

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



Ročník XXIX, číslo 2/2021

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXIX, číslo 2/2021

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdenka Matášová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2021 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu 2021.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXIX, Number 2/2021

Editorial Board

Chairperson: Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: Assoc. Prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

External Members: Assoc. Prof. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; Prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Internal Members: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpv@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2021 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in June 2021.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cvpv/about/editorialPolicies>

Obsah

EDITORIAL	199
------------------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Viktor Kolmačka

Dokumentační (důkazní) funkce požadavku formy § 13 věty první ZOK / Documentary (Evidential) Function of Form of Contract of Section 13 First Sentence of Czech Business Corporations Act	203
---	-----

Lukáš Kollert

Výjimečný stav a jeho regulace v právním státě / State of Exception and Its Regulation in a <i>Rechtsstaat</i>	227
---	-----

Robert Zbíral

Návrhy zákonů v meziresortním připomínkovém řízení: zásadní fáze legislativního procesu, nebo přehlídka malicherných podnětů? / Bills in Inter-ministerial Consultation Procedure: Key Phase of the the Legislative Process or Moment for Opportunity for Trivial Comments?.....	261
---	-----

Jan Holas

Limity donucení k využití mediace / Limits of Coercion to Mediate	291
---	-----

Tomáš Doležal, Adam Doležal

Problematika schopnosti poskytnout informovaný souhlas v kontextu posuzování způsobilosti k právnímu jednání / Competence to Consent to Treatment and its Relationship to Legal Capacity	309
--	-----

Michal Malaník

Důvodové zprávy a úmysl zákonodárce: teoreticko-empirický pohled / Explanatory Reports and Legislator's Intention: Theoretical and Empirical Approach	325
--	-----

ČLÁNKY – SYMPOZIUM / ARTICLES – SYMPOSIUM (recenzováno – reviewed)

Kateřina Šimáčková

Soudci by se měli častěji dívat do zrcadla aneb kdo hlídá hlídače	345
---	-----

Veronika Bílková

Úvaha nad knihou Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance / Reflection on the Book Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance353

Zdeněk Kühn

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v praxi Nejvyššího správního soudu / The Case Law of the European Court of Human Rights and the Practice of the Supreme Administrative Court.....363

Martin Kopa

Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law – příběh o kabátu, který naše soudy nosí dál než košili / Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law – Near Is My Shirt, but Nearer Is My Skin375

Vít Alexander Schorm

Poznámky na okraj výsledků výzkumu k vnitrostátnímu soudcovskému zacházení s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva / Sidelight on the Results of Research into National Judicial Treatment of the European Court of Human Rights' Case Law389

Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková

Vztahy normativních systémů a vrcholných soudů / Relations between Normative Systems and Apex Courts403

Jan Petrov, Katarína Šipulová, David Kosař, Hubert Smekal, Ladislav Vyhnánek

Beyond Compliance: odpověď autorů / Beyond Compliance: A Rejoinder.....413

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS**Ondřej Glogar**

SKOCZEN, Izabela. Implicatures within Legal Language427

POKYNY PRO AUTORY435

JOURNAL GUIDELINES.....439

EDITORIAL

Každý z učitelů se s tím setká, všimne si toho jen některý. Ten zážitek sdílení se pokusím demonstrovat na učiteli právnické fakulty, který v rámci seminární výuky začne improvizovat: pokusí se nějakou právní otázku ukázat na konkrétním příkladu. Rozhlédne se po třídě a spatra spustí vymyšlenou legendu: *paní Miluše Kovářová ze Starého Města uzavřela smlouvu o dílo na výstavbu RD s podnikatelem N a dělníci při výkopových pracích odkryli hrob z dob Velké Moravy*. Učitel případ během semináře se studenty vyřeší.

Po hodině za ním dorazí studentka a s podezřívavým výrazem ve tváři se ptá, zda učitel zná její tetu Milušku, která se sice nejmenuje Kovářová, ale zrovna teď rekonstruuje svůj dům, a i když nebydlí ve Starém Městě, pracuje tam jako průvodkyně v památníku. Ne, učitel tetu Milušku nezná a ta náhoda je k neuvěření (a na obědě poslouží k pobavení kolegů). Pak se ale něco podobného přihodí znovu a znovu – a to i obráceně; student popisuje nějaký případ či situaci, a ta podobnost s něčím osobním je pro učitele až nepříjemná. Začne přemýšlet, jak se to mohl student dozvědět.

Učitel, který si takových podivných vazeb všimne, je může považovat za *apofenii* a vše uzavře mávnutím rukou (tipuji, že s takovým přístupem „podivných případů“ ubude a nakonec téměř přestanou). Nebo jim začne věnovat pozornost; případů synchronicity bude přibývat a učitel se tím začne bavit... a dokonce může začít přemýšlet, jestli se taková spojení a skryté poklady z kolektivního pole nedají nějak využít při výuce. A napíše o tom knihu.

Přesně to udělal Chris Bache, profesor religionistiky na jedné menší univerzitě v USA. Jeho kniha „Živá třída“¹ představila světu pozoruhodný transpersonální model vyučování, který s kolektivním polem třídy vědomě pracuje. Bache zkoumá neviditelné, subtilní a zcela neplánované kognitivní rezonance, ke kterým dochází mezi učiteli a studenty při výuce. Má za to, že výuka vytváří formy kolektivního vědomí, které mají potenciál přinášet nové vhledy a podněcovat osobní transformace. Autor, který má přes třicet let praxe, dokazuje na řadě příkladů, kolik ztrácíme, když takové okamžiky sdílení odbýváme mávnutím ruky.

Student u Chrise Bache rozhodně není pasivní příjemce informací, který nedůvěřuje vlastní zkušenosti a stává se závislým na instrukcích autority, jež si u něj (vědomě či nevědomě) nárokuje podřízenost. Naopak – je rovnocenným partnerem. Výuka nemá

¹ BACHE, Christopher M. *Živá třída: vyučování a kolektivní vědomí*. Přeložil Petr LISÝ. Praha: Carpe Momentum, 2015.

směřovat jenom k jeho kognitivnímu a intelektuálnímu rozvoji, ale také k hůře zachytitelným a těžko kvantifikovatelným dovednostem: kreativitě, sebedůvěře a empatii.

Jednu z cest k tomuto ideálu nabízí známý simulační diskusní formát *World Café*. Bache k tomu píše: „V mnoha svých kurzech jsem zavedl cosi, co nazývám **páteční kavárny**. [...] Kavárna není jen nové jméno pro staré známé diskuze ve třídě, nýbrž se jedná o svěbytný druh konverzace, která je pečlivě strukturována a vyhodnocována. Podstata kavárenského modelu je osídlně prostá – malé důvěrné konverzace o dobře vymezených otázkách. Při těchto konverzacích účastníci periodicky rotují místností, což myšlenkám dovoluje prolínat se a umožňuje vznik nových kombinací nápadů. Cena tohoto procesu spočívá v detailech a metoda **World Café** přináší řadu praktických návrhů, jak narušit staré konverzační návyky a zavést nové.“²

Efekty *World Café* pak autor hodnotí takto: „Objeví se něco nového, něco, na co nikdo z přítomných dosud nikdy nepomyslel a na co by pravděpodobně nepřišli, kdyby nad daným tématem přemýšleli pouze každý zvlášť. Tímto způsobem se kavárenský dialog a skupina sama stávají prostředky učení a objevování. Pokud nějaká třída zažije tuto kolektivní aktivaci vhledu, náhle to jejím členům „dojde“ a uvědomí si skutečnou sílu kaváren. Aniž bych jim musel vysvětlovat teoretické parametry, učiní svůj vlastní objev, že **když se učíme společně, stává se možným určitý druh učení, k němuž nedochází, když se učíme odděleně**“.³

Číst si „Živou třídu“ během lockdownu bylo jako listovat během vynuceného půstu kuchařkou (vyžadující navíc ingredience, které rostou na Marsu). Více než dva semestry se na našich univerzitách nesly ve znamení výuky online. Učitele a jejich studenty přikovala k počítačům způsobem, který by ještě před rokem nebyl představitelný. I přes největší snahu vyučujících zapojit studenty do výuky pomocí nejrůznějších aplikací a technických vymožeností, jednu zásadní věc nikdo změnit nemohl: u monitoru seděl každý sám.

Z přednášek se staly monology shrbených: učitelé promlouvali k monogramům v „týmsecích“, bez (akustické či obrazové) odezvy studentů, kteří povětšinou měli vypnuté kamery. Studenti se v očích přednášejícího postupně měnili ve „stádenty“, anonymní nereagující masu „neživé třídy“. Pozorovat a vnímat, jak studenti myslí a cítí, v podstatě nebylo možné, nemluvě o vytvoření nějakého mystického transpersonálního „kolektivního pole učení“, ve kterém by byl větší prostor pro vysněnou „empatii, kongruenci a akceptaci“.

² Metodu *World Café* popisují u nás např. ROHLÍKOVÁ Lucie a Jana VEJVODOVÁ. *Výučňovací metody na vysoké škole: praktický průvodce výukou v prezenční i distanční formě*. 2. vyd. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 66.

³ BACHE, op. cit., s. 189.

S tím souvisí ohromná informační únava (Information Fatigue Syndrom), která byla problémem online světa již dávno před covidem⁴ a lockdown ji posunul až k rezignaci a apatii. Číst si pak o setkávání ve stylu *World Café* bylo fantazijní únikovou hrou z této „neživé třídy“, unavujícího pedagogického hororu se studenty, kteří své tváře skrývají pod maskami z monogramů.

Zkušenost s „covidovým vzděláváním“ může být ale nakonec přínosná. Dotkli jsme se výukového „nekontaktního“ dna a nikdo se tam dolů nechce vracet. Učitel, který nedělal (protože necítil) rozdíl mezi online výukou a živým setkáním se studenty, to teď bude mít u studentů těžké. Konkuruje mu jeho vlastní zaznamenaná přednáška. Nahrávky přednášek budou doufejme základem výuky i do budoucna, ale k nim teď nutně musí přijít něco navíc: jak asi bude studenty vnímán učitel, který pouze replikuje záznam, aniž by přidal *něco osobního* nebo poskytl empatickou zpětnou vazbu přítomným studentům?

Zážitek s online vzděláváním ukázal cennost skutečně „živých tříd“, ve kterých proudí energie fyzicky přítomných lidí. Potvrdil, že kreativní učení vyžaduje psychologickou atmosféru ve třídě, která je zaměřena na člověka, nikoliv na „látku“.

Připomněl nám, co jsme sami a (zejména) skrze své méně úspěšné a učiteli méně oblíbené spolužáky (spolu)prožívali od základní školy: „*Nejlepším prediktorem motivace a úspěchu studentů na všech úrovních vzdělávání jsou postupy, které vytvářejí pozitivní vztahy mezi studenty a učiteli a pozitivní klima pro učení*“⁵.

Rok v „týmsových“ samotkách nám ukázal, že to podstatné ve vzdělávání nestačí pouze sdělovat, je nutné to se studenty i vnitřně sdílet.

Josef Kotásek

⁴ Více BYUNG-CHUL, Han. *Výbořelá společnost*. Přeložil Radovan Baroš. Praha: Rybka Publishers, 2016, s. 189 a násl.

⁵ MIKOŠKA, Petr. *Vzdělávání zaměřené na studenta*. Praha: Pavel Mervart, 2016, s. 121 (autor zde cituje závěry výzkumu v USA provedeném na vzorku 20 000 studentů a učitelů).

ČLÁNKY

Dokumentační (důkazní) funkce požadavku formy § 13 věty první ZOK

Documentary (Evidential) Function of Form of Contract of Section 13 First Sentence of Czech Business Corporations Act

Viktor Kolmačka*

Abstrakt

Tento článek se zabývá následky porušení požadavku formy smlouvy mezi jednočlennou společností a jediným členem. Dle § 13 věty první ZOK vyžaduje smlouva mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem písemnou formu s úředně ověřenými podpisy. Podle názoru komentářové literatury a judikatury Nejvyššího soudu vede porušení tohoto pravidla k neplatnosti právního jednání. Tato stat' se snaží vyvrátit tento obecně přijímaný názor.

Klíčová slova

Jednočlenná společnost; selfdealing; požadavek formy smlouvy; důkazní funkce formy; dokumentační funkce formy.

Abstract

This article deals with the consequences of violation of the form requirement of a contract between single member company and the sole member. According to the Section 13 first sentence of the Czech Business Corporations Act the contract between single member corporation represented by the sole member and such member must be in written form with certified signatures. In the view of the contemporary commentaries and case law of the Czech Supreme court violation of this rule leads to invalidity of a contract. This paper aims to disprove this current opinion.

Keywords

Single Member Company; Self-dealing; Form of a Contract; Evidential Function of a Form; Documentary Function of a Form.

* Mgr. Viktor Kolmačka, doktorand a asistent, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Ph.D. student and Assistant, Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: viktor.kolmacka@upol.cz

Úvod

Rozsudkem velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020, (dále též jen „**citovaný rozsudek**“),¹ se dovolací soud odklonil od dosud judikovaného názoru tříčlenných senátů, že *adverbium* „zjevně“ v rozporu s dobrými mravy, event. „zjevně“ narušuje veřejný pořádek uvedený v § 588 OZ, značí intenzitu narušení hodnoty plynoucí z těchto neurčitých právních pojmů.² Dle nového přístupu znamená výraz „zjevnost“ naopak zřejmost nebo také nepochybnost.

Vedle toho NS uzavřel, že za případ právní normy chránící veřejný pořádek je třeba označit § 13 v. 1 ZOK. V rámci zdůvodnění, proč se jedná o právní normu chránící veřejný pořádek, se přitom rozvádí následující:

*„Má-li společnost pouze jediného společníka, hrozí, že smlouvy uzavřené mezi společností jednajícím jedním společníkem jako jejím zástupcem (lhostejno, o jaký právní důvod se opírá jeho zástupčí oprávnění) a tímto společníkem mohou být dodatečně ‚upravovány‘, a to, jak jde-li o jejich obsah, tak o datum jejich uzavření, popř. může být tvrzeno jejich uzavření v minulosti, aniž se tak ve skutečnosti stalo. Právě proto, aby ke uvedenému nedocházelo, tj. aby se následně ‚neobjevovaly‘ smlouvy, jež ve svém důsledku mohou negativně zasáhnout do práv či oprávněných zájmů třetích osob (typicky věřitelů společnosti či společníka), vyžaduje zákon písemnou formu (jež zachytí obsah právního jednání) a úřední ověření podpisu (jež současně postaví najisto datum, kdy smlouva byla uzavřena). Ustanovení § 13 ZOK tak **chrání právní jistotu** (předem neurčeného okruhu) třetích osob, zejména věřitelů společnosti a společníka, **před případným nekorektním jednáním** společníka a zástupce společnosti v jedné osobě. Současně tím chrání i podnikatelské prostředí jako takové.“*

Předkládaná stat' se nevěnuje otázce zjevnosti, nýbrž právě identifikaci účelu a smyslu § 13 ZOK, jakož i právnímu následku při jeho porušení. Ač o právním následku nepapuje v literatuře jednota,³ tak citovaný rozsudek dospívá k závěru, že účelem § 13 ZOK je ochrana veřejného pořádku, a proto nedodržení požadavku formy má vést k **absolutní neplatnosti**.⁴

¹ Citovaný rozsudek byl též publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod zkratkou R 104/2020 civ. a též v časopise *Právní rozhledy*, C. H. Beck, roč. 28, č. 19, s. 678.

² Tento odchýlný názor byl zastáván v usneseních Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2980/2018, ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2576/2018, a ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2815/2018 (srov. citovaný rozsudek).

³ Zastánci **absolutní neplatnosti** z důvodu veřejného pořádku: LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168; ŠUK, Petr. In: ŠTENGLIOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32; Zastánci **relativní neplatnosti**: HAVEL, Bohumil. In: *Ibid.* s. 32.

⁴ Citovaný rozsudek však činí výjimky (srov. bod č. 54 citovaného rozsudku), když uvádí, že bude-li právní jednání opatřené uznávaným elektronickým podpisem, pak smysl a účel pravidla bude naplněn (hodnota veřejného pořádku nebude narušena), a právní jednání tak nebude stíženo neplatností.

Vzhledem k tomu, že kategorie veřejného pořádku sestává ze systému hodnot, na nichž je třeba bezvýhradně trvat (takto sám i s odkazy na literaturu citovaný rozsudek), mělo by být postupováno s nejvyšší opatrností, co se jako taková hodnota identifikuje. Jak již naznačuje samotné *adverbium* „zjevně“, mělo by být za normu chránící veřejný pořádek označováno právě takové pravidlo, u něhož **absentují důvodné pochybnosti** o možném odchýlném účelu. Identifikace hodnoty veřejného pořádku je přitom významná, neboť se určuje referenční kritérium pro příští posuzování o tom, co do veřejného pořádku spadá a co již nikoli.

1 Článek 5 dvanácté směrnice

1.1 Obecně k transponovanému pravidlu

Ustanovení § 13 ZOK je promítnutím směrnice úpravy, konkrétně čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (dále jen „**směrnice**“). Pravidlo pochází z tzv. dvanácté směrnice,⁵ která je směrnici č. 2009/102/ES pouze z důvodu následných změn aktualizována (slovy EK: „kodifikována“).⁶

Článek 5 odst. 1 směrnice stanoví, že „*smlouvy uzavřené mezi jediným společníkem a společností, za niž jedná, musí být uvedeny v zápisu nebo pořizeny písemně*“, přičemž navazující odst. 2 umožňuje členským státům stanovit výjimku, aby tento požadavek nedopadal na „*běžné operace uzavřené za obvyklých podmínek*“. Za pozornost přitom stojí, že původní návrh Evropské komise normoval *expressis verbis* **písemnou formu**.⁷ Změna do výše citované podoby přitom nastala na popud prvního čtení Evropského parlamentu.⁸

Česká úprava se však od čl. 5 směrnice odchyluje, poněvadž náležitost písemného zachycení nebo písemného pořízení transponuje ve formě **požadavku písemné formy s úředně ověřeným podpisem**.

⁵ Viz čl. 5 dvanácté směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (89/667/EHS).

⁶ Z důvodové zprávy ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES lze seznat, že tato směrnice je pouze jakousi aktualizací (slovy EK: „kodifikací“), která slouží ke zřehlednění všech změn, jež se týkají 12. směrnice. Tuto skutečnost ostatně traktuje též bod č. 1 odůvodnění směrnice 2009/102/ES.

⁷ Původní znění čl. 5 odst. 1 směrnice 89/667/EHS: „*Smlouvy, jež jsou mezi jediným společníkem a společností uzavřeny, vyžadují písemnou formu*“. Viz návrh EK ze dne 2. 7. 1988, publikovaný v Úředním věstníku pod značkou C 173, s. 10–12. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM%3A1988%3A0101%3AFIN> [cit. 26. 2. 2021].

⁸ Viz Úřední věstník evropského společenství, věc C 96/90. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1989%3A096%3ATOC> [cit. 26. 2. 2021].

Text důvodové zprávy vztahující se k § 13 ZOK hovoří o prostém splnění transpoziční povinnosti. Výslovně s poukazem na směrnici upozorňuje, že oproti úpravě v obchodním zákoníku⁹ od nynějška postačí pouhý úředně ověřený podpis.

Citovaný rozsudek, vědom si zdroje pravidla, však připisuje z důvodu odchylky § 13 ZOK od směrnice jiný význam. S poukazem na požadavek minimální harmonizace se uvádí:

„Podle bodu 5 úvodních ustanovení směrnice členské státy mohou volně stanovit pravidla, aby čelily možným nebezpečím vyplývajícím z toho, že společnost jedné osoby má jen jediného společníka.“

Načež v bezprostředně navazující větě se dodává, že

„směrnice tak výslovně umožňuje, aby členský stát přijal i opatření směrnici nepředvídané, bude-li je považovat za potřebné např. pro ochranu právní jistoty. Takovým opatřením je i povinnost úředně ověřit (legalizovat) podpis stran na písemné smlouvě, uzavírané mezi společnostmi zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem.“

V požadavku úředně ověřeného podpisu se tak spatřuje zvl. význam, odchýlný od směrnice. Tvrdí se, že povinnost provést transpozici čl. 5 splnil český zákonodárce nad rámec směrnice, když v souladu s bodem odůvodnění č. 5 směrnice vtělil § 13 ZOK zvlášť významnou hodnotu, jež je dokonce součástí veřejného pořádku.

Pro tento závěr však chybí jakákoliv bližší vodítka. Závěr o ochraně veřejného pořádku je tak citovaným rozsudkem (obdobně též i částí nauky) pouze zákonodárci podsouván, aniž by byl jakkoliv vyargumentován. Z pouhé skutečnosti, že zákonodárce navíc přijal požadavek úředního ověřeného podpisu ještě přeci neplyne, že smysl a účel čl. 5 sledovaný evropským zákonodárcem (viz níže) v českém korporacním právu metamorfoval do pravidla chránící veřejný pořádek. Smysl a účel pravidla, který je výchozím bodem pro výklad jakéhokoliv ustanovení, nesmí stát na domněnkách a přání interpreta, nýbrž musí být přezkoumatelným způsobem opřen buď o obdobná pravidla daného právního řádu, na základě nichž lze za pomoci hodnotově koherentního výkladu na odchýlný účel a smysl pravidla v kontrastu se směrnici usoudit, nebo o historickou vůli českého zákonodárce podávající se z doprovodných materiálů.

1.2 Účel a smysl pravidla

Evropský zákonodárce stanovuje v čl. 5 směrnice zvl. požadavek v situacích, kdy jednočlenná společnost uzavírá smlouvu se svým společníkem. Společník totiž v těchto případech vystupuje na obou stranách smlouvy, přičemž dokonce jednou jako zástupce společnosti, podruhé jako její smluvní partner. Výsledkem popsaného procesu „uzavírání smlouvy se sebou samým“ (též tzv. *selfdealing* nebo *Selbstkontrahieren*) je právní jednání

⁹ Ustanovení § 132 odst. 3 (s. r. o.) a § 190 odst. 3 ObchZ (a. s.) normovaly toho času o tom, co řeší nyní § 13 ZOK. Ustanovení § 132 odst. 3 ObchZ s účinností od 1. ledna 2001 stanovilo, že „smlouvy uzavřené mezi společností a jediným společníkem této společností, pokud tento společník jedná rovněž jménem společnosti, musejí mít formu notářského zápisu nebo písemnou formu a listina musí být podepsána před orgánem pověřeným legalizací.“

(označované jako *Insichgeschäfte*), které se sice ze své podstaty odehrává v mozku interpreta,¹⁰ avšak musí být viditelné navenek. Jen projevená vůle je právním jednáním.

Směrnice obsahuje celou řadu pravidel, která cílí na ochranu třetích osob.¹¹ Vedle zde řešeného pravidla jde dále též o požadavek publicity informace, že korporace je monistická (čl. 3 směrnice), či požadavek písemného zachycení rozhodnutí jediného společníka vykonávající pravomoc valné hromady společníků (čl. 4 odst. 2 směrnice).

Ve vztahu ke zde rozebíranému *selfdealingu* je třeba akcentovat, že směrnice upravuje nestanoví členským státům povinnost přijmout pravidlo, aby smlouvy mezi společníkem a jednočlennou společností vyžadovaly písemnou formu pod sankcí neplatnosti. Naopak postačí, pokud smlouva bude „uvedena v zápisu“, nebo „pořízena písemně“. Z textu směrnice je tak *prima facie* zřejmé, že pravidlo cílí na **fixaci právního jednání**.¹² Forma má tak jen *deklaratorní* povahu, nejde o předpoklad platnosti právního jednání. Tyto poznatky se podávají též z historického vývoje pravidla v legislativním procesu přijímání sekundárního právního aktu evropským zákonodárcem (viz 1.1).

Z toho nutně plyne, že interpretace v duchu směrnice musí vést k závěru, že požadavek formy § 13 v. 1 ZOK má **především dokumentární (evidenční) funkci**.¹³ S ohledem na to, že tato dokumentační povinnost slouží třetím osobám v tom smyslu, že jí má být zachycen obsah právního jednání za účelem zjednodušení dokazování, je třeba zmíněné formě připisovat též funkci **vyjasňovací (důkazní) funkce**.^{14,15} Tento názor ostatně podporuje i to, že směrnice nestanoví následek porušení formy (shodně i § 13 ZOK).¹⁶

V úvodu zmíněná česká komentářová nauka, sledována též citovaným rozsudkem, dovozuje následek neplatnosti až systematickým výkladem, a to s poukazem na § 582 odst. 1 v. 1 OZ, který však na úrovni evropské úpravy pochopitelně nemá oporu, a lze jej tak mj. s ohledem na tento historický kontext koncipování pravidla vyloučit. Mechanická

¹⁰ Srov. s odkazy na literaturu též BAETZGEN, Oliver. *Insichgeschäfte im Gesellschaftsrecht. Rheinische Notar-Zeitschrift*, 2005, sešit 5, s. 193, pozn. č. 3. Také dostupné z: *Beck-online.de*

¹¹ Výslovně o tom hovoří stanovisko Evropského ekonomického a sociálního výboru ze dne 28. 9. 1988, věc C 318/11. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1988%3A318%3ATOC>

¹² Tomu odpovídá též stanovisko Evropského ekonomického a sociálního výboru ze dne 28. 9. 1988, věc C 318/11, které charakterizuje čl. 5 odst. 1 jako nástroj zajištění **transparence**.

¹³ K dokumentární funkci srov. EINSELE, Dorothee. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG*. 8. vyd. 2018. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 125 marg. č. 9.

¹⁴ Viz *Ibid.*

¹⁵ Na *margo* se poznamenává, že česká nauka by obě zmiňované funkce nejspíše subsumovala pod tzv. důkazní funkci formy (Viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 582 marg. č. 9).

¹⁶ Srov. k podrobnostem důvodovou zprávu k transpozici toho pravidla do něm. GmbHG, konkrétně § 34 odst. 4 v. 2 GmbHG (BGBl. I 1991 S. 2206, Drucksache 12/625, s. 6 a násl.). Dostupné z: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/12/006/1200625.pdf> [cit. 7. 2. 2021].

úvaha, že porušení požadavku zákonné formy je stíháno neplatností, konečně neplatí *per se* dogmaticky. Je totiž otázkou smyslu a účelu formy, zda s jejím nedodržáním má být spojena neplatnost, o čemž svědčí řada situací, v nichž jak nauka, tak soudní praxe neváže na porušení požadavku formy právní následek neplatnosti (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, nebo také v literatuře známý případ tzv. deklaratorní písemné formy ujednané stranami¹⁷). Zde zastávaný názor řadí porušení požadavku formy § 13 v. 1 ZOK právě k těmto případům.

1.3 Transpozice v námi blízkých právních řádech

Protože § 13 ZOK představuje směrniceovou úpravu, dává dobrý smysl se zabývat i studiem zahraničních přístupů a koncepcí.

1.3.1 Německo

Německý zákonodárce transponoval čl. 5 směrnice v § 35 odst. 3 v. 2 něm. GmbHG.¹⁸ Citované ustanovení vyžaduje, aby právní jednání učiněná mezi jednočlennou společností a tímto společníkem byla bez zaviněného prodlení (*unverzüglich*) uvedena v zápis poté, co byla učiněna. Je nabíledni, že se německá úprava hlásí k prvnímu řešení směrnice. Výslovně domácí literatura akcentuje, že § 35 odst. 3 v. 2 něm. GmbHG je třeba vykládat v návaznosti na komunitární právo.¹⁹

Za pozornost též stojí důvodová zpráva²⁰ k zákonu, jenž čl. 5 směrnice transponoval,²¹ neboť na rozdíl od české důvodové zprávy sama pojednává o tom, co evropský zákonodárce čl. 5 dvanácté směrnice sledoval. Při zvažování právního následku nedodržení čl. 5 směrnice pak výslovně poukazuje na nevhodnost neplatnosti. Nejprve podotýká,

¹⁷ K podrobnostem a odkazům na judikaturu reprezentativně ŠILHÁN, Josef. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 1758 marg. č. 8–12.

¹⁸ Ustanovení § 35 odst. 3 GmbHG: „*Befinden sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft und ist er zugleich deren alleiniger Geschäftsführer, so ist auf seine Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Rechtsgeschäfte zwischen ihm und der von ihm vertretenen Gesellschaft sind, auch wenn er nicht alleiniger Geschäftsführer ist, unverzüglich nach ihrer Vornahme in eine Niederschrift aufzunehmen.*“ [Nacházejí-li se všechny podíly společnosti v rukou jediného společníka nebo k tomu v rukou společnosti a je-li on sám výlučným jednatelem, pak má být na jeho právní jednání se společností aplikován § 181 BGB. Právní jednání mezi ním a jím zastoupenou společností, i když není výlučným jednatelem, je třeba po jejich učinění bez zaviněného prodlení písemně zachytit.] Pravidlo bylo původně umístěno v § 35 odst. 4 v. 2 GmbHG, nicméně v důsledku pozdější novelizace bylo přesunuto do § 35 odst. 3 GmbHG.

¹⁹ Viz WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 94.

²⁰ Návrh pochází ze dne 28. 5. 1991 a bývá označován jako *Drucksache 12/625*.

²¹ Gesetz zur Durchführung der Zwölften Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter ze dne 18. 12. 1991.

že z daňových důvodů bude mít sám společník jednočlenné společnosti často vlastní zájem na písemném zachycení právního jednání. Paradoxně, oproti názoru citovaného rozsudku velkého senátu, uvádí, že v případech, kde tento vlastní zájem společníka absentuje, pak následek neplatnosti otevírá možnost následné manipulaci s právním jednáním. Hrozí, že následným zásahem by se tak společník mohl chtít „vyvléci“ z původních právních účinků.²²

Na podkladě výše předestřené důvodové zprávy jednotně dospívá nauka k závěru, že nepořízení zápisu se nedotýká platnosti,²³ a příznačně se tak hovoří o protokolární povinnosti (*Protokolierungspflicht*).²⁴ Právní jednání jednočlenné společnosti a jejího společníka musí být uvedeno v zápis z toho důvodu, aby se i třetí osoby, jež se hodlají s právním jednáním seznámit, mohly přesvědčit o tom, zda a mezi kým jednání nastalo.²⁵ Požadavku zápisu je tak dle nauky učiněno zadost, pokud je zachycen na trvalém nosiči, lhostejno zda na papíře či jen v elektronické podobě.²⁶ Ze zápisu musí být patrné, kdy právní jednání nastalo a co je jeho obsahem, a to alespoň v podstatných bodech.²⁷

V nauce se zdůrazňuje, že výslovně nejsou stanoveny následky porušení protokolární povinnosti. Nepanuje ale shoda na tom, zda porušení povinnosti učinit zápis je zvl. ochranou normou ve smyslu § 823 odst. 2 BGB²⁸ (obdoba § 2910 v. 2 OZ). Zmíněný aspekt má zejména vliv na rozsah odškodňování zasažených statků, neboť oproti § 823

²² V podrobnostech *Drucksache 12/625*, s. 6.

²³ Srov. BEURSKENS, Michael. In: BAUMBACH, Adolf, Alfred HUECK et al. *Beck'sche Kurz-Kommentare Band 20. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 61; WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96.

²⁴ Viz WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 94–96.

²⁵ Viz STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, § 35–52*. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 209.

²⁶ BEURSKENS, Michael. In: BAUMBACH, Adolf, Alfred HUECK et al. *Beck'sche Kurz-Kommentare Band 20. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 60.

²⁷ *Ibid.*; obdobně STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, § 35–52*. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 209.

²⁸ **Pro:** WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96; **Proti:** LENZ, Tobias. In: MICHALSKI, Lutz, Andreas HEIDINGER, Stefan LEIBL a Jessica SCHMIDT. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*. 3. vyd. 2017. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 104; Za **nevýznamnou** tuto otázku považují STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, § 35–52*. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 211.

odst. 1 BGB (s určitými odchylkami obdoba § 2910 v. 1 OZ) je třeba nahradit i čistou ekonomickou újmou. Jednotně se přijímá závěr, že porušení povinnosti vede k přesunutí pravidel dělení důkazního břemene ohledně škody a protiprávnosti.²⁹

1.3.2 Rakousko

Ustanovení § 18 odst. 5 rak. GmbHG³⁰ stanoví, že o právních jednání, která jediný společník činí jak vlastním jménem, tak jménem společnosti, je třeba bez zaviněného prodlení (*unverzüglich*) pořídit listinu, přičemž je třeba zajistit, že budou vyloučeny dodatečné změny obsahu a pochyby o okamžiku uzavření smlouvy. I zde je nabíledni, že též rakouský zákonodárce sáhl po první variantě transpozice.

Rakouská jud. OGH³¹ považuje za účel ustanovení „*důkaz o obsahu a okamžiku učinění právního jednání v rámci vztahu jednočlenné společnosti a společníka. Tím má být zabezpečeno, že dodatečné změny obsahu a pochybnosti o okamžiku uzavření smlouvy jsou vyloučeny.*“ Význam požadavku se shledává v zajištění důkazu.³² Dle nauky sleduje požadavek zájmy věřitelů, aby nebyli vystaveni dodatečným tvrzením, že mezi společníkem a společností byla uzavřena smlouva s jiným obsahem či jiná smlouva, která by poškozovala zájmy věřitelů. Společnost být chráněna nemá.³³

Porušení povinnosti vede dle domácí literatury k podobným následkům, jaké jsou uznávány německou naukou. V první řadě nejde dle převládajícího názoru o požadavek platnosti

²⁹ Takto ALTMETPEN, Holger. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 10. vyd. 2021. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 109; obecně o obrácení důkazního břemene: STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Band 2. § 35–52. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 211; OETKER, Hartmut. In: HENSSLER, Martin, Lutz STROHN et al. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 74; WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96.

³⁰ Srov. § 18 odst. 5 rak. GmbHG: „*Über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist unverzüglich eine Urkunde zu errichten. Dabei ist vorzusehen, daß nachträgliche Änderungen des Inhaltes und Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses ausgeschlossen sind; die Bestellung eines Kurators ist nicht erforderlich.*“

³¹ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 11. 2. 2009, sp. zn. 7Ob256/08k. Požadavek formy dle OGH splní prohlášení jednočlenného společníka, který při soudním jednání sám na sebe cedoval pohledávku společnosti, neboť o tom byl vyhotoven soudem protokol (srov. „*Erklärt demnach der Alleingesellschafter einer GmbH während einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung eine Zession an sich selbst und wird diese Erklärung in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen, so besteht hinsichtlich dieses In-Sich-Geschäfts im Sinn der Richtlinie eine Niederschrift oder im Sinn des § 18 Abs 5 GmbHG eine Urkunde.*“).

³² KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a rozšířené vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23a.

³³ *Ibid.*; shodně RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. *GmbHG: Gesetz über Gesellschaften Mit Beschränkter Haftung: Mit Einem Exkurs Zum Wirtschaftsstrafrecht: Kommentar*. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 35.

právního jednání.³⁴ V případě smluv ve prospěch společníka, které společnost poškozují, jde o absolutně neplatná (nicotná) právní jednání z důvodu porušení zákazu skrytého vrácení vkladu dle § 82 GmbHG.³⁵ Za zcela dostatečný právní následek nesplnění povinnosti stanovené § 18 odst. 5 rak. GmbHG se považuje, že se společník nemůže dovolat uzavřené smlouvy (právního jednání), pokud není ve stavu, aby prokázal obsah smlouvy a okamžik jejího uzavření jiným způsobem.³⁶ Porušení dokumentační povinnosti může spočívat též v povinnosti společníka nahradit korporaci v zájmu jejich věřitelů škodu, která nedodržetím požadavku vznikla.³⁷ Nedostatek dokumentace dokonce může být i příp. indicií pro prolomení principu odděleného ručení (tzv. *Durchgriffsbafitung*).³⁸

2 Ustanovení § 13 věty první ZOK jako norma nechránící veřejný pořádek

2.1 Unikátnost hodnoty veřejného pořádku?

Zmíněné zahraniční transpozice nejsou sice pro výklad § 13 ZOK validní, přeci však poskytují určité vodítko nejen ke smyslu a účelu citovaného ustanovení, ale i k identifikaci chráněné hodnoty a jejímu významu.

Vyjdeme-li nekriticky z významu veřejného pořádku jako systému hodnot, na nichž je potřeba bezvýhradně trvat, pak se zdá přinejmenším zarážející, jak je možné, že soudní státy s obdobnou demokratickou úrovní a obdobnými hodnotami nepřiznávají již samotnému nedodržení požadavku fixace smluvního obsahu ani důvod neplatnosti. Porušení požadavku formy není chápáno ani jako porušení zákona, jehož smysl a účel vyžaduje neplatnost, ani jako rozpor s dobrými mravy. Je třeba upozornit, že s tím vůbec nesouvisí skutečnost, že se v BGB či ABGB konstrukce veřejného pořádku nevyskytuje, neboť si oba právní řády vystačí s nemravností, což je vědomé rozhodnutí historického

³⁴ Ibid.

³⁵ KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23d.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.; shodně RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. GmbHG. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 36.

³⁸ Srov. s odkazy na lit. KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23d.

zákonodárce, které má oporu v materiálech k přijímání BGB³⁹ nebo III. dílčí novely ABGB⁴⁰.

Soudí se, že i tato „hodnotová komparace“ sama o sobě zvyšuje požadavky na to, že musí existovat exaktní důvody, proč má též pravidlo představovat v českém právním řádu právní normu chránící veřejný pořádek. Nelze přeci popřít, že by zahraniční úpravy transponovaným pravidlem méně chránily zájmy třetích osob než § 13 ZOK.

2.2 Nesprávná identifikace hodnoty veřejného pořádku

V úvodní citované pasáži dovolací soud staví význam § 13 ZOK na tom, že právní norma hodlá zabránit tomu, aby docházelo k následným **nekorektním změnám** učiněných právních jednání (viz výše), neboť tyto postupy mohou zasáhnout do zájmů třetích osob. Jmenovaným důvodům je ale společné to, že představují simulované jednání, které je nicotné.⁴¹ V případech zneužití korporace lze dokonce uvažovat nad upřením výhody plynoucí z omezeného (děleného) ručení a vést polemiku nad jeho prolomením.⁴²

Hrozba dodatečného „falšování“ právních jednání není o nic menší, když se v kapitálové společnosti mezi společníky nachází příbuzní, kamarádi, důvěřiví společníci, společníci liknaví a nedbající vlastních zájmů či dokonce „formální“ společníci. Má se i zde z důvodu hrozby zneužití aplikovat § 13 ZOK *per analogiam*? V těchto jmenovaných případech se pak korporace prizmatem odůvodnění citovaného rozsudku přeci taktéž ocitá (reálně vzato) v rukou jednotlivce.

Jestliže má ale § 13 ZOK cílit jen na nekorektní právní jednání, tak v situacích korektních jednání je třeba uvažovat o jeho teleologické redukci. Tento závěr je koneckonců problematický i s ohledem na presumpci poctivosti (§ 7 OZ); nedodržení formy totiž *per se* stěží vyvrátí tuto domněnku.

³⁹ Srov. MUGDAN, Benno (Hrsg.). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*. Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899, s. 1004 a násl. Dostupné z: https://www.rewi.uni-jena.de/fakult%C3%A4t/lehrst%C3%BChle+und+dozenten/zivilrechtliche+lehrst%C3%BChle/professor+dr._+christian+fischer/mugdan [cit. 25. 2. 2021]; V prvním návrhu BGB se veřejný pořádek objevoval vedle dobrých mravů jako kritérium „nicotnosti“ (*Nichtigkeit*) právního jednání. Druhá komise veřejný pořádek vyškrtla, neboť dospěla k závěru, že to, co je v rozporu s veřejným pořádkem, je nepochybně nemravné (srov. *Ibid.*, s. 969); Z literatury viz FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. Band. Das Rechtsgeschäft*. 4. nezměněné vyd. Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag, 1992, s. 364.

⁴⁰ *Herrenhausbericht* obdobně poukazuje na nadbytečnost pojmu veřejného pořádku, neboť co narušuje veřejný pořádek, je v rozporu s dobrými mravy. Z toho důvodu bylo odmítnuto přidat kategorii veřejného pořádku do § 879 ABGB jako důvod absolutní neplatnosti/nicotnosti. Srov. Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (také jako *Herrenhausbericht*), s. 140. Dostupné z: <https://alex.onb.ac.at/zeitlichegliederung.htm> [cit. 25. 2. 2021].

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2862/2019.

⁴² K prolomení principu děleného ručení se přihlásil zákonodárce v případě ovlivnění (srov. § 71 odst. 3 ZOK). Neshledává se rozumný důvod, proč by se týž závěr neměl uplatnit i v případě zneužití jednočlenné korporace jejím společníkem.

Měl-li by se § 13 ZOK aplikovat jen na nekorektní jednání, tak by zůstal v podstatné části **minut cíl sledovaný evropským zákonodárcem** (viz výše). Dokumentární (důkazní) funkci písemného právního jednání není totiž učiněno zadost již tehdy, nemůže-li se třetí osoba (přistoupivší společník či věřitel) seznámit s obsahem právního jednání a datem, kdy bylo učiněno. Pro *ratio* čl. 5 směrnice je tak zcela bez významu, zda společník jednočlenné společnosti jednal nepoctivě či jakkoliv zneužil svého postavení. Výklad, dle něhož § 13 v. 1 ZOK má zasáhnout jen tehdy, když takový společník falšoval právní jednání, tak evidentně pro svoji eurodiskonformitu nemůže obstát.

Nabízí-li se více výkladových variant, pak je třeba upřednostnit takovou, která umožňuje dostát závazku plynoucího z evropského práva.^{43,44} Ustanovení § 13 v. 1 ZOK tak musí zakročit ve všech případech, kdy jednající vůbec nic falšovat nechtěl a ani mu nelze vytýkat nepoctivost. Absolutní neplatnost právního jednání dovozená citovaným rozsudkem tak musí nastupovat bez výjimky, ledaže se třetí osoby mohou jiným způsobem s právním jednáním seznámit (např. existuje v elektronické podobě či v důkladně vedené evidenci). Nelze tak přihlížet k tomu, zda jednání někoho ve výsledku poškodilo, nebo nikoliv. Smysluplnější by tak bylo spíše hovořit o tom, že hodnota veřejného pořádku se obecně shledává v právním bezpečí,⁴⁵ jež je ohroženo vždy, není-li učiněno požadavku formy zadost.

