě statusové nauky. Osobám sdruženým ve složené morální osobě nebyla společná snaha o dosažení určitého výsledku, zejména majetkového, nýbrž dobrovolné sdílení stejného statusu. Z toho důvodu nemůžeme „*personam moralis compositam*“ považovat za právního předchůdce pojmu právnícké osoby.

K pojetí „morální osoby“ se vyslovil i **Christian Wolff (1679–1754)**⁴¹ ve svém významném díle *Právo přirozené*.⁴² Výchozím bodem jeho úvah však nebyla morální jsoucnost, nýbrž morální člověk – „*homo moralis*“. Morální stav (status), který morální člověk získává, již není na rozdíl od Puffendorfovy koncepce externím objektivním prvkem, ale určitým subjektivním závazkem a oprávněním. Základní přirozenou povinností každého člověka je přitom podle Wolffa tzv. obecná obligace (*obligatio universalis*), která spočívá v povinnosti zachovat vlastní život. V okamžiku, kdy je morální člověk „oprávněn žít“, plyne z toho i minimální rozsah práv, které může požadovat po svém okolí a která nejsou již vyvozována z vnějšku, nýbrž právě z přirozenosti morální osoby.

K významnému posunu v chápání morální osoby dochází v polovině 18. století u **Daniela Nettelblada (1719–1791)**⁴³, který publikoval své dílo *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* v roce 1749.⁴⁴ Ten již odlišuje „osobu přirozenou“ a „osobu morální“. Tato koncepce má dalekosáhlý význam. Pojem morální osoby je na rozdíl od dosavadních koncepcí spojován právě jen se sdružením osob, zatímco

³⁷ Právně-filozofickým konceptem morální osoby jsem se podrobně zabýval v článku Beran, K.: Proč byla morální osoba nahrazena osobou právníckou? (Přirozenoprávní kořeny pojmu „morální osoby“) Právník, 2011, in print.

³⁸ Samuel von Puffendorf (původně jen Samuel Puffendorf; do šlechtického stavu byl povýšen roku 1684) se narodil roku 1632 v Sasku, nedaleko hranic s Českým královstvím, v rodině luteránského pastora. Zpočátku studoval teologii na Univerzitě v Lipsku, ale brzy přešel do Jeny, kde vystudoval práva. Po studiu se stal učitelem v rodině švédského vyslance v Dánsku. Během krize ve švédsko-dánských vztazích byl Puffendorf (spolu s dalšími vyslanci a personálem) zajat. Právě v dánském zajetí položil Puffendorf základy pro své budoucí dílo *Elementa jurisprudentiae universalis libri duo*, vydané v Leidenu roku 1661. Tuto práci věnoval falckému hraběti kurfiftovi Karlu I. Ludvíkovi (1617-1680), který pro Puffendorfa vytvořil novou profesuru „přirozeného práva a práva národů“ na Univerzitě v Heidelbergu. Právě v Heidelbergu pak napsal svá další významná díla, jmenovitě *De iure naturae et gentium libri octo* v roce 1670 a o 5 let později pak *De officio hominis et civis*. Později působil jako historikograf na švédském a brandenburském dvoře, kde také roku 1694 zemřel.

³⁹ Puffendorf, S.: *De iure naturae et gentium libri octo*. Frankfurt – Leipzig 1759, lib. I cap. I § XII-XIII.

⁴⁰ Proto bylo možné, obdobně jako i ve starověku, považovat otroka za morální osobu.

⁴¹ Christian Wolff se narodil v roce 1679 ve Wroclawi. Stejně jako Puffendorf vystudoval Univerzitu v Jeně, konkrétně matematiku, fyziku a filosofii. V roce 1706 byl jmenován profesorem na Univerzitě v Halle v Prusku. Zde se Wollfův racionalismus záhy stal trnem v oku pietistů, jejichž centrum bylo právě na Univerzitě v Halle. Do otevřeného konfliktu se Wolff dostal poté, co uveřejnil práci *Rede über die praktische Philosophie der Chinesen*. V roce 1723 byl králem zbaven profesorského místa a musel během 48 hodin opustit Prusko. Uchýlil se do Saska na Marburskou univerzitu, kde se stal oblíbeným a vyhledávaným studenty z celého německy mluvícího světa. V roce 1740 zemřel pruský král a jeho nástupce, Bedřich II. Veliký (velký Wollfův obdivovatel), povolal Christiana Wolffa zpět do Halle. Zde se v následujících letech stal i univerzitním kancléřem a obdržel rovněž titul barona.

⁴² Wolff, Ch.: *Jus naturae*. Frankfurt 1740.

⁴³ Daniel Nettelblatt se narodil v roce 1719 v Rostocku. Vystudoval univerzitu v Halle, kde se v roce 1746 stal profesorem práva. Nettelblatt je považován za jednoho z nejvýznamnějších žáků Christiana Wolffa, jehož myšlenkové bohatství zprostředkoval další generaci právníků. Nettelblatt byl přitom učitelem těch právníků, kteří později vytvořili Všeobecné zemské právo pro pruské státy (ALR). Stal se tak jedním z nejvýznamnějších profesorů Univerzity v Halle, kde v roce 1791 zemřel.

⁴⁴ Nettelblatt, D.: *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*. Halle – Magdeburg 1767, § 43.

člověk jako individuum je označován jako „osoba přirozená“. Morální osobu ve smyslu sdružení osob však nemůžeme ještě považovat za subjekt práva, nýbrž pořád jen za společné sdílení stejného statusu. Tento status se však již začíná projevat společným prosazováním jednoho cíle. V tom dochází k posunu. Přesto však morální osobu v Nettelbladtově pojetí nemůžeme považovat za předchůdce současné právnické osoby, nýbrž mnohem spíše za předchůdce osobních společností jako společností bez právní subjektivity.

S jistou mírou zjednodušení tak můžeme rozlišit **tři vývojové fáze pojmu morální osoby**: V první fázi vidí **Samuel Puffendorf** v morální osobě jevovou podobu morálních jsoucen. Tato jsoucna znamenají řád a morální osoba tedy znamená objektivní právní pořádkový model. V druhé fázi získává díky **Christianu Wolffovi** morální osoba subjektivní zabarvení. Morální osobou je člověk jako takový, člověk jako subjekt různých práv a povinností. Paralelně k této nauce byl vyvinut status *moralis* jakožto částečná právní subjektivita zaměřená na určitá práva. Na tyto myšlenky navazuje třetí vývojový krok, jehož důležitost spočívá ve významovém posunu terminologie. Představa člověka jako subjektu práv a povinností (*homo moralis*) se stává samozřejmostí. Pojem morální osoby je tak ve druhé polovině 18. století téměř výlučně rezervován pro smlouvu o sdružení – *societu*, a nikoli již pro jednotlivé individuum. Právně-dogmatická konstrukce morální osoby tak, jak ji podal **Daniel Nettelbladt**, spočívá ve sjednocení jednotlivých vůlí ve vůli společnou. Vidíme zde první náznak osamostatnění *society* od jednotlivých osob, které jí tvoří.

Jakkoliv jsou však jednotlivá výše uvedená pojetí rozdílná, to, co je spojuje, je **statusová nauka** vztahující se k osobě. „Právo, status a osoba jsou vzájemně neoddělitelně spojeny a vytvářejí filozofický a dogmatický podklad celého systému práva vůbec.“⁴⁵ Racionalistické koncepci přirozeného práva tohoto období je ještě cizí dělení osobnostního a majetkového práva. Všechno právo je osobnostní právo a je projevem toho či onoho statusu. Neexistuje žádná ohraničitelná majetková sféra individua, nýbrž pouze jednotlivý konkrétní status. Právě díky tomuto statusu se člověk stává osobou v právním smyslu a zároveň mu jsou jako důsledek tohoto „stavu“ zprostředkována různá majetková práva a povinnosti. S tím souvisela i „teorie děleného vlastnictví“, se kterou jsme se mohli ve středověku setkat.⁴⁶ Status jednotlivce určoval míru jeho právní subjektivity. Se získáním nového statusu se také získávala nová další částečná právní způsobilost (*Teilrechtsfähigkeit*), jiná

tím byla eventuelně ztracena.⁴⁷ Statusová nauka je přitom typická pro postupně překonávané středověké feudální právo, které všeobecnou právní způsobilost lidí neznalo. Právní subjektivitu měli pouze šlechtici a svobodní. Právě členění národa na šlechtu, svobodné a nesvobodné představuje jádro středověkého stavovského dělení osob. Ve středověkém právu se právní postavení jednotlivce, a tedy i jeho právní subjektivita, odvozovala od jeho stavovské příslušnosti. Šlechtic měl jiná práva než měšťan nebo sedlák.⁴⁸ Podle Hurdíka je tak starověké a středověké období charakterizováno „*apriorní nesvobodou jednotlivce, apriorní nerovností jednotlivce, akceptací společenských diferencí a jejich fixace právem, a pozicí jednotlivců budované zpravidla na vzájemně aktivní pozitivní míře integrace jednotlivce do určité společenské skupiny.*“⁴⁹

Do doby, kdy právní nauka odvozovala rozsah práv a povinností od rozdílného statusu osoby, nemohla ještě existovat idea všeobecné právní způsobilosti člověka. K tomu bylo třeba překonat koncepci práva jako derivátu toho kterého statusu, který jako souhrn určitých povinností zaručoval určité místo osoby ve společnosti. Právní subjektivita tak do této doby nebyla potenciálním „právním majetkem“ každého člověka, nýbrž aktuální právní a povinnostní situací. Zásadní změnu v pohledu na člověka jako na osobu se všeobecnou právní způsobilostí přinesl až racionalismus vrcholného novověku, ve kterém „*dostává pojem osoba nový a dominantní význam, který je založen na chápání osoby jako obrazu lidské bytosti, jako výrazu pro označení člověka ve smyslu sebeuvědomělého subjektu, odpovědného za své činy, aktivního tvůrce dějin.*“⁵⁰

5. Moderní koncepce osoby jako „causy finalis“

Požadavek všeobecné právní způsobilosti člověka byl až výsledkem oddělení práva a morálky, založení morálního zákona na postulátu svobodného individua a práva jako prostředku k uskutečnění jeho svobody. Filozofické předpoklady pro tuto koncepci vytvořil **Immanuel Kant (1724–1804)**. Nelze však ani zapomenout na **Reného Descarta (1596–1650)**, který „*měl zásadní vliv na přijetí pojmu osoby jako sebeuvědomělého individua, jako myslící bytosti, kterážto vlastnost je základem jeho existence.*“⁵¹ Postupem označovaným jako metodická skepse Descartes dospěl k základnímu sta-

⁴⁷ Lipp, M.: op. cit., str. 255.

⁴⁸ K tomu srovnej Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Praha 2005, str. 76–77.

⁴⁹ Hurdík, J.: Osoba, str. 30.

⁵⁰ Hurdík, J.: Pojem osoba, str. 310.

⁵¹ Tamtéž.

⁴⁵ Lipp, M.: „*Persona moralis*“, „*Juristische Person*“ und „*Personenrecht*“ – eine Studie zur Dogmengeschichte der „*Juristischen Person*“ im Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert. In: *Quaderni Fiorentini* 11/12, 1982/83, str. 255.

⁴⁶ K tomu srovnej Hurdík, J.: Osoba, str. 32.

vebnímu kameni své filosofie, totiž jistotě, že sám subjekt existuje. Descartovými slovy výpověď: „*Já jsem, já existuji, je nutně pravdivá, kdykoli ji pronesu, nebo pojmu myslí.*“⁵² Jistota veškerého dalšího vědění je pak získána deduktivní argumentací, založené na této původní jistotě.

Odpověď na otázku proč by sociální status osoby neměl být tím, co určuje její práva a povinnosti však přinesl teprve **Kant** ve svých *Základech metafyziky mravů*, které si ve své době získaly širokou čtenářskou oblibu. V revoluční náladě konce 18. století Kant vědecky zdůvodňuje rovnost občanů před zákonem. Do té doby Bohem „posvěcené“ stavovské uspořádání společnosti nebylo možné popřít ničím menším než právě metafyzicky zdůvodněným statusem rovnocennosti lidí. Kantovo zdůvodnění pojetí osoby jako „causae finalis“ (tj. svého vlastního cíle) se právě pokouší vyhnout metafyzickým východiskům a v mnohém vychází z podobného principu jako je tomu u Descarta. Totiž z jistoty existence a hodnoty vlastního myslícího subjektu. „*Má-li tedy existovat nejvyšší praktický princip, který je vzhledem k lidské vůli kategorickým imperativem, musí to být takový, který z představy toho, co je nutně účelem pro každého, poněvadž je to účel sám o sobě, tvoří objektivní princip vůle, a proto může sloužit za obecný praktický zákon.*“⁵³ Právě tím, že Kant filosoficky potvrdil a povýšil pozici každého jednotlivce do říše svých vlastních účelů, zároveň tím také přiřkl každému jednotlivci jeho důstojnost a vlastní hodnotu. „*V říši účelů má vše buď nějakou cenu, nebo důstojnost. Namísto toho, co má cenu, lze klást i něco jiného jako ekvivalent, ale to co je naproti tomu povzneseno nad jakoukoli cenu, a co proto nepřipouští žádný ekvivalent, má důstojnost.*“⁵⁴ Každý člověk, jakožto účel sám o sobě, má svou vnitřní hodnotu, tj. důstojnost. Ta podle Kanta spočívá v autonomii vůle, resp. ve svobodě vůle, kterou však Kant chápe v mezích zákonných pravidel, jímž každá osoba podléhá. Důstojnost přitom vysvětluje především jako lidskost, která je integrální součástí osoby.⁵⁵ Když Kant dovodil, že člověk by měl být svým vlastním účelem a nikoliv prostředkem k dosahování účelů cizích, zároveň tím také řekl, že člověk má přirozené právo na uznání své osobnosti, které je založené v ní samotné. Tím byl definitivně překonán koncept, podle kterého náleží člověku morální osobnost v návaznosti na jeho sociální status. Pro Kanta již morální osoba nepředstavuje právní termín, nýbrž znamená vyjádření svobody člověka vázaného mravním zákonem.⁵⁶

Právo je v té chvíli, jak podotýká následně **Friedrich Carl von Savigny (1779–1861)**, „*vytvořeno za účelem zajištění této svobody k mravnímu jednání, jeho podstata je tedy odlišná od morálky. Každý člověk je proto osobou ve smyslu subjektu práva.*“⁵⁷ Právě tím, že Kant stanovil svůj kategorický imperativ, vytvořil prostor pro oddělení morálky a práva. Právo se od té doby považovalo za prostředek, který je zde pro naplnění morálního zákona. Kant tak vytvořil prostor, který Savigny plně využil a jehož slova se následně stala téměř notoricky známými.⁵⁸ „*Zde se tedy klade otázka: kdo může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního 'měti' práva nebo právní způsobilosti... Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.*“⁵⁹

Právě přijetím axiomu zásadního rozlišení mezi člověkem jako morální osobou a právním subjektem se otevřela cesta k modernímu pojetí abstraktního pojmu osoby v právním smyslu. Právě tím byly vytvořeny předpoklady pro rozlišování pojmu **osoby přirozené** (kterou jako termín zavedl již Nettelbladt) a **osoby právnícké**. Jestliže se totiž subjektivita stala výhradně právním pojmem, nemusela být omezena jen na jednotlivce, jako tomu bylo dosud.

Proto se podle Savignyho mohly i uměle vytvořené subjekty stát nositeli subjektivních práv a povinností. Tyto uměle vytvořené subjekty Savigny označuje jako právnícké osoby (juristische Person). I nadále samozřejmě zůstalo chápání právní subjektivity spojeno s problematikou svobodného mravního jednání člověka, ale samo o sobě nepředstavovalo již morální, nýbrž ryze právní kategorii. Etické bytí člověka tak podle Savignyho vyžaduje obecnou způsobilost k právům a povinnostem, aniž by ji tím však posouvalo do morální roviny, jako tomu bylo v případě přirozenoprávních pojetí. „*Právní subjektivita je tak pouze předpokladem pro to,*

Gesetzen.“ (Kant, I.: *Einleitung in die Metaphysik der Sitten*, IV, sv. 7, str. 327.)

⁵⁷ „*Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freyheit willen. Darum muss der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen.*“ (Savigny, F. C.: *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II). Berlin 1840 [citováno jako „Savigny, F. C.: *System II*“], str. 2.)

⁵⁸ Savigny, F. C.: *System II*, str. 1.

⁵⁹ „*Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subjects eines Rechtsverhältnisses seyn? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit... Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.*“

⁵² Descartes, R.: *Meditace o první filosofii*. Praha 2001, str. 28.

⁵³ Kant, I.: *Základy metafyziky mravů*. Praha 1990, str. 91.

⁵⁴ Tamtéž, str. 97.

⁵⁵ Hurdík, J.: *Pojem osoba*, str. 310.

⁵⁶ „*Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen*

aby byl člověk způsobilý v právní rovině stanovit vnější hranice, které mu umožní svobodný rozvoj jeho morální osobnosti.⁶⁰ Právo tak panuje od Savignyho doby v oblasti majetku, mravnost tam, kde se jedná o osobu samu o sobě. Savigny definitivně odděluje právnickou osobu od osoby morální a formuluje moderní nauku o právnické osobě, když říká:⁶¹ „Používám proto pouze název právnická osoba (vůči které pak stojí v protikladu přirozená osoba, tj. jednotlivý člověk), k tomu, abych vyjádřil, že může existovat jako osoba pro účely práva. Dříve byl obvyklý název morální osoba, který ze dvou důvodů odmítám: za první, vůbec nesouvisí s mravními nebo morálními poměry, za druhé, protože takový pojem je spíše vhodný k tomu označovat mezi lidmi protiklad nemorálního člověka, takže tento název zavádí myšlenky na zcela jiné oblasti.“⁶²

Savigny je prvním právním teoretikem, který konstruuje pojem osoby v dnešním pojetí. Završuje tak složitý vývoj, který vedl od vzniku pojmu morální osoba až k modernímu abstraktnímu chápání osoby v právním smyslu, která zahrnuje na jedné straně osobu přirozenou (fyzickou), na straně druhé pak osobu právnickou. Savigny tak po mém soudu uzavírá etapu, kdy byl pojem osoby spojen s člověkem jako nositelem určitého statusu. Zároveň však i otevírá etapu, kdy na osobu nenaohlížíme pouze tak, že ze subjektu vyvozujeme subjektivní práva, nýbrž i naopak: tam, kde nacházíme subjektivní práva, klademe otázku, komu tato práva náležejí. Subjektem, kterému pak náležet mohou, nemusí být pouze člověk, nýbrž i „osoba právnická“. Od této koncepce je již jen malý krok k tomu, co učinila zhruba o 60 let později čistá právní věda, když na osobu začala nahlížet ryze normativně a považovat ji za „bod přičitatelnosti“, jehož účelem je být nositelem subjektivních práv a povinností. Jinými slovy to byl právě Savigny, který vytvořil předpoklady k nahlížení na pojem osoby nejenom „deduktivně“, nýbrž i „induktivně“.

⁶⁰ Lipp, M.: op. cit., str. 259.

⁶¹ Savigny, F. C.: System II, str. 240n.

⁶² „Ich gebrauche dafür lediglich den Namen der juristischen Person (welcher dann die natürliche Person, das heißt der einzelne Mensch, entgegengesetzt ist), um auszudrücken, daß sie nur durch diesen juristischen Zweck ein Daseyn als Person hat. Früher war sehr gewöhnlich der Name der moralischen Person, den ich aus zwei Gründen verwerfe: erstens weil er überhaupt nicht das Wesen der Begriffs berührt, der mit sittlichen Verhältnissen keinen Zusammenhang hat: zweitens weil jener Ausdruck eher dazu geeignet ist, unter den einzelnen Menschen den Gegensatz gegen die unmoralischen zu bezeichnen, so daß durch jenen Namen der Gedanke auf ein ganz fremdartiges Gebiet hinüber geleitet wird.“

6. Závěr

V současnosti se v právním diskursu spíše než pojmu osoba používá pojmu právní subjekt. Jestliže se dnes pro označení nositele subjektivních práva a povinností používá převážně tohoto termínu, potom to vypovídá i o tom, jakou metodou při vymezování právního subjektu postupujeme. K vysvětlení otázky v čem se **pojem osoba liší od pojmu subjekt**, bylo třeba začít tím, co mají společné. Jejich společnou vlastností je právní **subjektivita**. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, co je důvodem této subjektivity. V případě, že mluvíme o **osobě**, vycházíme z určité apriorní představy, kdo osoba je a jaká práva by jí měla náležet. Postup při vymezování osoby v právním smyslu je tak deduktivní a vychází z apriorního pojmu osoby. V případě, že uvažujeme o **subjektu práva** je náš postup opačný. Jestliže je někdo nebo něco nositelem určité subjektivity, potom z toho vyvozujeme, že se jedná o právní subjekt. Postupujeme tak induktivně. **Cílem tohoto článku přitom bylo popsat, jak se pojem osoby vyvíjel a co způsobilo to, že byl deduktivní přístup vycházející od „osoby“ v současnosti nahrazen induktivně získaným „právním subjektem“.**

Pojem „persona“ (osoba) pochází ze **starověké** terminologie. Antická koncepce pojmu „persona“ však byla úplně jiná než ta současná. To se týká jak koncepce „persony“ ve vztahu k osobě přirozené (fyzické), tak ve vztahu k osobě právnické. Pokud se týče osoby přirozené, zahrnoval pojem „persona“ všechny lidi bez ohledu na to, zdali jsme je mohli považovat za subjekty práva v dnešním slova smyslu. I otrok tak byl osobou, neboť zastával v sociálním životě „rolí otroka“. Obdobně tomu bylo i v případě osob právnických. Římské právo nejenže neznalo abstraktní pojem osoby, který by zastřešoval jak právnickou, tak fyzickou osobu, neznalo ani termín, který by v sobě zahrnoval všechny útvary, které dnes považujeme za osoby právnické. Jakkoliv se tak ze současných učebnic římského práva může zdát, že koncept právnické osoby je produktem římské jurisprudence, není tomu tak. Římské právo dokonce neznalo ani abstraktní pojem státu, namísto kterého se používalo označení „populus romanus“ (římský národ). Pojem právnické osoby byl totiž vytvořen až na počátku 19. století německou pandektní právní vědou.

Ve **středověku** vznikly pojmy jako je persona „ficta“, „mystica“ nebo „representanta“ v souvislosti s úvahami o tom, za co považovat církev. Bádání na teologickém poli tak mělo podle Jana Hurdíka významný vliv na chápání pojmu osoby. Abstraktní koncepce trojjediného boha podle něj přispěla i k abstraktní koncepci osoby v právním smyslu. Tedy člověk jako podstata, osoba jako jeho transformovaná podoba. Domnívám se však, že není jisté, do jaké míry můžeme tento model považovat za kořeny abstraktního pojmu osoby. Klade totiž otázku, do jaké míry se jedná o antropomorfní obraz světa, typický pro předkřesťanská mytolo-

gicky orientovaná náboženství. V návaznosti na to nebyla právní subjektivita přiznávána jen pohanským božstvům, nýbrž i zvířatům nebo předmětům denní potřeby (to také umožňovalo zvířecí procesy konané až do středověku). Nejvýznamnější vliv na koncepci osoby ve středověkém období spatřuji v kanonickém právu. To se totiž muselo vyrovnat s otázkou právní subjektivity jednotlivých složek církve. Proto se také domnívám, že pozdní středověk spíše rozvinul nauku o osobě ve smyslu sdružení osob, korporace – **corpus mysticum**. Přesto však mám za to, že kořeny abstraktního pojmu osoba v právním smyslu nespočívají ve středověku, nýbrž později v ranně novověkém období. Středověk totiž sice rozvinul korporační nauku, zcela nedosta- tečně se však věnoval konceptu osoby přirozené.

I když se to může zdát překvapivé, společný základ pozdějšího pojmu osoby přirozené i osoby právnické tvoří koncept **osoby morální**, který byl právě vyvinut v **ranně novověkém období**. Pojem morální osoby je tak tím pojmem, ve kterém můžeme hledat kořeny současného abstraktního konceptu osoby v právním smyslu. Termín morální osoby zavedl Samuel **Puffendorf** již koncem 17. století. Nutno však zdůraznit, že Puffendorfova „morální osoba“ neměla vůbec nic společného s právnickou osobou, se kterou bývá v současnosti zaměňována. Pojem morální osoby byl spojen s člověkem jako „morálním jsoucnem“. Stejně tak i pro Ch. **Wolffa** byl právě člověk jakožto „homo moralis“ morální osobou. K významovému posunu však již dochází v polovině 18. století u D. **Nettelbladta**, který odlišuje „osobu přirozenou“ a „osobu morální“. Ten pojem morální osoby na rozdíl od Puffendorfa s Wolfem spojuje výhradně se sdružením osob, zatímco člověk jako individuum je označován jako „osoba přirozená“. Jakkoliv jsou však jednotlivá výše uvedená pojetí rozdílná, to, co je spojuje, je statusová nauka, vztahující se k osobě. Status je tím, co určuje postavení osoby v rámci práva. K uznání obecné právní způsobilosti člověka tak bylo nejprve nezbytné překonat právě tuto statusovou, svojí podstatou ve středověku zakořeněnou, nauku.

Půdu pro filosofické uznání člověka jako právní osobnosti připravil již **René Descartes**, avšak teprve **Immanuel Kant** zdůvodnil, proč by sociální status osoby neměl určovat její „právní osobnost“, tedy práva a povinnosti. Kantovo zdůvodnění, že každý **člověk jako „causa finalis“** by neměl být prostředkem k dosahování cizích účelů znamená, že člověku z jeho podstaty náleží právo na uznání jeho osobnosti z něj samého. Na Kanta pak navázal **Savigny**, který z jeho koncepce dovodil oddělení práva a morálky. Jestliže je každý člověk osobou, potom je právo prostředkem k zajištění jeho svobody k mravnímu jednání. Právo je prostředkem k naplňování morálního zákona. Z toho také plyne změna terminologie, kterou Savigny dokončil. Odlišením člověka jako morální osoby a právního subjektu vytvořil zároveň abstraktní pojem osoby, který nemusí zahrnovat pouze osobu přirozenou, nýbrž i osobu právnickou.

Právě u Savignyho tak po mém soudu můžeme najít přelom, kdy na osobu nenahlížíme pouze tak, že ze subjektu vyvozujeme subjektivní práva, nýbrž i naopak: tam, kde nacházíme subjektivní práva, klademe otázku, komu tato práva náleží. Jinými slovy to byl právě Savigny, který vytvořil předpoklady k nahlížení na pojem osoby nejenom „deduktivně“, nýbrž i „induktivně“.

Summary

The purpose of this article is to elaborate on questions why and when the term “person” in its legal sense was replaced with the term “legal subject”. The replacement of “a person” with “a legal subject” in fact even means replacement of a deductive method emanating from “a person” with an inductive method emanating from “a legal subject” which is a bearer of subjective rights and duties. The term “persona” (a person) originates from **ancient** terminology. However, ancient concept of the term “persona” was completely different from the present one. Not only that the Roman law ignored abstract connotation of the term “person”, which would cover both a natural person and a legal person, it neither has the term, which would encompass all the bodies to be considered as a legal person nowadays. The term “legal person” was not created until the beginning of the 19th century and it was done by the German juridical theory of Pandectists. The term “legal subject”, in its contemporary sense, was neither known in the **Middle Ages**. Under the influence of the Canon Law the terms such as persona “ficta”, “mystica” or “representata” appeared. Thus, during the Middle Ages the corporate doctrine developed, on the other hand the concept of natural person was evolved quite insufficiently. The common base for the subsequent terms of a natural person and a legal person is made up by the concept of “**a moral person**”, which was not developed until the **early Modern Ages**. This term was introduced at the end of 17th century by Samuel Puffendorf (1632–1694) and during the 18th century it was specified and further defined as to its content by Christian Wolff (1679–1754) and Daniel Nettelbladt (1719–1791). Nevertheless, all the above mentioned concepts of “a moral person” are linked by doctrine of statuses. **Immanuel Kant** (1724–1804) was the first who explained that social status of a person should not determine its “legal personality” (i.e. its rights and duties). Kant was then followed by **Friedrich Carl von Savigny** (1779–1861) who replaced the term “moral person” with the term “legal person” and, thereby, created the conditions which were necessary to understand the concept of “a person” not only “deductively”, but also “inductively”.

Kontrasignace

Zdeněk Koudelka*

Ústava z roku 1993 platná na území Čech, Moravy a Slezska se vrátila u hlavy státu ke kontrasignaci některých rozhodnutí prezidenta předsedou vlády nebo jím pověřeného člena vlády jako podmínce platnosti rozhodnutí.

Prezidentova rozhodnutí podléhají kontrasignaci v oblasti:

- a) zastupování státu navenek,
- b) sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv,
- c) vrchního velení ozbrojených sil,
- d) přijímání vedoucích zastupitelských misí cizích států,
- e) pověření a odvolávání vedoucích zastupitelských misí,
- f) vyhlásování voleb,
- g) jmenování a povyšování generálů,
- h) propůjčování a udělování státních vyznamenání,
- i) jmenování soudců,
- j) udělování amnestie,
- k) dalších rozhodnutí na základě obvyčejného zákona (jmenování předsedů Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Českého statistického úřadu, Úřadu pro ochranu osobních údajů a jeho inspektorů, vysokoškolských profesorů, rektorů státních a veřejných vysokých škol atd.).

Zárodky kontrasignace lze najít v anglické monarchii, kde ve středověku původně odpovídal králi spolupodpisující vysoký úředník za to, že vyhotovená listina odráží vůli krále. Teprve od roku 1711 došlo k výslovné úpravě, že král nenese odpovědnost za činnost úředníků v kabinetu, a tím byla dovršena přeměna odpovědnosti kontrasignujícího ministra na odpovědnost vůči Parlamentu, což převzaly i monarchie jiné.¹ Kontrasignace aktů hlavy státu v dnešním smyslu se na evropském kontinentě vyvinula v monarchiích v době jejich přerodu z absolutních na konstituční. Účelem kontrasignace bylo zajistit vliv postupně vytvářené reprezentace lidu na rozhodnutí hlavy státu, která nebyla závislá svým úřadem na volbách, ale získala svůj post na základě

nástupnického práva. Kontrasignaci doprovázelo zachování principu neodpovědnosti panovníka, kdy za jeho akty přebírá odpovědnost kontrasignující jedinec.

Kontrasignace se následně částečně přenesla i do republikánské formy vlády. Kontrasignace v moderní parlamentní republice je diskutabilní. Obecně lze říci, že kontrasignace je nutná tam, kde je prezident neodpovědný, ale nevhodná tam, kde je odpovědný. Pokud chápeme kontrasignaci jako pojistku proti zneužití pravomocí hlavy státu, tak jde o věc pochybnou, jelikož prezident má v současné parlamentní republice povětšinou menší reálnou moc než vláda či dokonce premiér (kancléř) sám. Kontrasignaci občas podléhá i jiný funkcionář než hlava státu, což je však netypické. Ve Francii takto kontrasignují resortní ministři rozhodnutí premiéra.²

Lze se setkat s názory, které chtějí, aby hlava státu byla neodpovědná a plně podrobena kontrasignaci. Tím se ovšem významně oslabuje prezidentský úřad a kontrasignace vlastně dává prezidenta do područí vládě. Slovenská skutečnost v letech 1993–98 naznačuje, že pouze absence kontrasignace v tehdejší slovenské ústavní úpravě umožnila prezidentu Michalu Kováčovi realizovat jeho prezidentské pravomoci, když vztah s vládou Vladimíra Mečiara byl vyloženě nepřátelský.³

I v parlamentní demokracii je prezidentský úřad významným orgánem státu a jde prakticky o jediný orgán, jenž může aktivně prováděním své vlastní politické vůle oponovat stranám, jež mají vládní většinu v parlamentu, zvláště je-li to parlament jednokomorový. Tím se prezident významně odlišuje od Ústavního soudu, který může rušit neústavní rozhodnutí vlády a parlamentu, nikoliv je pozitivně nahrazovat. Prezident nemusí být kontrasignací chráněn před odpovědností, naopak odpovědný prezident bez kontrasignace je jednak nejen silnější, ale odpovědnost je i projevem demokratičnosti. Samozřejmě zde hovoříme o odpovědnosti právní, nikoli politické. Ústavodárce rozhodl o rozdělení státní moci mezi

² Čl. 22 Ústavy Francouzské republiky z 4. 10. 1958.

³ Otevřeně se hovořilo, že únos prezidentova syna Michala Kováče ml. dne 31. 8. 1995 do Rakouska provedla Slovenská informační služba blízká premiérovi Vladimíru Mečiarovi. Na Kováče ml. byl v té době vydán mezinárodní zatykač pro podezření z podvodného jednání v Německu. I když byl v Rakousku Kováč ml. zadržen, vídeňský soud jej nevydal do Německa. Rakouský soud konstatoval, že Kováč ml. se na území Rakouska dostal protiprávním jednáním. <http://www.sme.sk/c/3755049/chronologia-pripadu-unosu-michala-kovaca-mlad-sieho.html>

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ BOHUMIL BAXA: *Parlament a parlamentarismus*, Praha 1924, s. 21–22, 38. JAN SVATONĚ: *Vládní orgán moderního státu*, Brno 1997, ISBN 80-85765-89-6, s. 14–15, 20–21, 63 p. 28, s. 65, 69.

jednotlivé úřady. Prezident musí zodpovídat za akt, kterým své ústavněprávní oprávnění překročil (právní odpovědnost), nemůže být však trestán za rozhodnutí, které je v rámci jeho kompetencí, byť se nelíbí vládě, parlamentu či jinému orgánu (politická odpovědnost). Právní charakter prezidentské odpovědnosti posílí, pokud o jeho vině rozhoduje orgán soudního typu (Ústavní soud, Nejvyšší soud), který je složen z profesionálních právníků, nikoliv politiků. Pokud je soudní orgán obsazen politiky, je oslabena právní odpovědnost ve prospěch odpovědnosti politické. Například pokud o vině prezidenta rozhoduje parlament, který jedná z hlediska stranickopolitických zájmů, čemuž podřizuje i právní stránku věci.⁴ Samozřejmě vedle právní odpovědnosti lze mluvit o politické odpovědnosti hlavy státu, zde je však správná jediná sankce – opětovné nezvolení, obdobně jako u poslance s reprezentativním mandátem.

Podle ústav z r. 1918, 1920 a 1948 byla kontrasignace vyžadována u všech prezidentských aktů moci vládní a výkonné.⁵ V praxi se uplatnil širší výklad, kdy byly kontrasignovány veškeré akty prezidenta, i když bylo sporné, mají-li povahu aktů moci vládní a výkonné, nebo jsou to akty hlavy státu při realizaci moci zákonodárné⁶ a soudní. Podpořeno to zřejmě bylo výkladem o odpovědnosti, kdy za všechny projevy prezidenta souvise-

jící s prezidentským úřadem odpovídala vláda. Pouze abdikace prezidenta byla považována za jeho akt osobní, který nepotřeboval kontrasignaci.⁷ Nicméně kontrasignované akty se považovaly za úkon prezidenta a ne vlády s tím, že prezident si musí obstarat kontrasignaci, ale není povinen vyčkávat návrhu vlády, pokud tak právo výslovně nestanoví, a může postupovat iniciativně. Navíc byla uznána jeho možnost nevyhovět návrhu, o čemž se písemně rozhodnutí nevydávalo, takže nebylo ani kontrasignováno.⁸

Otázkou bylo, zda odvolání vlády a jmenování vlády nové má kontrasignovat odvolávaný premiér nebo nový, který však de iure při kontrasignaci odvolání svého předchůdce ještě premiérem nebyl (Československo neznalo současnou existenci dvou premiérů). Zvykem se stalo, že oba akty kontrasignoval nový premiér,⁹ neboť u odvolávaného premiéra hrozilo, že se bude své odvolání zdráhat spolupodepsat.

Ústava z r. 1960 i ústavní zákon o československé federaci již kontrasignaci neznaly a zavedly širší odpovědnost prezidenta.¹⁰ Ta byla pouze deklaratorní, jelikož prezident požíval absolutní materiální trestně právní imunity a teoretická možnost odvolání prezidenta parlamentem jako nejvyšším orgánem státní moci nebyla výslovně pozitivně právně upravena.

Nová Ústava účinná v Čechách, na Moravě a Slezsku od 1. 1. 1993 sice obnovila institut kontrasignace, ale ne v jeho všezahrnující podobě. Rozdělila prezidentské pravomoci do dvou skupin - na nekontrasignované a na pravomoci s kontrasignovanými rozhodnutími. Ústavní soud již roku 1994 judikoval, že spolupodpis předsedy vlády vyžadují jen rozhodnutí učiněná v oblasti kontrasignovaných pravomocí dle čl. 63 Ústavy, nikoli jakýkoli jiný akt výkonu těchto pravomocí.¹¹ Proto může např. prezident podávat návrhy Ústavnímu soudu na zrušení zákona bez kontrasignace, byť dané právo není uvedeno v nekontrasignovaném čl. 62 Ústavy a je dáno obyčejným zákonem¹² a tedy dle kontrasignovaného čl. 63 ods. 2 Ústavy. Ústavní soud stanovil, že návrh na zahájení řízení není rozhodnutím ve věci, to

⁴ Parlament jako soudce vystupuje v USA, kdy žaluje Sněmovna reprezentantů a soudí Senát. Rovněž podle § 67 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb. žalovala Poslanecká sněmovna a soudil Senát, obdobně tomu bylo podle § 78 Ústavy ČSR č. 150/1948 Sb., kdy žalovalo Předsednictvo Národního shromáždění a soudilo Národní shromáždění. Vhodnější je, pokud parlamentu přísluší jen právo obžaloby, jak je tomu v Německu, kde podle čl. 61 Základního zákona z 1949 soudí Spolkový ústavní soud na obžalobu Spolkového sněmu nebo Spolkové rady. Tak je tomu podle čl. 65 ods. 2 Ústavy ČR č. 1/1993 Sb., kdy žaluje Senát a rozhoduje Ústavní soud, rovněž na Slovensku podle čl. 107 Ústavy SR č. 460/1992 Sb., kde žaluje Národní rada a soudí Ústavní soud (Národní rada však může iniciovat i lidové hlasování o odvolání prezidenta z funkce). Rovněž čl. 142 ods. 2 Ústavy Rakouska z 1920 umožňuje na základě žaloby Spolkového shromáždění stíhání prezidenta Ústavním soudním dvorem, ovšem je též připuštěno na základě čl. 63 se souhlasem Spolkového shromáždění i stíhání jiným příslušným úřadem. Podle čl. 67–68 Ústavy Francie z 1958, kdy žaluje Parlament a soudí Vysoký soudní dvůr, jenž však není obsazen soudci, ale členy Parlamentu.

⁵ § 10 Prozatímní ústavy č. 37/1918 Sb. Ústavní listiny z r. 1920. § 77 Ústavy ČSR č. 150/1948 Sb.

⁶ Kontrasignaci prezidentova veta zákonů kritizoval FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 199. Též kritizoval kontrasignaci přijímání vyslanců, která se fakticky děla zasláním připravených formálních projevů prezidenta ministru zahraničí a přítomností ministra zahraničí u tohoto aktu. Weyr však uvádí i odlišná stanoviska Jiřího Hoetzela a jiných – FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*, 2. vydání 1924, s. 245n. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 381, 382-383.

⁷ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 12.

⁸ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 92–93, 98, 101.

⁹ FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 201.

¹⁰ Čl. 61 ods. 2 Ústavy č. 100/1960 Sb. Čl. 60 ods. 2 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

¹¹ Nález Ústavního soudu č. 91/1994 Sb. Rozhodnutí chápeme jako autoritativní projev veřejného orgánu – právní akt, jímž se autoritativně zakládají, ruší, mění právní vztahy (konstitutivní rozhodnutí) nebo se ověřují (deklaratorní rozhodnutí).

¹² § 64 ods. 1 pís. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

přijímá Ústavní soud nálezem, a tedy nepodléhá kontrasignaci. To je rozdíl od československé ústavní úpravy kontrasignace, které podléhaly všechny úkony prezidenta moci vládní a výkonné, nejen rozhodnutí.¹³ Je v rozporu s ústavním textem, ale i judikaturou Ústavního soudu tvrdit, že kontrasignaci mají podléhat např. projevy prezidenta, které nejsou rozhodnutími.¹⁴ Navíc lze materiálně uplatnit kontrasignaci – spolupodpis jen u psaných rozhodnutí, spolupodepsat nelze ústní projev.

V oblasti kontrasignovaných pravomocí není předseda vlády nadřazen prezidentovi, protože mu může sice určité jednání znemožnit, ale nikoliv k určitému jednání donutit. Kontrasignace je institut vázající platnost rozhodnutí hlavy státu na spolupodpis předsedy vlády, ne podrobující prezidenta vládě. Proto kontrasignované akty jako akty prezidenta mají být datovány ke dni podpisu prezidentem a ne až premiérem.¹⁵ Kontrasignace je navíc individuálním právem premiéra, nikoli vlády jako celku, byť ta může svým usnesením zavázat svého člena k určitému jednání.

1. Odpovědnost

Za nekontrasignované akty je prezident právně odpovědný pro velezradu před Ústavním soudem. Za kontrasignovaná rozhodnutí je odpovědná vláda. Tato odpovědnost je spíše deklaratorní, jelikož se může realizovat jen vyslovením nedůvěry vládě, což ovšem může Poslanecká sněmovna provést vždy a nejen jako důsledek odpovědnosti za rozhodnutí prezidenta. Rovněž jde o příklad objektivní odpovědnosti, kdy vláda odpovídá za prezidentovy akty, přičemž právo kontrasignace přísluší premiérovi, nikoliv vládě jako celku. Vláda sice přijímá usnesení, pokud jí premiér předloží otázku, zda má nebo nemá něco kontrasignovat, ale usnesení jsou jen fakultativní a mají doporučující charakter premiérovi. Například v roce 2010 kontrasignoval rozhodnutí prezidenta o vyhlášení voleb premiér Jan Fischer, aniž si vyžádal doporučující stanovisko vlády.¹⁶

¹³ § 10 prozatímní ústavy, § 68 Ústavní listiny, § 77 Ústavy č. 150/1948 Sb.

¹⁴ Stejně PETR MLSNA: Ústavní aspekty zastupování ČR navenek prezidentem republiky, sborník *Postavení prezidenta v ústavním systému ČR*, Brno 2008, s. 194. JAN FILIP: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, 2. vydání Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1, s. 314.

¹⁵ Na stejnou československou praxi poukazuje na příkladu dekretu o rozpuštění sněmoven Národního shromáždění Emil Sobota – EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 145.

¹⁶ Petr Uhl ojedinele kritizující tuto skutečnost projevil neznalost Ústavy, která právo kontrasignace dává premiérovi, ne vládě. PETR UHL: Jestlípak je Klausovo vyhlášení voleb platné?, *Právo* 8. 2. 2010 s. 6. Reakce ZDENĚK KOUDEL-

Právní odpovědnost za velezradu je odlišná od politické odpovědnosti, kde není právně definovaný delikt ani způsob jeho zjištění. Proto se právní odpovědnost prezidenta za velezradu vztahuje i na kontrasignované pravomoci prezidenta. Ustanovení ústavy, že za rozhodnutí prezidenta kontrasignovaná předsedou vlády odpovídá vláda,¹⁷ se týká odpovědnosti politické, která se skutečnou právní odpovědností nemá nic společného. Toto ustanovení nevylučuje pro daná rozhodnutí prezidentovou odpovědnost za velezradu. Příkladem je, že litevský prezident Rolandas Paksas byl v roce 2004 sesazen mimo jiné za udělení státního občanství kontrasignované ministrem vnitra, který za ně převzal odpovědnost. Pokud by odpovědnost vlády za kontrasignovaná rozhodnutí prezidenta vylučovala odpovědnost právní, za protiprávní jednání v této oblasti nebude odpovídat nikdo, neboť právní odpovědnost prezidenta i předsedy vlády by byla zrušena deklaratorní politickou odpovědností vlády. Členové vlády však nemohou v právním státě trestněprávně ani v rámci správního trestání odpovídat za jednání jiných, neboť kontrasignace je právem premiéra, ne vlády. Žádná zvláštní právní odpovědnost členů vlády v rámci ústavního práva (např. pro velezradu) u nás neexistuje. Zbývá tedy jen odpovědnost politická, která však při disciplinované vládní většině v Poslanecké sněmovně je nerealizovatelná. Snad lze v rámci odpovědnosti vlády postihnout předsedu vlády, který rozhodnutí spolupodepsal, pokud by tímto aktem spáchal nějaký trestný čin. To samo je velmi pochybné. Nicméně vzhledem k tomu, že premiér je u nás obvykle poslanec s imunitou, i tak by jeho faktická odpovědnost závisela na soudržnosti vládní většiny, která by zřejmě svého premiéra k trestnímu stíhání nevydala.

Tezi o přechodu odpovědnosti za kontrasignovaná rozhodnutí z hlavy státu na kontrasignujícího ministra navíc v praxi zpochybnil případ litevského prezidenta Rolandas Paksasovi sesazeného Sněmem. Ze 116 hlasujících poslanců hlasovalo 86 mimo jiné pro to, že prezident nezákonně udělil občanství Rusu Juriji Borisovovi. Proces sesazení byl dokončen na jaře 2004. Je nutné upozornit, že udělení státního občanství v Litvě podléhá kontrasignaci předsedy vlády nebo příslušného ministra, který nese odpovědnost za toto rozhodnutí.¹⁸ V daném případě kontrasignoval rozhodnutí ministr vnitra, přesto byla odpovědnost se souhlasem Ústavního soudu vyvozována vůči prezidentovi.

KA: Vyhlášení voleb je platné, *Právo* 9. 2. 2010, ISSN 1211-2119, s. 6.

¹⁷ Čl. 63 ods. 4 Ústavy č. 1/1993 Sb.

¹⁸ Čl. 84 bod 21 a čl. 85 Ústavy Republiky Litva z 25. 10. 1992. JAN FIŠER: Vztah prezidenta a vlády v Litvě, diplomová práce, Právnická fakulta MU Brno 2007, s. 54.

2. Forma aktů

Další možnou spornou věcí je forma prezidentských aktů. Pokud ústava sama nebo prováděcí zákon neurčuje formu prezidentova rozhodnutí, nelze písemnou formou podmiňovat platnost rozhodnutí.¹⁹ Kontrasignace (spolupodpis) však může být materiálně uplatněna jen na písemných rozhodnutích, ústní rozhodnutí spolupodepsat nelze. Daná věc tak může vést k dvojímu výkladu:

1. všechna rozhodnutí podle čl. 63 Ústavy musí mít písemnou formu, aby mohla být spolupodepsána,²⁰ nebo
2. prezident může obejít právo spolupodpisu premiéra tehdy, jestliže vydá své rozhodnutí ústně. Za takové rozhodnutí však vláda neodpovídá a prezident je odpovědný pro velezradu. Tento postup nelze uplatnit u rozhodnutí, kde právní předpis vyžaduje písemnou formu, což jsou rozhodnutí, která se musí povinně publikovat ve Sbírce zákonů (vyhlášení voleb, amnestie).²¹

Obecně je nutné dát přednost prvnímu výkladu, neboť druhý výklad fakticky obchází ustanovení Ústavy o kontrasignaci. Ze všech dotčených pravomocí za nejpřiblíženější v této souvislosti lze považovat pravomoc vrchního velitele ozbrojených sil. Důsledně aplikování pravidla, že kontrasignovaná rozhodnutí mohou být realizována jen písemně, významně ochromí akceschopnost vrchního velení našich ozbrojených sil. Vyloučíme totiž možnost, aby vrchní velitel vydával rozhodnutí ústně, ať již přímo či prostřednictvím telefonu

¹⁹ Nezávazností formy rozhodnutí vlády a prezidenta republiky v případě, že určitou formu nepředepisuje přímo ústava, se zabýval i slovenský Ústavní soud, který konstatoval: „Vrátenie zákona s pripomienkami prezidentom Slovenskej republiky podľa čl. 87 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky nie je podmienené dodržaním formy, pretože Ústava Slovenskej republiky neupravuje formu prejavu vôle prezidenta Slovenskej republiky na vrátenie zákona s pripomienkami Národnej rade Slovenskej republiky. Za vrátenie zákona s pripomienkami treba pokladať každý prejav vôle prezidenta smerujúci k Národnej rade Slovenskej republiky, z obsahu ktorého je zrejme, že ho prezident vracia...“ Usnesení č. 23/1994 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu SR (68/1994 Z.z., I.ÚS 5/94). http://www.concourt.sk/Zbierka/1994/23_94s.htm

²⁰ VÁCLAV PAVLÍČEK: Prerogativy nebo správní akty prezidenta republiky, sborník *Postavení prezidenta v ústavním systému ČR*, Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav Brno 2008, ISBN 978-80-210-4520-0, s. 146. Stejně v případě československého prezidenta vyvozuje Emil Sobota – EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KRŮVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 98, 290. FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 191.

²¹ § 3 ods. 1 zákona č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. 14 ods. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu.

a bezdrátového spojení. Ústní rozkazy v případě války zvyšují akceschopnost vojska. Navíc může být válečnými událostmi narušen kontakt mezi prezidentem a premiérem. Naopak je správné, aby v případě přímého ohrožení nebyli dva nejvýznamnější představitelé výkonné moci na tomtéž místě a vystaveni možnosti stejného útoku.

Právě z hlediska charakteru této pravomoci se zde musí použít účelový výklad, který vychází z úkolu ozbrojených sil zajistit vnější, ale i vnitřní bezpečnost státu. Tomuto účelu musí být podřízen i výklad Ústavy v dané věci z důvodu její vlastní ochrany a ochrany státu, jehož je Ústavou. Proto je nutné zvolit výklad, který zajistí akceschopnost vrchního velení, včetně možnosti vydávání ústních rozkazů. Výsledkem je, že i v oblasti pravomocí prezidenta podle čl. 63 Ústavy lze vydávat ústní a tedy nekontrasignovaná rozhodnutí, speciálním druhem rozhodnutí používaných ve styku v rámci ozbrojených sil je rozkaz. Ovšem lze tak činit jen v mimořádné době, například válečné. V zásadě lze zde užít stejný přístup, který umožnil vydání prezidentských dekretů Edvardu Benešovi s mocí ústavních zákonů a zákonů bez účasti Národního shromáždění.²²

Přímo řešeno je to v některých ústavách, které opatření prezidenta v mimořádné době, zvláště v době války, nevážou na kontrasignaci, byť jinak prezident kontrasignaci podléhá. Ve Francii může prezident bez kontrasignace jen po poradě s předsedy vlády, obou sněmoven a Ústavní radou činit opatření, která vyžadují okolnosti, jsou-li vážně a bezprostředně ohroženy instituce republiky, národní nezávislost, územní celistvost atd.²³ V Litvě a Estonsku může bez kontrasignace prezident v případě ozbrojeného útoku rozhodovat o obraně, vyhlášení válečného stavu a mobilizaci. Vyžaduje se jen dodatečné schválení parlamentu až se bude moci sejít na nejbližší schůzi.²⁴ V Portugalsku, kde je prezident podroben kontrasignaci některých pravomocí, se kontrasignace nevztahuje na jeho funkci vrchního velitele branných sil a to i v době míru.²⁵

Rovněž nejvýznamnější československý konstitucionalista František Weyr rozlišoval nutnost kontrasignace aktů prezidenta jako vrchního velitele na období míru a války, kdy ji považoval za nesmyslnou a neproveditelnou. Později viděl východisko vedoucí k odstranění kontrasignace při velení armády v poli ve jmeno-

²² Ústavní dekret č. 2/1940 Úředního věstníku čs., o prozatímním výkonu moci zákonodárné (republikace 20/1945 Sb.).

²³ Čl. 16 a 19 Ústavy Republiky Francie z 4. 10. 1958.

²⁴ § 128 Ústavy Republiky Estonsko z 28. 6. 1992 (estonský prezident není vůbec podroben kontrasignaci). Čl. 81 bod 16 a čl. 85 Ústavy Republiky Litva z 25. 10. 1992.

²⁵ Čl. 137 pís. a) a čl. 143 Ústavy Republiky Portugalsko z 2. 4. 1976.

vání vojenského hlavního velitele operujících armád, který by kontrasignaci nepodléhal.²⁶

3. Právní a politická povaha kontrasignace

S problémem kontrasignace je spojena otázka, zda kontrasignující subjekt může kontrasignaci odmítnout, jestliže s kontrasignovaným aktem nesouhlasí politicky (politická kontrasignace) či jen, jestliže kontrasignovaný akt je v rozporu s platným právem (právní kontrasignace). Jde o podstatný rozdíl, protože v prvním případě se vždy musí prezident a kontrasignující subjekt dohodnout, zatímco v případě právní kontrasignace musí kontrasignující subjekt rozhodnutí spolupodepsat, byť s ním nesouhlasí, pokud je v rámci práva, tedy prezidentových pravomocí. Právní kontrasignace je svého druhu preventivní ochrana ústavnosti. O této preventivnosti však můžeme úspěšně pochybovat, jelikož předseda vlády a vláda celá jsou prioritně politickými subjekty, a tedy mají tendenci právní bezvadnost poměřovat svými politickými zájmy.

Jaroslav Krejčí považuje kontrasignovaný akt za akt, při němž se musí spojit vůle hlavy státu a kontrasignujícího člena vlády. Přičemž převáží ten, kdo je v danou chvíli politicky mocnější. V případě politické povahy kontrasignace Krejčí říká: *Kde je kontrasignace všeobecně zavedena jako akt, kterým ministr osvědčuje přejetou odpovědnost za akty hlavy státu, není podřízenost ministra vůči hlavě státu.*²⁷ To však platí jen v případě politické kontrasignace. Navíc je u nás kontrasignace prvotním právem premiéra ne resortního ministra, byť ten provádí konkrétní akt. V daném případě je ministr zavázán akt provést, byť s ním nesouhlasí, protože jde o společně projevenou vůli prezidenta a předsedy vlády.

V dějinách naší kontrasignace se uplatňovala její právní povaha. Do roku 1918 bylo panovníkovo postavení silné a nebylo možné, aby ministr odmítl kontrasignovat monarchův akt. Nesouhlas s panovníkovým rozhodnutím by vedl k demisi ministra. Ústava výslovně stanovila, že kontrasignující ministr odpovídá za to, že císařův akt je v souladu s ústavou a zákony.²⁸ Vyňata z povinnosti kontrasignace byla oblast vrchního velení nad ozbrojenou mocí.²⁹

Obdobně tomu bylo za první Československé republiky, kdy silná autorita prezidenta T. G. Masaryka, ale i E. Beneše vedla k tomu, že nikdy nebyl odmítnut prezidentův akt odepřením kontrasignace. Ovšem odmítnutí kontrasignace spojoval s nutností demise člena vlády Rudolf Křovák jen v případě, že by šlo o kontrasignovaný akt činěný na základě předchozího návrhu vlády.³⁰

V roce 1995 došlo k jednomu střetu mezi prezidentem a premiérem v oblasti kontrasignované pravomoci. Šlo o vyhlášení voleb do Senátu v roce 1996, kdy prezident V. Havel chtěl jejich uskutečnění stanovit na listopad 1996, oddělně od voleb poslanců, zatímco premiér V. Klaus chtěl jejich konání spojit na jaře 1996 s volbami do Poslanecké sněmovny. Spor jednostranně řešil prezident Havel a 21. 12. 1995 vyhlásil poslanecké volby na 31. 5.–1. 6. 1996 a senátní volby na 15.–16. 11. 1996.³¹ Vyhlášení voleb poslal předsedovi vlády ke spolupodpisu. Předseda vlády, i když s tímto nesouhlasil, rozhodnutí spolupodepsal. Tedy i tento případ potvrzuje, že kontrasignace by se měla chápat podle naší Ústavy v její právní variantě, i když jediný případ nezakládá nezpochybnitelnou ústavní zvyklost. Že naše ústava stojí na stanovisku právní kontrasignace, dokresluje její logická struktura. V případě politické kontrasignace by již nešlo o rozhodnutí prezidenta, ale o rozhodnutí premiéra, respektive spolurozhodování obou. Tím se však vážně naruší dělba moci mezi oba hlavní orgány výkonné moci ve prospěch vlády. Tam, kde si ústava či zákon přeje politické spolurozhodování, staví podmínku, že prezident rozhoduje na návrh či se souhlasem jiného subjektu (jmenování ústavních soudců, jmenování prezidenta a viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu ap.). Rovněž právní povaze kontrasignace svědčí, že v některých oblastech rozhoduje prezident na návrh vlády – jmenování předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jmenování generálů. Je těžko myslitelné, že by premiér mohl odmítnout kontrasignaci prezidentova rozhodnutí učiněného na návrh vlády, protože byl na vládě přehlasován a chce zabránit realizaci rozhodnutí.³²

Na druhé straně je znám i případ svědčící pro politickou povahu kontrasignace, kdy premiér odmítl kontrasignaci prezidentova rozhodnutí z politických důvodů. Podle vlastního vyjádření odmítl premiér Miloš Zeman kontrasignovat Václavu Havlovi udělení státního

²⁶ FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*, 2. vydání 1924, s. 268. FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 204.

²⁷ JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*, Praha 1935, s. 56–57, 86–87.

²⁸ Čl. 9 základního zákona č. 145/1867 ř.z., o užívání moci vládní a výkonné.

²⁹ Čl. 5 základního zákona o užívání moci vládní a výkonné. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 201, 210–211.

VÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 201, 210–211.

³⁰ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 294.

³¹ Vyhlášení voleb č. 11 a 12/1996 Sb.

³² V čl. 35 a 45 Ústavy Finska z 17. 7. 1919 bylo výslovně upraveno právo kontrasignujícího a odpovědného ministra odmítnout prezidentovo rozhodnutí jen z důvodu jeho neústavnosti či nezákonnosti, přičemž konečné slovo příslušelo vládě (Státní radě).

vyznamenání Řádu Bílého lva americkému generálu Wesley Clarkovi, vojenskému veliteli bombardování Jugoslávie v roce 1999.³³ Kontrasignaci jako institut spolurozhodování dvou subjektů, kteří se v rámci veřejné moci musí shodnout, chápe Michal Bartoň, jinak rozhodnutí není přijato a nelze jej soudně vymáhat.³⁴

Ústava Čech, Moravy a Slezska stojí na pozicích právní povahy kontrasignace, neboť kde chce právní řád ingerenci vlády, zákon stanoví, že určitou pravomoc činí prezident na návrh vlády (jmenování a odvolání předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jmenování a povyšování generálů apod.), byť to vše podléhá kontrasignaci premiéra. Je bez ústavní opory, že by premiér odmítl kontrasignovat prezidentovo rozhodnutí pro politický nesouhlas, jestliže návrh předložila vláda jako celek a premiér byl na vládě přehlasován. Stejně je ústavně neodůvodnitelné, že by předseda vlády odmítl kontrasignovat pro politický nesouhlas rozhodnutí prezidenta o jmenování předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů, což se děje na návrh Senátu.³⁵ Samotný institut kontrasignace má smysl v monarchii, pokud je hlava státu za své jednání právně neodpovědná. V republice, kde je hlava státu právně odpovědná, včetně naší odpovědnosti pro velezradu, kontrasignace ztrácí smysl.³⁶ Pokud chce ústava vázat určité rozhodnutí hlavy státu na součinnost jiného, má to výslovně upravit navrhovacím právem či právem souhlasu tohoto jiného subjektu (jmenování ústavních soudců se souhlasem Senátu). Zcela nelogické je vázat rozhodnutí právně odpovědné hlavy státu na kontrasignaci premiéra či ministra, pokud takové rozhodnutí činí na návrh vlády. V takovém případě může být kontrasignace odmítnuta jen z důvodu neústavnosti či nezákonnosti daného kroku, což je však těžko představitelné, když prezident i vláda daná rozhodnutí považují za právně perfektní.