Zde zastávaný názor však přístupům spatřujícím v požadavku formy § 13 v. 1 ZOK ochranu veřejného pořádku nepřítakává. Textace § 13 ZOK oproti čl. 5 směrnice sice stanoví navíc požadavek úředních ověřených podpisů, nicméně tím se dle zde zastávaného názoru jakkoliv účel a smysl pravidla oproti směrnici nepřetváří. Okamžikem úředního ověření podpisu je totiž jen zajištěno to, že jednající uznal podpis za vlastní. Že by měl § 13 v. 1 ZOK chránit hodnotu veřejného pořádku se nepodává ani z důvodové zprávy a dle zde zastávaného názoru ani z jiných ustanovení OZ či ZOK. Zákonodárce se naopak hlásí k pouhému splnění transpoziční povinnosti. Upřednostnit tak je vhodné účel, který se podává z komunitárního práva (viz výše), než podsunout § 13 ZOK hodnotu veřejného pořádku. Ze směrnice neplyne ani závěr, že porušení povinnosti v čl. 5 má být sankcionováno neplatností. Tento právní následek se dovozuje až systematickým (spíše však mechanickým) výkladem s ohledem na § 582 odst. 1 v. 1 OZ.

V pouhém přidání požadavku úředně ověřeného podpisu nelze spatřovat veřejnoprávní požadavek, jak se někdy uvádí.⁴⁶ Je tomu tak již proto, že právní jednání dle § 13 ZOK

⁴³ Eurokonformní výklad platí i v rovině ústavního práva (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, publik. pod značkou N 93/41 SbNU 195 [eurozatykač]).

⁴⁴ Viz WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 83 a násl.

⁴⁵ Takto LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168.

⁴⁶ Takto LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168.

nejsou typizovaná dle významu, ale jedná se o **veškerá právní jednání osob určených hypotézou právní normy**.⁴⁷ Není tak rozhodující, zda právní jednání jde ku prospěchu společnosti (společníka, věřitelům společnosti, věřitelům společníka), k její tíži, nebo je indiferentní. Nekategorizuje se ani dle významu či předmětu právního jednání.

Ustanovení § 13 ZOK nelze srovnávat s § 6 odst. 1 ZOK, jenž stanoví požadavek formy ohledně statusových otázek korporace. Požadavek § 6 odst. 1 ZOK v kontextu teorie fikce právnických osob dává dobrý smysl. Jestliže právní subjektivita korporace je emanací právního řádu (§ 20 odst. 1 v. 1 OZ), pak s ohledem na požadavky publicity takového jednání, která jsou podkladem pro rejstříkový zápis, dává absolutní neplatnost dobrý smysl. Jinak tomu je však u § 13 v. 1 ZOK, který se týká čistě právních poměrů mezi společnostmi a společníkem, leč bez výjimky (např. výpověď výpůjčky, odstoupení od smlouvy, odvolání daru *etc.*). O to je pozoruhodnější, že by dle citovaného rozsudku měly být právní následky při nedodržení formy obdobné.

3 Nedodržení požadavku § 13 ZOK nemá za následek neplatnost

3.1 Obecně

Dle zde zastávaného názoru nemá vést nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK k neplatnosti. Je třeba připomenout, že je otázkou smyslu a účelu konkrétního zákonného požadavku formy, zda jeho nedodržení bude stiženo neplatností, lhotejno zda absolutní, či relativní.⁴⁸ Požadavek formy § 13 v. 1 ZOK nemá varovat jednajícího před unáhlelostí (zde by bylo absurdní varování před „právním jednáním“ všeho druhu),⁴⁹ nejde ani o právní jednání, jež by byla podkladem pro jakýkoliv zápis do veřejného rejstříku (nebo seznamu), a zakládala tak veřejnou víru jednajících v právním styku. Nelze ani identifikovat zájem veřejné moci na kontrole právních jednání mezi jednočlennou společností a společníkem, neboť tato právní jednání žádný orgán *ex officio* nezkontroluje.

Při úvaze nad možným právním následkem porušení § 13 v. 1 ZOK je nezbytné vstoupit v potaz, že jednajícímu **nevytýkáme obsah právního jednání** (nejde o žádnou obsahovou kontrolu!), nýbrž pouhou skutečnost, že toto ujednání nezachytil takovým způsobem, aby opatřil důkaz, který v nezbytných případech zajistí vně stojícím osobám

⁴⁷ Jednotně se zastává v judikatuře (viz cit. rozhodnutí) a komentářové literatuře, že § 13 ZOK se uplatní i na jednostranná právní jednání (HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32; LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 167). Tento názor je hodný následování, nadto je však třeba dodat, že požadavek § 13 v. 1 ZOK se týká i informačních úkonů, někdy dále členěných na tzv. sdělení vůle a informační úkony.

⁴⁸ Shodně též i sama judikatura, konkrétně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

⁴⁹ K varující funkci srov. MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 582 marg. č. 6.

se seznámit s obsahem právního jednání a okamžikem, kdy bylo učiněno. Jinými slovy, neodsuzujeme jím učiněné právní jednání proto, že jím dosahovaný účel je v rozporu se zásadními hodnotami právního řádu, event. dobrými mravy, ani proto, že by ochromoval požadavky publicity. Povahu a význam právního jednání zde totiž vůbec nezkoumáme, neboť s ohledem na účel a smysl čl. 5 směrnice ani nemáme; jde toliko o zdokumentování právních jednání činěných v relaci společnost-společník. Z toho ostatně plyne logický závěr, že pokud je v tomto vztahu činěno právní jednání, které podléhá z jiných důvodů požadavku formy (např. předmětem smlouvy je převod nemovité věci [§ 560 OZ]), pak se požadavky písemné formy musí zákonitě kumulovat, přičemž zkoumáme naplnění smyslu a účelu každé formy zvlášť.

Ostatně mylná je též představa, že účel a smysl směrnice je vůbec uspokojivě dosažitelný právním následkem neplatnosti. Dodržení požadavku formy přeci neznamená, že společnost (společnost) má povinnost listinu opatřenou úředně ověřeným podpisem uchovat. Platnost právního jednání na jedné straně a zachování možnosti seznámení se s právním jednáním na straně druhé jsou zcela odlišné kategorie. Jestliže tak společník listinu vlastním zaviněním ztratí či dojde z jiných důvodů k její likvidaci, pak taková skutečnost vůbec nesouvisí s platností. Z toho důvodu by pak plynul ve svém důsledku neakceptovatelný závěr, že zákonodárce směrnicí nesprávně transponoval, neboť **nedodržel ani standard minimální harmonizace**. Bylo by tomu tak proto, že v případě pozdější ztráty listiny opatřené úředně ověřeným podpisem by transponované pravidlo § 13 v. 1 ZOK nemělo prostor pro uplatnění. Příhodné je též podotknout i to, že dle české procesualistiky⁵⁰ strana dovolávající se určité listiny není dle pravidel dělení důkazního břemene zatížena následky *non liquet*, nebude-li jisté, zda byl požadavek formy dodržen.

Právní následek neplatnosti vzbuzuje pochybnosti i z hlediska principu proporcionality, vč. kroků vhodnosti, nezbytnosti a přiměřenosti. V předchozím odstavci se poukázalo na to, že nedostojí požadavkům **vhodnosti** (v případě ztráty písemné smlouvy s úředně ověřenými podpisy nám platnost totiž žádné řešení nenabízí). Nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK, které vede k zabránění možnosti seznámení se s obsahem, není *per se* patologické, nýbrž nabývá na významu až v okamžiku, kdy zde nastupuje konkrétní zájem vyjasnit právní poměry mezi společníkem a společností. Výskyt konkrétního zájmu třetích osob je však přirozeně v porovnání s četností právních jednání v relaci společnost-společník přirozeně nižší (viz 3.2). S ohledem na tuto skutečnost lze z hlediska kroku **nezbytnosti** tvrdit, že zákonodárce by využil právní prostředek – neplatnost z důvodu nedodržení formy –, který svou přísností (v případě absolutní neplatnosti dokonce nejprísnejší) přesahuje rámec nezbytného zásahu do principu autonomie vůle. Účelu, jenž zákonodárce danou právní normou sledoval, lze *vice versa* dostat pomocí méně invazivních právních následků, jež tak fatálně do principu autonomie vůle nezasaňují (srov. níže sub. 3.4, 3.5 a 3.7).

⁵⁰ K tomu blíže LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 167–169.

Výklad zastávaný citovaným rozsudkem a částí nauky tak doslova „jde s kanónem na vrabce“. V tomto ohledu je tak nejen euro, leč též ústavně diskonformní. Zřetelná je i nepřiměřenost tam, kde jednočlenný společník vystupuje jako dvojnásobný zástupce (k tomu viz 3.6).

3.2 Zájem třetích osob na možnosti seznámení se s obsahem právního jednání

Zmiňovaná směrnice klade do popředí zejména zájem **věřitelů společnosti** na tom, že prostřednictvím formy bude zajištěna pozdější možnost seznámit se s právním jednáním. Zde zastávaný názor má za to, že tento zájem se obdobně může týkat též věřitelů **společníka**. Znepřehlednění právních poměrů mezi společníkem a společností totiž z důvodu odděleného ručení potencionálně ohrožuje i okruh věřitelů společníka. Myslitelný je též zájem nového nabyvatele podílu na jednočlenné společnosti.⁵¹

Možnost seznámit se s právním jednáním se však stává aktuální zejména až v případech, je-li vedeno exekuční (vykonávací) či insolvenční řízení na majetek dlužníka či společnosti. Až v těchto řízeních nastávají situace, kdy je potřeba postavit najisto právní poměry společníka a společnosti. O tom ostatně svědčí též fakt, že dovolací soud se prozatím výkladem § 13 ZOK zabýval toliko v rámci insolvenční agendy (srov. i dále v textu citovaná rozhodnutí).

Požadavek formy § 13 v. 1 ZOK zajišťuje, aby se v řízení mohly ostatní procesní subjekty (exekuční [insolvenční] soud, insolvenční správce, aj.) bez okolků seznámit s právním jednáním v relaci společník-společnost, tj. s jeho obsahem a kdy bylo činěno. Díky § 13 v. 1 ZOK tak nemá být objasnění skutkového stavu omezeno jen na pouhá listinami, či jinými důkazními prostředky nezachycená tvrzení z úst společníka („společností“). Ustanovení § 13 v. 1 ZOK tak slouží jako nástroj k **zajištění důkazních prostředků**.

Za předpokladu, že se společnost (společník) nachází v insolvenčním řízení, tak kupř. fixované právní jednání zajistí možnost přezkumu pohledávek přihlášených společníkem za společností (či společností za společníkem). Dojde-li k popření pohledávky, či bude-li veden jiný incidenční spor, bude potřeba postavit důkazními prostředky najisto, kdy pohledávka či závazkový poměr ve vztahu společnosti a společníka vznikl a co je jeho obsahem. Incidenční spory se vyskytují též i v exekučním řízení (např. excindační žaloba společnosti [společníka], je-li exekuce vedena na majetek společníka [společnosti], či v případě žaloby z lepšího práva, která je podána společníkem [společností] proti věřiteli společnosti [společníka]). Nejinak se doposud uvedené týká též řízení, v nichž je rozhodováno o relativní neúčinnosti dle § 589 an. OZ či o odpůrcích žalobách v rámci InsZ.

⁵¹ Pouhá skutečnost, že při koupi podílu mohou smluvní strany využít různých smluvních mechanismů, kterými jsou schopny předejít příp. újmě či usnadnit její saturaci v důsledku toho, že nabyvatel nebude moci zjistit pravý majetkový stav korporace z důvodu nedodržení § 13 v. 1 ZOK, je krátkozraký. Nelze zapomínat, že při řetězových převodech ztrácí smluvní mechanismy díky relativním účinkům na efektu.

3.3 Rozsah formy

Je to právě smysl a účel formy, který zodpovídá otázku, co všechno musí být formou kryto. Protože forma dle § 13 v. 1 ZOK má funkci dokumentační, tak z listiny musí být v prvé řadě **objektivně seznatelné**, co je obsahem právního jednání. Z toho plyne, že požadavek § 13 v. 1 ZOK není dodržen již tehdy, je-li předmět plnění jedné ze stran označen nesprávně, ač je samotným stranám (jednajícím) zřejmé, co je jeho obsahem (tzv. *falsa demonstratio*). Stejně tak nepostačí, je-li předmět plnění označen jen takovým způsobem, že třetí osoba – neznalá poměrů – není s to rozeznat, o který předmět jde.

Př. č. 1: *Výše kupní ceny je určena obnosem, který se k okamžiku podpisu smlouvy nachází v prvním šuplíku psacího stolu, na němž je smlouva podepisována. Předmětem koupě je obraz, který se stěhoval do sídla budovy jako poslední v pořadí. Předmětem nájemní smlouvy je automobil, ač užitý identifikační údaj (VIN kód) je nesprávně uveden atd.*

Znovu je třeba zdůraznit, že zde forma nemá vliv na platnost. Právní jednání společníka (společnosti) v řadě těchto případů nadále zůstane sice určité, zjišťování jeho obsahu však nepřipadá bez součinnosti konkrétního jednajícího do úvahy.

Vedle toho musí hrát významnou roli též informace o tom, **kdy právní jednání bylo učiněno**. Z hlediska insolvence či odpůrcích žalob jde o klíčovou skutečnost, která má vliv např. na lhůtu k odporovatelnosti právního jednání. Ani zde proto nepostačí pro třetí osoby vágní informace, která je však pro jednajícího zcela zřejmá (např. *den, kdy má „Petra“ narozeniny*).

Konkrétní povaha právního jednání *selfdealingu* je též v řadě případů důvodem, proč má být vedle § 13 v. 1 ZOK aplikován i jiný zákonem stanovený požadavek formy. Kupuje-li tak společnost od společníka nemovitou věc, musí se uplatnit požadavek formy dle § 560, § 2128 odst. 1 OZ. Bude-li kupní cena označena nesprávně (např. absence nuly v kupní ceně), tak díky zásadě *falsa demonstratio non nocet* bude takové právní jednání platné. Naproti tomu však nedostojí požadavku dle § 13 v. 1 ZOK, neboť zdokumentování právního jednání neproběhlo řádně, a pořízená listina je tak pro osoby stojící vně nespolehlivým důkazem ohledně výše kupní ceny.

3.4 Prosté porušení § 13 v. 1 ZOK jako prvek jiných skutkových podstat

Podle zde zastávaného názoru účel a smysl požadavku formy dle § 13 ZOK nemůže mít za následek ani relativní neplatnost, jak se domnívá část literatury.⁵² Hodnotou, která je zde chráněna, je totiž skutečnost, že se **nelze (spolehlivě) seznámit s učiněným právním jednáním**. Až tehdy je třeba se zabývat tím, zda nedostatek možnosti seznámení se se dotýká majetkové sféry jiného, a má tak být nahrazována či jinak

⁵² Srov. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32.

ochráněna jeho interese (tj. újma na jmění). Z toho též plyne, že nikoliv každé nedodržení formy [viz 3.5] musí nutně vyvolat právní účinky.

Není-li interese shledána, tak lze sice konstatovat porušení zákonné povinnosti, nicméně sama tato skutečnost nevede k vzniku restrospektivní odpovědnosti toho, kdo porušil § 13 v. 1 ZOK, příp. též ke vzniku nároku třetí osoby. Až naplnění dalších předpokladů nárokových norem (např. § 2910, § 2913 odst. 1, § 579 odst. 2, § 583, § 584 odst. 1, 2, § 587 odst. 2 OZ) rozhoduje o tom, zda má nedodržení požadavku formy za následek vznik nároku (na náhradu škody, přiměřenou náhradu), event. jiného subjektivního práva (námitku relativní neplatnosti).

Je třeba si uvědomit, že negativní důsledky nedodržení formy stanovené § 13 v. 1 ZOK mají význam jen v konkretizované podobě a vystupují do popředí až s notným zpožděním (viz 3.2). Již z tohoto důvodu námitka relativní neplatnosti příliš třetímu subjektu nepřináší, *nota bene* vzniká-li v okamžiku právního jednání,⁵³ tj. zpravidla v okamžiku, kdy obsah právního jednání v rámci „*selfdealingu*“ se zpravidla ještě zájmu třetího subjektu nedotýká.

V případech přistupujícího společníka, který se nemůže s právním jednáním seznámit, lze spíše uvažovat o lsti či uvedení v omyl, které za dalších okolností zakládají námitku relativní neplatnosti (§ 583, § 584 odst. 2 OZ). Důvod neplatnosti uvedených případů však nespočívá čistě v nedodržení formy § 13 v. 1 ZOK, nýbrž v tom, že přistupující společník měl nesprávnou představu o poměrech panujících ve společnosti, přičemž tento omyl je zapříčiněn nedodržením požadavku formy. Neplatnost tak stíhá právě právní jednání, na základě něhož se třetí subjekt zavázal do společnosti vstoupit, nespočívá tedy s jednáním regulovaným § 13 ZOK. Vyslovené platí *mutatis mutandis* též o právu na přiměřenou náhradu dle § 584 odst. 1 OZ.

Ustanovení § 13 v. 1 ZOK lze proto uchopit jako zákonnou povinnost, jejíž porušení může založit povinnost k náhradě škody, potažmo být prvkem skutkové podstaty jiných nárokových norem. V případě újmy má být nahrazována diference majetku poškozeného, o který se jeho majetek nezvýšil, o něhož by se však byl býval zvýšil, kdyby se byl býval mohl seznámit s obsahem právního jednání (tzv. diferenční teorie).⁵⁴ Zda taková újma spočívá v tom, že by např. nekoupil podíl na společnosti, nebo by (ne)učinil určité právní jednání, či mohl takovému jednání odporovat, je pak již otázkou kauzality vyplňující

⁵³ Za pozornost stojí, že dle české nauky se námitka relativní neplatnosti promlčuje (Srov. TÉGL, Petr a Daniel WEINHOLD. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 611 marg. č. 19). V případě *selfdealingu* však vzniká otázka, zda námitku má společnost, a/nebo, společník a/nebo, a/nebo třetí osoba. Problematická je i zmíněná otázka promlčení. V tomto ohledu však názor zastávající relativní neplatnost nic bližšího neuvádí (srov. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32).

⁵⁴ Viz HUBER, Ulrich. *Die Folgen des Schuldnerverzugs, die Erfüllungsverweigerung und die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit*. Handbuch des Schuldrechts Bd. 9/2. Tübingen: Mohr, 1999, s. 180.

odpovědnost. Újma může vzniknout i jen proto, že mezi společností a původním společníkem sice existoval objektivně ekvivalentní synallagmatický poměr, ale přistoupením společník o něm pro porušení § 13 v. 1 ZOK nevěděl, a proto práva společnosti resultující z tohoto závazkového poměru nemohl vykonat, potažmo nemohl splnit řádně a včas smluvní povinnosti, což bylo kauzální ke vzniku újmy (např. právo se promlčelo, prekludovalo, nebo stalo nepodmíněným *etc.*).

Jeví se jako vhodné, aby o negativních následcích porušení § 13 v. 1 ZOK rozhodovala výlučně kauzalita porušení požadavku formy a vzniku újmy (náhrada škody) či nesprávné představy (omyl). Nevznikla-li totiž žádná újma (nesprávná představa), tak ničí právní postavení nedodržením požadavku § 13 v. 1 ZOK nebylo dotčeno, natož „nějaká vyabstrahovaná hodnota právní jistoty“.

Účelnost zde zastávaného právního následku lze shledávat zejm. v promlčecí lhůtě. Rozhodující totiž není moment nedodržení formy § 13 v. 1 ZOK (tak je tomu ale při platnosti), kdy ostatně stěžít lze hovořit o konkrétním zájmu třetích osob, nýbrž až okamžik způsobené nevýhody (újmy) zapříčiněné nedodržením formy.

Naproti tomu absolutní neplatnost stíhající právní jednání v okamžiku jeho učinění vede k tomu, že plnění poskytnuté jednou ze stran je ihned kondikovatelné (§ 2991 an. OZ), event. vindikovatelné (§ 1040 odst. 1 OZ), leč hrozí, že může dojít k promlčení těchto nároků. Z hlediska kondikčních a vindikačních nároků je třeba akcentovat, že kondikční výluka dle § 2997 odst. 1 v. 1 alt. 3 (tj. plnění přes nedostatek formy) by se ani nemohla aplikovat, neboť není myslitelná tam, kde forma měla plnit funkci veřejného pořádku.⁵⁵ Subjektivní promlčecí lhůta kondikce počne běžet okamžikem plnění, neboť ten, kdo plní (společník/společnost), si musel být vědom této skutečnosti (§ 619 odst. 2 OZ). U kondikcí přitom hrozí navíc výluka, že byl vědomě plněn nedluh (§ 2997 odst. 1 v. 2 OZ). Při setrvání na judikatorním stanovisku nelze naposledy uvedenou kondikční výluku aplikovat, neboť stojí na myšlence poctivosti, má-li být jejím prostřednictvím chráněn příjemce plnění bez právního důvodu, jenž legitimně spoléhá na to, že si plnění může ponechat.⁵⁶ Aplikovatelný však ani není zmíněný počátek běhu promlčecí lhůty, neboť myšlenka *status quo*, na níž promlčení stojí, se nemůže prosadit tam, kde jde o *selfdealing*.

3.5 Obrácení důkazního břemene *extra legem* jako následek porušení § 13 v. 1 ZOK

Přiléhavý je třeba shledat i přístup, který upírá jednočlennému společníkovi, aby se mohl dovolávat právního jednání, není-li možné postavit najisto, kdy bylo právní jednání učiněno a co bylo jeho obsahem (viz 1.2). Tvrdí-li tak jednočlenný společník,

⁵⁵ Shodně a s odkazy na rakouskou nauku nepřímo i MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 26.

⁵⁶ Srov. k podrobnostem MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 49 a násl., 63.

že pohledávka společnosti za ním zanikla kompenzační dohodou, kterou však řádně nezachytil (např. absentuje řádná individualizace pohledávek), pak za stavu *non liquet* nemůže v žádném případě požívat právních výhod, je-li tento stav (důkazní nouze) zapříčiněn jeho protiprávním jednáním. Nikdo nemůže těžit ze svého nepoctivého jednání (§ 6 odst. 2 v. 1 OZ). Existují však situace, kdy dle obecného pravidla dělení důkazního břemene mají negativní následky stavu *non liquet* stíhat třetí subjekt. Tak tomu zpravidla bude u okamžiku učinění právního jednání dle § 13 v. 1 ZOK, který je rozhodující pro zkoumání odpůřícího práva (§ 240 odst. 3, § 241 odst. 4, § 242 odst. 3 InsZ či lhůty v § 590, § 591 OZ).⁵⁷

V těchto případech se nabízí, aby s porušením požadavku formy bylo spojeno **soudcovské obrácení důkazního břemene *extra legem***⁵⁸ (tato zásadní otázka je citovaným rozsudkem ponechána zcela otevřená, přičemž soudy nižších stupňů jsou dovolacím soudem povinovány se dále zabývat tím, zda účelu a smyslu § 13 v. 1 ZOK nebylo i přes porušení formy učiněno zadost). Je třeba zdůraznit, že zmíněný nástroj představuje dotváření práva, tj. odchylku od pravidel stanovených zákonodárcem, jež nelze dovodit výkladem.⁵⁹

Obrácení důkazního břemene zde nelze nahradit tzv. zkušenostní domněnkou (*tatsächliche Vermutung*),⁶⁰ neboť z obecné zkušenosti rozhodně neplyne, že pokud smlouva nebyla uzavřena ve formě stanovené § 13 v. 1 ZOK, tak nebyla uzavřena žádná. Protože s nedodržením formy není spojena žádná výslovná změna obecného pravidla dělení důkazního břemene, nebyl si ji zákonodárce vědom a smysl a účel § 13 ZOK stejně jako potřeba právního styku takovou odchylku od obecného pravidla dělení důkazního břemene vyžadující, je identifikována otevřená protiplánovaná mezera v zákoně.⁶¹

⁵⁷ Jde totiž o hmotněprávní předpoklady nárokových norem, které jdou ku prospěchu toho, kdo relativní neúčinnosti (odporovatelnosti) uplatňuje.

⁵⁸ Označováno i jako obrácení důkazního břemene *stricto sensu* (FOERSTE, Ulrich. In: MUSIELAK, Hans-Joachim, Wolfgang VOIT et al. *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. 17., přepracované vyd. 2020. Dostupné z: Beck-online.de. ZPO § 286 marg. č. 37).

⁵⁹ Blíže srov. LAVICKÝ, Petr. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemene. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2018, roč. 157, č. 4, s. 309 an. Z německé nauky, z níž česká procesualistika v těchto aspektech silně čerpá, srov. též PRÜTTING, Hanns. In: RAUSCHER, Thomas, Wolfgang KRÜGER et al. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. § 1–354*. 6. vyd. 2020. Dostupné z: Beck-online.de. ZPO § 286 marg. č. 126.

⁶⁰ Česká terminologie je při užívání tohoto pojmu značně rozkolísaná. V literatuře se tak můžeme setkat s různými označeními: skutková domněnka (např. LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 229; nebo TICHÝ, Luboš a Jan BALARIN. *Míra důkazu a důkazní břemeno. XXVI. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 176 a násl.), faktická, popř. praktická domněnka (viz MELZER, Filip a Kristian CSACH. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 78, 79); K částečnému vymezení a odlišení od vyvratitelné domněnky, důkazu *prima facie* a důkazu *indicií* jako i k dalším odkazům na literaturu srov. KOLMAČKA, Viktor. *Procesní a materiální účinky obchodního potvrzovacího dopisu*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnícká fakulta, 2019, s. 27 a násl., vč. poznámky pod čarou č. 61. Vedoucí práce Josef Kotásek. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/vqwfj/> [cit. 13. 2. 2021].

⁶¹ K pojmosloví viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 10 marg. č. 12 a násl.

Díky obrácení důkazního břemene cestou dotváření práva tak bude jednočlenný společník povinen prokázat, kdy a s jakým obsahem byla uzavřena smlouva (učiněno právní jednání), a to nezávisle na tom, zda mu smlouva jde ku prospěchu, či nikoliv.

Př. č. 2: *Mezi jednočlennou společností a společníkem byla uzavřena kupní smlouva s odkládacím doložením času (§ 550 v. 1 OZ), která je pro jednočlennou společnost výhodná. Písemná smlouva však nezachycuje okamžik uzavření. Do společnosti přistoupí nový společník a jménem společnosti žaluje na splnění smluvní povinnosti, neboť má za to, že čas už uplynul. Žalovaný se však brání, že rozhodný čas ještě nenastal, a navrhuje tak žalobu zamítnout. Protože smlouva uzavřená v písemné formě nezachycuje okamžik konsensu právního jednání, od něhož běží časový úsek doložení času, nepanuje jistota na tom, kdy mají nastat její účinky (tj. kdy společnosti vznikla pohledávka za [bývalým] společníkem). Díky obrácení důkazního břemene extra legem nebude přistoupivší společník zatížen důkazním břemenem obledně prokázání této skutečnosti, nýbrž jím bude právě žalovaný původní společník.*⁶²

Protože jde o obrácení důkazního břemene *extra legem*, tak tento závěr platí abstraktně pro všechny případy, a není tak přenechán adhocistnímu posuzování.⁶³ Zde zastávaný přístup je ostatně účelný i tam, byl-li by s porušením § 13 v. 1 ZOK spojen následek relativní či absolutní neplatnosti.

Př. č. 3: *Jednočlenná spol. XYZ, s. r. o., má pohledávku za dlužníkem „A“ ve výši 100 000 Kč. Společník „Z“ uzavře s XYZ, s. r. o., smlouvu o postoupení pohledávky, přičemž je pouze vyhotoveno datované prohlášení podepsané spol. XYZ, s. r. o., že převedla za úplaty pohledávku na Z. Společník Z předloží prohlášení dlužníku A. Společnost XYZ, s. r. o., se později ocitne v insolvenční*

Jestliže úmysl krátit věřitele ve smyslu § 242 InsZ není možné prokázat, zbývá insolvenčnímu správci možnost podat odpůrčí žalobu dle § 240 odst. 1 InsZ. Předpokladem zmíněného odpůrčího práva je však právní jednání dlužníka „bez přiměřeného protiplnění“, které může insolvenční správce stěžít prokázat, jestliže výše úplaty smlouvy o cesi pohledávky nebyla písemně zachycena. Dle pravidel důkazního břemene je přitom insolvenční správce zatížen důkazním břemenem, že nabyvatel (společník Z) získal pohledávku bez přiměřeného plnění. Obrácení důkazního břemene zde přitom představuje vhodné řešení.

⁶² Jde o předpoklad vzniku nároku stejně jako tomu je u odkládací podmínky (WESTERMANN, Harm Peter. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG.* 8. vyd. 2018. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 163 marg. č. 5; v české nauce viz LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 212 a násl.). Od toho je třeba ale odlišit, zda je dána vůbec nejistota o samotném ujednání o podmínce/doložení času (k podrobnostem WESTERMANN, Harm Peter. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG.* 8. vyd. 2018. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 158 marg. č. 49; v české nauce blíže LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 212 a násl.).

⁶³ Srov. LAUMEN, Hans-Willi. *Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr“ – Ein beweiserrechtliches Phänomen*. Dostupné z: *Beck-online.de*. NJW, 2002, 3739, sub. III, 5.

3.6 Jednající společník jako dvojí zástupce

S ohledem na výše dovozený účel se zde zastávaný názor pochopitelně neztotožňuje s judikatorním výrokem, že se § 13 ZOK nepoužije na smlouvy uzavřené mezi dvěma jednočlennými společnostmi zastoupenými stejným jediným společníkem.⁶⁴ I zde se totiž vyskytuje obdobná kolize zájmů, která je imanentní ratiu § 13 v. 1 ZOK, neboť se zde objevuje obdobná potřeba zajistit objektivní možnost vně stojícím osobám, aby se mohly seznámit s obsahem právního jednání a okamžikem, kdy bylo učiněno. Bez významu proto musí být i skutečnost, zda jednočlenný společník vystupuje jako zástupce společnosti na jedné straně a zástupce jiné osoby (i fyzické) na straně druhé. Ve všech těchto případech se musí § 13 ZOK uplatnit.⁶⁵

Dovozování absolutní neplatnosti v těchto případech je však ve vztahu k subjektu, jenž je zastoupen jednočlenným společníkem, dle zde zastávaného názoru ještě více disproportionální než v případech, kdy se právní jednání týká výlučně společnosti a společníka. Vyjmout tyto případy z působnosti § 13 v. 1 ZOK představuje eurodiskonformní závěr, neboť nedostatek možnosti seznámit se s obsahem takového právního jednání je zde dán. Naproti tomu přístup odmítající právní následky neplatnosti poskytuje uspokojivé řešení.

3.7 Ustanovení § 13 v. 1 ZOK jako povinnost stanovená zákonem na ochranu práva (tj. ve smyslu § 2910 v. 2 OZ)

Výše bylo obecně konstatováno, že porušení § 13 v. 1 ZOK představuje protiprávní jednání. Otázkou však zůstává, zda jde o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ. Bylo-li by tomu tak, pak nárokovatelnou škodu, mimo rámec § 2913 OZ, nepředstavuje jen zásah do absolutního práva, nýbrž i čistá ekonomická újma.⁶⁶

Zda je § 13 v. 1 ZOK skutečně právní normou, jejímž cílem je zajistit odškodnění i čisté ekonomické újmy třetích osob, není zcela zřejmé. Nepochybně slouží k ochraně třetích subjektů, které nejsou schopny seznámit se s obsahem právního jednání, a nepochybně jde slovy § 2910 v. 2 OZ o „zákonnou povinnost“.

Obecně platí, že o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ jde tehdy, byla-li zákonodárcem určena k ochraně individuálních zájmů třetích osob a šlo-li by o základní

⁶⁴ Takto poslední věta odst. č. 51 rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2020, sen. zn. 29 ICdo 43/2018, uveřejněné pod číslem 100/2020 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

⁶⁵ Ke shodnému závěru dospívá KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23b; Rakouská nauka je však v tomto závěru nejednotná (srov. přehled citovaných názorů RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. *GmbHG*. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 32, pozn. pod čarou č. 84).

⁶⁶ K pojmům a rozdílu viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2910 marg. č. 46.

funkci a úkol této normy.⁶⁷ Protože právo požadovat náhradu čisté ekonomické újmy nemůže být bezbřehé, mělo by sloužit k ochraně určitých osob. Teleologické pozadí § 13 v. 1 ZOK sice není v tomto ohledu na úrovni českého zákonodárce zřejmé (důvodová zpráva k tomuto aspektu mlčí), ale u evropského zákonodárce je tento závěr zřetelnější. Dospěli-li bychom k závěru, že teleologický výklad není jednoznačný, nabízí někteří autoři pomocné indicie, jež by měly ulehčit určení ochranné normy. Takovou indicií představuje situace, kdy je v dotyčné normě zmíněn objekt, který může být jednáním porušen či ohrožen.⁶⁸ Gramatické znění § 13 v. 1 ZOK jej však nezmiňuje. Stejně tak je jedním z kritérií určitelnost chráněného okruhu osob.⁶⁹ Ani zde však dikce § 13 v. 1 ZOK vodítka neposkytuje; v úvahu totiž potencionálně připadá široká škála třetích

⁶⁷ Na tyto znaky jako určující kategorie ochranné normy poukazuje i WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 562.

⁶⁸ *Wagners* odkazem na *Schmiedela* jej charakterizuje jako významnou indicii ochranné normy (SCHMIEDEL, Burkhard. *Deliktobligationen im deutschen Kartellrecht*. 1974, 159 a násl. Citováno dle: WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 564).

⁶⁹ Vodítka je formulováno v judikatuře BGH srov. rozhodnutí 13. 3. 2018, sp. zn. VI ZR 143/17, publik. v NJW 2018, 1671. Dostupné z: *Beck-online.de*. V bodě 27 cit. rozhodnutí stojí: „Zákonnou povinností stanovenou na ochranu práva ve smyslu § 823 odst. 2 BGB se rozumí právní norma, která má sloužit dle svého účelu a obsahu též k tomu, aby chránila jednotlivce nebo jednotlivé okruhy osob před porušením určitého právního statku. Přitom nezáleží na účinku, nýbrž na obsahu a účelu této povinnosti, jakož i na tom, zda zákonodárce při jejím vydání přímo či nepřímo zamýšlel ve prospěch jednotlivců nebo určitých okruhů osob zakotvit právě takovou právní ochranu, jak je tato pro tvrzené porušení nárokována. Postačí, že norma má chránit také v úvahu přicházející zájmy jednotlivce, jakkoliv by snad v první řadě měla na zřeteli veřejný zájem. Na druhou stranu nemá být oblast aplikace těchto zákonných stanovených na ochranu práva bezbřehá. Z toho důvodu nepostačí, že individuální ochrana může být objektivně dosažena dodržováním normy, tj. jako odraz jejího dodržování; tato ochrana naopak musí spadat do oblasti působnosti této normy.“ Pozn. pojem *Schutzgesetz* je ztotožnitelný se zákonnou povinností na ochranu práva ve smyslu § 2910 v. 2 OZ. (*Schutzgesetz* iSv § 823 II BGB ist eine Rechtsnorm, die nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das infrage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen [Senat, BGHZ 197, 225 = NJW 2014, 64 Rn. 7; BGHZ 192, 90 = NJW 2012, 1800 Rn. 21, jew. mwN]). Jde poměrně o ustálenou formuli používanou BGH (srov. rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 2020, sp. zn. VI ZR 252/19, publik. též v časopise NJW 2020, 1962 marg. č. 73; z lit. srov. též WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 564; nebo FÖRSTER, Christian. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *BeckOK BGB*, 56. vyd. 1. 11. 2020, BGB § 823 marg. č. 275.

osob, jmenovitě nejen věřitelé jednočlenné společnosti nebo společníka, ale i noví společníci jednočlenné společnosti či noví společníci společníka jednočlenné společnosti *etc.* Představené indicie tak z gramatického ohledu spíše nasvědčují tomu, že nemusí jít o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ.

Podle zde zastávaného názoru lze ale jen obtížně přitakat závěru, že zájem, jemuž měla norma sloužit (tj. zajistit možnost prokázání obsahu a okamžiku uzavření smlouvy mezi společníkem a společností), ač v důsledku porušení požadavku § 13 v. 1 ZOK neposloužila, a vyvolala ve sféře třetí osoby újmu, by taková újma neměla být nahraditelná. Je třeba zdůraznit, že nedodržení požadavku formy bude mít za následek vznik čisté ekonomické újmy. V případě nedodržení § 13 ZOK totiž lze stěžít uvažovat o zásahu do absolutního práva. Opačný závěr oslabuje význam daného pravidla a mohl by k němu vést jen přístup, který vnímá požadavek formy § 13 v. 1 ZOK jako abstraktní ochranu právního styku.⁷⁰

Ani prosazení opačného výkladu však rozhodně neznamená, že by nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK nikdy při splnění dalších podmínek nezaložilo nárok na náhradu čisté ekonomické újmy. Ve vztahu k nabyvateli podílu na jednočlenné společnosti bude tato újma nahraditelná, neboť bude plynout z porušení buď smluvní, či kvazismuvní povinnosti (§ 2913 odst. 1 OZ). Složitější je identifikace takové povinnosti ve vztahu k věřitelům společnosti (společníka), kde se proto jeví jako případná aplikace nárokové normy dle § 2910 v. 2 OZ.

Př. č. 4: *Společník Z postoupí své jednočlenné spol. XYZ, s. r. o., pohledávku ve výši 100 000 Kč oproti úplatě ve výši 80 000 Kč. Smlouva je sice pořízena písemně s úředně ověřeným podpisem, avšak cedovaná pohledávka není řádně individualizována. Posléze je vedena exekuce na majetek společnosti, avšak z důvodu nedostatečné specifikace pohledávky nelze využít jako způsob uspokojení oprávněného příkazání jiné peněžité pohledávky (§ 312 odst. 1 o. s. ř.).*

V dané situaci může vést nedodržení formy až k újmě ve výši 100 000 Kč. Pokud zůstane oprávněný z tohoto důvodu zcela či částečně neuspokojen, vzniká mu tato újma v příčinné souvislosti s nedodržením § 13 v. 1 ZOK, za kterou odpovídá jednající (společník).

Závěr

Na základě výše uvedeného se tak na rozdíl od citovaného rozsudku a komentářové literatury dospívá ke zcela odchylnému závěru. Eurokonformní výklad vyžaduje, aby se § 13 ZOK aplikoval bez ohledu na to, zda je právní jednání činěné v relaci společník-jednočlenná společnost pro společnost výhodné, nevýhodné či indiferentní. Základním smyslem a účelem § 13 v. 1 ZOK je zajistit možnost pozdějšího seznámení se s právním

⁷⁰ O takovéto vyabstrahované ochraně hovoří *de facto* Lasák, ač se blíže nezabývá příp. diverzifikací nároku na náhradu škody (Srov. LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 167–168).

jednáním, a to kdy a s jakým obsahem bylo učiněno. Díky této důkazní a dokumentační funkci formy tak není zjišťování těchto skutečností omezeno jen na pouhá tvrzení jednajícího, který požadavkům formy dle § 13 v. 1 ZOK nedostál. Ustanovení § 13 ZOK nemá být aplikovatelné jen tam, kde se společník v rámci *selfdealingu* dopouští nekořektního jednání, ale ve všech případech, ledaže se uplatní výjimka věty druhé. Jestliže zákonodárce nad rámec směrnice přijal pravidlo úředně ověřených podpisů, leč sám v důvodové zprávě hovoří pouze o splnění transpoziční povinnosti, tak zmiňovanou normu nelze označit za normu chránící veřejný pořádek a spojovat s jejím nedodržením právní následek absolutní neplatnosti. Pravidlo nespočívá na žádné typizaci dle významu či předmětu právních jednání, s nimiž lze spojit konkrétní hodnotu ochrany právního styku, není podkladem pro zápis do veřejného rejstříku, nehodlá ani jednajícího varovat; naopak dopadá na právní jednání všeho druhu.

Zdůraznit je třeba, že zjevný rozpor s veřejným pořádkem představuje „nejvyšší kartu ve hře“. Nejen o rozporu *in concreto* musí panovat nepochybnost (zjevnost), nýbrž také i o právních normách stanovených na jeho ochranu. Pouhé nedodržení požadavku formy § 13 v. 1 ZOK se *per se* nedotýká zájmů třetích osob, nýbrž až ve spojitosti s příp. újmou. Zájemem třetích osob je zde přitom míněn obzvl. zájem věřitelů společnosti [společníka] či nového nabyvatele podílu ve společnosti. Paušální dovození neplatnosti představuje dovození disproporcionálního právního následku, který neobstojí už jak z hlediska vhodnosti (platnost není s to řešit následnou ztrátu listiny, a proto smysluplně reagovat na účel dokumentační funkce), tak z hlediska nezbytnosti (absolutní neplatnost se uplatní i tam, kdy v budoucnu žádný konkretizovaný zájem třetích osob nebude dán).

Dle zde zastávaného názoru tak nemá být s nedodržením požadavku formy § 13 v. 1 ZOK spojen následek neplatnosti, nýbrž jde pouze o porušení zákonné normy na ochranu třetích osob, která představuje toliko naplnění jednoho z předpokladů nárokové normy § 2910 v. 2, event. též jiných norem (např. § 583, 584, § 2913 odst. 1 OZ). Zda porušení této normy bude mít ve finále za následek nárok na náhradu interese třetí(ch) osob(y), námitku relativní neplatnosti či právo na přiměřenou náhradu, je věcí kauzality. Vedle toho hraje porušení § 13 v. 1 ZOK významnou roli v dělení pravidel důkazního břemene, neboť se jeví jako vhodné zabránit tomu, aby právních výhod ze stavu *non liquet* čerpal ten, kdo porušil zákonnou povinnost, jež takovému stavu měla předcházet. Toho lze dospět prostřednictvím soudcovské normotvorby, a to obrácením důkazního břemene *extra legem*.

Konečně je třeba odmítnout i judikatorní výrok, že se § 13 ZOK nepoužije na smlouvy uzavřené mezi dvěma jednočlennými společnostmi zastoupenými jejich jediným společníkem, neboť i zde najde výše vylíčené *ratio* citované normy uplatnění.

Výjimečný stav a jeho regulace v právním státě

State of Exception and Its Regulation in a *Rechtsstaat*

Lukáš Kollert*

Abstrakt

Článek se zaměřuje na výjimečný stav a řešení krizí v právním státě a hledá odpověď na otázku, který z možných přístupů v dané oblasti je z hlediska zájmu na dlouhodobém udržení právního státu a náležitém plnění jeho funkcí nevhodnější. V předložené studii věnujeme pozornost problematice řešení krizí v kontextu právního státu, zkoumáme pojem výjimečného stavu, ukazujeme kontroverze, konfuze a problémy, které jsou s ním spojeny, představujeme možné způsoby reakce veřejné moci na krizové situace a posuzujeme jejich přednosti a nedostatky. V návaznosti na závěr, že výjimečný stav by měl být upraven v pozitivním právu, následně věnujeme pozornost otázce, jakým způsobem a v souladu s jakými zásadami by do něj měl být vtělen. V této souvislosti předkládáme tezi, že by měl být zakotven na ústavní úrovni formou dvoustupňové regulace, jež kombinuje enumerativní výjimečné stavy s výjimečným stavem obecným s generální klauzulí na straně právních následků normy, který smí být vyhlášen pouze za předpokladu, že nastala existenční krize a dokonce ani enumerativní výjimečné stavy zjevně neumožňují její překonání. Jelikož však sebeširší regulace výjimečného stavu nemůže vyloučit potřebu jednání *ultra vires* nebo *contra legem*, zkoumáme v další části práce, zda a za jakých předpokladů může být legitimní nadpozitivní výjimečný stav a na bázi jakých důvodů.

Klíčová slova

Výjimečný stav; nouzový stav; krize; řešení krizí; právní stát.

Abstract

This treatise focuses on the state of exception and crisis resolution in a Rechtsstaat and seeks to answer the question of which approach to crisis resolution is the most appropriate to maintain the Rechtsstaat in the long term and to ensure proper performance of its functions. In this paper, I examine the problem of crisis resolution in the context of a Rechtsstaat, inquire into the concept of the state of exception, outline controversies, confusions and problems associated with it, present possible responses of public authorities to exceptional harmful situations and assess their advantages and drawbacks. Following the conclusion that the state of exception ought to be regulated in positive law, I ask the question how and in accordance with what principles it should be embodied therein. In this context, I suggest that it should be enshrined at the constitutional level in the form of a two-level regulation combining enumerative states of exception with a general one which contains a general clause in the part of the norm setting out the legal consequences of the state of exception and which may be employed only if there is an existential crisis and even the enumerative states of exception do not allow to overcome it. However, since even broad regulation

* JUDr. Mgr. Lukáš Kollert, Expert v oblasti regulace finančního trhu a mezinárodní spolupráce, Česká národní banka; doktorand, Filozofická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Expert in Financial Market Regulation and International Cooperation, Czech National Bank, Prague; Ph.D. student, Faculty of Arts, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: lukas.kollert@seznam.cz / ORCID: 0000-0002-7135-0353 / Research ID: 57201070470

of the state of exception cannot rule out the need for ultra vires or contra legem steps, I examine whether and under what conditions a suprapositive state of emergency can be vindicated and on what grounds.

Keywords

State of Exception; State of Emergency; Crisis; Crisis Resolution; Rechtsstaat.

Úvod¹

Výjimečný stav je kontroverzním institutem, který nás staví před řadu dilemat a snadno uvádí do ústavněprávních rozpaků.² Je tomu tak mj. proto, že je, jak se zdá, z hlediska zájmu na zachování právního státu v některých případech podobně riskantní a nebezpečný jako potřebný a nezbytný. Tento mimořádný právní režim nelze sprovodit ze světa jednoduše tím, že jej vytěsníme z právní regulace a budeme ignorovat v úvahách o právu. Zatímco ve stabilním období nemusí budit zvláštní pozornost teoretiků ani politiků, v časech krize je tomu z pochopitelných důvodů naopak, jak ukázaly dostatečně zřetelně v posledních dekadách různé bezpečnostní, finanční a pandemické mimořádné situace.³ Jakkoli se tento pojem stal během posledních dvou desetiletí předmětem intenzivních debat, jež byly namnoze plodné a prohloubily naše chápání tohoto institutu, zůstává s ním spojena řada problémů, nejasností, konfuzí a kontroverzí, které vyplavou na povrch vždy, když jej začnou teoretikové v reakci na krize rigorózně studovat.⁴ Jedním ze záměrů předložené studie je přispět k hlubšímu pochopení tohoto institutu a jeho problémů a ke zmírnění nejasností, jež jsou s ním spojeny.

V souvislosti s naším tématem je třeba neztratit ze zřetele, že v krizových situacích je tlak na jednání představitelů veřejné moci enormní. Historie nás učí, že relevantní aktéři během krizí v krajním případě nezřídka realizují kroky, které jsou pokládány za nutné, i když jim k tomu chybí (explicitní) zákonné zmocnění.⁵ Bylo by pošetilé předpokládat,

¹ Autor děkuje oběma anonymním recenzentům za cenné připomínky a konstruktivní podněty k předložené studii. Veškeré případné chyby v textu jsou autorovy.

² V tomto článku navazuji na zjištění a závěry své dřívější studie, která je zde částečně přeložena, rozšířena a doplněna. Srov. KOLLERT, Lukáš. To Regulate, or Not to Regulate? A Study on the State of Exception and Its Regulation. In: *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*. Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 75–100. ISBN 9783848757312. Danému tématu jsem se věnoval rovněž v rámci studentské vědecké a odborné činnosti (*Križe, právo a stát. Studie ke problematice mimořádného vládnutí uvnitř a vně právního státu*, SVOČ 2017), závěrečné práce *Ústavněprávní regulace výjimečného stavu v právním státě* obhájené na PF UK a částečně také textu KOLLERT, Lukáš. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta. In: *Suverenita panovníka, lidu a státu v moderní politické filosofii*. Ústí nad Labem: Nakladatelství Jana Evangelisty Purkyně, 2017, s. 113–141.

³ Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1978, č. 38, s. 1881–1890, s. 1884; Srov. dále QUARITSCH, Helmut. Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts. *Der Staat*, 1996, roč. 35, č. 1, s. 1–30, s. 21.

⁴ Srov. JINEK, Jakub a Lukáš KOLLERT. Preface. In: *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, op. cit., s. 5–8, s. 5.

⁵ Srov. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 19. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 1993, 319 s., s. 286. ISBN 3-8114-8293-9.

že budou tváří v tvář krizi nečinně přihlížet zásadním narušením právem chráněných hodnot, protože pro opatření, která jsou percipována jako potřebná, není dán jasný právní základ. Pro příklady není třeba chodit daleko. V případech poválečných dějin SRN můžeme jmenovat v Základním zákoně (dále též ZZ) nepředvídané povolání ozbrojených sil na pomoc ke zdolání povodní v roce 1962 v Hamburku.⁶ Dále lze uvést způsob, jakým byla v 70. letech řešena krize způsobená činností RAF, zejména protiprávně nařízené odposlechy vězňených členů této teroristické skupiny, jež podnítily brizantní a intenzivní debatu.⁷

Nutno poznamenat, že pokud je *contra constitutionem* nebo *praeter constitutionem* jednání veřejné moci akceptovatelné při řešení „pouhé“ krize, tím spíše můžeme předpokládat jeho uplatnění v okamžiku, kdy by země čelila krizi existenční.⁸ Není ostatně bez zájmovosti, že Helmut Schmidt, hlavní hybatel událostí kolem právně diskutabilní reakce na povodňovou katastrofu v Hamburku, svou rolí v této krizi nepohřbil svou politickou kariéru, nýbrž si naopak získal jméno coby schopný politik a nakonec se stal kancléřem.⁹ Jelikož může být každý stát dříve nebo později konfrontován s (existenční) krizí a její překonání může nezřídka vyžadovat jednání veřejné moci, jež by jinak bylo nepřijatelné,¹⁰ je žádoucí věnovat pozornost otázce, jak zmírnit rizika spojená s výjimečným stavem, resp. řešením krizí a zda je z hlediska zájmu na dlouhodobém udržení právního státu regulace výjimečného stavu přínosná nebo naopak spíše riziková.¹¹

Tuto otázku je třeba z pochopitelných důvodů klást právě v souvislosti právním státem.¹² Zatímco např. v absolutistickém státu mohl panovník na abnormální škodlivou situaci reagovat na základě téže právně neomezené moci, kterou disponoval i v době nekrizové (právě řečené lze vztáhnout i na státy totalitní),¹³ v právním státu je veřejná

⁶ Srov. FREUDENBERG, Dirk. *Theorie des Irregulären. Partisanen, Guerillas und Terroristen im modernen Kleinkrieg*. 1. vyd. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, 496 s., s. 418. ISBN 978-3-531-15737-5.

⁷ Srov. MEYER, Hendrik. *Terror und Innere Sicherheit. Wandel und Kontinuität staatlicher Terrorismusbekämpfung*. Münster: Schöningh, 2006, 114 s., s. 30. ISBN 978-3865230546.

⁸ Srov. ISENSEE, Josef. Vorbehalt der Verfassung. Das Grundgesetz als abschließende und als offene Norm. In: *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie*. Heidelberg: C. F. Müller, 2018, s. 503–539, s. 518. ISBN 978-3811439566.

⁹ Srov. ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case. In: *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, op. cit., s. 11–29, s. 25.

¹⁰ Srov. DOEHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*. 2. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 2000, 256 s., s. 202. ISBN 3-8114-2053-4.

¹¹ Srov. SCHRÖDER, Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates. Überlegungen zum Verteidigung des Rechtsstaates in außergewöhnlichen Lagen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1978, roč. 103, č. 2, s. 121–148, s. 130.

¹² Srov. např. MANIN, Bernard. The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What If the End of Terrorism Was not In Sight? In: *Les usages de la séparation des pouvoirs*. Paris: Michel Houdiard, 2008, s. 136–171. ISBN 978-2912673787.

¹³ Srov. ISENSEE, 2020, op. cit., s. 14; Dále srov. Schmittovy poznámky k jeho vlastnímu textu Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung obesažen v SCHMITT, Carl. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 260. ISBN 978-3428013296.

moc omezena pozitivními preskripcemi v důsledku zásad enumerace veřejnoprávních pretenzí a vázanosti veřejné moci právem.¹⁴

Problematikou výjimečného stavu bychom se v kontextu právního státu nemuseli zabírat, pokud by se naplnil jeden z následujících scénářů: buďto by skutečnost doznala tak radikální transformace, že by se potřeba aktivace tohoto institutu stala toliko hypotetickou, nebo by právní řády svěřovaly veřejné moci i za normálních okolností tak široké kompetence, že by výjimečného stavu nebylo třeba. V prvním případě by se stal výjimečný stav nadbytečným proto, že by odpadl důvod jeho aktivace na straně faktů, ve druhém případě proto, že kompetence svěřené právním řádem pro normální poměry by byly dostatečně široké i pro řešení situací, které běžně označujeme jako „krizové“. Zatímco první z uvedených možností je zjevně naivní, druhá je nežádoucí, neboť by zmocňovala i v době klidu k větším zásahům do práv a svobod občanů, než je za běžných okolností nutné, a ve skutečnosti by znamenala rozmělnění právního státu.

V souvislosti s řešením krizí a výjimečným stavem se v kontextu právního státu klade celá řada otázek, mezi něž patří např. následující:

1. Jakým způsobem by měla veřejná moc reagovat na krize? Jak by mělo být v různých situacích řešeno možné napětí mezi omezeními stanovenými právními normami a potřebou zajistit zabezpečení (klíčových) hodnot chráněných právním řádem?
2. Co je „výjimečný stav“? Existují různé druhy tohoto institutu?
3. Měl by být výjimečný stav zakotven v pozitivním právu?
4. Je možné navrhnout regulaci výjimečného stavu, která by byla efektivní a současně byla schopna poskytnout dostatečné garance, že tohoto institutu nebude zneužito?¹⁵ Jaká regulace přináší nejlepší rovnováhu mezi těmito (protichůdnými) požadavky?¹⁶
5. Pokud kroky přijaté během krize překročí hranice stanovené právními normami, lze o nich v některých případech navzdory jejich ilegalitě říci, že zůstávají na poli práva v širším slova smyslu?
6. Vylučuje kodifikace výjimečného stavu odvolání na nadpozitivní výjimečný stav?
7. Dochází k normalizaci výjimky? Pokud k prolínání normálního a výjimečného dochází, jedná se o recentní fenomén, nebo jde o jev, který je s právním státem v zásadě spojen od okamžiku jeho vzniku? Který z přístupů k výjimečnému stavu je případně nejvíce způsobilý upevnit hranici mezi normalitou, resp. normou a výjimkou?

¹⁴ Srov. např. čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR nebo čl. 3 ZZ. Jak poznamenává Rossiter: „*No civil institution of crisis government existed under the ancien régime. It is unnecessary to suspend rights that do not exist or augment powers that are already absolute.*“ ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in Modern Democracies*. 1. vyd. Princeton: Princeton University Press, 1948, 322 s., s. 80. ISBN 9780313207471; Podobně FORSTHOFF, Ernst. *Ausnahmestand*. In: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, I*. Stuttgart – Tübingen – Göttingen: Fischer – Mohr Siebeck – Vandenhoeck & Ruprecht, 1956, s. 455.

¹⁵ Srov. FRANKENBERG, Günther. *Political Technology and The Erosion Of The Rule Of Law. Normalizing The State Of Exception*. 1. vyd. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, 305 s., s. 139. ISBN 978-1783472512.

¹⁶ Srov. HESSE, 1993, op. cit., s. 299.

Naší ambicí v této studii není předložit zevrubně zpracované odpovědi na všechny výše uvedené otázky. Ačkoli načrtáváme v základních obrysech reakci na většinu z nich, naší hlavní zkoumanou otázkou je, zda má být výjimečný stav zakotven v pozitivním právu, jak a podle kterých zásad má být případně upraven a zda existují situace, v nichž může být i přes jeho eventuální regulaci jednání na základě nadpozitivního výjimečného stavu legitimní.

V textu nejprve přibližujeme pojmy ústřední pro zkoumané téma a v obecné rovině se zaměřujeme na problém řešení krizí v právním státě. Dále prezentujeme sám pojem výjimečného stavu a předkládáme návrh na jeho typologizaci. Následně představujeme možné typy reakcí veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a vyhodnocujeme jejich přednosti a nedostatky. V návaznosti na toto hodnocení argumentujeme, že zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právu je řešením, které přináší v případě vhodné regulace nejlepší rovnováhu mezi výše uvedenými protichůdnými požadavky. V další části *de lege ferenda* předvádíme dvoustupňový návrh na úpravu výjimečného stavu a formulujeme obecné principy jeho řádné regulace. Jelikož však i při náležitém zakotvení výjimečného stavu nelze vyloučit potřebu překročení pozitivního práva, hledáme v poslední pasáži odpověď na otázku, v jakých krizových situacích lze pokládat překročení pozitivního práva za oprávnitelné a na základě jakých právních důvodů.

Nelze zde zcela opominout skutečnost, že následující text byl předložen do recenzního řízení uprostřed pandemické krize, na kterou řada států, včetně ČR, reagovala zavedením mimořádného právního režimu, a to opakovaně v celkovém trvání několika měsíců. Ačkoli se studie vzhledem k této okolnosti zaměřuje na aktuální téma, není její ambicí hodnotit relevantní platnou právní úpravu a judikaturu a posuzovat, zda konkrétní kroky orgánů veřejné moci na pandemickou krizi byly náležité a přiměřené. Toto zkoumání mj. vzhledem k rozsahu textu ponecháváme pro možný budoucí článek. Naším cílem je představit základní rámec pro regulaci výjimečného stavu a vytyčit její vůdčí principy a předložit sérii argumentů ve prospěch teze, že tento rámec představuje v obecné rovině nejvhodnější dostupné řešení hlavolamu výjimečného stavu v právním státě.

1 Krize a právní stát

Právní stát můžeme přiblížit pomocí klíčového požadavku, že vládnout mají zákony, nikoli lidé.¹⁷ Mezi jeho hlavní znaky patří především zásady dělby moci a možnosti soudního přezkumu výkonu veřejné moci, právní jistoty, ochrany individuálních práv a svobod, vázanosti představitelů veřejné moci zákonným právem a princip, že veřejnou moc lze vykonávat pouze na základě zmocnění obsaženého v pozitivní normě a v jeho

¹⁷ K tomu srov. ale LAZAR, Nomi Claire. A Topography of Emergency Power. In: *Emergencies and the Limits of Legality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 156–171, s. 171. ISBN 9780511552021. Ta upozorňuje, že vždy vládnou (byť zprostředkovaně) lidé a že zákony se mohou v případě špatných vládců či veřejných činitelů stát nástrojem jejich moci.

mezích.¹⁸ V principu právní jistoty je obsažen požadavek předvídatelnosti průběhu sociálních událostí i zásahů do nich ze strany státu a naplňování legitimních očekávání. Zahrnuje jak zajištění jasnosti, určitosti a bezrozpornosti právních norem, tak efektivní vymáhání práva ze strany státu. K hlavním cílům právního státu patří garance ochrany určitých hodnot, které jsou z hlediska ideje ležící v základu jeho pojmu pokládány za klíčové. Jedná se především o zajištění bezpečnosti a svobody jednotlivců a ochrany jejich základních práv a dále o zachování vlastní existence státu jako nutné a logické podmínky uskutečnění všech ostatních cílů právního státu.¹⁹

Jednu z výzev pro právní stát představuje fenomén krize.²⁰ Právě na něm lze totiž ilustrovat pnutí inherentní samému pojmu právního státu stejně jako problematičnost požadavku, že vláda má být za všech okolností uskutečňována na základě obecných norem a nikoli formou arbitrárních rozhodnutí konkrétních osob. Napětí může vznikat mezi výše uvedenými cíli právního státu (např. zajištění bezpečnosti) či požadavkem na prosazení práva v empirické skutečnosti na jedné straně a na druhé straně zásadou, že veřejná moc smí být vykonávána pouze na základě kompetence a v mezích zákona. Lze si představit, že v konkrétní situaci nastane diskrepance mezi pravomocemi státních orgánů a kompetencemi, které se ukazují jako nutné k překonání krize, plnění úkolů státu a uskutečnění práva. To může mít za následek, že stát buďto nebude plnit své funkce a podstatné hodnoty nebudou ochráněny, nebo budou představitelé veřejné moci nuceni jednat *ultra vires* (pozitivní zakotvení výjimečného stavu může tento problém, jak uvidíme, zmírnit, nikoli však beze zbytku odstranit).

¹⁸ Ke znakům právního státu obecně srov. např. BADURA, Peter. *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland* 4. vyd. München: C. H. Beck, 2010, 1067 s., s. 369 a násl. ISBN 9783406601644; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 335 s., s. 216 a násl. ISBN 978-80-7380-652-1; ZIPPELIUS, Reinhold. *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*. 13. vyd. München: C. H. Beck, 1999, 466 s., s. 295 a násl. ISBN 9783406382673.

¹⁹ Jak podotýká Gerloch: „*právo nemůže existovat bez státu a stát bez práva*“. GERLOCH, op. cit., s. 217.

²⁰ Krizi můžeme charakterizovat jako mimořádnou škodlivou faktickou situaci, která vzniká následkem nastavení mechanismů a pravidel fungování určitého systému, disfunkce jeho součástí, nedostatku kapacit či prostředků nebo kombinací těchto možností a která bez patřičné reakce hrozí vést k důsledkům, jež jsou z hlediska tohoto systému nežádoucí a mohou eventuálně dosáhnout katastrofálních rozměrů. K těmto důsledkům mohou patřit neschopnost garantovat hodnoty a statky chráněné daným systémem, neschopnost systému plnit své funkce, zhroucení systému nebo případně entity nesoucí tento systém, tzn. státu jako takového. Jedná se o zlomovou chvíli, během níž dochází ke kulminaci určitého negativního a potenciálně zhoubného vývoje. S přihlédnutím k etymologii slova krize, které pochází ze starořeckého slova *κρίσις* (k němu viz LIDDELL, Henry George a Robert SCOTT. *A Greek-English Lexicon*. 9. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1996, 2446 s., s. 996. ISBN 978-0198642268), můžeme krizi rovněž přiblížit jako rozhodnou situaci, jež volá po přijetí (zásadní) decise, kterou je nezřídka třeba přijmout pod tlakem, v časové tísní a na základě omezeného množství informací. Kritická nebo krizová situace je i s ohledem na nutnost přijetí rozhodnutí spjata s pocitem ohrožení a (silné) nejistoty stran budoucnosti, rizikem a zpravidla nutností čelit dilematu, v němž jsou relevantní aktéři nuceni určitě hodnoty obětovat, aby ochránili jiné hodnoty nebo v krajním případě existenci systému jako takového. K pojmu krize srov. KOSELLECK, Reinhart. *Einige Fragen an die Begriffsgeschichte von „Krise“*. In: *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006, s. 203–217. ISBN 978-3518584637; Srov. rovněž BELLING, Vojtěch. *Finanční krize a návrat suveréna. Několik myšlenek ke státoprávnímu kontextu Fiskálního paktu*. *AUC IURIDICA*, 2012, roč. 58, č. 1, s. 7–21, s. 8 a násl.

Toto napětí je v pojmu právního státu přítomno v obecné rovině. Uvažme například trestní právo. Pokud by policie směla příležitostně překročit zákonná omezení na způsob „drsného Harryho“, byla by pravděpodobně tu a tam s to účinněji ochránit některé hodnoty. Za tuto účinnost by však bylo nutno zaplatit cenu, kterou zastánci právního státu považují z dobrých důvodů za příliš vysokou. Jeho právní řád je nastaven tak, že nutně počítá s tím, že jím chráněné hodnoty budou čas od času v určité míře narušovány, protože zajištění vyšší úrovně ochrany by bylo vykoupeno porušením jiných důležitých hodnot. Normotvůrce je proto nucen poměřovat relevantní hodnoty a najít mezi nimi správnou rovnováhu.

Toto vážení hodnot procházející právním řádem je prováděno ve vztahu k předpokládané faktické situaci, kterou lze ve vztahu k němu označit jako „normální“.²¹ Rozdělení a omezení kompetencí je navrženo pro tuto rámcovou situaci na straně faktů,²² jež umožňuje utvářet efektivně sociální realitu v souladu s normami a jejich cíli, aniž by bylo nutné nadměrně zasahovat do práv a svobod občanů apod. Tento přístup je jednoznačně žádoucí. Pokud by totiž byl právní řád konstruován optikou extrému, nebyl by běžné situaci přiměřený. Z druhé strany se však klade otázka, zda mají být hranice navržené pro předpokládanou a zpravidla danou normální situaci bezvýhradně dodrženy i během kritických okamžiků.

Za mimořádných okolností mohou limity stanovené pro normální situaci znemožnit řešení krize a zabránit tomu, aby stát plnil své klíčové funkce.²³ V extrémních případech mohou veřejné orgány čelit dilematu, zda obětovat základní hodnoty chráněné právním řádem nebo překročit hranice stanovené právními normami. Norma v takové situaci zůstává sice formálně platná, může se však míjet se skutečností, jestliže abnormální situace znemožňuje, aby byla realita formována v souladu s ní.²⁴ Je-li tomu tak, zdá se, že prvním úkolem státu musí být obnovit normalitu, kterou tento řád předpokládá.

Pro další úvahy o řešení krizí v právním státě pokládáme za užitečné provést rozlišení různých druhů abnormálních situací, neboť nám umožní zvláště posuzovat různé typy škodlivých situací a odděleně zodpovídat otázku, zda jsou určité kroky představitelů veřejné moci v těchto případech právně ospravedlnitelné nebo nikoli. Co totiž může být v jednom případě pokládáno za legitimní, to může být v jiném případě oprávněně považováno za neakceptovatelné.

Budeme rozlišovat mezi:

1. narušením normality,
2. krizí,
3. existenční krizí.

²¹ Srov. SCHMITT, Carl. *Pojem politična*. 1. vyd. Brno – Praha: CDK – Oikoymenh, 2007, 124 s., s. 46. ISBN 978-80-7325-107-9; SCHMITT, Carl. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2012, 52 s., s. 15. ISBN 978-80-7298-401-5.

²² Srov. FLEINER, Fritz. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1923, 813 s., s. 217.

²³ Srov. DOEHRING, 2000, op. cit., s. 202; Dále srov. FLOR, Georg. Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts. *Juristische Rundschau*, 1954, s. 125–128, s. 125.

²⁴ Srov. ISENSEE, 2020, op. cit., s. 11 a násl.

Pokud právní normy poskytují dostatečné pravomoci pro řešení škodlivé situace, nejedná se, přestože může být závažná, *stricto sensu* o krizi, nýbrž spíše o dílčí narušení normality.²⁵ Jakkoli je důležitou otázkou, jak široké kompetence mají být svěřeny představitelům veřejné moci a zda mají být v právním řádu obsaženy zvláštní kompetence určené pro abnormální situace, setkáváme se s mnohem zajímavějším problémem v okamžiku, kdy se překonání škodlivé situace ukazuje jako uskutečnitelné pouze za cenu prolomení práva. Teprve v těchto případech můžeme hovořit o krizi v pregnantním slova smyslu. Pokud je navíc ohrožena sama existence státu, můžeme pro odlišení tohoto případu specifického jeho objektem použít označení „existenční krize“. Takovou situaci můžeme pomocí klasické nauky o třech prvcích nutných pro bytí státu přiblížit tak, že se jedná o krizi, která bezprostředně ohrožuje existenci přirozeného obyvatelstva, teritoriální integritu státu nebo existenci moci schopné garantovat a účinně prosazovat právní řád.²⁶ Konkrétně se může jednat např. o revoluci, secesi nebo válku, alespoň hypoteticky si lze představit i dosud nenastalou pandemii, která by byla natolik agresivní, že by byla způsobila vymýtit podstatnou část obyvatelstva.

2 Pojem výjimečného stavu

Za účelem minimalizace pravděpodobnosti, že budou představitelé veřejné moci čelit během krizových situací výše uvedenému dilematu, obsahují právní řády zpravidla speciální právní režimy, které můžeme v souladu s jazykovým územ označit jako „výjimečné stavy“. Je přitom třeba neztratit ze zřetele, že „výjimečný stav“ není, na rozdíl od slov jako „krize“ nebo „mimořádná situace“, označením pro abnormální škodlivou situaci, nýbrž pro právní institut,²⁷ skrze který dochází po jeho vyhlášení k dočasné (dílčí) suspendaci nebo modifikaci pozitivního práva za účelem překonání krize a obnovení normální situace. Výjimečný stav je tedy sice bytostně svázán s krizí, která ospravedlňuje jeho vyhlášení, avšak není s ní identický.²⁸

Právě řečené přivádí na světlo paradoxní logiku výjimečného stavu, jenž dočasně napadá určitý předmět ochrany, aby mohl být tento nebo jiný předmět zabezpečen.²⁹ Jak říká

²⁵ Srov. KLEIN, Eckart. Der innere Notstand. In: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 387–413, s. 388. ISBN 3-8114-1290-6.

²⁶ Srov. k tomu JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Laichter, 1906, 866 s., s. 412 a násl.

²⁷ Srov. FORSTHOFF, op. cit.

²⁸ V odborné literatuře je pojem „výjimečný stav“, ale také „nouzový stav“, nezřídka nevhodně používán pro označení dvou různých významů, totiž krize na jedné straně a právního institutu pro její řešení na straně druhé. Na tuto nedostatečnost správně upozorňuje např. BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 3, s. 200–220, s. 203 a násl.; Tezi můžeme doložit např. zde ZIPPELIUS, Reinhold a Thomas WÜRTEMBERGER. *Deutsches Staatsrecht*. 32. vyd. München: C. H. Beck, 2008, 658 s., s. 586. ISBN 9783-406570551.

²⁹ Isensee zastává např. tezi, že pokud je aktuální většina proti demokracii, může být legitimní ve jménu demokracie dočasně etablovat vládu menšiny. Srov. ISENSEE, Josef. *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995, 106 s., s. 97. ISBN 978-3-322-98765-5.

koncizně Triepel o diktatuře, kterou v souladu s tehdejšími použitím tohoto pojmu chápe jako synonymum výjimečného stavu:

„*Vě své nejvnitřnější podstatě je diktatura ústavní anomálií. Zvláštní dialektika této instituce spočívá v tom, že to, co má chránit, musí, a tudíž také – v rámci účelu diktatury – smí napadnout, a to právě z toho důvodu, aby to ochránila.*“³⁰ [překlad aut.]

Podobnou souvislost má na mysli Schmitt, když konstatuje, že platnost normy je během výjimečného stavu suspendována v zájmu jejího uskutečnění neboli v zájmu nastolení podmínek, za nichž je možné formovat sociální skutečnost v souladu s normou a právo vymáhat.³¹

Uvedené tři základní atributy výjimečného stavu, totiž (částečnou) suspendaci nebo modifikaci práva, dočasnost a teleologickou vázanost, nacházíme již v římské diktatuře a můžeme je rozdělit do dvou kategorií. Zatímco první znak nositeli moci něco dovoluje, zbylé dva znaky jsou naopak restriktivní. Platí přitom, že jejich cílem je kompenzovat účinky znaku prvního. Právě tato kompenzace činí výjimečný stav v principu slučitelným s právním režimem státu, jehož principy jsou během něj modifikovány.³² Pokud by totiž výjimečný stav např. nebyl dočasný, nejednalo by se vůbec o případ výjimečného vládnutí, nýbrž o instalaci nového řádu.³³

Pokud jde o nástroje výjimečného stavu, mohou mít jak procedurální, kompetenční a organizační (změna způsobu přijímání rozhodnutí, koncentrace moci, zrychlení procesu přijímání legislativních aktů apod.), tak i materiální povahu (zásahy do základních práv a svobod atd.).

Předmět kontroverze mohou představovat případy, kdy jsou mimořádné kompetence svěřeny veřejné moci prostřednictvím *lex specialis*, aniž by bylo nutné formálně vyhlásit výjimečný stav, jako je tomu typově např. v zákoně o ochraně veřejného zdraví.³⁴ K této problematice *en passant* a spíše v obecné rovině poznamenáváme, že speciální ustanovení určená k řešení mimořádných situací, která mohou rozšiřovat kompetence např. ministra nebo dokonce nevoleného funkcionáře, aniž by bylo třeba vyhlášení výjimečného stavu ze strany orgánu s dostatečně silnou demokratickou legitimitou, lze pokládat za přijatelná

³⁰ TRIEPEL, Heinrich. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs im Verfassungsstreite zwischen Preußen und dem Reiche – Ein Schlusswort. *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932, roč. 37, č. 24, s. 1501–1508.

³¹ Srov. SCHMITT, Carl. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. 7. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 257 s., s. XVII. ISBN 3-428-07940-X.

³² Srov. MANIN, op. cit.

³³ Pro přehled historického vývoje institutu výjimečného stavu srov. např. AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*. 1. vyd. Chicago: University of Chicago Press, 2005, 104 s., s. 11 a násl. ISBN 978-0226009254; Dále srov. SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies. In: *The Oxford Handbook of Law and Politics*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 165–186. ISBN 978-0199585571.

³⁴ Viz § 69 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů. K tématu obecně srov. DIENSTBIER, Jakub, Viktor DERKA a Filip HORÁK. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*, 2020, roč. 159, č. 5, s. 417–432.

jen pro reakci na méně závažné izolované a druhově relativně úzce vymezené hrozby, resp. mimořádné situace, jež nevyžadují kroky s dalekosáhlými dopady. Akty zasahující do základních práv a svobod by měly v demokratickém právním státě podléhat soudní a zejména v případech významných zásahů rovněž parlamentní kontrole a pravidelnému přezkumu, který efektivně zajišťuje např. institut časové limitace omezení základních práv a svobod. Řešení skutečně mimořádných situací by mělo být vázáno na výjimečný stav a jeho vyhlášení a svěření do rukou orgánů s dostatečnou demokratickou legitimitou. Nemělo by se zakládat na „kryptických výjimečných stavech“, které jsou do právního řádu včleněny formou speciálních ustanovení a působí dojmem, že jsou více nebo méně součástí práva pro běžné situace.

Při pohledu na odbornou literaturu je patrné, že diskuse o výjimečném stavu zažila po útocích, k nimž došlo 11. září 2001, mimořádnou konjunkturu. Řada autorů na vlně zájmu o tento institut předložila různé více nebo méně výstižné typologie reakcí na abnormální škodlivé situace a přístupů k výjimečnému stavu. Za referenční můžeme označit zejména studie předložené Ferejohnem a Pasquinem na jedné straně a Grossem na straně druhé, jakkoli se můžeme v dané oblasti setkat i s dalšími zajímavými kategorizacemi.³⁵

Nutno však říci, že nemálo recentních studií má sklon se soustředit na různé přístupy k „výjimečnému stavu“ jako relativně monolitickému konceptu a nevěnuje náležitou pozornost otázce, jaké druhy výjimečných stavů a škodlivých situací můžeme podle relevantních kritérií odlišovat, jaká jsou s různými druhy výjimečných stavů spjata rizika a za jakých okolností lze uchýlení se k nim pokládat za ospravedlnitelné. Právě rozlišení různých druhů výjimečných stavů budeme proto nyní věnovat pozornost.

K základním atributům výjimečného stavu patří, že se jedná o zvláštní právní režim vně hranic určitého řádu. Pro základní klasifikaci výjimečných stavů je užitečné si položit otázku, mimo jaký právní řád se nacházejí a v rámci jakého naopak setrvávají, resp. uvnitř kterého právního řádu nalézají svůj právní fundament. Podle tohoto kritéria můžeme provést distinkci mezi výjimečnými stavy, které

1. jsou zakotveny v pozitivním právním řádu,
2. se neopírají o pozitivní právo, nýbrž o nadpozitivní právní principy, resp. suverenitu politické jednoty.

³⁵ Srov. PASQUINO, Pasquale a John FERREJOHN. The Law of Exception. A Typology of Emergency Powers. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, roč. 2, č. 2, s. 210–239. DOI <https://doi.org/10.1093/icon/2.2.210>; Dále srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules. Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? *The Yale Law Journal*, 2003, roč. 112, s. 1011–1134; Pro typologii z pera autora, jenž vychází z tradice kontinentálního práva, srov. JAKAB, András. Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes. Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen. *Kritische Justiz*, 2005, roč. 38, č. 3, s. 323–336; Přehled různých typologií a přístupů podává v rámci tuzemského bádání BELLING, 2018, op. cit.

Zatímco první typ výjimečného stavu se nachází mimo právní řád určený pro normální situace, avšak zůstává uvnitř pozitivního práva a zakládá se na něm,³⁶ druhý typ se nachází mimo něj.

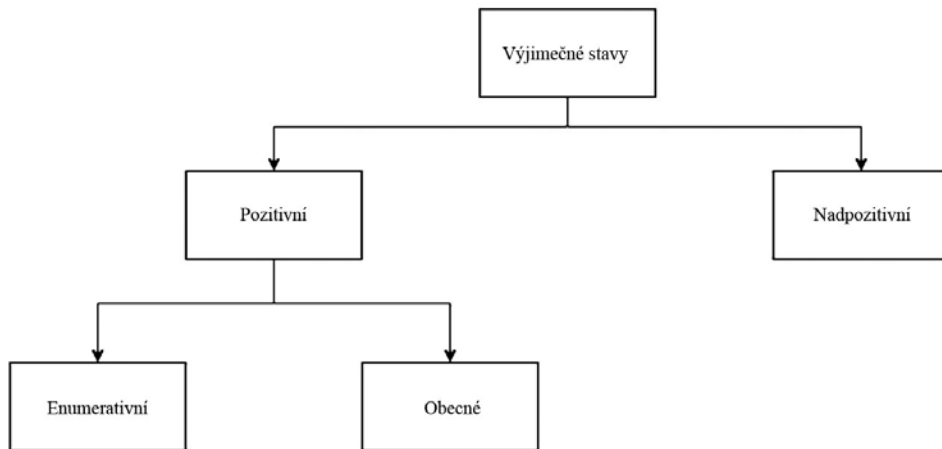
V případě pozitivně upraveného výjimečného stavu pak můžeme podle způsobu regulace rozlišit mezi výjimečnými stavy:

1. enumerativními,
2. obecnými.

Příslušné preskripce budou zpravidla obsahovat neurčité právní pojmy na straně normy stanovující skutkové předpoklady pro vyhlášení výjimečného stavu, např. veřejný pořádek a bezpečnost,³⁷ svobodné demokratické zřízení,³⁸ demokratické základy,³⁹ porušení řádného chodu ústavních orgánů veřejné moci apod.⁴⁰

Rozdíl mezi výše uvedenými výjimečnými stavy je proto třeba hledat spíše na straně normy, jež upravuje právní následky. Zatímco v prvním případě jsou relativně podrobně opsány mimořádné kompetence pro určitou krizovou situaci, práva, do nichž smí veřejná moc zasáhnout atd., ve druhém případě jsou hranice konání představitelů veřejné moci stanoveny méně restriktivně prostřednictvím generální klauzule.⁴¹

Diagram č. 1: Typologie výjimečných stavů



Zdroj: autor

³⁶ Někteří autoři proto hovoří o dvou ústavách, jedné pro normální situace a druhé pro situace mimořádné. Srov. např. ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*, 2004, roč. 113, č. 5, s. 1029–1091.

³⁷ Srov. čl. 35 ZZ.

³⁸ Srov. čl. 91 ZZ.

³⁹ Srov. čl. 7 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

⁴⁰ Srov. čl. 16 francouzské ústavy.

⁴¹ Srov. např. čl. 16 francouzské ústavy nebo čl. 28 odst. 3 bod 2 irské ústavy.

Existující právní řády přistupují k výjimečnému stavu a jeho regulaci různě. Některé státy na ústavní úrovni výjimečný stav v pregnantním slova smyslu buď neobsahují a spoléhají spíše na nadpozitivní výjimečný stav (Švýcarsko),⁴² nebo se významně opírají o teorii tzv. „implicitních pravomocí“ (USA).⁴³ Jiné obsahují regulaci obecného výjimečného stavu (Irsko), diferencovanou soustavu enumerativních výjimečných stavů (Německo) nebo jejich kombinaci (Francie).⁴⁴

3 Možné způsoby reakce představitelů veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a jejich posouzení

Abychom mohli fundovaně posoudit, zda je zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právu žádoucí, představíme různé možné scénáře reakcí na škodlivé situace v právním státě. Následně budeme zkoumat, jaké mají přednosti a nedostatky a který z nich bychom na základě jejich posouzení měli chápat jako preferovanou variantu.

V případě mimořádné škodlivé situace si lze přinejmenším teoreticky představit sedm základních scénářů.⁴⁵

1. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána a příslušná autorita je realizuje.

⁴² Je však třeba zmínit ústavní zakotvení možnosti přijímat nařízení s mocí zákona a čl. 173 odst. 1 písm. c), čl. 184 odst. 3 a čl. 185 odst. 2 švýcarské ústavy. Nutno dále uvést, že ve švýcarském případě hraje nikoli nepodstatnou roli jeho federální uspořádání. Ohledně tzv. *Vollmachtenregime* aplikovaného během obou světových válek uvádíme, že se sice zakládal na usnesení parlamentu, ten však nebyl k přijetí příslušného rozhodnutí ústavou zmocněn. Jediným možným právním základem tedy bylo nadpozitivní právo, na čemž se švýcarská právní věda shoduje.

⁴³ Srov. k tomu např. DOEHRING, Karl. Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika. In: *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika*. Köln – Berlin: Carl Heymanns, 1955, s. 209–249.

⁴⁴ V Základním zákoně nacházíme kromě dalších institutů mimořádné právní režimy dle čl. 35 odst. 2 věta první, čl. 35 odst. 2 věta druhá a čl. 35 odst. 3 (*Katastrophennotstand*), čl. 80a odst. 1 (*Zustimmungsfall*, *Spannungsfall*), čl. 80a odst. 3 (*Bündnisfall*), čl. 81 (*Gesetzgebungsnotstand*), čl. 91 odst. 1 a čl. 91 odst. 2 (*innerer Notstand*) a čl. 115a až 115l (*Verteidigungsfall*). Relevantní jsou nicméně i některá další ustanovení, např. čl. 87a odst. 4 upravuje nasazení ozbrojených sil uvnitř státu v rámci vnitřního nouzového stavu, čl. 9, čl. 18 a čl. 21 umožňují zákaz spolků a politických stran a propadnutí taxativně vymezeného okruhu základních práv atd. Specifickou kategorií je pak právo na odpor dle čl. 20 odst. 4; K obecné charakteristice německé soustavy určené k řešení krizí viz např. DOEHRING, 2000, op. cit., s. 209; Dále srov. KHAKEE, Anna. Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe. Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces. *Policy Paper*, 2009, č. 30, s. 8, 21 a násl.; Komparaci právních řádů předkládá kromě dalších např. KYSELA, Jan. Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“ ústavního pořádku ČR. K výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, roč. 11, č. 2, s. 89–107, s. 91 a násl.; V případě Francie je v čl. 16 ústavy obsažen obecný výjimečný stav (*pouvoirs exceptionnels du président*), který je doplněn na ústavní a podústavní rovině enumerativními výjimečnými stavy. Na ústavní úrovni se jedná o stav obležení dle čl. 36 (*état de siège*). Na úrovni prostého zákona pak o stav nouze (*état d'urgence*) zakotvený roku 1955 a nově od roku 2020 o zdravotní stav nouze přijatý v reakci na krizi způsobenou pandemií COVID-19 (*état d'urgence sanitaire*). Irská ústava kromě obecného výjimečného stavu dle čl. 28 odst. 3 bod 2 obsahuje jen dílčí ustanovení pro případ nouze v čl. 15 odst. 8 a čl. 24 odst. 1.

⁴⁵ Při formulování těchto scénářů jsem volně vycházel z různých pozic a přístupů představených např. Grossem či Ferejohnem a Pasquinem a dalšími autory. Srov. GROSS, op. cit.; Dále srov. PASQUINO, FERREJOHN, op. cit.

2. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána a příslušná autorita na základě své diskrece či v rozporu s právní povinností nejedná (případně nejedná proto, že z nějakých důvodů jednat nemůže).⁴⁶
3. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a realizace potřebného jednání je právně ospravedlněna extenzivním výkladem (a) norem pro běžnou situaci (monistická varianta) nebo (b) norem určených pro mimořádné situace (dualistická varianta).
4. Pozitivní nouzová pravomoc není *ex ante* explicitně dána a je svěřena normou na rovině zákona či ústavního zákona přijatého tváří v tvář krizi.⁴⁷
5. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a realizace potřebného jednání je ospravedlněna odvoláním na nadpozitivní právní principy s tím, že bude argumentováno, že jednání bylo sice *nelegální*, avšak *legitimní*. K těmto principům mohou patřit např. právo státu na sebezáchovu, zásada *necessitas legem non habet*, *maxima salus populi suprema lex esto* apod.⁴⁸ Do této kategorie spadá rovněž Lockova teorie prerogativy a přístupy, podle nichž by reakce na krizové situace měly být otevřeně realizovány *praeter legem* nebo *contra legem*.⁴⁹ V tomto scénáři lze uvažovat o zpětné legalizaci či aprobaci příslušných kroků nebo *ex post* indemnité pro představitele veřejné moci. Ti v takovém případě konají s více či méně pravděpodobným očekáváním, že jejich jednání bude legalizováno nebo sankcionováno. Toto stanovisko, zastávané např. Grossem nebo Lübbe-Wolff, zařazují do pátého scénáře, neboť lze mít důvodné pochybnosti o tom, že by představitelé veřejné moci kdy veřejně tvrdili, že jejich jednání ve skutečnosti nemělo právní základ, byť nadpozitivní.⁵⁰
6. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a představitelé státní moci příslušně konání neuskuteční z toho důvodu, že pro toto jednání neexistuje zákonné zmocnění.
7. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána, avšak ty jsou nakonec realizovány na jiném právním základu – uvést lze zvláštní *ad hoc* normativní akty přijaté tváří v tvář krizi, extenzivní výklad norem, nadpozitivní právo apod.

⁴⁶ V takovou chvíli se samozřejmě klade otázka, zda je ospravedlnitelné, aby potřebné kroky provedl jiný orgán i bez jasného zmocnění, což nás přivádí k vybraným ostatním scénářům (scénáře 3, 4, 5 a 7).

⁴⁷ Touto cestou byly svěřeny mimořádné kompetence např. F. D. Rooseveltovi pro reakci na Velkou hospodářskou krizi. Srov. k tomu AGAMBEN, op. cit., s. 21.

⁴⁸ Ke konceptu „Not kennt kein Gebot“ viz např. klasický text KOHLER, Josef. *Not kennt kein Gebot. Die Theorie des Notrechtes und die Ereignisse unserer Zeit*. Berlin – Leipzig: Rothschild, 1915, 39 s.; K formulaci *salus populi suprema lex esto* srov. CICERO, Marcus Tullius. *O zákonech*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2017, 201 s., s. 141. ISBN 978-80-7298-173-1.

⁴⁹ K Lockeovi srov. LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1992, 184 s., s. 125 a násl. ISBN 80-205-0222-X; Srov. dále KYSELA, Jan. Právo jako relativně uzavřený systém a dvojí pojetí výjimečného stavu. Předběžné ohledání schmittovského tématu. In: *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 19–39, s. 26 a násl. ISBN 978-80-87284-57-5.

⁵⁰ Srov. GROSS, op. cit.; Dále srov. LÜBBE-WOLFF, Gertrude. Rechtsstaat und Ausnahmerecht. Zur Diskussion über die Reichweite des § 34 StGB und über die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung des Ausnahmezustandes. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1980, roč. 11, č. 1, s. 110–125; V podobném duchu rovněž COLE, David. Judging the Next Emergency. Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis. *Michigan Law Review*, 2003, roč. 101, č. 8, s. 2565–2595, s. 2589.

Při posuzování těchto scénářů, resp. eventuálně přístupů, které je považují za preferovanou variantu, je třeba mít na paměti, že neexistuje žádné stanovisko k řešení krizí a výjimečnému stavu, jež bychom mohli z hlediska zájmu na zachování existence právního státu a státu jako takového označit za neproblematické. Existují pouze přijatelnější a méně přijatelné varianty.

Problémem scénářů dva a šest je skutečnost, že stát neplní své klíčové funkce a není schopen chránit některé ze základních hodnot, v krajním případě svou vlastní existenci. Tento přístup můžeme zjednodušeně shrnout klasickou formulí „ať se stane spravedlnost, i kdyby měl při tom zhynout svět“ (*fiat iustitia pereat mundus*).⁵¹ V uvedených scénářích budou tyto hodnoty muset být obětovány ve prospěch rigidního lpění na formálních elementech právního státu.⁵² Neplnění funkcí a povinností státu, k nimž patří již od Hobbesa v první řadě garance vnitřního míru a bezpečnosti, může oslabit důvěru občanů ve stát, mít destabilizující účinky a potenciálně vést k poklesu poslušnosti na straně obyvatelstva. Klíčovou úlohou moderního státu je chránit občany a jejich životy a zajistit bezpečí neboli prostředí bez nadměrného strachu a starosti o život, jak můžeme dovodit i z etymologie latinského slova *securitas* (absence starosti, volnost od starosti).⁵³ Jak podotkl výstižně Schmitt, zásada *protego, ergo obligo* je pro moderní stát stejně určující jako *cogito, ergo sum* pro moderní filosofii.⁵⁴ Je však evidentní, že pokud má stát moci tuto roli plnit, musí v první řadě existovat.⁵⁵

Ke scénáři šest uvádíme, že absence explicitního právního základu pro potřebné kroky s největší pravděpodobností během krize nepovede k nekonání a respektování právních mezí. Spíše bude mít za následek nelegální jednání státních orgánů, které se bude patrně těšit podpoře veřejnosti a u něhož hrozí riziko, že bude disproporční nastalé situaci, resp. tváří v tvář krizi bude pravděpodobněji realizován třetí, čtvrtý či pátý scénář. Není bez zajímavosti, že nelegální konání by v krizové situaci narazilo zřejmě i na podporu nezanebatelné části odborné veřejnosti, jak lze doložit např. údajným výrokem Dietera Hömiga, soudce Spolkového ústavního soudu. Ten měl v kontextu judikátu Spolkového ústavního soudu k § 14 odst. 3 zákona o bezpečnosti letového provozu (*Luftverkehrsengesetz*) vyjádřit naději, že v případě útoku vezmou relevantní orgány odpovědnost za protizákonné

⁵¹ Srov. FRIED, Charles. *Right and Wrong*. Cambridge (MA) – London: Harvard University Press, 1978, 226 s., s. 10. ISBN 0-674-76905-8.

⁵² Kriticky k tomu např. Jefferson. Srov. JEFFERSON, Thomas. Letter to John. B. Colvin, September 20, 1810. In: *The Works of Thomas Jefferson, XI*. New York – London: G. P. Putnam's Sons, 1905, s. 146–150, s. 146.

⁵³ Srov. HAMILTON, John. *Security. Politics, Humanity, and the Philology of Care*. 1. vyd. Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2013, 116 s., s. 5. ISBN 978-0-691-15752-8.

⁵⁴ Srov. SCHMITT, 2007, op. cit., s. 53.

⁵⁵ Srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, II*. 1. vyd. München: C. H. Beck, 1980, 1544 s., s. 1513. ISBN 3-406-07018-3.

konání na sebe a prostě provedou to, co „je třeba udělat“.⁵⁶ Obecně je správný Anselmův postřeh, že „*neexistuje vláda, která by v případě, kdy se jedná o otázku života a smrti národa, dala přednost právním scrupulím před tím, co je nutné pro existenci národa.*“⁵⁷ [překlad aut.]

Se třetím ze scénářů je spojena hrozba deformace právního řádu pro normální situace a jeho kontaminace pohledem na právo v době krize, která může vést k postupné erozi hranice mezi právní normalitou a právní výjimkou. Pokud bude právo pokřivené výkladem provedeným z perspektivy krize aplikováno v normálním případě, nebude plnit tu funkci, kterou původně za normálních okolností plnilo a plnit mělo.⁵⁸

Jakkoli se čtvrtý scénář zdá nabízet dostatečnou flexibilitu, je vystaven riziku, že přijatá legislativa bude pod dojmem bezprostředně vnímaného nebezpečí a tlaků ze strany veřejnosti vůči krizové situaci neadekvátní např. proto, že zákonodárce má v době krize sklon reagovat přehnaně a svěřit exekutivě širší kompetence, než by pro její zvládnutí byly nezbytné.⁵⁹ Podobně jako v předchozím scénáři existuje i zde riziko kontaminace právního řádu, v tomto případě krizovou legislativou. Třebaže existují nástroje způsobilé toto riziko snížit, např. tzv. „ustanovení o skončení platnosti“ (*sunset clauses*),⁶⁰ může být s jejich pomocí pouze zmírněno.⁶¹ V úvahu je třeba brát rovněž hranice dané ústavou, které nelze překračovat formou prostého zákona. V krizi by tak mohlo být zapotřebí přijetí ústavního zákona, což by v systémech s rigidními ústavami mohlo vést k materializaci hrozby, že nebude včas nalezena shoda atd.

Pátý z uvedených scénářů v sobě na první pohled nese silná rizika. Vzhledem k neurčitosti nadpozitivních právních principů otevírá státním orgánům velmi široké pole pro jednání, prolamuje přinejmenším potenciálně klíčové principy právního státu a zakládá problematický precedent, že pokud si to situace žádá, nemusí být pozitivní právo respektováno, což může teoreticky vést směrem k anarchii nebo naopak „absolutnímu“ státu.⁶² Předmětem sporů samozřejmě může být, v jakých situacích je možné pokládat nelegální kroky za legitimní. Realizace tohoto scénáře jde proti elementární struktuře právního státu a eroduje jeho základy. Pravděpodobnost, že bude nutné se k němu uchýlit, je proto

⁵⁶ Srov. HILLGRUBER, Christian a Uwe VOLKMANN. Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 2008, č. 67, s. 7–128, s. 38.

⁵⁷ ANSELME, Pierre. Du respect de la légalité en cas de péril national. *Revue critique de la législation et de jurisprudence*, 1910, č. 39, s. 529–539, s. 536.

⁵⁸ Srov. HESSE, Konrad. Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes. *Juristenzeitung*, 19. 2. 1960, s. 105–108.

⁵⁹ Srov. SCHRÖDER, op. cit., s. 122.

⁶⁰ K institutu a jeho historickému vývoji srov. KOUROUTAKIS, Antonios Emmanouil. *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An Historical and Normative Analysis*. 1. vyd. London – New York: Routledge, 2018, 188 s. ISBN 978-1138366756.

⁶¹ Srov. GROSS, op. cit., s. 1090.

⁶² Srov. k tomu MACHIAVELLI, Niccolò. *Vlády a státy. Úvahy o jejich vzniku, trvání a upadání (Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio)*. Zlín: Tisk, 1939, 578 s., s. 141.

třeba redukovat na minimum. Jakákoli regulace, byť i zakotvená formou generální klauzule na straně právních následků normy, představuje ve srovnání s tímto scénářem omezení výjimečného stavu.⁶³

Jedním z problémů tohoto scénáře je jeho evidentní napětí s principem právní jistoty a zásadou vázanosti představitelů veřejné moci pozitivním právem, resp. enumerativností veřejnoprávních pretenzí. Dalším problémem je, že zde nejsou poskytnuty právní záruky, že relevantní aktéři neprovedou změny daného systému a výjimečného stavu nezneužijí. Právě řečené platí i pro subvarianty počítající s *ex post* posuzováním kroků učiněných během výjimečného stavu, které se neopírají o normy pozitivního práva. Představitelé veřejné moci totiž mohou v rámci svého mimoprávního konání (ve smyslu pozitivního práva) provést úkony, které učiní zpětnou kontrolu jejich vládnutí problematickou či nemožnou. Můžeme si hypoteticky představit, že jedním z prvních kroků aktérů ve výjimečném stavu bude znemožnění soudního přezkumu přijímaných opatření (např. prostřednictvím změny personálního obsazení soudů), zajištění indemnity, paralyzace opozice zastoupené v parlamentu apod.⁶⁴ I když se může kontrola výkonu veřejné moci ze strany veřejnosti jevit nadějně, má i ona své citelné limity dané potenciální lhostejností občanů a možnostmi propagandy, manipulace a sugesce v době masových sdělovacích prostředků.

Jakkoli se může zdát ve světle výše řečeného zakotvení výjimečného stavu do pozitivního právního řádu logické,⁶⁵ existují autoři, kteří při východisku z různých teoretických a metodologických pozic předkládají relevantní argumenty proti inkorporaci výjimečného stavu do pozitivního práva a proti snaze zajistit, aby ústava nebyla toliko předpisem pro „hezké počasí“.⁶⁶ Jelikož zde budeme argumentovat ve prospěch regulace výjimečného stavu, budeme věnovat zvýšenou pozornost právě argumentům pro a proti jeho zakotvení do právních předpisů.

Jedním z hlavních argumentů proti zakotvení výjimečného stavu je, že může být zneužit a že legalizuje instrumenty, které mohou být použity k odstranění (demokratického) právního státu.⁶⁷ Tento argument má nepochybně pádnost a je třeba jej brát vážně.

⁶³ Srov. BÖCKENFÖRDE, op. cit., s. 1883; BELLING, 2018, op. cit., s. 208; Při formulaci výše uvedených tvrzení (především posledních tří vět) vycházím zejména z textů těchto dvou autorů.

⁶⁴ Srov. BELLING, 2018, op. cit., s. 218.

⁶⁵ Zakotvení mimořádných právních režimů obhajuje již Machiavelli: „*Tam, kde podobné zákonné ustanovení neexistuje, se republika buď rozpadne, anebo musí zákon na poslední chvíli změnit, a to je vždycky nebezpečný precedent.*“ MACHIAVELLI, Niccolò. *Úvahy o vládnutí a o vojenství*. 1. vyd. Praha: Argo, 2001, 343 s., s. 64. ISBN 80-7203-391-3.

⁶⁶ Srov. k tomu HESSE, 1960, op. cit., s. 108; Dále srov. KAISER, Anna-Bettina. *Ausnahmeverfassungsrecht*. 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020, 416 s., s. 10. ISBN 978-3-16-156412-3; K tématu obecně srov. STERN, op. cit., s. 1302 a násl.

⁶⁷ Dyzenhaus se staví proti inkorporaci „šedých děr“, které jsou podle něj ve skutečnosti černými dírami, do práva. Dyzenhaus tvrdí, že „[a] little bit of legality can be more lethal to the rule of law than none“. DYZENHAUS, David. Schmitt v. Dicey. Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? In: *Cardozo Law Review*, 2006, roč. 27, č. 5, s. 2005–2040, s. 2027. Pojem šedé díry v právu Dyzenhaus přibližuje na s. 2018.

Jeho problémem nicméně je, že ke stejnému důsledku může vést i chybějící regulace výjimečného stavu nebo absence vůle nástroje určené pro mimořádné situace použít.⁶⁸ Oberreuter správně poznamenává, že tento argument zaměňuje příčinu a následek (možná by bylo trefnější říci: příčinu a prostředek).⁶⁹ Pokud významné sociální síly usilují o destrukci právního státu, není nutné, aby za tímto účelem využily výjimečného stavu. K dispozici je řada jiných prostředků. Poukázat můžeme např. na formálně legální převzetí moci Hitlerem v roce 1933 a skutečnost, že kompetence zakotvené v čl. 48 výmarské říšské ústavy nebyly použity k zabránění této události (zvažováno bylo také rozpuštění Říšského sněmu a *contra constitutionem* odložení voleb na neurčito).⁷⁰ Vzpomenout lze také události v Československu v únoru 1948. V obou případech se setkáváme se Schmittem popsanou „legální revolucí“ (bylo by lze hovořit také o „paradoxu neomezené demokracie“),⁷¹ při níž strany využívají legálních možností k tomu, aby odstranily stávající řád a nastolily místo něj řád nový.⁷² Výjimečný stav je v tomto kontextu přinejhorším dvousečným, nikoli bez dalšího negativním institutem.

Z druhé strany je kvůli obavám z případné neefektivnosti pozitivně upraveného výjimečného stavu vznášen proti jeho kodifikaci argument, že nemá být regulován kvůli nahodilosti a nekonečné rozmanitosti skutečnosti, kterou nelze předvídat.⁷³ I tento argument má svou váhu. Je nepochybně pravdou, že není možné předvídat v právních normách všechny situace, které mohou nastat. Již Rousseau koncizně uvedl, že „*velmi nutná předvídatost je uvažovatí, že nelze vše předvídat.*“⁷⁴

Bylo by však unáhlené a nepřiměřené dospět k závěru, že se nemáme snažit krize v maximální možné míře v právním řádu anticipovat. Z faktu, že není možné předvídat vše, jistě neplyne, že nemáme předvídat nic. Pokud vhodná regulace chybí, znamená

⁶⁸ Agambenova teze, podle níž „*the end of the Weimar Republic clearly demonstrates that [...] a protected democracy is not a democracy at all, and that the paradigm of constitutional dictatorship functions instead as a transitional phase that leads inevitably to the establishment of a totalitarian regime*“ (AGAMBEN, op. cit., s. 15), je dle mého soudu očividně silně zjednodušující a chybná a nerefektuje skutečnost, že právě „ústavní diktatura“ může být nástrojem, který v určitých případech může ustavení totalitárního režimu efektivně zabránit.

⁶⁹ Srov. OBERREUTER, Heinrich. *Notstand und Demokratie. Vom monarchischen Obrigkeitens- zum demokratischen Rechtsstaat*. 1. vyd. München: Vögel, 1978, 374 s., s. 3. ISBN 978-3920896335.

⁷⁰ Srov. k tématu BERTHOLD, Lutz. *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*. 1. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 1999, 94 s. ISBN 978-3428099887.

⁷¹ Viz k tomu SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 620 s., s. 405 a násl. ISBN 978-80-7380-311-7.

⁷² Ke konceptu „legální revoluce“ srov. SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*. 8. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, 98 s., s. 28 a násl. ISBN 978-3428138449; K popisu února 1948 jako legální revoluce viz SCHMITT, Carl. Vorwort. In: SCHMITT, 2003, op. cit., s. 7–8.

⁷³ Srov. KLEIN, op. cit., s. 388.

⁷⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Reprint 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002, 157 s., s. 138. ISBN 80-86473-10-4; Viz také HAMILTON, Alexander. Federalista č. 23. In: *Listy federalistů. Soubor esejí psaných na podporu nové Ústavy předložené federálním sborům 17. září*. 2. vyd. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994, 537 s., s. 137–140. ISBN 80-7067-390-7.

to v případě (vážné) krize jednoduše to, že díl odpovědnosti je přesunut od zákonodárce na jiné orgány, které jsou hnány mimo mantinely pozitivního práva a tlačeny k přijetí rozhodnutí, jež nemají oporu v zákonném zmocnění (nebo že zákonodárce musí překotně a pod tlakem přijmout nouzovou legislativu).⁷⁵ Není-li výjimečný stav reglementován, zůstává v právním řádu mezera nepokrytá pozitivním právem, což přispívá k pravděpodobnosti sociální akceptace nelegálních (ve smyslu pozitivního práva) kroků realizovaných orgány veřejné moci, které mohou být situaci nepřiměřené. Kodifikace výjimečného stavu navíc nemusí vést ke konzumpci nadpozitivního výjimečného stavu. Pokud odvolání se na něj zůstává v principu v mezní situaci k dispozici jako možnost, ztrácí předmětný argument zásadně na přesvědčivosti.

Nutno rovněž zmínit problém „předpokladu separace“, na který klade důraz Gross.⁷⁶ Přístupy, jež označuje jako akomodativní,⁷⁷ se podle něj zakládají na chybné premise, že normalita a krize jsou binární kategorie, které je možné jasně oddělit. Ačkoli je i v tomto případě poukázáno na důležitou okolnost, je třeba si položit otázku, zda je tento problém pro přístupy obhajující pozitivní zakotvení výjimečného stavu o tolik palčivější než pro jiné a do jaké míry mu lze čelit vhodnou regulací výjimečného stavu. Dle našeho soudu je mu vystavena většina konkurenčních přístupů, včetně Grossova.⁷⁸ Můžeme totiž argumentovat, že extralegální konání preferované v jeho modelu je obhajitelné jen tehdy, pokud nastala krize. To ale nutně znamená, že musí předpokládat, že je možné od sebe oddělit normalitu a krizi, aby mohlo být rozhodnuto, zda dané extralegální jednání bylo na místě a zda jej lze sankcionovat atd.

Proti inkorporaci výjimečného stavu do pozitivního práva bývá dále namítáno, že zvyšuje pravděpodobnost suspendace práva pro normální situace a vede k postupné normalizaci výjimky. I pokud by však inkorporace pravděpodobnost suspendace práva skutečně zvyšovala, nebylo by důsledkem tohoto faktu, že bychom měli hodnotit regulaci negativně, neboť za jistých okolností může být omezené a kontrolované suspendování nebo modifikování práva bezesporu žádoucí.

Striktní lpění na limitech stanovených pozitivními normami pro normální situace může v případě existenční krize vést k rozkladu státu nebo právního státu. Nekonání může potencovat krizi a podlomit důvěru občanů v daný řád. Volání po vládě silné ruky,

⁷⁵ Srov. PUTZER, Max. *Gerichte, Terror und Verfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Gewährleistung justizieller Grundrechte anhand verfassungsgerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung in Deutschland und Israel*. 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, 386 s., s. 194. ISBN 978-3161540158. Další možností by byl extenzivní výklad právních norem.

⁷⁶ Srov. GROSS, op. cit., s. 1069 a násl.

⁷⁷ Charakteristické pro ně je, že se v nich počítá s tím, že se právní řád musí za určitých podmínek abnormálními situacím přizpůsobovat.

⁷⁸ Pokud Gross počítá např. s možností zpětné legalizace stejně jako s možností pokrizové změny ústavy, co brání tomu, aby byla ústava upravena při východisku z výjimky a její praxe a výjimkou kontaminována? Srov. Ibid., s. 1114.

kteřá podnikne potřebné kroky např. na základě nadpozitivního výjimečného stavu, může v takovém případě působit přitažlivě a v krajním případě se může nahrazení daného řádu jiným jevit jako jediná realistická cesta vpřed.

Je zapotřebí uvést, že absence kodifikace výjimečného stavu nezaručuje, že právní normy nebudou během krizí prolomeny. Na druhou stranu nutno přiznat, že argument kritiků nepostrádá jistou logiku, jakkoli si nejsme vědomi existence robustní empirické studie, jež by toto tvrzení průkazně dokázala. Přestože se však zdá, že zakotvení výjimečného stavu může zvýšit pravděpodobnost suspendace práva pro normální situace, absence kodifikace sice snad tuto pravděpodobnost snižuje, avšak na druhou stranu zjevně zvyšuje pravděpodobnost, že eventuální prolomení práva budou méně předvídatelná a přiměřená a stížena větší mírou rizika a menší mírou kontrolovatelnosti. Níže představíme další přednosti náležité regulace výjimečného stavu, které dle našeho názoru kompenzují výše uvedené, potenciálně problematický aspekt jeho reglementace.

Vhodná regulace výjimečného stavu zaprvé poskytuje orgánům veřejné moci vodítka pro jednání v situaci, kdy zpravidla není dostatek času pro uvážení potřebných kroků a kdy jsou tyto orgány vystaveny mimořádnému tlaku. Zadruhé klade hranice jednání těchto orgánů na základě uvážlivě provedeného vážení hodnot, které jsou veřejnosti *ex ante* známy, což nepochybně zásadně přispívá k zajištění právní jistoty i během krizí.⁷⁹ Zatřetí je možné ustavit různé kontrolní mechanismy, předem vyjasnit role a kompetence jednotlivých orgánů, zakotvit časová omezení apod.⁸⁰ Kodifikace začtvrté snižuje přesvědčivost deklarované nutnosti provedení nelegálních kroků a snižuje pravděpodobnost, že se během krize dostane ke slovu státní moc uvolněná od pout zákona. Pokud je zapáté kodifikována soustava diferencovaných výjimečných stavů, mohou být široké mimořádné pravomoci (zakotvené např. formou generální klauzule na straně právních následků normy na způsob čl. 16 francouzské ústavy) rezervovány pouze pro existenční krize a může být učiněno jasným, že v případě jiných krizí jsou k dispozici jen omezené mimořádné pravomoci „šité na míru“ určitému druhu krize.⁸¹ Extralegální model prosazovaný např. Grosse naopak tvrdí, že nelegální jednání veřejné moci je obhajitelné ne pouze v případě bezprostřední existenční krize, ale také ve jménu stěžejší definovatelného „veřejného blaha“.⁸²

Alternativní přístupy k řešení krizí, které sází na faktické prolamování práva a s nimiž se setkáváme např. u Funkeho, Grosse a dalších, problém potenciální normalizace výjimky neřeší. Z logiky věci je v nich totiž vytvářen precedent, že pokud si to situace

⁷⁹ Srov. k tomu např. ONDŘEJEK, Pavel. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: *Výjimečné stavy a lidská práva*, op. cit., s. 41–54.

⁸⁰ Viz k tomu např. i stanovisko artikulované v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, ve věci sp. zn. 6 As 114/2020, odstavec 135. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2020/0114_6As__2000063_20210226115845_20210226124022_prevedeno.pdf

⁸¹ Srov. KHAKEE, op. cit., s. 10 a násl.

⁸² Srov. GROSS, Oren a Fionnuala NÍ AOLÁIN. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 481 s., s. 112. ISBN 978-0521541237.

žádá, nemusí být pozitivní právo respektováno a je přípustné se uchýlit k jeho faktickému prolomení. Touto praxí může být výjimka normalizována podobně jako v případě mimořádného konání opřeneho o regulovaný výjimečný stav. Faktické prolamování pozitivních norem opakovaním sedimentuje a stává se součástí nové představy společnosti o tom, co je nebo není normální a přípustné (s tím, že následně je pochopitelně snazší relevantní vzorce konání vtělit do zákona). Stačí přesvědčit veřejnost nebo soudy o existenci (domnělé) krize. Ve skutečnosti je dle našeho názoru naivní představa implicitně obsažená ve vizích výše uvedených autorů, že faktické prolamování právního řádu jej ponechá „nedotčeným“.

V případě posuzování prolamování práva ze strany soudů je třeba konstatovat, že v principu nic nebrání tomu, aby judikatura soudů výjimku *ex post* „normalizovala“. Zkoumání případů z historie ukazuje, že pokud probíhá přezkum tváří v tvář (domnělé) krizi, nejsou soudci podobně jako další představitelé veřejné moci a občané zcela imunní vůči působení jevu, jenž bývá označován jako „efekt semknutí kolem vlajky“ (*rally around the flag effect*).⁸³ Posuzování mimořádného výkonu veřejné moci neopřeneho o pozitivní normy soudy v době krize se hrozí ukázat jako neefektivní, neboť soudci budou s nemalou pravděpodobností ve shodě s relevantními aktéry. Zpětné posuzování s větším časovým odstupem s sebou zase nese opačné riziko, že soudci budou jednání hodnotit v době obnovené normality nepřiměřeně přísně a že tato možnost představitel veřejné moci odradí od toho, aby v okamžiku krize podnikli nutné kroky, když je nemohou opřít o zmocnění obsažené v právní normě.⁸⁴ Zatímco první varianta činí neefektivní kontrolu výkonu veřejné moci v době krize, druhá činí neefektivní reakci na krizi jako takovou.

Varování před normalizací výjimky se stalo po událostech 11. září jedním z hlavních znaků diskuse o výjimečném stavu. V návaznosti na slavnou pasáž Benjamina je nezřídka prezentována teze,⁸⁵ že jsme se poměrně nově ocitli ve světě permanentní výjimky.⁸⁶ Dále pak zaznívá emfatický apel, že je třeba s nastalou situací něco udělat. Zaprvé je hodno pozornosti, že se v odborné literatuře sice často setkáváme s touto temnou diagnózou (výrazně přítomná je např. v textech Agambena), ale jen zřídka narazíme na perspektivní recept pro řešení tohoto stavu. Zadruhé je třeba poznamenat, že letmé prozkoumání dějin modů vládnutí od vzniku právního státu vyjevuje, že toto tvrzení pokulhává.⁸⁷ Právní stát

⁸³ Srov. ALBERT, Richard a Yaniv ROZNAI. Introduction. Modern Pressures on Constitutionalism. In: *Constitutionalism Under Extreme Conditions. Law, Emergency, Exception*. Cham: Springer, 2020, s. 1–17, s. 5. ISBN 978-3-030-49000-3.

⁸⁴ K výjimečnému stavu a roli soudů srov. obecně ONDŘEJKOVÁ, Jana. Pravomoci soudů v otázkách rozhodování o výjimečných stavech. In: *Výjimečné stavy a lidská práva*, op. cit., s. 55–66.

⁸⁵ Srov. BENJAMIN, Walter. O pojmu dějin. In: *Walter Benjamin: Výbor z díla II. Teoretické pasáže*. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2011, 331 s., s. 307 a násl. ISBN 978-80-7298-456-5.

⁸⁶ Srov. AGAMBEN, op. cit., s. 2.

⁸⁷ Srov. NEOCLEOUS, Mark. The Problem with Normality. Taking Exception to „Permanent Emergency“. *Alternatives: Global, Local, Political*, 2006, roč. 31, č. 2 (Apr.–June 2006), s. 191–213.

se od počátku spoléhal na výjimečný stav a můžeme popsat dlouhou historii toho, jak praktiky typické spíše pro řešení mimořádných situací dle okolností tu pronikaly do normality a jindy z ní zase byly vytěšňovány, aniž by to (nutně) vedlo k zániku právního státu. Pokud je právní stát nucen často čelit mimořádným situacím, vzniká riziko, že se hranice mezi normalitou a výjimkou stane neostrou a že praktiky typické pro řešení krizí začnou prostupovat právní řád pro normální situace. Pomocí analýzy různých způsobů reakcí na škodlivé situace a teoretických modelů však lze ukázat, že toto riziko není specifické pouze pro přístup, který preferuje *ex ante* inkorporaci výjimečného stavu do pozitivního práva. Ve skutečnosti je inherentní všem scénářům a modelům s možnou výjimkou rigidního monistického legalistického přístupu, jenž odmítá speciální normy pro mimořádné situace i prolamování pozitivněprávních norem atd., avšak za cenu zcela zásadního rizika destrukce státu a jím neseného právního státu.

Jelikož bezrizikové řešení hlavolamu výjimečného stavu není možné a efektivita řešení krizí je vždy více či méně vykoupena rizikem zneužití,⁸⁸ můžeme reálně usilovat toliko o nalezení přístupu, který bude v největší možné míře schopen zajistit jak zachování principů právního státu (jeho substance), tak i jeho existence a klíčových hodnot chráněných právním řádem. Dle našeho názoru těmto požadavkům odpovídá maximalizace pravděpodobnosti, že právní řád předem svěří orgánům veřejné moci náležitým způsobem kompetence potřebné k řešení krize (první scénář) s tím, že pokud zakotvené výjimečné stavy neumožňují krizi vyřešit a tato krize bezprostředně ohrožuje existenci daného řádu nebo státu, je legitimní se uchýlit k nadpozitivnímu výjimečnému stavu (pátý scénář).

Pokud jde konečně o sedmý z nastíněných scénářů, platí pro něj *mutatis mutandis* argumenty namířené vůči legalistickým, interpretativním a extralegálním přístupům. Nepokládáme proto za nutné uvádět další argumenty pro to, abychom jej odmítli jako problematický.

4 Jak regulovat výjimečný stav?

Pokud jde o obecné principy řádné regulace výjimečného stavu v demokratickém právním státě, je záhodno jmenovat alespoň níže uvedené zásady, které by měly být ve vhodné míře v pozitivněprávní úpravě zohledněny. Vycházíme přitom jednak z přehledových studií a stanovisek jednotlivých níže uvedených autorů, jednak z postřehů ze studia právních úprav a historických zkušeností.⁸⁹

1. Zaprvé je třeba uvést zásadu striktní teleologické vázanosti výjimečného stavu na překonání mimořádné škodlivé situace. Cílem výjimečného stavu má být obnovit bez zbytečného odkladu a přiměřeným způsobem normalitu předpokládanou právním řádem (zásada konzervativní orientace výjimečného stavu).⁹⁰

⁸⁸ K tématu srov. kupř. STERN, op. cit., s. 1301 a násl.

⁸⁹ Obecně srov. např. KHAKEE, op. cit., s. 30 a násl.; Dále srov. ÖZBUDUN, Ergun a Mehmet TURHAN. *Emergency Powers*. European Commission for Democracy through Law, 1995.

⁹⁰ Srov. FLOR, op. cit., s. 126 a násl.

2. Zadruhé by náležitá regulace měla zakotvit skutkové předpoklady výjimečného stavu, stanovit povinnost jeho formálního vyhlášení a určit, kdo jej vyhláší a jakým způsobem. Výjimečné stavy s dalekosáhlými následky by měl – vzhledem ke své demokratické legitimitě – ideálně vyhlášovat, prodlužovat a ukončovat parlament, což je jeden z projevů níže uvedené zásady parlamentarizace. Je přitom vhodné jednak oddělit subjekt rozhodující o výjimečném stavu a subjekt, který v jeho rámci jedná,⁹¹ jednak určit náhradního rozhodovatele o výjimečném stavu pro případ, že primární rozhodovatel nebude moci konat. Pokud o vyhlášení, resp. prodloužení a ukončení výjimečného stavu rozhoduje parlament, může jít v optimálním případě u bikamerálních parlamentů o druhou komoru parlamentu nebo společný výbor obou komor⁹² či eventuálně o užší výbor (nejen) u parlamentu jednokomorového. Tyto výbory nebo druhá komora mohou v souvislosti s krizemi v případě potřeby plnit roli „náhradního parlamentu“⁹³, a to ne pouze ve spojitosti s vyhlásováním, prodlužováním a ukončováním výjimečného stavu, ale i plněním dalších, např. kontrolních funkcí (viz body 3 a 6 níže). Eventuálně se může jednat o předsedu parlamentu nebo jedné z komor, případně o vládu, presidenta nebo speciální orgán složený z vrcholných ústavních činitelů (zásada určení náhradního rozhodovatele o výjimečném stavu).⁹⁴
3. Zatřetí by právní norma měla zakotvit omezené trvání výjimečného stavu a upravit jeho terminaci a prodlužování (zásada dočasnosti výjimečného stavu).⁹⁵
4. Začtvrté by měla regulace zřetelně určit, jaké má vyhlášení výjimečného stavu právní následky. Relevantním aktérům by měly být svěřeny jen ty kompetence, které jsou vhodné, potřebné a přiměřené pro překonání mimořádné škodlivé situace, jež poskytla důvod pro jeho aktivaci (zásada proporcionality).⁹⁶

⁹¹ Srov. ROSSITER, op. cit., s. 20 a násl. Toto oddělení bylo typické již pro diktaturu jakožto institut římského práva.

⁹² Ústava ČSR z roku 1920 existenci takového výboru předvíдалa v § 54.

⁹³ Parlamentní výbor plní roli „náhradního parlamentu“ v případě nouze nacházíme v ZZ (čl. 53a). Pro podobnou úpravu srov. čl. 179 portugalské ústavy, kapitolu 15 § 2, 3 a 5 švédské ústavy a čl. 7 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

⁹⁴ Srov. k tomu KLEIN, Eckart. Funktionsstörungen in der Staatsorganisation. In: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII, op. cit., s. 361–386; Jako náhradní subjekt rozhodující o vyhlášení výjimečného stavu stanoví presidenta republiky např. maďarská ústava v čl. 48 odst. 3. Nutno však upozornit na potřebu širokého souhlasu jiných institucí dle čl. 48 odst. 5.

⁹⁵ Viz výše, dočasnost byla rovněž charakteristická již pro diktaturu coby institut římského práva.

⁹⁶ K tématu srov. obecně ONDŘEJJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, roč. 28, č. 4, s. 613–629. Požadavek nezbytnosti se vztahuje rovněž na časové a místní hledisko: potřebné kompetence by právní řád měl relevantním aktérům svěřit jen po dobu nezbytně nutnou a uplatňovány by měly být jen tam, kde je to nutné. Zásadu proporcionality by měla řádná regulace obecně vzato vztáhnout i na obecný výjimečný stav.

5. Zapáté by z regulace výjimečného stavu mělo jasně vyplývat, že uchýlení se k němu je přípustné pouze tehdy, jestliže se kompetence svěřené právními normami pro normální situace ukáží jako nedostatečné (zásada subsidiarity).⁹⁷
6. Pokud jde zašesté o demokratickou kontrolu ze strany parlamentu, je příhodné zajistit, aby ji mohl provádět nejen při vyhlášení, prodlužování a ukončování výjimečného stavu, ale v přiměřené míře také v jeho průběhu (zásada parlamentarizace).⁹⁸
7. Zasedmé by právní úprava měla být diferencovaná a obsahovat různé typy výjimečných stavů, které budou vhodně nastaveny pro řešení různých druhů krizových situací (zásada diferenciacie).
8. Zaosmé by regulace výjimečného stavu měla počítat rovněž s přinejmenším *ex post* posouzením kroků učiněných v době jeho trvání, nikoli ovšem s primárním cílem hnát k odpovědnosti představitele veřejné moci, kteří přijímají nesnadná rozhodnutí ve výjimečném stavu,⁹⁹ nýbrž za účelem zhojení eventuálních excesivních narušení práv obyvatel.

Komparativní pohled odhaluje, že zakotvení mimořádných právních režimů v souladu s výše uvedenými zásadami není samozřejmostí. Lze mít např. výhrady ke způsobu vyhlášení výjimečného stavu dle čl. 16 francouzské ústavy (role parlamentu je zde povážlivě marginalizována) nebo právní úpravě na Slovensku, kde prezident vyhláší „vojnový stav“ a „výnimočný stav“ na návrh vlády bez zapojení Národní rady SR.¹⁰⁰ Pokud jde o zásadu diferenciacie, obsahuje na ústavní rovině nemalé množství právních řádů buď jen obecnou, nebo nedostatečně komplexní právní úpravu. Belgická a italská ústava např. hovoří toliko o stavu války, dánská ústava v naléhavých situacích umožňuje jen jisté modifikace v oblasti normotvorby apod.¹⁰¹

Je třeba zopakovat, že efektivita výjimečného stavu je vždy více nebo méně vykoupena rizikem jeho zneužití. Můžeme proto *de lege ferenda* usilovat pouze o nalezení pokud možno ideální rovnováhy mezi protikladnými požadavky,¹⁰² která dokáže maximalizovat

⁹⁷ Srov. SCHRÖDER, op. cit., s. 124. U obecného výjimečného stavu platí, že je jeho vyhlášení legitimní až tehdy, když dokonce ani pravomoci svěřené v rámci relevantních enumerativních výjimečných stavů neumožňují řešení situace.

⁹⁸ K zásadám parlamentarizace, diferenciacie a proporcionality srov. KUDRNA, Jan. Ústavní rámec zajištění bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy *de lege ferenda*. *AUC IURIDICA*, 2017, č. 4, s. 159–174, s. 161 a násl.

⁹⁹ Srov. SCHRÖDER, op. cit., s. 125. Výše uvedeným ovšem nemá být řečeno, že by představitelé veřejné moci neměli nést odpovědnost za zjevné případy zneužití. Dle našeho názoru by v principu mělo být soudně přezkoumatelné i vyhlášení výjimečného stavu, avšak toliko s cílem minimalizovat riziko zcela flagrantních excesů. Regulace by měla rovněž zajistit podmínky potřebné pro plnění těchto funkcí.

¹⁰⁰ Srov. čl. 4 a 5 ústavního zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

¹⁰¹ Srov. čl. 157, 167 a 196 belgické ústavy, čl. 23 a 42 dánské ústavy a čl. 27, 60, 78, 87, 103 a 111 italské ústavy.

¹⁰² Srov. WELIKALA, Asanga. States of Emergency. Issues For Constitutional Design. *CPA Working Papers on Constitutional Reform*, 5. srpen 2016, s. 3; Srov. dále k této problematice STERN, op. cit., 1303.

efektivitu výjimečného stavu (a zajištění bezpečnosti) a minimalizovat riziko jeho zneužití a nebezpečí, že budou nepřiměřeně narušena práva a svobody jednotlivců.¹⁰³

Při posuzování regulace výjimečných stavů a hledání jejich správné kalibrace nutno vzít v úvahu význam chráněné hodnoty a její postavení v hierarchii hodnot na jedné straně a předvídatelnost krize a prostředků nutných pro její překonání na straně druhé. Čím je hodnota významnější a čím méně lze předvídat prostředky nutné pro překonání situace, která ji ohrožuje, tím by mělo být pole pro jednání představitelů veřejné moci širší a tím větší důraz by měl být kladen na efektivitu na úkor zamezení rizika zneužití.

Na základě mj. výše zmíněných zásad a postřehů a s přihlédnutím ke specifickým kontinentálních právních systémů navrhuje následující obecnou odpověď na otázku, jak by měl být výjimečný stav regulován. Výjimečný stav by měl být pozitivně zakotven *ex ante* na rovině ústavního zákona s ohledem na zájem na zachování integrity právního řádu (zásada konstitucionalizace),¹⁰⁴ a to prostřednictvím systému kombinujícího:

1. Enumerativní výjimečné stavy určené pro relativně předvídatelné typy škodlivých situací ohrožující různé právem chráněné hodnoty a zájmy (životy, zdraví nebo svobodu občanů, majetek, životní prostředí, finanční stabilitu či veřejný pořádek a bezpečnost atd.), které smí být legitimně vyhlášeny teprve v okamžiku, kdy se kompetence svěřené pro normální situace ukáží jako nedostatečné. Představitelům veřejné moci by zde měly být svěřeny jen takové kompetence, jejichž využití neohrožuje nadřazenou hodnotu chráněnou právním řádem. Cílem regulace výjimečného stavu ostatně není pouze udělit představitelům veřejné moci potřebné pravomoci, ale také svěřenou moc vhodně kanalizovat a vytyčit jí náležitým způsobem mantinely.¹⁰⁵ Regulace předem stanoví, jaké jednání je v souvislosti s daným druhem krize přípustné a jaké nikoli a překročení stanovených limitů by nemělo být přípustné.
2. Obecný výjimečný stav s generální klauzulí na straně právních následků normy jako subsidiární a reziduální kompetenci, která smí být aktivována pouze za účelem ochrany daného řádu a existence státu coby jednotky zajišťující mír a garantující právní řád. Tento výjimečný stav lze považovat za legitimní pouze v případě nepředvídaného nebezpečí a zásadní diskrepance mezi kompetencemi svěřenými představitelům veřejné moci pro normální situace a v rámci enumerativních výjimečných stavů a pravomocemi, jež jsou nutné pro zvládnutí extrémní situace ohrožující existenci státu a daného řádu (revoluce, válka apod.). Jinak řečeno, vyhlášení tohoto výjimečného stavu je legitimní pouze tehdy, pokud se dokonce i pravomoci svěřené prostřednictvím relevantních enumerativních výjimečných stavů, jako jsou např. stav ohrožení státu nebo válečný stav v právním řádu ČR, ukáží jako zásadně nedostatečné

¹⁰³ Srov. k tomu např. ONDŘEJEK, Pavel. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: *Výjimečné stavy a lidská práva*, op. cit.