³³ Prohlášení Miloše Zemana, *Otázky Václava Moravce*, Česká televize 8. 3. 2009. <http://www.ceskatelevize.cz/porady/1126672097-otazky-vaclava-moravce/209411030500308/video/>

³⁴ BARTOŇ MICHAL: Rozhodování prezidenta republiky na návrh a rozhodování s kontrasignací – několik poznámek k rozhodnutí NSS ve věci justičních čekatelů, sborník *Postavení prezidenta v ústavním systému ČR*, Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav Brno 2008, ISBN 978-80-210-4520-0, s. 124.

³⁵ § 32 ods. 1 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

³⁶ Stejný názor má pro prezidenta voleného lidem a právně odpovědného JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*, Praha 1935, s. 139 p. 98. Ovšem podle nás není určující způsob volby, ale existence právní odpovědnosti.

4. Shrnutí

Dnes je kontrasignace historickým monarchickým přežitkem v republikánské formě vlády a naopak je vhodné i v parlamentní republice dát prezidentovi politickou volnost při rozhodování v rámci jeho ústavních kompetencí s tím, že za neústavnost svých rozhodnutí ponese právní odpovědnost, kterou dnes již má za velezradu. Kontrasignaci lze hodnotit i podle jednotlivých kontrasignovaných pravomocí. Kontrasignace je snad vhodná, pokud prezident realizuje svou působnost v rámci vládní části moci výkonné, aby byla zajištěna určitá součinnost. Takovou součinnost lze však zajistit i tak, že prezident může určitá rozhodnutí učinit jen na návrh vlády, kdy je však může odmítnout a vyžádat si návrh nový³⁷ – například v personálních věcech při jmenování do funkcí.

Nevhodná je kontrasignace tehdy, jestliže prezident realizuje svá rozhodnutí v oblastech, které nepodléhají vládě, či dokonce mají být na vládě z ústavních principů nezávislá. Z tohoto důvodu je nežádoucí, aby kontrasignaci bylo podrobena jmenování soudců a vyhlašování voleb ať již parlamentních nebo do samosprávných zastupitelstev. Jak soudní moc, tak i moc zákonodárná a samospráva jsou často protihráči vlády, a proto je zde ingerence předsedy vlády při jejich ustanovení nevhodná.

Z výše uvedených důvodů, aby byla zajištěna možnost vydávání ústních rozkazů prezidentem, je rovněž vhodné přesunout do oblastí nekontrasignovaných pravomocí vrchní velení nad ozbrojenými silami alespoň za války s tím, že pak již nebude zpochybňováno to, že v oblastech kontrasignovaných pravomocí musí prezident vydávat svá rozhodnutí písemně, aby mohla být materiálně spolupodepsána. Vládě bude zabezpečen vliv nad ozbrojenými silami i jinak, a to jednak, že prezidentovi přísluší jen velitelská pravomoc, zatímco státní správu ozbrojených sil zajišťuje příslušné Ministerstvo obrany, a některé kroky vůči ozbrojeným silám může učinit prezident jen na základě návrhu vlády (mimořádná opatření podle branného zákona).³⁸ Parlamentní republika se nemusí bát svého zničení ze strany prezidenta, když v ní mocensky dominuje parlament obecně a vláda v rámci moci výkonné. Politická volnost v jednání prezidenta neohrožuje podstatu parlamentní demokracie, protože ji může uplatnit jen v rámci taxativně daných pravomocí, za jejichž překročení by měl být právně odpovědný. Případné spory prezidenta s vládou a parlamentem jsou důsledkem ústavního rozdělení moci

³⁷ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 284.

³⁸ § 43-44, § 46 branného zákona č. 218/1999 Sb.

a mohou chránit parlamentní demokracii před znásilněným státem vládními stranami.³⁹

Summary

The countersignature of a president's decision by prime minister is one of the constitutional questions concerning relations between top representatives of

³⁹ Velmi typický příklad zneužití demokracie parlamentní většinou je slovenská situace za třetí vlády premiéra Vladimíra Mečiara, kdy jen prezident byl schopen čelit některým mocenským rozhodnutím vládních stran. V historii byla obdobná očekávání vůči prezidentovi Edvardu Benešovi, který byl poslední nadějí proti uchopením moci komunisty v roce 1948, tato očekávání však byla nesplněna. Ne nepodobná situace byla při nástupu Adolfa Hitlera, který v roce 1933 rychle ovládl Říšský sněm, ale zcela neomezeným se stal až po smrti prezidenta Paula Hindenburga a následném ovládnutí úřadu hlavy státu Hitlerem.

executive power. It is characteristic for our situation that only some of president's decisions must be counter-signed, not all of them. And what's more – the will of the president is determining also in counter-signed decisions. It's the execution of his duty. The prime minister can prevent the president from a decision, but he cannot compel him to decide. The author of the essay holds the view that the president is legally responsible also for counter-signed decisions, because the responsibility of the government for the counter-signed decision is not legal responsibility with possibility of sanction, it is only political responsibility. Legal responsibility cannot be replaced by political responsibility. The essay also refers to the fact that countersignature is unsiutable for president's orders during a war, what makes command under armed forces difficult.

K historickému vývoji nadací ve střední Evropě

Kateřina Ronovská*

1. Úvodem

Nadační idea je stará jako lidstvo samo. Pomoc bližnímu či vzájemná solidarita mezi lidmi jsou na evropském kontinentě od pradávna obecně uznávanými hodnotami. Zakladatelé nadací však byli a jsou často, mimo touhy vykonat něco pro „obecné blaho“, vedeni i méně „vznešenými“ pohnutkami (např. snahou vykoupit své hříchy, věnováním majetku stanovenému účelu ovlivnit běh věcí po vlastní smrti, či snahou zvětšit se jednou provždy).

Pro pochopení aktuální situace na poli nadačního práva ve středoevropském regionu má zcela zásadní význam podchycení historických vývojových tendencí, neboť platné právo je bezpochyby jejich odrazem i důsledkem. Historie však může mnohé naznačit i budoucnosti nadační sféry, jejímu směřování a vývoji. Cílem

tohoto pojednání však není vyčerpávajícím způsobem mapovat historii nadací¹. Autorka příspěvku je vedena snahou shrnout základní momenty, jež měly zásadní význam pro konstituování současného pojetí nadačního institutu v Německu, Rakousku, České republice a na Slovensku².

¹ Pojem „nadace“ je v tomto pojednání používán především jako označení pro účelová sdružení majetku nadaná samostatnou právní subjektivitou.

² K výběru zemí, o kterých bude v příspěvku pojednáno: české právo je zásadním způsobem ovlivněno německou právní doktrínou v celé řadě oblastí práva. Výjimkou není ani právo nadační. Německá právní věda se navíc zasloužila o stabilizaci nadace jako samostatného subjektu práva a měla zásadní vliv na chápání nadačního práva v celém regionu, proto nemůže být v žádném případě opomenuta. Rakousko, Česko i Slovensko pak pojí vzájemná historická pouta i právní tradice. V současné době navíc probíhá na poli soukromého práva v České republice intenzivní snaha o návrat k těmto společným kořenům.

* JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., autorka je odbornou asistentkou na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; tento článek vznikl jako součást věcného plnění fakultního výzkumného záměru „Evropský kontext českého práva po roce 2004“.

2. Tradiční koncepce nadace a její opuštění

Nadace prošly od klasických dob římských³ poměrně složitým vývojem, prožívaly období rozkvětu i stagnace. Právo nebylo historicky zdaleka jediným médiem, jehož prostřednictvím docházelo k prosazování nadační myšlenky, nicméně v každém případě přispělo k celkové stabilizaci.

Institut určité „praformy“ nadace znalo již klasické římské právo, avšak chápalo pod tímto označením nejen společenství majetku, ale i sdružení osob, zaměřené k dosahování většinou zbožných účelů. Od dob vlády Konstantina Velikého (přelom 3 a 4. století n. l.) pak byla pro kontinentální Evropu typická úzká vazba mezi církví a státem. Péče o lid, jeho blaho i veřejný život byla více méně církevní záležitostí. Každý správný křesťan neměl při pořizování majetkem *mortis causa* myslet jen na rodinné příslušníky a přátele, ale též na spásu své duše, za pomoci Ježíše Krista v jeho zhmotnělé podobě – tedy pomocí církve. Tomuto ideologickému tlaku se dalo jen stěží odolat, což mělo za následek časté věnování majetku pro potřeby církve. *Codex Iustinianus* (530 n. l.) uznal nadace (do jisté míry) za subjekty práva, čímž dal zřejmě základ pozdějšímu vývoji pojmu *pia causa* - majetku určenému vůlí donátora ke stanovenému účelu⁴. Tímto byl položen základ dnešního chápání nadace, nicméně ke koncepci samostatné právnické osoby, vedla ještě dlouhá cesta⁵.

Ve středověku byla nadační sféra v zásadě církevní doménou, ač byly některé nadace zakládány i obcemi nebo soukromými osobami. V raném středověku bylo typické odejít dožít do kláštera, získat zde místo posledního odpočinku a darovat klášteru svůj majetek nebo jeho část. Často nešlo ani tak o snahu konat „dobro“, ale zajistit si tímto způsobem péči o vlastní duši v duchovní sféře⁶. Nadační majetek byl tak využíván zejména k rozvoji svatostánek, ale často též ke zlepšování

sociálních podmínek⁷, např. zřizováním tzv. špitálních nadací. Později nadace přispívaly i k prohlubování vzdělanosti, prostřednictvím zakládání univerzit a jejich podpory⁸.

Proti monopolu církve v nadační oblasti se postavilo v průběhu 16. století reformační hnutí. Někdy se též hovoří o „první krizi“⁹ nadační sféry. Je zpochybněna koncepce zbožné nadace jako prostředku pro vykoupení a odpuštění hříchů. Teoretický základ pro radikální změnu představuje bezpochyby osvícenství, jeho důraz na individualitu a svobodný vývoj jednotlivce, což ovšem naráželo na politickou a hospodářskou realitu tehdejší společnosti.

Kanonické právo, které bylo do té doby určujícím a sjednocujícím prvkem napříč Evropou, bylo upozaděno¹⁰ a nahrazeno právem světským. Zejména v zemích, kde zvítězilo reformní hnutí a osvícenství, byl majetek tvořící nadace často odebírán původnímu účelu a věnován „veřejným potřebám“ (*utilitas publica*), zejména v oblasti sociální. V této době dochází především k rozvoji nadací, zakládaným za účelem podpory chudých, nemocných, sirotků, padlých žen apod. Evidentní je rovněž ústup od anonymity donátora a naopak zdůrazňování jeho osoby¹¹. Od 18. století byla většina nadací podřízena státnímu dohledu. Často se jednalo o tzv. „nadační výsosť“ státu, pod kterou byly uvedeny nadace církevní i světské¹², což koresponduje s koncepcí absolutistických monarchií.

Následující vývoj byl spjat s buržoasní revolucí, hospodářským liberalismem a taktéž i se změnou chápání postavení jednotlivce ve společnosti. Pro počátek 19. století byla typická snaha o vypořádání se s přežitky „feudálního“ práva v podobě fideikomisů, lenních vztahů atd., jež značným způsobem omezovaly plynulost toku kapitálu. Zcela dominující pak byla úloha států a jejich vlád, ať už monarchistických nebo republikánských, které se snažily dostat nadační sektor pod kon-

³ Klasické římské právo chápalo pod pojmem nadace majetek, ale i skupinu osob, které byly určeny „ke splnění určitého cíle, obvykle zbožného, změřeného na památku zesnulých“, blíže k historii též Hurdík, J.: Problémy nadačního práva, MU, Brno, 1994, str. 9–15.

⁴ Blíže Jakob, D.: Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen, Mohr Siebeck, 2006, str. 12.

⁵ Takové chápání je obvyklé zejména v kontinentálně evropském právním prostředí; není však jediné možné. Např. v pojetí *common law* je nadace typicky ve formě „trustu“, což je v právním pojetí nikoli organizace, ale „vztah mezi majetkem a správní radou“, k tomu blíže viz Annex G, *Definition of Foundations, Feasibility Study on European Foundation Statute*, 2008, citováno dne 20. 3. 2011, dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf

⁶ K tomu blíže Hurdík, J., Telec, I.: Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář, op.cit. str. XIX.

⁷ např. Büregerspitalfonds Krems z roku 1212 nebo Bürger-spitalstiftung z roku 1299, K tomu blíže viz Stammer, O.: Handbuch des österreichisches Stiftungs- und Fondgesetz, Eisenstadt-Prugg, 1983, str. 276.

⁸ I když univerzita většinou sama o sobě nadací nebyla, nadace byly zakládány k jejich podpoře, např. pařížská Sorbonna, jejíž jméno pochází o osoby Roberta de Sorbonne, který v polovině 13. století založil nadaci k vybudování špitálu pro chudé studenty, jež se pak stal centrem univerzitního života, i když nadace primárně sloužila pouze jako hmotná podpora univerzity, k tomu blíže Hurdík, J., Telec, I.: Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář, op.cit. str. XXII.

⁹ Viz Schulze, R.: Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsgesellschaften, in: Hopt, J. K., Reuter, D.: Stiftungsrecht in Europa, Carl Heymanns Verlag, 2001, str. 63 a násl., též Jakob, D.: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 14.

¹⁰ Schulze, R.: tamtéž.

¹¹ Blíže Hurdík, J.: Problémy nadačního práva, op.cit. str. 13.

¹² Blíže Hurdík, J.: tamtéž, op.cit. str. 15.

trolu. Tento přístup byl u veřejně prospěšných nadací odůvodňován úlohou státu v „péči“ o lid, u nadací založeným k účelům soukromým pak nebezpečností tzv. „mrtvé ruky“, tedy odnětím majetku současnému hospodářskému cyklu a jeho zakonzervování pro dobu budoucí¹³. Následkem těchto změn byl totální útlum nadačních aktivit. Bylo snad právě zásluhou právní vědy a práva, že institut nadace vůbec toto těžké období přežil¹⁴.

3. Moderní koncepce nadace

Odklon od středověké nadační myšlenky a nepřátelské nazírání osvícenství na tuto oblast, bylo více méně určující v celém středoevropském prostoru. Jestliže bylo možno až dosud pojednat o historických souvislostech souhrnně, následující vývoj se v jednotlivých zemích diametrálně odlišuje. V zásadě se jedná o dva protikladné přístupy: podřazení nadačního institutu pod právo soukromé versus jeho podchyčení v právu veřejném. Dále je pak zcela patrný rozdíl v přístupu k dovození nadačního účelu: volnost či jeho ohraničení.

3.1. Německo

Myšlenka nadace, jako osamostatněného majetku věnovaného určitému účelu, se objevila již počátkem 19. století v dílech *Mühlenbruch*¹⁵ a *Heisseho*¹⁶. Následně byla nadace s konečnou platností stabilizována do podoby samostatného subjektu práva v roce 1840 v díle *Savignyho*¹⁷, za pomoci fikční teorie. Trvalé věnování majetku se stalo pojmovým znakem nadace, čímž byl nahrazen až dosud určující personální základ¹⁸. V zásadě se zde ustálilo dualistické pojetí, co se týče jejich samostatné právní existence. V německém právním prostředí se ustálily dva typy nadací: samo-

statné nadace (*selbstständige Stiftung*), nadané právní subjektivitou, a nesamostatné nadace bez právní subjektivity (*unselbstständige Stiftung*). Obě tyto formy byly nazývány nadacemi a pokusy vyhradit název nadace pouze právníckým osobám byly neúspěšné¹⁹.

Samostatná nadace byla nově chápána, za pomoci tohoto pozitivně právního vyjádření, jako samostatný subjekt práva, definovaný jako: „*ein Vermögen, das einem bestimmten Zweck gewidmet ist*“²⁰. Účel nadace mohl být v podstatě jakýkoli (*Allzweckstiftung*). Proto se spektrum nadačních účelů rozšířilo od náboženských a charitativních na celou řadu dalších. Poprvé se v této době objevily i nadace, které s původními nadačními myšlenkami měly jen málo společného, např. *Carl-Zeiss-Stiftung* z roku 1889²¹, která je považována v německém právním prostředí za „pratytyp“ podnikající nadace. Volnost však nebyla ani v nejmenším bezbřehá, neboť vzhledem ke koncesnímu principu, jež byl v té době určující, byl vznik nadace vždy závislý na přivolení veřejné autority. Ta v konečném důsledku rozhodovala, zejména podle účelu nadace, zda nadaci vznik umožní či nikoli. Tento přístup byl odůvodňován nejen chápáním nadace jako juristické fikce, ale i možností zneužití nadačního institutu, proti kterému bylo nutno chránit nově se utvářející moderní společnost. Na druhou stranu se začíná objevovat i myšlenka nutnosti chránit nadaci a svobodnou vůli jejího zakladatele před zásahy příslušných orgánů dohledu.²²

Po mnohých diskusích²³ našla tato koncepce své vyjádření i v německém občanském zákoníku (dále jen „BGB“) z roku 1900, přičemž agenda vzniku i dohledu nad nadacemi byla svěřena do pravomoci jednotlivých spolkových zemí.

V první polovině 20. století zaznamenaly nadace nejen v Německu, ale i ostatních zemích Evropy, vlivem historických okolností období stagnace a úpadku. Musely přestát dvě světové války, dvě inflační vlny a měnovou reformu, čímž došlo nejen k dramatickému poklesu jejich počtu (až o 90%)²⁴, ale i jim věnovaných

¹³ Např. jeho osamostatněním a zapovězením převodů či jiných dispozic.

¹⁴ Viz *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 15.

¹⁵ *Ch. F. Mühlenbruch* ve svém díle „Rechtliche Beurteilung des Städel'schen Beerbungsfalles“ z roku 1928 chápal nadaci nikoli jako sdružení osob (universitas či korporaci), ale jako „*souhrn majetkových práv ve vztahu k určitému účelu*“, avšak stále nikoli jako samostatný subjekt. Viz *Schulze, R.*, op.cit. str. 65.

¹⁶ *Heisse, A.*: Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, 1816, str. 106, který systematicky zařadil nadace na stejnou úroveň jako sdružení osob, blíže *Schulze, R.*: op.cit. str. 66.

¹⁷ Blíže *von Savigny, F., C.*: System des heutigen römischen Rechts“, Band II, 1840, str. 244 a násl., blíže viz *Schulze, R.*, op.cit. str. 65.

¹⁸ Blíže *Schulze, R.*, op.cit. str. 66 a též *Jakob, D.*: op.cit. str. 16.

¹⁹ Viz *Hurdík, J., Telec, I.*: Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář, op.cit. str. 314.

²⁰ Překl. „majetek věnovaný určitému účelu“.

²¹ K tomu blíže např. *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 17 nebo též *Kronke, H.*: Familien- und Unternehmerstiftungen, in: *Hopt, J. K., Reuter, D.*: Stiftungsrecht in Europa, op.cit. str. 164, k organizační struktuře viz www.zeiss.de, citováno 20. 12. 2010; Carl Zeiss Stiftung je jediným vlastníkem akcií dvou obchodních společností (Carl-Zeiss AG a SCHOTT AG) a jejím hlavním účelem je zajištění budoucnosti těchto obchodních společností; zároveň je však jejím cílem zejména podpora vzdělávání a výzkumu v dané oblasti.

²² K tomu blíže *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 16.

²³ Blíže *Rawert, P.*: Kommentar zum BGB, § 80, in: J. von Staudingers Kommentar, Sellier – de Gruyter, 1995, str. 381.

²⁴ Zatímco kolem roku 1900 existovalo na území dnešního Německa něco kolem 100 000 nadačních subjektů, v průběhu

majetkových hodnot²⁵. Po těchto dramatických událostech bylo započato s obnovou válkou zničeného hospodářství i společnosti a veřejné finance byly zcela vyčerpány.

Není divu, že začal být velmi záhy soukromý majetek chápán jako státně-politická šance, která může státu ulehčit a prospívat²⁶. Nadace získaly novou dimenzi – jejich soukromá iniciativa přestala být ze strany státu vnímána jako nebezpečný protivník, ale jako „partner“, který státu pomáhá při řešení složitých úkolů při péči o potřeby jeho občanů²⁷. V duchu koncepce neomezenosti nadačního účelu začaly současně vznikat i nadace „vzájemné“ či „soukromé“ prospěšné, jímž nebyly v zásadě kladeny žádné překážky, pokud se neprotivily zájmům obecného blaha²⁸. Nadace tak „přestala být pouhým otrokem svého účelu, ale moderním instrumentem hospodářské iniciativy svého zakladatele“²⁹.

Zároveň však byla od počátku 60. let dvacátého století vedena diskuse o nutnosti revize nadačního práva, jako „roztříštěného, kusého, nejednotného a zastaralého“³⁰. Tzv. první novela nadačního práva³¹ měla směřovat k přijetí komplexní úpravy právní formy samostatné nadace soukromého práva, ve zvláštním zákoně, jež by byl přijat na svazové (republikové) úrovni. Dále bylo voláno po změně koncesního principu na princip registrační, vyslovení přípustnosti podnikajících a rodinných nadací a zakotvení zvláštního právního režimu pro tyto typy nadací. V neposlední řadě bylo navrhováno omezení státního dohledu na pouhý „dohled nad zákonností“ a přenesení kontrolních pravomocí na soudy. Ačkoli tato reformní debata nepřinesla žádné konkrétní výsledky *de lege lata*³², měla zásadní význam pro posun v chápání nadačního institutu a rozpoutala zájem o nadační právo i na úrovni právní vědy.

20. století došlo k redukci tohoto počtu přibližně na 1/10 tohoto počtu.

²⁵ Blíže viz *Mecking, Ch.*: Zur Situation der Stiftungen in Deutschland, in: *Hopt, J. K., Reuter, D.*: Stiftungsrecht in Europa, Carl Heymanns Verlag, 2001, op.cit. str. 36.

²⁶ Viz *Rawert, P.*: Kommentar zum BGB, § 80, in: von Staudinger Kommentar, op.cit. str. 383.

²⁷ V této době se počíná konstituovat tzv. „třetí“ nebo též „veřejně prospěšný“ sektor; blíže *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op. cit. str. 18.

²⁸ *Jakob, D.* v této souvislosti hovoří o tzv. druhé metamorfóze nadačního institutu.

²⁹ Blíže *Zoppini, A.*: Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts, in: *Von Campenhausen, A. F., Kronke, H., Werner, O.*: Stiftungen in Deutschland und Europa, str. 403–417.

³⁰ Blíže *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 19.

³¹ Blíže *Rawert, P.*: Kommentar zum BGB, § 80, in: J. von Staudingers Kommentar, op.cit. str. 383.

³² Závěr meziministerské pracovní komise z roku 1976 však zněl, že reforma nadačního práva není nutná, blíže k tomu *Rawert, P.*: Kommentar zum BGB, § 80, in: J. von Staudingers Kommentar, op.cit. str. 384.

Zatímco v západní části rozděleného Německa začínal nadační sektor nebývalý rozvoj zejména ve sféře veřejně prospěšných nadací, ve východní části vše směřovalo k jeho totálnímu útlumu. Vyvrcholením pak bylo v roce 1976 zrušení nadační úpravy bez náhrady.³³ Ke „znovuoživení“ nadací došlo až po sjednocení Německa v letech devadesátých, a tím i k pozvolnému nárůstu jejich počtu, který trvá dodnes³⁴.

Počátkem nového tisíciletí nabraly dosud spíše akademické právně teoretické diskuse o funkci nadačního institutu a celkové koncepci nadačního práva na intenzitě, v souvislosti s připravovanou tzv. *druhou reformou nadačního práva*³⁵. Byla rozpoutána právně politická debata o budoucím směřování nadačního práva, hraničích nadační autonomie, účelu nadace, zvláštních typech nadací i požadavcích na regulaci jejich vnitřní organizace. To vzbudilo zájem akademiků i praktiků o oblast nadačního práva a právní literatura se rozrostla o množství akademických úvah, mezinárodních srovnávacích studií³⁶ a protichůdných názorů.

Spolkové ministerstvo spravedlnosti dalo vzniknout v roce 2001 pracovní skupině, která se měla zabývat revizí nadačního práva v Německu. Měla vyhodnotit³⁷ dosavadní fungování nadačního sektoru, identifikovat problémy a předložit konkrétní návrhy na změnu právní úpravy. V závěrečné zprávě této pracovní skupiny (z října 2001)³⁸ bylo shrnuto, v jakých oblastech by bylo vhodné nadační zákonodárství zrevidovat a zmodernizovat.

Novela právní úpravy nadačního práva v občanském zákoníku (BGB) pak nabyla účinnosti 1. 9. 2002; v návaznosti na ni byly novelizovány právní úpravy jednotlivých spolkových zemí. Vyjasnila některé sporné momenty dosavadní úpravy, zásadní změny však nepřinesla, a proto sklidila kritiku ze strany části odborné veřejnosti³⁹.

³³ Viz *Rawert, P.*: Kommentar zum BGB, § 80, op.cit. str. 383.

³⁴ Není divu, že i dnes, 20 let po sjednocení Německa, lze spatřovat obrovské rozdíly mezi fungováním nadačního sektoru v bývalé západní a východní části, k tomu blíže debata na 10. Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 5. a 6. November 2010.

³⁵ První reforma proběhla počátkem 70. let 20. století.

³⁶ Za nejpřínosnější považuje autorka tohoto pojednání publikaci *Hopt, K. J., Reuter, D.*: Stiftungsrecht in Europa, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Deutschland, 2001, která byla rovněž příspěvkem do této právně politické debaty.

³⁷ Byl prováděn i empirický výzkum mezi jednotlivými nadacemi, viz *Mecking, Ch.*: Zur Situation der Stiftungen in Deutschland, in: *Hopt, J. K., Reuter, D.*: op.cit. str. 33 an.

³⁸ Viz Der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Modernisierung des Stiftungsrechts, dostupné na <http://www.bmj.bund.de/files/-/405/Abschlussbericht.pdf>, citováno 14. 9.2010.

³⁹ Kritické ohlasy shrnuty mj. *Jakob, D.*: Schutz der Stiftung, op.cit. str. 28.

Převažující realitou na poli nadačního práva v Německu je dnes možnost *kombinace veřejně prospěšné a rodinné nadace*, neboť čistě rodinné nadace jsou zakládány jen zřídka kdy. Výhodnost spočívá v tom, že nadace, která používá maximálně z jedné třetiny svých příjmů pro potřeby členů rodiny, je z pohledu fiskálního stále považována za veřejně prospěšnou (tedy daňově zvýhodněnou)⁴⁰. Jako vedlejší efekt odpadá rovněž možnost nároků na povinný dědický podíl neopomenutelných dědiců⁴¹.

3.2. Rakousko

Příkladem přístupu, kdy bylo nadační právo regulováno především právem veřejným, je koncepce rakouská. V Rakousku Obecný občanský zákoník z roku 1811 (dále jen „ABGB“) ponechal úpravu nadací zcela stranou, zmínil ji pouze okrajově v ustanovení § 646 ABGB, kdy odkazuje na zvláštní regulaci. Ještě v první polovině 19. století neexistovala na území rakouské monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací. Regulace byla ponechána jednotlivým zemím. Pánovník však ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu, vydal v roce 1841 královský dekret⁴², kterým byl institucionalizován⁴³ státní dohled nad nadacemi. Pro vznik nadace byl požadován projev vůle zakladatele věnovat majetek trvalému účelu a stanovena povinnost státního přivolení se vznikem⁴⁴. Orgány dohledu nad nadacemi byly buď na úrovni centrální, nebo zemské. Centrální orgány dohledu byly kompetentní, pokud účel nadace přesahoval okruh zájmů jednotlivých zemí; v ostatních případech byly příslušné zemské úřady dohledu.

Romantismus druhé poloviny 19. století, ale i relativní politická stabilita a hospodářský růst, znamenal obnovení zájmu o nadační institut. Avšak následné události – první světová válka, rozpad rakousko-uherské monarchie a velká hospodářská krize znamenaly opětovný útlum v nadační sféře, neboť celá řada nadací přišla vlivem inflace o značnou část svého majetku. Druhá světová válka znamenala pro nadační sektor další ránu,

⁴⁰ § 58 č. 5 AO (Abgaben Ordnung).

⁴¹ Tyto osoby jsou zaopatřeny, neboť jsou osobami oprávněnými (beneficienty) nadace. Jediné, čeho se může nespokojený oprávněný dědic domáhat, je zápočet na dědický podíl (2325 a násl. BGB), a to v desetileté prekluzivní lhůtě.

⁴² Das Hofkanzleidekret vom 21. Mai 1841, politische Gesetzssammlung, Band 69, nr. 60, tento dekret pozbyl účinnosti až Spolkovým zákonem o nadacích a fondech z roku 1974 k l. 1. 1975; jeho regulace se velmi podobala právní úpravě německé, obsažené v BGB, která je určující dodnes.

⁴³ Orány dohledu nad nadacemi byly buď na úrovni centrální, nebo zemské. Centrální orgány dohledu byly kompetentní, pokud účel nadace přesahoval okruh zájmů jednotlivých zemí; v ostatních případech byly příslušné zemské úřady dohledu.

⁴⁴ Blíže *Stammer, O.*: op.cit. str. 280.

neboť téměř polovina všech existujících nadací byla zrušena.

V poválečné době bylo poskytování veřejně prospěšných úkolů svěřeno výlučně státu nebo katolické církvi. V roce 1954 byl přijat na centrální úrovni zvláštní zákon⁴⁵, týkající se opatření v oblasti nadací a fondů (zákon o reorganizaci nadací a fondů). Byl však velmi omezující a neumožňoval rozvoj nadační sféry.

Ke změně přístupu došlo pouze částečně v 70. letech minulého století, kdy byl přijat dodnes platný spolkový zákon o nadacích a fondech z roku 1974 (dále jen „BStFG“), jehož působnost je dána, pokud účel nadace překračuje hranice jedné spolkové země⁴⁶. Následně většina spolkových zemí vytvořila vlastní nadační legislativu. Tento zákon byl však, na evropské poměry, značně omezující. Není proto překvapující, že nadace vznikaly a vznikají v jeho režimu jen zřídka. Potenciální zakladatelé totiž začali využívat právních rádu okolních zemí (zejména lichtenštejnského a švýcarského), ve kterých byl právní režim pro jejich potřeby nastaven podstatně příznivěji⁴⁷. Následoval značný odliv rakouského kapitálu do zahraničí, což mělo negativní dopad na národní hospodářství⁴⁸.

Na tuto situaci byl rakouský zákonodárce nucen zareagovat. Proto byl připraven a v poměrně krátkém časovém horizontu i přijat zákon o soukromých nadacích⁴⁹ (dále jen „PSG“), jehož předlohou byly liberální právní úpravy určující především v Lichtenštejnsku či Švýcarsku. Ústavní základ pro zřízení soukromých nadací je dán v čl. 10 odst. 1 rakouské spolkové ústavy⁵⁰. Zákon o soukromých nadacích se vyznačuje stabilitou, neboť od nabytí své účinnosti nebyl v zásadě změněn (až na drobné novely, jež se týkaly některých souvisejících rodinných právních otázek, vztahů mezi orgány nadace a osobami oprávněnými, či podnikatelských aktivit soukromých nadací). Dnes v Rakousku převažuje názor, že PSG přispěl k rozvoji nadační sféry⁵¹. Je však

⁴⁵ Bundesgesetz von 6. Juli 1954, betreffend Massnahmen auf dem Gebiete des Stiftungs- und Fondswesens (Stiftungs- und Fondsreorganisationsgesetz).

⁴⁶ Viz *Stammer, O.*: Das österreichisches Bundes- Stiftungs und Fondgesetz, Gesetztext mit ausführlichen Erläuterungen, 1975, str. 44.

⁴⁷ Erläuterungen zum Regierungsvorlage – PS(R)G 1132 BlgNR XVIII. GP.

⁴⁸ Blíže viz *Arnold, N.*: Privatstiftungsgesetz, Kommentar, (PSG- Kommnetar), Orac Wien, 2002, str. 3.

⁴⁹ Zákon o soukromých nadacích – Privatstiftungsgesetz (BGBl 1993/694).

⁵⁰ Čl. 10 dost. 1 Z 6 B- VG (Bundes-Verfassungsgesetz) – Privatstiftungswesen.

⁵¹ V roce 2010 byl v Rakousku registrováno cca 3 300 nadací v režimu PSG, jsou důležitým zaměstnavatelem (přes 200 tis. zaměstnanců), celá řada rakouských podniků např. Rauch, Swarowski, Redbull je zcela nebo částečně kontrolována soukromými nadacemi, které vlastní a spravují obchodní podíly na v těchto společnostech, *Rasteiger, Ch.*: Österreichisches

nutno mít na paměti, že takto koncipované nadační právo je velmi vzdáleno tradičnímu chápání nadačního práva i koncepci dnes určující v České republice. Soukromé nadace sehraji ve společnosti zcela odlišnou roli než nadace veřejně prospěšné.

3.3. Česká republika a Slovensko

Až do vzniku samostatného československého státu v roce 1918 byly dnešní Česká republika i Slovenská republika součástí Rakousko-Uherské monarchie; proto lze do jisté míry odkázat na vývoj, který byl popsán výše.

Po vzniku Československa byla převzata recepční normou i úprava právnických osob a nadací v jejich nerozvinuté podobě⁵², jež byla typická v rakouském právu na počátku 20. století. Význam pro nadace měla i tzv. Saint-Germainská mírová smlouva ze září 1919, zejména její čl. 266, který byl následně proveden „Dohodou týkající se provedení článků 266, poslední odstavce, a 273 mírové smlouvy St. Germainské“, č. 4/1929 Sb.⁵³.

Tímto vypořádáním došlo s konečnou platností ke konstitování samostatného nadačního sektoru na území tehdejšího Československa. V důsledku hospodářské krize a nástupu fašismu však nebyl dán prostor pro vytvoření nového nadačního zákonodárství⁵⁴. Situaci na poli nadačního práva zásadním způsobem negativně ovlivnil i komunistický převrat v roce 1948 a události následující, které vyvrcholily zrušením nadační právní formy i existujících nadací (1953)⁵⁵.

Až počátkem 90. let minulého století, v souvislosti s politickými a hospodářskými změnami společnosti, byla započata rekonstrukce v podstatě neexistujícího

nadačního sektoru, pro který bylo nutno vytvořit právní rámec. V nepřehledné situaci, kdy na území federace začaly spontánně působit domácí i zahraniční nadace a další neziskové organizace, bylo totiž nutno s okamžitou platností řešit absenci nadačního i spolkového zákonodárství. V důsledku kogentní úpravy jednotlivých forem právnických osob a neexistence nadačního institutu v našem právním řádu totiž vznikala řada problémů, které měla alespoň rámcově a urychleně vyřešit novela č. 103/1990 Sb. tehdejšího hospodářského zákoníku, s účinností k 1. 5. 1990. Návrat institutu nadace proběhl prostřednictvím jediného ustanovení (§ 389b), čímž bylo nadačním subjektům přiznáno postavení samostatného typu právnícké osoby.

Nadace byla pojímána jako účelový fond s právní subjektivitou, který bylo možno zřít „za účelem rozvoje duchovních hodnot, ochrany lidských práv nebo jiných humanitárních cílů, k ochraně životního prostředí i zachování přírodních hodnot“. Zásadní význam měla tato právní úprava v tom, že vytvořila právní rámec staronového typu právnických osob, čímž dala možnost vzniku mnohých subjektů práva. Negativně však působila její kusost, která měla za následek deformaci reálného právního života nadační sféry. Dalším problémem byla systematická nedůslednost při zařazení právní úpravy nadací do hospodářského zákoníku, nepochopení zásadních odlišností mezi nadacemi a korporacemi apod.

Nevyhovující právní úprava obsažená v § 389b tehdejšího hospodářského zákoníku měla být vylepšena tzv. „velkou“ novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb., (ustanoveními § 18, § 20b až § 20e, § 477 odst. 2) s účinností k 1. 1. 1992 a zákonem ČNR č. 102/1992 Sb. Částečně se to také podařilo; výslovně byla zakotvena možnost zřízení nadace závětí a základní obsahové náležitosti statutu nadace. Ustanovení § 20e odst. 2 občanského zákoníku obsahovalo rovněž odkazovací ustanovení na podrobnější úpravu, která měla být provedena samostatným zákonem. Na tuto právní normu si však Česká republika musela počkat ještě dalších 6 let⁵⁶. Ač byla již v roce 1991 vytvořena pracovní skupina, která připravila zákon o nadacích a fondech, jež byl vypracován v duchu středoevropské kontinentálně-právní tradice a předložen vládě k projednání, v souvislosti s rozpadem ČSFR k jeho přijetí nikdy nedošlo.

Privatstiftung unter der Lupe, str. 3, dostupné na: [www.notarrasteiger.at/news-\(und\)-services/.../44-pu_ar_2007.pdf](http://www.notarrasteiger.at/news-(und)-services/.../44-pu_ar_2007.pdf), citováno 20. 9. 2010.

⁵² Viz Hurdík, J., *Telec, I.*: Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář, op.cit. str. XXVI.

⁵³ Článek I. této dohody zněl: „*Republika Rakouská vydá republice Československé v celku v bývalém mocnářství rakousko-uherském před 28. říjnem 1918 založené nebo zřízené a pro příslušníky bývalého císařství rakouského určené odkazy, dary, stipendia a nadace všeho druhu, včetně rodinných nadací (v dalším všeobecně jako nadace označené), pokud se nalézají na území republiky Rakouské, jsou-li určeny výlučně pro osoby, které nyní jsou československými státními občany, a to, byly-li před 28. červencem 1914 založeny neb zřízeny, dle stavu v němž se nalézaly dne 28. července 1914. Při tom bude přihlížeti k platbám řádně učiněným k účelu nadací*“.

⁵⁴ Určitou tendenci v tomto směru bylo možno zaznamenat viz. Hermann- Otavský, E.: Návrh na zákonnou úpravu nadačního práva, Otisk veřejné správy číslo 7–8, ročník 1938.

⁵⁵ Jedinou přeživší nadací, která však v 50. letech přišla o velkou část svého nadačního jmění, je Nadání Josefa, Marie a Zdenky Hlávkové (tzv. Hlávková nadace), založená v roce 1904 architektem Josefem Hlávkou, jež dodnes slouží k podpoře vzdělanosti českého národa.

⁵⁶ Pravdou je, že v mezidobí byl přijat zákon č. 248/1991 Sb., o obecně prospěšných společnostech, který stanovil právní rámec pro zvláštní typ právnických osob nadačního (resp. ústavního) typu – obecně prospěšných společností, které se v evropském srovnání svým konceptem podobají nejvíce nadacím poskytujícím veřejně prospěšné služby (tzv. operating foundations). Tímto zákonem však došlo spíše k rozříštění chápání nadačního institutu a zmatení pojmů, než k jeho stabilizaci.

I přes kritiku ze strany nadací i odborné právní veřejnosti, torzo nadační práva se všemi svými nedostatky přežívalo v České republice bez podrobnějšího zakotvení až do konce roku 1997, kdy byl přijat zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „ZNNF“). Důvody tohoto nežádoucího stavu byly jednak právní, nicméně chyběl zejména dostatek politické vůle přijmout odpovídající právní předpis. I když bylo vytvořeno několik návrhů právní úpravy nadací vypracovaných v souladu s představami právní teorie i praxe, situace na poli nadačního práva se změnila až přijetím zákona o nadacích a nadačních fondech, a dosavadní stav bylo tedy nutno chápat jako určité provizorium. Díky délce svého trvání však mělo dalekosáhlé negativní důsledky.

Přílišný liberalismus této právní úpravy vedl k částečnému zneužívání nadačního institutu a tím ke ztrátě důvěry veřejnosti v poctivost nadačních subjektů a naplnění jejich obecně prospěšného poslání. Nutno podotknout, že tato skepse přetrvává až do současnosti a projevila se i při přípravě a projednávání návrhu novely zákona o nadacích a nadačních fondech v roce 2010, a to nechutí některých politických aktérů jakýmkoli způsobem měnit striktně nastavený právní režim.

I Slovenská republika recipovala po rozdělení česko-slovenského státu úpravu obsaženou v ustanoveních § 20e a násl. občanského zákoníku, která byla následně nahrazena, obdobně jako v České republice, nejprve samostatným zákonem č. 207/1996 Z.z. o nadáciach, a později zákonem č. 34/2002 Z.z., o nadáciach, který dnes utváří právní rámec určující pro fungování nadačního sektoru na Slovensku⁵⁷.

4. Shrnutí

Pomineme-li rozdílnost cest, kterými se ubírá nadační právo v jednotlivých zemích středoevropského regionu v posledních přibližně 100 letech, v historii lze bezpochyby vyzorovat pro chápání nadací ve středoevropském prostoru určité paralely⁵⁸. Společná je bezpochyby římsko-právní tradice, která dala základ možnosti pořizovat majetkem pro případ smrti zejména ke zbožným účelům (*piae causa*). Ve středověké Evropě se nadační myšlenka stala následně doménou především církve, která spravovala nadační majetek. Středověké kanonické právo dalo základ dohledu nad nadacemi

⁵⁷ Podobně jako v České republice, i na Slovensku došlo do jisté míry k rozšíření nadačního práva v podobě zákona č. 213/1997 Z.z., o neziskových organizáciach poskytujúcich vseobecne prospešné služby, který je obdobou českých obecně prospěšných společností.

⁵⁸ K tomu blíže Schulze, R.: Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsgeschichte, op.cit. str. 68.

i pozdějším uznání nadací, jako entit odlišných od osob fyzických⁵⁹. Nadace té doby však ještě nebyla chápána jako účelově věnovaný majetek, nýbrž jako trvalý osobní svazek – společenství osob. V souvislosti s reformací a osvícenstvím se nadační sektor posunul ze sféry církevní do sféry světské. V této době ve společnosti pomalu, ale jistě, převládá racionalismus a počíná nové přirozenoprávní myšlení. Dochází k opuštění původního nadačního konceptu spjatého s církví.

Normy světského práva nasměrovaly nadační účel dosahování obecného blaha a podřadily nadace dohledu ze strany státní moci, často specializovaných orgánů. V této době docházelo i k odejmutí majetku původnímu účelu a jeho užití pro účely definované státem jako „veřejně prospěšné“.

Další vývoj směřoval k upevnění světského nadačního práva ve většině právních řádů tehdejší Evropy. I když se jednotlivé přístupy začaly odlišovat, i nadále lze vyzorovat některé společné vývojové tendence. Pod vlivem německé právní nauky tak došlo zejména k uznání nadace právníkou osobou svého druhu, odlišného od sdružení osob. V jednotlivých zemích byla v této souvislosti určující rovněž nutnost přivolení veřejné autority se vznikem nadace, což souviselo s chápáním nadací, jako juristických fikcí.

V průběhu několika století tedy došlo k metamorfóze nadačního institutu od „staroevropského“ přes „osvícenský“ až po „formálně-právní“, i když zdaleka ne stejnou měrou ve všech evropských zemích. Jednotlivé v historii se vyskytující modely však lze využít i jako východiska pro diskusi nad právním zakotvením nadačního práva *de lege lata* i o jeho budoucích perspektivách.

Summary

The article is focused on the historical development of foundation institute in Germany, Austria, Slovakia and Czech Republic. Apart from the diversity of routes through which is the foundation institute moving in the last hundred years, in the history can be observed certain parallels. Common is, undoubtedly, Roman legal traditions. In medieval Europe was the foundation idea the domain of the Church, which administered the endowment assets. Reformation and the Enlightenment has moved the foundation sector to the secular sphere. Further on, under the influence of German legal doctrine, there was particular recognition of the foundation's legal entity of its kind, different from the associations of persons. Over the centuries there has been a metamorphosis from the foundation Institute "old-European" through "enlightened" to "formal-legal" in all European

⁵⁹ K tomu blíže též Hurdík, J., Teleg, I.: Zákon o nadacích nadačních fondech, Komentář, op.cit. str. XX.

countries. At present, foundation law is in Germany regulated the German Civil Code (BGB), in Austria by two foundation acts: from 1974 and 1993, in the Czech

Republic by the Act No. 227/1997 Coll. on Foundations and Endowment Funds, in Slovak by the Act. No. 34/2002 Coll., on Foundations.

AKTUALITY

„Českoslovenští“ důchodci v pasti práva Evropské unie

Filip Křepelka*

I. Úvodní připomenutí

Červnový rozsudek Soudního dvora o otázkách Nejvyššího správního soudu k případu *Landtová*¹ se dostal na první stránky novin.² Slovinci by prý mohli chtít od České republiky vyrovnávací důchody. To by představovalo miliardové výdaje. Slovenský tisk začal nárok též ohlašovat.³ Ministerstvo práce a sociálních věcí však rychle sdělilo, že dosavadní dorovnávání slovenských důchodů ukončí.⁴ To by se dalo předpokládat dokonce u štedřejší vládní sestavy než té, jež se všemožně snaží omezit sociální výdaje a ukázat přítom přísnost.

Příběh „československých“ důchodců se vleče dvě desetiletí. Zmíněným rozsudkem nekončí. Následovat

bude další rozhodování českých soudů. Nelze vyloučit ani zásah zákonem.⁵

Význam případů „československých“ důchodců⁶ už překračuje hranice právního odvětví. Nejde jen o celkem okrajové rozdělení důchodové soustavy při rozpadu státu,⁷ ale obecně o postavení práva Evropské unie v novém členském státě při střetu s jeho ústavními základy.

Nechtěl bych čtenářům předstírat odstup od věci. V letech 1998–2003 jsem byl asistentem místopředsedy Ústavního soudu a v letech 2004–2008 poradcem pro evropské právo na Nejvyšším správním soudu. Několikrát jsem připravoval stanoviska pro rozhodování soudců nebo jsem byl žádán o vyjádření. Můj názor na věc se ovšem vyvíjel též debatami se špičkovými odborníky.⁸

* Doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Rozsudek Soudního dvora C-399/09 ze dne 22. 6. 2011 o otázkách Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009 pro rozhodnutí kasační stížností *M. Landtové proti České správě sociálního zabezpečení*, dosud pochopitelně nezveřejněn ve Sbírce rozhodnutí.

² Lidové noviny věnovaly problému 14. 7. 2011 první stranu. V dalších příspěvcích byl osvětlen celkem dobře.

³ Deník Nový čas v člancích zveřejněných na <http://vas.cas.sk> Česko by malo vyplácť slovenským dochodcom desiatky miliard (13. 7. 2011), Dorovnávajú Vám dochodok z Českej republiky? Ozvite sa nám! (14. 7. 2011) a Verdikt o dochodkoch z Česka: Analýza bude hotová do 14 dní (16. 7. 2011) naznačuje, že povinnost vyrovnávat nižší slovenský důchod se týká (pouze nepočetných) slovenských občanů, kteří pracovali v české části Československa. Svým čtenářům tak vlastně tento slovenský bulvár zastírá rozsah problému.

⁴ Ministerstvo práce a sociálních věcí, Tisková zpráva – Vyjádření MPSV k dorovnávání slovenských důchodů ze dne 25. 7. 2011, <http://www.mpsv.cz>.

⁵ Dle zprávy ministerstvo „hodlá navrhnout zákonnou úpravu, která by vyrovnávání slovenských důchodů zcela vyloučila“. Uvažuje se dokonce o ústavním zákoně, aby Ústavní soud nemohl zasáhnout.

⁶ Rozhodl jsem se označit problematiku takto, neboť stěžovatelé jsou důchodci žijící v bývalém Československu, kteří se domáhají českého důchodu namísto či vedle nižšího slovenského. Ústavní soud označuje případy jako „Slovenské důchody“, o ně se však spor nevede.

⁷ K mezinárodní a evropské koordinaci sociálního zabezpečení obecně KOLDINSKÁ K. a kol., Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU, Praha, C. H. Beck, 2007, ze zahraniční literatury FUCHS M., Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden, Nomos, 2010.

⁸ V této souvislosti chci poděkovat za podnětné diskuse soudcům Nejvyššího správního soudu JUDr. Miladě Tomkové, JUDr. Jaroslavu Vlašínovi a zmínit nyní již nežijící JUDr. Marii Součkovou.

II. Rozdělení Československa a jeho stávajících a budoucích důchodců

Případ *Landtová* je vrcholek ledovce dostupivší až do „Lucemburku“. „Československých“ důchodců jsou tisíce a sporů před soudy desítky. Jejich osobní příběhy začínají roky před koncem Československa, natož před vstupem nástupnických států do Evropské unie. Příčinou je povaha důchodů. Získávají se podle rozhodných dob (odpracovaných a náhradních) jako sociální dávka založená na zásluhách.

Jednotná důchodová soustava socialistického Československa⁹ přetrvala federalizaci po roce 1968, byť její správa byla svěřena republikám.¹⁰ Rozpad Československa v roce 1992 si rozdělení však už vyžádal. Československo mělo průběžné financování odvodů stávajících zaměstnanců. Řešilo se tak jen, který ze států se postará o jednotlivé současné a budoucí důchodce, nikoli rozdělení nějakých úspor. Nezapomínejme přitom, že země prošla po roce 1989 politickou a hospodářskou reformou, která rozkolísala veřejné rozpočty.

Odrazem mírového rozdělení Československa¹¹ byla shoda nástupnických států. Dvoustranná smlouva¹² stanovila, který stát poskytne celý či dílčí důchod za dobu společného státu. Nezabezpečení ve stáří a srovnatelných stavech (invalidita, ztráta živitele) zakládajících nárok na důchod by hrozilo při jednostranném vymezení okruhu zabezpečených.

Pro tehdejší důchodce byla určena jako rozhodná příslušnost k republikové správě sociálního zabezpečení, pro budoucí důchodce z řad tehdejších zaměstnanců sídlo zaměstnavatele a pro ostatní - třeba osoby samostatně výdělečně činné nebo zaměstnance federálních orgánů a institucí - místo pobytu.¹³ Ve všech případech byl klíčový jediný okamžik, totiž 31. prosinec 1992 jako poslední den existence Československa (dále proto „silvestrovské hledisko“¹⁴).

⁹ Při cestě do minulosti dle zákona č. 100/1988 Sb. - z něhož byla v České republice problematika důchodů vyvedena následně zákonem č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění - a ještě předtím dle stejnojmenného zákona č. 121/1975 Sb. a předtím 101/1964 Sb. Důchody upravovala řada dalších předpisů a také opatření orgánů oficiálních odborů.

¹⁰ Po roce 1989 zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení a předtím mimo jiné zákon č. 114/1988 Sb., o působnosti orgánů České socialistické republiky v sociálním zabezpečení.

¹¹ Ústavní zákon č. 542/1992 Sb., o zániku České a Slovenské federativní Republiky ze dne 25. 11. 1992.

¹² Smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení, sjednaná 29. 10. 1992, prozatímne uplatňovaná od 1. 1. 1993 a po ratifikacích platná od 3. 5. téhož roku, zveřejněná v 228/1993 Sb.

¹³ Čl. 33, respektive čl. 20 odst. 1 a 2 smlouvy.

¹⁴ Což je ironie u zaměstnanců, neboť na Silvestra si berou dovolenou a další pracují poněkud méně usilovně.

Teprve pro rozhodné doby nabyté od tohoto dne se předpokládají dílčí důchody od jednoho nebo druhého státu odpovídající rozhodným dobám.¹⁵

Popsaná řešení týkající se zaměstnanců se zakotvují jako výjimka z obvyklého řešení předpokládaného nadnárodním právem Evropské unie ve smlouvě, podle níž se Česko stejně jako Slovensko staly v roce 2004 jejími členskými státy.¹⁶ V následně přepracované koordinační úpravě se doplnilo dvoustranné smluvní řešení týkající se stávajících důchodců.¹⁷

III. Nespokojenost s rozdíly a její zmírňování

Rozdílný politický, hospodářský a sociální vývoj v Česku a na Slovensku se nemohl neodrazit na sociálním zabezpečení. Slovenské důchody (plné či dílčí) byly rychle zřetelně nižší než české a ve většině případů takové zůstávají dosud. To vyvolalo nespokojenost některých obyvatel Česka odkázaných na Slovensko. Zvolené řešení se považovalo za nespravedlivé.

Sama smlouva otevírala prostor¹⁸ pro domluvené¹⁹ převzetí některých důchodů od povinného státu a vyplacení vyšších důchodů oprávněným podle českých předpisů. To vše se dělo pomocí takzvaného odstraňování tvrdosti předpokládaného českým právem.²⁰ Slovensko podobně nikdy nic nevyrovnávalo a ani pro vyrovnávání českou stranou nemělo pochopení, zvláště po reformě důchodů, která zvýšila důchody nejlépe vydělávajícím.²¹

¹⁵ Čl. 11 smlouvy.

¹⁶ Příloha III bod 44 Nařízení Rady (EHS) 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci společenství ve znění Akt o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyprské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská Unie uvádí jako zvláštní řešení čl. 20 česko-slovenské smlouvy.

¹⁷ Příloha II bod „Česká republika - Slovensko“ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 883/2004 ze dne 29. 4. 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení ve znění Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 988/2009 ze dne 16. 9. 2009 přidává mezi zvláštní pravidla ještě čl. 12 a čl. 33 česko-slovenské smlouvy.

¹⁸ Čl. 26 otevírá prostor pro zmírnění tvrdosti na základě dohody stran.

¹⁹ O ujednáních a jejich obsahu vím o nich jen od konzultovaných odborníků, ministerstvem zveřejněna nejsou.

²⁰ Dle § 106 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

²¹ Reforma důchodů zákonem 463/2003 Z. z. o sociálním pojištění.

Česká vstřícnost se týkala hlavně těch, kteří byli přičiněni ke Slovensku proto, že zde jejich zaměstnavatel v rozhodný okamžik sídlil, avšak jejich pracoviště bylo v české části společného státu. Vstřícnost se projevovala rovněž při řešení sporných případů příslušnosti zaměstnavatelů, což ovšem zastíralo povahu jednotlivých podniků, orgánů a institucí.

Vstřícná politika se během let nicméně měnila. Jednotlivé ročníky žadatelů neměly stejný osud. Starobní důchody se přitom přiznávají po dosažení důchodového věku a vyplácejí se do smrti. Také invalidní, vdovské a sirotčí důchody jsou dlouhodobé.

Postupně se začali ozývat další jednotlivci, že jsou nedůvodně znevýhodněni odkázáním na slovenský důchod. Za důvod vstřícnosti se stále více považovalo samotné české občanství. Správní soudy nicméně nebyly ochotné rozhodovat v jejich prospěch.

IV. Zásahy Ústavního soudu a odpor správních soudů a správy

Nespokojence vyslyšel až Ústavní soud. V roce 2003 v případě *J. H.*²² konstatoval nutnost zrovnoprávnění při přiznávání předčasněho důchodu. Během dalších let pak závěry zobecnil, když několika nálezy určil, že občané Česka mají obecné právo na dorovnání důchodů nižších důchodů vyplácených Slovenskem. Zmínit je třeba na prvním místě nejen nejproslulejší nálezy *Weiszová I a II*,²³ ale také další.²⁴

Ústavní soud připomíná právo občanů na zabezpečení ve stáří zakotvené Listinou základních práv a svobod.²⁵ Především ale v nižších důchodech českých občanů odkázaných na slovenské zabezpečení spatřuje jejich bezdůvodné znevýhodnění, neboť podle jeho slov byli všichni účastní na československém zabezpečení.²⁶

²² Nález II. ÚS 405/02 ze dne 3. 6. 2003, N 80/30 SbNU 245. Stěžovatel se domáhal předčasněho důchodu, který Slovensko neposkytovalo. Jeho dílčí český důchod za české doby tedy nedoplňoval žádný slovenský důchod.

²³ Nálezy III. ÚS 252/04 ze dne 25. 1. 2005 a Pl. ÚS 4/06, N 16/36 SbNU 173 ze dne 20. 3. 2007, N 54/44 SbNU 665. A. Weiszová představovala svůj příběh v televizi a tisku, anonymizace je tak zbytečná.

²⁴ Vyhovující nálezy V. H. IV. ÚS 158/04 ze dne 4. 4. 2005, N 72/37 SbNU 23, *Ing. M.G. IV.* Š 301/05 ze dne 13. 7. 2007, N 10/47 SbNU 465, *F.F. IV.* ÚS 298/06 ze dne 13. 12. 2007, N 222/47 SbNU 921 či *O. K. II.* ÚS 156/06 ze dne 6. 3. 2008, N 50/48 SbNU 585 (další viz <http://nalus.usoud.cz> při zadání č. 228/1993 Sb.).

²⁵ Čl. 30 slovy „Občané mají právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří (...)“ naznačuje budování důchodového zabezpečení na státoobčanském zákoně, což nikdy neodpovídalo skutečnosti.

²⁶ Čl. 1 „Lidé jsou (...) rovní v důstojnosti a právech“ a čl. 3 odst. 1 „Základní práva a svobody se zaručují všem bez roz-

Smlouvu, která jejich vyřazení způsobila, nicméně za protiústavní neoznačuje, neboť není oprávněn tak činit.

Mezitím však Česko vstoupilo do Evropské unie. Česká správa sociálního zabezpečení a správní soudnictví, zejména pro sjednocování judikatury krátce předtím ustavený Nejvyšší správní soud, začaly poukazovat na neslučitelnost vyrovnávání nižších slovenských důchodů pro české občany s unijním právem.²⁷ Tu spatřovaly nejen ve zvýhodnění vlastních občanů oproti občanům jiných členských států, ale též v samotném zabezpečení osob, které unijní právo očekává od jiného členského státu.

Mezi Ústavním soudem na straně jedné a správními soudy a jejich prostřednictvím Českou správou sociálního zabezpečení a Ministerstvem práce a sociálních věcí se v některých případech rozehrála opravdová „házená“. Na Nejvyšším správním soudu byl do rozhodování zapojen rozšířený senát pro sjednocování judikatury a na Ústavním soudu rozhodovalo plénum.²⁸ Ten Nejvyššímu správnímu soudu vyčetl nerespektování zásady *res iudicata*.²⁹

Čas od času se odmítání judikatury Ústavního soudu nakloněné „československým“ důchodcům věnoval tisk a televize. Vyznění bývalo jasné. Důchodová správa nemísto šetří a správní soudy jsou zkorumpované.

Nespokojených „československých“ důchodců se zastal veřejný ochránce práv,³⁰ jenž se tak stal jediným institucionálním názorovým spojencem Ústavního soudu.

Ministerstvo práce a sociálních věcí nakonec ustoupilo a Česká správa sociálního zabezpečení začala podle složitých instrukcí³¹ přiznávat vyrovnávací české dů-

dílu pohlaví, rasy, barvy pleti, (...) nebo jiného postavení“. Ústavní soud dovozuje nedůvodnost rozlišování mezi českými občany odkázanými „silvestrovským“ hlediskem na Česko a Slovensko.

²⁷ Uvedenými nálezy *Weiszová I a II.* zrušené rozsudky 3. senátu Ads 2/2003-60 ze dne 19. 2. 2004 a rozšířeného senátu 3 Ads/2003-112 ze dne 26. 10. 2005.

²⁸ Dle § 17 soudního řádu správního a dle § 11 odst. 2 písm. k zákona o Ústavním soudu. Ústavní soud nicméně Nejvyššímu správnímu soudu vyčetl umělost zapojení rozšířeného senátu, neboť rozpor mezi senáty neexistoval.

²⁹ Mimo jiné body 23–26 nálezu *Weiszová II.*

³⁰ Na prvním místě Stanovisko veřejného ochránce práv k nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2007 sp. zn.: Pl. ÚS 4/06 ze dne 3. 4. 2007 vítá tento náleží a předpokládá ukončení zmatků, přičemž doporučuje dotčeným určit kroky. Je třeba ale odlišit jednotlivosti, např. tisková zpráva Slovenské důchody: „Hlavně aby to bylo dřív, než zemřeme“ ze dne 14. 7. 2008 kritizuje Českou správu sociálního zabezpečení za odkázání některých pracovníků Československých státních drah pracujících v české části Československa na Slovensko navzdory judikatuře.

³¹ Měl jsem pouze možnost do těchto dokumentů nahlédnout. Stručnou ministerskou instrukci rozvíjely instrukce dvou úrovní České správy sociálního zabezpečení.

chody³² žádané judikaturou Ústavního soudu. Nikdy však výkonná moc nepřijala tuto judikaturu úplně za svou ve vztahu ke všem dotčeným, takže soudní spory pokračovaly.

Nakonec se po patrném váhání³³ Nejvyšší správní soud rozhodl položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku ohledně slučitelnosti poskytování vyrovnávacích důchodů se stanovenou příslušností a se zásadou rovnosti občanů jednotlivých členských států.³⁴

V. Podrobnější hodnocení odpovědi Soudního dvora

Soudní dvůr nedovodil hypotetičnost otázek, očekávanou některými pozorovateli. Tito mínili, že odepření srovnatelného důchodu občanovi jiného členského státu zakládající nerovnost ještě nenastalo. První nemohl odmítnout, neboť Nejvyšší správní soud se ptal na prvním místě na přípustnost odchýlení od příslušnosti, která již nastává. Pokud jde o rovnost, tak podle mne odpověděl proto, že spornost českého práva ve světle zásady rovnosti občanů Evropské unie je patrná,³⁵ přičemž připomíná námitky České správy sociálního zabezpečení jako žalovaného účastníka vnitrostátního soudního řízení.³⁶

Připomínám, že tímto sporným českým právem je zde ustanovení Listiny vyložené popsáním způsobem Ústavním soudem jako jejím konečným vykladačem.³⁷

Poskytování vyrovnávacího příspěvku samotné je dle Soudního dvora přípustné, nesmí však vyloučit ob-

čany či obyvatele jiných členských států. Soudní dvůr srovnatelnou vstřícnost asi nikdy dosud nehodnotil. Obvykle se členský stát dávku zdráhá poskytnout. Soudní dvůr dovozuje, že se jedná o zvláštní sociální dávku, která nenarušuje pravidla koordinace.³⁸ Dodávám, že přitom uznává roli členských států při určování sociálního zabezpečení.³⁹

Připomenutí zrovnoprávnění občanů a obyvatel členských států je pak už nepřekvapivým zopakováním „zásady všech zásad“ unijního práva, kterou zdůrazňuje každodenně.

Pozornost si zaslouží upozadění Ústavního soudu. Ten totiž není účastníkem řízení před Soudním dvorem.⁴⁰ Stát zastoupený výkonnou mocí se shoduje s předkládajícím soudem a ve vnitrostátním řízení pod jeho vlivem příslušnými krajskými soudy a Českou správou sociálního zabezpečení. Není patrné, že by Soudní dvůr zvažoval nestandardní přizvání Ústavního soudu.⁴¹ Jeho názor ve prospěch své klientky pochopitelně mohl tlumočit její advokát. Dobře připravenému advokátovi by ale byla zřejmá malá přesvědčivost jeho dosavadních závěrů před Soudním dvorem jako strážcem prosazování unijního práva.⁴²

Soudní dvůr však zjevně nechce rozpoutávat střet s ústavním soudem členského státu, byť nového a jen středně velkého. Proto komentuje jeho judikaturu co nejméně.⁴³ Taková zdrženlivost je určitě důsledkem toho, že unijní (dříve komunitární) právo se nikoli vždy těší plnému přijetí ve členských státech, dostane-li se do střetu se základy jejich práva. S vysokými soudy členských států se proto zachází „v rukavičkách“. Soudnictví je totiž důležitým nástrojem prosazování tohoto nadnárodního práva.

³² Zde už nikoli převzetí závazku platit důchod, neboť Slovensko odmítá další odstraňování tvrdosti.

³³ Podle mě se mohly otázky předložit již namísto rozsudku rozšířeného senátu v případě *Weiszová*. V samotné *Landtové* mohl Nejvyšší správní soud položit otázku při prvním projednávání (viz bod 20 odůvodnění rozsudku Soudního dvora). Důvodem však mohlo být to, že některé případy začaly žádostmi podanými před rokem 2004.

³⁴ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná ze dne 16. 10. 2009, Úřední věstník C 24, 30. 1. 2010, s. 19. Nejvyšší správní soud se dotázal slovy práva sociálního zabezpečení, když se táže s ohledem na přílohu III část A bod 6 (původně bod 44 – přečíslováno nařízením 629/2006) v návaznosti na čl. 7 odst. 2 písm. c) Nařízení č. 1408/71 na (ne)možnost dvojího zhodnocení téže rozhodné doby. Při kladné odpovědi se táže na možnost jejího omezení na české občany ve světle čl. 3, 10 a 46 nařízení požadujícího zrovnoprávnění občanů členských států, jakož také obecného čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství.

³⁵ Ve čl. 43 odůvodnění se píše „Ze spisu přitom nepochybně vyplývá, že nález Ústavního soudu diskriminuje na základě státní příslušnosti příslušníky jiných členských států ve srovnání s českými státními příslušníky.“

³⁶ Soudní dvůr v bodech 26–30 konstatuje relevanci otázek pro rozhodnutí případu obecně.

³⁷ Dle čl. 83 Ústavy České republiky.

³⁸ Body 31–40 rozsudku Soudního dvora.

³⁹ Dle čl. 151 Smlouvy o fungování Evropské unie, resp. čl. 137 Smlouvy o založení Evropského společenství, které stanoví jenom doplňkovou roli celku v oblasti sociálního zabezpečení.

⁴⁰ Vedle České republiky se pochopitelně vyjádřilo též Slovensko, jež dovozovalo hypotetičnost otázek.

⁴¹ Čl. 23 Statutu Soudního dvora Evropské unie (Protokol čl. 3 – pravidla se nezměnila vstupem Lisabonské smlouvy v platnost) a čl. 103–104 Jednacího řádu Soudního dvora z roku 1991 v příslušném znění. V řízení se pochopitelně vyjadřuje dotazující se soud, účastníky řízení jsou strany řízení před tímto soudem, členské státy a unijní orgány. Česká republika nenechala Českou správu sociálního zabezpečení jednat samotnou.

⁴² Ani rozsudek Soudního dvora, ani stanovisko generálního advokáta neuvádějí cokoli, co uvedl advokát žadatelky, jen potvrzují, že se písemně vyjádřil.

⁴³ Avšak zřetelně uvádí v bodě 49, že „nález s sebou nese přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti“.

VI. *Střet unijního a českého ústavního práva*

Střet mezi právem Evropské unie a českým ústavním právem již probíhá. Rozsudek Soudního dvora je jen jedno dějství, vrcholné, ale nikoli poslední.

Judikatura Ústavního soudu je neslučitelná s unijním právem, pokud požaduje poskytování vyrovnávacího příspěvku českým občanům. Nic však nenaznačuje, že by jej Ústavní soud chtěl zajistit rovněž slovenským občanům, naopak jej už jednou zamítl.⁴⁴ Myslím, že si uvědomuje politickou, ekonomickou a sociální absurditu takového výsledku. Přinejmenším to naznačují vyjádření předsedy při zmíněné medializaci.⁴⁵ Jasno by však bylo až poté, co by Ústavní soud pokud možno v plenární věci po rozsudku Soudního dvora rozhodl o žádosti nějakého slovenského občana či – což je nepravděpodobné, ale nikoli nemožné – jiného členského státu, jenž pracoval v Československu a po rozdělení byl odkázán na Slovensko.

VII. *Hodnocení judikatury Ústavního soudu*

Správní soudy a výkonná moc mají jasno. Viníkem celé patálie je Ústavní soud se svou aktivistickou judikaturou, která nemístně pojímá základní práva a zásady právního státu. Bezpochyby je tomu tak v jednom ohledu. Nebýt této judikatury, tak by problém nevznikl. Pouze by se odstraňovala tvrdost na základě dosavadní proměnlivé a nepřehledné politiky.

Vše začalo nálezem *J. H.* S jeho kritikou to však není třeba přehánět. Řeší specifický problém předčasného důchodu. Hlavně ale byl vydán před vstupem do Evropské unie.

Připouštím přitom, že dvoustranná smlouva též očekávala rovné zacházení s občany stran.⁴⁶ Mezinárodní smlouvě se ale dá upřít uplatnění⁴⁷ a čekat na chování druhé strany. Také se dá vypovědět či hrozit a navrho-

⁴⁴ Zamítavý nález I. ÚS 294/06 ke stížnosti *PhDr. V. K.* ze dne 24. 6. 2008, N 115/49 SbNU 633. V bodě 25 se jednoznačně jako důvod zamítnutí uvádí absence státního občanství, které je dle Ústavního soudu předpokladem ústavně zaručeného zabezpečení ve stáří podle čl. 30 Listiny základních práv a svobod.

⁴⁵ P. Rychetský sdělil, že Slovákům žijícím na Slovensku vyrovnání nenáleží ani po lucemburském verdiktu, viz DRCHAL V., Přijďme kvůli Slovákům o peníze? Bojí se čeští důchodci, 17. 7. 2011 na <http://www.lidovky.cz>.

⁴⁶ Čl. 4 česko-slovenské smlouvy.

⁴⁷ Dle čl. 10 Ústavy České republiky ve znění „euronovely“ se však těšila přímému uplatnění a předností před případným neslučitelným českým právem. Předtím by takový postup byl ve světle ústavních mezí snazší.

vat jiné řešení. S nadnárodním unijním právem je to těžší.

Nicméně již tento nález mohlo doprovázet varování, že po – v okamžik jeho přijetí již zřejmém – vstupu Česka (a Slovenska) do Evropské unie nebude možné odepřít výhodu poskytnutou vlastním občanům při jejím odepření občanů jiných členských států.

Navazující judikatura je však už vyloženě nešťastná. Ústavní soud dovozuje, že určité právo je důsledkem státního občanství. Přehlíží dokonce širší veřejnosti jistě známou zásadu zrovnoprávnění občanů členských států Evropské unie.⁴⁸ Ústavnímu soudu se přitom opakovaně od České správy sociálního zabezpečení, Ministerstva práce a sociálních věcí a odůvodněními rozsudků Nejvyššího správního soudu a jemu podřazených krajských soudů rozhodujících důchodové žaloby a kasační stížnosti žadatelů státní správy dostávalo upozornění na napětí s unijním právem.

Ústavní soud tato upozornění odmítal poukazem na časovou nepříslušnost unijního práva.⁴⁹ Jako mnozí další pozorovatelé tak přehlíží retrospektivní uplatnění⁵⁰ pravidel důchodového zabezpečení. Přitom je potvrzuje už zmiňovaná potřeba zakotvení zvláštní příslušnosti, nemají-li se uplatňovat na rozhodné doby nabyté dříve pravidla obecná.

Příkré hodnocení by nebylo spravedlivé bez zmínění soudce, který v jednom z klíčových případů poukazyval na přehlížení dopadů unijního práva.⁵¹

Je škoda, že soudci Soudního dvora odlišná stanoviska nevyjadřují. Rád bych právě zde věděl, zda byl sklon označit otázky za hypotetické a zda přece jen nebyla vůle ponechat Česku prostor pro podle jejího uvážení vhodné řešení důsledků rozdělení Československa

⁴⁸ Tehdy čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁴⁹ V klíčovém nálezu Pl. ÚS 4/06 ze dne 20. 3. 2007, který lze považovat za vyjádření mínění většiny soudců, odkazuje (bod 43) na předchozí senátní nález III. ÚS 252/04, jenž se s evropsko-právní argumentací vypořádává slovy „Dle čl. 7 odst. 2 písm. c) uvedeného Nařízení (1408/71) ve znění změn a doplnění, „toto Nařízení nemá vliv na povinnosti vyplývající z ustanovení úmluv o sociálním zabezpečení uvedené v příloze II“. Z uvedeného ustanovení plyne, že na problematiku posouzení nároků občanů České republiky plynoucích ze sociálního zabezpečení, jejichž zaměstnavatel měl před 31. prosincem 1992 sídlo na území Slovenské republiky jako současně České a Slovenské Federativní republiky, relevantní evropské právo nedopadá. Uvedený závěr bez dalšího plyne i z ustanovení čl. 2 předmětného Nařízení, vymezujícího okruh osob, kterých se Nařízení týká“.

⁵⁰ Nejedná se rozhodně o pravou retroaktivitu. Ponechávám k úvahám, zda se jedná o nepravou retroaktivitu. Rekodifikace důchodového práva však vždy počítají s dříve nabytými rozhodnými dobami.

⁵¹ Srovnej body 13 a další odlišného stanoviska soudce J. Nykodýma k nálezu Pl. ÚS 4/06 ze dne 20.3.2007, kde se poukazuje na přehlížení práva Evropského společenství.

jako mimořádné události, jež nastala desetiletí před vstupem do Evropské unie.

VIII. *Hodnocení přístupu Nejvyššího správního soudu a dalších obecných soudů*

Nejvyšší správní soud se prý „snaživě“ obrátil na Soudní dvůr a tím celou věc jen vyhrotil. Připouštím, že respektování judikatury Ústavního soudu by přineslo uspokojení žádostí omezeného počtu dotčených českých občanů. Záležitost vskutku mohla zůstat dostatečně zastřenou na to, aby totéž žádali slovenští občané. Do představení rozsudku *Landtová* veřejnosti byly takové případy jen ojedinělé.

Stále se však soudům vštěpuje, že se mohou a mají při pochybnostech ohledně výkladu práva Evropské unie ptát. Soudy, proti jejichž rozhodnutí není opravný prostředek, ve kterém lze uplatnit unijní právo, mají povinnost se ptát.⁵² Samotný Ústavní soud už Nejvyššímu správnímu soudu vyčetl, že se při pochybnostech nezeptal.⁵³ Jak nyní už víme, zde pochybnosti byly důvodné, Soudní dvůr si rozhodně s Ústavním soudem nenotuje.

V jednom ale judikaturu správních soudů mám za nepřesvědčivou. Vychází do značné míry z mínění, že rozdělení tehdejších a budoucích důchodců mezi Česko a Slovensko bylo správné.

„Silvestrovské“ hledisko bylo nejsnazší pro správu. Zaměstnávání u jednotlivých zaměstnavatelů se evidovalo. Menší jistota byla leckdy ohledně místa skutečného výkonu práce. Rozpočítávání rozhodných dob na české a slovenské ve vazbě na území částí společného státu by bylo nejsložitější a v některých případech patrně nezvládnutelné.

Hledisko však nemohlo nevyvolat v některých případech pocit nespravedlnosti. Neodpovídalo totiž skutečnosti pocíťované dotčenými jednotlivci. Té by odpovídalo zpětné uplatnění řešení předpokládaného dvoustrannými smlouvami včetně česko-slovenské pro období po rozdělení stejně jako unijním právem po vstupu do Evropské unie, totiž vyplácení dílčích důchodů za rozhodné doby příslušnými státy s případným sčítáním rozhodných dob.⁵⁴

⁵² Čl. 267 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, dříve čl. 234 odst. 3 Smlouvy o založení Evropské unie.

⁵³ Nález sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009 rušící rozsudek Nejvyššího správního soudu 3 Ads 71/2007-183 ze dne 23. 1. 2008 *Pfizer, spol. s r.o. proti Ministerstvu zdravotnictví České republiky* týkajícího se registrace léčivého přípravku konkurenta ve světle směrnice 2001/83/ES.

⁵⁴ Toto lze považovat za zásadu mezinárodního práva sociálního zabezpečení, kdy se poskytují dílčí důchody a případně sčítají rozhodné doby nabyté v zahraničí. Část literatury to oz-

IX. *Hodnocení počínání politické moci České republiky*

Jsem však přesvědčen, že hlavním pachatelem patálie „československých“ důchodců je politická moc. Soudy jenom řešily následky. Po rozdělení se brzy ukázalo, že „silvestrovské“ hledisko není vydařené, prosadilo-li se na české straně zmíněné přebírání a doplácení.

Převzetí důchodců a následné přiznávání vyšších důchodů podle českého práva vyřešilo řadu případů. Podle dostupných informací sice přebírání nepředpokládalo státní občanství, většinou se však pochopitelně týkalo českých občanů. Podpořil se tak pocit, že hlavní je státní občanství. Přitom vše probíhalo zastřeně. Ministerstvo práce a sociálních věcí a Česká správa sociálního zabezpečení o odstraňování tvrdosti moc neinformovaly. Opatření se nezveřejňovala.

Vůbec tak nemohlo přijít politické potvrzení této politiky. Rozsah a meze určovali vrcholní úředníci České správy sociálního zabezpečení a Ministerstva práce a sociálních věcí, vše snad posvěcoval příslušný ministr. Podle všeho nerozhodovala nikdy vláda České republiky.

Na místě by přitom byl zákon jako předpis nejlegitimnějšího voleného orgánu. Přebírání povinnosti platit důchod od Slovenska či dorovnávání nižších slovenských důchodů přece zatěžuje státní rozpočet. Takový zákon by ale především vymezil okruh oprávněných, jimž se dostane českého důchodu na základě převzetí povinnosti od Slovenska či doplacení důchodu do české výše. Upřesnil by se rovněž postup při rozhodování.

Rozsah okruhu osob, kterým se pomáhá, tak nebyl zřejmý. Nejde jenom o veřejnost. Odborníci mimo sociální správu nevědí více. Ani já jsem se nedostal k přehledům, kterým jednotlivcům se kdy vyhovovalo. Připomínám, že pro jednotlivé důchodové ročníky se rozsah a způsob odstraňování tvrdosti měnily.

V případě potřeby Česká republika mohla usilovat o změny. Nepochybuji, že možnost ovlivnit druhou stranu byla. Lze jen dodat, že pro Slovensko řešení bylo výhodné, hojně slovenské dělníky pracující například na Ostravsku totiž zajišťovala česká strana.

načuje jako mezinárodní přenositelnost (international portability) důchodů, viz HOLZMANN R., KOETTL J., CHERNETSKY T., *Portability Regimes of Pensions and Health Care Benefits for International Migrants: an Analysis of Issues and Good Practices*, Social Protection Discussion Paper Series no. 0519., World Bank Group, 2005, <http://www.worldbank.org>.

Především by však zvláštní zákonodárství pro „československé“ důchodce představovalo upomínku při přípravě vstupu do Evropské unie. Pokud by se využívalo hledisko státního občanství, pak by bylo patrné, že je třeba vyjednat výjimku ze zásady rovnosti občanů členských států. Jak rozvedu níže, mohlo by to být úspěšné.

Odstaňování tvrdosti na základě neprůhledných pokynů bez zřetelného zákonného rámce tak bylo tak léčeni zkaženého zubu léky pro bolesti, zatímco se mělo vrtat.

X. Podobné situace za hranicemi a jejich řešení

Německo již dlouhodobě přiznává takzvané „cizí“ důchody (*Fremdrenten*)⁵⁵ takřčeným pozdním přesídlencům (*Spätaussiedler*), kterými se označují etničtí Němci, kteří se ze zemí střední a východní Evropy vystěhovali za socialismu či až po jeho konci, aniž by přispívali do některé německé důchodové soustavy. To odráží označení důchodů jako cizích.⁵⁶ Výše se určí podle povolání, které vykonávali ve státě původu. Důchody se váží na německé občanství,⁵⁷ které tito lidé pochopitelně dostávají snáz než jiní přistěhovalci. Německo ve dvoustranných smlouvách o sociálním zabezpečení uzavíraných se státy původu přesídlenců v 90. letech *Fremdrenten* vyjímalo ze zásady rovnosti.⁵⁸ Při vstupu těchto států pak prosadilo převzetí této mezinárodně-smluvní výjimky do práva Evropské unie srovnatelně, jako se převzalo sporné rozdělení československé důchodové soustavy.⁵⁹

Určitou sociální ochranu poskytují na základě zákonodárství o návratu a souvisejících předpisů přistěhovavším se Židům též Izrael. Podrobnosti jsem nicméně nesvedl zkoumat.⁶⁰

⁵⁵ Dle tzv. *Fremdrentengesetz* z roku 1953 v novém zveřejnění v roce 1960 BGBl. I S. 93, 94 ff., ve znění novel.

⁵⁶ Nesprávně v českém znění česko-německé smlouvy (poznámka níže) jako „důchodech cizinců“. Překladatel převrátil význam, neboť se jedná až na výjimky právě o důchody občanů.

⁵⁷ § 1 *Fremdrentengesetz*.

⁵⁸ Např. čl. 14 Závěrečného protokolu ke Smlouvě mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení ze dne 27. 7. 2001 (94/2002 Sb. m.s.).

⁵⁹ Nařízením Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. 11. 2006.

⁶⁰ Dle izraelského zákona o návratu (anglicky *Law of Return*) z roku 1950 se mohou etničtí Židé přistěhovat a snadno podle státoobčanské legislativy nabýt občanství. Přistěhovalcům vln „alije“ po roce 1948 se dostává značné podpory v oblasti bydlení, zaměstnání a vzdělání. Informace o zařazení těchto lidí do izraelských důchodových soustav jsou ale zlomkovité. Problém se však týká statisíců.

Sovětský svaz a Jugoslávie se po roce 1990 také rozpadly. Rozdělení těchto socialistických federací však bylo složitější než československý „sametový rozvod“. Republiky vyhlášovaly nezávislost přes odpor ústřední moci. Vypukly dokonce ozbrojené střety, ba války. Objevili se uprchlíci. Mnozí další se stěhovali, neboť jejich postavení se značně zhoršilo. Státní občanství nových států se poskytovalo na etnickém základě, „nechtěným“ se roky upíralo.⁶¹

Pro řadu těchto zemí byl příznačný propad, krize veřejných financí a hyperinflace. Důchody byly nezřídka znehodnocené. Teprve po roce 2000 se dosáhlo zlepšení. Sociální zabezpečení ve většině těchto zemí však zůstává dodnes z českého pohledu skromné.

Nedaří se však dohledat moc přímých informací o rozdělení důchodových soustav mezi nástupnické státy a řešení hraničních případů. Příčinou je jazyková, resp. písmová bariéra (ruština) a nedostupnost shrnutí ve světových jazycích.

Okolnosti důchodového zabezpečení různých kategorií migrantů se z „kalných vod“ práva východoevropských zemí vynořují, když se stížnostmi upozaděných zabýval Evropský soud pro lidská práva vykládající a prosazující Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Ten sice opakovaně připustil řešení odchylovající se od zásad koordinace důchodového zabezpečení, zvláště bylo-li založené smlouvami sjednanými mezi dotčenými státy. Na druhé straně však jako nepřipustnou diskriminaci odmítá odepření důchodů obyvateli bez státního občanství naplňujícímu ostatní předpoklady, jak dokládá zejména rozsudek *Andrejeva proti Lotyšsku*.⁶² Uvedený případ se týká obyvatelů, kterým stát upírá státní občanství pro příslušnost k „okupantskému etniku“. Při jeho zobecnění je však judikatura našeho Ústavního soudu bezpochyby sporná.

Volba státního občanství jako hlediska pro rozdělení důchodové soustavy také neodpovídala mezinárodním zvyklostem. Samotná Mezinárodní organizace práce údajně posvětila zvolené „silvestrovské hledisko“, přičemž se její odborníci měli stavět proti vymezení převzatých na základě státního občanství či trvalého pobytu.⁶³ Na každý pád potom stejné zacházení mezi občany obecně očekávají mezinárodní úmluvy.⁶⁴

⁶¹ Vznikly dokonce zvláštní režimy jako např. neobčané (nepilioni) dle lotyšského zákonodárství z roku 1995, podrobněji heslo anglické Wikipedie „Non-citizens (Latvia)“ a jeho ruská verze a dokumenty, na ně odkazující.

⁶² Rozsudek Velkého senátu čj. 55707/00 ze dne 18. 2. 2009. Ten jako diskriminaci dle čl. 14 Úmluvy odsoudil nezohlednění rozhodných dob získaných v letech 1973–1990 v jiných republikách Sovětského svazu stěžovatelkou jako „neobčankou“ (výše), když Lotyšsko vlastním občanům tyto zohledňuje.

⁶³ Podle JUDr. Milady Tomkové. Nepodařilo se mi však dohledat žádnou informaci o postojích či doporučeních této or-

Proti určení státního občanství jako klíčového hlediska pro rozdělení československé důchodové soustavy – což vyplývá z judikatury Ústavního soudu při jejím promýšlení do důsledků – jsou však též další důvody. U mnohých nebylo s ohledem na dosavadní státoobčanská pravidla společného státu úplně jasné, kterého nástupnického státu se stávají občany. Po určitou dobu se tak ponechal prostor pro volbu (opci). Mezinárodní společenství čekalo velkorysost. Pro ni hovořila ale především blízkost obou národů, řada smíšených manželství a osob, které se stěhovali mezi českou a slovenskou částí společného státu.⁶⁵

Kdyby se státním občanstvím bylo spojené důchodové zabezpečení, tak by bylo řešení státoobčanských záležitostí poznamenáno. Připomínám, že samotný Ústavní soud tehdy prosazoval velkorysost, když mimo jiné omezil potlačování dvojího státního občanství.⁶⁶ Přitom dokonce měl zdůraznit, že občanství nezakládá nárok na sociální zabezpečení.

Osobně mám malé pochopení pro to, aby Česká republika poskytovala za československé doby starobní či vdovský důchod svým občanům a občankám (vdovy), kteří celý život prožili ve slovenské části společného státu, zde pracovali a české občanství získali až po rozdělení Československa po přestěhování – často jako doprovod české manželky či manžela – do Česka díky jen jeho otevřenosti.

Připouštím však, že takový výsledek se těžko obhájí, pokud Česko souběžně kvůli nástupnictví do smluv o sociálním zabezpečení s některými zeměmi bývalého Sovětského svazu zároveň přiznávalo cizincům české důchody na jinde ve světě neužívaného hlediska pobytu při snadném přistěhovalectví.

ganizace ani podrobnější informace o rozdělení československé důchodové soustavy na <http://www.ilo.int>.

⁶⁴ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966 zakotvuje čl. 9 sociální zabezpečení ve stáří a požaduje čl. 2 rovné zacházení. Komentáře Hospodářské a sociální rady Organizace Spojených národů zdůrazňují, že sociální zabezpečení má být dostupné též cizincům. Státní příslušnost jako nežádoucí podmínku sociálního zabezpečení zmiňují rovněž úmluvy Mezinárodní organizace práce, je však třeba sledovat, zda je pro příslušný stát závazná. Nejkonkrétnější C 157 (Convention concerning the Establishment of an International System for the Maintenance of Rights in Social Security) z roku 1982 má zanedbatelný úspěch.

⁶⁵ Viz vývoj §§ 18–19 zákona č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České republiky.

⁶⁶ Nález Ústavního soudu IV. ÚS 34/97 a diplomová práce KANDALEC P., Státní občanství při rozpadu státu a vzniku státu nových, Masarykova univerzita – Právnická fakulta, Brno, 2007, dostupné z <http://www.is.muni.cz>.

XI. Jednotlivé scénáře

Jak už jsem uvedl, ministerstvo Ústavním soudem žádané přiznávání⁶⁷ dorovnávaní nižších důchodů nyní zastavilo. Na tahu je Ústavní soud. Ten by mohl setrvat ve svých názorech a žádat vyrovnávání nízkých slovenských důchodů výslovně vědomě českým občanům. Ministerstvo by se tomu mohlo podrobit, tuto možnost ostatně veřejně připouští.⁶⁸

Věc se však už dostala do povědomí veřejnosti. Dříve či později by některý slovenský občan o dorovnání určitě požádal. Pokud by Česká správa sociálního zabezpečení, krajské soudy, Nejvyšší správní soud a nakonec Ústavní soud jej přiznat odmítaly, tak by porušily unijní právo. Právo Evropské unie se má přece uplatňovat přímo a při střetu s právem členského státu přednostně. Pochopení pro žadatele - cizince by vedle nich nakonec mohl mít, jak už jsem připomněl, též Evropský soud pro lidská práva.

Představitelná je ale také změna názoru Ústavního soudu. Není důvod očekávat, že odmítnutí žadatelé nepodají ústavní stížnosti. Přístup lze změnit odkazem na judikát Soudního dvora. Bylo by to však pro Ústavní soud jistě pokořující. Odůvodnění dosavadních nálezů ukazují, že odpírání dorovnání důchodů důchodovou správou a správními soudy má za zatvrzelé zavrženíhodné porušování zásad právního státu.⁶⁹

Neumím si představit, že by Ústavní soud žádal vyrovnávání a přitom potvrdil, že svědčí též celému „šedovlasému“ Slovensku. Náklady by byly obrovské. Psalo se až o sto miliardách.

Jakkoli takový vývoj považuji za politicky a hospodářsky absurdní, přesto považuji za užitečné náklady odhadovat. To totiž čtenářům ozřejmí povahu starobních a dalších důchodů. Slovenské důchody jsou o pětinu nižší než české (rozdíl 2000 Kč), české roční výdaje důchody představují dobrých 300 miliard Kč, slovenské pak (při dlouhodobě průměrném kursu eura, jež nahradilo slovenskou korunu) okolo 120 miliard. Slovensko má polovinu obyvatel Česka, přičemž podíl důchodců je srovnatelný (dva a jeden milion).⁷⁰ Po dvaceti letech

⁶⁷ Mlčí se o již přiznaných vyrovnávacích důchodech. Neředpokládá se nicméně žádné snížení či odnětí již přiznaných vyrovnávacích nebo vyšších převzatých důchodů, pokud to zákony vůbec umožňují.

⁶⁸ Dle tiskové zprávy z 25. 7. 2011 „Odpověď Soudního dvora EU byla směřována Nejvyššímu správnímu soudu. Pro další vývoj může být významná i reakce tohoto soudu, případně dalších soudů, jejichž rozhodnutí budou pro administrativní orgány závazná.“

⁶⁹ Viz např. body 43 nebo 50 nálezu pléna Ústavního soudu *Weiszová II.*

⁷⁰ Údaje podle informací Českého statistického úřadu (<http://www.czso.cz>), Ministerstva práce a sociálních věcí a internetových verzí denního tisku jsou zaokrouhlená na jednu platnou číslici. Opomímím invalidní důchody.

od rozdělení jde u žadatelů o dílčí důchod představující s ohledem na obvyklých čtyřicet let práce a náhradních rozhodných dob polovinu celkového důchodu. Jednalo by se tak o tisícovku měsíčně pro každého slovenského důchodce z rozpočtu České republiky. Podíl dílčích důchodů za československé rozhodné doby by se dál zmenšoval až na nulu během dalšího dvacetiletí. Uváděných sto miliard⁷¹ je pak celkem dobrý odhad.

Ze zřetele bychom přitom neměli ztrácet ani nároky za předchozí roky, jakkoli nikoli od vstupu Česka a Slovenska do Evropské unie v roce 2004, natož od rozdělení Československa v roce 1992. Také nároky na jednotlivé výplaty důchodu se promlčují.⁷²

XII. Válka soudců a úředníků?

Výměnu stanovisek o „československých“ důchodcích mezi Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem lze označit za „válku soudů.“⁷³ Někteří soudci se neoficiálně vyjadřují ohledně postojů, pohnutek a východisek druhého soudu velmi příkře.

Na každý pád jsou „českoslovenští“ důchodci záležitostí, kdy si zúčastnění soudci nerozumí. Ústavní soud se nachází ve světě základních práv a myšlenek stojících za nimi, které se vykládají volně. Správní soudnictví je naopak svět zřetelných šablon, jejichž použití lze jen upřesňovat. Zde si správní soudnictví rozumí se státní správou.

Nejvyššímu správnímu soudu se vytýkalo, že dotazem Soudnímu dvoru narušuje uspořádání soudnictví. To je však nepřijatelná námitka. Jakýkoli soud členského státu se může otázat na výklad unijního práva rovněž ve snaze dosáhnout změny stávající judikatury jemu nadřazených soudů. Připouštím však, že snahy omezit přístup nižších a podřazených soudů k Soudnímu dvoru nejsou výjimečné.⁷⁴

⁷¹ Tisková správa Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 25. 7. 2011 (poznámka výše).

⁷² Dle § 55 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění pět let. Lhůta ovšem neplyne po dobu řízení o důchodu, takže soudci se žadatelé by se mohli domáhat zpětně.

⁷³ Jako se píše v novinách o „válkách policajtů“. Dodávám, že na Nejvyšším správním soudu rozhodují sociální věci jen tři senáty, rozšířený senát jako „výběr ze soudců“ rozhodoval o „československém“ důchodci jednou.

⁷⁴ Jako další otázky týkající se řízení před Soudním dvorem přesahuje tato otázka záběr článku. Soudní dvůr se pochopitelně podporuje předkládání, viz nejnověji rozsudek C-173/09 *Elčinov* ze dne 20. 10. 2010, body 24 a 25: „Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu tedy je, zda právo Unie brání tomu, aby vnitrostátní soud, kterému přísluší rozhodnout v návaznosti na vrácení věci soudem vyššího stupně, (...) byl v souladu s vnitrostátním procesním právem vázán právními posouzeními soudu vyššího stupně, jestliže se s ohledem na výklad, který požadoval od Soudního dvora, domnívá, že

Situaci lze připodobnit ke scénářům známých z mnoha podniků. Pracovník obešel svého vedoucího obrácením se na vyššího nadřízeného. Mezilidským vztahům to ale nepomáhá.

XIII. Důvody pro a proti možné velkorysosti Soudního dvora

Lze si stýskat, že Soudní dvůr nemá pochopení pro zvláštnosti postsocialistických států, které se navíc předtím prošly výjimečnou událostí rozdělení společného státu.

Soudní dvůr však při řízení *Landtová* nikdo nežádal o judikaturní výjimku, jež by zastoupila nikdy nevyjednanou legislativní.⁷⁵ Vláda České republiky se od judikatury Ústavního státu viditelně distancovala.⁷⁶ To vypovídá leccos o vztazích mezi soudnictvím a politikou mocí. Jsem přitom dalek tvrdit, že za to může pouze nekultivovaná a leckdy korumpovaná politická moc. Některé rozsudky vysokých soudů mi přijdou jako aktivismus s až mesiášskými tóny.

Česká politická reprezentace nikdy nevyjádřila zájem na dodatečném vyjednání jakékoli výjimky v Evropské unii. Je dobré mít na paměti, že po roce 2006 se česká pravicová vláda chová na unijní půdě natolik odtažitě, takže by se taková výjimka neprosazovala snadno.

XIV. Česko jako (ne)dospělý stát?

Na situaci je tak lepší nahlížet jinak. Od členského státu se očekává „dospělost“. Už během přípravy na

uvedená posouzení nejsou v souladu s právem Unie. V tomto ohledu je třeba zaprvé připomenout, že existence takového vnitrostátního procesního pravidla, jako je pravidlo použitelné ve věci v původním řízení, nemůže zpochybnit možnost, kterou mají vnitrostátní soudy, které nerozhodují v posledním stupni, aby Soudnímu dvoru předložily žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, mají-li jako je tomu v projednávané věci, pochybnosti ohledně výkladu práva Unie.“

⁷⁵ Např. výjimky ze zákazu opatření s rovnocenným účinkem jako množstevní omezení doplnil Soudní dvůr proslulým učebnicovým rozsudkem *Cassis de Dijon* o důvody, které opravňují k opatřením dopadajícím na zboží dovážené a domácí a podle některých vykladačů tak vytvořil další výjimky. Soudní dvůr by například mohl spatřovat pro účely koordinace sociálního zabezpečení analogii mezi válkou a mírovým rozdělením státu jako historickými událostmi ospravedlňujícími použití hlediska státního občanství dle čl. 4 odst. 4 nařízení 1408/71.

⁷⁶ Zmocněnec České republiky měl za protiprávní již vyrovnávací důchod, neboť je dvojím zhodnocením rozhodné doby, jak shrnuje v závěrečném stanovisku ze dne 3. 3. 2011 v bodu 34 generální advokát P. C. Villarón.

členství má dokázat rozpoznat své zvláštnosti a s nimi spojené zájmy a najít pro ně vhodné řešení, přijatelné též pro ostatní členské státy a Evropskou unii jako celek.

V našem případě by projevem takové dospělosti bylo vyjasnění rozsahu přebírání důchodů od Slovenska či doplacení nižších slovenských důchodů a včasné vyjednání výjimek. Jsem přesvědčen, že taková výjimka se vyjednat dokázala. Koneckonců dokonce „právníká velmoc“ Německo si na její osvojení právem Evropské unie vzpomněla teprve dodatečně.

V záležitosti zviditelněné soudy je snadné vinit české soudnictví. To rozhoduje pomalu a nepředvídatelně. Formalismus střídají revolty proti němu. Nevytváří se tak včas judikatura, která by byla přesvědčivá a těšila by se tak obecnější autoritě.

Větším problémem je však chaos zákonodárství, ne-promyšlené a přitom časté změny. Poslanci a senátoři o problematiku měli jen omezený zájem.⁷⁷ Média „československým důchodcům“ sice byla nakloněna. Šlo a jde však o skupinku bez většího vlivu.⁷⁸

Tento chaos vyvolává pohromy zvláště tehdy, má-li se národní právo pohybovat v rámci vymezeném mezinárodními smlouvami a nyní též unijním nadnárodním právem. Výsledkem jsou situace, kdy České republice hrozí značná škoda. Veřejnost zná zejména případy selhání ochrany investic, kdy nálezy arbitráží Česko stály desítky miliard.

Podobně lze ostatně vnímat některé mimořádně nevhodné zakázky, které zavání na sto honů korupcí, chaotické reorganizace státní správy a ozbrojených sil, neuvážené investice do nepoužitelného vybavení, předražené silnice a další a další.

Česko se tak podobá člověku, který si bere nevhodné úvěry, nakupuje zbytečné věci, zaručuje se velkoryse za dluhy jiných, nevybírání poštu, neodpovídá na obsílky, neplatí „povinné ručení“ a přitom bourá. Ve svém okolí známe takové lidi. Většinou je však za jejich chování rozmařilost, pocit beztrestnosti, neúcta vůči pravidlům, ledabylost, hloupost či bezradnost. Může to být též projev duševní choroby. Psychologická či dokonce psychiatrická diagnóza kolektivní instituce, jakou je naše *res publica*, je pochopitelně obtížnější.

⁷⁷ Z vysokých politiků největší pozornost věnoval problematice současný premiér P. Nečas, který působil dříve jako ministr práce a sociálních věcí. V rozhovoru pro <http://www.ihned.cz> 4. 10. 2007 poukazoval na složitost problému, rozpory v judikatuře a vyjádřil politování, že se problematika neřešila před rokem 2004.

⁷⁸ S. Weissová, dcera A. Weissové, založila a předsedá občanskému sdružení Československo má vlast, které se podle nových vyjádření zasazuje za zájmy „československých“ důchodců.

XV. Závěrečné úvahy

Za nejvhodnější scénář považuji odepření vyplácení a tiché vycouvání Ústavního soudu.

Bude to nespravedlivé vůči nově žádajícím „československým“ důchodcům, jakkoli ve stále více se zmenšující míře. Mám na mysli hlavně ty, kteří opravdu pracovali na českém území a ke slovenské důchodové soustavě byli přiřazeni kvůli sídlu zaměstnavatele.

Na mysl mi dále přicházejí lidé, kteří sice rozhodný den opravdu pracovali na Slovensku, většinou ale předtím pracovali v české části země. Těm se totiž na základě se Slovenskem dohodnutého či jednostranného odstraňování tvrdosti údajně vůbec nedostávalo. Přistěhování za prací na Slovensko krátce před rozdělením státu bylo však asi vzácné.

Soucit vzbuzují u některých také četnější etničtí Češi, kteří pracovat na Slovensko odešli za socialismu „na umístěnku“ či za lepší kariéru perspektivou. Jejich odlišování od etnických Slováků je však nemožné, nechceme-li užívat hlediska nedůstojná blízkosti obou národů.

Důrazem na státní občanství Ústavní soud a pod jeho vlivem tisk a televize zastřely rozdělily mezi jednotlivými případy. Přebírání či vyrovnávání mohlo být na základě jiné vazby na Česko než výlučně státního občanství, které je v Evropské unii nepřijatelné, není-li vyjednaná výjimka, stejně jako pobytu, který je pro své všeobecné uvolnění nepoužitelný.

Doufám, že se mě v tomto příspěvku dařilo tyto rozdíl a jejich důsledky ozřejmit. Mnoho debat o „československých“ důchodcích totiž nejlíp popisuje obrat „my o voze, vy o koze“, při jízlivosti doplnitelný zmíněním „petržele“. Problematika je jedna z nejsložitějších,⁷⁹ jakou jsem kdy studoval. Právníci by však neměli zapomínat, že jde rovněž o rozdílná pojetí spravedlnosti ve významné věci. Máloco je pro lidi tak důležité jako zabezpečení ve stáří.

Summary

Czechia and Slovakia agreed on partition of their duties towards of existing and future pensioners after dissolution of Czechoslovakia in 1992. People were assigned to the state where they lived or where their employer was domiciled on the last day of Czechoslovakia. The criterion was feasible for administration, but unjust in several cases. Subsequently, the Czech Republic helped individuals who actually worked on its

⁷⁹ Bylo by jistě zajímavé hodnotit rozhodování soudů metodologií rozhodování, jak je např. zachycená v KÜHN Z., Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře, Praha, Karolinum, 2002.

territory. Other Czechs with low Slovak pensions complained. Finally, the Constitutional Court established right of all nationals for domestic pensions. This approach, however, does not comply with equality of nationals of the member states of the European Union since the accession of both countries in 2004. Therefore, the Supreme Administrative Court has requested for preliminary ruling. The Court of Justice confirmed application of the principle in recent judgment Landto-

vá (C-399/09) Parallel application of European and constitutional case-law results in Czech compensations for all Slovak pensioners. Such spending of billions is, however, absurd from economic, social and political views. Non-transparent policy of executive, lack of legislative framework for compensation, ill-conceived case-law of high courts can be blamed jointly for the situation. Appropriate exception should be negotiated before the accession.

Několik poznámek k pracovněprávní dimenzi záskoků za prodavače z hlediska výkonu závislé práce

Martin Štefko*

1. Úvod

Cílem toho stručného pojednání je dílčí analýza rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. prosince 2010, č.j. 4 Ads 44/2010-132, rozsudku, který otrásl dosavadní kontrolní praxí úřadů práce. Nebudeme se zde zabývat posouzením závěrů Nejvyššího správního soudu. Ty se již staly předmětem polemiky v článku J. Stádníka „Nejvyšší správní soud a nedostatečně prokázané umožnění výkonu nelegální práce“ publikovaný in *Práce a mzda*, 5/2011. My se spíše zaměříme na pojednání o založení, resp. nezaložení pracovněprávního vztahu (vykonávání či nevykonávání závislé práce).

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. prosince 2010, č.j. 4 Ads 44/2010-132 (dále jen „předmětný rozsudek“) konstatoval: „..., *nebylo zatím dostatečně prokázáno, že aktivita paní T. pro stěžovatele pojmově vůbec naplňovala požadavky zákona o zaměstnanosti (...), tedy že (...) paní T. jako cizinec vykonávala práci pro stěžovatele nikoliv na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy a bez vydaného povolení k zaměstnání (...)*“. Nejvyšší správní soud dále odkázal na ust. § 2 odst. 4 zákoníku práce s tím, že nic nebrání jeho přiměřenému použití v předmětné věci. K pochopení našeho postupu je nutno doplnit, že pokud by se paní T. stala zaměstnankyní žalobce,¹ pak by se žalobce nepo-

chybně dopustil (tehdy i dnes) správního deliktu spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce. Paní T. byla totiž cizincem z nečlenského státu EU, resp. nesignalovaného státu EHS a k jejímu zaměstnání žalobce potřeboval získat předchozí povolení k zaměstnání.

Otázku podmínek vzniku pracovněprávního vztahu sice pojíme (spíše pro názornost) s konkrétními skutkovými okolnostmi v předmětném rozsudku, závěry zde zaujímané však stavíme především na právní úpravě platné ke dni 31. května 2011.

2. Skutkové okolnosti případu

Dle záznamu o kontrole ze dne 1. 9. 2006 byla kontrola provedena téhož dne v době od 10:30 do 10:47 hod. v prodejně textilu zaměstnavatele (stěžovatel a následně žalobce). V prodejně byla fyzicky přítomna jediná osoba ukrajinské národnosti, a to paní T., jež dle zjištěných poznatků, které byly dovozeny z jejího hovoru se zákazníky, nabízela k prodeji zboží. V této skutečnosti bylo následně shledáno naplnění skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce. Paní T. záznam o kontrole podepsala, přičemž k dotazu, na základě jakého vztahu práci vykonává, sdělila: „*V době kontroly jsem na žádost majitele*

* JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Právnická fakulta UK v Praze.

¹ Dle právní úpravy platné do 31. 12. 2006 (přesněji do 13. 4. 2008), mohl vzniknout v případě, kdy zaměstnanci nebylo uděleno předchozí povolení, pouze tzv. faktický pracovněprávní vztah. Po nálezů Ústavního soudu publikovaného pod

č. 116/2008 Sb. může dojít i u takového zaměstnance ke vzniku pracovněprávního vztahu (tj. řádného nikoliv pouze faktického). K tomu srov. Výkon závislé práce nelegálními migranti a s tím spojené právní důsledky in *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2010, str. 122-128. K některým specifickým faktickým pracovním poměrům srov. NS 21 Cdo 1985/2007.

pohlídala otevřený obchod v době jeho nepřítomnosti. Majitel musel odjet s dítětem k lékaři do Sokolova.“ Součástí protokolu bylo též vyjádření společníka stěžovatele (stěžovatel byl právnickou osobou) k jeho obsahu, podle něhož společník stěžovatele nemohl být v době kontroly přítomen v prodejně pro onemocnění dítěte, se kterým musel odjet k lékaři do Sokolova z důvodu podezření na alergickou reakci na antibiotika. Proto požádal svoji známou, která je v České republice na jeho pozvání, aby pohlídala prodejnu a upozornila zákazníky, že prodej bude probíhat odpoledne, kdy již bude zpět v prodejně. Následně byly v rámci probíhajícího správního řízení provedeny výsledky paní T. a společníka stěžovatele. Společník stěžovatele zopakoval, že paní T. měla pouze oznámit několika zákazníkům, s nimiž bylo domluveno převzetí zboží, že z důvodu nemoci dítěte manželů bude potřeba, aby přišli až odpoledne, protože v prodejně není nikdo, kdo by jim mohl zboží vydat, a společník stěžovatele musí s manželkou (jednatelek stěžovatele) a dítětem k lékaři. Paní T. oproti tomu uvedla, že společníka stěžovatele náhodou potkala v obchodním centru a ten ji požádal, aby „poseděla“ v jejich obchodě, neboť si tam má přijít zákaznice pro sukni, přičemž společník stěžovatele jede s dítětem k lékaři. Společník stěžovatele nechtěl, aby prodávala, pouze měla vydat jednu sukni, což navíc mezitím zařídil společník stěžovatele, protože se v mezidobí do prodejny vrátil.

Nejvyšší správní soud označil v předmětném rozsudku shromážděné důkazní prostředky (záznam o kontrole, protokol o výsledku kontroly, zdravotní záznamy ze dne 1. 9. 2006 a ze dne 28. 8. 2006, protokol o ústním jednání a protokol o výslechu svědka) za zcela nedostačující co do své konkrétnosti, jednoznačnosti a průkaznosti. Na základě těchto důkazních prostředků totiž nebylo možno, dle jeho názoru, učinit závěr, že paní L. T. v prodejně textilu stěžovatele v době kontroly celního úřadu skutečně vystupovala jako prodavačka, popř. zástup prodavačky. Nejvyšší soud postrádal především jakékoliv bližší údaje, dokládající situaci v prodejně a jednání paní T., například svědecké výpovědi zákazníků, kteří byli paní T. obsluhováni, popř. alespoň výše uvedené zákaznice, která si měla v inkriminované době v obchodě vyzvednout sukni. Při absenci svědeckých výpovědí měl kontrolní orgán, jak dále vytknul Nejvyšší správní soud, v záznamu o kontrole přinejmenším blíže zdokumentovat například, jaká byla situace v prodejně, zda do ní vstupovali zákazníci, v jakém počtu, jak se paní T. chovala před zahájením kontroly (na základě předchozího nahlédnutí do prodejny) či jak reagovala na příchod kontrolorů celního úřadu.

3. Výkon závislé práce

Jak již bylo výše zmíněno, rozhodující otázkou pro nás v posuzovaném případě je, zda došlo mezi paní T. a žalobcem ke vzniku pracovněprávního vztahu. V době kontroly se mohlo jednat pouze o vznik tzv. faktického pracovněprávního vztahu; za současného právního stavu pak již o vznik (řádného) pracovněprávní vztah. Ten mohl být založen pracovní smlouvou, dohodou o pracovní činnosti nebo dohodou o provedení práce.² Zákoník práce namísto pojmového vymezení těchto smluv obsahuje vymezení výkonu závislé práce. Při naplnění kritérií výkonu závislé práce je volba konkrétního smluvního typu na vůli stran.³ Definice v zákoníku práce uvádí celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9).

Z dikce tohoto legislativního pokusu o uchopení pojmu závislá práce⁴ lze dovodit, že předmětem pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti i dohody o provedení práce je nájem lidské práce. Zaměstnanec dává zaměstnavateli k dispozici svou pracovní sílu. Zvážíme-li dikci ust. § 2 odst. 4 zákoníku práce, pak hlavním kritériem identifikace výkonu závislé práce je nadřízenost zaměstnavatele zaměstnanci, tedy to, co prvorepubliková literatura charakterizovala jako „odevzdání se v poměr osobní odvislosti k pánu práce“.⁵ Paní T. hlídající prodejnu v době nepřítomnosti majitele, nesporně naplnila několik znaků výkonu závislé práce: práci konala osobně (2. znak); podle pokynů zaměstnavatele (3. znak); práci uskutečňovala jménem zaměstnavatele (4. znak); výkon práce proběhl v pracovní době (6. znak); práce byla odvedena na pracovišti zaměstnavatele (7. znak) a na odpovědnost zaměstnavatele

² Od možnosti jmenovat zaměstnance vzhledem ke skutkovým okolnostem případu odhlížíme.

³ Ust. § 74 odst. 1 zákoníku práce je dle většinového názoru doktríny a bohužel i kontrolní praxe přiznáván pouze proklamativní (nikoliv regulatorní) význam.

⁴ Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008, mělo být vymezení tohoto pojmu spíše přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a stěží lze nalézt dostatečně určitá kritéria aplikovatelná na všechna.

⁵ Srov. Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, *Pracovní právo* 1931, č. 4, str. 35.

(9. znak).⁶ Pochyby naopak existují ohledně naplnění 1., 5. a 8. znaku.

3.1. Nadřízenost zaměstnavatele

Pokud se jedná o splnění 1. znaku – nadřízenosti zaměstnavatele, je nutno nejprve provést dílčí exkurz. Již prvorepublikový Nejvyšší soud poukázal na skutečnost, že každá smlouva zakládá v určitém smyslu vázanost jedné smluvní strany vůli strany druhé. Takovou smluvní vázanost nelze považovat za charakterizující poměr pracovní. Má-li být dána závislost (nesamostatnost) zaměstnance, musí zde být *zvláštní podřízenost a vázanost rozkazy firmy*.⁷ Závislost zaměstnance je o to intenzivnější, pokud jeho jednotlivé pracovní úkony nejsou předem přesně určeny.⁸ Je-li tato zvláštní mocenská podřízenost zaměstnance dána, dochází současně nutně k potlačení významu autonomie vůle zaměstnance pro konstituování pracovních podmínek ustaveného pracovního poměru a tedy posílení hospodářské odvislosti od vůle zaměstnavatele.⁹ Pro analýzu naplnění tohoto znaku neposkytuje zjištěný skutkový stav dostatek podkladů. Jedná se v podstatě o otázku, zda paní T. byla začleněna do organizace práce u zaměstnavatele. Jednalo se o první výkon práce u žalobce či o její opakovaný výkon, jak dlouho u žalobce pracovala atd.? Odpověď též souvisí s motivací paní T. (tj. 5. znak, viz dále) a s úhradou nákladů spojených s výkonem její práce (např. byly žalobcem paní T. poskytnuty ochranné pomůcky, vařila si paní T. na pracovišti jídlo či čaj atd.), 8. znak.

3.2. Hospodářská odvislost od zaměstnavatele

Úplatnost je podstatným znakem definice závislé práce a byla též podstatným znakem služební smlouvy. Závislost zaměstnance na zaměstnavateli je totiž dána též tím, že zaměstnanec je existenčně odkázán na to, aby do pracovního poměru vstoupil.¹⁰ Pojem služební smlouvy však nevyžadoval, aby byla zaměstnavatelem poskytována mzda.¹¹ Stejně tak v případě pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti nemusí být výše odměny za výkon práce ujednána. Podstatná byla a je vůle smluvních stran. Prvorepubliková judikatura Nejvyššího soudu dovodila

existenci služební smlouvy např. z projevu vůle tehdy, která nežádala po zeti práci bez odměny, ale přislíbila jemu i jeho manželce postoupení usedlosti; z předpokladu smluvních stran (neteře a strýce), že poskytování služeb se neděje bezplatně;¹² či ze skutečnosti, že pokojská měla za obstarávání úklidu kuchyň k volnému užívání a že podléhala povinnému pojištění.¹³

Za služební (pracovní) smlouvy se považovaly či byly zákonem prohlášeny však též smlouvy, které nezakládaly zaměstnanci právo na peněžitou odměnu vůbec či pouze v omezeném rozsahu. Příkladem je smlouva učební, volontérská či praktikantská.¹⁴ V případě smlouvy volontérské konal volontér (u divadla elév) práce zásadně bezplatně a jako protihodnota mu byla poskytována možnost nahlédnout do provozu podniku. Učební smlouva mohla být zase uzavřena za poníženou mzdu, zaměstnavatel pak převzal závazek poskytnout zaměstnanci praktickou příležitost k vyučení. Učební smlouva mohla být též sjednána bez nároku na mzdu, či dokonce s povinností platit zaměstnavateli výuční honorář. Přesto se jednalo o smlouvu pracovní ve smyslu ust. § 73 živnostenského řádu.¹⁵

Ze zjištěných skutkových okolností nevyplývá jednoznačná odpověď ani na tuto otázku. Je zde sice předpoklad intenzivní závislosti paní T. na žalobci (paní T. byla v České republice na pozvání žalobce), bez dalšího však nelze z této skutečnosti dovodit příslib peněžní či jiné odměny za vykonání práce pro paní T.

Závěr

Přestože ve zkoumaném případě došlo k pochybení především při zjišťování skutkového stavu, nelze objektivně vidět vinu pouze na straně moci výkonné. Nevhodnost formulace zákazu nelegální práce v zákoně o zaměstnanosti je odborné veřejnosti známa již velmi dlouho. Právě nekvalitní a špatně formulovaná právní úprava klade zvýšené nároky na státní správu, která je bez tak přetěžována neustálým zvyšováním administrativní zátěže v souvislosti s jinými procesy. Nejvyšší správní soud sice v rozsudku ze dne 30. prosince 2010, č.j. 4 Ads 44/2010-132 správně poukázal na nedostatečně zjištěný skutkový stav, nicméně spokojil se s povrchním odkazem na vymezení závislé práce v zákoníku

⁶ Výsledek práce šel na vrub zaměstnavatele.

⁷ Srov. Langer, L.: je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem?, str. 157.

⁸ Slovník veřejného práva československého, str. 424.

⁹ Srov. Langer, L.: je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem?, str. 157; a Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo 1931, č. 4, str. 35.

¹⁰ Srov. Slovník veřejného práva československého, str. 423.

¹¹ Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák. č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), str. 62.

¹² Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, str. 57 a další tam uvedené odkazy.

¹³ Srov. Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák. č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), str. 60.

¹⁴ Srov. Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volontérské a praktikantské, str. 19 a násl.

¹⁵ Učni byli výslovně zařazeni mezi pomocné živnostenské pracovníky dle ust. § 1 odst. 7 zákona o úrazovém pojištění dělnickém. Srov. Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volontérské a praktikantské, str. 6.

práce. Správnímu orgánu bylo v předmětném rozsudku příkladmo vylíčeno, které skutečnosti by býval měl zjistit před provedením a v průběhu provádění kontroly. Nejvyšší správní soud však pominul některé závažné aplikační problémy, které mají dopad pro řešení tohoto i dalších případů v budoucnu. Správnímu orgánu bylo třeba vedle demonstrativního vylíčení skutečností nezbytných pro řádné posouzení skutkového stavu předestřít především řešení relevantních aplikačních problémů. Za všechny zmiňme: Jedná se o výkon závislé práce pouze v případě, že je naplněno všech devět definičních znaků nebo půjde o výkon závislé práce, i když nebude naplněn některý z definičních znaků výslovně zmíněných v zákoně?

Dle názoru autora je nutno se zřetelem k předchozí judikatuře¹⁶ hledat především závislost zaměstnance na zaměstnavateli, která může vyplývat i z naplnění pouze některých „definičních“ znaků. Klíčové jsou v tomto ohledu nařizovací právo zaměstnavatele a sociální a hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.

Stěží můžeme při současných počtech kontrolních pracovníků a jejich vybavení očekávat výrazné zlepšení stavu dodržování právních předpisů v oblasti zaměstnanosti. Doufejme, že řešený případ pohne zákonodárcem

¹⁶ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2007, sp. zn. 15 Ca 123/2005 a Rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70.

k urychlenému lepšímu nastavení právního rámce pro pobyt cizinců na základě turistického víza (např. zakotvením předchozí oznamovací povinnosti před započtím výkonu jakékoliv práce), jinak hrozí, že je budeme stále častěji potkávat při dobrovolné a neplacené výpomoci v obchodech, na staveništích a v jiných provozech (to vše při jedné z nejvyšších úrovní nezaměstnanosti v dějinách samostatné České republiky po roce 1989).

Summary

This article deals with illegal employment issues. Based on a particular Supreme Administrative Court's decision, there are portrayed shortcomings of current employment regulations and their application. The main issue closely analyzed is the definition of dependent work set forth in the Labour Code. Practice of labour offices evinces difficulties the administrative agencies face during the process of law application. Even the Supreme Administrative Court is not willing to explain the definition on its merits.

Participace veřejnosti v rámci povolování provozu nadlimitního zdroje hluku

Jitka Bělohradová*

1. Úvodní poznámky

Oblast ochrany před hlukem je zakotvena v zákoně č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOVZ“). V souvislosti s touto problematikou je v odborných kruzích často diskutována

* Mgr. Jitka Bělohradová, studentka doktorského studijního programu na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a asistentka na Ústavu dovednostní výuky a inovace na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

otázka vymezení okruhu účastníků řízení o povolování provozu nadlimitního zdroje hluku.

Diskutovaný právní předpis ve svém ustanovení § 31 odst. 1 stanoví, že *pokud při používání, popřípadě provozu zdroje hluku nebo vibrací, s výjimkou letišť, nelze z vážných důvodů hygienické limity dodržet, může osoba zdroj hluku nebo vibrací provozovat jen na základě povolení vydaného na návrh této osoby příslušným orgánem ochrany veřejného zdraví. ... Toto povolení se nevydává, pokud je jeho vydání nahrazeno postupem v řízení o vydání integrovaného povolení podle zákona o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci).* Ustanovení § 94

odst. 2 ZOVZ potom stanoví, že účastníkem (mimo jiných) řízení o povolování provozu nadlimitního zdroje hluku¹ je pouze navrhovatel, tedy provozovatel zdroje hluku.

Je však nepochybné, že v rámci tohoto řízení mohou být dotčena práva i jiných osob, než jen žadatele. Nejčastějším případem zdroje hluku, u kterého je povolován provoz nad hygienický limit, jsou pozemní komunikace, resp. určitý jejich úsek. Zde je více než evidentní, že povolováním jejich provozu dle § 31 ZOVZ mohou být dotčena zejména vlastnická práva sousedů pozemní komunikace a s tím spojené právo na nedotknutelnost obydli. Dále lze uvažovat o zásahu do práva na ochranu zdraví a práva na příznivé životní prostředí.