¹⁰⁴ Srov. KUDRNA, op. cit., s. 160.

¹⁰⁵ Srov. SCHNEIDER, Peter. *Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat*. 1. vyd. Mainz: Hase & Koehler Verlag, 1970, 281 s., s. 59. ISBN 3775807748.

a pokud plnění klíčových úkolů státu není pouze ztíženo, nýbrž bez tohoto kroku znemožněno. Je třeba uvést, že co z hlediska možné diskrepance mezi svěřenými a potřebnými pravomocemi platí pro kompetence určené pro běžné situace, to může platit i pro kompetence svěřené pro situace mimořádné. Hesse se proto staví proti kazuistické regulaci výjimečného stavu a upozorňuje na nutnost použití neurčitých právních pojmů.¹⁰⁶ Obecný výjimečný stav se podobá nadpozitivnímu výjimečnému stavu v tom ohledu, že s ním nejsou spojena žádná konkrétní, nýbrž pouze obecná materiální omezení (jednání realizované na jeho základě musí např. moci dostát nárokům na vhodnost, potřebnost a přiměřenost realizovaných kroků).¹⁰⁷ Zároveň však podléhá alespoň minimálním procedurálním, formálním a teleologickým standardům a požadavkům, které jsou zde na rozdíl od nadpozitivního výjimečného stavu jasně vymezeny a pevně stanoveny a jež upravují např. vyhlášení,¹⁰⁸ průběžnou demokratickou kontrolu, účel, trvání a případně také ukončení výjimečného stavu.¹⁰⁹ Tato nemateriální omezení jsou nezbytná, aby vůbec byl věcně jakožto pozitivně regulovaný institut slučitelný s právním státem.¹¹⁰ Cílem je umožnit řešení situace a současně zachovat i během existenční krize alespoň některé ze znaků právního státu. Přestože však zakotvení obecného výjimečného stavu řeší do velké míry problém nepředvídatelnosti krizí, čelí z logiky věci hrozbě zneužití. Toto riziko je v předloženém návrhu kompenzováno striktně subsidiární povahou tohoto mimořádného právního režimu, jeho omezením na existenční krize a zdůrazněním procedurálních a dalších limitujících prvků.

Předložený návrh kombinující dva stupně pozitivních výjimečných stavů se snaží reflektovat skutečnost, že určité druhy škodlivých situací lze relativně dobře předvídat stejně jako nástroje, jež budou potřebné k jejich zvládnutí. Platí to typicky např. u přírodních a zdravotních pohrom či vybraných ekonomických a částečně také některých bezpečnostních škodlivých situací.

Představená pozice rozhodně netvrdí, že obecný výjimečný stav předčí „subtilní“ regulaci zakotvující soustavu enumerativních výjimečných stavů. Úprava obsažená např. ve výmarské říšské ústavě byla nenáležitá mj. proto, že postrádala enumerativní výjimečné stavy a obsahovala v čl. 48 pouze obecný výjimečný stav, jehož formulace navíc vedla k řadě

¹⁰⁶ Srov. HESSE, 1960, op. cit., s. 107; Podobně také BÖCKENFÖRDE, op. cit., s. 1885; Viz k tomu rovněž BELLING, 2018, op. cit., s. 211.

¹⁰⁷ Srov. např. FLOR, op. cit., s. 126 a násl. Právě uvedené by měla náležitá regulace výjimečného stavu vyjádřit. Případně lze dále buď *ex ante* či při vyhlášení mimořádného právního režimu vymezit negativní materiální hranici výjimečného stavu nebo stanovit, že určité kroky jsou přípustné pouze za předpokladu (předchozího) výslovného souhlasu jiného subjektu, typicky parlamentního tělesa.

¹⁰⁸ Srov. BÖCKENFÖRDE, op. cit., s. 1889.

¹⁰⁹ Srov. SCHRÖDER, op. cit., s. 133 a násl.

¹¹⁰ Srov. STERN, op. cit., s. 1303; Pro námitky, které lze vůči některým z těchto limitací vznést, srov. BELLING, 2018, op. cit., s. 212 a násl.

nejasností.¹¹¹ Protikladná regulace ZZ je naproti tomu nedostatečná kvůli své „neuzavřenosti“, kterou by pro případ nepředvídaných existenčních krizí překlenul obecný výjimečný stav. Správné řešení nepředstavuje ani jedna z úprav, nýbrž jejich syntéza, v níž jsou enumerativní výjimečné stavy na první úrovni mimořádných právních režimů doplněny pro případ existenčních krizí obecným výjimečným stavem na další, druhé úrovni subsidiarity.

Zde prezentovaná pozice se proto liší např. od stanoviska Krügerova, jenž zastává názor, že regulace může smysluplně stanovit pouze subjekt rozhodující o výjimečném stavu a subjekt, který v něm jedná na základě generálního zmocnění.¹¹² Tento přístup nepokládáme za nejvhodnější východisko pro řešení krizí v právním státě. V případě krizí by totiž hrozilo buď nejednání z toho důvodu, že aktivace takto robustního výjimečného stavu by narazila na odpor parlamentní či mimoparlamentní opozice, nebo naopak zneužití takto dalekosáhlého institutu v reakci na krize, které by vzhledem ke své závažnosti neposkytovaly dostatečný důvod pro jeho použití.

Předloženému návrhu je imanentní, že pokud se mimořádné kompetence ukáží jako nedostatečné v případě škodlivých situací ohrožujících takové hodnoty, jako jsou zdraví a život občanů nebo majetek, nelze při uplatnění metody vážení hodnot obhájit, aby se relevantní aktéři uchýlili k obecnému výjimečnému stavu a tím spíše pak k výjimečnému stavu nadpozitivnímu. Důvodem je, že ohrožená hodnota je v daném případě méně významná než hodnota ztělesněná principy právního státu a další hodnoty, které by měly být za účelem její ochrany v takovém případě porušeny. Právě řečené platí i pro boj s terorismem a např. otázku, zda je přípustné odvolat se na obecný nebo dokonce nadpozitivní výjimečný stav za účelem nařízení sestřelení letadla uneseného teroristy. Dokud útok ohrožuje „pouze“ životy, zdraví a majetek obyvatel a nelze jej – řečeno pomocí termínů čl. 15 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – kvalifikovat jako „veřejné ohrožení státní existence“, není nařízení sestřelení letadla při odvolání na obecný výjimečný stav dle našeho názoru obhajitelné.

Obecně zastáváme na základě vážení hodnot a vzhledem k riziku setření hranice mezi normalitou a výjimkou stanovisko, že boj s terorismem v jeho běžných podobách by měl být mj. kvůli latentní povaze ohrožení veden v mezích běžného právního řádu s tím, že mimořádné instrumenty je přípustné aktivovat toliko „punktuálně“ k řešení konkrétní hrozby, nikoli globálně, preventivně a dlouhodobě. To ovšem samozřejmě nemá mít v rámci našeho stanoviska za následek, že bude právní řád pro normální situace významně prostoupen instituty, které jsou charakteristické pro řešení krizí.

Pokud se ještě vrátíme k otázce sestřelení letadla uneseného teroristy, nastala by jiná situace, jestliže by intenzita útoku dosáhla extrémních rozměrů a měla potenciál způsobit

¹¹¹ Stranou zde necháváme absenci prováděcího říšského zákona a další otázky.

¹¹² Srov. KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*. 1. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 1964, 1028 s., s. 31 a 837.

následky, které by byly natolik zásadní, že by došlo k přímému ohrožení existence státu a jím neseného řádu.¹¹³ V takovém případě by bylo lze legitimně zvážit aktivaci obecného, resp. nadpozitivního výjimečného stavu.¹¹⁴ Podobnou argumentaci je možné alespoň hypoteticky rozvinout i pro jiné typy krizí, např. finanční.¹¹⁵

Není-li tato forma výjimečného stavu zakotvena v pozitivním právu a ukáží-li se jako nedostatečné kompetence svěřené jak pro běžné situace, tak i pravomoci udělené v rámci enumerativních výjimečných stavů, zbývá představitelům veřejné moci jako jediná právně uchopitelná možnost odvolat se na nadpozitivní právo. To je ovšem krok, který je s principy právního státu ve větším napětí než obecný výjimečný stav, jenž uchovává alespoň některé z jeho podstatných znaků. Jelikož je prolomení práva problematickým preceden-tem, jenž ohrožuje existenci právního státu a oslabuje důvěru ve vládu pozitivního práva, je třeba nutnost tohoto postupu odsunout pokud možno *ad infinitum*.¹¹⁶ Právě to je jeden z hlavních důvodů pro zakotvení obecného výjimečného stavu, jenž zásadně snižuje pravděpodobnost, že bude aktivován nadpozitivní výjimečný stav.¹¹⁷

Jakkoli však generální zmocnění vkládá relevantním aktérům do rukou materiálně takřka neomezenou pravomoc, není tím ještě vyloučeno, že bude nutné uchýlit se k nadpozitivnímu právu. Důvodem jsou výše uvedená formální, procedurální a další omezení obecného výjimečného stavu. Tuto nutnost lze pouze minimalizovat. Vláda zákona zde naráží na své hranice a otevírá se prostor pro možnost, že bude nezbytné, aby alespoň dočasně místo zákonů vládli lidé, neboť nelze docílit toho, aby pozitivní právní řád před-vidal všechny možnosti, které mohou nastat, jak bylo zdůrazněno. Realita má zkrátka bohatší fantazii než zákonodárce.¹¹⁸ Právě na příkladu krize se ukazuje, že empirická

¹¹³ Spolkový ústavní soud ve svém judikátu k otázce ústavnosti zákona o bezpečnosti letového provozu sice předmětnou otázku nenechal bez povšimnutí, avšak zcela jasnou odpověď na ni nepodal. Srov. k tomu BVerfGE 115, 118, odstavec 135. Dostupné z: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html>

¹¹⁴ To je právě ovšem neuralgický bod. Oponenti mohou namítnout, že neexistují dostatečně určitá kritéria pro rozhodnutí, jaké situace bezprostředně ohrožují existenci státu. Srov. např. ROXIN, Claus. Der Abschluss gekappter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, s. 552–563, s. 562; Je pravdou, že stanovit předem konkrétní kritéria není možné, a to z dobrých důvodů. Vždy je na posouzení relevantního aktéra, které musí být s to obhájit, zda jsou předpoklady pro aktivaci obecného výjimečného stavu splněny či nikoli. Jedinou možnou korekcí jsou politická a soudní kontrola. Viz k tématu také PETŘÍČEK, Miroslav. *Filosofie en noir*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2018, 322 s., s. 85. ISBN 978-80-246-3917-8.

¹¹⁵ Srov. HELGADÓTTIR, Ragnhildur. Economic Crises and Emergency Powers in Europe. *Harvard Business Law Review*, 2012, č. 2, s. 130–139, s. 137.

¹¹⁶ V tomto bodě souhlasím s Böckenfördem (op. cit.) a v českém prostředí Bellingem (2018, op. cit., s. 210).

¹¹⁷ Viz k tomu DOEHRING, 2000, op. cit., s. 210.

¹¹⁸ Srov. QUARITSCH, op. cit., s. 21.

skutečnost prostoupená elementem kontingence není plně kalkulovatelná a že ji systém pozitivních norem nemůže zcela „obsáhnout“.¹¹⁹

Při uvážení tohoto prvku kontingence nutno dospět k závěru, že zastávce čisté formy právního státu musí být tváří v tvář existenční krizi buď ochoten obětovat řád právního státu nebo stát jako takový ve jménu dodržení formálních požadavků obsažených v ideji právního státu, nebo se dopouští pokrytectví a musí tvrdit, že prolomení pozitivního práva je sice vždy právně nepřijatelné, avšak v krizi nutno doufat, že představitelé veřejné moci i tak uskuteční nelegální kroky, které je třeba realizovat.¹²⁰ Ačkoli iuspositivisté odmítají uznat jednání veřejné moci neopřené o pozitivní normy jako právní fenomén, pokládají, řečeno s Thomou, za myslitelné:

*„že postup, který je v rozporu s právní vědou [...] se v mimořádných případech bude jevit na základě politické nutnosti v tak velké míře legitimní, že jej budou parlamenty a veřejné mínění trpět a že jej dokonce i soudy ponechají v platnosti.“*¹²¹ [překlad aut.]

Ono zásadní dilemma, zda v existenční krizi nekonat z důvodu chybějící kompetence nebo překročit hranice pozitivního práva, které na svých bedrech nesou reprezentanti veřejné moci, nelze z principiálních důvodů sprovodit ze světa. Je důležitou teoretickou otázkou s praktickými implikacemi, zda je možné takové jednání posoudit jako konání, jež je navzdory své nelegálnosti právně legitimní, nebo zda se může jednat o toliko mimo-právní akt. V odpovědi na tuto otázku lze ilustrovat rozdíly mezi různými právními školami a jejich koncepcemi práva. Klíčovou otázkou přitom je, zda je právo chápáno pouze jako soubor pozitivních právních norem nebo širěji.

O legitimitě výše uvedených kroků je možné vést diskusi, jestliže budou identifikovány nadpozitivní elementy práva, které poskytnou bázi pro jejich ospravedlnění. Motivací pro tuto snahu je zájem zachovat během nepředvídané krize existenci státu stejně jako zásadu, že výkon veřejné moci má mít vždy právní základ, i pokud by neměl výslovnou oporu v pozitivní právní normě. Uvažme např. hypotetický právní řád, v němž by pravomoc vyhlásit obecný výjimečný stav příslušela výlučně prezidentovi republiky a ve kterém by nebylo specifikováno s dostatečnou mírou určitosti, kdo je oprávněn jednat místo

¹¹⁹ Ideál právního státu vycházející z mechanistického obrazu universa a spočívající v plné předvídatelnosti výkonu veřejné moci nelze ve světě prostoupeném kontingencí plně realizovat. Srov. k tomu FATOVIC, Clement. *Outside the Law. Emergency and Executive Power*. 1. vyd. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009, 368 s., s. 3. ISBN 978-0801893629; Dále srov. ZIPPELIUS, op. cit., s. 307.

¹²⁰ V tomto duchu hovoří např. FUNKE, Andreas. Die Verfassung im Staatsnotstand. Insbesondere zum „geltungstheoretischen“ Argument für ein ungeschriebenes Notrecht des Staates im Ausnahmezustand. In: *Sicherheit und Krise. Interdisziplinäre Beiträge der Forschungstage 2009 und 2010 des Jungen Kollegs der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste*. Paderborn: Brill, 2012, s. 141–161. ISBN 978-3-506-77552-8. Závěrem ovšem není, jak řečeno, že relevantní aktéři nemají jednat, ale že toto jednání není jednáním právním, nýbrž toliko faktickým.

¹²¹ Text citován dle KRENZLER, Michael. *An den Grenzen der Notstandsverfassung. Ausnahmezustand und Staatsnotrecht im Verfassungssystem des Grundgesetzes*. 1. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 1974, 114 s., s. 54. ISBN 978-3428030712.

něj v případě, že z objektivních důvodů nemůže konat. Pakliže by za těchto okolností byl tváří v tvář existenční krizi prezident nějakým způsobem „vyšachován“ ze hry a nebyl zde podle zákona nikdo, kdo by byl oprávněn v souladu s pozitivním právem obecný výjimečný stav aktivovat, bylo by legitimní, aby nutné kroky provedl jiný akceschopný orgán na bázi nadpozitivního práva, resp. výjimečného stavu?¹²²

5 Nadpozitivní výjimečný stav a jeho legitimita

Argumentace ve prospěch právní legitimacy prolamování pozitivního práva v souvislosti s krizemi vychází z teze, že lid neboli suverén v moderním demokratickém státu smí v případě hluboké existenční krize – prostřednictvím svých představitelů – prolamovat právo „z moci práva na sebezáchovu“.¹²³ V příbuzném duchu poznamenává v souvislosti s krizemi již Rousseau, že „v podobných případech není obecná vůle pochybná, a je jasné, že prvním úmyslem lidu jest, aby stát nezahynul.“¹²⁴ Fleiner zastává tezi, že vedle pozitivně přijaté ústavy existuje právně relevantní normativní báze pro realizaci potřebných kroků, jejímž východiskem je každému státu inherentní pud po sebezáchově.¹²⁵

Nadpozitivní výjimečný stav sice může znamenat dalekosáhlé prolomení pozitivního práva, avšak přesto zůstává v dimenzi práva v širším slova smyslu a příslušné jednání není pouze faktickou záležitostí. Odvolává se totiž podle jeho zastánců právě na princip práva na sebezáchovu, jenž tvoří logickou součást moderních právních řádů koncentrovaných kolem pojmu státu jako umělého konstruktů, jehož účelem je zajištění bezpečnosti a garantování práva.¹²⁶ Tato zásada tvoří implicitní komponentu ústavy moderního státu, i pokud není výslovně uvedena v ústavním textu, a v existenční krizi ospravedlňuje přijetí opatření, jež jsou percipována jako nutná, i bez zákonného zmocnění. Tím ovšem není dotčeno, že jednání musí být orientováno na legitimní účel, jímž smí být toliko ochrana řádu *en bloc* a státu, že musí moci dostát elementárním nárokům vyplývajícím z principu proporcionality apod. Vedle odlišného právního základu tkví tedy rozdíl oproti obecnému výjimečnému stavu ve skutečnosti, že adekvátní formální,

¹²² V německé diskusi se v tomto případě hovoří o tzv. *Staatsnotstand*. K otázce legitimacy nelegálního postupu akceschopného orgánu viz např. SCHMITT, 2006, op. cit., s. 232 a násl.

¹²³ Viz SCHMITT, 2012, op. cit., s. 14; Dále srov. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. 10. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, 404 s., s. 22. ISBN 978-3-428-07603-1.

¹²⁴ ROUSSEAU, op. cit., s. 139.

¹²⁵ Srov. FLEINER, op. cit., s. 217.

¹²⁶ V tomto duchu např. BÖCKENFÖRDE, op. cit., s. 1885; HECKEL, Johannes. Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand. Mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1932, roč. 61, č. 3, s. 257–338; HELLER, Hermann. *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Reprint 1. vyd. Berlin – Leipzig: Walter de Gruyter, 1927, 177 s., s. 166. ISBN 978-3-86932-213-1; Forsthoff zastává pozici, že s existencí státu je *eo ipso* dán institut výjimečného stavu. Srov. FORSTHOFF, op. cit., s. 455; Srov. dále STERN, op. cit., s. 1293; Na vybrané tituly odkazuje také BELLING, 2018, op. cit., s. 207 a násl. Na uvedených stranách se rovněž věnuje výjimečnému stavu „jako implicitní součásti [j] ústavního řádu“; Dále srov. KRENZLER, op. cit., s. 50 a násl.

procedurální a teleologické limity a kontrolní mechanismy zde nejsou pevně a určitě stanoveny. Nadpozitivní výjimečný stav přináší proto ve srovnání s obecným výjimečným stavem větší míru nejistoty a rizika zneužití.

Sotva lze popřít, že zánik státu nutně znamená rovněž zánik právního státu a že stát, který není schopen čelit krizím, je odsouzen k záhubě.¹²⁷ Jak říká Belling: „[b]ez státu [...] *neexistuje právní stát*.“¹²⁸ Souhlasíme s Folzem, že nedává dobrý smysl provádět vážení existence státu na jedné straně a zásady legality na straně druhé.¹²⁹ Pokud dojde k destrukci státu, dojde také k zániku právního státu, pro nějž je tento princip určující. Upřednostnění právního státu před státem tak v konečném důsledku volbu právního státu neznamena nebo přinejmenším znamenat nemusí.

Stát sám tvoří součást normality presumované moderním právním řádem a předpoklad uskutečnění práva v empirické realitě. Jelikož je existence státu první a hlavní podmínkou prosazení práva a existence právního státu, lze argumentovat, že je v případě existenční krize legitimní dočasně oddělit právní normy od jejich aplikace a učinit kroky potřebné k zajištění trvání státu. Právě řečené platí dokonce i pro normy regulující obecný výjimečný stav, přestože je i v případě jejich prolomení z normativního hlediska s ohledem na smysl vyhlášení nadpozitivního výjimečného stavu třeba doktrinálně trvat na jeho jistých minimálních limitech. Jmenovitě se jedná např. o nepřipustnost trvalé změny ústavy v rámci nadpozitivního výjimečného stavu (pro aktéra, který v něm jedná, ostatně text ústavy nepřekonatelnou překážku pro řešení krize nepředstavuje) atd.

Vyhlášení nadpozitivního výjimečného stavu můžeme pokládat za legitimní pouze za předpokladu kumulativního splnění následujících podmínek:

1. rizika pro existenci státu a právního státu jsou zjevně vyšší v případě, že nebude vyhlášen,
2. je chápán jako *ultima ratio* pro případ, kdy byly všechny možnosti dané pozitivním právem pro normální a nouzové situace *evidentně* vyčerpány.¹³⁰

Argumentaci ve prospěch nadpozitivního výjimečného stavu můžeme ovšem při reflexi podmínek uskutečnění práva rozvinout i z perspektivy jednotlivce. K tomuto na první pohled možná paradoxnímu závěru lze dospět, jestliže neztratíme ze zřetele, že práva jednotlivců jsou mimo společenství s druhými a veřejnou moc schopnou je garantovat

¹²⁷ Srov. FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*. 2. vyd. Boston: Ginn, 1950, 687 s., s. 595 a násl.

¹²⁸ BELLING, 2018, op. cit., s. 207; Přitakávám tedy Barošovu tvrzení, že „[ú]stavní stát [...] nejprve musí být státem, aby mohl být ústavním státem. Ústava jakožto nejvyšší právní norma předpokládá stát.“ BAROŠ, Jiří. Cesty k suverenitě lidu. Nástin genealogie jednoho konceptu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 1–10, s. 8.

¹²⁹ Srov. FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*. 1. vyd. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns, 1962, 212 s., s. 169.

¹³⁰ Srov. FOLZ, op. cit., s. 190.

pouhá abstrakta.¹³¹ Je-li tomu tak, znamená ohrožení existence státu nutně také ohrožení těchto práv. Dočasné omezení práv za účelem položení základů pro jejich uskutečnění, které nemá oporu v pozitivním právu, pak může být ospravedlnitelné i z pohledu jednotlivců, pokud v případě extrémní existenční krize tvoří *conditio sine qua non* jejich dlouhodobé udržitelnosti. V nikoli nepodobném duchu říká Montesquieu, že „*podezřelí občané [...] by [...] na určitý čas ztratili svoji svobodu, aby si ji uchovali po všechen čas.*“¹³² V těchto zcela mimořádných případech, kdy se jedná o bytí a nebytí státu, je možné argumentovat, že smí být po právu vykonáno dokonce i to, co by za jiných okolností bylo právně nepřipustné.¹³³ Výmluvně je vyjádření švýcarské Federální rady: „*Bylo by nesmyslné lpět na osobních právech a svobodách, jestliže by se v důsledku toho rozpadl stát, který je garantuje [...]*“¹³⁴

V tomto kontextu můžeme poukázat na fenomén zhroutěných států a říci, že nadpozitivní výjimečný stav se jeví jako legitimní tehdy, jestliže jsou zakotvené pozitivní výjimečné stavy nedostatečné a krize by mohla bez potřebného konání dosud existující státní autority vést k rozkladu státu. Právě na příkladu zhroutěných států se totiž ukazuje, že hodnotu státu můžeme spatřovat již v jeho existenci.¹³⁵ Lze souhlasit s Krügerem, že v nestátním nebo apolitickém stavu se člověku skutečně lidské existence nedostává.¹³⁶ I když je možné konkrétní stát pokládat za mravně odsouzeníhodný a v krajním případě jej odstranit, sotva se lze zbavit potřeby státní nebo podobné autority schopné zajistit základní funkce, které stát standardně vykonává a které jsou pro zajištění podmínek pro rozvoj lidského života nezbytné.

V rámci napětí mezi bezpečností a svobodou tak můžeme – jak bylo nastíněno – pro rozšíření pole jednání státní moci argumentovat i z pozic kladoucích důraz na svobodu jednotlivců. Svobodu lze realizovat pouze v relativně bezpečném prostředí.¹³⁷ Zatímco za normálních okolností je možné bezpečnost zajistit i při minimálních zásazích do práv a svobod občanů a rovněž ve společnosti existuje tendence klást svobodu před bezpečnost,¹³⁸ v případě krize může nastat situace, že bezpečnost bude možné garantovat jen

¹³¹ Srov. např. FICHTE, Johann Gottlieb. *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*. 3. vyd. Hamburg: Meiner, 1979, 396 s., s. 110 a násl. ISBN 3-7873-0473-8; Dále srov. ISENSEE, Josef. Choulostivá světovláda lidských práv. *Církevní dějiny*, 2014, roč. XV, s. 57–82; Srov. rovněž KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*. 2. vyd. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980, 351 s., s. 116. ISBN 978-3-531-22035-2.

¹³² MONTESQUIEU, Charles-Louis de. *O duchu zákonů I*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2010, 378 s., s. 185.

¹³³ Srov. k tomuto problému WALZER, Michael. Political Action. The Problem of Dirty Hands. *Philosophy and Public Affairs*, 1973, roč. 2, č. 2, s. 160–180.

¹³⁴ Citováno z STERN, op. cit., s. 1345.

¹³⁵ Srov. SCHMITT, 2010, op. cit., s. 22.

¹³⁶ Srov. KRÜGER, op. cit., s. 191.

¹³⁷ Viz k tomu PAVLÍČEK, Václav. Zajištění bezpečnosti jako funkce státu a svobody občanů. In: *Právo a bezpečnost státu. Sborník statí*. Praha: Vodnář, 2002, s. 6–17, s. 6. ISBN 80-85889-55-2.

¹³⁸ Srov. CAMPAGNA, Norbert. *Carl Schmitt. Eine Einführung*. 1. vyd. Berlin: Parerga, 2004, 250 s., s. 22. ISBN 978-3937262000.

za cenu poměrně citelných zásahů a že občané sami budou restriktce kvůli vnímanému pocitu strachu vítat.¹³⁹ Právě řečené jednak ukazuje, že návrh rezignovat na regulaci a spolehnout se na aktivní občanstvo může mít pro právní stát fatální následky, jednak vede k otázce, kterou hodnotu upřednostnit, resp. jak určit rovnováhu mezi nimi s ohledem na konkrétní krizovou situaci. Nezbyvá než se opřít o test proporcionality. Nutno přitom pamatovat, že naprostého bezpečí nelze v pozemské skutečnosti prostoupené nahodilostí dosáhnout nikdy. Poukazuje na to již Hyginus v příběhu o stvoření člověka: podle jeho vyprávění uhnětla člověka z hlíny bohyně Cura (v překladu doslova starost) a toliko smrt jej může dle ustanovení Saturna vysvobodit ze stínu starosti, jeho stvořitele.¹⁴⁰

Závěr

Výjimečný stav je bytostně kontroverzní a aporetický institut, na nějž jsou kladeny protichůdné požadavky, totiž na efektivitu na jedné straně a poskytnutí záruk proti zneužití a hrozbě normalizace výjimky na straně druhé. Má-li být právní stát dlouhodobě zachován, nelze napětí mezi nimi řešit jednostranným upřednostněním jednoho na úkor druhého. Naopak je třeba hledat rovnováhu mezi nimi, a to nikoli abstraktně, nýbrž ve vztahu k typizovaným škodlivým situacím.

V existenční krizi je třeba se na škále mezi efektivitou a zárukami přiklonit v největší únosné míře na stranu účinnosti a v případě nutnosti přikročit k nadpozitivnímu výjimečnému stavu. Jak upozorňuje řada kritiků přípustnosti tohoto kroku, je s ním dáno riziko, že výjimečného stavu bude zneužito k upevnění pozic držitelů moci, represím vůči opozici nebo dokonce odstranění stávajícího řádu. Pokusili jsme se však ukázat, že k podobně nežádoucím důsledkům může vést i odmítání (nadpozitivního) výjimečného stavu. Striktní lpění na mezích (běžných) pozitivních pravomocí může v existenční krizi přivodit zánik státu, a tudíž právního státu, nebo krizi natolik potencovat, že se odstranění stávajícího řádu bude jevit jako jediná reálná cesta vpřed. Tato rizika nutně plynou z vlastností právního státu a nahodilosti empirické skutečnosti. Jistá aporetičnost tak není problémem některých přístupů k výjimečnému stavu, jak se snaží čtenáři vsugerovat Agamben, nýbrž je vepsána do věci samé.¹⁴¹ Podporu pro tuto tezi nacházíme mj. ve skutečnosti, že on sám žádné pozitivní a reálně aplikovatelné řešení hlavo-lamu výjimečného stavu, resp. řešení krizí nenabízí.

¹³⁹ Srov. HAMILTON, Alexander. Federalista č. 8. In: *Listy federalistů. Soubor esejí psaných na podporu nové Ústavy předložené federálním shromážděním 17. září*, op. cit., s. 61–64, s. 62.

¹⁴⁰ Srov. HYGINUS, Gaius Iulius. *Fabulae. Sagen der Antike*. 1. vyd. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1996, 127 s., s. 104 a násl. ISBN 3-423-09350-1.

¹⁴¹ Srov. AGAMBEN, op. cit., s. 8.

Celkově vzato můžeme přitakat hodnocení Friedricha, jenž tvrdí, že

„[...] neexistují žádné institucionální záruky, které by plně garantovaly, že mimořádných pravomocí bude užito za účelem zachování ústavy. Pouze odbodlení lidu dohlédnout na to, aby byly takto použity, to může zajistit [...] Celkově vzato kvazidiktátorská ustanovení moderních ústavních systémů [...] neodpovídají náročným standardům účinných limitací dočasné koncentraci moci. V důsledku toho jsou všechny uvedené systémy náchylné k tomu, aby byly přetvořeny v totalitární schémata, pokud jsou tomu okolnosti nakloněny.“¹⁴² [překlad aut.]

Regulace vskutku nemůže sama o sobě zaručit, že výjimečného stavu nebude zneužito. Zásadní roli v prevenci jeho zneužití bez sporu hrají právní a politický étos existující ve společnosti. Názorným příkladem je Švýcarsko. V jeho ústavním řádu není výjimečný stav na spolkové úrovni kodifikován (kromě možnosti přijímat nařízení s mocí zákona) a reakce federálních představitelů veřejné moci na krize jsou legitimizovány nadpozitivním právem. Třebaže však byla tato forma výjimečného stavu v dějinách Švýcarska opakovaně využita (v praxi tak, že Federální shromáždění světilo Federální radě „plnost moci“, aniž by k tomu však bylo ústavou zmocněno),¹⁴³ můžeme říci, že jeho aplikace nevedla k odstranění švýcarské demokracie a umožnila návrat k předchozí normalitě. Klíčovou roli v ochraně demokracie a právního státu jistě hraje existence dostatečného množství přesvědčených demokratů a zastánců právního státu.¹⁴⁴ Bez nich ústava demokratického právního státu sice může normativně z formálního hlediska (po nějakou dobu) platit, avšak reálně na platnosti z důvodu nedostatečné efektivity může ztrácet a stojí na šikmé ploše.

Připomeňme zde slova, která pronesl Hand:

„Často přemítám, zda nekládáme naše naděje příliš do ústav, zákonů a soudů. Jde o falešnou naději [...] Svoboda dlí v srdcích mužů a žen; pokud v nich skomírá, nemůže ji zachránit žádná ústava, zákon nebo soud; žádná ústava, zákon či soud dokonce ani nemůže příliš udělat pro to, aby zachráně napomohla. Dokud v nich dlí, nepotřebuje žádnou ústavu, zákon nebo soud, aby byla zachráněna.“¹⁴⁵ [překlad aut.]

Z uvedených slov a švýcarského příkladu nicméně nemůžeme dovodit, že by výjimečný stav neměl být zakotven v pozitivním právu. Podobně jako není samospásná regulace, nejsou totiž samospásné ani jiné možnosti redukce rizik, která jsou spojena s řešením krizí, jež počítají např. právě s kontrolou ze strany lidu (vzpomeňme Hamiltonovo varování atd.). Potřebný právní a politický étos nelze zakořenit do smýšlení politického

¹⁴² FRIEDRICH, op. cit., s. 584.

¹⁴³ Tento „nadústavní“ výjimečný stav byl ve 20. století ve Švýcarsku vyhlášen v letech 1914 a 1939 v souvislosti s první a druhou světovou válkou. Srov. např. KLEY, Andreas. Die UBS-Rettung im historischen Kontext des Notrechts. *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2011, roč. 130, s. 123–138.

¹⁴⁴ Srov. ISENSEE, 1995, op. cit., s. 97; Dále srov. HESSE, 1993, op. cit., s. 301; Srov. rovněž KHAKEE, op. cit., s. 30.

¹⁴⁵ HAND, Learned. The Spirit of Liberty. In: *The Spirit of Liberty. Papers and Addresses of Learned Hand*. New York: Knopf, 1960, 227 s., s. 189 a násl.

národa přes noc, ba dokonce zřejmě ani během jedné generace. Jde naopak o pozvolný a komplikovaný proces. Lze argumentovat, že ve státech, kde je náležitě rozvinut, náležitá regulace výjimečného stavu poskytuje další oporu dlouhodobému zachování právního státu. V ostatních případech může napomoci udržení právního státu a relativně stabilního politického prostředí, jež skýtá prostor pro rozvoj potřebného étosu v dané zemi a usměrňuje a omezuje jednání veřejné moci během (domnělé) krize. Zakotvení výjimečného stavu do pozitivního práva s sebou v principu nepřináší větší rizika pro dlouhodobou udržitelnost právního státu než konkurenční přístupy, jak bylo argumentováno v části 3 tohoto článku, a naopak v případě vhodné regulace nabízí určité výhody a přednosti, které je z hlediska zájmu na zachování právního státu žádoucí využít.

Při uvážení kontingence a rozmanitosti empirické skutečnosti, významu relevantních hodnot, podmínek uskutečnění práva a zajištění řádu a potřeby nalézt správnou rovnováhu mezi požadavky efektivity výjimečného stavu a záruk proti jeho zneužití ve vztahu k různým typizovaným škodlivým situacím bylo v této studii *de lege ferenda* doporučeno pozitivněprávní zakotvení soustavy mimořádných právních režimů, která má podobu eskalátoru¹⁴⁶ a v níž jsou kombinovány enumerativní výjimečné stavy určené pro různé relativně předvídatelné škodlivé situace s obecným výjimečným stavem jakožto residuální kompetencí, o kterou se veřejná moc může opřít výhradně v existenční krizi, pokud dokonce ani enumerativní výjimečné stavy neumožňují řešení situace. Představili jsme rovněž obecné principy řádné regulace výjimečného stavu. Současně bylo zdůrazněno, že kodifikací výjimečného stavu nedochází ke konzumpci nadpozitivního výjimečného stavu opřené o princip práva státu na sebezáchovu. Jakkoli je žádoucí minimalizovat pravděpodobnost, že bude nutné se k němu uchýlit, zůstává představitelům veřejné moci tato možnost legitimně otevřena, pokud v případě existenční krize nelze existenci státu a jím neseného právního řádu jinou cestou zajistit.

¹⁴⁶ Každá jeho vrstva je ve vztahu k vrstvě předchozí v poměru subsidiarity.

Návrhy zákonů v meziresortním připomínkovém řízení: zásadní fáze legislativního procesu, nebo přehlídka malicherných podnětů?*

Bills in Inter-ministerial Consultation Procedure:
Key Phase of the the Legislative Process
or Moment for Opportunity for Trivial Comments?

Robert Zbírál**

Abstrakt

Kvalita českého legislativního procesu a jeho výstupů je všeobecně hodnocena jako tragická. Přes tato konsenzuální tvrzení toho o řadě důležitých fází přípravy zákonů víme velmi málo. Jedním z takových černých míst je meziresortní připomínkové řízení, sloužící jako unikátní příležitost k připomínkování návrhů zákonů. Tento článek se snaží uvedenou mezeru v poznání zaplnit a nabízí nejen důkladný rozbor formálních základů meziresortního připomínkového řízení, ale především detailní empirickou analýzu průběhu a výsledků připomínkových řízení 623 návrhů zákonů předloženými mezi lety 2010 až 2016. Poznatky z analýzy dokazují, že především ministerstva se účastní připomínkování velmi aktivně (byť v rozdílné míře) a nástroj značně ovlivňuje podobu návrhů zákonů. Spíše než přijímat radikální změny meziresortního řízení by proto bylo vhodné omezit různé výjimky udělované v procesu a ponechat na připomínkování více času.

Klíčová slova

Příprava zákonů; vláda; byrokracie; meziresortní připomínkové řízení; kvalita zákonů; empirická analýza.

Abstract

Quality of both Czech legislative process and its outputs are generally viewed as tragic. Yet despite this consensual evaluation, we still know quite little even about important phases of law-making. One of these black spots is inter-ministerial consultation procedure (ICS) that serves as unique instrument for consultation of bills. This article seeks to fill the stated knowledge-gap and offers not only detailed review of formal framework of ICS, but mainly detailed empirical analysis of its course and results based on the data from 623 bills consulted between 2010 and 2016. Findings from the analysis suggest that mainly ministries participate in the ICS very actively (although to different degree) and the instrument

* Článek vznikl v rámci řešení grantu Grantové agentury ČR č. 17-03806S (Odhalování temného koutu legislativního procesu: Příprava návrhů zákonů exekutivou). Za podporu vřele děkuji.

** Doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Robert.Zbiral@law.muni.cz / Research ID: 55347048200

significantly affects the content of bills. Therefore rather than adoption of profound changes to the process, it is recommended to constraint the frequent exceptions awarded within the ICS and prolong time dedicated to consultations.

Keywords

Law-Making; Executive; Bureacracy; Interministerial Consultation (Comment) Procedure; Quality of Laws; Empirical Analysis.

Úvod

Nechvalně proslulá „poučka“ o právnickém stavu uvádí, že na jednu věc mají dva právníci obvykle (nejméně) tři názory. Dovolím si nesouhlasit. Každá žijící osoba, která o právo byt' jen zavadila, se totiž shodne na minimálně jedné záležitosti: tragické kvalitě české legislativy. Není třeba vyplňovat stránky nekonečným množstvím citací takových názorů, daný konsenzus dostatečně doloží odkazy na rozhovory s předsedy všech českých vrcholných soudů.¹ Mnozí z kritiků zároveň identifikují široké spektrum důvodů, které za tvrzenou katastrofální situaci stojí. K nejčastěji zmiňovaným příčinám patří nedostatky v procesu přijímání legislativních předpisů. Bylo by opět nošením dříví do lesa citovat zde judikaturu Ústavního soudu, která se proti vybraným neblahým trendům vymezovala, z akademických polemik postačí zmínit již téměř 15 let starý „legendární“ příspěvek Tomáše Richtera.²

Poznámka, že k možnosti cokoliv kritizovat je nejdříve nutné onu věc perfektně poznat, zavání banalitou. Je ale v tomto směru legitimní se ptát, zda pocit'ovanou důležitost problematiky normotvorby reflektuje v českém prostředí též výzkumné snažení odborné právní (případně politologické) obce, pomocí jejichž výstupů ony poznatky můžeme získávat. Marian Kokeš před několika lety skeptický pohled na tehdejší stav výzkumu včlenil přímo do názvu svého článku.³ Osobně situaci i ve srovnání s podobně velkými státy nevidím tak černě. Díky dlouhodobému působení řady autorů, čistě namátkou například Jana Filipa, Jana Kysely, Petra Mlsny, Josefa Vedrala, Markéty Whelanové nebo Jana Wintra, toho víme o tvorbě práva a legislativním procesu v ČR relativně hodně. K „formujícím“ publikacím můžeme přiřadit i přes starší datum vydání dvě monografie

¹ Srv. rozhovory s P. Rychetským (MAZANCOVÁ, Hana a Lukáš PRCHAL. Mynář dostal lekci, Ovčáčkovy urážky nemají v civilizovaném světě obdoby. Překvapuje mě, co Zeman snáší a podporuje, říká Rychetský. *Deník N* [online]. 31. 1. 2019. Dostupné z: <https://1url.cz/nzx7e>), J. Baxou (MALECKÝ, Robert. Zákony dnes pší děti. *Česká justice* [online]. 21. 1. 2014. Dostupné z: <https://1url.cz/kzx7W>) a P. Šámalem (JANUŠ, Jan. Šéf Nejvyššího soudu Šámal: Zákony jsou džungle, nikdo je nezná všechny. Je to kritické. *info.cz* [online]. 28. 1. 2019. Dostupné z: <https://1url.cz/Zzx7w>).

² RICHTER, Tomáš. Jak (ne)pomoci legislativnímu procesu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 3.

³ KOKEŠ, Marian. Teorie zákonodárství aneb pokus čelit nezájmu právní teorie a politologie o legislativní tvorbu práva v ČR. *Správní právo*, 2016, č. 1.

editované Alešem Gerlochem a Janem Kyselou⁴ nebo komplexního praktického průvodce legislativním procesem z roku 2011.⁵ I článků byla vydána celá řada, nakonec časopis Správní právo disponuje dokonce speciální legislativní přílohou. Vývoj poznání samozřejmě neustále pokračuje. Zmíněný M. Kokeš, snad veden úsilím napravit jím poukazovaný deficit, sám přidal ruce k dílu a sepsal a aktuálně vydal rozsáhlou monografii věnující se přípravě zákonů v ČR.⁶

Přesto po mém soudu výzkum české tvorby práva stále ukrývá dvě slabá místa. První z nich souvisí s převládajícím přístupem k poznávání problematiky, který odpovídá konceptu „teorie a praxe“ zmíněné v titulech řady dosud citovaných knih. Teorii se věnují tradičně akademici, používající klasické právní metody: rozebírají právní předpisy, judikaturu, přinášejí myšlenky z prací zahraničních autorů a hodnotí externě činnost legislativních orgánů a jejich výstupy. Praktické fungování představují osoby podílející se aktivně na tvorbě práva ve veřejné správě:⁷ ty sdílejí své zkušenosti, vykládají interní instrukce či poukazují na konkrétní příklady.⁸ Jak již bylo řečeno, tato kombinace přístupů dovoluje odhalit o tvorbě práva mnohé. Bohužel jeden rozměr neposkytne – zhodnocení situace na základě objektivně ověřitelných dat.⁹ Legislativní proces a jeho výstupy se skládají z mnoha kroků a prvků, které lze kvantitativně popsat a tím určitou věc (když nic jiného) důkladně prozkoumat. Jestliže je cílem někoho analyzovat vliv Senátu při schvalování návrhů zákonů, je samozřejmě zcela legitimní se zamýšlet nad rolí horní komory nebo abstraktně rozebírat jí Ústavou či jednacím řádem stanovené varianty postupu, stejně tak prospěšné bude si přečíst názory reálného účastníka (senátora či úředníka) vyjednávacích procesů. Tyto informace ale budou pouze dílčí bez doplnění celkového obrazu, tedy kvantifikace toho, jak Senát fakticky využívá své legislativní pravomoci.¹⁰ Pokud uvedu jiný příklad: je na místě kritizovat neblahé užívání příležitostí nebo komplexních pozměňovacích návrhů, k tomu je ale také užitečné seznat, nakolik rozšířená daná praxe vůbec je.¹¹

⁴ GERLOCH, Aleš a Jan KYSELA (eds.). *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007; GERLOCH, Aleš a kol. *Teorie a praxe tvorby legislativy*. Praha: ASPI, 2008.