Zejména z tohoto důvodu je často poukazováno i na Úmluvu o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí, vyhlášenou pod č. 124/2004 Sb. m.s. (dále jen „Aarhuská úmluva“), která kromě dalšího zakotvuje i přístup veřejnosti k řízením, v nichž může být dotčeno životní prostředí.

Následující článek shrne pohled na tuto problematiku z hlediska názoru nevládních neziskových organizací, Ministerstva životního prostředí a judikatury. Na závěr uvádím i krátký historický exkurz, který dokresluje celkový nástin této problematiky.

2. Pohled environmentálních nevládních neziskových organizací

Nevládní neziskové organizace zaměřené na ochranu životního prostředí často poukazují na nedostatek diskutované právní úpravy z důvodu omezování účastnictví v tomto řízení a na její rozpor s Aarhuskou úmluvou.

Ve sdělení (*communication*), které podal Ekologický právní servis (EPS)² ke Compliance Committee jako kontrolnímu orgánu zajišťujícímu dohled nad plněním

¹ Spojení „nadlimitní zdroj hluku“, popř. „zdroj nadlimitního hluku“ tedy není zcela přesné, neboť se ve skutečnosti jedná o hlukové imise a nikoli emise. „Povinnost stanovená provozovateli zdroje hluku není v § 30 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví definována jako povinnost zajistit, aby jeho zdroj nevydával nadlimitní hluk (tedy jako povinnost zabránit nadlimitním emisím). Je definována jako povinnost zajistit, aby hluk nepřekračoval hygienické limity pro chráněné prostory (tedy povinnost zabránit nadlimitním emisím).“ Viz stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 4138/2007/VOP/Ka. Shodně též BERNARD, M., DOUČHA, P. *Právní ochrana před hlukem*. Linde: Praha, 2008, s. 42.

² Ekologický právní servis je občanské sdružení zabývající se ochranou životního prostředí a lidských práv. Pro více informací viz internetové stránky Ekologického právního servisu. Dostupné z: <http://www.eps.cz/>

ustanovení Aarhuské úmluvy, je namítán rozpor zmiňovaného ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví zejména s čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy³.

EPS ve svém sdělení upozorňuje také na to, že dotčeným osobám není ve svém důsledku dostatečně zajištěn ani přístup k soudu ohledně napadnutí rozhodnutí o povolení provozu nadlimitního zdroje hluku. Zároveň je tak poukázáno na rozpor české právní úpravy s čl. 9 odst. 2 Aarhuské úmluvy s odůvodněním, že český právní řád obsahuje v některých povolovacích řízeních, v nichž je dotčeno životní prostředí, příliš restriktivní vymezení účastníků řízení.⁴

3. Stanovisko Ministerstva životního prostředí

Ministerstvo životního prostředí oponuje tvrzení nevládních neziskových organizací ohledně jejich pohledu na omezování účastnictví v řízeních. Podle něj není správný názor, že v souladu s Aarhuskou úmluvou bude pouze takové řešení, kdy bude dotčená veřejnost připuštěna do všech správních řízení, ve kterých se bude rozhodovat o právech a povinnostech investora. Omezení okruhu účastníků tak není v rozporu s cíli Aarhuské úmluvy.

Argumentuje zejména tím, že správní řízení, kde je okruh účastníků omezen, ještě sama o sobě nevedou k tomu, aby navrhovatel začal danou činnost uskutečňovat. Navrhovatel musí žádat i o další povolení, a to zejména v řízeních dle stavebního zákona, kterých se již může dotčená veřejnost účastnit. Na základě účasti v těchto řízeních je pak dotčená veřejnost aktivně legitimována k podání správní žaloby, a v takovém řízení může soud dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, přezkoumat i podkladové akty.⁵

³ Čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy stanoví, že každá strana zajistí, aby osoby z řad veřejnosti splňující kritéria, pokud jsou nějaká stanovena ve vnitrostátním právu, měly přístup ke správním nebo soudním řízením, aby mohly vznášet námítky proti jednání, aktům nebo opomenutí ze strany soukromých osob nebo orgánů veřejné správy, jež jsou v rozporu s ustanoveními jejího vnitrostátního práva týkajícího se životního prostředí.

⁴ Sdělení (*Communication*) Ekologického právního servisu podané k Aarhus Convention Compliance Committee, vedené pod č. ACCC/C/2010/50.

⁵ Odpověď MŽP (*Written Statement*) na sdělení vedené u Compliance Committee pod č. ACCC/C/2010/50. Dle mého názoru není odkaz na ustanovení § 75 s. ř. s. pro diskutovaný případ vhodný, neboť rozhodnutí o povolení (či případně nepovolení) provozování nadlimitního zdroje hluku není podkladovým aktem žádného rozhodnutí.

Ministerstvo životního prostředí tak danou právní úpravu považuje v tomto ohledu za zcela konformní s Aarhuskou úmluvou.

V současné době jsou již dostupné i zprávy o implementaci Aarhuské úmluvy zpracovávané jednotlivými stranami Aarhuské úmluvy pro účely čtvrtého zasedání stran Aarhuské úmluvy, které se uskuteční na přelomu června a července letošního roku v moldavském Kišiněvu. Česká republika se ve zprávě vyjadřuje mimo jiné i k účastenství ve správních řízeních. Ohledně řízení o výjimce pro provozovatele zařízení s nadlimitním hlukem jen konstatuje, že účastníkem tohoto řízení je pouze provozovatel zařízení. Obecně dodává, že jak správní řád, tak zákon o ochraně veřejného zdraví stanoví, že při rozhodování je brán ohled na výstup účasti veřejnosti. Více se však k danému problému nevyjadřuje.⁶

4. Pohled soudů

Poměrně z nedávné doby je případ, kdy majitelka obytného domu sousedícího s pozemní komunikací, u níž byl povolován provoz dle § 31 ZOVZ, namítala porušení svých práv a protiústavnost právní úpravy okruhu účastníků řízení podle § 31 odst. 1 ZOVZ. Na rozpor s Aarhuskou úmluvou však žalobkyně nepokazovala, proto se jí soud nezabýval.

Geneze případu byla taková, že nejprve bylo zamítnuto odvolání žalobkyně jako nepřipustné. Městský soud v Praze následně odmítl žalobu jako podanou osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Žalobkyně proti tomuto usnesení podala kasační stížnost.

K námitce protiústavnosti daného ustanovení Nejvyšší správní soud konstatoval, že „pokud zákonodárce využil při tvorbě zákona možnosti omezit okruh účastníků jen na žadatele, není zde důvod považovat takové zákonné ustanovení bez dalšího za neústavní.“

Z hlediska aktivní žalobní legitimace stěžovatelky došel Nejvyšší správní soud k závěru, že ačkoli daná ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví nelze považovat bez dalšího za neústavní, nemění to nic na tom, že „otázka účastenství stěžovatelky ve správním řízení musí být soudem přezkoumána věcně a její žalobu nelze odmítnout jako podanou osobou zjevně neoprávněnou.“ Městský soud tak měl „návrh propustit do řízení, kde teprve, vyšel-li by nedostatek aktivní legitimace najevo, měl s ohledem na tuto skutečnost o návrhu rozhodnout rozsudkem.“⁷

⁶ Zpráva ČR o implementaci Aarhuské úmluvy zpracovaná pro účely 4. zasedání stran Aarhuské úmluvy.

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.4.2009, č. j. 4 Ads 79/2008-61.

5. Historický exkurz

Ustanovení § 31 odst. 1 ZOVZ nebylo od doby přijetí zákona výrazněji novelizováno (vyjma věty o integrovaném povolení).

V ustanovení § 94 odst. 2 ZOVZ v jeho původním znění ve výčtu řízení, kde je účastníkem pouze návrhova- tel, odkaz na § 31 odst. 1 chybí. Tento odkaz byl vlo- žen až novelizací zákonem č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, ve znění pozdějších předpisů. Důvodová zpráva k zákonu ohledně této novelizace ml- čí, resp. obsahuje pouze obecné konstatování, že „text se uvádí do souladu se změnami provedenými podle vý- še uvedených bodů.“⁸

Veřejný ochránce práv ve své Souhrnné zprávě o činnosti za rok 2008 doporučil Poslanecké sněmovně novelizaci ustanovení § 94 odst. 2 ZOVZ tak, že by se odkaz na § 31 odst. 1 zase vypustil.⁹ Nepodařilo se mi však již vyhledat, jak bylo v konečné fázi s tímto dopo- ručením naloženo.¹⁰ Stejně tak se mi nepodařilo dohle- dat, zda byly Poslanecké sněmovně někdy předloženy návrhy na novelu diskutovaného ustanovení.

Pro doplnění uvádím srovnání s účastenstvím v po- volovacích řízeních dle zákona č. 18/1997 Sb., o míro- vém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých záko- nů, ve znění pozdějších předpisů. Atomový zákon upra- voval omezení účastníků řízení v ustanovení § 14 jen na žadatele již v původním znění. Naopak se zde objevo- valy snahy o novelizaci tohoto ustanovení tak, aby se okruh účastníků ve správních řízeních o povolení k umístění jaderného zařízení nebo úložiště radioaktiv- ních odpadů rozšířil o obce a kraj, na jejichž územích jsou činnosti povolovány. V této podobě byl 200. usne- sením Senátu ze 7. schůze dne 29. 7. 2005 schválen ná- vrh senátního návrhu zákona, kterým se mění atomový zákon.¹¹ Návrh byl předložen Poslanecké sněmovně, skončil však ve fázi druhého čtení, v rámci něhož byl

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 320/2002 Sb., o změně a zru- šení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů.

⁹ MOTEJL, O. a kol. *Hluková zátěž. Sborník stanovisek veřej- něho ochránce práv*. [online]. 2010 [cit. 31.5.2011]. s. 64. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocu ment/Hlukova_zatez.pdf>.

¹⁰ Z informací o sněmovním tisku č. 779/0, jímž byla poslan- cům předložena Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochrán- ce práv za rok 2008, se lze dočíst, že Sněmovna vzala zprávu na vědomí, a podala žádost vládě, aby se tato zabývala legis- lativními podněty uvedenými v závěru Souhrnné zprávy do konce roku 2009. Na internetových stránkách vlády ([http:// www.vlada.cz/](http://www.vlada.cz/)) se mi však informace o dalším vývoji dohle- dat nepodařilo.

¹¹ Původní návrh však počítal s rozšířením účastenství i „na jiné osoby, o nichž to stanoví zvláštní zákon“, a to navíc na širší okruh správních řízení dle atomového zákona.

v podrobné rozpravě dne 19. 4. 2006 na 55. schůzi Poslanecké sněmovny vrácen do obecné rozpravy.

Pro zajímavost uvádím i to, že vláda s daným návrhem vyslovila nesouhlas, a to mimo jiné z toho důvodu, že „návrh na rozšíření okruhu účastníků řízení o povolení k umístění jaderného zařízení nebo úložiště radioaktivních odpadů (bod 1 návrhu novely zákona) považuje vláda za nadbytečný a nesyrový, neboť by způsobil prodloužení příslušného územního řízení vedeného podle stavebního zákona, mezi jehož účastníky náleží příslušná obec vždy; přitom řízení o povolení k umístění jaderného zařízení nebo úložiště radioaktivních odpadů podle platné právní úpravy je především jen technickým řízením k prokázání naplnění bezpečnostních požadavků Úřadu pro jadernou bezpečnost.“¹²

6. Shrnutí a několik poznámek na závěr

Stručně lze tedy shrnout, že Nejvyšší správní soud i Ministerstvo životního prostředí pokládají současnou právní úpravu za vyhovující, resp. konformní s ústavním pořádkem a Aarhuskou úmluvou.

Ohledně odpovědi Ministerstva životního prostředí na výše zmíněné sdělení podané Ekologickým právním servisem však mám několik poznámek. Dle mého názoru lze akceptovat závěr, že omezení účastníků řízení není v rozporu s cíli Aarhuské úmluvy za předpokladu, že se dotčená veřejnost bude moci zúčastnit dalších řízení, které bude nutno vést před tím, než investor přistoupí k uskutečňování záměru. Proto se domnívám, že v případě omezení účastníků v řízení dle atomového zákona by ještě bylo možné tuto právní úpravu akceptovat.

V případě povolování provozování nadlimitního zdroje hluku je však situace odlišná. Zde už žádné následné řízení třeba není. Jak již bylo řečeno výše, tímto řízením, resp. rozhodnutím o povolení provozu může být dotčena celá řada ústavně zaručených práv. Takto dotčené osoby se nemohou bránit ani v daném správním řízení, ani před soudy, neboť jejich žaloby jsou soudy odmítány, resp. zamítány. Výše zmíněné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sice stanovilo, že soud musí přezkoumat účastenství stěžovatelky/žalobkyně věcně, podle současné právní úpravy však stejně bude žaloba s největší pravděpodobností zamítnuta.¹³

¹² Stanovisko vlády k senátnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 1083).

¹³ Jsem však toho názoru, že by dotčení jednotlivci mohli být aktivně legitimováni dle § 65 odst. 1 s.ř. s., neboť přichází v úvahu, že byli zkráceni na svých právech. Překážkou v praxi by však bylo to, že se dotčený jednotlivec ani nemusí dozvědět, že řízení dle § 31 odst. 1 ZOVZ probíhá či proběhlo. Ohledně nevládních neziskových organizací je potom zřejmé

Pro rozšíření okruhu účastníků předmětného řízení na osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech,¹⁴ hovoří zejména dva důvody. Prvním je to, že v původním znění zákona se zúžení účastníků pouze na navrhovatele diskutovaného řízení nedotýkalo, a na dané řízení tak byl subsidiárně aplikován zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Nelze se dopátrat toho, zda pro novelizaci byly nějaké rozumné důvody.

Druhým argumentem by mohl být odkaz na zásadu procesní rovnosti stran. Zákon o ochraně veřejného zdraví totiž stanoví, že se povolení podle § 31 odst. 1 nevydává, pokud je nahrazeno integrovaným povolením. Řízení o vydání integrovaného povolení dle zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), ve znění pozdějších předpisů, je dotčené veřejnosti přístupné, účastníkem mohou být i nevládní neziskové organizace. Dochází tak k určité nerovnosti či disproporcii, kdy v rámci integrovaného povolování, kde se bude řešit i nadlimitní hluk, budou účastníky i další osoby než pouze žadatel, a naproti tomu v rámci řízení podle ZOVZ (tedy tam, kde daný zdroj hluku nebude spadat pod kategorii integrovaného povolování) bude účastníkem pouze navrhovatel.

Podpůrným argumentem je potom zejména znění vybraných pasáží preambule Aarhuské úmluvy, v nichž se uvádí, že strany Aarhuské úmluvy uznávají, že *každý jedinec má právo žít v prostředí zajišťujícím jeho zdraví a životní pohodu a že má povinnost, jako jedinec i spolu s ostatními, chránit a zlepšovat životní prostředí ve prospěch současných i budoucích generací*, a taktéž mají na zřeteli, že *mají-li občané uplatňovat toto právo a dostát této povinnosti, musí mít přístup k informacím o životním prostředí, musí být oprávněni podílet se na rozhodování týkajícím se životního prostředí a musí mít přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí; uznávajíce, že v tomto ohledu mohou občané potřebovat pomoc, aby mohli využívat svých práv*.

Nabízejí se potom dvě řešení. Jednak to, že odkaz na § 31 bude z výčtu uvedeném v ustanovení § 94 ZOVZ odstraněn. Potom se tedy použije subsidiárně správní řád. Jak už jsem poznamenala, nejsem si zcela jistá, zda by se v tomto případě mohly stát účastníkem řízení i nevládní neziskové organizace. Proto by druhým – jasnějším – řešením bylo zakotvení výčtu účastníků řízení přímo do zákona o ochraně veřejného zdraví.

nutné dojít k závěru, že s ohledem na současnou judikaturu pro ně žalobní legitimaci v tomto případě dovodit nelze.

¹⁴ V ideálním případě i na *právnícké osoby založené na ochranu životního prostředí*. Nejsem si zcela jistá, zda by odkaz typu „subjekty, o nichž tak stanoví zvláštní právní předpis“ právo účastenství nevládních neziskových organizací v daném řízení založil.

V případech, že by mělo Ministerstvo životního prostředí obavy z prodlužování řízení kvůli environmentálním nevládním neziskovým organizacím, považovala bych pro tuto chvíli dostačující alespoň zakotvení účasti přímo dotčených jednotlivců – osob žijících v blízkosti zdroje hluku.

Tak by byl vyřešen i problém s otázkou aktivní žalobní legitimace dotčené veřejnosti.

Zcela na závěr poznamenávám, že jsem se v práci zabývala pouze samotným účastenstvím v diskutovaném řízení, nikoli dalšími nesporně také zajímavými otázkami jako je například problematika následné kontroly provedených antihlukových a antivibračních opatření, význam časového omezení povolení apod. K tomu odkazují zejména na publikaci BERNARD, M., DOUČHA, P. *Právní ochrana před hlukem*. Linde: Praha, 2008, 199 s. a na stanoviska veřejného ochránce práv.¹⁵

¹⁵ Viz zejména MOTEJL, O. a kol. *Hluková zátěž. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv*. [online]. 2010, 139 s. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocu ment/Hlukova_zatez.pdf>.

Summary

The article deals with public participation in the “noise exceptions” authorization – a decision which authorizes an operator of a source of noise which is exceeding the maximum limits to continue with the operations for a limited period of time. Only an applicant (an operator) is a party of an administrative procedure on the request for the exception according to Public Health Protection Act (258/2000 Coll.).

There are various opinions to this legislation, particularly in relation to compliance or non-compliance with the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters (Aarhus Convention). This article summarizes attitudes to this issue from a perspective view of NGOs, Ministry of the Environment and Czech courts. Subsequently the article presents a short historical view to this issue which illustrates the general outline of this issue.

As a conclusion, the author summarizes the findings and presents a few comments on discussed issue.

Některé vybrané problémy právní úpravy přístupu k Nejvyššímu správnímu soudu

Jana Filipová*

1. Úvodem

Právo na přístup k soudu a poskytování soudní ochrany patří k základním problémům právní úpravy postavení jednotlivce. Procesní právo se musí vypořádávat s řadou problémů, mezi které spadá rovněž otázka podmínek, za kterých je možné právo na přístup k soudu uplatnit. To se s ohledem na jeho zvláštní funkce nepochybně týká i správního soudnictví. V rámci této větve soudnictví je potom zvláštním problémem otázka jeho organizace, kde zákonodárce zvolil specifický model řízení, který reaguje na kritizované nedostatky právní úpravy před přijetím zákona č. 150/2002 Sb.,

soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). V této době musel roli Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) při rozhodování o opravných prostředcích *de facto* suplovat Ústavní soud (dále jen „ÚS“). S. ř. s. tento kritizovaný problém odstranil cestou kasační stížnosti. Tématem i cílem překládaného příspěvku je poukázat na problematiku některých omezujících aspektů přístupu k NSS, a to zejména v té souvislosti, zda tato omezení lze považovat za snížení či dokonce omezení obecného standardu soudní ochrany, nebo naopak, zda určité zákonné výjimky mají své opodstatnění a lze je považovat za racionální a odůvodněné. Tyto limitující prvky mohou poukazovat na šíři poskytované ochrany i efektivitu správního soudnictví jako celku.¹

* Mgr. Jana Filipová, doktorandka na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Podstatná část jednotlivých podmínek, které jsou v tomto článku zmiňovány, jsou společné pro NSS i pro krajské správní soudy.

2. Přístup k NSS jako způsob kontroly veřejné správy

Pro oblast soudní kontroly veřejné správy je základním východiskem čl. 36, zejména odst. 2, Listiny základních práv a svobod, který pokládá základy ústavního institutu práva na spravedlivý proces a garantuje spravedlivý a zákonný přezkum rozhodnutí či činnosti orgánu veřejné správy. Tato úloha je samotnému NSS svěřena nejenom ústavním² a zákonným³ rámcem, ale rovněž je dána i jeho samotnou autoritou. Správní soudnictví je jednoinstanční⁴. Proti rozhodnutí krajského soudu není možný žádný opravný prostředek (např. odvolání), nýbrž toliko mimořádný opravný prostředek, kterým je kasační stížnost. Tato skutečnost ovšem sama o sobě nemůže znamenat omezení ochrany veřejných subjektivních práv, neboť samotné správní rozhodnutí je nejprve přezkoumáváno v rámci řádného opravného prostředku ve správním řízení, dále před krajským soudem v režimu tzv. plné jurisdikce⁵ a dále zpravidla i před NSS, resp. ÚS (to však již v omezené rovině). Za takové situace proto nelze hovořit o omezení ochrany veřejných subjektivních práv jen z důvodu koncipování kasační stížnosti jako mimořádného opravného prostředku *de iure*. Možné limity přístupu k NSS lze spatřovat v jiných skutečnostech, jak bude podáno následně.

² Srov. čl. 91 a čl. 92, dále též čl. 87 odst. 3 nebo čl. 20 Ústavy České republiky.

³ Srov. § 12 odst. 1 s. ř. s. a § 65–§ 87 s. ř. s. ve spojení s § 102–§ 110 a § 120 s. ř. s. Za *lex specialis* vůči s. ř. s. lze mimo jiné označit správní řád, zákon o svobodném přístupu k informacím, zákon o azylu, zákon o pobytu cizinců na území ČR, zákon o volbách do Parlamentu České republiky, řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů. Na rozdíl od úpravy obecného soudnictví ve dvou základních předpisech – procesním a organizačním, je problematika správního soudnictví řešena jedním komplexním předpisem.

⁴ Počet přezkumných instancí by měl reflektovat jednak právo na spravedlivé a zákonné rozhodnutí a jednak právo účastníka, aby o jeho věci bylo rozhodnuto v přiměřené lhůtě. Připustnost mimořádného opravného prostředku představuje významný průlom do právní moci rozhodnutí a právní jistoty účastníků, proto je jeho užití vázáno na splnění zákonem stanovených podmínek. Srov. rovněž nález ÚS ze dne 13. 11. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 15/01, dle kterého „(s)oustava přezkumných instancí je (...) výsledkem poměřování na straně jedné úsilí o dosažení panství práva, na straně druhé efektivitu rozhodování a právní jistoty. Z pohledu tohoto kritéria je zavedení mimořádných opravných prostředků, čili prodlužování řízení a prolomení principu nezměnitelnosti rozhodnutí, která již nabyla právní moci, adekvátní toliko v případech důvodů výjimečných.“

⁵ To je podstatně z hlediska dodržení mezinárodních závazků, zejména čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. K tomuto principu viz např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2009. s. 395.

K řádné ochraně veřejných subjektivních práv je zapotřebí zřetelně vymezit podmínky přístupu do správního soudnictví, tedy stanovit, kdo jej může využít k nápravě nezákonnosti ve veřejné správě, za jakých podmínek tak může učinit a v jakém rozsahu. Po zodpovězení těchto otázek je možné pak hodnotit charakter a efektivitu řízení před NSS a v nejobecnější míře taktéž i otevřenost právního státu. Jako nejvíce aktuální byly zvoleny následující problémy nejen teorie, ale i praxe přístupu k NSS.

● Podmínka legitimovaného subjektu

Ke kontrole veřejné správy správním soudem je tu třeba především nositele veřejných subjektivních práv, který se prostřednictvím soudního řízení domáhá nápravy nezákonného stavu nastoleného veřejnou správou. Tento subjekt iniciací soudního řízení, zpravidla ve své věci,⁶ umožní kontrolu zákonnosti veřejné správy nejenom v konkrétním případě, ale může taktéž upozornit na nesprávnost aplikačních procesů a praxe obecně (např. při nesprávném výkladu hmotně právních předpisů). K podání žaloby proti správnímu rozhodnutí je procesně legitimován ten, kdo má způsobilost být účastníkem řízení a současně tvrdí, že došlo ke zkrácení jeho veřejného subjektivního práva.⁷ Vymezení okruhu jednotlivých subjektů, kterým je umožněn přístup ke správnímu soudnictví, a tudíž i k NSS, lze označit za jedno z hlavních měřítek rozsahu možné kontroly veřejné správy. Nelze mít přitom pochyb, že současná právní úprava je, co se týče vymezení aktivní procesní legitimace, značně široká, neboť nezahrnuje pouze tradiční vymezení aktivní legitimace v § 65 odst. 1 s. ř. s., nýbrž ji v § 65 odst. 2 s. ř. s. dále rozšiřuje ve vztahu k porušení procesních (nikoli hmotně právních) práv dalších subjektů ve správním řízení.

Ve vztahu k šíři přístupu jednotlivých subjektů před správní soudy je významnou otázkou účastenství státu (státních orgánů či podniků) nebo občanských sdružení⁸. O procesní legitimaci občanských sdružení dle

⁶ Výjimkou mohou být občanská sdružení či nejvyšší státní zástupce podáním žaloby ve veřejném zájmu. Dalším diskutovaným subjektem, kterému by mohlo být přiznáno toto oprávnění, je veřejný ochránce práv. Ten může za stávající právní úpravy toliko podat nezávazný podnět – doporučení nejvyššímu státnímu zástupci.

⁷ Aktivní procesní legitimace se zakládá tvrzením. Věcná legitimace je pak věcí jinou: závěr o tom, zda žalobce byl skutečně zkrácen na svých právech, učiní soud až při rozhodování o úspěšnosti žaloby. Jiným způsobem s. ř. s. koncipuje pasivně legitimovaný subjekt: v rámci řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí není žalovaný určen žalobním tvrzením, ale kogentně zákonem.

⁸ Občanská sdružení zaujímají významnou roli zejména v oblasti práva životního prostředí, územního plánování a práva stavebního.

§ 65 odst. 2 s. ř. s. není pochyb. Sporným se však může jevit rozsah a obsah námitek, které mohou před soudem úspěšně uplatnit. Jako názorný příklad lze uvést závěry vyslovené v rozhodnutí NSS ze dne 29. 7. 2004, čj. 7 A 139/2001-67, v němž dospěl k závěru, že občanské sdružení není nositelem práv a povinností vyplývajících z práva hmotného, proto může v žalobě namítat toliko porušení svých procesních práv. I přes silný nesouhlas právě občanských sdružení a poukazy na nekonformnost daného postojů s tzv. Aarhuskou úmluvou, byl tento právní názor následován i v další rozhodovací činnosti správních soudů⁹ a nebyl překonán ani výkladem Soudního dvora EU,¹⁰ podle kterého čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy nemá v právu Unie přímý účinek. Je tak na vnitrostátní právní úpravě, aby vyložila podmínky, které je nutno splnit pro podání žaloby, a to způsobem, který v co největším možném rozsahu zohlední cíle čl. 9 odst. 3 této Úmluvy, jakož i cíl účinné soudní ochrany práv poskytnutých právem Unie.

Ohledně přístupu jednotlivých subjektů před NSS v rámci přezkumu opatření obecné povahy již nepanuje taková shoda, jako je tomu v rámci řízení o kasační stížnosti.¹¹ Opatření obecné povahy stojí na pomezí individuálního a normativního správního aktu a na pomezí abstraktního a konkrétního chápání přístupu k přezkumu zákonnosti. V usnesení ze dne 16. 11. 2010, čj. 1 Ao 2/2010-116, publ. pod č. 2215/2011 Sb. NSS, se rozšířený senát NSS zabýval procesní a věcnou legitimací subjektu, jenž byl ve fázi přijímání tohoto aktu pasivní, tj. neuplatnil námítky ani připomínky. Rozšířený senát se konkrétně nevyjádřil ani pro odmítnutí věcného přezkumu návrhu pasivního subjektu před NSS a nečinil tak ani v opačném smyslu. Závěry tohoto rozhodnutí jsou natolik široké, že je jistě lze vnímat

jako „vzkaz“ rozhodujícím soudním senátům, aby se zřetelem ke konkrétním okolnostem případu samy posoudily, zda je možné i přes procesní pasivitu navrhovatele připustit k věcnému přezkumu proces schvalování opatření a samotný výsledný akt. Měli by přitom patrně vycházet z toho, zda je namítán proces tvorby, přijímání a schvalování územního plánu,¹² nebo zda navrhovatel čistě hájí své soukromé zájmy (tedy, zda brojí výlučně proti plánovanému funkčnímu určení pozemku v jeho vlastnictví apod.).

V souvislosti s aspekty přístupu k NSS z hlediska aktivní legitimace lze upozornit i na podmínku samotné procesní způsobilosti účastníka řízení. Rozšířený senát NSS totiž podal návrh¹³ na zrušení § 33 odst. 3 věty první s. ř. s.¹⁴, neboť dospěl k závěru, že toto ustanovení je příliš restriktivní ve vztahu k základním právům garantovaným v čl. 5 a 10, a odporuje čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Učinil tak při posuzování otázky, zda je účastník řízení, který nemá plnou způsobilost k právním úkonům, způsobilý samostatně činit úkony v řízení ve správním soudnictví, nebo zda nemá procesní způsobilost a musí být proto zastoupen opatrovníkem. ÚS¹⁵ tomuto návrhu vyhověl, protože dospěl k závěru, že uvedené ustanovení je v rozporu s principem proporcionality i s maximou, podle níž zásahy do práv musí odrážet specifika každého jednotlivého případu. ÚS se tedy vymezil proti protiprávnímu stavu spočívajícímu v tom, že osobám, jejichž způsobilost k právním úkonům byla omezena, bylo bráněno v jejich procesní způsobilosti ve správním soudnictví, ačkoliv se jejich omezení na právech nikterak nedotýkalo daného soudního řízení. Takový závěr vyplývá nepochybně i z role správního soudnictví, které slouží k ochraně práv jednotlivce.

● Podmínka povinného právního zastoupení

Povinné právní zastoupení při řízení o kasační stížnosti¹⁶ představuje jednu z restrikcí neomezeného přístupu do správního soudnictví a rovněž odlišnost od řízení před krajskými správními soudy, u nichž není povinné zastoupení vyžadováno nebo je možné zastupování obecným zmocněncem, odborovou organizací či organizací zabývající se pomocí žadatelům o mezinárodní ochranu. Není-li stěžovatel řádně zastoupen, NSS jeho kasační stížnost odmítne bez věcného posouzení. V tzv. advokátním přímusu se střetává požadavek po-

⁹ V podstatě opačné závěry vyslovil Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 2. 3. 2007, čj. 10 Ca 208/2006-44 a částečně i NSS v rozsudku ze dne 29. 3. 2007, čj. 2 As 12/2006-111.

¹⁰ Rozsudek ze dne 8. 3. 2011 ve věci C 240/09. Předběžnou otázkou k rozsahu přístupu veřejnosti a občanských sdružení položil slovenský Nejvyšší soud. Viz též rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2011, čj. 2 Afs 4/2011-64.

¹¹ I v oblasti soudního přezkumu zákonnosti opatření obecné povahy zaujímají významnou pozici občanská sdružení. Jejich postavení je oproti řízení o přezkumu správního rozhodnutí značně oslabené. NSS při přezkumu územních plánů konstantně judikuje (např. rozsudek ze dne 18. 9. 2008, čj. 9 Ao 1/2008 – 34, ze dne 24. 1. 2007, čj. 3 Ao 2/2007-42 nebo ze dne 28. 5. 2009, čj. 6 Ao 3/2007-116), že u občanského sdružení není dána aktivní legitimace (a to ani na základě vnitrostátního ani práva EU) k podání návrhu na jeho zrušení. Je ovšem na místě poukázat na rozhodnutí NSS ze dne 13. 10. 2010, čj. 6 Ao 5/2010-43, ve věci přezkumu Návštěvního řádu Národního parku Šumava. Soud v něm výkladem unijního práva (čl. 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES, v souvislosti s čl. 9 odst. 2 Aarhuské úmluvy) dovedl rozdílnost přezkumu návštěvního řádu parku a na základě toho vyslovil, že i občanské sdružení je oprávněno k podání návrhu na zahájení řízení.

¹² Ve smyslu třetího kroku algoritmu přezkumu opatření obecné povahy, zavedeném v rozhodnutí NSS ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005 – 98.

¹³ Viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 9. 2010, čj. 4 Ads 93/2009 – 257.

¹⁴ „Účastník je způsobilý samostatně činit v řízení úkony, jen jestliže má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu“.

¹⁵ Viz náleze ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 43/10.

¹⁶ § 105 odst. 2 s. ř. s.

vinného zastoupení za každé situace s otázkou, zda se nejedná o rezignaci ve víru ve schopnost jednotlivce postarat se o svá práva před soudem samostatně, vedoucí až v samotné nastoupení překážky v přístupu ke spravedlnosti.¹⁷ Současně je však třeba dodat, že povinné právní zastoupení má nepochybně své opodstatnění, a to z několika důvodů: jednak je před NSS často projednávána složitá a odborná problematika, kdy druhou stranou ve sporu tu je správní orgán disponující odborným personálem. Druhým důvodem je opětovné zdůraznění povahy kasační stížnosti coby mimořádného opravného prostředku a s tím související potřeba kvalifikovaného podání, a rovněž i to, aby NSS nebyl zatěžován bezdůvodnými, neopodstatněnými a bezobsažnými podáními. Osoba advokáta by měla být dostatečnou zárukou řádného průběhu soudního řízení.¹⁸ Dlužno konstatovat, že pro naplnění podmínky povinného právního zastoupení postačuje, pokud si žalobce sepíše kasační stížnost sám a advokát ji toliko stvrdí svým podpisem.¹⁹

Poměr povinného právního zastoupení a práva na přístup k soudu je vyrovnáván možností ustanovit účastníkovi zástupce soudem²⁰. S tím je spojena celá řada právních sporů, a to zejména tehdy, kdy krajský soud právního zástupce neustanoví anebo ustanoví osobu, s níž účastník nesouhlasí²¹. Proti oběma situacím lze

¹⁷ MAZANEC, Michal, BAXA, Josef. *Reforma českého správního soudnictví*, Právní rádce, 2002, č. 1, s. 9.

¹⁸ A to na rozdíl od obecných zmocněnců, kteří mohou být ve správním řízení i v řízení před krajským soudem využíváni pro průtahy v řízení či jiné obstrukční jednání. K tomu lze dále odkázat na rozhodnutí ze dne 24. 1. 2005, čj. 2 Afs 77/2004-85, v němž NSS upozornil na nezbytnost garantované profesní právní erudice právního zástupce.

¹⁹ Zde je možno poukázat na řadu styčných problémů s advokátským přímusem v případě řízení před ÚS. Ten v poslední době při opakujících se problémech s určitým stěžovatelem, ve srovnání s NSS, zpřísňuje svůj postoj: např. v usnesení ze dne 22. 6. 2011, sp. zn. III. ÚS 1610/11, odmítl ústavní stížnost sice podepsanou advokátem, u níž však bylo zřejmé, že ji sepsal stěžovatel sám. Nelze to však považovat za nový či obecný trend.

²⁰ Jsou-li u této osoby předpoklady, aby byla osvobozena od soudních poplatků, a je-li to třeba k ochraně jejích práv. Náklady za poskytnuté právní služby nese stát.

²¹ K nespokojenosti stěžovatele s ustanoveným zástupcem či k jeho žádosti o určení konkrétního zástupce se váže rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 21. 12. 2009, čj. 7 Azs 24/2008-141, v němž se přiklonil k názoru, že právo na ustanovení zástupce je právem na konkrétního zástupce. Toto právo však musí být korigováno racionalitou a odůvodněností návrhu. Ony racionální důvody mohou podle soudu nastat tehdy, pokud požadovaný advokát žalobce v minulosti již zastupoval, je obeznán s jeho případem nebo se specializuje na přezkoumávanou problematiku. Rozšířený senát uzavřel, že soud sice nemá absolutní povinnost ustanovit požadovaného právního zástupce, je ale povinen své rozhodnutí přezkoumatelně a přesvědčivě odůvodnit. Viz také FILIPOVÁ, Jana. Mezinárodní ochrana v rozhodovací činnosti rozšířené-

brojit kasační stížností, byť lze mít pochybnosti o ekonomičnosti a opodstatněnosti soudního přezkumu i těchto rozhodnutí, neboť tímto postupem často dochází k neúměrnému a často i úmyslnému prodlužování řízení o věcech, které jsou po právní i skutkové stránce jednoznačné. Na druhou stranu je však třeba vyzdvihnout racionální aplikační praxi NSS, který v řízení o kasační stížnosti proti neustanovení zástupce netrvá na povinném zastoupení stěžovatele, neboť by to bylo s ohledem na samotnou podstatu projednávané věci v rozporu se zásadou procesní ekonomie.²² Advokátní přímus proto nelze považovat za neúměrné (nedůvodné) zkrácení na ústavním právu stěžovatele na přístup k soudu a na právní pomoc v řízení před soudy.

● Podmínka času

Předmětem kritiky i cílem plánovaných novelizačních změn je lhůta pro podání kasační stížnosti. Zatímco doba pro podání ústavní stížnosti činí 60 dnů a pro dovolání 2 měsíce, u kasační stížnosti jsou tomu pouhé 2 týdny. Tímto časovým omezením vzniká značný a dle mého názoru nikterak důvodný nepoměr mezi kasační stížností na straně jedné a dovoláním a ústavní stížností na straně druhé. S přihlédnutím ke skutečnosti, že poprvé až v řízení před NSS je vyžadováno povinné právní zastoupení, může být tato podmínka považována (zejména tehdy, kdy nelze ustanovit zástupce *ex officio*) za omezení práva na soudní ochranu a přístup k soudu. ÚS však dospěl k závěru, že tomu tak není.²³ Sama jsem toho názoru, že daná časová podmínka nemůže bez dalšího zakládat porušení ústavního pořádku. Nesouhlasím však s bezdůvodnými rozdíly mezi jednotlivými větvemi soudnictví. Má-li být kasační stížnost mimořádným opravným prostředkem, je třeba, aby tomu odpovídalo i její odůvodnění. Využití lhůty k odstranění vad podání, potažmo podání tzv.

ho senátu NSS. In *Dny práva – 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 1. vydání, 2010, s. 1121–1222. Dostupné z http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/index.html. ISBN 978-80-210-5305-2

²² Viz pozn. 27.

²³ V usnesení ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. I. ÚS 735/05, odmítl návrh na zrušení § 106 odst. 2 s. ř. s. Stanovenou lhůtu označil za dostatečnou, a to zejména se zřetelem na fakt, že s. ř. s. nevyžaduje, aby byla v této lhůtě podána formálně bezvadná kasační stížnost: s. ř. s. umožňuje požádat o prodloužení lhůty pro odstranění vad kasační stížnosti a v případě vadné stížnosti následuje výzva soudu k odstranění vad. A *contrario* ÚS v plenárním nálezu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 17/09, zrušil § 32 odst. 2 písm. a) zákona o azylu, zakotvující sedmidenňí lhůtu k podání správní žaloby proti neudělení mezinárodní ochrany pro ty případy, kdy byla žádost zamítnuta jako zjevně nedůvodná. Podle ÚS dané ustanovení pro nepřiměřeně krátkou lhůtu omezuje právo žadatele domáhat se u soudu ochrany svých práv, a ve své podstatě činí proklamovanou soudní ochranu pouze iluzorní.

blanketní kasační stížnosti, by mělo být výjimečným institutem, a nikoliv běžně využívaným nástrojem, jak se tomu často děje. Stěžovatel, který podal pouze blanketní kasační stížnost a který vyčkává výzvy soudu, by neměl mít výhodnější postavení²⁴ než subjekt, který podal kasační stížnost v řádné lhůtě a podobě.

● Podmínka soudního poplatku

Přístup do soudnictví (s výjimkou podání ústavní stížnosti) je zpoplatněn²⁵ a představuje jednu z podmínek projednatelnosti kasační stížnosti. Mám za to, že ani zpoplatnění ani výše poplatků dle mého nepředstavuje omezení přístupu před NSS, a to zvláště s ohledem na možnost osvobození stěžovatele od soudních poplatků dle § 36 odst. 3 s. ř. s.²⁶ I na tomto místě je vhodné poukázat na racionální aplikační praxi NSS, který v případě, kdy je kasační stížnost směřována proti usnesení krajského soudu, jímž nebyl stěžovatel osvobozen od soudního poplatku, nevyžaduje zaplacení soudního poplatku za tuto kasační stížnost.²⁷ Jinou otázkou ovšem je, zda by měl soud trvat na úhradě soudního poplatku za kasační stížnost směřující proti zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku nikoliv z důvodu, že žalobce nebyl osvobozen od soudních poplatků, ale např. z důvodu tvrzeného nedoručení výzvy k úhradě poplatku apod. Domnívám se, že zde již není důvod nepožadovat zaplacení soudního poplatku za následnou kasační stížnost, neboť se nejedná o ono „řetězení“ téhož problému, jak konstantně judikuje NSS. Uvedené pravidlo by mělo být vykládáno restriktivně.

V aplikační praxi může být problémem relevantní způsob splnění poplatkové povinnosti. Podle § 37

²⁴ ÚS v nálezu ze dne 10. 8. 2006, sp. zn. I. ÚS 138/06, vyloučil, že je-li stěžovatel vyzván k doplnění kasační stížnosti dle § 106 odst. 3 s. ř. s., může v tomto ustanovení zakotvené lhůtě rozšířit kasační stížnost na výroky dosud nenapadené a rozšířit její důvody.

²⁵ Výše soudních poplatků ve správním soudnictví není vázána na skutečnou hodnotu sporu, což by ve většině případů ostatně ani nebylo možné.

²⁶ K otázce omezování přístupu do správního soudnictví protiústavním a nezdůvodněným navyšováním soudních poplatků lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2005, čj. 2 As 53/2004-76, který za výraz nevhodného procesního formalismu soudů označil umělé navyšování počtu řízení rozdělováním řízení ve věcech, kde je meritorní přezkum již na první pohled vyloučen, nebo kde je takové rozdělování zjevně bezúčelné.

²⁷ NSS kupř. v rozsudku ze dne 13. 9. 2007, čj. 9 As 43/2007-77, vyslovil, že v řízení o kasační stížnosti, jehož předmětem je posouzení zákonnosti rozhodnutí o zastavení řízení v důsledku nezaplacení soudního poplatku, by opětovně trvání na podmínce uhrazení poplatku pro toto řízení i na podmínce povinného zastoupení ve svém důsledku znamenalo jen další řetězení téhož problému, což by popíralo smysl samotného řízení.

odst. 3 s. ř. s. musí být každé podání podléhající soudnímu poplatku opatřeno kolkovou známkou, zatímco dle § 8 zákona o soudních poplatcích lze soudní poplatky platit rovněž i na účet soudu. Krajské soudy mají zpravidla pro civilní i správní soudnictví jeden „vzor“, a proto vyzývají k uhrazení poplatkové povinnosti kolkou anebo převodem na bankovní účet soudu. Tento přístup sice vychází vstříc účastníkům řízení, nenachází nicméně zákonnou oporu v s. ř. s. NSS se v rozhodnutí ze dne 31. 7. 2009, čj. 8 Afs 71/2008-119²⁸, zabýval případem, kdy byl stěžovatel vyzván k úhradě poplatku za kasační stížnost kolkou,²⁹ avšak učinil tak bankovním převodem;³⁰ krajský soud řízení o kasační stížnosti zastavil. NSS v daném rozhodnutí potvrdil správnost takového postupu. Přitom vyšel z toho, že se zde jedná o střet zákona obecného (zákon o soudních poplatcích) a zákona speciálního (s. ř. s.), ve kterém je nutné upřednostnit úpravu speciální. Ačkoliv je úprava placení soudních poplatků ve správním soudnictví přísnější³¹ oproti jiným soudním řízením, není jím omezen přístup subjektů k soudu.

3. Přípustnost kasační stížnosti

Snad nejvýraznějším znakem přístupu do řízení před NSS je přípustnost kasační stížnosti. Limitem přístupu tu není subjekt, běh času či ekonomická stránka, ale samotný předmět a obsah řízení. Skutečnost, že NSS neprojednává jakoukoliv kasační stížnost s libovolným obsahem, je jedním z vymezujících znaků mimořádnosti tohoto opravného prostředku. Stejně jako je třeba odlišovat procesní a věcnou legitimaci, je třeba diferencovat přípustnost kasační stížnosti od její důvodnosti. Není-li kasační stížnost přípustná, nelze věc podrobit věcnému přezkumu, byť je zřejmé, že došlo k poukazované nezákonnosti. Generální klauzule přípustnosti kasační stížnosti je obsažena v § 102 s. ř. s. Nepřípustnost je pak vymezena v § 104 s. ř. s.: může být dána samotným předmětem přezkoumávaného rozhodnutí (referendum, volební věci; z hlediska celkové sumy přezkoumávaných věcí se jedná o okrajovou záležitost) nebo samotným obsahem kasační stížnosti, byť směřuje

²⁸ ÚS usnesením ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. I. ÚS 2555/09, ústavní stížnost proti danému rozsudku odmítl.

²⁹ Krajský soud způsob platby prostřednictvím převodu na účet soudu výslovně vyloučil přeškrtnutím.

³⁰ Bez toho, aby bylo zkoumáno, zda se tak stalo před či po nabytí právní moci usnesení o zastavení řízení ve smyslu § 9 odst. 7 zákona o soudních poplatcích.

³¹ ÚS v nálezu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 2/07, vyslovil, že „(z)atímco v občanskoprávním řízení poskytují soudy ochranu soukromým subjektivním právům, v soudním řízení správním poskytují ochranu veřejným subjektivním právům. To dává legitimní základ pro odlišná procesní práva účastníků těchto řízení.“

do rozhodnutí ve smyslu § 102 s. ř. s. Nepřípustnou je kasační stížností směřující toliko do výroku o nákladech řízení³² nebo pouze proti odůvodnění rozhodnutí. Tímto se dostává do popředí zájem na samotném výsledku řízení pro žalobce, nikoliv na správnosti vyslovených právních důvodů v obecné rovině.³³ Nepřípustná je i taková kasační stížnost, která směřuje proti rozhodnutí, jímž se upravuje vedení řízení (např. výzva soudu k odstranění vad či doplnění podání) nebo které je podle své povahy dočasné (např. nepřiznání odkladného účinku žaloby). Zde je otevřen prostor pro judikaturu, aby vyložila, které úkony krajského soudu jsou takto vyloučeny ze samostatného věcného přezkumu.

4. Možnost uplatnění právních a skutkových novot

Soudní přezkum správních rozhodnutí je ve srovnání s předchozí kritizovanou právní úpravou založen na zásadě tzv. plné jurisdikce, podle níž je správní rozhodnutí přezkoumáváno nejen po právní, ale též i po skutkové stránce. Tato zásada spočívá v tom, že soud může sám provést dokazování a může zavázat správní orgán při zrušení jeho rozhodnutí názorem nejen na otázky právní, ale i na otázky skutkové. Je však limitován § 75 odst. 1 s. ř. s., tedy stavem, který tu byl v době rozhodování žalovaného orgánu veřejné správy.³⁴

Nejčastějším důvodem pro posouzení kasační stížnosti, častěji však kasační námitky, jako nepřipustné jsou důvody stanovené v § 104 odst. 4 s. ř. s. Dané ustanovení vymezuje dva typy případů: jeho prvá část za nepřipustnou označuje takovou kasační stížnost,

kteřá se opírá jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny mezi kasačními důvody stanovenými v § 103 s. ř. s. Tyto důvody jsou ovšem koncipovány natolik široce, že samotný § 103 odst. 1 s. ř. s. nelze považovat za omezení v přístupu do řízení před kasační soud.³⁵ Právě „vágnost“ kasačních důvodů může svědčit ve prospěch názoru, že kasační stížnost není *de facto* mimořádným opravným prostředkem. Druhá část tohoto ustanovení, ve spojení s § 109 odst. 4 s. ř. s., vylučuje uplatňování právních a skutkových novot³⁶ v řízení o kasační stížnosti. To, že do řízení o kasační stížnosti před NSS není možné vnášet nova je projevem povahy kasační stížnosti jakožto mimořádného opravného prostředku, kasačního principu a rovněž i zásady koncentrační.³⁷ S. ř. s.³⁸ rozlišuje mezi důvody dle § 104 odst. 4 s. ř. s. a novými skutečnostmi dle § 109 odst. 4 s. ř. s. v tom smyslu, že u důvodů posuzuje, zda jej žalobce mohl uplatnit již v žalobě, zatímco v případech uplatňování nových skutečností toto hledisko vůbec nereflektuje.³⁹ Zde je třeba mít na paměti, že kasační stížnost je tvořena nejenom námitkami proti samotnému správnímu rozhodnutí a způsobu, kterým jej hodnotil krajský soud, ale i námitkami namířenými výhradně vůči vedení řízení

³⁵ Nadto se při nevyhovění podmínky žalobního důvodu zpravidla postupuje dle § 37 odst. 5 s. ř. s. směřující k odstranění vad či doplnění podání. Jinou otázkou je však obsahová kvalita kasačních důvodů: NSS se v souladu se zásadou *vigilantibus iura scripta sunt* nespokojuje s pouhou citací jednotlivých písmen § 103 odst. 1 s. ř. s., ale vyžaduje konkretizaci namítaného pochybení správního orgánu nebo krajského soudu. Na druhou stranu však zpravidla i v případech obecné námitky tuto neodmítne a rovněž v obecné rovině se k ní vyjádří.

³⁶ Čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky.

³⁷ Koncentrace řízení je založena v § 71 odst. 2 a § 72 odst. 1 s. ř. s.

³⁸ ÚS se odlišnostmi mezi důvody a skutečnostmi zabýval např. v usnesení ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 93/06. Primární jsou podle něj „důvody“, sekundární „skutečnosti“, přičemž platí, že konkrétní „důvod“ může být naplněn různými „skutečnostmi“ jako okolnostmi zásadně „skutkové“ povahy. § 109 odst. 4 s. ř. s. překáží tomu, aby řádně uplatněný důvod byl v kasační stížnosti rozšiřován o „skutečnosti“ dříve neuvedené, resp. aby byl na těchto novotách dodatečně založen. Oproti tomu závěr o nepřipustnosti kasační stížnosti ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. se pojí s „důvody“, pro které je kasační stížnost podána (§ 103 odst. 1 s. ř. s.).

³⁹ Nemožnost uvádět v řízení o kasační stížnosti nové právní důvody, které nebyly uplatněny v řízení před krajským soudem, dopadá přirozeně pouze na stěžovatele – žalobce. Žalovaný správní orgán, který podává kasační stížnost, může vznést jakékoliv právní důvody, a to bez ohledu na obsah vyjádření k žalobě nebo zda takové vyjádření vůbec podal. Od této možnosti je ovšem třeba odlišit situace, kdy měl žalovaný argumentaci, s ohledem na obsah odvolání nebo samotnou dikci zákona, vyložit již v samotném rozhodnutí o odvolání či rozkladu. Je nepřipustné, aby přenášel povinné odůvodnění věci do kasační stížnosti (viz rozsudek NSS ze dne 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003-58).

³² Podle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 1. 6. 2010, čj. 7 Afs 1/2007-64, se § 104 odst. 2 s. ř. s. vztahuje pouze na kasační stížnost podanou výlučně proti výroku o nákladech řízení. To znamená, že pokud stěžovatel uplatní zcela zjevně nedůvodnou námitku dle § 103 odst. 1 s. ř. s., je-li to možné, umožní tím řádný přezkum výroku o náhradě řízení.

³³ NSS ovšem sám může korigovat obsah rozhodnutí krajského soudu, aniž by jej musel zrušit (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75).

³⁴ Výjimku z tohoto pravidla judikatura NSS (srov. rozsudky ze dne 21. 3. 2006, čj. 2 Azs 75/2005-75 či ze dne 14. 6. 2007, čj. 9 Azs 23/2007-64) dovodila při posuzování nároku na doplňkovou ochranu udělovanou podle § 14a zákona o azylu. Soud deklaroval aplikační přednost mezinárodněprávní zásady *non-refoulement* zakotvené v čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků před vnitrostátním právem. Aplikace uvedeného principu může prolomit zásadu stanovenou v § 75 odst. 1 s. ř. s. Pokud by vyšly najevo okolnosti, které by zneumožňovaly žadateli o mezinárodní ochranu vycestovat do země původu a pro které by tedy bylo nutno uplatnit danou zásadu, pak by k její aplikaci mělo obecně dojít před tím orgánem, kdy ona relevantní skutečnost vyšla najevo poprvé; tedy i před soudem, ačkoliv nebyla známa v době správního rozhodování. Tento přístup představuje naopak rozšíření poskytnuté ochrany.

a rozhodování krajského soudu⁴⁰. Dále, aby mohla být kasační námitka vyhodnocena jako nepřipustný nový důvod, je třeba rozlišit, což není vždy snadné, co je tvrzením novým a co pouze „rozmělněním“ právní argumentace dříve řádně vznesených tvrzení.

Uplatňování daných ustanovení má nepochybně své opodstatnění, neboť umožňují kasační přezkum o kvantitativně i kvalitativně shodném právním i skutkovém stavu jako tak učinil krajský soud. Bez aplikace těchto ustanovení by mohlo docházet k účelovému prodlužování řízení např. tím, že by si žalobce ponechával zásadní právní námitky nebo nové důkazy až do řízení před kasačním soudem. Neunesl-li účastník řízení břemeno důkazní i tvrzení již v předchozím řízení, nemůže tento nedostatek zhojit v řízení před NSS. Ani tuto konstrukci tak nelze označit za bezdůvodnou limitaci přístupu před kasační soud.

Skutkovým základem pro rozhodování kasačního soudu se tedy mohou stát pouze skutečnosti a důkazy, které byly uplatněny již před krajským soudem. Problém ovšem může nastat v případech, kdy se až v průběhu řízení před NSS objeví skutečnost, kterou žalobce nemohl uplatnit dříve a která potvrzuje oprávněnost jeho návrhu, pročež v návaznosti na to žalovaný v průběhu řízení před NSS sám požádá o zrušení svého rozhodnutí.⁴¹ Takovému návrhu však nelze dle mého názoru vyhovět právě s ohledem na § 104 odst. 4 a § 109 odst. 4 s. ř. s. Tento předpis neumožňuje, aby NSS v kasačním řízení akcentoval „změnu názoru“ žalovaného na správnost a zákonnost svého rozhodnutí a jen z tohoto důvodu zrušil rozhodnutí krajského soudu, aby ten následně zrušil i rozhodnutí žalovaného anebo, aby tím umožnil, aby krajský soud mohl následně přihlédnout k nově uplatněnému důkazu.⁴² Nastává tak specifická situace, kdy s ohledem na nově zjištěné skutečnosti odpadne *de facto* (nikoliv však *de iure*) předmět sporu, neboť jak žalobce, tak i žalovaný požadují zrušení rozhodnutí krajského soudu a resp. i samotného správního rozhodnutí. NSS ovšem musí při rozhodování o důvodnosti kasační stížnosti postupovat pouze v zákonných mantinelech. Kasační řízení nezná institut

smíru (a to zejména s ohledem na již pravomocné rozhodnutí), na jehož základě by NSS mohl zrušit rozhodnutí krajského soudu. Popsaná situace není řešitelná ani prostřednictvím zastavení řízení. Za takových podmínek proto může dojít k tomu, že je zřejmé, že správní rozhodnutí není správné, přesto jej kasační soud nebude moci zrušit a nároku žalobce vyhovět.⁴³ Jiný způsob, kterým by bylo možno zohlednit novou skutečnost, a to při splnění podmínek dle § 75 odst. 1 s. ř. s., může nastat za předpokladu, že je rozhodnutí krajského soudu zrušeno z jiných důvodů a neobstojí ani bez oné nové skutečnosti. V novém řízení by krajský soud již k tomuto novu mohl přihlédnout.⁴⁴ Při těchto úvahách jistě vyvstává otázka, zda by nemohla být i před NSS připuštěna skutková nova, a to při splnění podmínky, že je žalobce skutčně nemohl uplatnit v předchozích řízeních, potažmo ani v řízení o mimořádném opravném prostředku před správním orgánem, a která se přesto vztahují ke skutkovému stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Tímto by došlo k posílení zásady materiální pravdy, práv účastníka řízení a současně by byl zvýrazněn zájem na správnosti a zákonnosti rozhodnutí. Na druhou stranu by tím však byla potlačena podstata rozhodovací činnosti kasačního soudu coby přezkumného orgánu a kasační stížnosti coby mimořádného opravného prostředku.

5. Přijatelnost kasační stížnosti

Vedle přípustnosti kasační stížnosti je jedním z nejvýraznějších prvků omezování přístupu k NSS institut tzv. přijatelnosti kasační stížnosti zakotvený v § 104a s. ř. s.⁴⁵ Ve své podstatě je jedním z mála projevů kasační stížnosti coby mimořádného opravného prostředku. Tento nástroj nepřipuštění kasační stížnosti k plnohodnotnému věcnému přezkumu je omezen toliko na řízení ve věci mezinárodní ochrany. Její podstata spočívá v možnosti připuštění azylové kasační stížnosti do meritorního přezkumu pouze za předpokladu, že svým

⁴⁰ Např. opomenutí navržených důkazů, nesprávné doručování, nenařazení ústního jednání, zmatečnost.

⁴¹ Tato situace nastala např. ve věci vedené pod sp. zn. 8 Afs 74/2009, kdy správce daně v souvislosti s jiným daňovým řízením žalobce nově získal důkaz potvrzující tvrzení žalobce. NSS ovšem shledal důvody pro zrušení rozsudku krajského soudu, aniž by musel posuzovat nově uplatněné novum.

⁴² Podle rozsudku NSS ze dne 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 147/2004-89, platí, že § 77 s. ř. s. zakládá nejenom pravomoc soudu dokazováním upřesnit, jaký byl skutkový stav, ze kterého správní orgán ve svém rozhodnutí vycházel, ale také pravomoc dalšími důkazy provedenými a hodnocenými nad tento rámec zjistit nový skutkový stav jako podklad pro rozhodování soudu v rámci plné jurisdikce. Soud musí vážít rozsah doplňování dokazování tak, aby nenahrazoval činnost správního orgánu.

⁴³ Jestliže tedy dojde k „faktickému“ smíru mezi stranami sporu, zbývá dle mého názoru využít institutu mimořádných opravných prostředků či přezkumného řízení. Ovšem ne vždy lze takového nástroje užít, a to buď s ohledem na obsah projednávané věci nebo z důvodu běhu (zejména subjektivních) lhůt. V takových případech pak zbývá, aby žalobce spoléhal na to, že nový důkaz uzná samotný správní orgán, který bude pokračovat či zahájí řízení z vlastní iniciativy. Proto lze jen doporučit, aby účastník za takové situace, a to nejenom z procesní opatrnosti, využil dostupných mimořádných opravných prostředků i v případě, že stále probíhá řízení o kasační stížnosti.

⁴⁴ A to při splnění podmínek uvedených v pozn. 42.

⁴⁵ Přijatelnost kasační stížnosti nelze zaměňovat s její přípustností ani důvodností.

významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele (žalobce i žalovaného). Výklad tohoto neurčitého právního pojmu zákonodárce přenechal kasačnímu soudu.⁴⁶ Stěžovatel by měl v kasační stížnosti uvést, z jakých důvodů považuje svůj případ za přesahující jeho vlastní zájmy; není to však podmínkou, neboť přijatelnost se nezakládá tvrzením, ale podstatou věci.⁴⁷ Zavedení institutu (ne)přijatelnosti sebou také přineslo další jev, který výrazně odlišuje přezkum správního rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany od přezkumu jiných správních rozhodnutí, a sice způsob odůvodňování rozhodnutí.⁴⁸ Zvolený algoritmus přezkumu zkoumající přesah vlastních zájmů stěžovatele rovněž zapříčinil, že NSS zpravidla primárně nepřezkoumává samotné rozhodnutí krajského soudu, nýbrž odkazuje na jiná rozhodnutí NSS reagující na uplatněné kasační námítky.⁴⁹

S ohledem na fakt, že správní řízení o mezinárodní ochraně je jednoinstanční, představuje nepřijatelnost kasační stížnosti sice výrazné omezení, která přesto není v rozporu s mezinárodními závazky (zejména čl. 6 Evropské úmluvy) ani ústavním pořádkem.⁵⁰ Každá výjimka z obecného pravidla by ovšem měla mít svůj racionální základ. Domnívám se, že toto opodstatnění měla přijatelnost v době svého legislativního zakotvení. Je však třeba se ptát, zda i nadále plní svůj účel, a to se zřetelem na neustále se snižující nápad azylových věcí, které tím pádem již nezahlučují kasační soud jako v době jejího zavedení.