⁵ BOHADLO, David a kol. *Legislativní proces (teorie a praxe)*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2011.

⁶ KOKEŠ, Marian. *Temná zákoutí legislativního procesu: příprava vládních návrhů zákonů v ČR*. Praha: Leges, 2021.

⁷ Je pravdou, že u mnoha jedinců dochází k propojení obou světů a většinová praktici se věnují akademické činnosti a naopak.

⁸ Tým kolem Martina Škopa se nově věnuje systematickému výzkumu postojů praktiků při tvorbě práva, viz ŠKOP, Martin a kol. *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.

⁹ V jiné souvislosti jsem se již tuto myšlenku snažil podrobněji vysvětlit v ZBÍRAL, Robert. Volání po posílení empirie: Jak (ne)měnit českou Ústavu. *Jurisprudence*, 2015, č. 4, s. 10–15.

¹⁰ Takto aktivity Senátu efektivně popisuje HRUŠKA, Jan. Role Senátu v českém politickém systému pohledem kvantitativní analýzy. In: KYSELA, Jan (ed.). *20 let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha, Leges, 2016, s. 113–127.

¹¹ „Rozšířenost praxe“ se nerovná popisu jednoho či několika náhodně vybraných anekdotických příkladů.

Přes jisté pokroky při shromáždování a analýze dat o tvorbě práva a právních předpisech obecně¹² existuje v ČR v této oblasti stále množství bílých míst k zaplnění.

Za druhou slabinu českého výzkumu tvorby práva považuji jistou tematickou mezerovitost. O určitých institutech či subjektech zákonodárného procesu toho jednoduše bylo napsáno relativně málo či nic. Mnozí pozorovatelé české normotvorby například poukazují na negativní vliv sněmovního kutilství na podobu legislativy. Nejenže ale chybí konkrétnější data o reálné míře vlivu Sněmovny (viz předchozí odstavec), nevím ani o žádném odborném textu, který by systematicky a do hloubky zkoumal například legislativní roli výborů, které jsou přitom klíčovými aktéry legislativního procesu ve Sněmovně i Senátu.¹³ Ještě větší znalostní deficit než v parlamentní fázi pak dle mého panuje ve stadiu exekutivní přípravy návrhů zákonů. Přestože role vlády v legislativním procesu je v ČR oproti tradičním parlamentním demokraciím¹⁴ komparativně slabší,¹⁵ není pochyb, že stále zastává úlohu garanta vývoje legislativy a z ústavního i zákonného postavení odpovídá za přípravu a prosazení rozhodujících právních předpisů. Exekutivní fáze přípravy návrhů zákonů má tudíž pro tvorbu práva zásadní důležitost.

Jednou z nezbytných součástí exekutivní fáze normotvorby je široká konzultace připravovaných návrhů, sloužící k zvýšení odpovědnosti veřejné správy a zajištění zásad dobré správy a vládnutí.¹⁶ V českém prostředí jsou návrhy právních předpisů připravovaných v rámci exekutivy předkládány do vnějšího připomínkového řízení (též tzv. meziresortní připomínkové řízení, dále jen jako „MPŘ“). Zatímco příprava návrhu může být v rukou omezené skupiny osob (výjimečně i jedné), poté je potřebné zohlednit zájmy ostatních subjektů, včetně vzájemné široké koordinace přístupů. Jeden z mála odborníků věnující pozornost MPŘ jej označuje za „nejkomplexnější kontrolní mechanismus celé exekutivní fáze normotvorby [...] kde je předkládán návrh posuzován nejzvrubněji“,¹⁷ dle jiného autora

¹² Nejvíce údajů je zpřístupněno o činnosti Poslanecké sněmovny (např. KOLÁŘ, Petr a kol. *Parlament České republiky*. Praha: Leges, 2013; LINEK, Lukáš a Zdenka MANSFELDOVÁ (eds.). *Český parlament ve druhé dekádě demokratického vývoje*. Praha: Sociologický ústav, 2009); o legislativě částečně i CVRČEK, František a kol. *Legislativa. Teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017; zejména k evropeizaci českého právního řádu a legislativního procesu několik příspěvků napsala i má maličkost (za všechny ZBÍRAL, Robert. *Evropeizace českých zákonů 1998–2013: Empirické údaje o míře vlivu práva EU a dopadech na legislativní proces*. *Casopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 3, s. 229–240).

¹³ V zahraničí přitom problematika parlamentních výborů tvoří samostatný vědecký obor s desítkami výstupů, srov. přehled v MARTIN, Shane. *Committees*. In: MARTIN, Shane a kol. (eds.). *The Oxford Handbook of Legislative Studies*, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 352–370.

¹⁴ Viz příspěvky v RASCH, Bjorn a George TSEBELIS (eds.). *The Role of Governments in Legislative Agenda Setting*. London: Routledge, 2011.

¹⁵ Podrobně k slabosti české exekutivy KYSELA, Jan a Marian KOKEŠ. *Role vlády v procesu právo tvorby v České republice se zřetelem k efektivitě vládnutí*. *Správní právo – Legislativní příloha*, 2018, č. 1, s. 40–58.

¹⁶ Obecně RADAELLI, Claudio. *Regulating rule-making via impact assessment*. *Governance*, 2010, č. 1, s. 89–108.

¹⁷ BARTOŠEK, Jan. *Byrokraticko-exekutivní fáze zákonodárného procesu*. In: MOLEK, Pavel a kol. (eds.). *Dny práva 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 30–31.

MPŘ má za cíl „dosáhnout všestranné úrovně a kvality právního předpisu“.¹⁸ Přes tato velkolepá prohlášení dosud průběh a dopad MPŘ patří k málo prozkoumaným koutům české tvorby práva.

Cílem tohoto příspěvku je podrobný rozbor průběhu a dopadů MPŘ. Kromě popisu formální úpravy a praxe MPŘ článek předmětný cíl naplňuje prostřednictvím zpracování a analýzy rozsáhlého souboru dat obsahujícího rozličné údaje o průběhu MPŘ pro všechny návrhy zákonů mezi lety 2010 až 2016. V tomto ohledu mám ambici „zabít dvě mouchy jednou ranou“, článek se pokouší přispět k překlenutí obou výše definovaných slabých míst českého výzkumu tvorby práva. Je vhodné zdůraznit, že použitý empirický přístup trpí vrozenými omezeními. Dovoluje dosti výstižně a objektivně odhalit, co je v datech obsaženo, není však schopen posoudit právníky mnohdy očekávaná zhodnocení „kvality“ (k tomu viz níže). Zároveň MPŘ analyzuji ve stávající formě a nepouštím se na tenký led normativního uvažování, například ve stylu, zda by nemohl nebo neměl fungovat úplně jiný model připomínkování. Možných přístupů k němu je totiž celá řada (srov. dále) a volby mezi nimi ponechám povolanejším.¹⁹

Článek je rozdělen na následující části. První kapitola pro srovnání krátce představuje podobu připomínkových řízení v geograficky a právně ČR blízkým státům. Další sekce detailně analyzuje formální rámec MPŘ a jeho praktické fungování. Následně jsou již prezentována data o celkovém průběhu MPŘ a úloze jednotlivých subjektů do něj zapojených, zvláště pak ministerstev. Předposlední část příspěvku přibližuje dopady MPŘ na podobu předkládaných návrhů zákonů. Závěr stručně opakuje hlavní zjištění a pokouší se na jejich základě formulovat doporučení ke zlepšení situace.

1 Připomínková řízení v zahraničí: stručný exkurz

Doyen politologie Giovanni Sartori obhajoval tezi, že „[...] každý kdo zná pouze jednu zemi, nezná ve skutečnosti žádnou.“²⁰ Před rozbořením české situace tak může být užitečné krátce představit formu a praxi připomínkových řízení v jiných státech. Lze se důvodně domnívat, že nějaký způsob připomínkování vládních návrhů zákonů probíhá v naprosté většině demokratických zemí světa. Bohužel však narážíme na nedostatek, či spíše jednostranné zaměření zdrojů, které se problematice věnují. Pozornost je totiž věnována především konzultacím návrhů právních předpisů s veřejností²¹ či obecně vlivu zájmo-

¹⁸ ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 92.

¹⁹ Viz RICHTER, 2007, op. cit., který by MPŘ zařadil až na konec exekutivní fáze normotvorby.

²⁰ SARTORI, Giovanni. Compare Why and How. Comparing, Miscomparing and the Comparative Method. In: DOGAN, Matei a Ali KAZANCIGIL (eds.). *Comparing Nations: Concepts, Strategies, Substance*. Oxford: Blackwell, 1994, s. 16.

²¹ Za všechny JOHNS, Melissa a Valentina SALTANE. *Citizen engagement in rule-making – Evidence on regulatory practices in 185 countries*. Washington: World Bank Group, 2016; případně MILANO, Flavia a Ulises PALLARES. *Public Consultations: Step by Step*. Washington: Inter-American Development Bank, 2020.

vých skupin na legislativní proces,²² zatímco způsob zapojení a vliv subjektů veřejné moci odborné texty víceméně přehlížejí. Níže poskytují základní informace o připomínkových řízeních v středoevropských zemích, které jsou ČR právní i politickou tradicí nejbližší; analýza je dále doplněna o Spojené království jako „nejvíce odlišný případ“.

V Německu drží při projednávání návrhů zákonů klíčovou pozici ministerstva vnitra a spravedlnosti, které posuzují soulad návrhů s organizací veřejné správy a ústavními kautelami (srov. § 46 jednacího řádu federálních ministerstev).²³ Poté následuje připomínkové řízení s ostatními subjekty včetně zbylých ministerstev, lhůta pro podávání připomínek je minimálně čtyři týdny, ale na žádost jiného ministerstva může být až zdvojnásobena, ve výjimečných případech naopak zkrácena na dny (srov. § 50 citovaného jednacího řádu). V praxi je připomínkové řízení méně formalizováno než v ČR, vypořádání probíhá zejména ústně na poradách a provádějí je úředníci, u sporných záležitostí ovšem pod bedlivým dohledem nadřízených včetně politického vedení ministerstev.²⁴ Podobné rysy vykazuje připomínkové řízení v Rakousku, také zde je na předkládajícím subjektu, koho k připomínkování pozve. Zvláštní privilegovanou pozici nicméně zaujímají s ohledem na tradiční korporativistický model vládnutí hospodářství a sociální partneři, zemské vlády a předběžně konzultován je též federální parlament. Lhůta pro připomínkování je neformálně stanovena na šest týdnů, v odůvodněných případech ji lze zkrátit i prodloužit. Vypořádání připomínek je zcela v diskreci ministerstva odpovědného za návrh.²⁵

Maďarský model vykazuje naopak centralizační tendence. Návrh zákona musí nejdříve ministerstvu schválit speciální útvar premiéra a ministerstvo financí, teprve poté vstupuje do připomínkového řízení, které začíná ve stejný okamžik jako veřejné konzultace. K připomínkování je často stanovena extrémně krátká lhůta klidně v řádech dnů i hodin, zaslání připomínek probíhá přes emaily. Za takových podmínek nepřekvapí, že dopad připomínkových řízení je mizivý a omezuje se nejčastěji na formálně legislativní komentáře.²⁶ Polské řešení připomínkového řízení také kombinuje meziresortní a veřejnou konzultaci. Právní úprava v jednacím řádu vlády je velmi podrobná (srov. § 31 až 52),²⁷ přesto dává navrhujiícímu subjektu poměrně velký prostor pro diskreci co do určení

²² Za všechny DÜR, Andreas a Gemma MATEO. *Insiders versus Outsiders: Interest Group Politics in Multilevel Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

²³ Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, verze 30. červenec 2020. Dostupné z: <https://1url.cz/Ozxeu>

²⁴ Podrobněji MAASSEN, Hans-Georg. Gesetzesinitiativen der Bundesregierung. In: KLUTH, Winfried a Günter KRINGS (eds.). *Gesetzgebung*. Heidelberg: C.F. Müller, 2014, s. 207–212.

²⁵ Více MIKLIN, Eric. Austria. In: ZBÍRAL, Robert (ed.). *The Cradle of Laws: Drafting and Negotiating Bills within the Executives in Central Europe*. Oxford: Hart/Nomos, 2020, s. 39–42.

²⁶ Srv. SZÁBO, Zolt. Hungary. In: ZBÍRAL, 2020, op. cit., s. 95–96.

²⁷ Regulamin pracy Rady Ministrów (Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013), verze 10. února 2021. Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/regulamin-pracy-rady-ministrow/>

připomínkových míst a lhůty pro podání připomínek (standardně 21 dnů, často zkrácená). Ministerstvo má připomínky vypořádat. Ty, na kterých s připomínkujícími místy nenašlo shodu, sepíše do zprávy a předá na vyšší úroveň k vyřešení, konkrétně jsou postoupeny tzv. Stálému ministerskému výboru. Výhodou připomínkového procesu je jeho transparentnost,²⁸ s výsledky však velká spokojenost v literatuře nepanuje, problémem je zvláště krátká lhůta většiny připomínkových řízení a nejasná odpovědnost zapojených institucí.²⁹

Slovenský systém připomínkového řízení nezapře společné historické kořeny s českým. Základní parametry procesu jsou ovšem na rozdíl od ČR vymezeny zákonem,³⁰ přičemž dle základního pravidla každý návrh zákona musí po svém zveřejnění na portálu SlovoLex³¹ projít připomínkovým řízením. Podrobnosti stanoví čl. 13 až 15 legislativních pravidel slovenské vlády.³² Výčet povinně předkladatelem oslovovaných subjektů je relativně široký, lhůta pro podání připomínek se stanoví na alespoň 15 dnů, zkrácení na nejméně sedm dnů se připouští výhradně za mimořádných okolností. Zajímavě jsou upraveny zásadní připomínky, může je totiž uplatnit pouze ministr či státní tajemník a formálně jde o takové připomínky, u kterých v případě jejich neakceptování předkladatelem návrhu bude uplatňující ministr pravděpodobně hlasovat na vládě proti přijetí předlohy. Předkladatel návrhu se snaží připomínky vypořádat a vyřešit neshody, přetrvávající rozporu posuzuje vláda. Připomínkové řízení je specifické povinným zapojením veřejnosti. Jestliže uplatnilo tzv. hromadnou připomínku více než 500 osob a předkladatel ji nevyhověl, je třeba konat rozporové řízení též se zástupcem veřejnosti. Jelikož všechny připomínky se podávají elektronicky v rámci portálu SlovoLex, lze je jednoduše procházet. Od července 2016 bylo podáno ke všem materiálům přes 162 tisíc připomínek (z toho 48 tisíc bylo zásadních a 1200 hromadných připomínek veřejnosti). Bohužel třídění dle druhu materiálu zdá se nefunguje a nelze bez procházení všech jednotlivých případů ani odhalit výsledky vypořádání připomínek. Dopady připomínkového řízení na Slovensku je poměrně obtížné zhodnotit, literatura mu v podstatě nevěnuje pozornost. Drobné

²⁸ Všechny materiály včetně připomínek jsou přístupné z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/>

²⁹ K tomu BORSKI, Maciej. Przygotowywanie projektów ustaw przez Rade Ministrów – Wybrane zagadnienia. *Roczniki Administracji i Prawa*, 2018, č. 2, s. 39–56; SOKOŁOWSKI, Jacek. Poland. In: ZBÍRAL, 2020, op. cit., s. 112–115.

³⁰ Srv. § 10 zákona č. 400/2015 Sb., Zákon o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³¹ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/domov>

³² Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky, znění platné od 15. července 2020. Dostupné z: https://www.vlada.gov.sk/data/files/7912_uplne-znenie-legpravvladysr-v-zneni-uzn-vlsr-z-15-jula-2020-c-466.pdf

výjimky tak činí dosti popisně, nebo jako v případě článku posuzujícího vliv účasti veřejnosti na připomínkování jsou pozitivní dopady pouze normativně očekávány.³³

Oproti řadě kontinentálních zemí je ve Spojeném království proces přípravy návrhů zákonů značně formalizovaný a předpokládá dlouhodobé úsilí, obvykle započaté rozsáhlými konzultacemi s dotčenými aktéry a vydáním různých Zelených či Bílých knih. Paradoxně samotná možnost připomínkování návrhů ostatními subjekty veřejné správy³⁴ je výjimkou z obecného rámce a visí v zásadě ve vzduchoprázdnu. Pokud navrhovaná legislativa ovlivňuje působnost jiných ministerstev nebo správních úřadů, tyto mají být samozřejmě konzultovány.³⁵ Neexistuje ale žádný předpis, určující kdo přesně a kdy se má do připomínkování zapojit. Obecně připomínkování spadá do gesce odboru Parlamentních činností a legislativy při Úřadu vlády a oproti situaci v systémech s koaličními vládami je patrné, že přípravná činnost je koordinovanější a ministerstva se mnohem více podřizují ve prospěch vlády jako celku.³⁶

Poskytnutý přehled přináší zajímavé poznatky, na druhou stranu ukazuje na výrazné odlišnosti řešení i mezi geograficky a právně „příbuznými“ státy střední Evropy. Většina zemí připomínkové řízení formalizuje alespoň na úrovni jednacích řádů vlád/ministerstev, míra podrobnosti už se liší. Rakousko a Německo vymezují jen základy a též v praxi připomínkové řízení funguje spíše zvykově a v pozadí. Oproti tomu v postkomunistickým státech s výjimkou Maďarska je úprava detailnější se snahou o stanovení jasnějších pravidel včetně vyšší transparentnosti, jenže typicky třeba lhůty k připomínkování jako klíčový parametr řízení jsou nastaveny restriktivněji a častěji se též zkracují. Přestože komparativní zhodnocení efektivity připomínkových řízení není pro rozdílnost úprav a nedostatek dat proveditelné, lze úspěšně pochybovat o nadřazenosti druhého („postkomunistického“ nebo tzv. formalizovaného) modelu. Na Slovensku, v Maďarsku a Polsku je do připomínkového řízení oficiálně zapojena rovněž veřejnost. Vzhledem ke krátkým lhůtám a obecné náročnosti komentování paragrafovaných znění návrhů zákonů by bylo až naivní očekávat, že by veřejnost mohla nějak významně podobu návrhů ovlivnit. Zájmy „veřejnosti“ mohou poté lépe zastoupit sběrné subjekty typu sociálních partnerů, které mají v některých státech (například Rakousko, ale též Polsko) při připomínkování tradičně privilegované postavení.

³³ Srv. FARKAŠOVÁ, Simona. Občianska participácia v slovenskom legislatívnom procese. *Mladá veda*, 2020, č. 1, s. 89.

³⁴ Výjimkou jsou devolované úřady (vlády Skotska, Walesu a Severního Irsku).

³⁵ ZANDER, Michael. *The Law-making Process*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 10.

³⁶ Srv. také instrukce v Cabinet Office. *Guide to Making Legislation*, verze červenec 2017, zejména s. 54–55. Dostupné z: <https://1url.cz/7zxe>

2 Formální rámec meziresortního připomínkového řízení k návrhům zákonů v České republice a nástin jeho praktického fungování

Z historického hlediska má připomínkové řízení k návrhům právních předpisů na českém území dlouhou tradici. První instrukce pro vytváření legislativy po vzniku Československa sice nejprve proces přípravy vůbec neupravovaly, ale to se změnilo již v polovině 30. let minulého století.³⁷ Legislativní pravidla vlády z roku 1949 pak zaváděla dokonce několikastupňový připomínkový proces. Nejprve se projednávaly celkový legislativní plán na pololetí a tzv. zásady (předběžný rámec jednotlivých úprav), teprve poté se konalo „standardní“ připomínkové řízení, jehož cílem bylo, aby „*osnova a důvodová zpráva plně vyjadřovaly politický smysl stanovených zásad a aby jejich znění bylo po všech stránkách zdokonaleno*“. Lhůta pro zaslání připomínek byla 14 dnů a projednávaly se ústně.³⁸ Připomínkové řízení bylo upraveno i ve všech dalších legislativních pravidlech vlády.³⁹

Aktuální formální podoba MPŘ je vymezena v nyní platných legislativních pravidlech vlády (dále jen jako „LPV“).⁴⁰ Je třeba upozornit, že se nejedná o jedinou příležitost k připomínkování v exekutivní fázi normotvorby. Předkladatel návrhu totiž ještě před jeho zpracováním má dle čl. 2 odst. 1 LPV ve vymezených případech provést širokou analýzu hodnocení skutkového a právního stavu. Při ní postupuje na základě Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA),⁴¹ dle kterých jsou jedním ze zdrojů dat pro analýzu rovněž konzultace. Citovaný předpis ovšem výslovně ponechává délku a formu konzultací na předkladateli,⁴² a to včetně stanovení okruhu konzultujících subjektů.⁴³ O kvantitě a kvalitě konzultací v rámci RIA si netroufám spekulovat, obecně má proces hodnocení dopadů přes jistá zlepšení v posledních letech k dokonalosti daleko.⁴⁴ Předkladatel dále standardně posílá pracovní verzi návrhu zákona do vnitřního připomínkového řízení

³⁷ BOHADLO a kol., 2011, op. cit., s. 283.

³⁸ K tomu BLÁHOVÁ, Ivana. Legislativní pravidla v době tzv. právnícké dvouletky. In: VOJÁČEK, Ladislav a Jaromír TAUCHEN (eds.). *III. česko-slovenské právněhistorické setkání doktorandů a postdoktorandů*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 19–22.

³⁹ Znění všech minulých legislativních pravidel vlády je k dispozici v ŠÍN, Zbyněk. *Legislativní pravidla I-III*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2006.

⁴⁰ Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády č. 188 ze dne 19. března 1998, aktuální znění dostupné z: <https://1url.cz/yzAwk>; K právnímu charakteru LPV včetně relevantní judikatury Ústavního soudu více KOKEŠ, 2021, op. cit., s. 222–225.

⁴¹ Aktuální verze účinná od 3. února 2016 je dostupná z: <https://1url.cz/JzAwV>

⁴² Pro konzultace nicméně existuje doporučený postup vymezený v metodice a manuálu. Dostupné z: <https://ria.vlada.cz/ria/konzultace/>

⁴³ Zde je možné využít databázi připomínkových míst Datako (Dostupné z: <https://kormoran.odok.cz/ODOK/datako-dir.nsf>), ta nicméně zjevně není příliš reprezentativní.

⁴⁴ Srv. ZBÍRAL, Robert. Legislation in the Czech Republic. In: XANTHAKI, Helen a Ulrich KARPEN (eds.). *Legislation in Europe: A Country by Country Guide*. Oxford: Hart, 2020, s. 133–134; také KOKEŠ, 2021, op. cit., s. 242–254.

(např. v rámci ministerstva). Není veřejné a jeho průběh a způsob zpracování výsledků je zcela v gesci příslušného subjektu.⁴⁵

Ačkoliv se dále bude text věnovat pouze návrhům zákonů, MPŘ kromě nich (čl. 8 LPV) podléhají (v rámcově obdobné podobě) rovněž návrhy věcných záměrů zákonů (čl. 5 LPV), nařízení vlády (čl. 13 LPV) a vyhlášek (čl. 16 LPV). Pro dané druhy návrhů předpisů je MPŘ povinné. Ve výjimečných případech může být konání MPŘ na návrh předkládajícího ministra vynecháno, souhlasit s tím musí předseda Legislativní rady vlády (čl. 76 LPV). Takový postup je nutné odůvodnit a přistupuje se k němu na rozdíl od zúžení MPŘ (viz níže) pouze mimořádně při neočekávaných událostech. Pravdou je, že v době pandemie Covid-19 byla výjimka z MPŘ udělována nepoměrně častěji a někdy dokonce jen ústně.

MPŘ návrhu zákona formálně začíná zveřejněním daného návrhu spolu se všemi vyžadovanými součástmi v elektronické knihovně eKLEP informačního systému ODoK Úřadu vlády,⁴⁶ ve stejnou chvíli musí být návrh zavěšen rovněž do veřejnosti přístupné verze elektronické knihovny (systém VeKLEP).⁴⁷ Předkladatel zároveň určí lhůtu k podávání připomínek. Standardně činí 20 pracovních dnů, ale může být stanovena delší. V případě udělení již diskutované výjimky dle čl. 76 LPV lze lhůtu naopak zkrátit, ne však na méně než 5 pracovních dnů. Ve vymezené lhůtě musí připomínkové místo zvládnout veškeré úkony s připomínkováním spojené, tj. nastudování předlohy, prodiskutování a schválení formulovaných pozic v rámci připomínkového místa a samotné vypracování připomínek. Nepřekvapí tudíž, že naprostá většina připomínkových míst zasílá tradičně připomínky až v poslední den lhůty.⁴⁸

Kromě lhůty předkladatel vytyčí rovněž okruh subjektů, které návrh zákona mají připomínkovat. Také v tomto případě základní rámec upravují LPV, konkrétně čl. 5 odst. 1 LPV obsahuje seznam tzv. povinných připomínkových míst. Ve srovnání s probíranými zeměmi jde o seznam velice rozsáhlý a zahrnující nejen různé subjekty veřejné správy a samosprávy, ale též zastřešující organizace zastupující rozličné zájmy a od roku 2014 též zákonem zřízené profesní komory. Od vydání LPV v roce 1998 se počet povinných připomínkových míst rozšířil několikanásobně. Tento pozitivní vývoj vedoucí k vyšší reprezentativnosti MPŘ má jeden háček. S výjimkou ministerstev a Odboru kompatibility Úřadu vlády je zapojení všech zbylých „povinných“ subjektů MPŘ podmíněno tím, že se návrh nějak dotýká jejich působnosti či zájmů. To je samozřejmě formulace dosti gumová a přestože si představuji jen obtížně, jak by se nějaký návrh zákona třeba krajů

⁴⁵ K vnitřnímu připomínkovému řízení ŠRÁMEK, Aleš. *Tvorba právních norem ve veřejné správě*. Praha: Vodnář, 1995, s. 63.

⁴⁶ Dostupné z: <https://apps.odok.cz/eklep>

⁴⁷ Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep>

⁴⁸ Mnohdy jsou připomínky v eKLEPu připomínkovým místem autorizovány i několik dnů po lhůtě, předkladatelé je přesto přijímají.

nedotýkal vůbec, v praxi řada předkladatelů zjevně k „probírkám“ přistupuje. Bohužel předkladatelé postupují různě třeba i návrh od návrhu, což zmíněnou ideu reprezentativnosti oslabuje. Okruh připomínkových míst lze zúžit také na základě výjimky dle čl. 76 LPV, pak je možné vyloučit i vybraná ministerstva. Občas k tomu předkladatelé přistupují, obvykle to je spojeno se zkrácením lhůty k připomínkování.

Předkladatel má právo oslovit nad rámec výčtu povinných připomínkových míst také jakékoliv další subjekty dle svého uvážení. Tato možnost je dle mého názoru příležitostí i hrozbou zároveň. Na jednu stranu to dovoluje posílit inkluzivitu MPŘ a zapojit právnické či fyzické osoby se znalostí či zájmem o problematiku, na druhou stranu úplná diskrece při výběru umožňuje předkladateli zvolit si ta místa, která většinou jeho záměru konvenují. Okruh „privilegovaných“ subjektů proto obvykle vychází z historických vazeb či zkušeností předkladatele.⁴⁹ Analýza těchto subjektů zapojených do MPŘ⁵⁰ potvrzuje někdy dosti neuspořádaný a nelogický soubor připomínkových míst, který nenaplnuje požadavek širokého zastoupení různých zájmů a spíše indikuje poněkud utilitaristické vidění problematiky. Na rozdíl od jiných zemí střední Evropy MPŘ vůbec neupravuje účast veřejnosti. Teoreticky nikomu včetně jednotlivců není bráněno v zaslání připomínek na elektronickou adresu předkladatele zveřejněnou spolu s návrhem ve VeKLEPu, předkladatel ale k tomu veřejnost aktivně motivuje či upomíná jen výjimečně a tak není divu, že z hlediska míry zapojení veřejnosti do přípravy legislativy je ČR v rámci EU řazena do nejnižší kategorie států.⁵¹

LPV nikde nevymezují obsah připomínek, požadují však jejich jednoznačnost a konkrétnost a odpovídající odůvodnění. Připomínky mají být děleny na obecné a k jednotlivým ustanovením.⁵² První kategorie vyjadřuje názory připomínkového místa na celý návrh či jeho část, často řeší systémové či koncepční otázky. Zde platí jednoduchá úměra: čím je pro připomínkové místo návrh překvapivější/novější,⁵³ tím bývá počet a hloubka obecných připomínek vyšší. U druhé kategorie připomínek je zpravidla navrhována změna, odebrání či naopak přidání konkrétního ustanovení, úkolem připomínkového místa je vždy navrhnout novou formulaci ustanovení (čl. 5 odst. 6 LPV). Z hlediska rozsahu v tomto případě může jít o připomínky sahající od upomínky na chybějící čárku po velmi komplexní úpravy předloženého znění určitého ustanovení.

⁴⁹ Srv. rozhovor s úředníkem v ŠKOP a kol., op. cit., s. 186.

⁵⁰ V neveřejné části eKLEPu je možné zjistit, na jaké emailové adresy předkladatel návrh k připomínkování zaslal. Můj závěr je založen pouze na kontrole náhodného vzorku MPŘ.

⁵¹ THIJS, Nick a kol. *A comparative overview of public administration characteristics and performance in EU28s*. Brussels: European Commission, 2018, s. 32.

⁵² Připomínky nemusí směřovat pouze k textu návrhu zákona, ale též k doprovodným materiálům (důvodová zpráva, hodnocení dopadů regulace, návrhy prováděcích předpisů).

⁵³ Např. proto, že nebyl předtím diskutován ve formě věcného záměru zákona či neformálních mechanismů.

Druhou dělicí linií je rozlišování mezi zásadními a doporučujícími připomínkami. Do první skupiny patří takové, která připomínkující místa „*považují za podstatné*“ (čl. 5 odst. 7 LPV). To věru není příliš návodná náповěda pro definici takové připomínky. Označení připomínky za zásadní má ovšem především důležitý formální rozměr – předkladatel je povinen ji vypořádat a pokud zastává k takové připomínce nesouhlasný postoj, ta se stává předmětem rozporu. Dle LPV jsou zásadní připomínky oprávněna podávat jen vybraná povinná připomínková místa, v praxi tak však činí všechna povinná připomínková místa a předkladatelé tento přístup akceptují. Všechny připomínky neoznačené za zásadní jsou dle LPV brány jen jako návrhy a předkladatel k nim nemusí přihlížet. Připomínková místa je proto obvykle doprovázejí termínem „doporučující připomínka“ (LPV termín nezná). Připomínkující subjekt často čelí dilematu, zda připomínce udělit status zásadní, nebo nikoliv. Kvůli efektivitě MPŘ by se s první kategorií mělo šetřit pro materiálně nejvýznamnější námitky, na druhou stranu doporučující připomínky předkladatel začasť vypořádá spíše formálně a připomínková místa čelí riziku, že jejich připomínky zapadnou.⁵⁴ Vyskytuje se ještě třetí skupina připomínek týkající se legislativně-technických požadavků (tzv. formální připomínky), obvykle namítající nedostatky v dodržování v LPV vymezených podmínek pro normotvorbu. Formální námitky nesmí být označovány za zásadní (čl. 5 odst. 7 LPV), není to ale přesné, neboť i legislativně-technická chyba může mít závažné důsledky.

Po ukončení MPŘ předkladatel provádí vypořádání došlých připomínek.⁵⁵ První krok procesu spočívá v analýze obdržených připomínek předkladatelem a jeho předběžném postoji k nim, nástrojem k tomu je tzv. vypořádací tabulka. Jestliže nejsou z analýzy patrné žádné kontroverze, je možné odeslat už toto zpracování připomínkovým místům k odsouhlasení a vypořádání uzavřít na dálku písemně. Většinou tomu tak není a zmíněný materiál je pouze podkladem pro předkladatelem svolanou vypořádací poradou. Na tomto jednání mohou zástupci připomínkových míst a předkladatele připomínky osobně prodiskutovat a odstranit pokud možno všechny neshody. Pokud není dosaženo konsenzu, lze konání porady opakovat či pořádat individuální schůzky.⁵⁶ Předkladatel poté upraví vypořádací tabulku na základě výsledků jednání a odešle ji relevantním připomínkovým místům k závěrečnému schválení. Konečná podoba vypořádací tabulky

⁵⁴ BOHADLO a kol., 2011, op. cit., s. 167.

⁵⁵ Vypořádání se neprovádí, jestliže předkladatel na základě MPŘ návrh zákona stáhne (srov. detailně níže).

⁵⁶ Vypořádací porady mohou být také konány separátně. Užitečné to může být především v následujících případech: 1) U rozsáhlých návrhů zákonů je vhodné konat porady zvlášť k tematicky užším celkům, 2) Jestliže některé připomínkové místo podalo velké množství připomínek, dává smysl s ním jednat samostatně, 3) Jestliže se rýsuje koordinovaný odpor více připomínkových míst proti návrhu, může být taktické subjekty pro jednání rozdělit; srov. také MAASEN, 2014, op. cit., s. 210.

se zpřístupní v systému eKLEP spolu s předložením upraveného návrhu zákona vládě, tj. při vstupu návrhu do další fáze legislativního procesu.⁵⁷

Způsob vypořádání v konečné podobě vypořádací tabulky dělí obdržené připomínky standardně do čtyř kategorií:

- Akceptováno: Připomínky, které předkladatel přijal a do návrhu je plně promítnul. Jestliže předkladatel souhlasil s obsahem připomínky, ale zvolil jiné řešení její implementace, používá se formulace „akceptováno jinak“.
- Vysvětleno: Jde o připomínky, které sice promítnuty nebyly, ale předkladatel s připomínkovým místem připomínku probral a druhý ze subjektů na ni nadále netrvá.
- Neakceptováno: S implementací těchto připomínek předkladatel po vypořádání nesouhlasí a do návrhu je nepromítl. Odmítnuté připomínkové místo na připomínce sice trvá, ale nehodlá ji v dalším průběhu legislativního procesu formálně řešit.
- Neakceptováno/rozpor: S implementací těchto připomínek předkladatel po vypořádání nesouhlasí a do návrhu je nepromítl. Odmítnuté připomínkové místo na připomínce ale trvá a hodlá ji dále řešit. Návrh vstupuje do vlády s rozporem a je na politickém vedení obou subjektů, aby se pokusilo o konsenzus. V případě nedohody a neustoupení předkladatele nebo připomínkového místa se rozpor předloží (spolu s návrhem zákona) k rozhodnutí vládě.

MPŘ návrhu zákona uvedenými úkony formálně končí a předkladatel návrh na základě výsledků MPŘ upraví. Jestliže by však výsledkem přepracování byla podstatná změna obsahu návrhu, čl. 5 odst. 12 LPV předvídá opakování MPŘ. Cílem je pravděpodobně zabránit situaci, kdy dojde na nátlak některého z připomínkových míst k zásadní změně návrhu, aniž by se k tomu ostatní připomínková místa mohla vyjádřit. Na druhou stranu není příliš pravděpodobné, že by se něco podobného mohlo odehrát zcela bez povšimnutí, neboť připomínková místa si do připomínek navzájem vidí, na vypořádací poradě se odhalí i záměry předkladatele a ten navíc musí postupovat tak, aby vyřešením námítky jedné nevznikl problém s jiným připomínkovým místem. Reálně je MPŘ k návrhu zákona opakováno extrémně výjimečně,⁵⁸ návrhy čelící silnému odporu předkladatele raději úplně opustí, u zvládnutelného počtu rozporů se snaží uspokojit odpůrce ve fázi projednávání návrhu vládou.

⁵⁷ Specifický je postup vypořádání připomínek zaslaných subjekty mimo okruh povinných připomínkových míst. Závísí totiž zcela na uvážení předkladatele: někdy jsou tyto připomínky do vypořádací tabulky zařazeny, častěji však nikoliv. Náhodnost postupu samozřejmě odráží předchozí netransparentní průběh této části MPŘ (dané připomínky jsou zasílány emailem a zná je tudíž jen předkladatel) a nelze tudíž vyloučit, že předkladatel používá tyto připomínky instrumentálně k podpoře svého přístupu. Připomínky veřejnosti, pokud přijdou, jsou vypořádávány jen výjimečně a když už k tomu dojde, děje se tak spíše povrchně, srov. např. „informaci“ o připomínkách veřejnosti k návrhu NOZ, dostupnou z: <https://1url.cz/xzA2W>

⁵⁸ Jde hlavně o situaci, kdy neúspěšný návrh zákona je podáván znovu v novém volebním období.

3 Dostupnost a omezení shromážděných dat o meziresortním připomínkovém řízení a metodologie zpracování

Představenou kostru v dalších částech doplním o „maso“ reálných dat z MPŘ. Spolu se svými kolegy⁵⁹ jsem shromáždil údaje o všech návrzích zákonů, které byly předloženy do MPŘ za vlády Petra Nečase a Bohuslava Sobotky.⁶⁰ Dle výsledků vyhledávání v eKLEPU se jednalo celkem o 623 návrhů, prakticky rovnoměrně rozdělených mezi obě vlády (Nečas 324, Sobotka 299). Kromě řady proměnných charakterizujících samotné návrhy (předkladatel, délka návrhu, vztah k právu EU atd.) šlo především o hodnoty vázané na průběh MPŘ. Ty byly zpracovány ručně z vypořadacích tabulek zveřejněných v eKLEPU. Data z nevypořadáných MPŘ (82 návrhů) nejsou tudíž součástí analýzy. Cílem sběru dat bylo získat údaje o tom, kdo připomínky podával, jakého druhu a jakým způsobem na ně reagoval předkladatel.

Shromážděná data si nekladou nárok na dokonalost a úplnost. Výchozí problém tkví v již zmíněné diskreci, kterou předkladatelé mohou v MPŘ uplatnit. Jelikož je například na nich, která nepovinná připomínková místa osloví a jestli jejich připomínky vypořádají, obsahuje dataset pouze informace o povinných připomínkových místech. Pro shromáždění dat z MPŘ je však mnohem větším problémem, že neexistuje ani žádný předepsaný způsob podoby vypořadací tabulky. Obvykle jde o extrémně rozsáhlý textový soubor v délce až stovek stran, který předkladatelé pojmají jinak. Zásadní rozdíly jsou ve formě zpracování: některé subjekty vytváří tabulku se systematicky číslovanými připomínkami, jiné „shlukují“ připomínky dohromady a vypořádávají jich více najednou; řazení je prováděno dle připomínkových míst, ale výjimečně dle ustanovení předpisu; jiná je mnohdy terminologie (formální vs. doporučující připomínky). Odlišnosti jsou bohužel rovněž v obsahu. Zvláště u rozsáhlejších vypořádání si předkladatelé šetří práci a do tabulky někdy zařazují pouze zásadní připomínky, což samozřejmě významně limituje náš přehled o připomínkách ostatních (doporučujících). Upozornit je nutné na nedostatky v databázi eKLEP, některé soubory v systému chybí nebo nejdou otevřít. V neposlední řadě platí, že vzhledem k mimořádné náročnosti ručního zpracování takto komplexního souboru dat přes veškeré snahy o ex post kontrolu mohlo dojít k chybám či nepozornostem při kódování nebo zápisu dat. Zmíněné skutečnosti nemají však dle mého významný dopad na celkové výsledky – mezery v datech jsou ve srovnání s jejich celkovým shromážděným objemem zanedbatelné a hlavně jsou v populaci rozmístěné náhodně. Bude k nim nicméně i tak dále přihlédnuto při interpretaci některých závěrů.

⁵⁹ Na zpracování datasetu se výraznou měrou podíleli Jakub Lysek z Filozofické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a Jaroslav Bílek z Filozofické fakulty Univerzity v Hradci Králové.

⁶⁰ Ze souboru byly vyloučeny návrhy projednávané za vlády Jiřího Rusnoka. Dataset obsahuje pouze návrhy předložené do konce roku 2016, počet návrhů předložených do MPŘ ve zbytku volebního období Sobotkovy vlády v roce 2017 byl minimální. Zároveň byl výběr zúžen pouze na návrhy zákonů předložených ministerstvy.

Data z MPŘ v „empirických“ sekcích článku budou prezentována výhradně ve formě popisných statistik a jednoduchých korelací. Důvody k tomu jsou dva. Text cílí svým obsahem i publikací v Časopise pro právní vědu a praxi primárně na právnickou obec a ta, přiznejme si, nepatří k velkým obdivovatelům komplikovanějších statistických modelů. Především ale použití inferenční statistiky, zkoumající tradičně dopad určité skutečnosti (nezávislá proměnná) na jinou skutečnost (závislá proměnná), nedává příliš smysl. O MPŘ toho totiž dosud víme tak málo, že jsem nedokázal formulovat hlubší teorie k otestování.

4 Přehled základních údajů o průběhu meziresortního připomínkového řízení a roli ministerstev v něm

4.1 Hlavní parametry meziresortního připomínkového řízení

Připomínkování návrhů zákonů tvoří nedílnou součást činnosti řady subjektů veřejné správy a samosprávy. Ve sledovaném období bylo podáno ke zpracovaným 541 předlohám celkem 54 903 připomínek všeho druhu, na jeden návrh zákona tedy v průměru připadá zhruba 100 připomínek. Rozdělení je ovšem velmi nerovnoměrné, medián (případ rozdělující populaci návrhů na dvě stejné poloviny) dosahuje hodnoty 56. Jinak vyjádřeno, polovina návrhů zaznamenala méně než 56 připomínek (několik návrhů mimochodem dokonce žádné), naopak relativně malá skupina návrhů se stala cílem čínorodé připomínkové aktivity. Rekordmanem v tomto směru byl na konci roku 2014 do MPŘ zasláný Návrh zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě (PID KORN9R6PNTGM),⁶¹ ke kterému bylo zasláno 3 233 připomínek, jejichž vypořádání si vyžádalo 1 203 stran závěrečné vypořádací tabulky. Další deset návrhů zákonů zaznamenalo více než 500 připomínek.