⁴⁶ NSS tak učinil v jednom z prvních rozhodnutí v otázce nepřijatelnosti, v rozsudku ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Azs 13/2006 – 39, publ. pod č. 933/2006 Sb. NSS.

⁴⁷ Stejně tak není žadatel limitován, oproti jiným typům řízení, ani v obsahu kasačních námitek, neboť ty musí rovněž korespondovat s § 103 odst. 1 s. ř. s.

⁴⁸ Zákonodárce umožnil, aby nepřijatelné kasační stížnosti nebyly odůvodňovány. Tato možnost se v praxi neujala, přičemž mnohá usnesení o nepřijatelnosti jsou svým rozsahem a často i obsahem srovnatelná s meritorními rozsudky. Pokud by ovšem tato praxe nebyla nastolena, došlo by ke snížení právní jistoty účastníka řízení a rovněž k restrikci soudní ochrany oproti jiným řízením.

⁴⁹ Po zavedení tohoto institutu výrazně poklesl počet meritorních rozhodnutí, čímž došlo k částečnému „ustrnutí“ vývoje azylové judikatury. V „nepřijatelných“ případech je zpravidla odkazováno na meritorní rozhodnutí, často i několik let stará, což nemusí plně reflektovat aktuální přístup v pojmání mezinárodní ochrany.

⁵⁰ Srov. usnesení ÚS ze dne 9. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 597/06, ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 2937/07, nebo ze dne 16. 9. 2008 sp. zn. III. ÚS 2135/08.

6. Závěrem

V tomto článku byly nastíněny různé procesně právní instituty, které mohou limitovat přístup subjektů k NSS. Je-li přístup k soudům omezen zákonem či aplikační praxí, je třeba sledovat, zda je pro takovou restrikci dán legitimní cíl a zda je poměr mezi tímto cílem a použitými prostředky přiměřený.⁵¹ Při hledání odpovědi na otázku, zda stanovení mantinelů a podmínek pro přístup do správního soudnictví, představuje omezení ústavně garantovaného práva na přístup do správního soudnictví, je třeba mít především na mysli tu skutečnost, že takové právo není a ani nemůže být absolutní. Dojde-li tedy v určité materii k vyloučení či omezení uplatnění mimořádného opravného prostředku, ještě to samo o sobě neznamená rozpor s ústavním pořádkem nebo Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Při rozhodování o připuštění určitého okruhu právních vztahů před NSS by ovšem neměly vznikat bezdůvodné rozdíly a současně by se tak mělo dít jen ze závažných a opodstatněných důvodů. Příkladem je právě zakotvení institutu nepřijatelnosti kasační stížnosti, která sice nevyloučila neúspěšné žadatele o mezinárodní ochranu v samotném přístupu před NSS, omezila však konkrétní přezkum jejich případu a současně má podíl i na tom, že azylové právo se dynamicky nevyvíjí jako jiné správně právní oblasti. Na druhou stranu lze však říci, že ostatní (snad vyjma lhůty pro podání kasační stížnosti), zde popisované, podmínky své opodstatnění mají, protože se podílí na tom, aby byly před NSS předkládány jen kvalifikované, a co se týče zásahu do veřejných subjektivních práv, závažné a aktuální případy poukazující na možnou nezákonnost ve veřejné správě. Dále je ke zvážení, zda k posílení mimořádnosti kasační stížnosti, by neměla být za nepřipustná či nepřijatelná označena další (procesní) rozhodnutí předcházející rozhodnutí ve věci samé, jako je např. kasační stížnost proti neustanovení právního zástupce soudem nebo proti neosvobození soudních poplatků, což by přispělo k větší pružnosti řízení. To je však otázkou *de lege ferenda*.

Summary

The article points to some restrictive aspects of the access to the Supreme Administrative Court. Constitutionally guaranteed right to turn to the Court for review of the legality of a decision or activity of a public administrative authority is not and cannot be unlimited and absolute. The Code of Administrative Justice sets conditions under which person can claim judicial review of

⁵¹ Obdobně viz HUBÁLKOVÁ, Eva. Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Praha: Linde, 2003. s. 151.

an administrative act, such as time limits, payment of court fee, legal capacity, representation by a counsel, inadmissibility or unacceptability of a cassation complaint. The article focuses on question, whether these limits may be considered to reduce or even limit the general standard of judicial protection or conversely,

whether certain legal exceptions have their rationalization and can be regarded as rational and justified. These limiting factors may indicate the breadth of provided judicial protection and the efficiency of administrative justice in general.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Ochrana spotřebitele v závazkových právních vztazích s mezinárodním prvkem uzavíraných přes internet

Simona Trávníčková*

1. Úvod

Kolizní úprava smluvních závazkových vztahů mezi spotřebiteli a podnikateli je v současném evropském právu upravena v nařízení Řím I¹, úpravu mezinárodní pravomoci a příslušnosti pro tyto případy obsahuje nařízení Brusel I². V souvislosti s rozvojem nových způsobů uzavírání smluv na dálku, tedy dnes se jedná především o uzavírání smluv přes internet, vznikají otázky, do jaké míry stávající kolizní a procesní úprava spotřebitelských smluv tyto nové prostředky komunikace reflektuje a zda je v internetovém prostředí poskytnuta ochrana spotřebitelům ve srovnatelné míře, jako je tomu u smluv uzavíraných tradičními prostředky. Oba jmenované přímo použitelné instrumenty obsahující speciální normy pro kolizní úpravu spotřebitelských

smluv mají totiž základ v mezinárodních úmluvách³, které vznikly v době, kdy obchodování na dálku, resp. přes internet, nebylo běžnou součástí života evropských spotřebitelů.

Příspěvek se bude proto věnovat ověření dvou základních otázek: zda nařízení Řím I a Brusel I postihují totožný okruh závazkových právních vztahů mezi spotřebiteli (zda je tedy spotřebiteli poskytnutá ochrana vzájemně účinně propojena) a v jakých případech lze takto vystavěný systém ochrany práv spotřebitele aplikovat i na smlouvy uzavřené mezi spotřebiteli a podnikateli přes internet. Pro jejich ověření je nezbytné nejprve porovnat, jaký okruh právních vztahů spadá pod rozsah speciální úpravy spotřebitelských smluv v nařízení Brusel I a nařízení Řím I, z čehož vyplyne, zda je kolizní a procesní úprava v citovaných nařízeních vhodně propojena. Následný rozbor základního specifika aplikačního rozsahu ochranných spotřebitelských ustanovení v nařízení Brusel I a Řím I ve vztahu ke smlouvám uzavíraným přes internet, tj. výklad pojmu „zaměřování činnosti podnikatele na určitý členský stát“, povede k utvoření závěru ohledně druhé předestřené otázky.

* JUDr. Simona Trávníčková, doktorandka na katedře Mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; simona.travnickova@law.muni.cz.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I).

³ Úmluva o pravomoci soudů, uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (tzv. Bruselská úmluva) a Úmluva o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv (tzv. Římská úmluva).

2. Soulad kolizní a procesní ochrany spotřebitele v nařízení Řím I a nařízení Brusel I

Ve spotřebitelských věcech jsou předmětem sporu často relativně nízké částky. Avšak představa finanční nákladnosti a procesní náročnosti vedení sporu s mezinárodním prvkem v zahraničí (povinnost podat žalobu v cizím státě, vést řízení v cizím jazyce podle cizích procesních norem, často i povinnost nechat se v cizím státě zastupovat advokátem či mít zde místo pro doručování) může vést k reálnému odepření výkonu spravedlnosti ve spotřebitelských věcech. Proto je zásadním prostředkem ochrany spotřebitele ve vztazích s mezinárodním prvkem zajištění možnosti podat žalobu v těchto vztazích ve státě obvyklého bydliště spotřebitele. Druhou možností je aplikace rozhodného práva, které zajišťuje spotřebiteli přinejmenším takovou míru ochranu

práv jako právo jeho obvyklého bydliště. Ochrana spotřebitele ve vztazích s mezinárodním prvkem je proto plně efektivní pouze v případě, že spotřebitel může být žalován pouze ve státě jeho obvyklého bydliště (to zpravidla platí) a tam má možnost i žalovat, a současně pokud je jeho právům poskytnuta ochrana přinejmenším v takové míře, kterou mu poskytuje jeho vlastní právo.

Proto bude pozornost nyní věnována porovnání aplikačního rozsahu speciálních ustanovení upravujících oblast spotřebitelských smluv, které výše zmíněnou ochranu spotřebitelům poskytují. Sledováno bude, zda tato ustanovení pokrývají stejný okruh smluvních vztahů či nikoli.

Kolizní úprava spotřebitelských smluv je obsažena v čl. 6 nařízení Řím I. Procesní normy pro mezinárodní pravomoc a příslušnost jsou stanoveny v čl. 15 nařízení Brusel I.

	čl. 15 nařízení Brusel I	čl. 6 nařízení Řím I	výsledek porovnání
typy smluv obecně	a) jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky b) jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupe takových movitých věcí nebo c) ve všech ostatních případech za níže uvedených podmínek	jakákoli smlouva	totožné
podmínky aplikace	smlouva byla smlouva uzavřena s osobou, která a) provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo b) pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a zároveň c) uzavřená smlouva spadá do rozsahu těchto činností.	a) obchodník provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště nebo b) se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje a smlouva spadá do rozsahu této činnosti a zároveň c) smlouva spadá do rozsahu těchto činností.	totožné
vyloučeno	přepravní smlouvy, kromě případu, kdy smlouva poskytuje kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně.	a) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště; b) přepravní smlouvu, která je odlišná od smlouvy týkající se souborných služeb pro cesty ve smyslu směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy; c) smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti a která je odlišná od smlouvy, jejímž předmětem je právo k užívání nemovitosti na časový úsek ve smyslu směrnice	Z nařízení Řím I je vyloučeno, zatímco do nařízení Brusel I spadá: a) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště; d) práva a povinnosti, které představují finanční nástroj, a práva a povinnosti, které představují podmínky, jimiž se řídí emise, veřejné nabídky či nabídky převzetí převoditelných cenných papírů a úpis a vyplacení podílů v subjektech kolektivního investování, pokud se nejedná o poskytování finanční služby; e) smlouvu uzavřenou v rámci

		94/47/ES; d) práva a povinnosti, které představují finanční nástroj, a práva a povinnosti, které představují podmínky, jimiž se řídí emise, veřejné nabídky či nabídky převzetí převoditelných cenných papírů a úpis a vyplácení podílů v subjektech kolektivního investování, pokud se nejedná o poskytování finanční služby; e) smlouvu uzavřenou v rámci systému spadajícího do oblasti působnosti čl. 4 odst. 1 písm. h) ⁴	systému spadajícího do oblasti působnosti čl. 4 odst. 1 písm. h) ⁵
subjekty	spotřebitel a obchodník	fyzická osoba (spotřebitel) a jiná osoba, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti (obchodník)	totožné
účel smlouvy	Netýká se profesionální nebo podnikatelské činnosti spotřebitele	Netýká se profesionální nebo podnikatelské činnosti spotřebitele	totožné

Z výše uvedeného přehledu vyplývá, že aplikační rozsah zkoumaných ustanovení je shodný u obecných podmínek aplikace spotřebitelské ochrany (obchodník provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje a zároveň uzavřená smlouva spadá do rozsahu těchto činností), shoduje se i u definice spotřebitele a účelu spotřebitelské smlouvy. Různí se u typu smluv, které pod ochranu v obou nařízeních spadají.

Obě nařízení vylučují ze speciální ochrany přepravní smlouvu, kromě případu, kdy přeprava zahrnuje i ubytování. Stejně tak obě nařízení vylučují spotřebitelskou ochranu ve věcech nájmu nemovitostí (mimo tzv. timesharingové smlouvy), v nařízení Brusel I je příslušnost pro věcná práva k nemovitostem a nájmem nemovitostí upravena jako výlučná v čl. 22. Nadto nařízení Řím I výslovně vylučuje i smlouvy týkající se finančních nástrojů a kolektivního investování.

Zásadní a podstatný rozdíl rozsahu úpravy spotřebitelské ochrany obsažené v nařízení Brusel I a nařízení Řím I se objevuje v případě, kdy je spotřebiteli posky-

tnuta služba výlučně na území jiného státu. Pak se na něj vztahují pouze speciální ustanovení o pravomoci a příslušnosti ve spotřebitelských věcech podle nařízení Brusel I (pokud budou splněny ostatní aplikační předpoklady), ale nevztahuje se na něj kolizní ochrana podle nařízení Řím I. Vyjma takového poskytování služeb a specifických případů, na něž se nařízení Řím I neaplikuje [čl. 6 odst. 4 písm. d) a e)], je aplikační rozsah ochrany spotřebitele je v obou nařízeních v zásadě totožný a obě nařízení jsou vzájemně vhodně provázána. Naprostá většina spotřebitelských smluv tak bude jako kvalifikována shodně jak podle nařízení Řím I, tak podle nařízení Brusel I.

3. Spotřebitelské smlouvy uzavírané přes internet

Z výše uvedeného je zřejmé, že obecné předpoklady pro aplikaci speciálních spotřebitelských ustanovení podle nařízení Brusel I i nařízení Řím I jsou totožné. V souvislosti se zkoumáním, zda spotřebitelské smlouvy uzavírané přes internet spadají rozsahu těchto speciálních ochranných ustanovení, je nezbytné věnovat se především výkladu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I, resp. výkladu obsahově totožného čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení Řím I, a to konkrétně výkladu pojmu „zaměření činnosti na členský stát nebo několik členských států“.

Apel na jednotný výklad těchto ustanovení je obsažen v bodě 24 preambule nařízení Řím I, v němž se uvádí:

Soulad s nařízením (ES) č. 44/2001 vyžaduje na jednu stranu, aby byl učiněn odkaz na pojem „zaměření činnosti“ jakožto podmínku pro použití normy na

⁴ Smlouva uzavíraná v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji finančních nástrojů, jak je vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodu 17 směrnice 2004/39/ES, v souladu s pevně stanovenými pravidly a který je řízen jednotným právem, se řídí tímto právem.

⁵ Smlouva uzavíraná v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji finančních nástrojů, jak je vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodu 17 směrnice 2004/39/ES, v souladu s pevně stanovenými pravidly a který je řízen jednotným právem, se řídí tímto právem.

ochranu spotřebitele a na druhou stranu, aby tento pojem byl shodně vyložen v nařízení (ES) č. 44/2001 i v tomto nařízení, přičemž je třeba brát v úvahu, že společné prohlášení Rady a Komise k článku 15 nařízení (ES) č. 44/2001 stanoví, že „pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž má spotřebitel bydliště, nebo na více států, mezi nimiž je i tento členský stát, je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností“. Toto prohlášení rovněž uvádí, že „pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.“

Proto je možné výklad pojmu „zaměření činnosti“ učiněný ve vztahu k nařízení Brusel I bez dalšího vztaovat i na nařízení Řím I.

Pojem „zaměření činnosti“ se do textu nařízení Brusel I dostal po dlouhých debatách ohledně transformace Bruselské úmluvy do nařízení. Jedním z hlavních cílů této transformace byla inovace Bruselské úmluvy, aby ustanovení upravující spotřebitelské smlouvy bylo rozšířeno do té míry, že bude spotřebitelům poskytnuta dostatečná ochrana jejich práv především v kontextu elektronického obchodu.⁶ Výklad ustanovení Bruselské úmluvy o spotřebitelských smlouvách vyvolává v prostředí elektronického obchodu řadu nejasností. Objevily se dokonce tři vzájemně zcela protichůdné možnosti výkladu pojmu „pasivní spotřebitel“ v prostředí smluv uzavíraných přes internet. Jeden krajní názor zněl, že mít internetovou stránku znamená vždy inzerovat své služby ve státě obvyklého bydliště v podstatě jakéhokoli spotřebitele, jelikož internetová stránka je dostupná po celém světě.⁷ Druhý krajní pohled zastával názor, že vlastnictví internetové stránky nemůže nikdy samo o sobě naplňovat podmínky čl. 13 Bruselské úmluvy. Spotřebitel objednávatel si na internetu cokoli ať již přes aktivní či pasivní webové stránky není nikdy tzv. pasivním spotřebitelem ve smyslu čl. 13 Bruselské úmluvy, jelikož spotřebitel vždy sám činí aktivní kroky

⁶ Commission of the European Communities. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. COM (1999) 348 final, s. 7.

⁷ Debusséré, F. International Jurisdiction over E-consumer contracts in the European Union: Quid novi sub sole? International Journal of Law and Information Technology. 2002, roč. 10, č. 3, s. 352 s odkazem na Lubitz, M. Jurisdiction and choice of law of Electronic Contracts: an English Perspective. Computer und Recht International. 2001, č. 39, s. 41.

k vyhledání obchodníka.⁸ Na pomezí stojí stanovisko, že tuto otázku nelze nikdy odpovědět jednoznačně a je nutné vždy každý případ posuzovat jednotlivě.⁹ Problematice výkladu článku 13 Bruselské úmluvy ve vztahu k elektronickému obchodu se v době transformace úmluvy do nařízení věnovala celá řada komentátorů.¹⁰

Z toho důvodu byla v textu nařízení Brusel I vypuštěna podmínka obsažená původně v Bruselské úmluvě, která zcela nevyhovuje internetovému prostředí uzavírání smluv, tedy že uzavření smlouvy se spotřebitelem musí předcházet:

- (a) *in the State of the consumer's domicile the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising; and*
- (b) *the consumer took in that State the steps necessary for the conclusion of the contract.*

Nařízení Brusel I již nerozlišuje „pasivního“ a „aktivního“ spotřebitele, ale naopak zkoumá, zda obchodník „zaměřuje svou činnost na stát obvyklého bydliště spotřebitele“. To může činit tradičními prostředky, se kterými počítala už i Bruselská úmluva (adresované letáky, reklama ve státě bydliště spotřebitele, telefonické nabídky, nevyžádané emaily), zároveň znění nařízení Brusel I umožňuje rozšířit spotřebitelskou ochranu i na případy uzavírání smlouvy přes internet, aniž by tomu předcházela přímá aktivita obchodníka na území státu obvyklého bydliště spotřebitele.

4. Zaměření činnosti

Výklad pojmu „zaměření činnosti“ je pro posouzení režimu spotřebitelských smluv uzavíraných přes internet zásadní. Nejedná se o otázku akademickou, jelikož případy, kdy spotřebitel nakupuje přes internet od obchodníků majících sídlo v různých členských státech, jsou zcela běžné. A stejně jako u Bruselské úmluvy může dojít k velmi rozdílnému posuzování, kdy lze kterou

⁸ Debusséré, F. International Jurisdiction over E-consumer noctracts in the European Union: Quid novi sub sole? International Journal of Law and Information Technology. 2002, roč. 10, č. 3, s. 353 s odkazy na další literaturu k tomuto tématu.

⁹ Debusséré, F. International Jurisdiction over E-consumer noctracts in the European Union: Quid novi sub sole? International Journal of Law and Information Technology. 2002, roč. 10, č. 3, s. 353 s odkazy na další literaturu k tomuto tématu.

¹⁰ Debusséré, F. International Jurisdiction over E-consumer contracts in the European Union: Quid novi sub sole? International Journal of Law and Information Technology. 2002, roč. 10, č. 3, s. 344-366; Foss, M., Bygrave L. A. International Consumer Purchase through the Internet: Jurisdictional Issues pursuant to European Law. International Journal of Law and Information Technology. 2000, roč. 8, č. 2, s. 99-138.

činnost podnikatele posuzovat jako „zaměřující se na území určitého členského státu“ a kdy nikoli.

V praxi se objevuje řada indikátorů, které by mohly být relevantní při posuzování „zaměření činnosti“ určitého obchodníka na konkrétní členský stát či několik členských států. Může se jednat o základní jazyk stránek, možné jazykové mutace webových stránek, vymezení států, do nichž obchodník zboží dodává, speciální nabídky při dodání do různých států, výslovné vymezení výčtu států, na něž se obchodník zaměřuje, umožnění registrace zákazníkům s bydlištěm pouze na území některého státu, doména prvního řádu, na níž jsou stránky provozovány atd. Otázkou ovšem samozřejmě je, která kritéria, podle nichž by se zaměření činnosti mohlo posuzovat, mají být skutečně při posuzování zaměření činnosti ve smyslu spotřebitelské ochrany podle nařízení Brusel I a nařízení Řím I určující.

Současně je nutné připomenout, že při výkladu čl. 15 nařízení Brusel I by měl být brán v úvahu především smysl celé ochrany spotřebitele v systému unijně unifikovaných kolizních a procesních norem, a to zajištění jednoduchého systému, který poskytuje spotřebitelům právní jistotu ohledně možnosti uplatnění jich práv v unijním prostředí. Z toho pohledu se při snaze precizace výkladu „zaměření činnosti“ vyskytuje řada výkladových rizik. Na jednu stranu by výklad tohoto článku mohl zohledňovat pouze technické požadavky specifického prostředí internetu, kdy by závěr mohl vést k tomu, že vlastněním internetových stránek obchodník nikdy svou činností na žádný stát nezaměřuje, jelikož je vždy a jen na spotřebiteli a jen konkrétních dovednostech objevit patřičnou webovou stránku, přičemž si ji v dostupném jazyce a zboží si objednat. Takovému spotřebiteli by ochrana poskytována být neměla. Druhý extrém by poté mohl vést k tomu, že de facto nebude existovat žádné obecné pravidlo pro posuzování aplikačního rozsahu spotřebitelské ochrany, ale každá konkrétní situace bude muset být podrobena detailnímu zkoumání, zda obchodník skutečně při zohlednění všech možných (i spotřebiteli v okamžiku uzavírání smlouvy přes internet zcela nedostupných) kritérií zaměřoval svou činnost na stát obvyklého bydliště spotřebitele. Takto se sice dospěje k závěru, který bude odpovídat textu nařízení Brusel I a Řím I, ale bude opomíjet základní smysl a cíl celé úpravy – poskytnout jednoduchou procesní (resp. kolizní v případě nařízení Řím I) ochranu spotřebiteli a právní jistotu ohledně dvou základních otázek – kde může spotřebitel podat žalobu proti obchodníkovi a jakým právem se jejich právní vztah bude řídit?

Otázka autonomního výkladu pojmu „zaměření činnosti“ se vyskytovala již při transformaci Bruselské úmluvy do nařízení. Výklad termínu „*activities pursued in or directed towards*“ byl podle návrhu nařízení Brusel I předloženého komisí následující:

*The concept of activities pursued in or directed towards a Member State is designed to make clear that point (3) applies to consumer contracts concluded via an interactive website accessible in the State of the consumer's domicile. The fact that a consumer simply had knowledge of a service or possibility of buying goods via a passive website accessible in his country of domicile will not trigger the protective jurisdiction. The contract is thereby treated in the same way as a contract concluded by telephone, fax and the like, and activates the grounds of jurisdiction provided for by Article 16.*¹¹

Komise tak zjevně zamýšlela v návrhu nařízení Brusel I aplikovat ustanovení o spotřebitelských smlouvách uzavíraných přes internet pouze na ty případy, kdy by smlouva se spotřebitelem byla uzavřena přes tzv. interaktivní webovou stránku přístupnou ze státu obvyklého bydliště spotřebitele. Pouze ta skutečnost, že spotřebitel se může dozvědět o poskytnutí nějaké služby nebo dodání zboží skrze tzv. pasivní webovou stránku, mu nezajišťuje spotřebitelskou ochranu čl. 15 nařízení Brusel I.¹² Rozlišení mezi interaktivní a pasivní webovou stránkou spočívá v tom, že skrze interaktivní webovou stránku je možné si vyměňovat informace se serverem, na kterém je webová stránka umístěna (objednat zboží, využít službu apod.), zatímco pasivní webová stránka pouze poskytuje osobě, která ji navštíví, informace bez možnosti objednat zboží či vyměňovat informace apod.¹³

Evropský parlament podal návrh na změnu článku 15 odst. 1 nařízení Brusel I, v němž vyložil pojem zaměření činnosti následovně:

„The expression ‘directing such activities’ shall be taken to mean that the trader must have purposefully directed his activity in a substantial way to that other Member State or to several countries including that Member State. In determining whether a trader has directed his activities in such a way, the courts shall have regard to all the circumstances of the case, including any attempts by the trader to ring-fence his trading operation against transac-

¹¹ Commission of the European Communities. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. COM (1999) 348 final, s. 16.

¹² Commission of the European Communities. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. COM (1999) 348 final, s. 16.

¹³ Øren, J. ST. International Jurisdiction Over Consumer Contracts in e-Europe. The International and Comparative Law Quarterly, roč. 52, č. 3, 2003, s. 684.

tions with consumers domiciled in particular Member States.“¹⁴

Zásadní výkladové stanovisko bylo ovšem obsaženo především v bodě 13 odůvodnění (zvýrazněné části jsou Parlamentem navrženou novelou).

„Account must be taken of the growing development of the new communication technologies, particularly in relation to consumers. **In particular, electronic commerce in goods or services by a means accessible in another Member State constitutes an activity directed to that State where the on-line trading site is an active site in the sense that the trader purposefully directs his activity in a substantial way to that other State.** Where that other State is the State of the consumer's domicile, the consumer must be able to enjoy the protection available to him when he enters into a consumer contract by electronic means from his domicile. **Nevertheless, subjekt to the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations and the provisions of European law applicable to electronic commerce, the law applicable to the supply of goods or the provision of services in question remains that of the country of origin of the supplier of the goods or the provider of the services.**“¹⁵

V reakci na tyto pozměňovací návrhy vydala Evropská komise společně s Evropskou radou společné stanovisko k článku 15 a 73 nařízení Brusel I, v němž vyjádřila názor, že k aplikaci článku 15 a článku 17 nařízení Brusel I nedostačuje pouze skutečnost, že internetová stránka je dostupná na území určitého státu, ale že musí být splněny i další předpoklady kladené článkem 15 nařízení Brusel I:

„The Council and the Commission point out in this connection that for Article 15(1)(c) to be applicable it is not sufficient for an undertaking to target its activities at the Member State of the consumer's residence, or at a number of Member States including that Member State; a contract must also be concluded within the framework of its activities. This provision relates to a number of marketing methods, including contracts concluded at a distance through the Internet.

In this context, the Council and the Commission stress that the mere fact that an Internet site is accessible is not sufficient for Article 15 to be applicable, although a factor will be that this Internet site

solicits the conclusion of distance contracts and that a contract has actually been concluded at a distance, by whatever means.“¹⁶

Z výše uvedeného je zřejmé, že náhledy na jednotný výklad tohoto ustanovení se různily i v době jeho vzniku. Vzhledem k tomu zůstávalo dlouhou dobu otázkou, jaký postoj k této věci zaujme Soudní dvůr Evropských společností.

Ten se k výkladu čl. 15 nařízení Brusel I vyslovil v rozsudku ve spojených věcech C-585/08 Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG a ve věci C-144/09 Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Kellerovi. V nich byly podány Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I. Ve věci Pammer byla položena mj. předběžná otázka: „...postačí pro to, aby činnosti byly ‚zaměřeny‘ [na členský stát, ve kterém má spotřebitel své bydliště] ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I, aby webová stránka zprostředkovatele mohla být konzultována na internetu?“ a ve věci Hotel Alpenhof: „Postačuje skutečnost, že je možné konzultovat internetovou stránku smluvního partnera spotřebitele pro tvrzení, že činnost je ‚zaměřena‘ na členský stát ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení č. 44/2001 nazvané ‚Brusel I‘)?“

Ve stanovisku generální advokátky Verici Trstenjak, předneseném dne 18. května 2010,¹⁷ zaznívá celá řada tradičně uváděných argumentů na podporu různých výkladů pojmu „zaměřením činnosti“ obsaženého v čl. 15 nařízení Brusel I. Ve stanovisku jsou přehledně shrnuta kritéria, která mohou být relevantní pro výklad termínu zaměřením činnosti.

Obsahem předběžné otázky je posouzení, zda k zaměřením činnosti na stát postačuje pouze to, že internetová stránka je dostupná ve státě obvyklého bydliště spotřebitele. Pro odpověď na předběžnou otázku bylo třeba provést komplexní výklad „zaměřením činnosti“ na některý členský stát nebo několik členských států. Na tomto místě je vhodné připomenout, že činnost podnikatele se nezaměřuje konkrétně na spotřebitele toho daného státu (a při posuzování režimu uzavřené smlouvy proto nelze zohledňovat konkrétní dovednosti konkrétního spotřebitele), ale na členský stát jako takový.

Velký senát Soudního dvora dospěl k následujícímu závěru: „Za účelem určení, zda podnikatel, jehož činnost je prezentována na jeho internetové stránce nebo na internetové stránce jeho zprostředkovatelské společ-

¹⁴ Amendment 37. Úřední věstník Evropských společností ze dne 17. 5. 2001, C 146/94.

¹⁵ Amendment 36. Úřední věstník Evropských společností ze dne 17. 5. 2001, C 146/94.

¹⁶ Statement on Articles 15 and 73. Dostupné z:

<http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf>.

¹⁷ Stanovisko generální advokátky ve věci C-585/08 a C-144/09. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008C0585:CS:HTML#Footref1>>.

nosti, může být považován za podnikatele „zaměřujícího“ činnost na členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, je třeba ověřit, zda před případným uzavřením smlouvy se spotřebitelem z uvedených internetových stránek a celkové činnosti podnikatele vyplývalo, že podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jednom či více členských státech, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s nimi smlouvu.“¹⁸

Dále Soudní dvůr formuloval demonstrativní výčet skutečností, které mohou vést k domněnce, že podnikatel zaměřuje svou činnost na určitý členský stát. Jedná se o následující indicie: mezinárodní povaha činnosti, popis cesty do sídla podnikatele s počátkem v jiných členských státech, použití jiného jazyka nebo jiné měny, než jsou jazyk nebo měna, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo s možností provést rezervaci a potvrdit ji v tomto jiném jazyce, uvedení telefonického spojení s mezinárodním předčíslem, vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů na internetu s cílem usnadnit spotřebitelům s bydlištěm v jiných členských státech přístup na stránku podnikatele nebo jeho zprostředkovatele, použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, a uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v jiných členských státech. Je na vnitrostátním soudu, aby existenci takových indicií ověřil.

Naproti tomu Soudní dvůr zopakoval dlouhodobě zastávané stanovisko, že pouhá dostupnost internetové stránky podnikatele nebo jeho zprostředkovatelské společnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, k aplikaci ochranných spotřebitelských ustanovení nepostačuje. Stejně je tomu v případě uvedení elektronické adresy, jakož i dalších kontaktních údajů nebo v případě využití jazyka nebo měny, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo.

Tento závěr Soudního dvora odpovídá smyslu znění nařízení Brusel I i Řím I – poskytovat ochranu jen těm spotřebitelům, kteří uzavírají smlouvu s obchodníkem, který se cíleně zaměřuje i na zahraniční spotřebitele, a neposkytovat ji v případě, že spotřebitel uzavírá smlouvu s podnikatelem, který se zaměřuje na určité trhy, ale je ochotný dodávat i do jiných států. Ačkoli nelze nepodotknout, že s ohledem na účel ochrany spotřebitele by bylo vhodné, aby Soudní dvůr podal jednoduchý výklad tohoto pojmu, který by poskytl spotřebitelům již při uzavírání smlouvy přes internet jasné vodítko ohledně toho, zda na konkrétní smlouvu spotřebitelská úprava dopadá či nikoli. Pokud je v každém

konkrétním případě pro určení příslušného soudu a určení rozhodného práva ve vztahu, kde se vyskytuje na jedné straně spotřebitel a na druhé straně podnikatel, nutné provést test „zaměření činnosti podnikatele“ podle Soudním dvorem široce a demonstrativně nastavených kritérií, vyvstává otázka míry právní jistoty ohledně kolizního a procesního řešení možného v budoucnu vzniklého sporu, kterou má spotřebitel v okamžiku uzavírání smlouvy.

Na základě kritérií stanovených Soudním dvorem je možné dovodit, v jakých jednoznačných případech bude ochrana spotřebiteli poskytnuta, a to např. pokud budou webové stránky podnikatele v nefrekventovaném jazyce, který se odlišuje od jazyka používaného ve státě, v němž má podnikatel sídlo, či pokud budou webové stránky umožňovat jazykovou mutaci do málo frekvencovaných jazyků, pak se obchodník zaměřuje na spotřebitele z těchto států. Stejně tak pokud obchodník umožní zaslání zboží jen do některých vymezených států, do jiných výslovně ani prakticky zboží nezásílá, pak dává najevo, na které státy se zaměřuje atp. Na druhou stranu pokud by podnikatel na webových stránkách deklaroval, že se zaměřuje pouze na vybrané státy, ale bez omezení by obchodoval i se spotřebiteli z jiných států, pak by i těmto spotřebitelům byla speciální ochrana přiznána. Pokud se ale jedná o tradičně sporné případy (stránky ve světovém jazyce či v jazyce, který používá více států, bez omezení místa doručení zboží či poskytnutí služeb, na zeměpisně nespécifikované doměně), tak problém s možností aplikace spotřebitelské ochrany přetrvává a bude skutečně třeba vždy v konkrétním případě vyčkat rozhodnutí soudu.

5. Závěr

Okruh závazkových vztahů, na které se procesní a kolizní spotřebitelská ochrana v nařízení Brusel I a Řím I vztahuje, je v zásadě totožný. Základní rozdíl [mimo specifických případů, na něž se podle čl. 6 odst. 4 písm. d) a e) nařízení Řím I nevztahuje] je v tom, že podle nařízení Řím I není spotřebitel chráněn v případech, kdy je mu poskytnuta služba výlučně na území jiného státu, ale vztahuje se na něj pouze speciální ustanovení o pravomoci a příslušnosti ve spotřebitelských věcech podle nařízení Brusel I. U smluv uzavíraných přes internet se to bude týkat často např. ubytování v zahraničních hotelech rezervovaných přes internet apod.

Ke zjištění, zda konkrétnímu právnímu vztahu, který obecně spadá do okruhu spotřebitelských právních vztahů dle definice obsažené v nařízeních, je spotřebitelská ochrana poskytnuta, je ještě nutné zjistit, zda se podnikatel zaměřuje na členský stát obvyklého bydliště spotřebitele. Řešení této otázky je zajímavé právě ve vztazích uzavíraných na dálku, resp. přes internet. Dle nově

¹⁸ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 a C-144/09.

judikatury Soudního dvora k výkladu čl. 15 nařízení Brusel I je v tomto případě nezbytné posoudit, zda z uvedených internetových stránek a celkové činnosti podnikatele vyplývalo, že podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jednom či více členských státech, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s nimi smlouvu. Na to je nutné nahlížet v kontextu celkového jednání podnikatele a zvažovat přitom mj. demonstrativně vypočtené indicie, které Soudní dvůr nastínil, např. chování podnikatele, prostředky jeho další reklamy, jazyk webových stránek, použitá měna, mezinárodní povaha činnosti podnikatele, jméno domény prvního řádu atd.

Praxe ukáže, zda tento široce nastavený test „zaměření činnosti na členský stát“ bude vyhovovat situaci spotřebitele, který by měl být v okamžiku uzavírání smlouvy přes internet schopen sám posoudit, kde bude ležet sudiště a jakým rozhodným právem se bude uzavřená smlouva řídit v případě v budoucnu vzniklého sporu ze smlouvy uzavřené přes internet.

Resumé

V souvislosti s rozvojem nových způsobů uzavírání smluv na dálku, tedy dnes se jedná především o uzavírání smluv přes internet, vzniká otázka, do jaké míry stávající kolizní a procesní úprava spotřebitelských smluv tyto nové prostředky komunikace reflektuje a zda je v internetovém prostředí poskytnuta ochrana spotře-

bitelům ve srovnatelné míře, jako je tomu u smluv uzavíraných tradičními prostředky.

Článek se proto věnuje ověření dvou základních otázek: zda nařízení Řím I a Brusel I postihují totožný okruh závazkových právních vztahů mezi spotřebiteli (zda je tedy spotřebiteli poskytnutá ochrana vzájemně účinně propojena) a v jakých případech lze takto vystavený systém ochrany práv spotřebitele aplikovat i na smlouvy uzavřené mezi spotřebiteli a podnikateli přes internet.

Summary

The enormous development of concluding cross border consumer contracts via internet brings a lot of new legal issues on consumer protection. One of the major issues in the area of European consumer protection is whether the consumer protection contained in Council Regulation (EC) No 44/2001 (Brussels I) and Regulation (EC) No 593/2008 (Rome I) is sufficient with the respect to the new ways of concluding contracts (via internet). Therefore the paper firstly comments the compatibility between consumer protection in Brussels I and Rome I. Then it focuses on interpretation of the concept “directing activities to that country or to several countries including that country“ (used in art. 6 of Rome I and art. 15 of Brussels to define limits of consumer protection) with the respect to the contracts concluded via internet.

K některým otázkám používání české státní vlajky a vlajky

Evropské unie

Jiří Zeman*

1. Úvod

K rozhodnutí napsat článek o používání státní vlajky ve smyslu § 4 zákona č. 3/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a vlajky Evropské unie ve smyslu článku I-8 Smlouvy o Ústavě pro Evropu mě přimělo

* Jiří Zeman, doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

dennodenní pozorování, kdy se oba tyto symboly staly součástí naší každodenní všednosti; zmíněné „zevšednění“ je pak spojeno s poznenáhly vytrácením základních funkcí obou symbolů. Přitom nejde toliko o problém jejich používání různými hospodářsko-ekonomickými subjekty všemožného druhu, jde rovněž o obec právnickou, jež se této problematice příliš nevěnuje. V článku se budu nejprve krátce zabývat problematikou státních symbolů obecně, posléze přejdu k používání státní vlajky a vlajky Evropské unie. Zaměřím se rovněž na srovnání české právní úpravy zejména s úpravou

rakouskou, popřípadě s německou. Zmíním se rovněž o možnostech ochrany cizích státních symbolů na území České republiky.

2. Státní symboly a jejich význam¹

Stát užívá symboliku, aby upevnil svoji suverenitu, a to jak v podobě vnější (vůči ostatním státům), tak v podobě vnitřní (výlučnost – existence jednotné státní moci).² Symbol je prostředek, jak jinému předat informaci, je to prostředek jak s někým sdílet svoje myšlenky a emoce. Symbol jako prostředek přenosu myšlenky či emoce provází člověka jako živočišný druh od jeho počátků. Člověk žije ve světě symbolů, pomáhají mu zorientovat se (srov. například písmo samo). Sám symbol je tedy nositelem určitého významu, je součástí jiných systémů symbolů. Jednou z charakteristik symbolů je – a pro symboly státu to platí dvojnásob – že přes svoji smyslovou jednoduchost, dokáží být významově bohaté. Státní symboly jsou pak výrazem dějin, politiky, hospodářství, kultury a přírodních charakteristik státu. Jsou (měly by být) voleny tak, aby byly sjednocujícím a akceptovatelným prvkem při výměně vládnoucích elit. Státní vlajka přitom patří k nejdůležitějším a nejviditelnějším symbolům jak v rámci vnější, tak v rámci vnitřní suverenity. Představuje souhrn myšlenek, hodnot a principů, z nichž konkrétní společenství (stát) vyrůstají. Nepřekvapí proto, že státní vlajka – jakožto symbol reprezentující moderní státnost – má svůj počátek u nově se formující občanské společnosti revoluční Francie a Spojených států amerických. Spojení příslušnosti ke státu a vlajky jako symbolu se ale poprvé začalo objevovat u loďstva. Vexilologie, resp. právní úpravy národních států pak státní vlajku obvykle spojují se třemi jejími základními formami: 1) státní vlajka v její běžné podobě, to je zpravidla té, již může v mezích vhodnosti disponovat veřejnost; 2) vlajka služební;

¹ Tuto část článku, zvláště její úvodní část, jsem sepsal – není výslovně uvedeno jinak – podle Waibel, Wolfgang Michael. „Staatliche Symbole“ und Meinungsfreiheit am Beispiel der Flaggenverbrennung [online]. 2002 [cit. 2011-05-30]. s. 16 – 17, Abschlussarbeit für Diplomandenseminar aus Öffentlichem Recht, Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät. Betreuer: Theodor Öhlinger und Christoph Konrath. Dostupné z www: <http://n.ethz.ch/~yblumer/download/FlagFlag/Waibel_Staatliche_Symbole.pdf>. a podle Fialová, Marta. *Evropská identita: proměny v čase a prostoru* [online]. 2009 [cit. 2011-05-30]. s. 61 Magisterská diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce Pavel Pšejja. Dostupné z www: <https://is.muni.cz/auth/th/143935/fss_m/>.

² Srov. Filip, J. – Svatoň, J. – Zimek, J. *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 19.

3) vlajka válečná.^{3,4} U některých státních vlajek je rovněž nutné odlišovat její přední a zadní stranu,⁵ kdy přední stranou bývá ta, která je při čelním pohledu pozorovatele na stožár vlevo.⁶ U států, jež jsou budovány na určitém stupni federalismu,⁷ je pak nutno počítat se speciální úpravou této problematiky jak na úrovni celku, tak na úrovni jednotlivých autonomních rovnoprávných subjektů. Přitom míra vzájemné provázanosti a paternalistického pohledu „celku“ na symboly jeho autonomního subjektů se značně liší. Nelze tak přijímat v této souvislosti jakékoliv zjednodušující a paušalizující závěry. Například ve Spolkové republice Německo jsou sice na úrovni Spolku chráněny služební vlajky jednotlivých zemí, nicméně stejný princip neplatí například ve vztahu ke služebním vlajkám okresů nebo obcí.⁸

³ Srov. Smith, W. *Die Zeichen der Menschen und Völker: unsere Welt in Fahnen und Flaggen*. Luzern: Reich Verlag, 1975, s. 12–21.

⁴ Česká právní úprava takového dělení nezná. Naopak například rakouský zákon o státních symbolech (BGBl. Nr. 159/1984 z 28. 3. 1984, Wappengesetz in gültiger Fassung) rozlišuje mezi „Dienstflagge des Bundes“, jejíž používání (zákon v této souvislosti používá slovní spojení „Führen der Dienstflagge“) je vyhrazeno v zákoně kvalifikovaným subjektům a mezi používáním státní vlajky („Verwendung von Abbildungen der Flagge Republik Österreich“), které je v zásadě přípustné. Podobnou konstrukci najdeme například také v německém přestupkovém zákoně [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in gültiger Fassung, BGBl. I S. 602 (dále jen „OWiG“)], kdy jeho ustanovení § 124 chrání mimo jiné služební vlajku (srov. rovněž dále). V této souvislosti je rovněž vhodné zmínit, že jak právní předpisy Rakouska, tak Německa rozlišují mezi „Fahne“ a „Flagge“ [jde o podobné (!) dělení jako v češtině mezi vlajkou a praporem]. „Fahne“ může být zavěšena nebo postavena, vždy je ovšem připevněna přímo k žerdi (čímž se blíží našemu chápání praporu). Naopak „Flagge“ je k vlajkové tyči či stožáru připevněna jen lanem nebo může být zavěšena na stěně. „Fahne“ se zásadně používá s jednou (zpravidla) vyzdobenou žerdí (je považována za jeden celek – symbol). Naopak u „Flagge“ se nepočítá s touto jednotou mezi symbolem a například stožárem – srov. k tomu blíže Diem, P. *Fahnen- und Flaggenetikette*. [cit. 2011-05-30]. Dostupné z [www < http://www.austria-lexikon.at/af/Wissenssammlungen/Symbole/Fahnen-_und_Flaggenordnung >](http://www.austria-lexikon.at/af/Wissenssammlungen/Symbole/Fahnen-_und_Flaggenordnung).

⁵ V našich zeměpisných šířkách se rozdílností přední a zadní strany „proslavila“ asi nejvíce vlajka Sovětského svazu, která měla srp, kladivo a hvězdu pouze na přední straně; zadní stranu měla pouze rudou.

⁶ Srov. Smith, W. *Die Zeichen der Menschen und Völker: unsere Welt in Fahnen und Flaggen*. Luzern: Reich Verlag, 1975, s. 37.

⁷ Srov. Filip, J. – Svatoň, J. – Zimek, J. *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 241.

⁸ Srov. Göhler, E. – Buddendiek, H. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*. 9., neubearb. Aufl. München: Beck, 1990, s. 1025 a násl.

2.1 Vlajka Evropské unie jako symbol⁹

Uvedl-li jsem výše, že stát používá státní symboly jako prostředek upevnění vlastní suverenity (svrchovanosti), pak stejný závěr musím učinit i ve vztahu k EU. Ta se dlouhodobě potýká se syndromem několika deficitů, které jsou jí – zejména odpůrci evropské integrace – vyčítány. Nejčastěji jsou v této souvislosti zmiňovány demokratický deficit, lidskoprávní deficit a nerovnocenná soudní ochrana (vždy samozřejmě myšleno ve srovnání s národním státem současného evropského typu).¹⁰ Evropská unie se tyto stinné stránky integrace snaží odstraňovat – zde přitom nikterak nehodlám posuzovat úspěšnost těchto snažení – nejen opatření právně-technického rázu, ale právě také pomocí vlastní ikonografie. Ztotožnění se občanů Evropské unie se symboly Evropské unie¹¹ má tedy zejména napomoci překonávat pochyby o legitimitě EU vykonávat kompetence na ni členskými státy přenesené.

Aniž bych se chtěl hlouběji věnovat heraldické stránce věci, pro navození souvislostí následujících alespoň stručně zmíním, že modrá vlajka Evropské unie (modrá jako symbol naděje) se svými dvanácti hvězdami byla převzata od jiné mezinárodní organizace – a sice Rady Evropy. Poprvé jí Evropská unie (resp. její předchůdci) jako svůj symbol použila 29. května 1986. Přitom znak dvanácti hvězd bývá vykládán¹² jako znak

⁹ Tuto část článku jsem sepsal, není-li dále uvedeno jinak, podle Haltern, U. *Finalität*. In Bogdandy, von A. – Bast, J. (Hrsg.). *Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2009, s. 279–331.

¹⁰ Do jaké míry jsou tyto výtky oprávněné, resp. jak se míra těchto deficitů v čase proměňuje v závislosti na vývoji primárního práva (zejména ve vztahu k Lisabonské smlouvě) ponechávám zcela stranou.

¹¹ Článek I-8 Smlouvy o Ústavě pro Evropu, jakožto – s výhradou značného zjednodušení – zatím zásadně jediné ustanovení evropského práva zakotvující symboliku Evropské unie, řadí mezi symboly vlajku, hymnu, heslo, měnu a 9. květen jako den Evropy. Není ale na druhou stranu pravda, že by evropské právo se symboly Evropské unie – poté, co nevstoupila v platnost Smlouva o Ústavě pro Evropu – nepracovalo. Naopak. Evropské právo například s vlajkou Evropské unie pracuje poměrně často – srov. například nařízení Rady (ES) č. 2368/2002 ze dne 20. prosince 2002, kterým se provádí Kimberlejský systém certifikace pro mezinárodní obchod se surovými diamanty; v tomto nařízení jsou stanoveny náležitosti tam zmiňovaných certifikátů. Nadto výslovné zakotvení státních symbolů zůstalo zachováno v Jednacím řádu Evropského parlamentu (srov. dále). Ona nezakotvenost symbolů v evropském právu je navíc poněkud zavádějícím tvrzením už jen díky Prohlášení číslo 52 připojeného k závěrečnému aktu mezivládní konference, na níž byla přijata Lisabonská smlouva. V tomto prohlášení se praví, že 16 tam jmenovaných členských států výše uvedené symboly vnímá jako symboly sounáležitosti občanů Evropské unie a jejich svazků s ní.

¹² Srov. k tomu například Bahýřová, L. In Filip, J. – Šimíček, V a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde,

jednoty a dokonalosti. Pravdou ovšem je, že tento symbol (tedy 12 hvězd) patří k jedněm z intelektuálně a spirituálně nejzajímavějších symbolik lidstva. Bývá spojován například z dvanácti úkoly krále Eurysthea, které uložil Heraklovi,¹³ se Zákonem dvanácti desek nebo s apokalyptickou ženou oděnou sluncem objevující se ve dvanácté kapitole knihy Zjevení svatého Jana.¹⁴ Naznačená šíře předmětné symboliky (spolu s ostatními symboly) pak dovoluje EU sebe sama chápat jako nositele pokroku a hodnot spojovaných s racionalismem a humanitou, jako statický (neměnný) fenomén, v němž se odráží tisíciletá evropská kultura, a konečně, což je ze zde zkoumaného úhlu pohledu nejdůležitější, jako subjekt, jenž si nárokuje transcendentovat ve stát, který ve svém důsledku nahradí současný národní stát právě onou výše zmiňovanou legitimitou evropských institucí. Evropská unie si tak pomocí tradičních mechanismů jako jsou právě symboly (a nejen ony)¹⁵ vytváří prostor pro nové uspořádání vztahů mezi ní a členskými státy (resp. pro nové uspořádání vztahů mezi ní, členskými státy a jejich obyvateli).^{16,17}

2010, s. 275, která se odkazuje na oficiální internetové stránky Evropské unie.

¹³ Srov. k tomu Petiška, E. *Staré řecké báje a pověsti*. 5. vyd. Praha: Albatros, 1971, s. 85–104.

¹⁴ Srov. Zjevení sv. Jana, Kapitola 12, verš 12:1: „*Und es erschien ein großes Zeichen im Himmel; ein Weib mit der Sonne bekleidet; und der Mond unter ihren Füßen und auf ihrem Haupt eine Krone von zwölf Sternen.*“ Citováno podle: Die Bibel, oder die ganze Heilige Schrift des Alten und Neuen Testaments nach der Übersetzung Dr. M. Luthers. London: Die Gesellschaft zur Verbreitung der christlichen Lehre, 1882, s. 318.

¹⁵ Dalším takovýmto mechanismem je například katalog základních práv.

¹⁶ Parafrazováno podle Haltern, U. *Finalität*. In Bogdandy, von A. – Bast, J. (Hrsg.). *Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2009, s. 317–319.

¹⁷ Na tomto závěru – na této vývojové tendenci (aniž bych si činil nárok soudit, zda, případně kdy, se tak stane) nemůže podle mě přitom nic změnit ani skutečnost, že primární právo odkaz na symboly poněkud skrylo, resp. ani to, že například německý Spolkový ústavní soud dal ve svém rozhodnutí k Lisabonské smlouvě [BVerfG, 2 BvE 2/08 z 30. 6. 2009, Absatz-Nr. (1–421), http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html] výslovně najevo (srov. zejména odstavci 179 tohoto rozhodnutí), že současný Základní zákon neumožňuje účast Německa jako členského státu na evropském spolkovém státu. Německý Spolkový ústavní soud v citovaném odstavci 179 doslova řekl: „*Die Wahlberechtigten besitzen nach dem Grundgesetz das Recht, über den Identitätswechsel der Bundesrepublik Deutschland, wie er durch Umbildung zu einem Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates bewirkt werden würde, und die damit einhergehende Ablösung des Grundgesetzes 'in freier Entscheidung' zu befinden. Art. 146 GG schafft - wie Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG - ein Teilhaberecht des wahlberechtigten Bürgers: Art. 146 GG bestätigt das vorverfassungsrechtliche Recht, sich eine Verfassung zu geben, aus der die verfasste Gewalt*

2.2 Státní vlajka České republiky

Státní vlajka České republiky (resp. její podoba) je definována zákonem České národní rady číslo 3/1993 Sb. a jeho přílohami.¹⁸ Důvodová zpráva¹⁹ k tomuto zákonu mimo jiné stručně vysvětluje skladebné prvky, z nichž je vlajka složena. Odkazuje se přitom jednak na období, kdy byl náš stát státem s monarchistickým uspořádáním, tak na období po roce 1918. Zvláštní pozornost věnuje možné podobnosti české státní vlajky s polskou a významu „modrého klínu“ na vlajce české. Tento výklad je pak doplněn o následující pasáž: „*Zatímco Slovenská republika tento symbol vědomě odmítla a ústavním zákonem zavedla vlajku jinou, Česká republika jako stát, hlásící se k demokratickým a humanitním ideám meziválečného československého státu, nemá důvod tento symbol měnit a to tím spíše, že reprezentuje nikoliv jen českou národní, ale i občanskou pospolitost dnes v historických zemích. Kromě toho zánikem ČSFR přestává existovat československá vlajka, která je tak obecně považována za uprázdněnou a Česká republika má plné právo ji užívat.*“ Podle mého se jedná o reakci na ustanovení článku 3 odst. 2 ústavního zákona č. 542/1992 Sb., o zániku České a Slovenské Federativní republiky, podle něhož: „*Česká republika a Slovenská republika nesmějí po zániku České a Slovenské Federativní Republiky užívat státních symbolů České a Slovenské Federativní Republiky.*“ Článek 3 odst. 2 se do textu tohoto zákona dostal z podnětu Národní rady

hervorgeht und an die sie gebunden ist. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Recht, an der Legitimation der verfassten Gewalt mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluss zu nehmen. Art. 146 GG formuliert neben den materiellen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die äußerste Grenze der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration. Es ist allein die verfassungsgebende Gewalt, die berechtigt ist, den durch das Grundgesetz verfassten Staat freizugeben, nicht aber die verfasste Gewalt.“ Nadto, jak již ostatně bylo naznačeno výše, odstranění zakotvení symbolů se setkalo v Evropském parlamentu s velkou nevolí – srov. Fischer, H. K. Der Vertrag von Lissabon: Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag mit einem Geleitwort von Benita Ferrero-Waldner. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2008, zejm. s. 54. Jako určitou formu protestu lze proto vnímat, že zakotvení symbolů Evropské unie – v ještě širší podobě, než tomu bylo v rámci Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu – se objevilo v Jednácím řádu Evropského parlamentu – srov. Hlava XIII, článek 213 tohoto dokumentu, ve znění přijatém pro 7. volební období, březen 2011 (jednací řád této instituce je dostupný na internetových stránkách Evropského parlamentu).

¹⁸ Zákon č. 3/1993 Sb., o státních symbolech České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státních symbolech“ nebo „zákon č. 3/1993 Sb.“)

¹⁹ Srov. sněmovní tisk č. 189, VII. volební období České národní rady, důvodová zpráva – K § 4.

Slovenské republiky,²⁰ a to v atmosféře nepřilíš konstruktivního dialogu – zmíněný článek se tak stal jedním z „válečných pomníků“ bývalého Československa.²¹ Ostatně právě naznačené nesouladnosti si byla dobře vědoma i vláda, která se k návrhu zákona č. 3/1993 Sb. vyjadřovala a navrhovala upravit podobu vlajky. Česká národní rada však tento její návrh při svém jednání neakcentovala.^{22,23}

Státní vlajka ve své dnešní podobě, jak již ostatně částečně vyplynulo ze shora uvedeného, tedy navazuje na symboliku používanou na území České republiky od devatenáctého století, kdy bíločervené vlajky získaly význam českého národního symbolu (jednalo se o vlajku se dvěma vodorovnými pruhy, horním bílým a dolním červeným). Vlajka této koncepce pak byla jako státní symbol převzata i exilovou československou vládou ve Washingtonu v roce 1918. Ráno 18. října 1918 při příležitosti vyhlášení Washingtonské deklarace byla poprvé vztyčena. Zajímavé je, že aniž by to obyvatelé na našem území věděli, použili při vyhlášení samostatného Československa stejný symbol, čímž se projevila spontánní shoda mezi zahraničním a domácím protirakouským odbojem. Poté, co byla mezi státní barvy v únoru 1920 zařazena i modrá, bylo v témže roce, zejména z estetických důvodů, přistoupeno k doplnění bíločervené vlajky o modrý trojúhelník. V období od

²⁰ Srov. stenografický zápis 5. společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSFR (1992–1992) ze dne 18. listopadu 1992 (poslanec Voleník).

²¹ Srov. stenografický zápis 5. společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSFR (1992–1992) ze dne 18. listopadu 1992 (poslanec Jedinák).

²² Srov. stenografický zápis 10. schůze České národní rady (1992–1992) ze dne 17. prosince 1992, který zachycuje promluvu poslankyně Jiřiny Pavlíkové (ODS), která se k návrhu vyjádřila takto: „*Zároveň bych ještě připomněla, že k návrhu našeho zákona jsme dostali stanovisko české vlády. (...) Vláda pouze zpochybnila navrženou podobu vlajky a doporučuje její úpravu. Ale tady se nacházíme na půdě českého sněmu a je naším výsostným právem rozhodnout se tak, jak se rozhodneme. Děkuji vám, děkuji panu společnému zpravodaji, a za skupinu předkladatelů i za sebe mohu říci, že společná zpráva odpovídá našim požadavkům a zároveň i tomu, co český stát potřebuje, aby se mohl patřičně předvádět. (Potlesk.)“*

²³ Srov. Lenka Bahýřlová (srov. Bahýřlová, L. In Filip, J. – Šimíček, V. a kol. Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010, s. 272) v souvislosti s naznačeným konfliktem mezi citovanými zákonnými předpisy dospívá k závěru, že Česká republika se dopustila protiústavního postupu. Je ovšem otázkou, zda-li tento soud je bez dalšího přesný, a to vzhledem k pravidlu zakotvenému v článku 112 odst. 3 Ústavy. Podle mého citovaný zákon již není zákonem ústavním a pokud budeme (formálně) aplikovat pravidlo lex posterior derogat priori, tak je vlastně otázkou, zda se Česká republika vůbec protiprávního postupu skutečně dopustila. Názor Jana Filipa (srov. Filip, J. Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Díl 1. 4. vyd. Brno: Doplněk, 2004, s. 158) je sice méně kategorický, ale asi přiléhavější.

20. 8. 1930 až do 17. listopadu 1960 existovala tato státní vlajka ještě ve speciální podobě určené pro vojenská plavidla – od své tradiční varianty se lišila tím, že do jejího horního žerďového rohu byl přidán tehdejší malý státní znak, jenž byl od 1. července 1955 nahrazen emblémem se lvem a rudou pěticí hvězdou. Od roku 1990 do roku 1993 Česká republika používala v rámci federativního státu opět bíločervenou vlajku – ta však ale nebyla veřejností přijata, neboť se nepodařilo obnovit hodnotový odkaz na původní podobu státní vlajky z roku 1918.²⁴

2.2.1 Používání státní vlajky České republiky

Používání státní vlajky České republiky, jakož i vlajek jiných států a vlajek státům nenáležícím, je upraveno zejména zákonem č. 352/2001 Sb., o užívání státních symbolů České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 352/2001 Sb.“ nebo „zákon o užívání státních symbolů“). Specifickou úpravu pak ještě najdeme především v předpisech z oblasti vodní dopravy [srov. například vyhláška Ministerstva dopravy a spojů ČR č. 277/2000 Sb. o způsobu a důvodu vyvěšování, umístění a velikosti státní vlajky České republiky a jiných vlajek použitých na námořním plavidle nebo rekreační jachtě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška ministerstva dopravy a spojů“) nebo zákon číslo 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů] a ve volebních předpisech (například zákon číslo 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů ve svém § 33 zmiňuje, že vedle vlajky České republiky bude ve volební místnosti vyvěšena též vlajka Evropské unie). Používání státních vlajek zejména cizích států se věnuje také Vídeňská úmluva o diplomatických stycích a Vídeňská úmluva o konzulárních stycích.²⁵

Osobně se domnívám, že právní úprava o používání státních symbolů, a to jak těch, které přináležejí České republice, tak těch, které mají vztah k jiným státům či nestátním (mezinárodním) subjektům, je upravena vhodně a odpovídá jednomu ze základních účelů těchto artefaktů – tj. možnosti identifikovat se s nimi. K tomuto závěru mě ostatně vede i mezinárodní srovnání.²⁶

²⁴ Odstavec věnovaný novodobé historii státní vlajky vznikl jako parafráze textu, jenž je uveden v publikaci Sedláček, P. *Symboly republiky*. 1. vyd. Praha: Úřad vlády České republiky, 2007, s. 26–29.

²⁵ Podrobnější výčet relevantních ustanovení v tomto ohledu nabízí například Bahýřová, L. In Filip, J. – Šimíček, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 268.

²⁶ Zde mám na mysli například rakouský zákon o státních symbolech (BGBl. Nr. 159/1984 z 28. 3. 1984, *Wappengesetz in gültiger Fassung* – dále jen „WappenG“) nebo nařízení německého spolkového prezidenta o německých vlajkách [An-

ordnung über die deutschen Flaggen vom 13. November 1996 in gültiger Fassung (BGBl. I S. 1729), dále jen „FA“].
²⁷ Pod „standardní formou“ mám na mysli tu formu, jež jsem v oddíle „Státní symboly a jejich význam“ vymezil oproti vlajce služební, resp. válečné. Ostatně W. Smith – Smith, W. *Die Zeichen der Menschen und Völker: unsere Welt in Fahnen und Flaggen*. Luzern: Reich Verlag, 1975, s. 20 – k tomu celkem příhodně poznamenal, že státní vlajkou je v dnešní době právě ta její forma, „(...) die jedem Bürger einer Nation zu führen freisteht (...)“.
²⁸ FA nadto problematiku používání standardní formy spolkové vlajky stran veřejnosti vůbec nezmiňuje, natož aby ji regulovalo.
²⁹ *WappenG* ve svém § 7 konkrétně praví: „Die Verwendung von Abbildungen des Bundeswappens, von Abbildungen der Flagge der Republik Österreich sowie der Flagge selbst ist zulässig, soweit sie nicht geeignet ist, eine öffentliche Berechtigung vorzutauschen oder das Ansehen der Republik Österreich zu beeinträchtigen.“ Zákon číslo 352/2001 Sb. pak rovněž v § 7 odst. 6 stanoví: „Ostatní fyzické a právnické osoby a organizační složky státu mohou užít státní vlajku vhodným a důstojným způsobem kdykoliv.“
³⁰ Definoval-li jsem výše, že úkolem státního symbolu, státní vlajku nevyjímaje, je upevňovat státní suverenitu, pak tento

ordnung über die deutschen Flaggen vom 13. November 1996 in gültiger Fassung (BGBl. I S. 1729), dále jen „FA“].

²⁷ Pod „standardní formou“ mám na mysli tu formu, jež jsem v oddíle „Státní symboly a jejich význam“ vymezil oproti vlajce služební, resp. válečné. Ostatně W. Smith – Smith, W. *Die Zeichen der Menschen und Völker: unsere Welt in Fahnen und Flaggen*. Luzern: Reich Verlag, 1975, s. 20 – k tomu celkem příhodně poznamenal, že státní vlajkou je v dnešní době právě ta její forma, „(...) die jedem Bürger einer Nation zu führen freisteht (...)“.

²⁸ FA nadto problematiku používání standardní formy spolkové vlajky stran veřejnosti vůbec nezmiňuje, natož aby ji regulovalo.

²⁹ *WappenG* ve svém § 7 konkrétně praví: „Die Verwendung von Abbildungen des Bundeswappens, von Abbildungen der Flagge der Republik Österreich sowie der Flagge selbst ist zulässig, soweit sie nicht geeignet ist, eine öffentliche Berechtigung vorzutauschen oder das Ansehen der Republik Österreich zu beeinträchtigen.“ Zákon číslo 352/2001 Sb. pak rovněž v § 7 odst. 6 stanoví: „Ostatní fyzické a právnické osoby a organizační složky státu mohou užít státní vlajku vhodným a důstojným způsobem kdykoliv.“

³⁰ Definoval-li jsem výše, že úkolem státního symbolu, státní vlajku nevyjímaje, je upevňovat státní suverenitu, pak tento

Sb. dílčím způsobem rovněž upravuje, jak již bylo zmíněno, používání státních vlajek jiných států a od roku 2006 též používání jiných vlajek. Činí tak ale vždy v souvislosti s používáním české státní vlajky, to znamená – zjednodušeně řečeno – že používání cizích vlajek reguluje jen s ohledem na ochranu důstojnosti vlajky české.³¹ Co se týká vlajky Evropské unie, tu zákon o používání státních symbolů výslovně nezmiňuje. S úpravou jejího používání ale počítá, a to díky zákonu číslo 213/2006 Sb., kterým bylo mimo jiné upraveno znění § 8 tak, že do něj byl včleněn odstavec 2 obsahující pravidlo obdobnosti použití principů vztahujících se k vyvěšování české vlajky a cizích státních vlajek na případy, kdy je česká vlajka vyvěšena s vlajkami jinými než státními. Zpravodajka k tomuto legislativnímu návrhu, poslankyně Ivana Levá, při parlamentním projednávání výslovně zmínila například vlajku Evropské unie, vlajku mezinárodní organizace, vlajku obce, vlajku firemní atd.³² Uvedené legislativní řešení nového odstavce 2 § 8 považuji pro jeho obecnost za velmi vhodné. Evokuje ve mně (snad i pro jistou tématickou blízkost) podobnost s ústavním zákonem číslo 395/2001 Sb. (tzv. euronovela Ústavy). Tento ústavní zákon je rovněž koncipován velmi obecně tak, aby byl schopen reflektovat nejrůznější závazky plynoucí pro Českou

výrok je pod vlivem vývoje posledních let neúplný. Státní vlajka se totiž stala jedním z relativně velmi dostupných prostředků, jak se v rámci prezentace podnikatelských aktivit zviditelnit. Výstižné ostatně bylo reklamní heslo jednoho z výrobců vlajek a dalších souvisejících předmětů, jež znělo: „A nyní jste vidět!“ Nemusím snad ani příliš zdůrazňovat, že kromě „ukřičeného“ užívání státní vlajky, které si svou prázdnotou nic nezadá s takzvaným podnikatelským barokem devadesátých let minulého století, se lze často setkat se situací, kdy je toto používání nejen „ukřičené“, ale někdy dokonce odporuje zákonu. Ještě nedávno byla například na sídle pobočky jedné z bank nacházející se v centru Brna, patrně pod vlivem potřeby projevovat identifikaci s Českou republikou, vyvěšována státní vlajka a vlajka Evropské unie při příležitosti státních svátků – ovšem tak, že státní vlajka byla vyvěšena (z čelního pohledu na objekt) vpravo. Pro úplnost budiž dodáno, že tento stav byl, po vnějším zásahu, napraven. Alespoň prozatím ...

³¹ Stejnou koncepci k cizím vlajkám, volí též ostatní shora jmenované předpisy. Například citovaná vyhláška ministerstva dopravy a spojů opět vychází z kritéria vhodnosti, když dále stanoví speciální podmínky pro používání státní vlajky při provozování námořní plavby, dále například pro obchodní lodě, rekreační lodě a podobně. V § 4 je pak konkrétně stanoveno, že použijí-li se na lodi i jiné vlajky než vlajka česká, pak vlajka česká se vždy vyvěsí jako první a naopak se spouští vždy jako poslední. Rovněž s ohledem na důstojnost státní (tedy české) vlajky je pak vyhláškou stanoveno na kterém stěžni může být státní vlajka vyvěšena. Setkají-li se dvě lodě při plavbě, pak se pomocí státní vlajky zdraví (srov. § 2 odst. 3 citované vyhlášky).

³² Srov. stenografický zápis 54. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (2002–2006) ze dne 8. března 2006 (poslankyně Ivana Levá).

republiku z mezinárodního práva, tedy nejen, které souvisí s EU.³³

3. Ochrana státních symbolů a zamýšlení nad limity této ochrany místo závěru

Zákon o užívání státních symbolů se rovněž díky novele provedené zákonem číslo 213/2006 Sb. stal právním předpisem obsahujícím právní úpravu jedné ze záruk zákonitosti ve veřejné správě, a sice správněprávní odpovědnosti.³⁴ Zákon tedy nyní obsahuje jak skutkovou podstatu přestupku,³⁵ tak správního deliktu právnických a podnikajících fyzických osob. Touto úpravou se zákon o používání státních symbolů přiblížil koncepci používané WappenG (§ 9), který rovněž obsahuje úpravu správněprávní odpovědnosti spojené s nezákonným používáním státních symbolů. Na toto ustanovení WappenG navazuje trestněprávní odpovědnost zakotvená v § 248 öStGB³⁶ (to ve vztahu k Rakousku a jeho symbolům) a v § 317 öStGB (ve vztahu ke státním symbolům cizích států). Přitom úprava v ustanovení § 316 a následující öStGB je poněkud problematická, neboť pro svoji aplikaci vyžaduje splnění tam stanovených podmínek z oblasti mezinárodního práva veřejného. Obdobná omezení jsou zakotvena také v ustanovení § 104 dStGB³⁷ (vztahující se rovněž k zahraničním státním symbolům).³⁸ Ustanovení § 124 OwiG (jakožto reprezentant správněprávní odpovědnosti) pak na zahraniční symboly vůbec nepamatuje, nechrání ani spolkovou vlajku.³⁹

³³ Obecnost ostatně byla velkou devizou tohoto ústavního zákona a to zejména například ve srovnání s euronovelou slovenské Ústavy, provedenou ústavním zákonem číslo 90/2001 Z.z.

³⁴ Srov. Průcha, P. Správní právo: obecná část. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 322–323.

³⁵ Před účinností citované novely byla správněprávní odpovědnost za přestupek vázící se ke státním symbolům upravená v § 42 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“).

³⁶ Rakouský trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974 – dále jen „öStGB“.

³⁷ Německý trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322) – dále jen „dStGB“.

³⁸ Znevážení Německa a jeho symbolů je postihováno § 90a dStGB.

³⁹ Spolkové ministerstvo vnitra SRN k tomuto na svých internetových stránkách uvádí: „Näheres über Form und Führung der Bundesflagge ist in der Anordnung über die deutschen Flaggen vom 13. November 1996 geregelt. Die einheitliche Beflaggung der Dienstgebäude des Bundes ist in einem Erlass der Bundesregierung (Neufassung vom 22. März 2005) festgelegt. Privatpersonen ist das Führen der Bundesdienstflagge (§ 124 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) nicht

Český trestní zákoník⁴⁰ se ochranou státních (mezinárodních) symbolů zásadně nezabývá (uvádí je pouze v souvislosti s válečným stavem a stavem ohrožení). Pro trestněprávní ochranu státních symbolů by tak snad šlo využít skutkovou podstatu trestného činu poškození cizí věci (§ 228 trestního zákoníku) a výtržnictví (§ 358 trestního zákoníku).⁴¹

V literatuře⁴² se lze setkat s částečnou kritikou tohoto stavu, kdy je české právní úpravě zejména vytýkáno, že státním symbolům jiných států neposkytuje právní ochranu. V této souvislosti je ovšem podle mého názoru při oprávněných úvahách tohoto druhu nutno zohlednit následující skutečnosti:

Nejprve je třeba zodpovědět otázku, co je vlastně třeba chránit? Symbol je především vyjádřením myšlenky (souboru myšlenek), která ovšem ke své existenci potřebuje hmotný podklad. Symbol se od ostatních srovnatelných předmětů liší právě silou myšlenky – jde o jeho materiální znak. Bez hmotného podkladu, který je prostředníkem materiálního významu pro vnější svět, by ovšem symbol neexistoval.⁴³ Dojde-li tedy například ke zničení, poškození nebo zneuctění hmotného podkladu, jenž myšlenku světu zprostředkovával, je pak otázkou, do jaké míry to poškozuje samotný materiální obsah symbolu. Právo je přitom evidentně schopno chránit jen značně manifestující poškození symbolu (jeho hmotného podkladu). Není ale schopno zachytit například vnitřní rezistenci jednotlivce k němu – je tak vlastně otázkou, zda jakákoliv ochrana symbolu (i státního), soustředující se ze své povahy pouze na následnou represivní stránku věci, má vlastně smysl? A použít-

gestattet, das Verwenden der Bundesflagge steht aber jedermann frei.“ Citováno podle Bundesflagge [online]. Berlin (Deutschland): Bundesministerium des Innern, 2009 – 2011. [citováno 2011-05-30]. Dostupné z URL <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Standardartikel/DE/Ministerium/Protokoll/bundesflagge.html?nn=109812>.

⁴⁰ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

⁴¹ Pro správněprávní odpovědnost ve vztahu k cizím státním symbolům připadá v úvahu využití zákona o přestupcích (přestupky proti majetku a přestupky proti veřejnému pořádku – srov. k tomu důvodová zpráva k zákonu číslo 352/2001 Sb., sněmovní tisk č. 814/0, 3. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, důvodová zpráva – Obecná část.

⁴² Srov. Bahýřová, L. In Filip, J. – Šimíček, V. a kol. Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010, s. 276–277 a tam citovaná literatura.

⁴³ Parafrazováno podle Waibel, Wolfgang Michael. „*Staatliche Symbole*“ und *Meinungsfreiheit am Beispiel der Flaggenverbrennung* [online]. 2002 [cit. 2011-05-30]. s. 19–20, Abschlussarbeit für Diplomandenseminar aus Öffentlichem Recht, Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät. Betreuer: Theodor Öhlinger und Christoph Konrath. Dostupné z www: <http://n.ethz.ch/~yblumer/download/FlagFlag/Waibel_Staatliche_Symbole.pdf>.

vá-li někdo státní symbol k tomu, aby zneuctil hodnoty, jež jsou v něm zakotveny, není to vlastně známka toho, že tento symbol je skutečně symbolem, nikoliv jen prázdnou ikonou?⁴⁴

Resumé

Článek se zabývá významem státních symbolů pro dnešní svět (a to zejména na příkladu vlajky). Všímá si zejména české státní vlajky a vlajky Evropské unie, které patří patrně k nejpoužívanějším symbolům vyskytujícím se na našem území. Článek se rovněž zabývá možnostmi a limity ochrany, které je právo schopno symbolům tohoto druhu poskytnout.

Summary

The article discusses the importance of national symbols for today's world (and especially on the example of the flag). It emphasizes particularly the Czech national flag and the flag of the European Union, which are probably the most frequently used symbols occurring in the territory of the Czech Republic. The article also deals with the possibilities and limits of legal protection for this kind of symbols.

⁴⁴ Srov. k tomu Waibel, Wolfgang Michael. „*Staatliche Symbole*“ und *Meinungsfreiheit am Beispiel der Flaggenverbrennung* [online]. 2002 [cit. 2011-05-30]. s. 22–23, Abschlussarbeit für Diplomandenseminar aus Öffentlichem Recht, Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät. Betreuer: Theodor Öhlinger und Christoph Konrath. Dostupné z www: <http://n.ethz.ch/~yblumer/download/FlagFlag/Waibel_Staatliche_Symbole.pdf>.

Obnovení platnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu

Petr Vojtř*

1. Úvod

Dne 1. 3. 2011 vyhlásil Ústavní soud nález sp. zn. Pl. ÚS 55/10, 80/2011 Sb. (dále jen „Nález“), jehož výrokem ruší uplynutím dne 31. prosince 2011 zákon č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí, pro protiústavnost procedury přijetí tohoto zákona; v odůvodnění tohoto nálezu Ústavní soud zároveň konstatoval, že nebude-li do konce odkladu vykonatelnosti nálezu, tedy do 31. prosince 2011, přijata nová úprava, „obživne dnem 1. ledna 2012 úprava obsažená v právním řádu přede dnem účinnosti zákona č. 347/2010 Sb., zrušeného tímto nálezem“.

V tomto článku se nezabývám důvodností zrušení zmíněného zákona ani souvisejícími teoretickými problémy,¹ nýbrž vývojem názoru Ústavního soudu na „oživování“ předchozí právní úpravy, ústavní přípustnosti „oživování“ předchozí právní úpravy Nálezem a nálezy s neretroaktivním derogačním účinkem vůbec; posléze poukazuji na jiný prostředek Ústavního soudu k „oživení“ předchozí právní úpravy a posuzuji podmínky jeho ústavní přípustnosti v obecné rovině i v rovině Nálezu.

2. Od obnovení přes neobnovení až po podmíněné obnovení platnosti zrušeného zákona v judikatuře Ústavního soudu

Doktríně „oživování“² zrušených právních předpisů byl v judikatuře Ústavního soudu položen základ nále-

zem Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/94 (8/1995 Sb., Otázka pravomoci pro řízení o přefazování odsouzených z jednoho typu věznice do druhého), jímž byl mj. zrušen bod 198. zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), a to dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů; tímto bodem novely trestního řádu byla zrušena jeho ustanovení § 324, kterážto upravují pravomoc soudu rozhodovat o změně způsobu výkonu trestu odnětí svobody.

Ústavní soud zmíněné účinné derogační ustanovení novely zrušil pro materiální protiústavnost dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tedy dnem 6. 2. 1995. Ústavní soud se v nálezu nijak nevyjádřil k tomu, zda se nálezem obnovuje platnost ustanovení § 324 trestního řádu; tento právní důsledek však byl v praxi přijímán³ a posléze i formálně potvrzen zákonem č. 152/1995 Sb., jímž bylo uvedeno celé ustanovení § 324 trestního řádu ve znění pozměněném touto novelou,⁴ a nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02.⁵

K otázce „oživování“ zrušených právních předpisů se Ústavní soud poprvé vyslovil v nálezu ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 21/01 (95/2002 Sb., Zákon o stát-

zrušených právních předpisů, tedy neustálenými výrazy vyjádřeno o jejich „zplatnění“ čili „revalidaci“. S výrazy „oživování“ či „obživnutí“ je i přes jejich nepřesnost a nepřislusnost nakládáno i v tomto článku pro jejich zaužívanost a pro jejich stručnost (jednoslovnost).

³ K tomu viz např. WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 88, pozn. pod čarou 141 či TRYZNA, J. Několik poznámek ke vztahu Ústavního soudu k legislativě a k ovlivňování právního řádu České republiky Ústavním soudem. In *Zákon v kontinentální právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2004, s. 355.

⁴ Viz novelizační bod 37. zákona č. 152/1995 Sb. („§ 324 včetně nadpisu zní: ...“) a k tomu např. VEDRAL, J. K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. *Právní zpravodaj*. 2005, č. 12, s. 14.

⁵ „...Ústavní soud poukazuje na svůj nález ze dne 30. 11. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 5/94, vyhlášený pod č. 8/1995 Sb. a uveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, svazek 2, nález č. 59. V uvedeném nálezem Ústavní soud zrušil bod 198 zákona č. 292/1993 Sb., kterým byl změněn a doplněn zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Bod 198 uvedeného zákona vypustil z trestního řádu ustanovení § 324, který upravoval rozhodování o změně způsobu výkonu trestu. Zmíněná derogace derogačního ustanovení bodu 198 zákona č. 292/1993 Sb. měla za následek „rehabilitaci“ ustanovení § 324 trestního řádu, které je jeho součástí až do těchto dnů.“

* JUDr. Petr Vojtř, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; advokát; e-mail: 43629@mail.muni.cz.

¹ V úvahu přichází například ústavněprávní institut legislativní nouze, vadnost procedury sama o sobě jako derogační důvod či zhojitelnost rozporu zákona s ústavním pořádkem uplynutím určitého času od vzniku tohoto rozporu.

² Výrazy „oživování“, „oživování“ či „obživnutí“ zrušených právních předpisů se běžně objevují v rozhodnutích Ústavního soudu i v právní literatuře; vzhledem k tomu, že tyto výrazy jsou užívány v uvozovkách, je evidentní, že jsou míněny jako pouhý příměr, slovní výpomoc (analogie) z přírodovědeckého poznávání. Z hlediska normativního správně pojmenováno (jak postřehnuto i v současné české právní vědě a české právní praxi) se jedná o obnovení (znovunabytí) platnosti

ním rozpočtu z hlediska účasti Senátu v legislativním procesu), ale v úplně protichůdném smyslu, než který byl spojován s nálezem sp. zn. Pl. ÚS 5/94.

Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 21/01 zamítl návrh na zrušení zákona č. 217/2000 Sb., kterým se kromě jiných měnil i zákon č. 10/1993 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 1993, protože neshledal jeho namítanou formální protiústavnost. Ústavní soud se však v odůvodnění tohoto nálezu zabýval i tím, jaké důsledky ve vztahu k předchozí právní úpravě by měl jeho nálezný při zjištění protiústavnosti napadených zákonných ustanovení; dospěl k závěru, že derogacním nálezem⁶ se pouze „vyřazují“ napadená zákonná ustanovení z právního řádu, ale nevrací se jím do něj zákonná ustanovení, která byla dříve zrušena zákonnými ustanoveními právě derogovanými nálezem Ústavního soudu.

Ústavnímu soudu pro tento názor sloužila jako východiska jeho ústavní role jako tzv. negativního zákonodárce a absence ústavně vymezené kompetence „oživovat“ zrušené zákony; „oživit“ zákon by tudíž pro Ústavní soud znamenalo formu faktického konstituování nové úpravy, kterou by přestoupil své ústavně vymezené kompetence a princip právní jistoty.

Neuznání možnosti „oživit“ derogacním nálezem Ústavního soudu protiústavně zrušené zákonné ustanovení bylo v nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 6/02 (4/2003 Sb., Postavení církví a náboženských společností – vztah státu a církve) prohlášeno s odkazem na nálezný sp. zn. Pl. ÚS 21/01 za právní názor zaujatý v konstantní judikatuře Ústavního soudu.⁷

Byl-li v nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/01 zaujat názor o nemožnosti „oživit“ zákonné ustanovení nálezem Ústavního soudu pro protiústavnost jeho zrušení, tím spíše se ujal v rozhodovací praxi soudů mínění, že k tomuto „oživení“ derogovaných ustanovení nedochází ani zákonodárcovým zrušením derogacních zákonných ustanovení; toto mínění se na rozdíl od názoru vyjádřeného v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a Pl. ÚS 6/02 ukázalo opravdu konstantním, čehož do-

⁶ Derogacním nálezem se v tomto článku rozumí nálezný Ústavního soudu, jehož výrokem se ruší právní předpis nebo jeho ustanovení.

⁷ „Jestliže totiž navrhovatelé – toliko obecně – konstatují, že napadený zákon poskytuje nižší standard lidských práv oproti zákonu č. 308/1991 Sb., který derogoval, a již v této skutečnosti spatřují jeho protiústavnost, nezbyvá Ústavnímu soudu než připomenout svoji ustálenou judikaturu, podle níž zrušením napadeného zákona neoživá zákon dřívější, který byl protiústavním zákonem zrušen či změněn (nálezný z 12. 2. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 21/01, vyhlášený dne 11. 3. 2002 pod č. 95/2002 Sb.). I kdyby se Ústavní soud ztotožnil s prezentovaným názorem navrhovatelů a (pouze) z tohoto důvodu zrušil zákon č. 3/2002 Sb., nedošlo by k oživení zákona č. 308/1991 Sb. a pouze by zřejmě nastala objektivní potřeba přijetí zcela nového zákona upravujícího církevní materii.“

kladem jsou tato rozhodnutí vydaná na návrh sázkových kancelářů ve věci dříve zrušeného nároku na odpočet DPH: rozsudky Nejvyššího správního soudu,⁸ zamítavé nálezy⁹ a odmítavá usnesení¹⁰ Ústavního soudu.

Názor Ústavního soudu na „oživování“ právních předpisů derogacními nálezy Ústavního soudu opět doznal změny v nálezem ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02 (278/2004 Sb., Transformace práva trvalého užívání pozemku na vlastnictví; legitimní očekávání), kterým Ústavní soud zrušil dnem 31. prosince 2004 část druhou zákona č. 229/2001 Sb. nazvanou „Změna občanského zákoníku čl. II“; zároveň Ústavní soud v odůvodnění tohoto nálezu konstatoval, že: „zrušením části druhé čl. II zákona č. 229/2001 Sb. se obnoví stav založený ustanoveními § 879c, 879d a 879e ObčZ. Tato skutečnost by ovšem měla za následek vznik značné právní nejistoty nejenom v právech subjektů, na které se vztahoval režim § 879c až 879e ObčZ, ale i u práv třetích osob. Proto Ústavní soud odložil účinnost zrušení napadeného ustanovení zákona č. 229/2001 Sb. do 31. prosince 2004, aby tak poskytl Parlamentu České republiky dostatečně dlouhou dobu k přijetí přiměřené právní úpravy.“

V odůvodnění tohoto nálezu sice Ústavní soud odkázal na své stanovisko k „oživování“ zrušených právních předpisů podané v nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/01, ale pro posouzení dané věci jím deklarovanou nepřípustnost obnovy platnosti zrušených zákonných ustanovení nepřijal; podle Ústavního soudu se totiž v dané věci jednalo o zrušení toliko derogacního

⁸ Rozsudek ze dne 31. 12. 2008, sp. zn. 8 Afs 58/2008 (VIKTORIAPLAY), rozsudek ze dne 17. 4. 2009, sp. zn. 2 Afs 131/2008, uveřejněný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, r. 7, č. 7, 2009, rozhodnutí č. 1847 (FORTUNA), rozsudek ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 9 Afs 70/2008 (TIPSPORT), rozsudek ze dne 10. 6. 2009, sp. zn. 2 Afs 53/2009 (FORTUNA), rozsudek ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 5 Afs 56/2009 (SYNOT TIP), rozsudek ze dne 19. 12. 2009, sp. zn. 5 Afs 67/2009 (SYNOT TIP), rozsudek ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. 7 Afs 61/2010 (SAZKA), rozsudek ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. 2 Afs 14/2010 (FORTUNA), rozsudek ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. 5 Afs 56/2010 (Sázková kancelář), rozsudek ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 7 Afs 91/2010 (SAZKA), rozsudek ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 7 Afs 90/2010 (SAZKA), rozsudek ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 7 Afs 16/2011 či rozsudek ze dne 28. 4. 2011 (SAZKA), sp. zn. 7 Afs 17/2011 (SAZKA).

⁹ Zamítavé nálezy I. senátu Ústavního soudu (K „oživování“ právních předpisů v důsledku zrušení derogujících předpisů; pravidla legislativního procesu) – ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 1696/09 (FORTUNA 1), ze dne 21. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 1927/09 (FORTUNA 2) a ze dne 21. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 504/10 (VIKTORIAPLAY).

¹⁰ Tato usnesení různých senátů Ústavního soudu odmítavá pro zjevnou neopodstatněnost – ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 899/10 (CHANCE), ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 2281/10 (SLOT Game) či ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. III. ÚS 856/11 (Sázková kancelář).

ustanovení, a to rozdílně od řízení sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a stejně jako v řízení sp. zn. Pl. ÚS 5/94.

Z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/01 však Ústavní soud akceptoval princip právní jistoty; do nálezu Pl. ÚS 2/02 ho promítl tak, že vykonatelnost tohoto nálezu, a tedy i „obživnutí“ zrušených zákonných ustanovení, odložil o několik měsíců, aby sám zákonodárce mohl přijmout ústavněkonformní zákonnou úpravu. Jinak řečeno, „obživnutí“ zrušených zákonných ustanovení podmínil nečinností zákonodárce. Vzhledem k tomu, že zákonodárce zůstal do 31. 12. 2004 nečinný, zrušená ustanovení § 879c, 879d a 879e ObčZ „obživla“.

Ústavní soud svůj judikaturní vývoj stran „oživování“ předchozí právní úpravy, počínaje nálezem sp. zn. Pl. ÚS 5/94 a nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02 konče, popsal a vyznačil v něm rozhodná kritéria v nálezu ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 1696/09.

Ačkoliv neuznání možnosti „oživit“ derogačním nálezem Ústavního soudu protiústavně zrušené zákonné ustanovení bylo v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/02 prohlášeno s odkazem na nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/01 za právní názor zaujatý v konstantní judikatuře, byl v nálezu sp. zn. I. ÚS 1696/09 tento názor shledán jako obiter dictum těchto nálezu, nikoliv jako ratio decidendi (nosný důvod rozhodnutí);¹¹ za ratio decidendi byl oproti tomu označen názor ve prospěch „oživitelnosti“ vyjádřený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02. V nálezu sp. zn. I. ÚS 1696/09 se implicitně činí podmínkou „oživitelnosti“ též materiální kontrola ústavnosti ze strany Ústavního soudu; v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 5/94 a Pl. ÚS 2/02 provedena byla, v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a Pl. ÚS 6/02 provedena nebyla.¹²

¹¹ K tomu viz nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1696/09: „V řízení sp. zn. Pl. ÚS 21/01 se sice zmíněné úvahy (viz bod 27 shora) týkaly derogace zrušujících ustanovení (viz část třetí, čl. III zákona č. 217/2000 Sb.), stejně jako v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 5/94 a Pl. ÚS 2/02, avšak tyto nebyly nosnými důvody rozhodnutí; těmi naopak byly úvahy pro posouzení otázky, zda Senát byl či nebyl oprávněn projednávat a schvalovat též změnu jiných zákonů než zákona o státním rozpočtu, byť tyto změny a změna zákona o státním rozpočtu byly provedeny jediným zákonem,...

V řízení sp. zn. Pl. ÚS 6/02 byl taktéž posuzován obsahový střet zákona s ústavním pořádkem, avšak pronesená úvaha (viz bod 28 shora) byla zmíněna jako hypotetický výsledek, komentář, kdyby snad Ústavní soud vyhověl návrhovateli a zrušil celý napadený zákon č. 3/2002 Sb. Tento návrh však shledal nedůvodným, a proto 'se dále zabýval toliko návrhem na zrušení jednotlivých ustanovení zákona č. 3/2002 Sb. resp. návrhem na zrušení některých jejich částí.'"

¹² Usuzuji na to z následujících vět odůvodnění nálezu sp. zn. I. ÚS 1696/09: „Stran účinků derogace zrušujícího ustanovení, provedené Ústavním soudem, byl zprvu zastáván názor (viz nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/94 ze dne 30. 11. 1994), že v důsledku zrušení derogačního ustanovení dojde k 'rehabilitaci', 'obživnutí' novelou zákona zrušeného ustanovení,.... V tomto případě nebyla namítána absence normotvorné kompetence nebo nedodržení ústavně předepsaného způsobu přijí-

Obdobně „podmíněné oživení“ jako v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 bylo uplatněno i v Nálezu; nutno podotknout, že Nález se od nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 odlišuje tím, že deroguje ustanovení nejsoucí povahy toliko derogační a že derogačním důvodem je protiústavnost toliko formální.

3. Posouzení ústavní přípustnosti obnovení platnosti předchozí právní úpravy Nálezem

Jsem toho právního názoru, že ustanovení Nálezu o „obživnutí“ právní úpravy zrušené derogovaným protiústavním zákonem je v rozporu s ústavním pořádkem, protože Ústavnímu soudu schází pravomoc nálezem s vykonatelností ex nunc a tím méně nálezem s odložnou vykonatelností „oživit“ předchozí právní úpravu; ze stejného důvodu je v rozporu s ústavním pořádkem i ustanovení nálezu sp. zn. Pl. 2/02 o „oživení“ předchozí právní úpravy tímto nálezem i o „oživení“ předchozí právní úpravy nálezem sp. zn. Pl. ÚS 5/94.

V Ústavě České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“) ani v zákoně č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“) není Ústavnímu soudu výslovně dáno žádné zmocnění k tomu, aby svým nálezem určil, že zákonu jednou zrušenému se vrací platnost,¹³ přičemž platnost jej rušícího protiústav-

tí a vydání tohoto zákona, nýbrž protiústavnost, která nastala v důsledku zrušení ustanovení § 324 trestního řádu,.... V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 ze dne 9. 3. 2004,.... Ani v tomto případě (stejně jako v řízení sp. zn. Pl. ÚS 5/94) nebyla novela občanského zákoníku napadena z důvodu absence normotvorné kompetence nebo porušení norem ovládajících legislativní proces, nýbrž z důvodů ‚ústavně hmotněprávních‘ (porušení principu ochrany legitimního očekávání, k čemuž došlo přijetím napadené novely občanského zákoníku),.... Je zapotřebí upřesnit, že v řízení sp. zn. Pl. ÚS 5/94 byl posuzován střet obsahu zákona (důsledek novely) s ústavním pořádkem,.... V řízení sp. zn. Pl. ÚS 21/01,...., nosnými důvody rozhodnutí,...., byly úvahy pro posouzení otázky, zda Senát byl či nebyl oprávněn projednávat a schvalovat též změnu jiných zákonů než zákona o státním rozpočtu, byť tyto změny a změna zákona o státním rozpočtu byly provedeny jediným zákonem,.... V řízení sp. zn. Pl. ÚS 6/02 byl taktéž posuzován obsahový střet zákona s ústavním pořádkem, avšak pronesená úvaha (viz bod 28 shora) byla zmíněna jako hypotetický výsledek, komentář, kdyby snad Ústavní soud vyhověl návrhovateli a zrušil celý napadený zákon č. 3/2002 Sb. Tento návrh však shledal nedůvodným, a proto 'se dále zabýval toliko návrhem na zrušení jednotlivých ustanovení zákona č. 3/2002 Sb. resp. návrhem na zrušení některých jejich částí.'"

¹³ Ostatně shodně proti obnovení platnosti předchozí právní úpravy derogačním nálezem Ústavního soudu argumentoval sám Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/01. Značná část právních vědců „oživování“ na základě těchto argumentů obecně odmítá [viz např. FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu*

ního zákona po určitou dobu v minulosti (na místo obnoveného zákona) se tímto nálezem zachovává.

Toto zmocnění nelze podle mého mínění odvodit ani z relevantních obecnějších ustanovení Ústavy a zákona o Ústavním soudu (implicitní zmocnění), která Parlamentu ČR vyhražují zákonodárnou moc a Ústavnímu soudu roli tzv. negativního zákonodárce („zákonodárného orgánu“); aby obnovení platnosti protiústavně zrušeného zákona, což není než forma konstituování nové právní úpravy, nebylo v rozporu s touto dělbu moci, muselo by být výslovně uzákoněno coby *lex specialis* k obecnému zákonodárnému zmocnění Parlamentu ČR. Dokladem nutnosti výslovného zmocnění je i rakouská¹⁴ a slovenská právní regulace.¹⁵

ústavního práva. Vydání 2. doplněné. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 427: „...zrušením právního předpisu neožívají právní předpisy tímto neústavním předpisem zrušené. Pro takové oprávnění Ústavního soudu nenalézáme v Ústavě ČR právní oporu (na rozdíl od právní úpravy v Rakousku).“ či ŠIMÍČEK, V. Ústavní stížnost. 3. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2005, s. 245–246], a to i v podobě uplatněné nálezem Pl. ÚS 2/02 (viz např. TRYZNA, J. Několik poznámek ke vztahu Ústavního soudu k legislativě a k ovlivňování právního řádu České republiky Ústavním soudem. In *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2004, s. 353–356 či VEDRAL, J. K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. *Právní zpravodaj*. 2005, č. 12, s. 15).

Vyskytuje se však i právní názor obnovení platnosti předchozí právní úpravy obecně připouštějící [MIKULE, V., SLÁDEČEK, V. *Zákon o ústavním soudu – komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 199: „...jde o zrušení ustanovení novelizujících právní předpis pro jeho rozpor zejména s ústavními zákony (ať už jde o postup při přijetí a vydání zákona nebo o obsah napadeného ustanovení), takže není dán důvod, pro nějž by mělo být ustanovením původního předpisu obnovení platnosti odprávoáno (jejich neústavnost nebyla v řízení před ÚS tvrzena ani zkoumána), ale zájem na urychleném obnovení konzistence předchozí právní úpravy a tedy i právní jistoty přímo pro automatické obnovení platnosti ustanovení původního předpisu svědčí.“].

¹⁴ Podle článku 140 odst. 6 rakouského Spolkového ústavního zákona (Ústavy Rakouské republiky) platí: „Jestliže rozhodnutím Ústavního soudního dvoru byl zrušen nějaký zákon jako protiústavní, nabývají dnem účinnosti zrušení, pokud v rozhodnutí není stanoveno jinak, opět účinnosti ta zákonná ustanovení, která byla zrušena zákonem prohlášeným Ústavním soudním dvorem za protiústavní. Ve vyhlášení o zrušení zákona má být též uvedeno, nabývají-li opět platnosti zákonné předpisy, a které.“ (citováno podle KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. Praha: Linde, 1997, s. 501).

¹⁵ Podle § 41a odst. 3 zákona č. 38/1993 Z. z., o organizaci Ústavního soudu Slovenské republiky, o řízení před ním a o postavení jeho soudců, platí: „Ztrátou účinnosti, případně platnosti právních předpisů na základě nálezu Ústavního soudu se neobnovuje platnost právních předpisů jimi zrušených; jestliže však šlo jen o jejich změnu nebo o doplnění, platí dřívější právní předpis ve znění platném před touto změnou nebo doplněním.“

Ke škodě věci Ústavní soud nijak neodůvodnil, proč Nálezem přiznal „oživovací účinek“ podmíněný kvalifikovanou nečinností zákonodárce do 31. 12. 2011.¹⁶ O argumentech, na kterých založil vyslovení tohoto účinku, se tak lze pouze dohadovat; lze však předpokládat, že vycházel z argumentů, které projevil ve své předchozí judikatuře, především v nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02.

Ústavní soud založil „oživovací účinek“ nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02 na tom, že tímto nálezem posuzovaná ustanovení jsou údajně jiné povahy než ustanovení posuzovaná nálezem sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a stejné povahy jako ustanovení posuzovaná nálezem sp. zn. Pl. ÚS 5/94.¹⁷ Mám za to, že pro postup Ústavního soudu v řízení sp. zn. Pl. ÚS 2/02 ve vztahu k platnosti předchozí právní úpravy, který byl odlišný od jeho postupu v této otázce v řízení sp. zn. Pl. ÚS 21/01 nebyl prostor, protože i v řízení sp. zn. Pl. ÚS 2/02 se jednalo o přezkum ustanovení toliko derogačních.¹⁸ Ale i kdyby u nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02 nešlo, na rozdíl od nálezem sp. zn. Pl. ÚS 21/01, o přezkum ustanovení derogačních, tak ani tehdy by nebyl podle mého názoru důvod k odlišnému náhledu na „oživení“ předchozí právní úpravy; vždyť z hlediska derogačního nálezem Ústavního

¹⁶ Je pozoruhodné, že Ústavní soud takovýto „oživovací účinek“ nepřiznal nálezem ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10 (119/2011 Sb., Stavební spoření – retroaktivní snížení a zdanění státní podpory, problematika legislativní) přesto, že u zákona přezkoumávaného tímto nálezem byly shledány téměř stejné procedurální vady jako u zákona přezkoumávaného Nálezem a že vykonatelnost tohoto nálezem byla odložena do stejného data jako u Nálezem; ve shodě s Nálezem však absentovaly argumenty ve vztahu k platnosti předchozí právní úpravy.

¹⁷ Soudím tak z této pasáže odůvodnění nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02: „V řízení o kontrole norem vystupuje Ústavní soud jako tzv. negativní zákonodárce, oprávněný v případě vyhovění návrhu napadený právní předpis toliko derogovat (viz nález ze dne 12. 2. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 21/01, vyhlášený pod č. 95/2002 Sb. a uveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, svazek 25, nález č. 14),..., V konkrétním případě se ovšem jedná o zrušení derogačního ustanovení zákona č. 229/2001 Sb. V této souvislosti Ústavní soud poukazuje na svůj nález ze dne 30. 11. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 5/94...“

¹⁸ Nálezem sp. zn. Pl. ÚS 5/94 bylo derogováno toto ustanovení bodu 198 zákona č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád: „§ 324 se vypouští“; nálezem sp. zn. Pl. ÚS 21/01 bylo přezkoumáváno toto ustanovení části třetí čl. III zákona č. 217/2000 Sb.: „Zákon č. 10/1993 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 1993,..., se mění takto: „1. V § 6 čl. V se odstavce 1, 3 a 4 zrušují a zároveň se ruší označení odstavce 2. 2. V § 6 čl. V se slova ‘(odstavec 1)’ zrušují.“; nálezem sp. zn. Pl. ÚS 2/02 bylo derogováno toto ustanovení části druhé čl. II zákona č. 229/2001 Sb.: „V zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění,..., se § 879c, 879d a 879e včetně označení hlav a nadpisů zrušují.“

K tomu viz i nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1696/09: „V řízení sp. zn. Pl. ÚS 21/01 se sice zmíněné úvahy (viz bod 27 shora) týkaly derogace zrušujících ustanovení (viz část třetí, čl. III zákona č. 217/2000 Sb.), stejně jako v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 5/94 a Pl. ÚS 2/02...“

soudu je podstatné to, že předchozí zákonné ustanovení je pro zrušení neplatné a platí nové zákonné ustanovení, které předchozí zákonné ustanovení deroguje.

Je již nerozhodné, zda toto nové zákonné ustanovení toliko zrušilo přechodí zákonné ustanovení (příčemž odlišná právní norma než norma vyplývající ze zrušeného předchozího zákonného ustanovení může vyplývat z ústavního pořádku nebo z jiného než zákonného ustanovení než ustanovení derogujícího předchozí zákonné ustanovení) nebo je i nahradilo novým textem týkajícím se stejných skutečností.¹⁹ Ostatně, irelevanci zmíněné podmínky derogace toliko derogačního ustanovení vytyčené v nálezu Pl. ÚS 2/02 pro „oživování“ předchozích zákonných ustanovení si nejspíše posléze uvědomil sám Ústavní soud; v Nálezu totiž není dodržena.

I když podle mého názoru rozdíl mezi toliko derogačním zákonným ustanovením a zákonným ustanovením věcně nahrazujícím předchozí zákonné ustanovení nemá vliv na „oživitelnost“ předchozího zákonného ustanovení nálezem Ústavního soudu s vykonatelností nikoliv *ex tunc*, nelze tomuto rozdílu upřít relevanci z hlediska ústavněprávního přezkumu, který může vést k „oživení“ předchozí právní úpravy. Nutno si uvědomit, že derogační ustanovení v měněném zákoně zanechává toliko mezeru (v technickém slova smyslu).

Tento aspekt derogačního ustanovení vede nutně k tomu, že předmětem přezkumu a případné derogace Ústavního soudu by mělo být ono samotné a nikoliv ustanovení novelizovaného předpisu ve znění tohoto derogačního ustanovení,²⁰ a to bez ohledu na to, zda již

¹⁹ Shodně TRYZNA, J. Několik poznámek ke vztahu Ústavního soudu k legislativě a k ovlivňování právního řádu České republiky Ústavním soudem. In *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2004, s. 355: „Závěry Ústavního soudu o rehabilitaci zrušené právní normy jsou zpochybnitelné následujícím argumentem: Ústavní soud se omezil na přiznání popsáných účinků jen v situacích, kdy derogoval ‘derogující normu’. Přitom z hlediska obsahového není rozdíl mezi novelou právního předpisu, která zní ‚§ XY se zrušuje.‘ a novelou, která zní ‚Ustanovení § XY zní takto: ‘...’.‘ V obou případech se část textu právního předpisu zrušuje, pouze v druhém případě se zároveň doplňuje text nový. To znamená, že rozlišovat mezi důsledky zrušení pouze derogační normy a normy zároveň měnící text (příčemž není vyloučeno, že v jednom bodě novely zákona je provedeno obojí; závisí to pouze na legislativně technickém řešení) není vůbec opodstatněné.“

²⁰ K tomu viz nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/01: „Ústavní soud v první řadě shledal, že ani sami navrhovatelé neoznačili v zákoně č. 10/1993 Sb. žádné ustanovení, které by chtěli z důvodu protiústavní procedury jeho přijetí či z věcných důvodů zrušit, byť – jak vyplývá z výše uvedeného (sub I.) – proti změnám provedeným v tomto zákoně brojí. Zrušit v tomto konkrétním případě některou část zákona č. 10/1993 Sb., novelizovanou zákonem č. 217/2000 Sb., totiž ‘technicky’ ani nelze, jelikož žádné ustanovení tohoto zákona nebylo zákonem č. 217/2000 Sb. doplněno nebo změněno, nýbrž toliko zrušeno. Protože však Ústavní soud hodnotí každý návrh z hlediska jeho obsahu a nikoliv jen formy, mu-

derogační ustanovení nabylo účinnosti a zda se kromě formální ústavnosti zkoumá i materiální ústavnost.²¹

V nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1696/09 obsažený názor, že provedení materiálního ústavněprávního přezkumu ústavnosti je podmínkou „oživitelnosti“ předchozího zákonného ustanovení, nezastávám. Ostatně, nerozhodnost i této podmínky „oživování“ předchozích zákonných ustanovení nejspíše posléze uznal sám Ústavní soud; v Nálezu totiž není dodržena.

4. Nález s vykonatelností *ex tunc* jako jediný přípustný prostředek Ústavního soudu k obnovení platnosti předchozí právní úpravy

*4.1. Podmínky přípustnosti nálezu s derogačním účinkem *ex tunc**

Časové meze právních následků derogačního nálezu Ústavního soudu jsou vytyčeny Ústavou²² ve spojení se zákonem o Ústavním soudu;²³ subsidiárně podle nich

sel se i v tomto konkrétním případě vypořádat s otázkou, jaké důsledky by mělo vyhovění návrhu na zrušení zákona č. 217/2000 Sb., pokud jde o novelizaci zákona č. 10/1993 Sb.“

²¹ Problematika normativní samostatnosti, či nesamostatnosti novely i navazující problematika přezkoumatelnosti novely, či novelizovaného předpisu vybočují z rámce tohoto článku. Ve stručnosti k tomu možno uvést, že v judikatuře Ústavního soudu se ustálila teze, že novela nemá samostatnou normativní existenci, pokud se týče jejích ustanovení, která mění původní zákon; tato ustanovení se podle Ústavního soudu stávají součástí zákona novelizovaného, Ústavním soudem však nespecifikováno, zda datem své platnosti či své účinnosti (viz např. nálezu ze dne 8. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 5/96, usnesení ze dne 15. 8. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 25/2000, či nálezu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01); z této premisy však Ústavní soud vyvozuje důsledně závěr pouze ve vztahu k přezkumu formální ústavnosti novely. Ústavní soud přezkoumává ústavnost novelizujících ustanovení, je-li namítána i jejich formální protiústavnost; je-li namítána toliko jejich materiální protiústavnost, přezkoumává novelizovaná ustanovení (viz např. nálezu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03, nálezu ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05, a nálezu ze dne 15. 2. 2007, Pl. ÚS 77/06).

²² Viz čl. 89 odst. 1 písm. Ústavy: „Rozhodnutí Ústavního soudu je vykonatelné, jakmile bylo vyhlášeno způsobem stanoveným zákonem, pokud Ústavní soud o jeho vykonatelnosti nerozhodl jinak.“

²³ Viz § 58 odst. 1 zákona o Ústavním soudu: „Nálezy podle § 57 odst. 1 písm. a) jsou vykonatelné dnem jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů, pokud nerozhodne Ústavní soud jinak.“ a § 70 odst. 1 tohoto zákona: „Dojde-li po provedeném řízení Ústavní soud k závěru, že zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem nebo že jiný právní předpis nebo jeho jednotlivá ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem nebo zákonem, nálezem rozhodne, že ta-

platí, že nález vydaný v řízení o zrušení právního předpisu nabývá vykonatelnosti (čili závaznosti) vyhlášením ve Sbírce zákonů. Ústavní soud však vybavují pravomocí stanovit datum vykonatelnosti nálezu v řízení o zrušení právního předpisu jinak; na den, který se neshoduje se dnem jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů.

Pro systematizaci nutno uvést, že za hranici mezi minulostí a budoucností účinků (vykonatelnosti, závaznosti) nálezu v řízení o zrušení právního předpisu se pokládá jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů; je-li nálezem Ústavního soudu zákon zrušen dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, říká se, že má nález účinky *ex nunc*;²⁴ je-li nálezem Ústavního soudu zákon zrušen až ke dni jeho účinnosti, má nález účinky *ex tunc*; je-li nálezem Ústavního soudu zákon zrušen dnem následujícím po dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, hovoří se o odkladu vykonatelnosti nálezu.

V ústavněprávní teorii ani v rozhodovací praxi Ústavního soudu není sporu, že Ústavní soud může odložit vykonatelnost nálezu; nálezů s takto určenou vykonatelností vyhlásil Ústavní soud mnoho včetně zmíněného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 a Nálezu. Oproti tomu za spornou se považuje retroaktivní derogace protiústavního zákona, z čehož derogace *ex tunc* se většinou má za ústavně nepřípustnou;²⁵ nález rušící právní předpis *ex tunc* zatím Ústavní soud nevyhlásil žádný, nálezy s vykonatelností předsunuté na den ústního vyhlášení nálezu byly vydány čtyři.²⁶

kový zákon nebo jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení se zrušují dnem, který v nálezě určí.“

²⁴ Výslovně formulováno zejména prof. Filipem v BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1074: „Protože se nejedná o deklaratorní prohlášení nicotnosti neústavního zákona, může nastat následek jen *ex nunc* dnem vyhlášení příslušné částky Sbírky zákonů.“

²⁵ Viz např. FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 422 či MIKULE, V., SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví a lidská práva. Předpisy, dokumenty, komentáře a poznámky*. Praha: CODEX, 1994, s. 111.

²⁶ Jde o tyto nálezy Ústavního soudu: nález ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05 [ústní vyhlášení dne 22. 6. 2005, 283/2005 Sb., publikace ve Sbírce zákonů dne 15. 7. 2005, vykonatelnost ústním vyhlášením, Novela zákona o střetu zájmů („volební zákon“ podle čl. 40 Ústavy)], nález ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 6/05 [ústní vyhlášení dne 20. 12. 2005, 531/2005 Sb., publikace ve Sbírce zákonů dne 29. 12. 2005, vykonatelnost ústním vyhlášením, Zrušení restituční tečky (propadná lhůta pro uplatnění práva na vydání náhradních pozemků)], nález ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 51/06 [ústní vyhlášení dne 27. 9. 2006, 483/2006 Sb., publikace ve Sbírce zákonů dne 6. 11. 2006, vykonatelnost ústním vyhlášením, Neziskové nemocnice a jejich seznam) a nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (ústní vyhlášení dne 10. 9. 2009, 318/2009 Sb., publikace ve Sbírce zákonů dne 11. 9. 2009, vykonatelnost 10. 9. 2009, Kauza Melčák –

Podle mého mínění tyto případy nepředstavují retroaktivitu,²⁷ protože vykonatelnost (závaznost, účinnost) nálezu není stanovena před den jeho perfekce (právně-relevantní existence, platnosti), ale právě v tento den; nález Ústavního soudu, kterým se ruší právní předpis, je totiž hotov a nezměnitelný již z důvodu svého veřejného ústního vyhlášení. Nabízí se zde analogie s terminologií užívanou pro právní předpisy: Stanovení vykonatelnosti nálezu na den jeho ústního vyhlášení je obdobou stanovení účinnosti předpisu na den jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů (platnosti). Soudím tedy, že výrok nálezu Ústavního soudu, kterým se ruší právní předpis, má účinky *ex nunc*, nastává-li jeho vykonatelnost v období od jeho ústního veřejného vyhlášení do jeho publikace ve Sbírce zákonů.

Na podporu názoru o přípustnosti derogace toliko *ex nunc* a tedy nepřípustnosti derogace *ex tunc* se staví především tyto argumenty: jazykový,²⁸ systematický,²⁹ uplatněné pojmy ryzí nauky právní o stupňovitě výstavbě právního řádu a o kalkulu vad,³⁰ příslušnost k rakouskému modelu zničitelnosti (zrušitelnosti),³¹ zrušení im-

zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem).

²⁷ Opačný názor je odvoditelný z tezí obsažených např. v díle MIKULE, V., SLÁDEČEK, V. *Zákon o ústavním soudu – komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 193.

²⁸ Viz zejména odlišné stanovisko P. Holländera k nálezě Ústavního soudu ze dne 22. 3. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 37/93 (86/1994 Sb., Právní jistota a ochrana osobního užívání bytu v důsledku jeho transformace na nájemní vztah).

²⁹ Vykonatelnost nálezu pouze *ex nunc* jako důsledek ustanovení § 58 odst. 1 a § 71 zákona o Ústavním soudu (SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 58.) či ustanovení § 66 zákona o Ústavním soudu zakotvujícího jako podmínku řízení platnost přezkoumávaného ustanovení (WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 256–257.).

³⁰ BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1073–1074: „Aniž bychom zacházeli v komentáři do teorie, jen připomeňme, že podle Kelsena nemůže být součástí normativního systému neplatná norma. Norma hierarchicky vyšší určuje (tzv. predefinice) formu a obsah normy nižší. Nastane-li rozpor, je norma na nižším stupni zrušitelná, nikoli ale neplatná. Zrušení je proto nutným krokem s účinky *ex nunc*. K tomu ještě srov. pojem Fehlerkalkül (Merkel, 2. díl, s. 27 a násl.), podle kterého lze též pochybení zhojit (např. nepodáním odvolání, v ČR podle zákona č. 162/1920 Sb., o Ústavním soudu, nenapadením zákona před ÚS). Nevznikají proto problémy spojené s teorií nicotnosti a neplatností *ex tunc* a s důsledky individuálních právních aktů (popř. prováděcích předpisů), vydaných na základě takového nicotného zákona.“

³¹ Viz především FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 422: „V evropských systémech koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví je způsob rozhodování v řízení o kontrole norem

plikující toliko účinky ex nunc³² a ústavněprávní princip právní jistoty.³³

Soudím, že i přes všechny uvedené argumenty není názor o absolutní ústavní nepřípustnosti retroaktivní derogace ex tunc nálezem Ústavního soudu udržitelný; že v určitých případech takovýto výrok je nejsprávnějším řešením protiústavní situace.

Z hlediska jazykového (gramatického) výkladu právních norem regulujících časové meze závaznosti nálezů Ústavního soudu je možno seznat, že Ústavní soud je oprávněn v derogačním nálezu stanovit, že jeho vykonatelnost nenastává jeho vyhlášením ve Sbírce zákonů, ale tak jak je stanoveno v tomto nálezu, dnem určeným v tomto nálezu; jazykovým, doslovným výkladem Ústavy i zákona o Ústavním soudu je tedy nutno dospět k závěru, že Ústavní soud je oprávněn datum vykonatelnosti stanovit i před vyhlášení nálezů ve Sbírce zákonů i po vyhlášení nálezů ve Sbírce zákonů.

Názor, že k účinkům ex tunc by bylo nutno výslovného vyjádření ústavodárce, nepokládám za správný; ústavodárce totiž účinky ex tunc jednoznačně připustil obecným výrazem „jinak“,³⁴ který ve stručnosti znamená jazykově to samé co v podrobnosti tato dvě sousloví: před vyhlášením nálezů způsobem stanoveným zákonem a po vyhlášení nálezů způsobem stanoveným zákonem.

Požadavek na explicitnost vyjádření retroaktivity (účinků ex tunc) je však nutno v souladu se zmíněnou právní úpravou vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu klást na samotný derogační nález; v jeho výroku musí být stanoveno datum zrušení zákonného ustanovení, v případě účinků ex tunc se shodující s datem nabytí účinnosti rušeného zákonného ustanovení.

veden dvěma typickými modely. Prvním je model rakouský, vycházející z teoretického odkazu Kelsenovy ryzí nauky právní, jenž spojuje přezkum ústavnosti zákonů a jiných právních předpisů s pravomocí jejich rušení (čili jejich derogací), a to s právními účinky ex nunc. Modelem druhým je model německý, jenž spojuje přezkum ústavnosti s pravomocí autoritativní deklarace nicotnosti zákona (popř. jiného právního předpisu), a to s účinky ex tunc.“

³² HERC, T. Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. *Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 3.

³³ Viz zejména nález Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96, a ŠIMÍČEK, V. Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. *Právník*. 2002, č. 7, s. 758.

³⁴ Obdobně viz WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 89–90: „Ustanovení § 58 odst. 1 zákona o ústavním soudu totiž bere za základ účinek ex nunc (datum vyhlášení ve sbírce zákonů), avšak doplňuje 'pokud nerozhodne ústavní soud jinak'. Zjevně ono 'jinak' lze vykládat jako možnost časového působení 'zpět' i 'vpřed'. Zatím, občas ke škodě věci, Ústavní soud ČR posouval vykonatelnost nálezů pouze vpřed. Obavy před účinky nálezů působícího ex tunc však eliminuje již citované ustanovení § 71 zákona o ÚS.“

Podle mého mínění vykonatelnost nálezů toliko ex nunc nutně neplyne ani z ustanovení § 71 zákona o Ústavním soudu, která vyjadřují právní následky derogačního nálezů v rovině subjektivního práva: zachování vzniklých práv a povinností (princip ochrany nabytých práv) a pravomocných rozhodnutí, přičemž se však u trestních rozsudků zakládá důvod pro obnovu řízení a u ostatních rozhodnutí orgánu veřejné moci jejich nevykonatelnost.

Tato ustanovení obtojí jak při derogačním nálezů s vykonatelností ex nunc, tak i při derogačním nálezů s vykonatelností ex tunc; při vykonatelnosti ex nunc znamenají pravou retroaktivitu u trestních rozsudků a nepravou retroaktivitu u ostatních rozhodnutí, při vykonatelnosti ex tunc představují hráz tzv. restitutivní retroaktivity, např. výjimkovou klauzulí ve vztahu k vykonaným pravomocným netrestním rozhodnutím.³⁵ Dokladem účelnosti ustanovení § 71 zákona o Ústavním soudu i pro derogační nález ex tunc je i to, že obdobná ustanovení jsou obsažena v německém zákoně o Spolkovém ústavním soudu; rozhodování německého ústavního soudu spočívá v deklarování nicotnosti zákonného ustanovení s účinky ex tunc.³⁶

Ryzí nauka právní (normativní teorie) již ze své povahy nemůže nijak korigovat text zákona; není naukou o výkladu zákonů, ale o formálních normativních a systematických právních pojmech.³⁷ Nutno souhlasit s tím, že vyšší norma určuje normě nižší formální a materiální podmínky její platnosti,³⁸ ale nutno nesouhlasit s tím, že

³⁵ K pojmu výjimkové klauzule a restitutivní retroaktivity blíže viz PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 800.

³⁶ Viz např. ŠIMÍČEK, V. Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. *Právník*. 2002, č. 7, s. 758, pozn. pod čarou 8 [„Nutno však dodat, že v praxi se tento rozdíl obou koncepcí do značné míry stírá a přestože např. německý Spolkový ústavní soud má možnost konstatovat nicotnost (Nichtigkeit) napadeného právního předpisu, jsou praktické účinky tohoto rozhodnutí zcela srovnatelné s účinky dle ZÚS, vycházejícího z principu neplatnosti ex nunc. Podle ustanovení § 79 BVerfGG a § 71 ZÚS totiž shodně protiústavnost trestního předpisu může vést k obnově řízení, ostatní pravomocná rozhodnutí vydaná na základě protiústavního předpisu však zůstávají nedotčena a nelze pouze vykonávat práva a povinnosti podle takových rozhodnutí.“]

Dokonce se uvádí, že německý model nicotnosti nepřímou vplývá ze zmíněného ustanovení německého zákona (viz BLAHOŽ, J. Rozhodnutí ústavních soudů v otázkách ústavnosti: srovnávací pohled. *Právník*. 1994, č. 8, s. 693: „V SRN byl princip ex tunc formulován rozhodnutími Spolkového ústavního soudu, v zákoně o ústavním soudu přímo vyjádřen nebyl, nepřímou však vyplývá z úpravy následků, které sebou nese prohlášení právní normy za neústavní.“)

³⁷ Viz zejména SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, s. 40–50.