Rozdělení připomínkových míst do skupin (Tabulka 1) naznačuje výraznou převahu ministerstev (více k nim podkapitola níže). Přes někdy pocit'ovanou skepsi o míře zapojení krajů i ty zasílají relativně dost připomínek, byť je pravdou, že soustředí své úsilí především na pár jich se týkajících návrhů, u kterých postupují koordinovaně. Větší kraje (Praha, Jihomoravský, Severomoravský) podávají připomínek mírně více. V pestré skupině zbylých povinných připomínkových míst panuje velká variabilita,⁶² nejaktivnějším subjektem byla Česká národní banka (cca 2 400 připomínek), ze zástupců organizovaných zájmů pak Hospodářská komora (1 700 připomínek), Svaz průmyslu a obchodu (1 000) a Českomoravská komora odborových svazů (1 000). S právem v užším slova smyslu spojených institucí stojí za zmínku velmi omezený zájem vrcholných soudů (nejvíce Nejvyšší

⁶¹ PID značí identifikační číslo materiálu v systému eKLEP.

⁶² Připomínám diskreci předkladatele při oslovování těchto subjektů. Malé zapojení některých míst tudíž může být kromě vlastní pasivity způsobeno klidně i tím, že subjekt není do MPŘ zván.

správní soud 134 připomínek) oproti třeba ombudsmanovi (650) nebo Úřadu na ochranu osobních údajů (950).

Tabulka 1: Rozvržení připomínek dle původce (povinná připomínková místa)

	Ministerstva	Kraje včetně Prahy	Ostatní povinná připomínková místa	Celkem
Připomínek celkem	33 829	11 747	9 327	54 903
Procentuální podíl	62 %	21 %	17 %	100 %

Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

Zkoumání vztahů mezi charakteristikou návrhu zákona a počtem připomínek ztěžuje nedostatek proměnných, které by návrhy v počátečním stadiu legislativního procesu mezi sebou odlišovaly. Smysl mi dávají tři v datech sledované faktory: zda návrh je novelou zákona nebo jde o nový zákon, zda návrh většinově implementuje právo EU a zda byl podán za Nečasovy nebo Sobotkovy vlády. Výsledky v počtu připomínek na návrh prezentuje Tabulka 2 (mediány mají s ohledem na velký rozptyl dat větší vypovídací schopnost). Hodnoty nicméně může ovlivňovat ještě jedna proměnná, totiž délka návrhu. Ukazuje se ne zcela překvapivě, že čím více slov návrh má, tím více připomínek k němu směřuje.⁶³ Proto v dalších sloupcích Tabulky 2 uvádím uvedené faktory přepočtené na počet slov návrhu na jednu připomínku,⁶⁴ což umožňuje délku návrhu zohlednit.

Tabulka 2: Vztah mezi charakteristikou návrhu a počtem připomínek

		Připomínek na návrh		Slov návrhu na připomínku	
		Průměr	Medián	Průměr	Medián
Forma návrhu	nový zákon	155	80	152	66
	novela	84	49	123	64
Transpozice práva EU	ne	90	52	125	58
	ano	118	67	140	78
Vláda	Nečas	95	56	152	74
	Sobotka	105	61	109	58

Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

⁶³ Korelace mezi počtem slov (délka návrhu) a počtem připomínek dosahuje hodnoty 0.627 (statistická významnost na 0.01 hladině; Pearsonova korelace).

⁶⁴ Např. u návrhu zákona s délkou 10 000 slov a 100 připomínkami bude výsledná hodnota 100, s 200 připomínkami 50. Tj. čím menší hodnota, tím více návrh podléhal připomínkování.

U formy návrhu bych očekával menší počet připomínek v případě novel zákonů. Novely jsou z podstaty méně přehledné, je nutné pracovat s původním zákonem a znát jeho obsah, jde často pouze o tematicky dílčí úpravy.⁶⁵ Medián počtu připomínek novel je skutečně významně nižší než u nových (celých) zákonů, protože jsou ale novely průměrně o dost kratší, předmětný rozdíl při kontrole délky návrhů v podstatě zmizí. Odborné zázemí připomínkových míst v MPŘ se evidentně dokáže se zmíněnými znevýhodněními novel vyrovnat. U návrhů zákonů transponujících unijní právo předpokládám z mnoha důvodů nižší počet připomínek, menší „zájem“ o tento druh návrhů zákonů byl mimo jiné už potvrzen v legislativním procesu ve Sněmovně.⁶⁶ Při nezohlednění délky návrhů zákonů jde v MPŘ vztah opačným směrem, s přihlédnutím k ní se karta obrací a neimplementační („domácí“) návrhy se setkávají s vyšší pozorností připomínkových subjektů. Konečně návrhy zákonů ministerstev Sobotkovy vlády byly připomínkovány (při kontrole délky) znatelně více. Zde se žádné bezprostřední vysvětlení nenabízí. Spekulovat by šlo například o dopadu menší zkušenosti politického vedení ministerstev s přípravou návrhů (žádná strana vládní koalice se neúčastnila předchozí vlády) či snahou koaličních partnerů být vůči sobě asertivnější (spor ANO-ČSSD), dostupná data bohužel nedokážou podobné předpoklady potvrdit.⁶⁷

Dále se zaměřím na délku trvání MPŘ, i když zde situaci nejsem schopen zachytit zcela vypovídajícím způsobem. Rozpětí trvání bylo totiž zaznamenáno prostřednictvím zaznamenání počátečního a konečného dne MPŘ a z údajů tak lze spočítat jen celkový počet všech dnů MPŘ, nikoliv je omezit na pracovní, ve kterých lhůtu uvádějí LPV.⁶⁸ I bez toho můžeme odvodit, že ve zhruba 60 % případů byla zvolena LPV standardně předpokládaná lhůta 20 pracovních dnů (reálně kalendářní měsíc). Ačkoliv LPV umožňují lhůtu předkladateli prodloužit, stalo se tak jen v 15 % případů, a to povětšinou jen o pár dnů. V čele pelotonu je návrh s PID KORN8HUCEK22, který byl v létě 2011 v připomínkovém řízení dva měsíce, ostatní návrhy nepřesáhly 40 dnů (včetně volných dnů). Naopak zbývajících 25 % řízení obdrželo výjimku dle čl. 76 LPV a došlo u nich ke zkrácení lhůty, cca polovina z nich přitom netrvala ani deset dnů.

⁶⁵ Obdobně k menšímu „významu“ novel DIXON, Ruth a Jonathan JONES. Mapping Mutations in Legislation: A Bioinformatics Approach. *Parliamentary Affairs*, 2019, č. 1, s. 37.

⁶⁶ Podrobně ZBÍRAL, Robert. Comparing the intensity of scrutiny for ‘domestic’ and implementing bills: does transposition of EU law reduce political contestation in national parliaments? *Journal of European Public Policy*, 2017, č. 7, s. 969–988. DOI <https://doi.org/10.1080/13501763.2016.1170873>

⁶⁷ Tyto úvahy otevírají mnohem širší otázku, nakolik se v připomínkovém řízení vůbec promítají pohledy ministrů a jiných politických subjektů. Jelikož návrhy zákonů samozřejmě jsou vedeny politickými zájmy, lze předpokládat, že ani MPŘ není čistě úřednickým cvičením, o čemž ostatně svědčí i samotné znění řady připomínek – otevřeně je často při připomínkování a hlavně vypořádání uváděno, že předmětná záležitost je vedena politickým zadáním. Jak již ale bylo řečeno, dostupná data míru zapojení politiky do MPŘ postihnout nedokáží.

⁶⁸ Rozdíl mezi dny je vypočítán jako prostý rozdíl dvou dat, funkce v tabulkovém editoru nerozpozná, které dny v daném rozmezí jsou pracovní.

4.2 Analýza působení ministerstev v meziresortním připomínkovém řízení

Hodnoty prezentované v Tabulce 1 potvrzují zásadní úlohu ministerstev při připomínkování návrhů zákonů. Stejně tak samozřejmě ministerstva dominují při předkládání návrhů. Obojí přirozeně plyne z jejich ústavně i zákonně daného postavení.⁶⁹ Jak již bylo řečeno, specifickou pozici ministerstev uznávají rovněž LPV a garantují jim bezpodmínečné právo účastnit se všech MPŘ. Neomezený přístup je zaručen rovněž Odboru kompatibility Úřadu vlády, jehož úkolem je posoudit návrh zákona z hlediska slučitelnosti s právem EU. Důležitost těchto subjektů i všeobecná přístupnost s nimi souvisejících dat volají po bližším seznámení se s jejich působením v MPŘ.

Nejprve pozornost zaměřím na formu připomínek, u ministerstev jsme totiž též zaznamenávali, zda připomínka byla označena za důležitou, či nikoliv (doporučující). Z téměř 34 tisíc zaznamenaných připomínek jich 56 % ministerstva považovala za zásadní. I když procentuální podíl nemusí být přesným obrazem reality,⁷⁰ vysoký absolutní počet podstatných připomínek dosvědčuje, že jejich použití je v zásadě standardem a není vyhrazeno pouze k vymezení „červených linií“. Ostatně nesystematičnost v pojetí zásadních připomínek plyne z odlišné praxe připomínkových míst, zatímco ministerstvo zdravotnictví nebo Odbor kompatibility za zásadní označí kolem 70 % jejich připomínek, u ministerstva kultury to je jen 28 % a i u řady jiných subjektů tvoří zásadní připomínky menšinu.

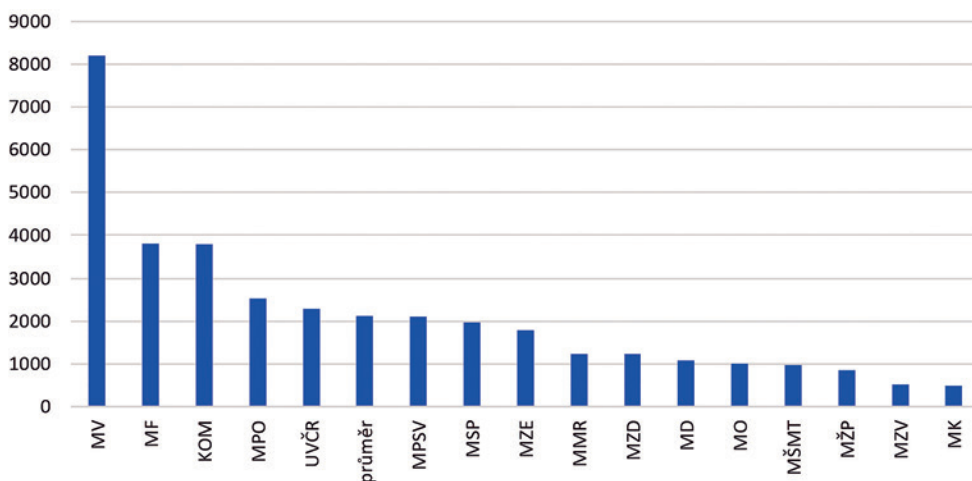
Velmi nerovnoměrné je také rozložení připomínek mezi ministerstva, v tomto případě ale rozdíly smysl dávají a mohou být poměrně lehce vysvětleny. Primát nejčastěji připomínkujícího místa pevně držící ministerstvo vnitra zastává nezastupitelné postavení a odpovědnost v systému organizace a výkonu veřejné správy,⁷¹ přičemž skoro všechny návrhy zákonů se nějakým způsobem veřejné správy přirozeně dotýkají. Obdobně zapojení ministerstva financí nesporně souvisí s dopady většiny návrhů na státní rozpočet či obecně ekonomiku. Bronzový Odbor kompatibility se soustředí na otázky slučitelnosti s právem EU, takřka 70 % z jeho připomínek se vztahuje k návrhům implementujících unijní právo. Ministerstva na druhém konci žebříčku naopak patří k menším úřadům s úzkým polem věcné působnosti.

⁶⁹ Za všechny srov. § 24 zákona č. 2/1969 Sb., kompetenční zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁰ Připomínám, že ve vypořádacích tabulkách někdy nejsou doporučující připomínky zařazeny, takže jejich reálný počet bude vyšší.

⁷¹ Srv. § 12 odst. 3 zákona č. 2/1969 Sb., kompetenční zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Graf 1: Počet připomínek podaných ministerstvy k návrhům zákonů



Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

Zaměříme se nyní na situaci z opačného pohledu. Jak si stojí ministerstva v MPŘ v pozici předkladatelů? Výsledky představuje Tabulka 3⁷² a opět naznačuje velký rozptyl mezi subjekty. Zdaleka nejvyšší počet připomínek obdrželo ministerstvo financí, poté se ministerstva dělí zhruba do dvou dalších skupin. O předkladatelích nicméně celkové hodnoty vypovídají málo, neboť ministerstva připravují dosti rozdílné počty návrhů zákonů. Při přepočtu objemu připomínek na jednotlivý návrh se situace vyrovná, i tak platí, že třeba průměrný návrh ministerstva spravedlnosti nebo obrany je cílem připomínkování několikrát méně než předlohy ministerstva pro místní rozvoj, školství či financí. Další posun přinese zohlednění délky návrhů (k metodě srov. výše). Ve „vedení“ zůstává ministerstvo spravedlnosti, přidává se k němu ministerstvo vnitra a ministerstvo dopravy. V případě prvních dvou subjektů by situaci mohl vysvětlovat „právní“ charakter jejich návrhů, který nemusí ostatní „věcná“ ministerstva tolik zajímat. Na druhou stranu „techničnost“ obsahu zdá se vliv příliš nemá, například ministerstva zdravotnictví a průmyslu a obchodu jsou obě odpovědná za úzce oborové předlohy a přitom se počty obdržených připomínek mezi nimi značně liší.

⁷² Z analýzy byly vyloučeny Odbor kompatibility (nepředkládá návrhy zákonů) a ministerstvo zahraničí (podalo ve sledovaném období pouze jeden).

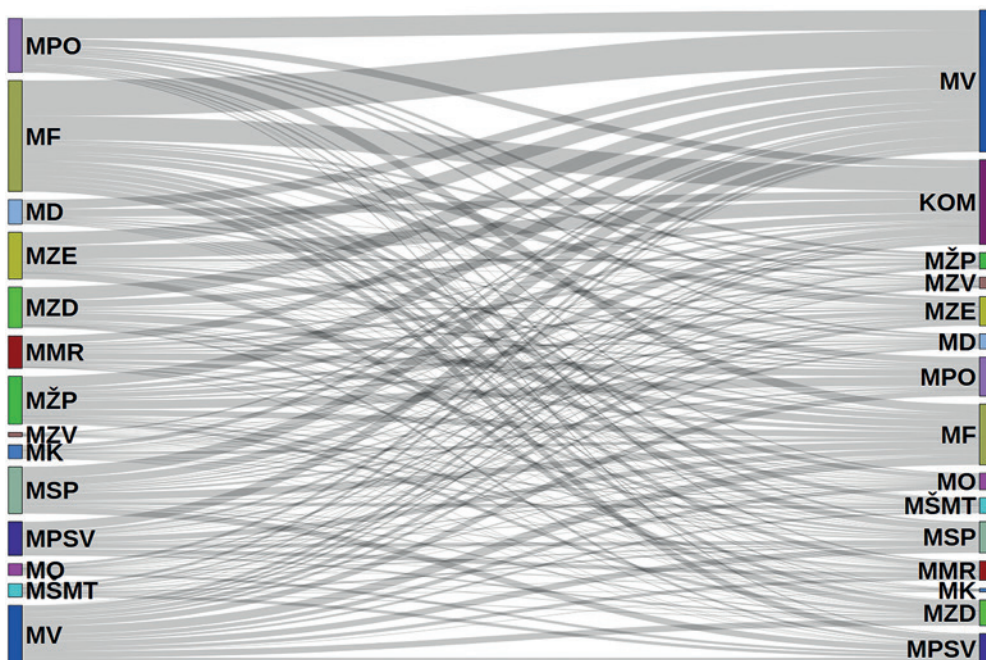
Tabulka 3: Počet připomínek obdržných ministerstvy v MPŘ k navrženým zákonům

	Počet předložených návrhů	Připomínek celkem	Připomínek na návrh		Počet slov návrhu na připomínku	
			Průměr	Medián	Průměr	Medián
MF	117	15 653	134	74	83	62
MV	55	4 647	84	54	202	110
MPSV	50	4 266	85	50	95	74
MŽP	31	4 258	137	72	110	49
MSP	72	4 247	59	24	299	141
MMR	24	4 115	179	80	106	55
MZE	34	3 610	106	84	58	53
MPO	46	3 585	78	46	63	35
MZD	36	3 231	90	59	136	85
MŠMT	14	1 517	108	91	80	28
ÚVČR	18	1 472	82	53	64	15
MD	19	1 423	75	64	203	104
MK	12	1 358	113	91	58	46
MO	13	671	52	37	83	49

Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

Nabízí se otázka, zda mezi určitými ministerstvy nefungují nějaké „privilegované“ vazby a nepřipomínají si z různých důvodů návrhy mezi sebou více nebo méně, než bychom očekávali. Poskytnutí přesvědčivé odpovědi je při počtu interakcí mezi subjekty a objektivním rozdílem v počtech připomínek takřka nemožné. Alespoň přibližně vzájemné vztahy umožňuje odhalit vizualizace v Grafu 2. Žádné mimořádnosti z ní nevyplývají, všechna připomínková místa se nediskriminačně připomínají navzájem.

Graf 2: Vzájemné interakce mezi ministerstvy jako předkladateli (levá strana) a připomínkovými místy (pravá strana). Započteny byly pouze zásadní připomínky.



Zdroj: Michal Škop (KohoVolit.eu) na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

5 Dopad meziresortního připomínkového řízení na podobu návrhů zákonů

Provedená analýza podoby a praktického průběhu MPŘ nám prozradí mnohé, jen málo z ní nicméně odvodíme, nakolik je vlastně MPŘ efektivní a užitečné. Kolektiv autorů kolem Martina Škopa v tomto směru například návodně žádá: „[...] bylo by relevantní zjistit, nakolik jsou připomínky jednotlivých míst (včetně soudů) přínosné, či nakolik se soustředí pouze na podružnosti.“⁷³ Předmětná publikace odpověď na otázku systematicky nepodává,⁷⁴ do jisté míry tak činí ovšem jiné. Bartošek se například domnívá, že většina připomínek k návrhům zákonů je formálně-legislativního rázu, MPŘ se zabývá malichernostmi a věcná diskuze je potlačena.⁷⁵ Velmi kriticky se k dopadům MPŘ vyjadřují nezávisle

⁷³ ŠKOP a kol., 2019, op. cit., s. 34.

⁷⁴ Neodpustím si upozornění, že položená otázka ukazuje na výše poukazovanou důležitost ohledání reálného stavu věci prostřednictvím dat. Z těch z MPŘ lze totiž zjistit již uvedenou skutečnost, že soudy připomínkují návrhy zákonů zcela minimálně a otázka se jich tak vlastně netýká.

⁷⁵ BARTOŠEK, 2014, op. cit., s. 34.

na sobě také Kysela a Šín, vyčítají mu roztržštěnost, nedostatečnou spolupráci a součinnost připomínkových míst, která se soustředí pouze na obhajobu svých partikulárních problémů (resortismus).⁷⁶

Potíž podobných úvah o hodnocení tkví dle mého v tom, že nepanuje shoda, k čemu by MPŘ vlastně ve vztahu k návrhům zákonů mělo primárně sloužit. Pokud začneme na makroúrovni, opravdu má jít o řízení, ve kterém dochází k výměně názorů na podobu v návrhu definovaných hlavních cílů/řešení a jehož účelem je klidně úplně změnit obsah návrhu? Nebo by měla být raději respektována licence předkladatele, za níž nese politickou odpovědnost, a MPŘ využíváno spíše k „dočištění“ podoby návrhu a odstranění právních a obsahových nedostatků?⁷⁷ Má být každé připomínkové místo „generalistou“ a vyjadřovat se ke všemu, či se pouze soustředit na oblast, za kterou odpovídá a zbylé věci nechat na ostatních? Konečně při přesunu na mikroúroveň – jak poznáme připomínku formální, podružnou, přínosnou? Přestože jsou podobné otázky legitimní a má cenu nad nimi uvažovat, domnívám se, že odpověď na ně bude vždy tak trochu „záležet na situaci“ a různých vnitřních a vnějších podmínkách. Jiné bude asi očekávání a poté i průběh u MPŘ návrhu zákona transponujícího technické požadavky směrnice X o hnojivech ve srovnání s MPŘ návrhu zavádějícího školné na vysokých školách bez předchozí domluvy s kýmkoliv. Obdobně ani připomínka upozorňující na mezi legislativci legendární „chybějící čárku“ nemusí být bezobsažnou formalitou.⁷⁸ Ve zbytku kapitoly proto z těchto důvodů odpovídám pouze na otázku, jaký dopad MPŘ má na podobu návrhů zákonů. Naopak nemám ambici tyto dopady nějak normativně hodnotit.

Nejvýrazněji MPŘ zasáhne do osudu návrhu zákonu bezpochyby tehdy, když mu zazvoní příslovečný umíráček. Pokud předkladatel z reakce připomínkových míst sezná, že navržená podoba návrhu čelí širokému odporu bez možnosti jeho zlomení nějakými úpravami předlohy, je stažení návrhu veskrze racionálním rozhodnutím. Jak bylo už uvedeno, z 623 zpracovaných návrhů v 82 případech (13 %) předkladatel po dokončení MPŘ ani neprováděl vypořádání připomínek. Největší podíl takových neúspěšných návrhů si připsala ministerstva vnitra, školství a Úřad vlády (kolem 20 % ze všech jimi předložených), na druhém konci žebříčku pouze ministerstvo obrany nezaznamenalo ani jeden. Z hlediska charakteristiky spadají tyto návrhy zákonů do dvou skupin. Jednu tvoří předlohy, u kterých předkladatel zdá se ani schválení neočekává: sem patří různé pokusné balónky, někdy až skoro bizarnosti, které mají maximálně (nejasnou) politickou hodnotu.⁷⁹ Druhá

⁷⁶ ŠÍN, 2009, op. cit., s. 92–93; GERLOCH a kol., 2009, op. cit., s. 202–203.

⁷⁷ Druhá varianta není myšlena jako kvalitativně méněcenná k první, odstranění nedostatků má zásadně pozitivní dopad.

⁷⁸ Aneb čárka dokáže být otázkou života a smrti, jak připomíná neslavně proslulý údajný telegram Stalina Berijovi a rozdíl mezi „Popravit, nelze propustit.“ a „Popravit nelze, propustit.“

⁷⁹ Příkladem budiž návrh ministerstva pro místní rozvoj z roku 2016 znárodnující areál Pražského hradu (PID KORNA9UBV32F).

skupina se skládá z vážně míněných návrhů, u nichž však připomínky poukázaly na předkladatelem nezamýšlené důsledky či nedostatky, potažmo bylo poukázáno na možnost jiného, efektivnějšího řešení problému. Mám za to, že v obou těchto situacích MPŘ efektivně plní svou úlohu a v rozporu s výše uvedenými kritickými vhledy není jen přehlídkou malicherných námitek.

Obecným záměrem MPŘ a všech zúčastněných subjektů jistě je přispět k vylepšení předložených návrhů zákonů. Jestli k tomu dochází, můžeme do jisté míry odvodit ze způsobu vypořádání připomínek. Tabulka 4 představuje údaje o formě vypořádání zásadních připomínek přijatých a podaných ministerstvy. Výsledky potvrzují, že připomínky jsou většinou plně akceptovány a tedy promítnuty do textu návrhů, naopak jen zhruba desetin připomínek předkladatelé (bez rozporu) odmítají. Vysoká míra vzájemného vyhovění svědčí o pozitivních dopadech MPŘ.

Tabulka 4: Způsob vypořádání zásadních připomínek ministerstev (v %)

	Subjekt jako připomínkové místo			Subjekt jako předkladatel		
	Vyhověno	Vysvětleno	Neakceptováno	Vyhověno	Vysvětleno	Neakceptováno
KOM	70	24	5			
MV	72	19	9	57	33	10
MZV	57	32	10			
MZD	58	31	10	67	16	17
MF	67	21	12	60	26	14
MPO	60	28	13	72	24	4
MMR	52	31	15	55	26	19
MPSV	60	24	15	55	29	16
MSP	69	16	15	57	24	19
MZE	49	36	16	79	15	6
MK	59	24	16	68	24	8
MZP	55	29	17	61	34	5
MD	54	29	17	74	20	6
MO	54	27	19	83	11	6
UVČR	49	32	19	75	11	14
MŠMT	48	26	26	66	25	10
Celkem	63	25	12	63	25	12

Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

Přestože připomínky ministerstev jsou většinou akceptovány, nelze přehlédnout značné rozdíly v míře (ne)úspěšnosti mezi nimi. Platí zde statistický vztah, že čím více připomínek subjekt podává, tím nižší je šance, že jeho připomínka bude odmítnuta.⁸⁰ Příkladnými zástupci předpokladu jsou Odbor kompatibility a ministerstvo vnitra, od kterých pochází nejvíce zásadních připomínek a vymykají se rovněž v úspěšnosti. Obtížnější je odhalení kauzality: vychází úspěch obou subjektů z dovedností a zkušeností získaných připomínkovací praxí, nebo je navázán spíše na jejich specifické postavení v systému státní správy? V případě Odboru kompatibility má předkladatel vysokou motivaci neodmítat připomínky tohoto specializovaného odborného subjektu, protože dle čl. 17 Metodických pokynů⁸¹ je vládě v zásadě možné předložit pouze návrhy plně slučitelné s právem EU. Pozice Odboru kompatibility je následně zvýrazněna jeho propojením s Pracovní skupinou LRV pro evropské právo.⁸² Pro její jednání Odbor kompatibility připravuje stanovisko, které upozorňuje na přetrvávající nedostatky ve slučitelnosti návrhu. Předkladatel tudíž ví, že nevyhověním v připomínkovém řízení se námitky nezbaví a bude se z ní zodpovídat na jednání citované pracovní skupiny. Za takových podmínek není neakceptování připomínek racionální strategií. Sice v méně procedurálně formalizované pozici než Odbor kompatibility u unijního práva, z ostatních hledisek ale obdobně výjimečnému postavení včetně navázání na pracovní skupiny LRV se těší ministerstvo vnitra ve vztahu k organizaci veřejné správy. Na chvostu žebříčku mírně zaostávají Úřad vlády a ministerstvo školství, zde coby vnější pozorovatel bezprostřední vysvětlení nenacházím.⁸³ Totéž platí u posouzení výsledků ministerstev v roli předkladatelů. Větší ministerstva čelící vyššímu počtu připomínek (viz Tabulka 3) zdá se při vypořádání připomínek vystupují asertivněji, data nám ale neodhalí, zda to je z důvodu lépe připravených návrhů zákonů (připomínky ostatních pak objektivně nejsou oprávněné) nebo politické či byrokratické síly těchto předkladatelů (obhájí si nevyhovění i oprávněným připomínkám).

Z ochoty předkladatelů většinou akceptovat připomínky plyne, že návrhy zákonů se na základě MPŘ mění. Ve zbytku sekce se pokusím ukázat, do jaké míry. Zde opět čelíme již několikrát diskutovanému dilematu, jak přesně změnu vyjádřit. Právníkům není třeba detailně vysvětlovat, že rozsah změny nemusí odpovídat jejímu významu. I posun pouze v několika číslovkách (například u sazeb daně) nebo několik slov dlouhá

⁸⁰ Míra korelace mezi počtem připomínek podaných připomínkovým místem a procentem mu neakceptovaných připomínek dosahuje hodnoty -0.52 (statistická významnost na 0.05 hladině; Pearsonova korelace).

⁸¹ Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, verze únor 2018. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/kompatibilita-s-pravem-es/Metodicke_pokyny_UZ.pdf

⁸² Ředitel a zástupkyně ředitele Odboru kompatibility jsou předsedou a místopředsedkyní pracovní skupiny. Považuji za férové uvést, že jsem členem této pracovní skupiny.

⁸³ Může to souviset například s velikostí legislativních odborů, které u těchto ministerstev budou menší a tvorba legislativy i připomínkování pak více ovlivňují věcné odbory, k tomu srov. přímá svědectví v ŠKOP a kol., 2019, op. cit., s. 164–165.

úprava měnící seznam oprávněných subjektů k podání opravného prostředku mohou mít zcela zásadní dopad. Vhodnou metodou k postihnutí podobných změn je názor odborníka – jestliže obsahu návrhu rozumí, dokáže posun umístit na nějaké škále (např. nulový až velmi vysoký) a třeba mu přiřadit i kvalitativní rozměr (pozitivní či negativní změna). Nevýhody metody jsou v podstatě dvě: bylo by extrémně náročné shánět odborníky na zhodnocení stovek zákonů⁸⁴ a samotné posouzení bude nutně subjektivní (nízká reliabilita) a výsledky odborníků z různých právních odvětví těžko srovnatelné.

Proto považuji za vhodnější využít objektivních metod, snažících se míru proměny návrhů postihnout kvantitativně. O přesvědčivosti a efektivitě způsobu výpočtu změny zákonů se v odborné obci vedou bohaté diskuze.⁸⁵ V tomto článku jsem použil simultánně dvě varianty. První jednoduše porovnává délku návrhu zákona před vstupem do MPŘ s délkou návrhu po MPŘ (tj. verzi návrhu do vlády) a vypočítává procentuální míru rozdílu mezi nimi. Metoda slušně zachytí případy, kdy se návrhy rozšiřují nebo naopak zužují, nedokáže ale z podstaty rozeznat úpravy uvnitř samotného textu návrhu. K tomu je nutné přistoupit k sofistikovanějším řešením, konkrétně metodě vektorové počítačové analýzy textu.⁸⁶ Spočívá velmi zjednodušeně v tom, že text je rozdělen na malé kousky (uni-gramy), u kterých je sledováno kromě obsahu také jejich umístění v textu. Počítač automaticky porovnává dvě verze návrhu a všechny relevantní změny mezi uni-gramy zachytí. U každého zákona je nakonec spočítán index změny, který pro přehlednost sahá od 0 (žádná změna) do 100 (oba dokumenty se naprosto odlišují).⁸⁷ Na druhou stranu i u vektorové analýzy jako každé kvantitativní metody platí, že není schopna zohlednit důležitost změny, je v tomto ohledu „slepá“.

Míru změn návrhů zákonů po provedení MPŘ prezentuje Tabulka 5. Ačkoliv každá z použitých variant zachycuje změnu jinak a hodnoty u indexu změny (počítačové srovnání) jsou celkově o něco nižší, v podstatě docházejí ke srovnatelným výsledkům. Návrhy zákonů se na základě MPŘ změní v průměru zhruba ze 20 %, což hodnotím jako změnu značnou. Platí to též ve srovnání s ostatními fázemi legislativního procesu, hodnoty indexu změny při projednávání návrhu ve vládě (včetně LRV) a parlamentu jsou v průměru nižší.⁸⁸ Neplatí, že by hodně návrhů procházelo beze změn, podíl návrhů zákonů s indexem změny pod hodnotu indexu 5 je sotva pětinný. Na rozdíl od předchozích porovnání nezaznamenáváme (snad až na ministerstvo kultury) velkých rozdílů

⁸⁴ Jedna osoba, byť i s právníkem vzděláním, nemá čas ani znalosti takové zhodnocení dobře provést.

⁸⁵ Detailně včetně odkazů na zdroje např. DIXON, JONES, 2019, op. cit.

⁸⁶ Inspirací (s modifikacemi pro češtinu) bylo řešení použité v GAVA, Roy a kol. *Legislating or rubber-stamping? Assessing parliament's influence on law-making with text reuse*. *European Journal of Political Research*, 2021, č. 1, s. 175–198.

⁸⁷ Porovnání i výpočet probíhaly na základě skriptu, který vytvořil v programu R Vladimír Matlach z Katedry obecné lingvistiky Filozofické fakulty Univerzity Palackého. Sběr obou verzí návrhů zákonů a výpočty provedl Jakub Lysek.

⁸⁸ Data jsou k dispozici na vyžádání na robert.zbiral@law.muni.cz

ani mezi ministerstvy v pozici předkladatelů, hodnoty se pohybují kolem průměru. Zároveň vykazuje každé ministerstvo široký rozptyl mezi nejméně a nejvíce změněnými návrhy zákonů. V neposlední řadě analýza potvrzuje, že změny v návrzích zákonů mají návaznost na průběh MPŘ, neboli čím více připomínek je podáno, tím více předkladatelé upravují text návrhů.⁸⁹

Tabulka 5: Míra změny návrhů zákonů na základě MPŘ (dle předkladatele)

	Změna v délce návrhu v % (průměr)	Index změny (průměr)	Index změny (minimum)	Index změny (maximum)
MPO	29	20	2	81
MZE	29	19	1	45
ÚVČR	19	18	3	45
MV	30	18	0	73
MO	24	18	0	58
MŽP	24	18	2	73
MF	25	17	0	72
MMR	25	16	4	36
MŠMT	30	16	8	30
MZD	20	15	0	57
MD	19	14	3	52
MSP	20	14	1	44
MPSV	22	14	0	87
MK	10	9	0	22
Průměr	24	17		
Medián	14	13		

Zdroj: Autor na základě dat shromážděných J. Lyskem, J. Bílkem a R. Zbíralem.

Závěr a návrhy na změny v organizaci meziresortního připomínkového řízení

Cílem článku bylo podrobně představit a analyzovat strukturu, průběh a výsledky MPŘ, včetně poskytnutí dat z praktického fungování procesu. Česká verze MPŘ je ve srovnání

⁸⁹ Míra korelace mezi počtem připomínek v MPŘ a indexem změny je 0,128 (statistická významnost na 0.01 hladině; Spearmanova korelace).

s okolními státy vysoce formalizovaný a sofistikovaný příklad konzultací návrhů právních aktů subjekty veřejné moci v exekutivní fázi normotvorby. Prochází jím fakticky všechny návrhy zákonů předložené ministerstvy a jinými správními orgány a má relativně pevný rámec, který dovoluje návrhy připomínkovat širokému spektru subjektů, předkladatel má povinnost připomínky vypořádat. Jednoznačnou pochvalu si zaslouží transparentnost MPŘ, připomínky včetně způsobu jejich vypořádání jsou volně přístupné na internetu.⁹⁰ Data získaná z populace návrhů prošlých MPŘ mezi lety 2010 až 2016 dokazují, že jde o využívaný nástroj legislativního procesu a většina návrhů čelí značnému množství připomínek, některé předlohy dokonce extrémně vysokému. Ačkoliv se do MPŘ aktivně zapojují všechny v LPV předvídané „povinné“ subjekty, v obecné rovině v rolích předkladatelů i připomínkových míst dominantně působí ministerstva. Z hlediska míry zapojení do MPŘ mezi nimi sice panují rozdíly, ty jsou nicméně většinou objektivního rázu a tudíž dobře vysvětlitelné věcnou působností a charakterem jednotlivých ministerstev. Přestože někteří praktici a odborníci vnímají efektivitu MPŘ dosti skepticky, má analýza toto hodnocení nesdílet. Zaprvé, nezanedbatelný počet návrhů se setká v MPŘ s takovým odporem, že jejich prosazení raději předkladatel vzdá. Zadruhé, u zbylých návrhů předkladatelé většinu připomínek při vypořádání akceptují, naopak podíl odmítnutých připomínek tvoří pouhou desetinu z celku. Obojí svědčí o tom, že připomínky považují za prospěšné a promítají je do textu návrhů. Zatřetí, provedené metody zachycující kvantitativně míru změny návrhů odhalují jejich značnou průměrnou proměnu (kolem 20 %) bez ohledu na předkladatele. Celkově tak mám za to, že MPŘ v zásadě plní účel, ke kterému bylo zřízeno.

Uvedené neznamená, že nevidím prostor ke zlepšením. První doporučení je čistě formálního rázu a směřuje k větší standardizaci realizace MPŘ. Bylo by vhodné, pokud by připomínková místa co nejvíce sladila formu zasílaných připomínek, ideálně tak činila prostřednictvím přehledné tabulky, jasně oddělující jednotlivé připomínky a rozlišující je na obecné/k jednotlivým ustanovením a zásadní/doporučující. Obdobnou unifikací by měly poté projít rovněž vypořádací tabulky. Bohužel jsem nebyl schopen zjistit, jestli může v tomto směru přinést pokrok již přes deset let zaváděný (a neustále odkládaný) projekt e-Legislativa,⁹¹ neboť z dostupných zdrojů neplyne, zda má zahrnovat též MPŘ. Aniž bych viděl do technických parametrů e-Legislative, teoreticky by nemělo být nijak složité umožnit připomínky zpracovávat přímo do elektronických šablon návrhů, což by poté dovolilo snadné filtrování připomínek podle ustanovení, předkladatelů atd. Všichni zúčastnění by již nemuseli neefektivně pracovat z rozsáhlými nepropojenými textovými soubory (navíc každý v jiné formě), ale jednotným databázovým prostředím.

⁹⁰ Toto ocenil mj. i náleží Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 4/18, bod 43.

⁹¹ K němu například STUPKA, Václav. E-Sbírka a e-Legislativa. *Revue pro právo a technologii*, 2014, č. 9, s. 185–196.

Další doporučení se již váže na obsah MPŘ a týká se snížení míry diskrece předkladatelů ve výběru připomínkových míst. Nepokládám za správné, aby předkladatelé disponovali oprávněním selektovat mezi „neprivilegovanými“ povinnými připomínkovými místy. Všechny subjekty uvedené v LPV zastávají důležité veřejné či soukromé zájmy a nenacházím rozumného důvodu, proč by neměly být u nějakého návrhu zákona osloveny. Stejný závěr ale lze dle mého rozšířit i na subjekty mimo okruh předvídaný LPV, jejichž zapojení je nyní zcela v diskreci předkladatele. Proč by nemohly být automaticky zvány do MPŘ rovněž různé neziskové či zájmové organizace, které se na určitou problematiku specializují a mají k ní tedy co říci? Aby se zabránilo svévoli při výběru, šlo by to provést například tak, že by každé ministerstvo mělo vlastní seznam subjektů, které by muselo informovat o zahájení MPŘ „svých“ návrhů. O zařazení organizace na seznam ministerstva by mohla rozhodovat třeba LRV.⁹² Jak říká populární přísloví, „více hlav ví více“ a větší počet připomínek přece nemůže návrhu ublížit. Tato připomínková místa by neměla mít možnost rozporů a je samozřejmě otázkou do diskuze, jakým způsobem by jejich připomínky měly být vypořádány (postačí zveřejnění připomínek?, hromadné vypořádání?, komplexně jako s ostatními?). Naopak v zapojování veřejnosti pozitiva nevidím. Různorodé věcné zájmy jednotlivců či jejich skupin dokáží efektivněji zastoupit povinná připomínková místa a zejména specializované organizace, jejichž účast v MPŘ jsem právě doporučil. Důležitá část veřejnosti – nezávislí právní experti – mají většinou možnost vstoupit do legislativního procesu jako členové pracovních skupin či velké LRV.

Jak již bylo několikrát upozorněno, zásadním parametrem pro efektivitu MPŘ je čas. Kvalitní zvládnutí všech kroků je pro připomínková místa objektivně náročné (viz sekce o průběhu) a vyžaduje dostatečný časový prostor. Lze důvodně pochybovat, zda tak lze učinit ve standardních 20 pracovních dnech a zda by například po vzoru Rakouska nebylo vhodnější lhůtu prodloužit na šest týdnů. Jestliže celá exekutivní fáze projednávání návrhů zákonů trvá v průměru 140 dnů (o dalších stovkách dnů parlamentní fáze nemluvě), považuji dvoutýdenní zpomalení legislativního procesu za cenu více než přijatelnou.

Na druhou stranu musíme počítat s realitou legislativního provozu a předpokládat, že čím komplexnější by byl průběh MPŘ, tím větší by byla motivace předkladatelů jej obházet. Poslední doporučení, platné pro současnou i možnou budoucí úpravu MPŘ, proto navazuje na předchozí a zaměřuje se na udělování výjimek dle čl. 76 LPV. Zkracování již tak krátké obvyklé lhůty MPŘ pokládám za nepřijatelné, reálně nelze očekávat, že by za jeden nebo dva týdny byl někdo schopen návrh zákona užitečně odpřipomínkovat. Navíc se mi zdá, že v mnoha případech se jedná o svévolný postup předkladatele, jak se vyhnout standardnímu MPŘ, který nemá nic společného například s objektivní

⁹² Připomínám, že v méně promyšlené formě již dnes podobně funguje zmíněný seznam konzultujících míst pro RIA (DataKO).

nutností projednávání návrhu uspíšit.⁹³ U některých předloh je totiž v eKLEPu uvedeno, kdy předkladatel požádal předsedu LRV dopisem o výjimku a většinou se tak kupodivu děje klidně i měsíce před započítáním (zkráceného) MPŘ. Jestliže předkladatel „předvídá“ výjimku takto dopředu, jistě by byl schopen popohnat o pár dnů/týdnů přípravu návrhu v resortu a poté ušetřený čas využít na konání standardního MPŘ. Místo toho se dle mého názoru často koná „stínová hra“ – některá připomínková místa jsou kvůli výjimce vyloučena či z důvodu krátké lhůty připomínkování vzdají, jiným, předkladateli přívětivým, je návrh poskytnut neformálně dříve, a tak stihnou své připomínky přes šibeniční termín „zázračně“ zaslat. Praxi výjimek je proto potřebné opustit, potažmo alespoň jejich udělení neponechávat na libovůli jediné osoby, ale například jej podmínit souhlasem LRV, který by mohl být jistě v případě nezbytnosti dosažen i *per rollam*.

MPŘ samozřejmě zůstává pouze jedním (byť důležitým!) z dílků složité skládačky tvorby právních předpisů v ČR. Jestliže do něj například vstupují návrhy zákonů, u kterých není jasný ani jejich cíl či neexistuje základní shoda na způsobu legislativního nebo věcného řešení dané problematiky, nemůže takové nedostatky MPŘ ze své podstaty napravit.⁹⁴ Stejně tak není vinou MPŘ, pokud se na jeho základě upravený návrh obsahově negativně změní v dalších fázích legislativního procesu. Popravdě i zdá se stále častější praxe předkládání zastřených ministerských návrhů pomocí poslaneckých iniciativ či pozměňovacích návrhů nakonec spíše osvědčuje reálně významný dopad exekutivní fáze včetně MPŘ – pokud by se v nich řešily malichernosti, nebyl by důvod je obcházet...