³⁸ Viz např. PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 78 a násl.

při rozporu nižší normy s normou vyšší nastává automaticky jako právní následek zrušitelnost *ex nunc*, nikoliv neplatnost *ex tunc*; téměř pravý opak se podává v normativní teorii.³⁹

Vždyť již proto, že se jedná o podmínky platnosti normy (aktu), musí při jejich splnění nastat platnost normy (aktu) a naopak při jejich nesplnění platnost nenastane, nastane jejich neplatnost (norma nevznikne, akt nenabude platnosti), nestanoví-li právo jinak. Právo může stanovit jinak především tím, že považuje vadné akty za platné, dokud nejsou zrušeny; to je Merklův kalkul vad.⁴⁰ Presumpce právnosti (bezvadnosti) aktu, dokud není zákonem stanoveným způsobem zjištěno, že je vadný; platnost aktu do jeho zrušení nebo do jeho prohlášení za nicotný.

Kromě samotného zakotvení zrušení jako důsledku vady některých právních aktů se právní řády brání automatické neplatnosti (nicotnosti) zákonů tím, že odnímají všem kromě soudů právo zkoumat platnost vyhlášeného zákona (Prüfungsrecht), přesněji řečeno neřídít se zákonem vadným pro rozpor s ústavními zákony;⁴¹

³⁹ Viz zejména MERKL, A. *Obecné právo správní*. Díl druhý. Přeložil Václav Chytil. Praha – Brno: Orbis, 1932, s. 26: „Jest významným poznatkem Kelsenovy ryzí právní nauky, že jest nutno veškeré právní nedostatky, pokud snad nejsou rozlišeny co do své závažnosti pozitivním právem, považovat za nedostatky podstatně rovnocenné, a dále, že jest je nutno všechny považovati za důvody nicotnosti, opět za předpokladu, že s nimi pozitivní právo nespojuje různé právní následky. Toto neobvyklé a zdánlivě problematické zjednodušení dosud vládnoucí nauky o právních vadách státních aktů ztvárňuje se snadno pochopitelným, uvědomíme-li si imanentní smysl všech ustanovení, které právní řády obsahují o formě a obsahu státních aktů, že totiž tato ustanovení jsou podmínkami státních aktů.“ a KREJČÍ, J. Ústavní soud. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Brno: R. M. Rohrer, 1948, s. 123: „Zrušitelnost aktu pro vadnost je vždy důsledek pozitivního právního ustanovení, které má charakter již zmíněného kalkul vad. Neboť jen díky takovému pozitivnímu ustanovení platí a působí vadný legislativní akt, třebaže jeho působnost trvá jen do okamžiku, kdy nabytí platnosti kasačního orgánu povolaného k autoritativnímu konstatování vadnosti zákona. Naproti tomu zmatečnost jako právní následek vadnosti může sice býti pozitivním právním řádem výslovně stanovena, ale pozitivně-právní zásah není k tomu cíli nikterak nutný. Nespojuje-li právní řád výslovně s vadností aktu vůbec nebo s určitou jeho vadou pouhou zrušitelnost, pak dlužno v nesplnění každé náležitosti vzniku aktu spatřovati důvod zmatečnosti (neplatnosti) aktu.“

⁴⁰ Viz zejména MERKL, A. *Obecné právo správní*. Díl druhý. Přeložil Václav Chytil. Praha – Brno: Orbis, 1932, s. 27: „Všem uvedeným případům pak jest společné, že v nich pozitivní právo hojí rozpor mezi státním aktem a právním, akt determinujícím ustanovením, a to tím, že přes vadnost takového aktu předpokládá jeho platnost. Takovouto pozitivně právní ratihabici či tolerování jistých odchylek od pozitivního práva nazval jsem svého času kalkul vad (Fehlerkalkül).“

⁴¹ Viz KREJČÍ, J. Ústavní soud. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Brno: R. M. Rohrer, 1948, s. 123–124: „Není-li jako následek vadnosti legislativního

obecný soud má podle Ústavy⁴² pravomoc Ústavnímu soudu navrhnout, aby zákon aplikovatelný obecným soudem zrušil (v případě aktuální platnosti tohoto zákona) či vyslovil jeho protiústavnost (v případě aktuální neplatnosti tohoto zákona).

Pojem zrušení v sobě zahrnuje znak „platnost rušeného“, ale nezahrnuje v sobě znak „odnímání platnosti rušenému *ex nunc*“; účinky *ex nunc* jsou pravidelným „přívlastkem“ rušení, ale v českém právním řádu je dáno nemálo příkladů rušení *ex tunc*.

Vzhledem k tomu, že Ústavní soud odstraňuje platný protiústavní zákon nálezem se zrušujícím konstitutivním výrokem, je české ústavní soudnictví řazeno do rakouského modelu, modelu zničitelnosti (zrušitelnosti), jehož konkurenčním modelem je model německý.

Z důvodu příslušnosti k rakouskému modelu však podle mého názoru nelze vylučovat možnost Ústavního soudu rozhodnout derogačním nálezem s vykonatelností *ex tunc*;⁴³ z této příslušnosti, jakož i ze znění Ústavy a zákona o Ústavním soudu, lze pouze usuzovat, že účinek *ex nunc* je obecně preferován a ústavně přípustný (má nastat za běžných okolností a nevyžaduje zvláštního odůvodnění), kdežto účinek *ex tunc*, jakož i odklad vykonatelnosti nálezu Ústavního soudu, je ústavně přípustný pouze za zvláštních situací a vyžaduje zvláštního vyjádření a odůvodnění.⁴⁴

aktu výslovně normována jeho zrušitelnost, možno prakticky mluvit o zmatečnosti vadného aktu jen za předpokladu, že ústava nezakazuje, ať přímo nebo nepřímo, soudcům zkoumat platnost zákonů,.... Je proto třeba ústavního předpisu, zapovídajícího soudům zkoumat platnost zákonů, nemají-li soudy při řešení konkrétních právních věcí nakládati s právně vadnými akty jako s akty neplatnými. Obsahuje-li právní řád takovou záповěď, pak to prakticky znamená, že zákony, pokud jsou z hlediska příslušného právního řádu hotovy, což se pravidelně stává jejich publikací, jsou platnými zákony, byť i byly vadné. Platnost vadných zákonů končí však tam, kde nastává již zmíněná absolutní zmatečnost založená mimořádnou, právním řádem přesně nevymezenou vadností.“ Viz též KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonitosti správy*. Praha: Vydavatelstvo časopisu „Moderní stát“, 1931, s. 33–36.

⁴² Viz čl. 95 odst. 2 Ústavy: „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“

⁴³ Obdobně viz WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 89–90: „Model vycházející ze zničitelnosti normy se jeví co do stanovení časových účinků flexibilnější. Rozhodně jej nelze spojovat výhradně s účinky *ex nunc*. Spíše je uznáváno, že zákonodárci se v tomto typu otevírá možnost připustit účinek jak *ex tunc*, tak *ex nunc*, a rovněž pro futuro. Tento typ zjevně sleduje česká úprava.“

⁴⁴ Ostatně při pohledu na jiné ústavní soudy rakouského modelu se zjistí, že i ony se v určitých typech případů uchylují k rozhodnutí *ex tunc* a naopak ústavní soudy německého modelu se v určitých typech případů uchylují k rozhodnutí *ex nunc*. K tomu viz WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví*.

Ostatně i Ústavní soud sám vyjádřil nevhodnost údajné nepřipustnosti účinku *ex tunc*⁴⁵ či dokonce účinek *ex tunc* zvažoval, ale neshledal ho v daném případě ústavně přípustným⁴⁶ či účelným.⁴⁷

Obranou principu právní jistoty je zmíněné ustanovení § 71 zákona o Ústavním soudu; k tomu nutno při-

Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu. Praha: Linde, 1996, s. 89–90: „Toto jsou dva základní modely, které lze modifikovat nebo doplňovat,.... Účinky *ex tunc* přiznávají rozhodnutí o zrušení zákona také Belgie a Portugalsko,.... Model neplatnosti resp. nicotnosti normy *ex tunc* (jako jediná forma) se však ukázal jako příliš rigidní a zejména politicky neúnosný. Proto začal německý ústavní soud namísto nicotnosti vyslovovat v určitých případech (zejména jde o případy rovnosti odporující zvýhodnění) ‘neslučitelnost normy s ústavou’ a zastává názor (právní vědou kritizovaný), že tato konstrukce dovoluje posunout časový účinek do polohy *ex nunc*, resp. dále do budoucnosti.“; BLAHOŽ, J. Rozhodnutí ústavních soudů v otázkách ústavnosti: srovnávací pohled. *Právník*. 1994, č. 8, s. 693: „Je ovšem zcela samozřejmým faktem, jak to dokládá dlouhodobá zkušenost s vysoce funkčním a rozvinutým všeobecným ústavním soudnictvím v USA, že při rozhodnutí o neústavnosti zákona musí být účinnost *ex tunc* především z hledisek zachování právní jistoty v mnoha směrech prolamována a omezována. Naproti tomu zavedení účinnosti rozhodnutí v ústavněsoudních otázkách s účinností *ex nunc* je řešením umělým, zavedeným původně s ohledem na praktické důvody právní jistoty, ovšem také ono nemůže být uplatňováno bez výjimek, což jak teorie, tak i praxe jednoznačně dokládají.“; zpráva Benátské komise Rady Evropy o individuálním přístupu k ústavní spravedlnosti přijatá ve dnech 17. – 18. 12. 2010, [cit. 2011-07-07], s. 50–53. Dostupné z: <[http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)039rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf)>.

⁴⁵ Viz především nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1696/09: „Na místě je doplnit, že pro uvedené případy není zcela vyhovující koncepcí zvolená v zákoně o Ústavním soudu, která předpokládá rušení právních předpisů s účinky *ex nunc*. Nejde jen o otázku akademickou: Může jít o posouzení ‘existence’ zákonů, při jejichž přijímání nebyl dodržen ústavně předepsaný způsob jejich přijetí a vydání, přičemž vzešly z vůle Parlamentu zatížené tak extrémní vadou, že by ve svém důsledku takové zákony měly být považovány za nulitní a nicotné. Za současného stavu však paradoxně mohou vyvíjet zamýšlené účinky, jejichž odstranění pak zatěžuje všechny orgány veřejné moci, v konečných důsledcích pak obecné soudy především.“

⁴⁶ Např. odůvodnění Nálezu; k tomu blíže viz část 4.3. tohoto článku.

⁴⁷ Např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 53/10: „Poněvadž k předmětným srážkám daně dochází právě v tomto období, zvažoval Ústavní soud možnost zrušit v této části napadený zákon již ke dni jeho účinnosti. K takovému kroku ale nepřistoupil, neboť případné vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů až poté, co došlo ke sražení daně ve smyslu napadeného zákona, by vzhledem k legitimnímu očekávání dotčených účastníků stavebního spoření nemohlo mít vliv na možnost uplatnění jejich nároku na vyplacení státní podpory za rok 2010 v jeho plné výši. Jejich nárok nebyl napadeným zákonem dotčen. Ústavní soud tedy přistoupil ke zrušení této části napadeného zákona ke dni jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů.“

číst, že na použití pravé retroaktivity nálezem Ústavního soudu je nutno vztáhnout všechny podmínky, které Ústavní soud ve své judikatuře, především v nálezu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/06, vymezil pro přípustnost pravé retroaktivity právních předpisů. Tyto podmínky odrážejí především princip právní jistoty, a konkrétněji princip oprávněné důvěry občanů v právo. Za další podmínku použití účinku *ex tunc* kladu nemožnost dosáhnout ochrany ústavnosti ústavně přípustným způsobem účinkem *ex nunc*.

4.2. Systematika zákonných ustanovení zrušitelných *ex tunc*

Z hlediska časových mezí právních následků rozhodnutí Ústavního soudu je možno na základě výše uvedeného uvést, že derogační nálezy s účinky *ex nunc* ponechávají zachování platnosti protiústavního zákona od jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů až do vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, a tedy i neplatnost protiústavně zrušeného zákona od účinnosti zákona jej rušícího, který Ústavní soud zrušil pro protiústavnost; derogační nálezy s účinky *ex tunc* vyvrací protiústavní zákon z právního řádu od počátku (*ab initio*), vrací právní řád do stavu, který tu byl před účinností tohoto protiústavního zákona.

Platil-li před účinností tohoto protiústavního zákona v právním řádu jiný zákon derogovaný tímto protiústavním zákonem, *eo ipso* se derogací tohoto protiústavního zákona „oživuje“⁴⁸. Neredogoval-li zrušený protiústavní zákon žádný zákon, stávají se na skutečnosti regulované zrušeným protiústavním zákonem aplikovatelné vyšší a obecnější právní normy (zejména Ústava).

Obnovení platnosti původní právní úpravy je *de lege lata* možno dosáhnout pouze derogačním nálezem s účinky *ex tunc*, nikoliv i nálezem s účinky *ex nunc* či dokonce s odloženou vykonatelností; o „oživení“ nálezem s účinky *ex nunc* nejde v ani v následujících případech, protože se v nich předchozí právní úprava nestala neplatnou: zrušení dosud neúčinné novely nebo nového dosud neúčinného zákona (pro jejich neúčinnost dosud

⁴⁸ Stejně dr. Wagnerová na příkladu nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/94 (WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu.* Praha: Linde, 1996, s. 88, pozn. pod čarou 141: „Praxe automaticky předpokládala obnovení účinnosti předchozí právní úpravy, avšak tento přístup je sporný. To proto, že ÚS zrušil napadené normy dnem zveřejnění nálezu ve Sbírce zákonů a nikoli *ab initio*. Pokud by napadená ustanovení zrušil *ab initio*, bylo by obnovení předchozího stavu nesporné.“) i doc. Šimíček (ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost. 3. aktualizované a přepracované vydání.* Praha: Linde, 2005, s. 244–245: „Rozhodnutí Ústavního soudu totiž mají podle jeho ustálené judikatury účinky *ex nunc* a nikoliv *ex tunc*, a Ústavní soud proto nemůže obnovit platnost dříve zrušeného předpisu.“)

nebyl derogován původní zákon)⁴⁹ a zrušení zákona, který jiný zákon nerušil, ale vyvolával pouze jeho neaplikovatelnost (zrušení tzv. nepřímé derogace).⁵⁰

Za první typ právní úpravy zrušitelné ex tunc považují nicotný (nulitní, absolutně zmatečný) zákon; v tomto případě by derogační výrok nálezu Ústavního soudu měl pouze evidenční, technickou povahu (nejedná se o derogaci v pravém smyslu), protože tento zákon pro svou nicotnost nemohl předchozí právní úpravu zrušit čili vyvolat její neplatnost (nevztahoval se na něj kalkul vad) a nejde tedy ani o obnovení platnosti předchozí právní úpravy.⁵¹ Nález s vykonatelností ex tunc pro tento případ připouští i autoři, kteří jinak účinek ex tunc vylučují;⁵² v judikatuře Ústavního soudu se na něm demonstruje nevhodnost údajně nepřípustnosti nálezů ex tunc.⁵³

Za druhý typ právní úpravy zrušitelné ex tunc považují naplněné normy opatření. Zákonem ustanovení obvykle samo o sobě nebo ve spojení s jiným závazně řeší určitý typ případu (určitými znaky vymezenou situací) do budoucna, coby část normativního právního aktu zakládá právní normu. Jsou však dána i taková zákonná ustanovení, která se naplní v jednom okamžiku a poté již podle nich nemůže v budoucnu nastat žádná právní skutečnost (tedy okolnost, k níž by právní řád připínal právní následky sledované tímto ustanovením); tato ustanovení se nazývají tzv. normami opatření.⁵⁴

⁴⁹ Shodně TRYZNA, J. Několik poznámek ke vztahu Ústavního soudu k legislativě a k ovlivňování právního řádu České republiky Ústavním soudem. In *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2004, s. 351.

⁵⁰ Shodně již zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 131/2008 či ŠIMÍČEK, V. Ústavní stížnost. 3. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2005, s. 245.

⁵¹ Obdobně toliko evidenční zrušení Ústavní soud zvolil vůči ustanovením právních předpisů, která se stala obsoletními pro odpadnutí svého účelu ve smyslu principu cessante ratiōne legis cessat lex ipsa (náleze Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01, 424/2001 Sb. a náleze Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/10, 395/2010 Sb.).

⁵² Viz např. ŠIMÍČEK, V. Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. *Právník*. 2002, č. 7, s. 758–759: „Za jediný možný příklad, kdy by Ústavní soud ČR – i to však zatím toliko teoreticky – mohl stanovit vykonatelnost (tedy účinnost) svého derogačního nálezu ex tunc, považují situaci, kdy by dospěl ke zjištění, že napadený právní předpis byl přijat protiústavním způsobem, popř. nekompetentním orgánem.“

⁵³ Viz již citovaný náleze sp. zn. I. ÚS 1696/09.

⁵⁴ Ústavní soud vydal ohledně norem opatření tato rozhodnutí: náleze ze dne 22. 3. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 37/93, usnesení ze dne 22. 4. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 5/98, náleze ze dne 13. 3. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 51/2000, 128/2001 Sb., náleze ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 5/03, 211/2003 Sb., náleze ze dne 16. 9. 2004, sp. zn. III. ÚS 288/04, usnesení ze dne 1. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/09, 312/2009 Sb. či náleze ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, 318/2009 Sb.

K naplnění normy opatření dochází buď již samotnou její účinností nebo uplynutím určité lhůty od její účinnosti (nevykonatelné normy opatření) nebo jednorázovou realizací konkrétně vymezeného jednání podle účinné normy opatření (vykonatelné normy opatření). Normy opatření nevykonatelné je možno dále členit na iniciační,⁵⁵ transformační,⁵⁶ terminující⁵⁷ a jinak nevykonatelné, normy opatření vykonatelné na zmocňovací⁵⁸ a jinak vykonatelné.⁵⁹

Problém s intertemporalitou nevzniká, vyhláší-li Ústavní soud své rozhodnutí o přezkumu normy opatření v době, kdy ještě není norma opatření naplněna.⁶⁰ Při podání návrhu na zrušení ještě nenaplněné normy opatření si Ústavní soud může zjednat potřebný čas pro své rozhodnutí před naplněním normy opatření vykonatelné i nevykonatelné přednostním projednáním věci

⁵⁵ Např. založení vzniku společenství vlastníků jednotek jako právnické osoby ust. čl. II bod 2. zákona č. 103/2000 Sb. dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, k tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 51/2000 (128/2001 Sb., Spoluvlastnické vztahy k budovám, bytům a nebytovým prostorám – zrušení některých ustanoveních zákona č. 72/1994 Sb.).

⁵⁶ Např. transformace práva osobního užívání bytu ustanovením § 871 odst. 1 občanského zákoníku na nájemní vztah (viz náleze Ústavního soudu ze dne 22. 3. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 37/93, 86/1994 Sb., Právní jistota a ochrana osobního užívání bytu v důsledku jeho transformace na nájemní vztah), transformace práva trvalého užívání pozemku ustanovením § 879c občanského zákoníku na vlastnictví (viz náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/02), transformace jmění a příspěvkových organizací ze státu na kraje a obce ustanoveními § 1, 2, 4 a 5 zákona č. 290/2002 Sb., o přechodu některých dalších věcí, práv a závazků České republiky na kraje a obce, občanská sdružení působící v oblasti tělovýchovy a sportu [viz náleze Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 5/03, 211/2003 Sb., Přechod majetku státu na kraje bez jejich souhlasu (zejména zadlužených nemocnic)].

⁵⁷ Např. ustanovení § 113 písm. b) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, k tomu viz např. náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1696/09.

⁵⁸ Naplněnost zmocňovací normy opatření spočívá v tom, že již zmocnění nadále nemůže být vykonáno, a to například pro uplynutí lhůty pro vydání prováděcí předpisu. Zmocňovací normu opatření představuje i ustanovení § 14 zákona č. 2/1954 Sb.; toto zákonné ustanovení bylo předloženo ke zrušení Ústavnímu soudu. Ústavní soud však usnesením sp. zn. Pl. ÚS 5/98 ze dne 22. 4. 1999 (Katedrála sv. Víta a její znárodnění v r. 1954; tzv. konzumovaná právní norma) tento návrh odmítl, protože byl nepřipustný pro požadavek toliko formálního přezkumu podle neplatných ústavních zákonů.

⁵⁹ Členění norem opatření na vykonatelné a nevykonatelné a jejich podrobnější členění se v tomto článku zavádí, aby se lépe popsala zkoumaná materie.

⁶⁰ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 6/05 [ústní vyhlášení dne 20. 12. 2005, 531/2005 Sb., publikace ve Sbírce zákonů dne 29. 12. 2005, vykonatelnost ústním vyhlášením, Zrušení restituční tečky (propadná lhůta pro uplatnění práva na vydání náhradních pozemků)].

dle § 39 zákona o Ústavním soudu, což však nemusí být vždy dostatečné; na rozdíl například od Ústavního soudu Slovenské republiky⁶¹ nemůže Ústavní soud pozastavit účinnost napadených zákonných ustanovení; u norem opatření vykonatelných se může tento nedostatek kompenzovat tím, že Ústavní soud odloží vykonatelnost rozhodnutí, které je provádějí.⁶²

I když Ústavní soud zpočátku své existence věčně přezkoumal i naplněnou normu opatření,⁶³ v pozdější rozhodovací praxi návrhy na zrušení naplněné normy opatření odmítal s odkazem na nepřipustnost nálezu s účinky ex tunc.⁶⁴

⁶¹ Viz čl. 125 odst. 2 ústavního zákona č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů: „Jestliže ústavní soud přijme návrh na zahájení řízení podle odstavce 1, může pozastavit účinnost napadených právních předpisů, jejich částí, případně některých jejich ustanovení, může-li jejich další uplatňování ohrozit základní práva a svobody, hrozí-li značná hospodářská škoda anebo jiný vážný nenapravitelný následek.“

⁶² Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/09 (312/2009 Sb.), kterým se odkládá vykonatelnost rozhodnutí prezidenta republiky č. 207/2009 Sb., o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, kontrasignovaného předsedou vlády (kauza Melčák).

⁶³ Jedná se o nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 3. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 37/93 (86/1994 Sb., Právní jistota a ochrana osobního užívání bytu v důsledku jeho transformace na nájemní vztah). Prof. Holländer v odlišném stanovisku k tomuto nálezu dokonce uvedl, že se mají s účinkem ex nunc rušit i naplněné normy opatření: „Jakkoli by zrušení § 871 odst. 1 obč. zák. z důvodu právních účinků nálezů Ústavního soudu České republiky ex nunc již nemohlo odstranit vzniklou nerovnost, smysl zrušení ustanovení zákona, ze kterého vyplývající právní vztahy již ve své úplnosti vznikly a podle § 71 odst. 4 zákona č. 182/1993 Sb. i v případě zrušujícího nálezu zůstávají nedotčeny, lze spatřovat v povinnosti Ústavního soudu posuzovat ústavnost platného práva bez ohledu na jeho obsolescentnost či naplnění v minulosti.“

⁶⁴ Viz např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/98 ze dne 22. 4. 1999 (Katedrála sv. Víta a její znárodnění v r. 1954; tzv. konzumovaná právní norma): „Právní úprava ústavního soudnictví v České republice stanovuje právní účinky derogačních nálezů Ústavního soudu při kontrole norem ex nunc a nikoli ex tunc (§ 70 a 71 zákona č. 182/1993 Sb.). Smyslem takto koncipovaného ústavního soudnictví je zabránit vzniku možných protiústavních právních následků v případech, kdy posuzovaný právní předpis alespoň hypoteticky předpokládá do budoucna vznik právní skutečnosti, jež by takovou protiústavnost mohla vytvořit.“

V právní praxi však existuje skupina právních norem, k jejichž naplnění dochází v jednom okamžiku (např. § 871 odst. 1 občanského zákoníku, v platném znění, jež transformovalo právo osobního užívání bytů na nájem), přičemž u nich ani hypoteticky již v budoucnu nemůže vzniknout právní skutečnost, jež by vyvolala právní normou předvídané následky. Posuzování takovýchto případů, jež je svojí povahou posuzování retroaktivním, přesahuje pravomoc Ústavního soudu a plně náleží, s vědomím ústavních omezení, do pravomoci demokratického zákonodávce. Z uvedeného důvodu i veškeré restituční zákonodárství, s jeho nezbytnými retro-

Nutno souhlasit s tím, že zrušení naplněné normy⁶⁵ opatření s účinky ex tunc je radikálním retroaktivním zásahem do právního řádu, protože se jím od počátku ruší právní vztahy založené tímto ustanovením; jedná se o však o jediný způsobilý prostředek k ochraně ústavnosti. Není možno ale souhlasit s tím, že ochrana nabytých práv zakládá absolutní nepřipustnost takového zásahu; práva nabytá v právních vztazích založených na rušeném ustanovení,⁶⁶ jakož i pravomocná netrestní rozhodnutí,⁶⁷ totiž zůstávají nedotčena.

Takový zásah je tedy možno připustit, ale v zásadě pouze u těch ustanovení, která nezaložila oprávněnou důvěru občanů v právo; ve smyslu podmínek formulovaných Ústavním soudem pro přezkum zrušených ale stále aplikovatelných zákonů (poprvé vyjádřeny v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06) je možno vyslovit tezi, že naplněná norma opatření bude derogovatelná, upravila-li jiný vztah než vztah mezi dvěma nositeli základních práv a svobod (především tedy vztah vertikální, veřejnoprávní)⁶⁸ a je-li derogace této normy opatření ve prospěch nositele základních práv a svobod.

aktivními komponenty, bylo skutečně demokratickým zákonodárcem a nikoli Ústavním soudem.

Uvedená obecná konstatování plně dopadají na posuzování ústavnosti napadeného vládního nařízení č. 55/1954 Sb., jež došlo realizace v jednom okamžiku a na jehož základě v budoucnu, a to ani hypoteticky, již nemohou vzniknout právní skutečnosti, jež by založily nové právní následky. Odůvodněnost další existence státního vlastnictví k dotčeným nemovitostem, jež uvedené vládní nařízení založilo, je proto věcí posouzení demokratického zákonodávce.“

⁶⁵ V tomto článku nezkoumám, zda na naplněné normy opatření je možno vztáhnout kategorii obsolescentnosti, a to u naplněných norem opatření nevykonatelných obsolescentnost pro princip cessante racione legis cessat lex ipsa a naplněných norem opatření vykonatelných obsolescentnost pro princip desuetudionis. Důvodem tohoto mého přístupu je omezený rozsah článku a irelevance závěru v této otázce pro derogovatelnost naplněné normy opatření s účinky ex tunc; i když Ústavní soud uznal obsolescentnost jako důvod pro zánik normy, nálezem je derogoval s účinky ex nunc, byť se jednalo o derogaci toliko technického rázu. Zachoval-li si Ústavní soud derogační pravomoc vůči normám v době jejich obsolescentnosti (a tedy i neplatnosti a neúčinnosti), tím spíše si ji zachoval vůči normám před jejich obsolescentností (v době jejich platnosti a účinnosti). Nutno dodat, že Ústavní soud již naplněnou normu opatření, konkrétně normu opatření nevykonatelnou terminující, za obsolescentní označil (viz usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2281/10).

⁶⁶ Viz ust. § 71 odst. 4 zákona o Ústavním soudu.

⁶⁷ Viz ust. § 71 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.

⁶⁸ Z přezkumu však není vyloučen ani ten horizontální vztah, v němž na jedné straně vystupuje subjekt veřejné moci; ten totiž není nositelem základních práv a svobod, ani se nemůže dovolávat toho, že zásahem veřejné moci byla porušena jeho důvěra v právo. Implicitním potvrzením tohoto názoru je i nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/06, protože jím bylo přezkoumáno ustanovení upravující způsob určení částí náhrady škody, kterou mají stát či územní samosprávné celky zaplatit poškozenému z titulu své odpovědnosti za škodu podle zákona

Zrušení naplněných norem opatření regulujících vztah mezi dvěma nositeli základních práv a svobod (vztah horizontální, soukromoprávní), jakož i účinných obecných zákonných ustanovení způsobilých založit právní skutečnosti i v budoucnosti, s účinky *ex tunc* je nepřipustné s výjimkou případů, kdy by takovéto zrušení sledovalo ochranu hodnot, jež spadají do rámce materiálního jádra Ústavy ve smyslu jejího čl. 9 odst. 2.

4.3. Posouzení možnosti obnovit platnost účinkem *ex tunc* ve věci rozhodnuté Nálezem

Jak již uvedeno výše, Ústavní soud „oživení“ předchozí právní úpravy Nálezem nijak neodůvodnil; vyjádřil se však k možnosti stanovit vykonatelnost Nálezu *ex tunc*: „Ústavní soud při stanovení data zrušení napadeného zákona vzal v úvahu negativní důsledky, které by mohly nastat v případě zrušení zákona ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, resp. při jeho zrušení s účinky *ex tunc*, a to jak z hlediska právní jistoty adresátů dotčených právních norem, tak i s ohledem na dopad takového postupu na státní rozpočet.“

Považuji za správné, že Ústavní soud v tomto případě nepoužil účinek *ex tunc* a že tento závěr odůvodnil principem právní jistoty. Účinek *ex tunc* je v tomto případě nepřipustný, protože k němu není dán dostatečný důvod; rušený zákon sice upravuje veřejnoprávní vztahy, ale způsobem obecným (nejedná se o normu opatření), ani by nebylo možno účinek *ex tunc* opodstatnit ochranou materiálního jádra Ústavy. Politický argument Ústavního soudu o dopadu na státní rozpočet lze uzнат toliko jako podpůrný.

Zákon č. 347/2010 Sb. tedy není ústavně přípustný „oživit“ ani od 1. 1. 2012 (což Ústavní soud učinil Nálezem) ani nálezem s účinky *ex tunc* (což Ústavní soud zavrhl).

5. Závěr

Ústavní soud se ve své judikatuře postupně dobral k názoru, že je oprávněn nálezy rušícími protiústavní zákony „oživovat“ zákony zrušené (tedy obnovovat platnost zákonů zrušených) těmito protiústavními zákony, podmíní-li toto „oživení“ kvalifikovanou nečinností zákonodárce po dobu odkladu vykonatelnosti nálezu; tento přístup k „oživení“ předchozí právní úpravy byl zvolen i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 55/10.

Zastávám názor, že oživení předchozí právní úpravy tímto nálezem je ústavně nepřipustné, protože k takovému rozhodnutí nemá Ústavní soud pravomoc; Ústavnímu soudu též vytýkám, že podmíněný právní následek svého nálezu spočívající v „oživení“ předchozí právní úpravy nijak neodůvodnil.

Za jediný ústavně přípustný prostředek Ústavního soudu k „oživení“ předchozí právní úpravy shledávám nález s účinky *ex tunc*; odmítám panující tezi, že nález s účinky *ex tunc* je absolutně ústavně nepřipustný. Ústavní přípustnost nálezu s vykonatelností *ex tunc* podmiňuji jeho nevyhnutelností k ochraně ústavnosti (*ultima ratio*, princip subsidiarity) a jeho vyvážeností principem právní jistoty, zejména principem oprávněné důvěry občanů v právo.

Tyto podmínky jsou podle mého mínění splněny ve vztahu k nicotnému zákonu a k naplněné normě opatření, jestliže tato norma upravuje vztah mezi orgánem veřejné moci a nositelem základních práv a svobod a zároveň je její derogace ve prospěch nositele základních práv a svobod nebo jestliže tato norma upravuje vztah mezi nositeli základních práv a svobod navzájem a zároveň se její derogací *ex tunc* sleduje ochrana podstatných náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy. Pokud se týče zmíněného nálezu, tak u něj splnění těchto podmínek nespátřuji.

Summary

The Constitutional Court of the Czech Republic has come through a few rulings to the conclusion that it is competent to „revive“ (render effective again) with a judgment derogating unconstitutional law a law which has been derogated by this unconstitutional law. The Constitutional Court has also defined that this „revival“ is possible if its judgment leaves the legislative body time to pass appropriate legislative provisions within the delay of the judgment legal force. This „revival“ has been also used by the Constitutional Court's judgment dated 1 March 2011, No. Pl. ÚS 55/10.

In my opinion, the „revival“ by the above mentioned judgment is not consistent with the Constitution because the Constitutional Court does not have the competence given by the Constitution or Constitutional Court Act to bring about this legal consequence with the judgment of the delayed legal force.

The only measure to achieve „revival“ of the former legal regulation is deemed by me to be the Constitutional Court's judgment with *ex tunc* (ab initio, from the beginning) derogative effect. Is it in admissible to pass this judgment but to remove a null legal act and some fulfilled legal act of one legal effect. The Constitutional Court's judgment dated 1 March 2011, No. Pl. ÚS 55/10, is neither null nor a legal act of one legal effect so it could not be derogated *ex tunc* with the consequence of the former legal regulation „revival“.

č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. V primárním vztahu stát či územní samosprávný celek sice vystupují autoritativně, ale v odpovědnostním vztahu nikoliv; tento odpovědnostní vztah je soukromoprávní, horizontální vztah.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Profesní etika právníků – Quo vadis?

Jaroslav Benák*

Právnícká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci uspořádala ve dnech 6. a 7. května 2011 mezinárodní konferenci věnovanou právníkové etice.¹ První den patřil referátům jednotlivých řečníků, druhý den se pak uskutečnily čtyři workshopy se společným podtitulem – Jak efektivně učit profesní etiku?

Organizátorům konference se podařilo zajistit nadmíru kvalitní sestavu řečníků. Jeden z nich to s nadsázkou komentoval, že mezi účastníky konference jsou všichni, kteří v České republice o profesní etice právníků mluví.

První referát na téma Soudce a politika přednesla místopředsedkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová. Ve svém vystoupení se věnovala srovnání české situace s některými jinými státy. Ve vyspělých demokraciích existují různé představy o tom, jak velká míra angažovanosti soudců je ještě únosná. Na jedné straně je v Japonsku soudcům zakázáno účastnit se jakýchkoliv společenských akcí, na straně druhé se v SRN rozvinula koncepce, podle níž bylo v zájmu budování demokracie po 2. světové válce, aby se do tohoto budování zapojili i soudci. Dodnes je tak možné, aby soudci byli členy obecních zastupitelstev.

Za hlavní problém současné situace v ČR označila doktorka Wagnerová fakt, že se o problematických otázkách nevede diskuse. Přesněji řečeno, že se otázky, o nichž je třeba diskutovat, poprvé otevírají až v kárných řízeních se soudci, kde se zároveň s konečnou platností zodpovídají.

Další řečník, soudce Ústavního soudu Stanislav Balík, se v titulu svého příspěvku tázal: Vystačí právník s (pouhou) znalostí práva? Odpovědí na tuto otázku byla okružní cesta po spisech autorů z různých historických epoch a kulturních oblastí. I přes časovou i prostorovou vzdálenost těchto autorů od České republiky na počátku třetího tisíciletí, zněly všechny citace, jako by byly psány právě pro nás. Všechny směřovaly v pod-

statě k témuž. Právník má svou práci dělat dobře a má být slušným člověkem. K obojímu je třeba něco víc než znalost textu právních předpisů.

První blok příspěvků uzavřel Philip M. Genty, profesor na Columbia Law School. Jeho vystoupení bylo reakcí na úvodní slovo Víta Dohnala. Ten poznamenal, že o profesní etice právníků se příliš nediskutuje proto, že nikdo pořádně neví, kde jsou ty problémy, jež by se měly řešit. Nejsou tedy zřetelné otázky, na něž by se měly hledat odpovědi. Profesor Genty s úsměvem nabídl, že pár otázek položí.

Postupně došel od abstraktních (jako například „Kde je hranice mezi povinnostmi advokáta ke klientovi a povinnostmi téhož ke společnosti?“) přes konkrétnější otázky („Může advokát poskytovat své služby ve více státech? A pokud ano, kterými profesními předpisy se má řídit?“ nebo „Může advokát při své práci využívat služeb odborníků z jiných profesí jako třeba účetních, inženýrů, nebo lékařů? Podle čích etických předpisů se bude řídit jejich spolupráce? Může/má se advokát dělit s těmito spolupracovníky o svůj zisk?“) až po jeden zcela praktický problém („Mohou advokáti v civilních sporech hledat na facebooku a jiných sítích informace o protistraně?“). Všechny otázky měly společné to, že profesor Genty nabídl pouze otázky, nikoliv hotové odpovědi. Jejich hledání se mají věnovat studenti během výuky na právnických školách.

Po přestávce vystoupila soudkyně Nejvyššího správního soudu Kateřina Šimáčková se svým příspěvkem o výuce a praxi profesní etiky právníků nazvaným Proč počítač nemůže být soudce. Nenahraditelnost lidí odůvodňuje doktorka Šimáčková schopností lidí uvažovat o hodnotách. Svět není jen bílý a černý, nýbrž se vše pohybuje v jemných odstínech šedi a je třeba rozlišovat, která šedá je světlejší a která temnější. Toto rozlišování není možné bez toho, aby ten, kdo rozhoduje, do uvažování promítal své vlastní hodnoty.

Nebezpečnost těch, kdo se tváří, že jsou „jen právníci“ spočívá v tom, že tito lidé do rozhodování také projektují své hodnoty, ale nevědí o tom.

Jako poslední prezentoval svůj referát James E. Moliterno, profesor Washington and Lee Law School, který se profesní etikou právníků zabývá již 28 let. Svůj příspěvek věnoval dvěma klíčovými konceptům soudnictví, nestrannosti a nezávislosti soudů.

* Mgr. Jaroslav Benák, interní doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Konference byla součástí projektu Právní vzdělání pro celý život (reg. č. CZ.1.07/2.2.0.0/15.0290) z Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost financovaného Evropským sociálním fondem.

Tyto dva koncepty jsou často zaměňovány nebo směřovány do jednoho. Jsou však mezi nimi jisté rozdíly. Předně lidé nechodí k soudu proto, že je nezávislý, nýbrž proto, že je nestranný, tedy je schopen dojít ke spravedlivému rozhodnutí bez ohledu na to, kdo je účastníkem řízení.

Nezávislost soudů je způsob jak dosáhnout toho, že soudy zůstanou nestranné i v případech, kdy budou rozhodovat o zrušení aktů moci zákonodárné nebo výkonné. Nezávislost je třeba vidět právě jako způsob dosahování nestrannosti soudu, nikoliv jako něco, co je nezbytné per se. Aby se nezávislost soudů, potažmo soudců, neproměnila v anarchii, je třeba ji pečlivě vyvážit s odpovědností.

Po příspěvcích následovala neméně zajímavá diskuse. Vedle řečníků v ní vystoupili oba moderátoři, Vít Dohnal a Maxim Tomoszek, dále Vojtěch Cepl mladší a další účastníci konference. Jako klíčová se jeví otázka z pléna, co udělat se současnou situací, kdy velká většina na právnické obce o profesní etice nediskutuje, popřípadě se někteří dokonce vědomě chovají v rozporu s pravidly obsaženými v různých etických kodexech. Doktor Cepl odpověděl, že změnu může přinést jenom dostatečně silná „společenská objednávka“. Dokud se o situaci nebudou zajímat a nebudou chtít změnu řadoví občané a zejména média, nelze očekávat výraznější posun.

Druhý den konference byl věnován workshopům. Paralelně probíhal vždy jeden workshop v češtině a jeden v angličtině. Role lektorů se ujali Philip M. Genty, James E. Moliterno, Vít Dohnal a Maxim Tomoszek. Všechny workshopy obsahovaly praktické ukázky výuky profesní etiky na právnických fakultách a návody, jak profesní etiku učit. Materiály určené pro práci v seminářích vycházely ze situací, kterým mohou absolventi právnických fakult reálně čelit v praxi (např. jak má postupovat advokát, jemuž klient-chirurg oznámí, že právě zkazil operaci, a ptá se, jaký vliv výši náhrady škody bude mít skutečnost, že své pochybení zamlčí; nebo jak se má obhájce postavit k situaci, kdy horlivý koncipient na místě činu zničí důkazy svědčící v neprospěch klienta).

Obsah workshopů dal za pravdu názoru doktorky Šimáčkové vyslovenému v diskusi předchozí den, že studenty nelze učit etice na případech, které jsou pro ně příliš abstraktní, a není pravděpodobné, že by se s nimi mohli někdy setkat.

Kvalitní program konference poskytl účastníkům nejen příjemně strávené dva dny, ale i spoustu podnětů pro jejich budoucí aktivity v právní praxi nebo ve výuce na právnických fakultách.

RECENZE A ANOTACE

Blahož, J., Balaš, V., Klíma, K.: Srovnávací ústavní právo

4. přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2011, 524 s. ISBN 978-80-7357-629-5

Jaroslav Benák*

Po čtyřech letech se na trh dostává další vydání úspěšné monografie, která bývá používána i jako vysokoškolská učebnice. Autorský kolektiv je složen ze tří odborníků s bohatými zkušenostmi z oblastí ústavního a mezinárodního práva. Jsou jimi vedoucí autorského kolektivu Josef Blahož, Vladimír Balaš a Karel Klíma.

Práce je členěna do tří částí nazvaných Teorie srovnávacího práva, Srovnávání ústavních institucí a Srovnávací právo a vybrané otázky mezinárodního práva. Orientaci v knize usnadňuje podrobný obsah i pečlivě zpracovaný rejstřík. Velmi užitečné jsou rovněž marginální rubriky, díky nimž čtenář hledající pouze určitou konkrétní informaci nemusí číst celou subkapitulu.

Velkou devizou knihy je značně široký okruh zpracovaných pramenů, převážně zahraničních. Autoři tak

* Mgr. Jaroslav Benák, interní doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

každému zájemci o ústavní právo významně pomohli s rešeršní činností. Stačí si projít poznámky pod čarou u příslušné kapitoly, a každý hned má základní přehled o tom, co k tématu doma i v cizině vyšlo. Prameny zahrnují díla, jež lze nazvat klasickými, jako Listy federalistů nebo O duchu zákonů, ale i nové články a monografie publikované v posledních letech.

Teoretičtější první část nazvaná Teorie srovnávacího ústavního práva se věnuje nejprve metodologickým otázkám. Od nich přechází k pojednáním o základních ústavněprávních konceptech jako jsou ústavnost, občanská společnost nebo demokracie. Rozebírána je rovněž typologie ústav a ústavních systémů. Tuto část práce lze doporučit každému, kdo se začíná věnovat ústavnímu právu a chce si udělat přehled v základních konceptech tohoto oboru.

Jádro celé publikace je ve druhé části pojmenované Srovnávání ústavních institucí. Jednotlivé kapitoly této části jsou zpravidla koncipovány tak, že po stručnějším teoretickém expozi je postupně popsána právní úprava ve sledovaných zemích. Těmito zeměmi jsou Spojené státy americké, Spojené království, Francie, Spolková republika Německo, Itálie, Rakousko a Švýcarsko. Tento výběr autoři odůvodňují tím, že jde o země mocensko-politicky významné a že v nich byly realizovány modelové ústavní systémy.¹ Vedle těchto států najdeme v knize informace i o českém ústavním systému, o fungování Evropské unie, ale i o dalších evropských státech.

Naznačeným způsobem je postupně pojednáno o nejvyšších státních orgánech a jejich vzájemných vztazích, politických stranách, volebních systémech, místní správě a soudech (včetně soudní kontroly ústavnosti). Nechybí ani kapitola věnovaná problematice federativního uspořádání států.

Jiným způsobem je řešena kapitola o základních právech, která je také rozsáhlejší než ostatní. Začíná představením historických a filosofických koncepcí základních práv. Dále se pak věnuje vývoji a zakotvení jednotlivých skupin základních práv. Tento přehled nekončí v současnosti, nýbrž pokračuje subkapitolami o budoucích perspektivách na poli základních práv a o roli Evropské unie v oblasti ochrany základních práv.

Druhá část tak podává ucelený výklad o podobě ústavního práva ve sledovaných zemích. Je však možné tuto část využít i pro získání rychlého přehledu o té které konkrétní zahraniční instituci, jak to ostatně uvádějí i autoři v předmluvě.² Jak už jsem naznačil výše, hlavní přínos práce spatřuji v tom, že poskytne zájemci prvotní vhled do příslušné partie ústavního práva a odkáže ho na specializované články a monografie, které k dané problematice existují.

Název třetí části Srovnávací ústavní právo a vybrané otázky mezinárodního práva ve mně vyvolal očekávání, že bude tato část věnována vztahům národních právních řádů a mezinárodního práva, což je problematika nadmíru zajímavá. Naznačeným otázkám se však věnuje pouze necelá polovina této části. Je rovněž škoda, že při rozboru řešení vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva v ČR autor pominul judikaturu Nejvyššího správního soudu k těmto otázkám.³ Pokud jsem výše chválil autory za velmi pečlivou práci s prameny, musím nyní vytknout také to, že mezi těmito prameny chybí komentář k Ústavě od autorského kolektivu vedeného Vojtěchem Šimíčkem.⁴ Právě tato část práce věnovaná vztahům mezinárodního a vnitrostátního práva mohla ze zmíněného díla leccos vytěžit (zejména z komentáře k ustanovením čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy).

Více než polovina třetí části je pak věnována jakémusi úvodu do problematiky Evropské unie nazvanému „Evropská společenství“. Osobně se domnívám, že tato kapitola svým zaměřením vybočuje z tématu nejen třetí části ale celé knihy. Kapitola je věnována nejprve historii evropské integrace, dále postupně představuje jednotlivé orgány EU a věnuje se i vymezení jednotlivých pramenů evropského práva. Vše je podáváno na úrovni odpovídající učebnici pro základní kurz evropského práva a není zmíněn žádný vztah probírané problematiky k ústavním systémům členských států (a tím i k tématu celé knihy).

Za mnohem zásadnější ovšem pokládám fakt, že velká většina textu je zcela identická s textem obsaženým v předchozím vydání práce. To by obecně nevadilo, v tomto případě je však problém s tím, že mezi jednotlivými vydáními vstoupila v platnost Lisabonská smlouva. Přesto autor píše o evropských společenstvích⁵, pilířové struktuře⁶ a odkazuje na články Smlouvy o založení evropských společenství.⁷ Mohlo by se zdát, že problém je zapříčiněn tím, že text práce byl dokončen ještě před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost. Tato možnost je ovšem vyvrácena skutečností, že kapitola sama obsahuje pasáž vysvětlující změny provedené Lisabonskou smlouvou. Objevují se tak vnitřní rozpory mezi jednotlivými částmi kapitoly (totiž mezi těmi částmi, které zůstaly nezměněny, a novou pasáží o Lisabonské smlouvě). Ze tří zmínek o ochraně základních

³ Vývoj a dopady této judikatury velmi přehledně popisuje například Pavel Molek in MOLEK, Pavel. *Právní pojem „pro-následování“ v souvislostech evropského azylového práva*. 1. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 142–157.

⁴ Kolektiv: *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010. 1533 s. ISBN 9788072018147

⁵ Např. strana 445 recenzované práce, ale i jinde v celé kapitole.

⁶ Recenzovaná publikace s. 485.

⁷ Např. na straně 481 je citace z čl. 249 SES, který je už od prosince 2009 článkem 288 SFEU a jeho text se rovněž částečně změnil.

¹ Recenzovaná publikace, s. 10.

² Recenzovaná publikace, s. 9.

práv v EU se tak můžeme dvakrát dozvědět, že EU má jen právně nezávaznou chartu⁸, a jednou, že součástí Lisabonské smlouvy je závazná Listina základních práv.⁹

⁸ Strany 451 a 489 recenzované práce, jejichž předobrazem jsou strany 441 a 480 ve třetím vydání, tj. v práci BLAHOŽ, Josef; BALAŠ, Vladimír; KLÍMA, Karel. *Srovnávací ústavní právo*. 3., přeprac. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2007. 511 s. ISBN 9788073573126.

⁹ Recenzovaná práce, s. 456.

Jak už jsem poznamenal výše, práci (přesněji řečeno její první a druhou část) lze čtenářům zajímavějším se o ústavní právo rozhodně doporučit. V případě druhé kapitoly třetí části se domnívám, že tato neměla být do práce zařazena vůbec (pokud se někdo chce seznámit se základy práva Evropské unie, patrně nebude sahat zrovna po monografii o srovnávacím ústavním právu). Pokud by i pro příští vydání autoři zamýšleli tuto kapitolu do práce zařadit, lze jen doporučit provedení důkladné a pečlivé revize textu s ohledem na změny související se změnami evropského práva.

Amy Krois-Lindner, Matt Firth and Translegal: Introduction to International Legal English

Cambridge University Press, ISBN 978-0-521-71899-8, 2008, 160 s.

Barbora Chovancová*

Nakladatelství Cambridge University Press se v posledních letech začalo systematictěji zaměřovat na oblast právní angličtiny, která byla doposud významnými mezinárodními nakladatelstvími spíše opomíjena. Autory zatím poslední publikace z této oblasti, s názvem *Introduction to International Legal English* a podtitulem *A course for classroom or self-study use*, je dvojice zkušených pedagogů – Amy Krois-Lindner z Vídeňské univerzity a Matt Firth z univerzity v St. Gallen – ve spolupráci s právní firmou Translegal.

Zmíněná publikace je koncipována jako předstupeň pro další učebnici od autorky Amy Krois-Lindner, cílenou na výrazně pokročilejší uživatele angličtiny z řad právníků: *International Legal English* (Cambridge University Press, 2006). S pomocí této již osvědčené publikace se mohou zájemci připravit na složení certifikované zkoušky International Legal English Certificate (ILEC). Právě koncepční provázanost obou knih lze hodnotit jako velmi pozitivní, neboť umožňuje studentům, kteří se nacházejí v různých stupních pokročilosti, postupnou a systematickou jazykovou přípravu, která by měla kulminovat získáním tohoto mezinárodně uznávaného certifikátu.

Podle autorů je kniha určena především studentům práva a čerstvým absolventům právnických fakult, kteří již zvládli angličtinu na středně pokročilé úrovni, a potřebují tento jazyk používat ke studiu nebo při výkonu svého povolání. Vhodná je nicméně i pro osoby, které – ač neprávnické – s právem přicházejí do styku z titulu své profese, např. pro manažery, podnikatele, atd.

Obsahově je kniha rozdělena do deseti kapitol, které se vždy zabývají jedním tématem – studium na právnických fakultách, smluvní právo, právo občansko-právních deliktů (tort law), trestní právo, právo obchodních společností, obchodní právo, právo a nemovitosti, soudní spory a arbitráže, mezinárodní právo a srovnávací právo. Kniha je doplněna třemi případovým studiem, přepisem nahrávek, klíčem ke cvičením a výkladovým slovníčkem důležitých termínů.

Zřejmě z důvodu lepší prodejnosti se kniha zabývá tématy úzce souvisejícími s obchodním právem – proto se např. v kapitole o trestním právu řeší problematika kriminality tzv. „bílých límečků“, tj. zpronevěra, burzovní a akciové podvody, krádež identity, atd. Jiná, méně komerčně orientovaná témata jsou tak opomíjena – nesetkáme se zde např. s uprchlickým právem, které by se do knihy, v jejímž názvu je sousloví „international legal English“, jistě hodilo. Učebnice u uživatelů předpokládá určitou úroveň právního povědomí, díky čemuž

* Mgr. Barbora Chovancová, Ph.D., Centrum jazykového vzdělávání, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

si může dovolit vynechat celou řadu obecných témat (např. co je právo, zdroje práva, rozdíly mezi anglosaským právním systémem a právem na evropském kontinentě, rozdíly mezi občanskoprávním a trestněprávním řízením, atd.), které tvoří běžnou součást výukových modulů v jiných učebnicích právní angličtiny. V důsledku toho však tato kniha do určité míry ztrácí možnost univerzálního uplatnění např. pro výuku právní angličtiny studentů nižších ročníků.

Z metodologicko-didaktického hlediska je nutno velmi pozitivně hodnotit vyváženost předložených materiálů. Učebnice cíleně rozvíjí všechny čtyři dovednosti, tj. čtení, poslech, psaní a mluvení. Zároveň však klade důraz na relevantní jazykovou přípravu v oblasti rozšiřování slovní zásoby a procvičování různých gramatických jevů, jež se uplatňují v právním stylu, např. pasivum, předložkové vazby, vyjadřování budoucnosti, negace za využití záporných předpon, atd. Studenti jsou systematicky vedeni k osvojování si praktických dovedností, např. jak mluvit o výhodách a nevýhodách, napsat žádost o stáž, vyjadřovat příčinu a důsledek, formulovat různé stupně pravděpodobnosti, ale také vnímat různé stupně formálnosti (v mluveném jazyce i v korespondenci) a používat prostředky textové koherence. Pro efektivní užití jazyka je zásadní tyto dovednosti fixovat

formou vhodných praktických ukázek a cvičení – v tomto směru autoři studenty neodrazují a účinně je nutí zaměřit se na to podstatné, neboť jednotlivá cvičení jsou krátká avšak pečlivě vypointovaná.

Podle podtitulu je učebnice zamýšlena nejen pro použití ve výuce ale i pro samostudium. Samouci budou sice ochuzeni o různorodé úkoly zaměřené na procvičování mluvních dovedností (od mini-prezentací přes dialogy mezi právníkem a klientem až po debaty a tvorbu definic), ale zbytek učebnice si budou skutečně moci bez výraznějších problémů samostatně prostudovat – zpětnou vazbu jim poskytne detailně zpracovaný klíč. Také poslechy si studenti mohou vyzkoušet v klidu doma, neboť součástí knihy je i CD s nahrávkami poslechových materiálů. Ke kontrole pak poslouží doslovný přepis nahrávek a klíč k poslechovým cvičením.

Závěrem lze říci, že kniha je napsána svižně a moderně a rozhodně si zaslouží pozornost všech zájemců o právní jazyk – těm méně pokročilým pomůže efektivně nastartovat, středně pokročilým pak osvěží pozapomenuté vědomosti a dovednosti. Něco nového se v ní ale jistě dozví i ostřílenější uživatelé jazyka, kteří se pak mohou rovnou vrhnout do studia podstatně náročnější učebnice *International Legal English*.

Vrána, Filip – Schelle, Karel: Vznik Velkého Brna

Brno: The European Society for History of Law, 2011, 102s., ISBN 978-80-87475-05-8

Jaromír Tauchen*

V nedávné době se mi dostala do rukou kniha, která se vrací v historii o více než 90 let zpátky a zachycuje jeden z nejdůležitějších okamžiků v dějinách správy města Brna, tedy okolnosti rozšíření města o 23 předměstských obcí, které vedly ke vzniku tzv. Velkého Brna. V této souvislosti si je třeba uvědomit skutečnost, že nikdy předtím ani potom nerostlo Brno v takovém rozsahu.

Problematika rozšíření města Brna v prvních letech po vzniku Československé republiky nebyla doposud komplexně zpracována, a proto lze recenzovanou publikaci velice uvítat, neboť nám zároveň osvětluje širší souvislosti vývoje státní správy a samosprávy na Mora-

vě a ve Slezsku v první polovině dvacátého století. Nejen právní historici, nýbrž i široká veřejnost tak mají možnost seznámit se s důvody, proč k vytvoření Velkého Brna vůbec došlo. Zajímavá je totiž skutečnost, že ke spojení města Brna s předměstskými obcemi nedošlo „zespodu“ na základě vůle obyvatel dotčených obcí, nýbrž „zeshora“ na základě zákona. Bylo to jak z důvodů hospodářských, tak národnostních, neboť nový stát vyžadoval stabilizaci hospodářských středisek, jejich vzájemné propojení a posílení jejich významu.

Recenzovaná práce je založena na archivním výzkumu; setkáme se zde s analýzou dosud nezveřejněných dokumentů, pocházejících především z Archivu města Brna, Moravského zemského archivu, Archivu Parlamentu ČR a Národního archivu. Dobovou atmosféru velmi dobře charakterizují i ukázky z dobového tisku. Autoři rozdělili práci do sedmi kapitol. Po krátkém úvo-

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

du do problematiky se ve druhé kapitole obecně věnují otázce vzniku samostatného československého státu a veřejné správě na Moravě. Prvním československým zákonem se stala tzv. recepční norma, na jejímž základě došlo k převzetí rakouského a uherského právního řádu a veřejné správy. Převzaty byly i orgány samosprávné, avšak hned od počátku bylo zřejmé, že organizace územní samosprávy již neodpovídá tehdejšími potřebám veřejné správy, a to prakticky na všech stupních. Proto se organizace územní samosprávy především na nejnižším stupni stala předmětem pozornosti ústředních orgánů již téměř bezprostředně po vyhlášení samostatnosti. Výsledek těchto snah představovaly dva zákony vydané počátkem roku 1919, které novelizovaly rakouské obecní zřízení a zároveň upravovaly volby do obecních orgánů. Zvláštností bylo především to, že starosta, vykonávající funkci okresního hejtmana ve statutárních městech a městech se zvláštním statutem, musel být potvrzen vládou (dříve panovníkem).

Třetí kapitola charakterizuje proces slučování obcí v Československé republice v jejím prvním desetiletí. Recipovaný právní systém z dob rakouské monarchie neumožňoval, aby mohly být administrativně provedeny změny v obvodech obcí bez jejich souhlasu. V únoru 1919 byla vláda novelou k obecnímu zřízení zmocněna do konce roku 1919 slučovat a rozdělovat obce a jejich hranice. Toto zmocnění pak bylo několikrát prodlužováno. Československá vláda slučovala města s přílehlými obcemi především proto, aby v nich české obyvatelstvo získalo při komunálních volbách většinu. Typický příklad tvoří právě dvě moravská města – Brno a Olomouc, která měla do značné míry podobný vývoj, neboť zde po dlouhá desetiletí panovala německá nadvláda. Právě německá menšina se bránila rozšiřování katastrů měst z obavy před ztrátou národností nadvlády. Česká reprezentace si uvědomovala, že v Brně i Olomouci bude nutno uskutečnit sloučení těchto měst s jejich převážně českými předměstími ještě do obecních voleb. Vznik Velkého Brna a Velké Olomouce schválilo Národní shromáždění 16. dubna 1919. K Olomouci bylo připojeno třináct dříve samostatných obcí, u Brna jich bylo dvacet tři.

Čtvrtá kapitola nejprve mapuje počátky moderní správy města Brna, které jsou spojeny s vydáním Prozatímního řádu pro královské hlavní město Brno z roku 1850. Tehdy s Brnem splynulo 27 předměstí. Dále autoři zmiňují počátky jednání o vzniku Velkého Brna, které se datují do období bezprostředně po zřízení republiky, a přípravu zákona o Velkém Brnu. Jako důvod pro rozšíření byla uváděna malá katastrální výměra města, velká hustota obyvatel, dále správní, technické, hospodářské, sociální, hygienické a estetické motivy. Při vyjednáváním zástupců Brna s československou vládou se za brněnskou stranu významně angažoval profesor František Weyr. Dne 9. dubna 1919 předložila vláda

Národnímu shromáždění návrh zákona, jímž mělo tzv. Velké Brno vejít ve skutečnost. O osm dní později byl návrh zákona schválen a k dosavadním 130.000 obyvatel přibýlo ještě dalších 80.000 z připojených obcí, které se staly brněnskými předměstími. Rozloha Brna činila v době vzniku republiky 1816 ha a po rozšíření se sedminásobně zvětšila.

Problémům realizace vzniku Velkého Brna se věnuje pátá kapitola. Do uskutečnění prvních komunálních voleb vyvstával z hlediska samosprávy největší problém se zajištěním správy nově začleněných obcí. Poté se autoři věnují vzniku místních výborů, které se staly decentralizačními prvky samosprávy, a návrhu na rozdělení Velkého Brna do okresů a snahám o novou formu decentralizace správy.

Za nejpřínosnější považují šestou kapitolu, která analyzuje postavení brněnských Němců po vyhlášení republiky a jejich vztah k rozšíření města Brna. Tato oblast zatím nebyla právní historiografií dostatečně zpracována. Zároveň nám tato kapitola připomíná skutečnost, kterou si dnes již plně neuvědomujeme, a sice tu, že v Brně žila poměrně velká německá menšina. Z hlediska počtu obyvatel bylo Brno největší německou enklávou na Moravě a mělo v národnostním boji Čechů a Němců významné postavení. Dle přiložených grafů činil poměr obyvatel města Brna hlásících se k české nebo německé obcovací řeči při sčítání lidu v roce 1910 90.000 ku 30.000 ve prospěch německé řeči. Podle sčítání lidu, provedeného v roce 1919 v brněnském městském okrese, se k československé národnosti přihlásilo bezmála 70.000 obyvatel, zatímco k německé 45.000. Němci se samozřejmě postavili proti vytvoření velkého Brna, neboť tím ztratili své pozice ve správě města. Dobovou atmosféru opět velmi dobře dokreslují ukázky z dobového německého tisku.

Urbanizační snahy plynoucí ze vzniku Velkého Brna, připomínky expertů k návrhu na sloučení předměstských obcí s Brnem a prezentace urbanizačních problémů v brněnském tisku tvoří náplň předposlední kapitoly, na kterou navazuje závěr.

Čtenář na recenzované knize ocení také přílohy, které velice poutavým a názorným způsobem dokreslují danou problematiku. Setkáme se zde s nejrůznějšími grafy mapujícími národnostní složení Brna, plánky města s vyznačenými jednotlivými připojenými částmi či s jejich dobovými fotografiemi.

Po přečtení knihy „Vznik Velkého Brna“ si čtenář uvědomí, že právě spojení 23 předměstských obcí s městem Brnem představovalo především česko-německý problém a ještě více prohloubilo národností vášně ve městě. Kniha je psaná velice čtivě a mohu ji doporučit všem zájemcům, kteří se chtějí dozvědět nové skutečnosti z brněnských dějin první poloviny dvacátého století.

Martin Nodl: Dekret Kutnohorský

Nakladatelství Lidové Noviny, 2010. 451 s.

Martin Cempírek*

Dekret Kutnohorský je v naší historii spojen s počátkem české reformace v době vlády krále Václava IV. Autor se v uvedené publikaci snaží nově uchopit příčiny vzniku Dekretu Kutnohorského, které zasazuje do širších politických událostí přelomu 14. a 15. století.

České království se v této době ocitlo v krizi, ve které postupně upadala autorita panovníka. Král Václav IV. se pokoušel obnovit význam českého království v mezinárodní politice. Z tohoto důvodu si nepřál, aby v jeho zemi docházelo k odhalování kacířů, což mělo dopad i na jeho politickou prestiž. V květnu 1408 opustila většina kardinálů římského papeže Řehoře XII. Tito kardinálové veřejně projevíli důvěru konciliárnímu hnutí. V připravovaném koncilu nebo spíše ve shromáždění všech vysokých církevních hodnostářů viděl král Václav IV. šanci, jak posílit svoji mezinárodní politickou prestiž. Duchovní podporu církevnímu shromáždění všech vysokých církevních hodnostářů vyjádřila i pražská univerzita při setkání jejich zástupců v květnu 1408 se členem poselstva francouzského dvora Jakubem z Nouvionu. Pro svoji politiku potřeboval Václav IV. spojence na domácí půdě, které našel v pražském univerzitním reformním proudu.

Klíčovou roli při vydání Dekretu Kutnohorského však sehrál sám král Václav IV., který dokument vydal 18. ledna 1409 ve Vlašském Dvoře v Kutné Hoře. Český král přikázal rektorovi pražského vysokého učení, aby po vzoru univerzit v Paříži a Itálii, přiznal národu českému ve všech volbách a právních jednáních tři hlasy. Ostatním univerzitním národům náležel dohromady pouze jeden hlas. Král sledoval vydáním dokumentu společně s pražskými reformátory podporu koncilu, který se měl sejít již v únoru roku 1409. K podpoře koncilu zaujaly zbývající tři univerzitní národy (bavorský, saský a polský) odmítavý postoj. V březnu roku 1409 tak Václav IV. jmenoval poselstvo do Pisy. Koncil sesadil oba tehdejší papeže, římského Řehoře XII. a avignonského Benedikta XIII. Jejich nástupcem byl zvolen Petr Philargo, který přijal jméno Alexandr V. Ovšem římský, ani avignonský papež nerezignovali a tento stav musel napravit až kostnický koncil v roce 1415.

* Mgr. Martin Cempírek, student doktorského studijního programu na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Publikace Martina Nodla se snaží čtenářům nabídnout jiný pohled na Dekret Kutnohorský, než jaký byl doposud znám. Autor se snaží analyzovat příčiny vzniku tohoto přelomového dokumentu, které zasadil do univerzitních dějin pražské Karlovy univerzity. Shrnuje události do vydání Dekretu Kutnohorského, kdy na univerzitě mezi českými a zahraničními univerzitními národy platila obecná dohoda, tzv. *concordia nacionum* podle autora „...obecná norma, jako apel na dodržování stávajícího paritního zastoupení univerzitních národů ve správě univerzitní obce...“ Tato obecná norma představovala nalezení „*modu vivendi*“ a zavazovala univerzitní národy, aby „...vůči sobě nezvedaly soudní pře a aby žily ve svornosti.“ Tato dohoda platila až do vydání Dekretu Kutnohorského. Na základě archivních dokumentů autor analyzuje snahu univerzitních národů hledat dohodu na společné „*alma mater*.“ Dekret Kutnohorský považuje za výrazně diskontinuitní prvek, který ruší staré univerzitní řády a zvyklosti, ale není provázán se spory univerzitních mistrů z osmdesátých let 14. století. Autor se odvolává na prameny informující o tehdejší náladě, která panovala mezi univerzitními národy v době vydání tohoto dokumentu. „*Dekret Kutnohorský byl tedy pro mistry tří univerzitních národů a stejně tak i pro většinu mistrů českého národa zcela nečekaným aktem, jenž mohl být přičítán panovníkovu momentálnímu rozpoložení myslí, jež ostatně byla po celý jeho život neklidná a nevyzpytatelná. Němečtí mistři byli zaskočení a jen klopotně hledali cesty ven ze situace, kterou neznali...nikdo z nich však nepočítal, že by škrtnutím královského pera mohlo dojít ke změně hlasů na pražské univerzitě.*“ Martin Nodl také poukazuje na odchod některých univerzitních studentů a hodnostářů, kteří v důsledku vydání Dekretu Kutnohorského raději odešli na nově založenou univerzitu do Lipska, než aby déle setrvali v Praze. Autor zastává názor, že Dekret Kutnohorský je odrazem politických událostí z let 1408 a 1409, kdy se Václav IV. snažil znovu navrátit ztracenou prestiž českému království a využít k tomu pražský reformní univerzitní proud.

Aby čtenář získal co nejpřesnější poznatky o pražském univerzitním prostředí na přelomu 14. a 15. století, shrnuje autor, mimo jiné, tehdejší práva a výsady akademické samosprávy, spočívající v posilování univerzitní autonomie, kdy členové univerzity nevlastnící do-

my, neplatili městskou daň. Výsady se týkaly také trestněprávní odpovědnosti členů univerzity, kteří se pokoušeli vyvázat z pravomoci městské rady a městských soudů. Tato cesta však byla v Praze velmi pozvolná, jak uvádí autor na konkrétních případech podložených prameny.

Dále se autor Martin Nodl ve svých soudech a zjištěních odvolává na dochované archiválie nejstaršího rukopisu univerzitních statut a v minulosti vydanou literaturu, kterou podrobuje kritickému zkoumání.

Knihou obsahuje rozsáhlý poznámkový aparát. Kapitoly jsou čtivě podány a přehledně řazeny. Dekret Kut-

nohorský je zde uveden jako jeden z rozhodujících dokumentů české historie, který by neměl být opomíjen. Jeho vznik byl dán jinými okolnostmi, než které uváděla dřívější literatura, a proto by měl být jedním ze zdrojů poznání české středověké historie.

Z tohoto důvodu publikaci jistě ocení historici zabývající se českou medievalistikou, právní historici specializující se na toto období nebo historici, kteří získat poznatky o dějinách pražské předhusitské univerzity a filosofických názorech klíčových pro tuto dobu. Kniha je velmi srozumitelně psána a jistě také bude oceněna i širokou laickou veřejností.

Havlan, Petr a kol.: Majetek státu v platné právní úpravě

Linde Praha, a.s., Praha 2010, 3. aktualizované a podstatně doplněné vydání, 503 stran

Dagmar Strejčková*

Zatím poslední, třetí, aktualizované a podstatně doplněné, vydání stejnojmenné knihy komplexně zpracovává problematiku právní úpravy vlastnictví státu a hospodaření s jeho majetkem. Oproti předchozím dvěma vydáním se na třetím vydání této knihy spoluautorsky podílejí JUDr. Hana Neumannová, Ph.D., a Ing. Jiří Lorenc, kteří obohatili publikaci svými praktickými zkušenostmi. H. Neumannová se spoluautorsky zabývala především problematikou zadávání veřejných zakázek a zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesním zákonem), kterým se musí organizační složky řídit v případech, kdy hodlají uzavřít tzv. koncesní smlouvu. J. Lorenc spoluautorsky participoval na kapitole zabývající se vedením majetku v účetnictví a prováděním jeho inventarizace, k čemuž jsou organizační složky a státní organizace jako účetní jednotky povinny.

Ačkoliv je kniha určena primárně pro pracovníky organizačních složek státu a státních organizací, může být cenným zdrojem informací i pro studenty právnických fakult či odbornou veřejnost. Jedná se svou povahou o významnou a ojedinělou publikaci, která podává ucelený vhled do problematiky veřejného vlastnictví se zaměřením na vlastnické právo státu. Nezpochybnitelnou předností této publikace je především odborná erudice hlavního autora, který se dlouhodobě věnuje pro-

blematice vlastnictví subjektů veřejné povahy, jakož i hospodařením s jejich majetkem. Jeho teoretické znalosti jsou obohaceny rovněž praktickými zkušenostmi, které hodnocení a úvahy nad předmětnou materií náležitě pozvedly.

Pro majetek státu má zásadní význam úprava obsažená v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších změn a doplňků (dále jen „zákon o majetku státu“), jakož i prováděcí vyhláška č. 62/2001 Sb., o hospodaření organizačních složek státu a státních organizací s majetkem státu, v platném znění, která byla k tomuto zákonu s účinností od 8. února 2001 vydána. Uvedené právní předpisy vytváří rámec hospodaření se státním majetkem a představují úpravu, která má obecný charakter. K jejímu uplatnění dojde pouze v těch případech, kdy zvláštní zákony týkající se majetku státu neupravují danou problematiku odchýlně.

Předložená publikace si klade za cíl postihnout stěžejní právní rámec vlastnictví státu a hospodaření s jeho majetkem. Sám hlavní autor v knize uvádí, že byla cíleně zvolena systematika korespondující se zákonem o majetku státu a v jistém směru lze v publikaci spatřovat i podrobný komentář k němu. Ačkoliv je pozornost věnována zejména shora uvedenému zákonu o majetku státu a jeho prováděcí vyhlášce, zohledněny jsou i další zákony, které se problematiky vlastnictví státu více či méně dotýkají; to pak jen podtrhuje komplexnost celé publikace.

* Mgr. Dagmar Strejčková, doktorandka na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

Značná pozornost je v publikaci věnována hospodaření s majetkem státu a problematice nakládání s ním. Přijetím zákona o majetku státu došlo v režimu hospodaření s majetkem státu k zásadní změně, týkající se zejména zániku institutu tzv. „práva hospodaření“, na jehož základě hospodařily a nakládaly se státním majetkem státní organizace. Tyto organizace hospodařily svým jménem a na svou odpovědnost. S účinností od 1.1.2001 bylo od institutu „práva hospodaření“ upuštěno a většina těchto státních organizací se transformovala na organizační složky státu jakožto útvary bez právní subjektivity. V této souvislosti je v knize poukázáno na některé komplikace, které v souvislosti s neexistencí „práva hospodaření“ u přetrvávajících státních organizací, jako právnických osob odlišných od státu, vznikly. Pojem „právo hospodaření“ byl tak k 1. lednu 2001 nahrazen dle slov hlavního autora poněkud vágním pojmem „hospodaření s majetkem státu“, resp. pojmy jako je „příslušnost k hospodaření s majetkem státu“ (viz ustanovení § 9 až 11 zákona o majetku státu) a „nakládání s majetkem státu“ (viz ustanovení § 17 až 37 zákona o majetku státu). Tento krok byl zdůvodňován především zavedením nového institutu „organizační složka státu“.

Současný model nakládání s majetkem státu je v principu postaven na soukromoprávních úkonech (jako jsou typicky smlouvy) a veřejnoprávním omezením autonomie vůle nakládajícího (str. 221). Zákon o majetku státu tak vedle veřejnoprávních podmínek, za nichž jsou smlouvy uzavírány, obsahuje rovněž některé specifické instituty, které v soukromoprávních předpisech obdobu nemají. Takovými instituty jsou např. jednostranné opatření (upravené v ustanovení § 20 zákona

o majetku státu), tzv. zápis (viz § 19 odst. 1 zákona o majetku státu) či jednostranné písemné upuštění od vymáhání pohledávky (upravené v ustanovení § 35 zákona o majetku státu). Tyto instituty jsou podrobně vymezeny a zasazeny do dalších konkrétních souvislostí při nakládání s majetkem státu.

Při charakteristice vykonavatelů vlastnického práva a jiných majetkových práv státu byla náležitá pozornost věnována v rámci vymezení organizačních složek státu mimo jiné i Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových jakožto specializované státní instituci „nevrchnostenského“ druhu. Úřad je zde charakterizován jako „*instituce hájící (resp. mající hájit) veřejný zájem na kvalitní právní ochraně majetku státu a na kvalitním hospodaření a nakládání s tímto majetkem*“ (str. 48). Pojednání o tomto úřadu je oproti předchozím vydáním publikace aktualizováno o novelizace zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových.

V knize je třeba ocenit jak zahrnutí aktuálního úplného znění zákona o majetku státu a některých dalších souvisejících právních předpisů, které činí celé pojednání přehlednější, tak i aktualizaci a doplnění vzorů úkonů při hospodaření a nakládání s majetkem státu, které mohou být cenné zejména pro pracovníky organizačních složek státu.

Je zřejmé, že kniha představuje nemalý přínos nejen pro právní teoretiky, studenty právnických fakult, či širší odbornou veřejnost, ale zejména pro praktiky, kteří se problematikou majetku státu zabývají. Vedle ucelenosti pohledu na problematiku vlastnictví státu přitom stojí určitě za pozornost také stylistická úroveň a vůbec celková jazyková kultura publikace.

Křepelka, F.: Přenos, doprovod a zohlednění evropského práva českým právem

Brno, Masarykova univerzita, 2010

Roman Říčka*

V roce 2010 vydala Masarykova univerzita (MU) v rámci tzv. teoretické řady spisů monografií s názvem

* Mgr. Roman Říčka, doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

„Přenos, doprovod a zohlednění evropského práva českým právem“ (ISBN 978-80-210-5066-2). Autorem publikace je Filip Křepelka, odborník na právo Evropské unie, působící jako člen katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty MU. Dílo bylo vydáno v rámci výzkumného záměru této fakulty –

„Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“. Meritem svazku je problematika implementace práva EU do právních řádů členských států, především pak do práva České republiky. Toto téma autor rozvádí celkově na sto dvacet šest stranách, jež jsou rozděleny do desíti kapitol (včetně úvodu). Jak si pak autor na nevelkém prostoru dokázal s obsáhlou problematikou poradit, je již otázkou, na kterou se snaží odpovědět následující řádky.

Vzhledem k řečenému objemu problematiky, jsou první dvě kapitoly věnovány seznámení čtenářů s tematickým rozsahem nabízeného díla, okruhem pramenů, z nichž toto čerpá, stejně jako představení přístupu, jež autor k analyzované problematice zaujímá. Nechybí ani přiblížení terminologického aparátu práce. Nutno podotknout, že jakkoliv je první část díla ryze teoretická, či spíše instruktážní, poskytuje důležitý základ pro porozumění následujícímu textu a její zařazení je tedy chvályhodné.

V kapitole navazující autor rozebírá strukturu jednotlivých právních systémů. Připomíná hierarchické třístupňové uspořádání právních systémů většiny členských států a analogicky hledá toto i v rámci unijního práva. Stranou zájmu nezůstává ani právo mezinárodní. Jako další pohled na rozrůznění právních řádů, autor připomíná i vztah práva celostátního a práva určitých celků, typicky územního charakteru, stejně jako vztah centrálního práva a práva soukromo-, veřejno-právních subjektů (právnických osob). Na uvedených vztazích a strukturách autor demonstuje, že následování jednoho práva druhým není nic výjimečného a nejde tedy o žádné unikátní pouto vznikající čistě mezi právem EU a řády členských států. Za povedené lze označit uvedení příkladů řetězců následování jednoho práva druhým, které usnadňuje pochopit autorův teoretický výklad. V souvislosti s uvedeným se autor v rámci kapitoly zabývá rovněž i příčinami rozlišování pojmů „právo následované“ a „následující“, stejně jako představením nástrojů sloužících k prosazení souladu těchto právních řádů.

Kapitola v pořadí čtvrtá, počítaje mezi kapitoly i úvod, nabízí srovnání nejen práva EU, ale samotné Unie s právem jiných mezinárodních organizací (MO), respektive s právem federativních států. Autor zdůrazňuje jak základní podobnosti MO s Unií, tak i existující rozdíly, např. fungování mechanismu sankcionování členských států Unie za porušení jejího práva, což je slovy autora „postup v běžných mezinárodních organizacích nevidaný“¹. V kapitole dále zaznívá i otázka vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva, kdy se připomíná monistické a dualistické učení. Na řečené následně navazuje rozbor forem recepce mezinárodního

práva – inkorporace, transformace a adaptace, které autor porovnává s terminologickým aparátem publikace – s přenosem, doprovodem a zohledněním. Po porovnání EU s MO se autor uchyluje i ke srovnávání Unie, respektive implementačních vztahů, se vztahy panujícími ve světových federacích. Za velmi přínosné lze přitom považovat konkrétní srovnání s těmi nejvýznamnějšími – USA a Německem.

„Požadavky nadnárodního a národního práva na implementaci“ je název následující kapitoly, jejímž úvodem autor připomíná termíny, jež s fenoménem implementace blízce souvisejí – přímý účinek, přednost práva EU. Na tuto problematiku navazuje popisem nástrojů sloužících k prosazování práva EU a to jak shora – řízení o porušení smlouvy, tak zdola – uplatňování unijního práva orgány členských států. V další pasáži se autor již věnuje samotné implementaci pramenů práva EU, kdy, dostávaje svých slov z úvodu práce, přidává i popis okolností s implementací souvisejících, avšak přesto širších. Zaobírá se například dvěma požadavky, jež jsou kladeny na členské státy, a které s procesem implementace jistě, alespoň volněji, souvisejí – demokratičnost a právnost státu. Vzhledem k zaměření publikace se autor pozastavuje především u ČR, kde vyslovuje pochybnosti o její právnosti. Kapitulu uzavírá úvaha nad problematikou odpovědnosti samotných orgánů při implementaci, respektive přímo poslanců. Vedle moci zákonodárné však autor nezapomíná ani na orgány moci výkonné a na jejich podzákonné akty, kteréžto mohou být rovněž implementačním prostředkem.

Cesta České republiky do EU je materií, jež je předmětem zájmu další kapitoly. Z její úvodní pasáže je přitom možné za velmi zajímavé označit především nastínění spojnic mezi ČR, respektive Československem a EU v době socialistického režimu. Dále se autor zaměřuje na „právní milníky“, které není na odkazované cestě možné pominout, např. Dohoda o přidružení ČR a její konsekvence. Anabáze ČR na cestě do EU je dále rozvíjena i v rámci kapitoly následující, kdy je pozornost věnována především právní stránce tohoto procesu. Za povedené lze považovat to, že autor vnímá i skutečnosti nemající původ v EU, které však popisované období výrazně ovlivnily – především transformace ČSSR na demokratickou a „západní“ ČR. Po završení v zásadě historické pasáže textu se autor začíná blížeji zaobírat tvorbou implementačního práva v České republice. V souladu s logikou věci počíná s činností na úrovni výkonné moci. Přiblížena je role jak dílčích procedurálních pravidel, tak i subjektů, se kterými se lze v této etapě normotvorby běžně setkávat – mj. Legislativní rada vlády ČR. Následně autor přistupuje k druhé fázi – zákonodárné, kde zaznívá mj. rozbor obecných funkcí komor parlamentu ČR. Konečně se autor vyslovuje i k závěrečné fázi a to prezidentské, v souvislosti s níž se nevyhýbá ani otázce osobnosti současné hlavy státu. Po předložení obecného schématu

¹ KŘEPELKA, F. Přenos, doprovod a zohlednění evropského práva českým právem. Brno: Masarykova univerzita, 2010. str. 39.

přijímání aktů se autor vrací k podrobnějšímu představení institucionálního zabezpečení celého procesu a to opět postupně ve vztahu k jednotlivým jeho fázím. Na závěr kapitoly je pak představena i role nejvyšších soudů České republiky v životě implementačních aktů, stejně jako postavení akademické obce a její přínos, vliv na popsany implementační cyklus.

Kapitolou „Rozsah a ráz implementace práva Evropské unie“ se autor dostává k bližšímu popisu přenosu, doprovodu, respektive zohlednění jednotlivých pramenů EU do práva členských států, konkrétně do práva ČR. Autor se věnuje podrobně jak nařízením, tak směrnicím, přičemž nezůstává toliko na teoretické úrovni, ale své závěry podpírá i konkrétními příklady z českého zákonodárství. Konečně se tento nevyhýbá ani problematice implementace rozhodnutí respektive aktů druhého a třetího pilíře „před-lisabonské EU“, v důsledku čehož lze konstatovat, že kniha není úzce profilovaná toliko na směrnice a nařízení, což jistě patří mezi její výrazné klady.

V předposlední kapitole autor mří na pochybení tvůrců implementačního práva členských států. Úvodem přitom zdůrazňuje rozdíl mezi implementací porušující právo EU, která je tudíž Uní vnímána nelibě a nevhodnou úpravou, která sice takto vnímána není, ale přesto trpí podstatnými neduhy – např. „nejasností“. V souvztažnosti k těmto problémům autor připomíná určitá „protiopatření“, v jejichž roli vystupuje jednak pomoc kandidátským zemím, stejně jako výměna zkušeností mezi členskými státy. Tak jako v předchozích kapitolách i zde autor po obecném úvodu cílí svou pozornost na ČR, kdy rozebírá problémy, jimiž současná právní úprava trpí. Ve svých úvahách se však nomezuje pouze na kritiku, ale předkládá i vysvětlení, příčiny neuspokojivého stavu, kterými jsou vedle obecných i okolností méně skloňované, např. nezkušenost „odborníků“ spolupracujících na přípravě práva. Vedle vnitrostátních příčin pak autor poukazuje i na ty mající původ v Unii samé – kupř. mnohojazyčnost EU.

V kapitole uzavírající monografii – „Srovnání s jinými členskými státy“ autor přistupuje k porovnání států z hlediska okolností, respektive požadavků, které na ně a jejich právní řády historicky doléhaly (mj.) ze strany EU. Otázkou, kterou autor závěrem pokládá, a to napříč členskou základnou, je to, zda existence zvláštních procedur a institucí zaobírajících se právem EU, jež se vyskytují mj. i v ČR, je pro svůj stát přínosem, či ztrátou.

Jak vidno představená monografie Filipa Křepelky je i přes svůj nevelký rozsah velmi obsažná a nabízí tak poměrně ucelený pohled na problematiku implementace práva EU do právních řádů členských států Unie, respektive přímo do práva ČR. Vzhledem ke svému úvodu, v němž jsou vysvětleny všechny podstatné pojmy a teoretická východiska, je přitom tato srozumitelná i „začátečnickům v oblasti práva EU“, byť jisté znalosti jsou samozřejmě výhodou. Pokud bych tak měl knihu závěrem stručně zhodnotit, myslím, že je možné ji označit za publikaci přínosnou a to jak pro vědeckou/akademickou obec, tak pro širší zainteresovanou veřejnost. Kniha popisovanou problematiku podává srozumitelně a přehledně a je třeba vyzdvihnout to, že právní tematika není izolovaná od okolních vlivů, ať již politického, či sociálního charakteru. Na místech, kde by snad mohlo být obtížnější předložené problematice porozumět, autor přispívá povětšinou s příklady, které pomohou překlenout případné nejasnosti, což činí knihu opět o něco přístupnější. Na druhou stranu jako zápor publikace lze uvést relativně častý výskyt překlepů, které jsou však spíše problémem korektury, než neduhem obsahovým a vzhledem k tomu, že nejde o nedostatky nijak zásadní, bylo by chybou pro něj minout zajímavé dílo. Zcela na závěr tak lze tuto publikaci doporučit jak těm, kteří se zajímají konkrétně o problematiku implementace, tak ale i těm, kteří si chtějí své znalosti v oblasti práva EU opět o něco rozšířit.

Pinz, Jan: Přírozenoprávní theorie a moderní právní stát

Nymburk: OPS, 2010. 256 s. ISBN 978-80-87269-08-4

Miloš Večeřa*

I.

V nymburském nakladatelství OPS vyšla v závěru roku 2010 práce Jana Pinze „Přírozenoprávní theorie a moderní právní stát“ s výstižným podtitulem „*Iustitia est fundamentum regnorum*“. Jde o téma, jemuž se autor dlouhodobě věnuje, zejména problémem právního státu se zabýval jako řešitel grantových projektů po několik desetiletí a i ve své disertační práci. Zčásti se dotkl tohoto tématu i ve své dříve publikované práci „*Úvod do právního myšlení a státovědy*“ (Nymburk: OPS, 2006).

Jak i autor výstižně poznamenává v úvodu své práce, představuje problematika přírozených práv a právního státu interdisciplinární téma zasahující do oblasti právní teorie, státovědy a právní a politické filosofie. Můžeme k němu ale zařadit i některé pozitivněprávní disciplíny, zejména pak vědu ústavního práva. Jakkoliv jsou přírozená práva a právní stát dnes chápány jako samozřejmý základ či východisko konceptu lidských práv a demokratického státu, sluší se připomenout slovy klasika, že ty nejsamozřejmější věci nejsou samozřejmé. Je proto jen dobře, že autor tak svojí prací připomíná význam přírozenoprávních ideálů a fakt, že koncept právního státu představuje základ západního pojetí státu, práva a politiky.

II.

Autor svoji práci rozdělil na úvod (introductio), část obecnou (pars generalis), rozpadající se na šest kapitol, část speciální (pars specialis), skládající se ze čtyřech kapitol, závěr (conclusio) a autorův doslov (auctoris epilogus). Práci doplňuje seznam doporučené literatury (libri adhibiti) a německé resumé (summarium).

V úvodu autor nastiňuje strukturu své práce podle jednotlivých částí a kapitol.

V obecné části autor v první kapitole nejprve hledá terminologický původ slova „přírozené právo“ (ius naturale) a nalézá ho jako terminus technicus v Hérakleii-

tově díle „O přírodě“ s rozlišením lidských a božích zákonů. Odtud pak vede autorova cesta k velkým filosofům antiky. Ve druhé kapitole se zápletem středověkých filosofů předkládá autor čtenáři zasvěcený kaleidoskop pohledů zvláště velkých filosofů antického Řecka na přírozené právo. Ve třetí kapitole se snaží nalézt podstatu (substantia) přírozenoprávní teorie. Ukazuje velký přínos antického Řecka, jehož myslitelé byli v oboru právovědném „tvůrci první teorie právní – teorie o právu přírozeném“. Pinz zde prokazuje dobrou znalost i osobní vztah k období antického Řecka a Říma, k jeho myšlenkovému bohatství i k jeho společensko politickým kontextům. Čtvrtá kapitola poskytuje glosu k termínu „res publica“ a jeho souvislost s termínem „stato“ jako univerzálním moderním výrazem pro stát (anglické „state“, německé „staat“). Předposlední pátá kapitola obecné části se zaměřuje na problematiku formy vlády, genesi této problematiky a vývojové formy vlády. Poslední šestá kapitola hledá podstatné stránky (substantia) právního státu. Dostává se k nim jak v úrovni pojmové (terminus technicus „Rechtsstaat“), tak v úrovni hledání smyslu (sensus) právního státu od základních výkladů Immanuela Kanta až po jeho faktické „tvůrce“, kteří prosadili právní stát do života (Stahl, Gneist a další němečtí praktičtí právníci).

Speciální část zahrnuje větší polovinu práce a Pinz se zde snaží navázat na historizující výklad obecné části reáliemi vývoje právního státu. První kapitola poskytuje itinerář (descriptio itineris) moderního právního státu od velkých demokratických revolucí a v názorech velkých předrevolučních a porevolučních myslitelů. Druhá kapitola je věnována různým způsobům chápání (perceptio) právního státu. V této nejobsáhlejší kapitole lze spatřovat jádro Pinzovi práce. Autor zde po úvodních tezí (institutiones) charakterizuje základ moderního právního státu. Provádí obsáhlou kritiku klasického liberálního právního státu v jeho různých národních podobách, aby pak dospěl k předpokladům (presumptiones) moderního právního státu. Tyto předpoklady jsou vlastně principy právního státu a Pinz sem řadí princip svrchovanosti lidu, princip autentické demokracie, princip vlády dobrého práva a princip svrchovanosti zákona. Třetí kapitola analyzuje v analogii na strukturu obecné části podstatu (substantia) moderního právního státu, ve kterém je určujícím činitelem dobré právo. Autor spojuje attributum „moderní“ stát s „nejnovějšími

* Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

pokrokovými požadavky kladenými na stát vlády práva“. Tady je třeba poznamenat, že „moderní“ stát má ve státovědě již celkem přesně ohraničené chápání coby protiklad ke „státu“ starověku a středověku, a čtenář si obvykle moderní právní stát spojí s tímto obvyklým rozlišováním. Pinz dále hledá smysl (sensus) moderního právního státu a nalézá ho v překonání omezenosti demokracie klasického právního státu a rozvinutí všech jeho pozitivních hodnot tak, aby emancipace člověka postoupila ze sféry politickoprávní i do sféry sociálně ekonomické. V poslední čtvrté kapitole zvláštní části autor v podobě shrnující anotace (annotatio in fine posita) sumuje vývojové tendence moderního právního státu. Ukazuje jeho potenciál, který moderní právní stát nabízí jedinci, ale i ohrožení, která stojí v cestě jeho poslání. Výstižně zde shrnuje ideál fungování moderního (resp. demokratického) právního státu – jeho kvintesencí je právo demokraticky kvalifikované, sloužící ideji spravedlnosti, jejímž je projevem.

V krátkém závěru Pinz ukazuje rozdílnost klasického právního státu a současného moderního právního státu jako jeho pokračovatele; jako státu právního a sociálního s reálně dostupnými právy pro všechny občany, sledujícího bonum commune, s primátem dobrého práva.

V navazujícím epilogu pak autor opakuje nezbytnost sepětí přirozenoprávního myšlení a moderního demokratického právního státu a vyzvedá některé základní myšlenky celé práce.

III.

Pinzova práce přistupuje k problematice právního státu především z právně filosofických pozic, i když je nutně přesahuje v interdisciplinárním pohledu. Je neobyčejně bohatým zdrojem informací o právně filosofických kontextech vzniku ideje právního státu a jeho budování a i celkové vyznění práce vyznačuje filosofický nadhled autora a jeho vizi ideálu právního státu. Takovému uchopení tématu práce pak ani nedalo svou povahou autorovi prostor, jak sám říká, „k traktování pozitivněprávnímu“.

Bohatý seznam literatury v závěru práce ukazuje na dlouhodobý a systematický přístup autora ke studiu dané materie a ostatně celá práce je dokladem velmi dobré znalosti klasických právně filosofických děl, jež se dotýkají problematiky právního státu a přirozených práv, zejména z rozsáhlé meziválečné právně filosofické produkce. Práce je psána srozumitelným jazykem, určitým problémem pro některé čtenáře může být jen častější výskyt latinských výrazů nebo citátů, u nichž může postrádat český překlad, např. v poznámce pod čarou. Tato drobnost by však neměla čtenáře odradit od četby Pinzovy práce. Práce svým obsahem zaujme nejen studenty práv a širší vědeckou komunitu, ale i politology a praktické právníky, kteří mají blízko k ústavnímu právu.

Poláček, Bohumil: Právnícké tituly v průřezu dějin

1. vydání. Praha : vlast. nákl., 2010. 124 s.

Ondřej Horák *

Akademické tituly – pro některé vlastní cíl studia, pro jiné pouze první krok v jejich akademické dráze; někteří si na nich zakládají, jiní minimálně. Správné užívání titulů však nepochybně patří k *bonos mores* každého akademického prostředí. Ještě mám v živé paměti a studenti mi to každoročně ožívují, jak také někteří z nás oslovovali všechny vyučující „pane profesore“, což u mladých působilo úsměvně, u některých starších naopak téměř vyčítavě. Také si vzpomínám na své

rozpaky, když jsem od starší tety dostal po první státnici blahopřání s oslovením JUC., které jsem neznal.

Užívání titulů má však kromě společenské roviny také svůj praktický význam: je z nich možné odhadnout přibližný věk, profesní dráhu (zahraniční studia, působení v Akademii věd) i úspěšnost jejich nositelů. K tomu však studenti a nejen studenti potřebují zasvěceného průvodce. Pokud se této role neujme na začátku studia některý z vyučujících, tak existuje od loňského roku zajímavá alternativa v podobě práce Bohumila Poláčka *Právnícké tituly v průřezu dějin*.

* JUDr. Ondřej Horák, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnícká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

Toto mediálně přitažlivé téma je úzce provázáno s dějinami právního vzdělávání (učební náplň, charakter zkoušek), takže nám autor současně přináší také přehled o studiu práv v českých zemích od počátků až po současnost, přičemž hlavní pozornost věnuje 19. a 20. století a zohledňuje především situaci na pražské právnické fakultě. Práce je rozvržena do patnácti kapitol, jako její příloha jsou přetištěny údaje o studiu práv z Právnická z let 1861–1918, dále obsahuje resumé, seznam literatury a (věcný) rejstřík.

Z Poláčkovy knihy se můžeme blíže poučit o charakteru a délce studia, o studijních předmětech, o podobě zkoušek, o placení studia, o studiu žen, o studiu *in absentia*, o zavedení kvalifikačních prací i o řadě dobových specifik, jakými byly akční výbory a studijní prověrky nebo tříletá Právnická škola pracujících (PŠP) zřízená při Ministerstvu spravedlnosti.

Čtenáři se mohou dále dozvědět také řadu zajímavostí spojených s právnickým doktorátem: o původním rozdílu státních a rigorózních zkoušek, o (v podstatě obyčejových) proměnách chápání titulu JUDr., které odráželo vývoj studijních plánů i právní vědy (doktor obojího práva, doktor civilního práva, doktor veškerého práva, doktor věd právních a státních či jen doktor práv), o obdobích, kdy bylo získání doktorátu podmínkou výkonu určitých profesí (advokacie) a kdy se naopak neuděloval vůbec, nebo o jeho udělení i na neprávnických fakultách (Vysoká škola SNB) a z toho plynoucích sporech.

Vzhledem k rozsahu práce nemůže být materie přirozeně vyčerpána, ale musíme ocenit, že autor dokázal problematiku zpracovat srozumitelně a čtivě a představit z ní to podstatné. Samostatnou kapitolou by mohla být např. problematika univerzitní autonomie nebo meziválečná diskuze o reformě studia, do které se zapojila naprostá většina tehdejších právních vědců /k tomu nověji L. Vojáček, Příprava reformy právního studia v první ČSR a učitelé brněnské právnické fakulty. In *Notitiae ex Academiae Bratislavensi Iurisprudentiae*, 2007, s. 28–49, a Z. Poustka, Výuka na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a pokus o reformu studia v meziválečném období. In *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1939) a jejich místo ve střední Evropě*, 2010, s. 248–272/, zvláště pak diskuze o výuce církevního práva /k významu studia církevního práva v současnosti srov. K. Babelová, *Juris utriusque doctor bez znalosti církevního práva? In Dvacet let poté: Právo ve víru metamorfóz*, 2010, s. 380–387/.

Podrobněji bych při této příležitosti rozvedl jen dvě související otázky: nejdříve by to byl již výše zmiňova-

ný titul JUC. (v práci stručně na s. 36), který už dnes patří spíše do oblasti právní historie či studentských recesí. Není a nebylo ho možné sice považovat za titul v právním smyslu, užívaný však dříve byl poměrně často a svoji jistou roli také plnil. Ani v meziválečné éře však při jeho užívání neexistovala jednotná praxe. František Čáda ve svém článku „Kandidát“ (*Všehrd*, 1931/32, s. 76–79) uvádí, že na Karlově univerzitě byl takový usus, že „za kandidáta se označují ti studující, kteří vstoupili do zkušebního stadia zkoušek, potřebných k dosažení doktorátu (tzv. přísných, rigoros)“. Tedy i ten, který se ještě připravoval či naopak neuspěl, by byl „JUC.“, čehož také někteří využívali.

Dále bych rád připomenul tzv. slavnostní promoci *sub auspiciis* vyhrazenou pro vynikající studenty (z pozdějších právních vědců uveďme Františka Fiedlera, Karla Hermann-Otavského, Josefa Vančuru, Jana Krčmáře či Františka Vážného) a spojenou s obdržením čestného prstenu od císaře (*s. a. Imperatoris*), později od prezidenta (*s. a. Praesidentis*), přičemž v Rakousku byla obnovena až v roce 1952. V Československu byly po roce 1918 takto oceněným studentům prezidentem věnovány zlaté hodinky s iniciálkami a datem promoce. Vůbec první slavnostní promoce se na Masarykově univerzitě konala ve studijním roce 1926/27, probíhala za přítomnosti děkanů všech čtyř fakult, promotorem byl prof. František Weyr a jistě nepřekvapí, že přednáška dr. Theodora Uhdeho byla právě o „normativní teorii“.

Co závěrem navrhnout ke zvážení pro přípravu dalších vydání, která by jistě mohla následovat? Předně by bylo vhodné více zohlednit specifika výuky na jednotlivých fakultách, zvl. brněnské, příp. i bratislavské. Zmínku by také zasloužilo meziválečné fungování dvou „nečeských“ pražských právnických škol (fakulty právních, hospodářských a sociálních studií Ukrajinské svobodné univerzity a Ruské právnické fakulty, na kterých působily významné osobnosti ukrajinského a ruského exilu), stejně tak i výuka práva na neprávnických fakultách (zvl. pak role české brněnské techniky, na jejímž Právním ústavu původně působili Engliš, Weyr a další pozdější profesori brněnské právnické fakulty). Dále by bylo přínosné alespoň formou příloh přiblížit personální rozměr právního vzdělávání (tj. u vyučovaných předmětů uvést také jejich vyučující).

Jako vhodný doplněk k Poláčkově knize je pak možné čtenářům doporučit paměti významných právních vědců vzpomínajících na svá studia, výuku či kolegy (Kubeš 1994, Knapp 1998, Weyr I.–III. 1999–200–2004, Krčmář 2007), z nichž jsou v tomto směru nejzajímavější (po stránce literární i obsahové) Knappovy *Proměny času* (1998).

Večeřa, M., Machalová, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů

Masarykova univerzita, Brno 2010, 228 stran, 1. vydání

Petr Osina *

Na konci roku 2010 rozšířila spektrum české právní literatury v oblasti teorie práva kniha renomovaných brněnských právních teoretiků prof. Miloše Večeři a doc. Tatiány Machalové Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů. Tato publikace je dílčím výsledkem výzkumného záměru Masarykovy univerzity Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Je rozdělena do dvou základních částí. Autorem první části, která obsahuje čtyři kapitoly, je prof. Večeřa. Druhou část, jejímž obsahem jsou dvě kapitoly, zpracovala doc. Machalová.

První část práce je věnována otázce proměny práva v kontextu procesu globalizace a evropeizace. Úvodní dvě kapitoly se zaměřují na povahu a dynamiku současného práva a rámuji tak probíhající integrační procesy do obecnějších úvah o antropologických, historicko-genetických a sociokulturních základech práva, které jsou výrazem vlastní povahy práva a promítají se i do jeho současných vývojových proměn.

Kapitola druhá se zvláště zabývá otázkami vlivu postmoderní společnosti na právní systém. Zde je možné jako příklad vybrat podkapitulu věnovanou právnímu vědomí, na jejímž konci se konstatuje skepse a rozkolísanost právního vědomí v souvislosti s novou kvalitou rozdílů mezi pozitivním právem a tzv. „živým právem“.

Závěrečné dvě kapitoly první části práce předkládají rozbor konceptů globalizace a evropeizace jako dvou významných sociálních procesů, které mění tvář dnešních společností a práva. Třetí kapitola podává charakteristiku samotného pojmu globalizace a vymezuje její nejdůležitější aspekty. Zvláště jsou charakterizovány některé hlavní formy globalizačních tendencí v právu – národní akceptace cizího práva, unifikace určitých oblastí právních vztahů nebo právních odvětví, supranacionalizace tvorby práva, lex mercatoria, právní praxe.

Na pozadí formování globalizujícího se právního systému je představena pluralita evropeizačních přístupů, mechanismy evropeizace politiky a práva a vlastní proces evropeizace práva, spočívající nejen v imple-

mentaci evropského práva, ale i v evropeizaci pramenů práva, konceptu lidských práv a právního státu, judičiální činnosti, interpretace práva, právních postupů a metod a v konečné instanci i v evropeizaci způsobu právního myšlení, a to na evropské i národní úrovni.

V oblasti pramenů práva jde především o rostoucí roli precedenčního práva v zemích kontinentální právní kultury. Druhým fenoménem je rostoucí počet pramenů práva, který bývá označován jako multicentrismus (polycentrismus) pramenů práva. Mění se systémovost práva, neboť evropské právo rozleptává konzistentnost a ucelenost národních právních systémů. Mění se také způsob soudního uvažování, kdy tradiční deduktivní uvažování, postavené na abstraktních právních normách, je modifikováno prosazující se normativní silou precedenčních rozhodnutí.

V oblasti interpretace práva se vedle tradičních metod klade stále větší důraz na úmysl zákonodárce, systematický výklad a účel právní úpravy. Navíc přistupuje povinnost výkladu konformního s evropským právem a mezinárodními smlouvami. V souvislosti se změnou „mentality“ právního systému narůstá fragmentace národního práva.

Druhá část práce je zaměřena na výklad pojmů Evropská unie a evropské právo. V páté kapitole se autorka zvláště soustřeďuje na české prostředí, které bylo v posledních letech poznamenáno sporem kritiků a zastánců evropské integrace. Tento spor představuje jako významový střet různých pojetí státu, kdy koncept národního státu je konfrontován s různými modely transnacionálně fungujícího společenství.

V klíčových pasážích kapitoly autorka věnuje pozornost třem alternativním modelům, které vnášejí velkou inspiraci do teoretického uchopení Evropské unie jako kosmopolitního společenství. Německý filozof a sociolog Jürgen Habermas rozvíjí pojetí Evropy a Evropské unie v kontextu své teorie radikální demokracie, jejímž jádrem je myšlenka o utváření společenského řádu na základě integrace politicky zespolečenštělými občany. Společenský řád, který by mohl vzniknout na půdě Evropské unie, popisuje prostřednictvím kategorií jako je evropská občanská společnost, evropská veřej-

* JUDr. Petr Osina, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin Právnické fakulty UP v Olomouci.

nost a také je přesvědčen o evropské politické kultuře, sdílené všemi občany unie.

Další německý sociolog Ulrich Beck považuje za hlavní problém všech současných teoretických modelů a konstrukcí Evropské unie to, že se nedokázaly zcela vymanit ze začarovaného kruhu hledání různých státních a nestátních variant. Pojem „říše“ (impérium) považuje za vhodný pro označení produktu politické integrace Evropy, kdy se podle něj utváří novodobá „post-imperiální říše“. Konečně italský filozof a politolog Giorgio Agamben tvrdí, že na Evropu bychom měli pohlížet jako na bezteritoriální otevřený prostor, v němž by všichni obyvatelé evropských států žili v podmínkách exodu-útočiště. Bytí ve stavu exodu by bylo to, co by určovalo status evropského občanství.

V závěrečné části páté kapitoly se autorka zabývá představením tří koncepcí významu a identity Evropské unie. První označuje Evropskou unii za sen, vizi či maják, který v současném rozbouřeném světě ukazuje směr k místu uskutečnění nadějí a očekávání. Druhá označuje Evropskou unii za cestu, která nás může a nemusí k vysněnému cíli přivést. Třetí označuje Evropskou unii za „mimořádný prostor pro naději lidstva“, který se nám dává k dispozici, abychom realizovali způsob své existence tak, jak jsme to usoudili a shodli se na tom s ostatními spoluobčany svého politického společenství.

Závěrečná kapitola publikace je věnována pojmu evropské právo. Autorka si klade otázku, zda je možná

konceptualizace unijního práva jako pojmu. Argumenty pro zodpovězení této otázky hledá na půdě těch názorů, které počítají s pragmatickou moderaací právní závaznosti a vedou k uznání plurality forem práva. Je zdůrazněna úloha právní teorie a právní filozofie při vymezení samotného pojmu právo. Jako příklad významných právních myslitelů jsou uvedeni H. L. A. Hart a Ronald Dworkin, významnou inspiraci hledá autorka v učení německého filozofa Immanuela Kanta a také amerického filozofa Roberta Brandoma.

Dochází k závěru, že v případě unijního práva máme co do činění s podobou práva, která je spojena s procedurou pragmatického potvrzování a sebezdůvodňování, s podobou práva, které je samo v pohybu a změně a které samo společenský pohyb a změnu iniciuje. Proto je potřeba shoda o tom, že hodnoty, které se staly jádrem unijního integračního procesu, nejsou ani jen národní ani jen unijní, ale reprezentují konkrétní civilizační projekt.

Závěrem lze uvést, že recenzovaná publikace představuje zasvěcený výklad aktuálních otázek spojených s problematikou globalizace a evropeizace práva. Knihu je možné doporučit především studentům magisterských a doktorských oborů na právnických fakultách jako doplnění materie obsažené v učebnicích teorie práva. Zároveň by ale mohla být cenným zdrojem informací také pro širší odbornou veřejnost, která se zabývá problematikou evropského práva.

Štangová, Věra: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu

Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6

Tereza Skarková *

Publikace Věry Štangové s názvem „Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu“ vyšla v edici „Monografie“ Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk v druhé polovině roku 2010. Svým tématem navazuje na zásadní české dílo v oblasti rovnosti a dis-

kriminace od kolektivu Bobek, Boučková, Kühn¹ a řadí se mezi recentní publikace, jež se touto oblastí zabývají ve vztahu k sociálním právům², resp. odměňování žen

¹ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s.

² Mj. BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009. 198 s., či KOLDINSKÁ, K. *Gender a sociální právo*. Praha: C. H. Beck, 2010. 256 s.

* Mgr. Tereza Skarková, interní doktorandka, obor Ústavní právo, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. Tato recenze je výstupem projektu IGA „Antidiskriminační právo a doktrína margin of appreciation“ (č. PF_2011_002).

a mužů³. Docentka Štangová dlouhodobě působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy, je (spolu)autorkou několika publikací z oboru a předmětem jejího vědeckého zájmu je zejména postavení žen v pracovním právu. Svou monografii však autorka i přes zaměření na pracovní právo, a obzvláště na rovné zacházení mezi muži a ženami, pojala velmi komplexně. Objevuje se v ní totiž nejen rozbor pracovněprávních předpisů a související judikatury, ale i obecná úprava rovného zacházení a zákazu diskriminace, a to jak v prostředí České republiky, tak na poli mezinárodního a evropského práva, resp. práva Evropské unie.

Z hlediska členění je práce rozdělena do pěti hlavních kapitol, přičemž nechybí krátký úvod a závěr, včetně předmluvy profesora Běliny. První dvě kapitoly se zaměřují na výklad základních zásad a pojmů, následující tři pak již v chronologickém sledu konkrétněji rozebírají právní základ rovného zacházení a zákazu diskriminace v mezinárodním právu, právu EU a v právu českém. Publikace je rovněž obohacena o přílohu, jež obsahuje přehled judikátů Evropského soudního dvora týkajících se rovných příležitostí žen a mužů, včetně probíhajících řízení, což zvyšuje možnost praktického využití této jinak především teoreticky zaměřené monografie. V neposlední řadě je pak součástí díla obsah a stručný rejstřík, což čtenáři usnadňuje orientaci v textu.

Aby bylo téma monografie uvedeno do kontextu, zabývá se první kapitola stručným přiblížením stěžejních zásad pracovního práva, neboť zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvená v ustanovení § 13 odst. 2 písm. b) a c) zákoníku práce⁴ představuje v rámci nich jednu z nejvýznamnějších. Mnoho zásad, které jsou dnes imanentní součástí pracovního práva, vychází ze základních právních principů, které jsou společné právním řádům různých zemí. Vždy tomu tak ovšem nebylo, proto v rámci této kapitoly docentka Štangová rovněž upozorňuje na změny, které nastaly s přijetím nového zákoníku práce. Pozornost je věnována zejména převzetí obecného principu vyjádřeného v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, tedy že *každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*, který za minulé úpravy neměl v českém pracovním právu své místo. Přiblížení pracovního práva právu soukromému pak autorka dále demonstrovuje na výčtu zásad občanského práva, které jsou platné i pro vztahy pracovněprávní, a na závěr kapitoly přibližuje vztah občanského zákoníku a zákoníku práce. Krátký historický exkurs ukončuje docentka Štangová tím, že přestože je na základě nálezu Ústavního soudu⁵ nahrazení principu delegace princi-

pem subsidiarity vítaným krokem, je třeba novelizací upravit současný zákoník práce tak, aby tuto změnu plně odrazil a nadále neobsahoval kontradiktorní ustanovení.

Kapitola druhá se poté věnuje vymezení základních pojmů v oblasti rovnosti, rovného zacházení a diskriminace, přičemž je akcentováno, že jde o pojmy důležité nejen pro oblast pracovního práva, ale o klíčové pojmy, které prostupují celým právním řádem. Nejprve je přiblíženo dělení rovnosti na rovnost formální a materiální, včetně rovnosti příležitostí a pozitivních opatření, poté je rozebrána rovnost jako kategorie relativní a akcesorická. Na tomto místě bych měla směřem ke zvolenému „zkratkovitému“ způsobu výkladu malou výtku, neboť - přestože chápu snahu o pouhé stručné nastínění problematiky – např. zmínka o tom, že *rovnost příležitostí úzce souvisí s rovností výsledků*, aniž by bylo alespoň přiblíženo v jakém směru, nemůže čtenáře neznalého tématu uspokojit. Naopak na jiných místech této kapitoly se autorka s omezeným prostorem pro výklad vypořádala velmi dobře, což je mimo jiné příklad vymezení termínu rovné zacházení či následně diskriminace, včetně (sexuálního) obtěžování, kde jsou k vysvětlení pojmů vhodně použity příklady a text tak působí velice přehledně. Kapitola je ukončena výkladem pojmů, které jsou s oblastí rovného zacházení a zákazu diskriminace úzce spojeny, právní úprava je však nezná a jejich definice se navíc příliš neobjevují ani v příslušné dosavadní literatuře. Jedná se mimo jiné o pojmy *genderová rovnost*, *gender mainstreaming*, *mobbing*, *bossing* či *bullying*.

Následující kapitola představuje první z právních systémů, které autorka ve své monografii blíže popisuje, zejména tedy s ohledem na zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, a to systém mezinárodního práva. Docentka Štangová na úvod stručně nastiňuje koncept lidských práv a základních svobod a seznamuje čtenáře se systémem mezinárodní ochrany lidských práv. Poté se postupně zaměřuje na nejdůležitější mezinárodní organizace, v jejichž dokumentech je upraveno rovněž rovné zacházení a zákaz diskriminace v sociální oblasti, a to na Organizaci spojených národů (OSN), Mezinárodní organizaci práce (MOP) a Radu Evropy. Autorka vždy nejprve osvětluje historii vzniku a poslání jednotlivé mezinárodní organizace, a poté se soustředí na vybrané mezinárodní dokumenty, jež obsahují úpravu relevantní pro téma práce, a rovněž přibližuje jejich kontrolní mechanismy. Ve výčtu se přitom objevují jak dokumenty právně nezávazné (např. Všeobecná deklarace lidských práv), resp. právně nezávazné pro Českou republiku (např. Revidovaná Evropská sociální charta), tak právně závazné mezinárodní smlouvy (např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech⁶ či

³ HAVELKOVÁ, B. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. Praha: Auditorium, 2007. 157 s.

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb.

⁵ Publikován pod č. 116/2008 Sb.

⁶ Společně s Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech publikován pod č. 120/1976 Sb.

Úmluva MOP č. 111 o diskriminaci v zaměstnání a povolání⁷). Autorka v rámci svého výkladu nezapomíná upozornit na veškerá ustanovení jednotlivých mezinárodních smluv, která se týkají rovného zacházení a zákazu diskriminace, což ve spojení s jejich chronologickým popisem působí systematicky a umožňuje čtenáři vytvořit si ucelenou představu o dané problematice.

V nastoleném trendu docentka Štangová pokračuje i v kapitole čtvrté, která se zabývá zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace v právu Evropské unie (dříve Evropských společenství) a jež zároveň představuje kapitolu nejobsáhlejší. Nejprve je nastíněn systém primárního a sekundárního práva EU, poté jsou přiblíženy hlavní orgány Evropské unie a jejich role při tvorbě a aplikaci práva EU. Následuje přehled nejdůležitějších zásad práva EU a rozbor pojmu pracovní právo EU. Autorka uvádí, že v dokumentech EU se spíše užívá obecnějšího pojmu sociální politika, jež však kromě pracovního práva zahrnuje i oblast sociálního zabezpečení a další instituty, které někdy i nepřímou zahrnují ochranu zaměstnanců. Proto se další podkapitoly věnují ne přímo vývoji pracovního práva EU, ale spíše vývoji pojetí sociální politiky Evropských společenství (ES) a EU a dokumentům primárního práva, jež byly pro rozvoj sociální politiky nejdůležitější. Stručnému rozboru je podrobena i nakonec nepřijatá Smlouva o Ústavě pro Evropu, neboť dle autorky představuje dokument, jež významně ovlivnil další směr vývoje sociální politiky ES. Tato část je pak zakončena výčtem orgánů EU, jejichž hlavním cílem je realizace sociální politiky, a krátkým popisem jejich organizace a funkcí.

V další části kapitoly se docentka Štangová soustřeďuje na legislativní východiska úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace v právu EU, a to jak v právu primárním, tak sekundárním. S ohledem na primární právo EU autorka upozorňuje na zásadní význam rovného zacházení s muži a ženami a zákazu diskriminace z důvodu pohlaví, jehož naplnění patří mezi základní cíle EU. Tato zásada byla konkretizována v článku 119 (později 141) Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (SES)⁸ ve vztahu k rovné odměně za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty a směrnice vydané k provedení tohoto článku dodnes tvoří základ tzv. antidiskriminačního práva EU. Sekundárnímu právu EU týkajícímu se zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace se autorka věnuje v odpovídajícím rozsahu, přičemž tuto oblast pokrývá od prvních antidiskriminačních směrnic Rady ES s dopadem v oblasti stejného odměňování mužů a žen⁹, resp. rovného

zacházení s muži a ženami¹⁰, až do jejich nahrazení nejnovější směrnicí z této oblasti z roku 2006¹¹. Výklad je přitom vhodně doplněn související judikaturou Evropského soudního dvora, přestože se autorka jak této soudní instituci, tak její „antidiskriminační“ rozhodovací činnosti věnuje v samostatné podkapitole. Výběr judikatury k bližšímu rozboru se řídil jejím vlivem na další vývoj judikatorní činnosti Soudu i na změnu příslušných směrnic, přičemž je dodržena časová posloupnost rozhodnutí i jejich věcná souvislost. Malým nedostatkem je však dle mého názoru opuštění tohoto přístupu vzhledem k nejnovějším případům z této oblasti, zejména pokud je možné dohledat tyto informace v příloze na konci knihy. Vhodnější by tedy alespoň z mého pohledu bylo buď na tuto přílohu přímo odkázat a rozhodnutí již nezmiňovat, nebo stejně jako v předchozích případech judikáty věcně zařadit a blíže rozebrat, což by jistě působilo koncepčněji. Závěr čtvrté kapitoly pak docentka Štangová vyčlenila ke krátkému exkursu do práva EU týkajícího se sociálního zabezpečení, čímž je výklad sociálního práva EU zakončen.

Poslední kapitola recenzované monografie je zaměřena na zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace v českém pracovním právu, přičemž pozornost je v úvodu věnována i stručnému ústavnímu základu této úpravy. V tomto směru je třeba ocenit, že autorka nezačala svůj výklad tradičně od Ústavy ČR a Listiny základních práv a svobod z roku 1993 (resp. 1991), ale uvádí rovněž relevantní ustanovení dokumentů starších, včetně Washingtonské deklarace z roku 1918. Následující stránky jsou pak již zaměřeny na vývoj právní úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovním právu po roce 1989, přičemž zmíněna jsou nejen ustanovení zákoníku práce, ale i zákona o zaměstnanosti či příslušných zákonů upravujících služební poměry. Větší prostor je ponechán přípravě a přijetí nového zákoníku práce, kde jsou podrobněji rozebrány poznámky z úvodu práce, a rovněž procesu týkajícímu se jednotlivých návrhů antidiskriminačního zákona¹². Následně se docentka Štangová věnuje aktuálnímu znění antidiskriminačního zákona, kde rozebírá jak oblasti, ve kterých působí, tak příslušné definice a jednotlivé prostředky, které zákon poskytuje k ochraně před diskriminací. Autorka se nepouští do zevrubného hodnocení antidiskriminačního zákona z hlediska jeho kvality ani významu pro aplikační praxi, přesto k tomuto téma-

⁷ Publikována pod č. 465/1990 Sb.

⁸ Dnes článek 157 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁹ Směrnice Rady č. 75/117/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se provedení zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

¹⁰ Směrnice Rady č. 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

¹² Nakonec přijat v červnu roku 2009 jako zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů.

tu v závěru uvádí několik poznámek. Zejména se zabývá otázkou vhodnosti „minimalistické verze“ zákona a duplicitou některých ustanovení, mj. ve vztahu k zákonu o zaměstnanosti, přičemž v tomto směru nabízí i řešení *de lege ferenda*. S ohledem na koncepčnost řešení právní úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace bych se v souvislosti s duplicitními nároky diskriminovaných osob v zákoně o zaměstnanosti přiklání k variantě jejich redukce na diskriminační důvody nepokryté antidiskriminačním zákonem, otázkou však zůstává, jestli by tento způsob přispěl k větší přehlednosti v této oblasti. Tyto úvahy se objevují i v závěru publikace. Předtím, než k němu přistoupí, ale autorka ještě stručně pojednává o zvláštních pracovních podmínkách žen.

Narůstající počet publikací týkajících se rovného zacházení indikuje, že se tato problematika konečně dostává do popředí zájmu autorů i v českém právním pro-

středí. Tento trend je jednoznačně pozitivní, jelikož vede rovněž ke zvýšení zájmu o toto (bohužel stále aktuální) téma ze strany právnické i laické veřejnosti. Z tohoto pohledu je třeba přivítat i počín docentky Štangové, která obohatila českou „antidiskriminační“ literaturu o ucelenou monografii mapující dosavadní vývoj na poli rovného zacházení a zákazu diskriminace, a to nejen v oblasti pracovního práva, jak by mohl název knihy napovídat, ale komplexně. Z hlediska editace textu se sice první vydání této publikace nevyvarovalo občasných tiskových chyb a duplicity některých vět, přes tyto a výše uvedené drobné výhrady však lze monografii „Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu“ doporučit širokému okruhu čtenářů. Předkládá jim totiž základní systematický přehled dané oblasti, což nelze v době neustále narůstajícího počtu právních předpisů hodnotit jinak než kladně.