⁹³ Shodně ČEBIŠOVÁ, Taisia. Politika, reformy a správní normotvorba. In: ŠTURMA, Pavel et al. (eds.). *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Praha: Karolinum, 2009, s. 320.

⁹⁴ Na okraj velmi kriticky podotýkám, že oproti zmíněným více než šesti stům návrhů zákonů bylo ve sledovaném období do MPŘ zasláno pouze 63 věcných záměrů zákonů.

Limity donucení k využití mediace

Limits of Coercion to Mediate

Jan Holas*

Abstrakt

V právních řádech států se v posledních dekáдах začínají celosvětově objevovat prvky donucení k využití mediace při řešení civilních sporů. V souvislosti s představením podoby věcného záměru civilního řádu soudního se stává diskuse ohledně tohoto trendu opět aktuální i v České republice. Před započítím modelace vhodného systému přístupu k mediaci v určitém státě je vhodné zabývat se limity donucení k využití mediace a vymezit tím rámec, v němž se může právní úprava pohybovat. Tyto limity je nutno hledat jak v systému fungování mediace, tak i v právním systému. V článku byly jako základní potencionální limity donucení analyzovány princip dobrovolnosti v mediaci, právo na přístup k soudu a zásady civilního procesu.

Klíčová slova

Mediace; právo na přístup k soudu; civilní proces; první setkání se zapsaným mediátorem.

Abstract

In recent decades, elements of coercion to mediation use in resolving civil disputes have begun to appear worldwide in the legal orders of states. In connection with the presentation of the draft law of the Civil Procedure Code, the discussion about this trend is becoming relevant again in the Czech Republic. Before starting to model a suitable system of approach to mediation in a certain state, it is appropriate to deal with the limits of coercion to mediation and thus define the framework within which the legislation can move. These limits must be sought both in the system of functioning of mediation and in the legal system. The article analyzed the principles of voluntariness in mediation, the right to access to justice and principles of civil proceedings as the basic potential limits of coercion.

Keywords

Mediation; Right to Access to Justice; Civil Proceedings; First Meeting with Registered Mediator.

Úvod

Historie mediace v její intuitivní podobě sahá tisíce let nazpátek.¹ Spolu s oslabením rodových společností však v dějinách lidstva postupně převládly při řešení sporů jiné způsoby² a vývoj i využívání této metody se utlumily. To se mění ve druhé polovině

* Mgr. Jan Holas, Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Procedure, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: holasjan@email.cz / ORCID: 0000-0002-6986-8559

¹ MENKEL-MEADOW, Carrie. The Future of Mediation Worldwide: Legal and Cultural Variations in the Uptake of or Resistance to Mediation. In: MACDUFF, Ian (ed.). *Essays on Mediation: Dealing with Disputes in the 21st Century*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, s. 29. ISBN 978-9041183668.

² Především násilné nebo autoritativní způsoby řešení sporů.

minulého století, kdy se mediace začíná ve světovém měřítku výrazně znovuobjevovat.³ Dnešní takzvanou moderní mediaci můžeme chápat jako proces řešení sporů nacházející se zcela mimo prostředí autoritativního rozhodování, při němž strany sporu využívají asistence neutrální třetí osoby za účelem řešení svého sporu.⁴ Podobně jako další alternativní způsoby řešení sporů je mediace založena na jednání stran sporu, nikoliv na delegaci jejich „práva rozhodnout si o vlastním sporu“ na třetí subjekt.⁵ Výsledkem mediace proto není autoritativní rozhodnutí třetí osoby o předmětu sporu, nýbrž velice často spíše k vzájemné dohodě stran. V tomto kontextu lze hovořit o posunu od metod řešení sporů *win-lose* – postavené na výhře jedné a prohře druhé strany – k řešení *win-win* – založenému na kooperaci obou stran a vzájemně prospěšném vyřešení sporu.⁶

Na evropské úrovni se významnou podporovatelkou alternativních způsobů řešení sporů založených na smírném a kooperativním přístupu stala Evropská unie, neboť si je vědoma obtíží evropského civilního soudnictví spojených s nákladností a především délkou soudních řízení.⁷ Ve svých legislativních i dalších aktech akcentuje jejich pozitivní vliv na řešení soukromoprávních sporů.⁸ Mediaci spatřuje jako užitečný nástroj pro zmírnění přetíženosti soudních systémů, jelikož umožňuje fyzickým a právníkům osobám řešit spory rychle a levně mimosoudní cestou a zároveň zaručuje lepší přístup ke spravedlnosti a přispívá k hospodářskému růstu.⁹ Právě na popud nastíněných snah EU vznikla v mnoha

³ K tomu srov. např. ALEXANDER, Nadja. *International and Comparative Mediation: Definitions and Developments*. In: ALEXANDER, Nadja (ed.). *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009, s. 1–60. ISBN 978-9041132246.

⁴ SPENCER, David a Michael BROGAN. *Mediation Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 3 a 23. ISBN 978-0-52167-694-6; BÖHMELT, Tobias. *International Mediation Interaction: Synergy, Conflict, Effectiveness*. Wiesbaden: Springer Science & Business Media, 2011, s. 15. ISBN 978-3-531-92812-8.

⁵ PLAMÍNEK, Jiří. *Řešení konfliktů a umění rozhodovat*. Praha: Argo, 1994, s. 17–19. ISBN 80-85794-14-4.

⁶ Podrobněji ve vztahu k mediačním stylům viz např. URBANOVÁ, Martina, Jan HOLAS a Pavla TVRDÍKOVÁ. *Problem-Solving or Narrative Approach to Mediation? Papers of Social Pedagogy* [online]. 2019, roč. 12, č. 2 [cit. 3. 10. 2020]. Dostupné z: <https://pedagogikaspoleczna.uw.edu.pl/resources/html/article/details?id=194105&language=en>

⁷ NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation? North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 2012, č. 4, s. 982.

⁸ Viz např. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech; směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line.

⁹ Srov. usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. září 2017 o provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (2018/C 337/01).

členských státech vůbec první právní úprava mediace.¹⁰ K těmto zemím se řadila rovněž Česká republika – v roce 2012 vznikla většina české právní úpravy mediace.¹¹

Společně s představením idejí plánované rekonstrukce českého civilního procesu začala odborná veřejnost otázku mediace a jejího propojení s civilním procesem výrazněji podrobovat diskuzi.¹² Šlo především o reakci na to, že se ve věcném záměru civilního řádu soudního z roku 2017¹³ nepočítá s možností nařídit mediaci a – oproti stávající právní úpravě civilního sporného řízení – ani s možností nařídit jiné informativní setkání s mediátorem.¹⁴ Záměrem článku je se do nastíněné diskuze zapojit.

Lze identifikovat dvě základní roviny, které je vhodné v rámci legislativních změn týkajících se vztahu mezi civilním procesem a donucením k mediaci podrobit zkoumání. Jednak jde o otázku mezí (limitů), v jejichž rámci se může právní úprava pohybovat, a zadruhé jde o rovinu hledání nejvhodnější z možností nacházejících se v rámci stanovených mezí (limitů), tedy o otázku identifikace nejvhodnějšího modelu nepřesahujícího vymezené limity. Cílem tohoto článku je vypořádat se s první nastíněnou rovinou, tj. s vymezením pomyslných mantinelů, v jejichž rámci se vůbec může právní úprava donucení stran soukromoprávních sporů k využití mediace nebo jiné povinnosti spojené s mediací pohybovat. Limity donucení k využití mediace si lze představit jako překážky nebo meze, které by právní úprava neměla přesahovat proto, aby nebylo nepřipustně zasaženo do principů

¹⁰ K procesu objektivace/pozitivace mediace a různorodosti právních úprav mediace v členských státech EU viz HOLAS, Jan. Systémy fungování mediace a jejich perspektiva v ČR. In: HOLÁ, Lenka a Martina URBANOVÁ (eds.). *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 51–67. ISBN 978-80-7598-719-8.

¹¹ Šlo zejména o zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o možnost nařídit setkání se zapsaným mediátorem podle § 100 odst. 2 OSŘ.

¹² Mimo polemiku vedoucí se na symposiích, konferencích a dalších diskusních fórech lze poukázat i na některé argumentace v odborné literatuře. Viz např. LAVICKÝ, Petr, Alena WINTEROVÁ, Eva DOBROVOLNÁ, Bohumil DVORÁK a Zdeněk PULKRÁBEK. Věcný záměr civilního řádu soudního z pohledu advokacie. *Bulletin advokacie*, Česká advokátní komora, 2018, č. 1–2, s. 12; HÁJKOVÁ, Šárka. Obrana prvního setkání. *Právní rádce*, *Economia*, a. s., 2019, roč. 27, č. 9; BRZOBOHATÝ, Robin. K souvislostem institutu nařízení prvního setkání s mediátorem a sociální koncepcí civilního řádu soudního. *Soudce: profesní časopis soudců a soudů České republiky*, Praha: Soudcovská unie ČR, o. s., 2019, roč. 21, č. 9, s. 16–20; HÁJKOVÁ, Šárka a Dana POTOČKOVÁ. Institut prvního setkání s mediátorem – pomoc nebo problém? *Soudce: profesní časopis soudců a soudů České republiky*, Praha: Soudcovská unie ČR, o. s., 2018, roč. 20, č. 5, s. 13–16; SVATOŠ, Martin a Tomáš HORÁČEK. Změna občanského soudního řádu. In: HORÁČEK, Tomáš, Martin SVATOŠ a Miloš OLÍK. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 238–244. ISBN 978-80-7478-698-3.

¹³ Věcný záměr civilního řádu soudního [online]. 2017 [cit. 28. 9. 2020]. Dostupné z: <https://crs.justice.cz/>

¹⁴ Srov. odůvodnění bodu 78. věcného záměru civilního řádu soudního: „*V zásadě se přebírá dosavadní úprava klídu řízení, byť s formulačními úpravami. Klídu řízení může být v první řadě ujednán stranami, zejména za tím účelem, aby se pokusily o smírné odklizení sporu. K tomu může dojít mj. i za součinnosti zapsaného mediátora. Na rozdíl od současného § 100 odst. 2 OSŘ se ponechává na vůli stran, jestli chtějí jeho pomoci využít. Nařízená povinná mediace, s níž je spojeno přerušování řízení bez ohledu na vůli stran, odporuje dobrovolné povaze tohoto alternativního způsobu řešení sporů.*“

dotčených koncepcí. Při jejich identifikaci je nutné přihlédnout k oběma potenciale zasazeným oblastem (koncepcím), tedy jak k principům, na nichž je vystavěna mediace, tak i k fungování civilního procesu, a to jak k ústavně garantovaným právům a svobodám zaštitujícím celý tento systém, tak specificky i k zásadám, na nichž je vystavěn civilní proces, neboť i do nich může být ukládáním povinností k mediaci zasazeno.

Každá ze zkoumaných koncepcí (mediace i civilní proces včetně roviny ústavně garantovaných práv) směřuje k jistému cíli a zároveň je vystavěna na určitých principech. Principy v tomto kontextu chápeme jako základní východiska či předpoklady dané koncepce. Oproti tomu cílem koncepce rozumíme konečný bod, kterého má daná koncepce dosahovat. Jednotlivé principy koncepce tak lze připodobnit k cestě k jejímu cíli.¹⁵ V článku jsou vymezeny základní principy zkoumaných koncepcí, u nichž existuje významné riziko negativního ovlivnění donucením k mediaci, a následně je identifikována míra donucení k mediaci, která může být obecně považována ještě za přípustnou tak, aby nepředstavovala nepřekonatelnou bariéru pro fungování dané koncepce, tj. aby nedošlo k takovému omezení principů, které by mělo za následek pokřivení cílů charakteristických pro danou koncepci.

1 Hledisko mediace (princip dobrovolnosti)

Mediaci již dlouhou dobu nelze vnímat jako jednolitý způsob řešení sporů. V jejím rámci lze vydělovat tzv. mediační styly,¹⁶ které významně předurčují podobu mediačního procesu. Každý z těchto stylů je vybudován na specifických zásadách, jsou pro něj charakteristické určité mediační techniky a spěje ke kýženému cíli daného mediačního stylu. Bez ohledu na nastíněné odlišnosti však lze identifikovat principy všem mediačním stylům společné. R. Charlton¹⁷ hovoří o pěti základních filozofických základech mediace. Jde o dobrovolnost mediace (*voluntariness*), její důvěrnost (*confidentiality*), zmocnění stran sporu k rozhodnutí o výsledku svého sporu (*empowerment*), neutralitu mediátora (*neutrality*) a jedinečnost nalezeného řešení (*a unique solution*).¹⁸

Jak bylo již uvedeno výše, zatímco principy určité koncepce představují základní východiska a výchozí body, cílem koncepce je konečný bod, kterého má být v určitém procesu dosaženo. Princip tedy lze připodobnit k cestě, která vede k dosažení cíle určité koncepce.¹⁹ Vymezené principy tvořící materiální základ teorie mediace by se tak v tomto smyslu

¹⁵ HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 11. ISBN 80-210-2001-6.

¹⁶ Mezi nejznámější mediační styly patří facilitativní mediace, evaluativní mediace, transformativní mediace či narativní mediace.

¹⁷ CHARLTON, Ruth. *Dispute Resolution Guidebook*. Pyrmont: LBC Information Services, 2000, s. 14–15. ISBN 978-0455217475.

¹⁸ Srov. rovněž SPENCER, David a Michael C. BROGAN. *Mediation law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 85. ISBN 0-521-67694-0.

¹⁹ HURDÍK, op. cit., s. 11.

měly vždy věrně zrcadlit v její právní regulaci, neboť pouze respektováním těchto základních východisek je možné dosáhnout cílů mediace. Odpadl-li by některý z předestřených předpokladů, resp. byl-li by nepřipustně omezen, nastává riziko možného pokřivení originální koncepce, neboť by mediace ztratila svoji charakteristickou podobu.

Z pěti vymezených esenciálních principů zaručujících mediaci její charakteristickou podobu je to především princip dobrovolnosti, který může být donucením k využití mediace negativně ovlivněný.²⁰ Dobrovolnost přispívá ke spokojenosti s procesem i výsledky mediace, vyšší míře uzavřených smírů i k lepšímu dodržování uzavřené dohody.²¹ Právě tento princip se významně promítá do roviny přípustné míry donucení, a představuje tak potencionální limit donucení stran sporu k využití mediace. V odborné literatuře je často principem dobrovolnosti mediace argumentováno, ať už ve prospěch zrušení opatření k podpoře mediace, či proti němu.²² Pro činění těchto závěrů je však v první řadě nutné princip dobrovolnosti zkoumat v širším kontextu a pokusit se jej teoreticky vymezit. Na základě vyjasněného obsahu principu dobrovolnosti pak lze usuzovat na jeho význam při legislativních úvahách o přípustnosti a vhodnosti konkrétních opatření.

Podíváme-li se na etymologický význam slova dobrovolnost, je patrné, že vyžadována bude určitá vůle stran řešit jejich spor v mediaci – v obecném smyslu půjde o konsenzus stran²³ – a že nepřipustná bude *a contrario* právě nedobrovolnost, resp. prvek určité míry donucení. Avšak z takto generalizovaného vymezení ještě nelze usuzovat na rozsah uplatnění zkoumaného principu. Předmětem dalšího bádání proto musí být míra vyžadované dobrovolnosti, neboť ze samotného pojmu není zřejmé, zda je pro naplnění charakteristických cílů mediace nezbytné princip dobrovolnosti aplikovat v plné míře ve všech fázích mediace, nebo pouze v některých z nich.

V odborné literatuře se princip dobrovolnosti v mediaci pokusila definovat kupř. B. Wolski.²⁴ Původně jej vymezila následujícími čtyřmi atributy: dobrovolnost vstupu a účasti stran v mediaci; absence nátlaku na vyřešení sporu; strany vymezují předmět

²⁰ Donucení k mediaci může do jisté míry negativně ovlivnit i další principy mediace. Jako příklad lze uvést princip zmocnění (*empowerment*), pod nějž je rovněž podřazováno právo na sebeurčení stran (*self-determination*), které se uplatňuje i při výběru způsobu řešení sporu. K tomu srov. např. BUSH, Robert A. Baruch a Joseph P. FOLGER. Reclaiming mediation's future: Re-focusing on party self-determination. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, New York: Benjamin N. Cardozo school of law, 2014, roč. 16, č. 3, s. 742; nebo NOLAN-HALEY, Jacqueline. Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, New York: Benjamin N. Cardozo school of law, 2006, roč. 7, č. 2, s. 278–280.

²¹ HEDEEN, Timothy. Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations Are Voluntary, But Some Are More Voluntary than Others. *Justice System Journal*, Philadelphia: Taylor & Francis, 2005, roč. 26, č. 3, s. 275.

²² Viz poznámka pod čarou č. 12.

²³ SPENCER, BROGAN, op. cit., s. 87.

²⁴ WOLSKI, Bobette. Voluntariness and Consensuality: Defining Characteristics of Mediation? *Australian Bar Review*, 1997, roč. 15, s. 213–214.

i podobu výsledku sporu; možnost stran odmítnout dohodnout se a možnost přijmout či odmítnout určitý výsledek.

Takto vymezené ryzí pojetí principu dobrovolnosti však později autorka revidovala.²⁵ Po hlubším prozkoumání kulturních a historických souvislostí mediace začala odlišovat tzv. stupně dobrovolnosti. Uznala, že existuje distinkce mezi „donucením k mediaci“ (*coercion into mediation*) a „donucením v mediaci“ (*coercion in mediation*).²⁶ Zatímco donucení k mediaci je uplatňováno především před zahájením mediace a směřuje k jejímu započetí, donucení v mediaci působí ve fázi již započaté mediace a směřuje zejména k úspěšnému skončení mediace, tj. ve většině případů k uzavření mediační dohody. Princip dobrovolnosti redukovala na možnost stran akceptovat nebo odmítnout výsledek mediace, což se odráží v nedostatku pravomoci mediátora autoritativně o sporu rozhodnout. Naopak, pod princip dobrovolnosti neřadí vstup stran sporu do mediace, neboť ten je pravidelně spojen s nějakou formou nátlaku, ani odborný nátlak mediátora na vyřešení sporu.

S nastíněným náhledem lze zcela souhlasit ve vztahu k výše nastíněnému „donucení v mediaci“. V průběhu mediace by měl být princip dobrovolnosti zachován, aby bylo vůbec možné dosáhnout cílů mediace.²⁷ Donucení proto nelze užívat při rozhodování stran sporu o tom, zda pokračovat či již nesetrvávat v mediaci, a ani ve vztahu k jejich možnosti přijmout nebo odmítnout určité řešení sporu. V opačném případě by došlo k popření konsenzuality koncepce. S tím souvisí to, že soukromoprávní vztahy jsou postaveny na zásadě autonomie vůle.²⁸ Nepohybujeme se v oblasti procesního práva, pro jehož veřejnoprávní charakter je naopak typické vystupování třetího subjektu v mocenském postavení autoritativně rozhodujícího o právech a povinnostech stran sporu. V mediaci je z toho důvodu rozhodující vůle stran dohodnout se na určitém řešení. Tlak mediátora na vyřešení sporu a na setrvání stran v mediaci lze akceptovat jen do té míry, v níž nátlak představuje techniku směřující k podpoře efektivního vyřešení sporu. Nepřípustný je nátlak, který tuto míru přesahuje (kupř. přinucení k uzavření dohody).

Ve vztahu k „donucení k mediaci“, resp. k nutnosti zachování principu dobrovolnosti při zahájení mediace je zaujetí jednoznačného stanoviska problematictější. Takové donucení sice obvykle nebrání stranám mediaci kdykoli po zahájení ukončit (zůstává tak zachován pomyslný základní kámen principu dobrovolnosti – možnost odmítnout řešit spor či akceptovat určité řešení), na druhou stranu však s sebou může přinášet potenciální riziko negativního ovlivnění koncepce mediace a její úspěšnosti.

²⁵ Ibid., s. 227.

²⁶ Obdobně např. HEDEEN, op. cit., s. 275.

²⁷ V teorii mediace bývá za její cíl považováno nejčastěji uzavření dohody, případně v závislosti na zvoleném mediačním stylu a dalších okolnostech dále kupříkladu spokojenost účastníků s mediačním procesem i s výsledkem řešení konfliktu či zlepšení vztahů a komunikace mezi stranami sporu.

²⁸ HURDÍK, op. cit., s. 35.

V komparativní perspektivě se můžeme setkat s několika druhy nástrojů donucení k mediaci. Nástroje donucení můžeme dělit na přímé a nepřímé. Nástroje přímého donucení cílí bezprostředně k zahájení mediace. Oproti tomu nástroje nepřímého donucení představují spíše faktory motivující strany sporu k jejímu zahájení. Právě zvolená forma a intenzita působení daného nástroje donucení k mediaci má vliv na to, nakolik bude princip dobrovolnosti omezen a jestli takové omezení již bude mít negativní dopad na fungování mediace, resp. na dosahování jejích cílů.

Základní formy přímého donucení pomocí právních nástrojů vymezil A. Nelle.²⁹ Mezi relevantní pro kontinentální právní kulturu řadí donucení: na základě zákona (povinnosti stanovené obecně závazným pravidlem), na základě soudního rozhodnutí (povinnosti, kterou zakládá individuální právní akt) a na základě smlouvy (povinnosti vzniklé z vůle stran, nejčastěji v podobě mediační doložky). Mimoto se lze setkat i s mimoprávními formami iniciace mediace. Přímé donucení k mediaci obvykle působí ve formě kategorické anebo diskreční.³⁰ Kategorické donucení je charakteristické plošným působením ve vztahu k předem určené množině případů. Příkladem může být stanovení zákonné povinnosti zahájit mediaci před podáním návrhu na zahájení řízení v rodinných věcech. Oproti tomu diskreční donucení je založeno na uvážení určitého subjektu, zda stranám uloží povinnost zahájit mediaci. Kupříkladu může jít o model, v němž je soudce oprávněn uložit procesním stranám při splnění stanovených podmínek individualizovanou povinnost zahájit mediaci.

Nepřímými nástroji donucení k mediaci nesměřují ke stanovení povinnosti zahájit mediaci. Jejich smyslem je především podnítit či podpořit strany, aby si k řešení sporu samy zvolily mediaci. Intenzita jejich působení je rozmanitá. K nejméně direktivním nepřímým nástrojům patří prosté podání informace o možnosti řešit spor v mediaci, které může být spojeno s vybídnutím k takovému postupu.³¹ Dále do této skupiny spadají nástroje motivace – kupř. penalizování strany nepřiznáním náhrady nákladů řízení při neprovedení pokusu o mediaci či naopak její zvýhodnění, a to například vrácením zaplaceného soudního poplatku v případě, že se spor podaří vyřešit v mediaci. V neposlední řadě sem náleží i uložení povinnosti účasti na informativním setkání s mediátorem,³² jehož účelem je kvalifikované seznámení stran sporu s mediací a případná nabídka možnosti jejich spor v mediaci řešit.

²⁹ NELLE, Andreas. Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1992, roč. 7, č. 2, s. 289.

³⁰ QUEK, Dorcas. Mandatory Mediation: an Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, New York: Benjamin N. Cardozo school of law, 2010, roč. 11, č. 2, s. 481.

³¹ Tento nástroj může být využit nejen soudy, ale také právními zástupci strany či jakýmkoliv dalšími třetími osobami. Je obecně žádoucí, aby strana sporu dostala informaci o možnosti řešit spor v mediaci ještě před zahájením případného soudního řízení.

³² V české právní úpravě viz § 100 odst. 2 o. s. ř.

Pokud jsou v daném právním řádu upraveny nástroje donucení k mediaci, měly by být využívány takovým způsobem, aby přispívaly ke zvyšování četnosti využívání mediace tam, kde je to vhodné, ale zároveň, aby nepřiměřeně neztěžovaly dosahování cílů mediace a aby v důsledku přílišného donucení nesnižovaly úspěšnost mediace. To se bude dít zejména ve vyhraněných formách přímého donucení v podobě mandatorní mediace založené na kategorickém, nahodilém nařizování mediace, nepřiměřených sankcích za odmítnutí mediace a na nadměrném dohledu nad účastí v mediaci.³³ V zásadě (mimo tyto krajní podoby donucení) však lze donucení k mediaci – na rozdíl od donucení v mediaci – považovat za povzbuzení a podporu k řešení sporu tímto způsobem,³⁴ které může dát stranám skutečnou příležitost překonat předsudky proti ADR.³⁵ Na koncepci mediace nemusí mít zásadní negativní efekt.

Jinými slovy dospívá k témuž Ch. W. Moore,³⁶ dobrovolná účast v mediaci neznámá, že zde nemusí být jistý tlak k tomu, aby strany mediaci vyzkoušely, avšak to nesmí být zaměřováno s nucením účastníků dojít k dohodě. Při úvahách o nastavení systému přístupu k mediaci proto lze vyjít z tzv. modifikovaného pojetí principu dobrovolnosti mediace, tedy pojetí, v němž je místo pro určitou míru donucení k mediaci. Tato míra by však v konkrétním systému přístupu k mediaci neměla přesáhnout hranici, po níž by mediace ztratila svoji podobu a přestala by sloužit k dosahování charakteristických cílů této koncepce.

2 Ústavněprávní hledisko (právo na přístup k soudu)

Dalším limitem právní úpravy mediace jsou principy zaručené ústavním právem. Především je nutné zkoumat, zda ukládání povinnosti k mediaci nemůže zasahovat do ústavně garantovaných práv stran sporu. Pozornost je potřeba v první řadě věnovat právu na přístup k soudu, resp. ke spravedlnosti, neboť právě donucení stran sporu k účasti na mediaci může být v některých právních řádech podmínkou přípustnosti žaloby nebo příčinou přerušování soudního řízení.³⁷ Nicméně, jak bude uvedeno dále, ve hře jsou jako potenciální limity rovněž další garantovaná práva.

³³ QUEK, op. cit., s. 490–492.

³⁴ HEDEEN, op. cit., s. 278.

³⁵ WENDLAND, Matthias. *Mediation und Zivilprozess: dogmatische Grundlagen einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, s. 575. ISBN 978-3-16-154129-2.

³⁶ MOORE, Christopher W. *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*. 3. vyd. San Francisco: Jossey-Bass, 2003, s. 20. ISBN 0-7879-6446-8.

³⁷ V evropském kontextu jde aktuálně především o italský a řecký systém. K tomu srovnej např. MASTELLONE, Carlo a Laura RISTORI. Italy. In: ALEXANDER, Nadja, Sabine WALSH a Martin SVATOŠ (eds.). *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017, s. 465–492. ISBN 978-90-411-5859-8; KOUMPLI, Vassiliki. Greece: Institutionalizing Mediation Through Mandatory Initial Mediation Session (Law 4640/2019). *Kluwer mediation blog* [online]. 2020 [cit. 28. 1. 2021]. Dostupné z: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/20/greece-institutionalizing-mediation-through-mandatory-initial-mediation-session-law-4640-2019/>

V zahraniční odborné literatuře byla podrobena diskuzi otázka, jestli mediace může naplňovat právo na přístup ke spravedlnosti (*right to access to justice*). Nespočet soudních systémů řeší problémy s vysokými náklady, průtahy v řízeních a s tím spojenou nejistotou účastníků.³⁸ Tyto faktory mohou vést – v závislosti na intenzitě jejich působení – k omezení až odeprání práva na přístup k soudu. Mediace by v těchto případech mohla představovat způsob, který nastíněné problémy překlene a zajistí přístup ke spravedlnosti.³⁹ K tématu byly vysloveny jak názory, že mediace je jednou z cest k přístupu ke spravedlnosti, tak i názory, že tomu tak není a že ADR na rozdíl od civilního soudnictví toto právo nenaplňují a naopak jej mohou omezit.

M. Cappelletti a B. Garth ve své studii o přístupu ke spravedlnosti⁴⁰ představili tři základní vlny celosvětové právní reformy. Třetí vlnou měla být systematická reforma právního systému skrze širší přístup ke spravedlnosti především prostřednictvím ADR. Tento náhled sdílí i EU, která ve svých dokumentech⁴¹ mediaci podřazuje pod koncepci spravedlnosti, konkrétně na ni nahlíží jako na alternativní formu výkonu spravedlnosti.

S tímto pohledem ale nesouhlasí např. H. Genn. Upozorňuje, že systém civilního soudnictví je veřejným statkem a že přístup ke spravedlnosti je spojen s koncepcí právního státu. Sice se v literatuře často uvádí, že byť je ADR soukromého charakteru, odklon právních sporů od soudního řešení k mediaci je strategií, která ve skutečnosti zvyšuje přístup ke spravedlnosti, podle jejího názoru ale nastíněné tvrzení vyžaduje podrobnější zkoumání. Má za to, že mediace nepřispívá k přístupu k soudům a spravedlnosti, neboť mediace vyžaduje, aby se strany sporu zřekly ideje subjektivních práv a namísto toho se pokusily o vyřešení společného problému. Mediace představuje pouze soukromý proces řešení sporů, jehož výsledkem je dohoda stran, nikoliv veřejnoprávní rozhodnutí.⁴² Dále kritici uvádějí, že mediace neposkytuje procedurální záruky jako soud, z toho důvodu nabízí spravedlnost „druhé třídy“. Dobře seznatelné je to především v případech nerovné vyjednávací síly stran účastnících se mediace.⁴³ Nastíněná argumentace se ještě umocňuje v některých systémech založených na mandatorní mediaci, neboť

³⁸ K tomu blíže např. MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 295. ISBN 978-80-7357-748-3.

³⁹ VETTORI, Stella. Mandatory mediation: An obstacle to access to justice? *African Human Right Law Journal*, 2015, č. 15, s. 356.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro a Bryant GARTH. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*, 1978, roč. 27, s. 222 a násled.

⁴¹ Srov. např. preambuli směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech nebo usnesení Evropského parlamentu ze dne 13. září 2011 o provádění směrnice o mediaci v členských státech, jejím dopadu a využití ze strany soudů 2011/2026(INI).

⁴² GENN, Hanzel. What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2012, roč. 24, č. 1, s. 397 a 411.

⁴³ MCGREGOR, Lorna. Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR. *The European Journal of International Law*, 2015, roč. 26, č. 3, s. 609.

v nich jsou strany sporu nuceny do způsobu řešení postrádajícího procedurální záruky, které nabízí soud. V mnoha případech navíc musí strany za povinnou mediaci i platit.⁴⁴

K předestřeným argumentům oponentů lze dodat, že ačkoliv lze v mediaci vyřešit spor velmi efektivně, neexistuje záruka, že se jej podaří vyřešit vždy. Je obecně známo, že určité druhy sporů nejsou pro řešení v mediaci vhodné.⁴⁵ Naproti tomu v civilním soudním řízení je autoritativní rozhodnutí o věci v souladu se zákazem *denegatio iustitiae* zajištěno ve všech případech. Jak uvádí S. Vettori, zatímco ohniskem mediace je dohoda, soudní proces se zaměřuje na dosažení spravedlnosti. V případě, kdy strany nemají vůli spor řešit nebo zde není vyhlídka úspěšného vyřešení sporu, mediace nebude vhodným nástrojem k řešení sporu.⁴⁶ A právě omezená využitelnost mediace může představovat také argument pro její nezařazení pod formy realizace práva na přístup ke spravedlnosti.

N. Alexander⁴⁷ blíže objasnila distinkci mezi přístupem ke spravedlnosti (*access to justice*) a přístupem k soudu (*access to the courts*). Uvedla, že přístup ke spravedlnosti⁴⁸ jde podle ní nad koncepci přístupu k soudu, neboť zahrnuje možnost stran překonat procedurální, ekonomické a organizační překážky justice.⁴⁹ Pro stanovení limitů donucení k mediaci je však určující závěr, že mediace nenaplňuje právo na přístup k soudu. To je patrné jak z výše uvedených argumentů, tak i při prostém pohledu na článek 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či na článek 47 Listiny základních práv EU a s nimi spojenou rozhodovací praxi soudů. Z dikce jasně plyne, že pro naplnění práva je vyžadováno užší pojetí přístupu ke spravedlnosti, a to toliko přístup k soudu. Musí jít o nezávislý a nestranný soud zřízený zákonem, jeho rozsudky musí být vyhlášeny veřejně a dále musí být splněny další požadavky specifikované v judikatuře – zejména požadavky na soud a soudce, požadavky na řízení či na přiměřenou délku řízení.⁵⁰ Je zřejmé, že mediace

⁴⁴ ALEXANDER, Nadja. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave. In: ALEXANDER, Nadja (ed.). *Global Trends in Mediation*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 10. ISBN 978-9041125712. To může mít vliv i na právo na majetek; viz níže.

⁴⁵ K tomu srovnej např. diagnostiku případu mediace pro soudce sestavenou pracovní skupinou k mediaci při Ministerstvu spravedlnosti. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>

⁴⁶ VETTORI, op. cit., s. 357.

⁴⁷ ALEXANDER, 2006, op. cit., s. 10.

⁴⁸ K možnému zahrnutí mediace pod koncepci přístupu ke spravedlnosti viz např. HRNČÍŘÍKOVÁ, Míluše a Lucia VALENTOVÁ. *Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů*. Praha: Leges, 2016, s. 96–113. ISBN 978-80-7502-142-7; Nebo též Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. COM(2002) 196 final. *Eur-lex* [online]. 2002 [cit. 25. 11. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>

⁴⁹ Využitím mediace se podle ní tak lze vyhnout formálně stanovenému soudnímu postupu, vzniku nákladů soudního řízení apod.

⁵⁰ K jednotlivým požadavkům viz souhrnně: European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. *Handbook on European law relating to access to justice*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, 214 s. ISBN 978-92-9491-369-2.

standardy nezávislého a nestranného soudu, veřejného projednání ani další procedurální záruky nenaplňuje, a proto veřejné subjektivní právo na přístup k soudu podle citovaných závazků nemůže naplňovat, ale naopak donucení k mediaci může představovat faktor, který bude toto právo omezovat. Dále je proto nutné zkoumat, jak právo na přístup k soudu limituje možnosti donucení k mediaci.

Posouzením střetu donucení k mediaci a práva na přístup k soudu se již zabýval Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 14. června 2017, ve věci *Menini a Rampanelli proti Banco Popolare Società Cooperativa*, C-75/16.⁵¹ V souzeném případě se italský bankovní ústav domáhal vydání platebního rozkazu vůči L. Meninimu a M. A. Rampanelli znějícího na částku odpovídající hodnotě, kterou mu jmenovaní dlužili na základě smlouvy uzavřené za účelem otevření běžného účtu. Dlužníci podali proti tomuto příkazu odpor. Nicméně podle vnitrostátního práva použitelného *ratione temporis* bylo takové řízení o odporu přípustné pouze za podmínky, že se strany před ním pokusily vyřešit spor v mediaci.

V této věci pak Soudní dvůr EU vyložil, že mediaci mohou zahájit strany sporu nebo může být navržena či nařízena soudem, ale také stanovena právem členského státu. Proto nemusí být jako nevyhovující hodnoceny vnitrostátní právní předpisy, podle nichž je využití mediace povinné. Podotknul, že dobrovolná povaha mediace netkví ve volnosti stran využít tohoto řízení, ale ve skutečnosti, že strany sporu za ně samy odpovídají, mohou je organizovat podle svého uvážení a kdykoli je mohou ukončit. Již dříve Soudní dvůr EU uvedl, že taková „dodatečná fáze přístupu k soudu“ může rovněž sledovat legitimní cíle obecného zájmu, jako je rychlé a nízkonákladové řešení sporů, jakož i snížení zátěže soudů.⁵² To ovšem za předpokladu, že tyto právní předpisy nebrání stranám sporu ve výkonu jejich práva na přístup k soudu. Není důležité, zda má systém mediace povinnou či nepovinnou povahu, nýbrž je důležitá okolnost zachování práva stran sporu na přístup k soudu.⁵³

Soudní dvůr EU tedy dospěl k totožnému závěru, k němuž jsme dospěli na základě teoretických úvah. Ukládání povinnosti k mediaci, byť zpravidla sleduje obecný zájem, nenaplňuje právo na přístup k soudu, naopak jej může omezovat.

Mimoto Soudní dvůr EU vymezil podmínky, při jejichž splnění nepřesáhne fungování mandatorní mediace přiměřenou míru omezení práva na přístup k soudu a zůstane

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. června 2017, věc *Livio Menini a Maria Antonia Rampanelli proti Banco Popolare Società Cooperativa*. C-75/16. In: *Curia* [online]. [cit. 28. 12. 2020]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A34009E554FCBAD-D96FBE9580A17178C?text=&docid=191706&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5419863>

⁵² Body 62 a 64 rozsudku Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. dubna 2010, věc *Rosalba Alasini a další proti Telecom Italia SpA a další*, C-317/08 až 320/08. In: *Curia* [online]. [cit. 28. 12. 2020]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5420464>

⁵³ Body 49–51 rozsudku Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. dubna 2010, op. cit.

zachován princip efektivní soudní ochrany.⁵⁴ Mediace nesmí vést k vydání rozhodnutí, které je pro její účastníky závazné, nepředstavuje podstatné prodloužení, pokud jde o podání žaloby k soudu, staví promlčení dotyčných práv a nevede pro její účastníky ke vzniku nákladů, nebo jsou její náklady pro jeho účastníky nevýznamné, avšak pouze za podmínky, že elektronická forma nepředstavuje jediný způsob přístupu k mediaci a ve výjimečných případech, v nichž to vyžaduje naléhavost situace, lze vydat předběžná opatření. Takto vymezené podmínky lze chápat jako konkrétní projevy limitace donucení stran sporu k využití mediace. Nastavení každého systému přístupu k mediaci v daném státě však bude zapotřebí zkoumat individuálně a v širším kontextu.

Obdobný problém ve vztahu k právu na přístup k soudu může znamenat i přerušování řízení soudem učiněným v souvislosti s nařízením mediace nebo informativního setkání s mediátorem, a to zejména v případech, že strany sporu s tímto postupem nesouhlasí. Za následek to může mít průtahy v řízení i vznik zbytečných nákladů. Hodnocení těchto případů by mělo být prováděno vždy komplexně, tj. ve světle konkrétních okolností případu.⁵⁵ Větší prostor se nabízí např. v rodinněprávních věcech. Podle ESLP mediace může představovat účinný nástroj pro realizaci práv chráněných článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁵⁶ Mohlo by zde tedy jít o okolnost, která by do jisté míry vyvážila možný zásah do práva na přístup k soudu. Jiný pohled by bylo třeba zaujmout zejména v případech nepřiměřeně dlouhého přerušování řízení za účelem provedení mediace nebo seznámení se s ní, s kterým by strany sporu nesouhlasily, a již před přerušením by bylo zjevné, že spor v mediaci vyřešen nebude nebo ani být nemůže.

Mimo právo na přístup k soudu může donucení k mediaci zasahovat i do dalších ústavně garantovaných práv. Jako limit donucení k mediaci je tak v jistých situacích třeba vnímat například i majetková práva stran sporu. Ta mohou být omezena především tehdy, jsou-li strany sporu nuceny k využití mediace, kterou musejí samy zaplatit, a chybí zde na rozdíl od soudního řízení možnost osvobození od poplatku.⁵⁷

3 Hledisko civilního procesu (zásady civilního procesu)

Další oblastí, v níž lze hledat limity možného donucení stran soukromoprávních sporů k využití mediace, je civilní proces. Mediace a civilní proces jsou dva samostatné způsoby

⁵⁴ Bod 61 rozsudku Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. června 2017, op. cit.

⁵⁵ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. II. ÚS 168/05.

⁵⁶ Rozsudek ESLP ze dne 10. ledna 2017, ve věci *Kacper Nowakowski proti Polsku*, stížnost č. 32407/13. In: *Hudoc* [online]. [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2232407/13%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-170343%22%22%7D>

⁵⁷ To se v českém kontextu může dít např. v řízeních ve věcech péče o nezletilé. Tato řízení jsou dokonce podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 549/1991 Sb. osvobozena od soudních poplatků, nicméně soud může rodičům podle § 474 zákona č. 292/2013 Sb. nařídít mediaci, která na rozdíl od soudního řízení zpoplatněna být může. Může zde proto vzniknout riziko diskriminace na základě sociálního statusu.

řešení sporů. V praxi se však mohou prolínat, a to právě při ukládání povinností směřující k donucení k využití mediace v průběhu civilního procesu.

Pro stanovení limitů v civilním procesu ve vztahu k ukládání povinnosti k mediaci či informativnímu setkání s mediátorem je možné v české právní úpravě vyjít z § 100 odst. 1 o. s. ř., v němž jsou vymezena základní východiska postupu soudu po podání žaloby. Podle ustanovení „*jakmile bylo řízení zahájeno, postupuje v něm soud i bez dalších návrhů tak, aby věc byla co nejrychleji projednána a rozhodnuta. Přitom usiluje především o to, aby spor byl vyřešen smírně.*“ Toto ustanovení napovídá, že při zkoumání limitů v kontextu zásad civilního procesu se bude nutné zaměřit zejména na tři hlediska – na zásadu dispoziční a postup soudu *ex officio*, zásadu hospodárnosti řízení a zásadu preference smírného vyřešení sporu.

3.1 Dispoziční zásada a postup soudu *ex officio*

Dispoziční zásada a zásada oficiality zodpovídají otázku, kdo zahajuje řízení, vymezuje jeho předmět a může s řízením a jeho předmětem nakládat.⁵⁸ Dispoziční zásada se projevuje tak, že je stranám udělena pravomoc nakládat s obsahem a průběhem řízení jako celkem. Vzhledem k tomu, že je na každém jednotlivci, zda a jak si uplatní svá subjektivní práva, musí mít díky této autonomii rovněž možnost svobodně se rozhodnout, zda využije příslušné instituce státního soudnictví. Jeho svoboda se však týká pouze obsahu, zahájení, průběhu a ukončení, nikoli strukturálního návrhu postupu civilního procesu a jeho zásad. Jakmile se rozhodne pro určitý postup, musí dodržovat příslušné zásady a „pravidla hry“ stanovená v občanském soudním řádu.⁵⁹

Na první pohled se může ve sporném řízení pojmím se s dispoziční zásadou zdát v kontextu výše definovaného jako nepatřičné, aby soud nařizoval mediaci nebo informativní setkání s mediátorem a za tímto účelem řízení přerušoval bez návrhu stran. Naproti tomu v nesporných řízeních ovládaných zásadou oficiality, a to zvláště v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé,⁶⁰ se zdá být z hlediska civilního procesu jako podstatně méně problematická možnost nařídít stranám účast na mediaci nebo na informativním setkání s mediátorem, neboť je to zde soud, kdo s řízením nakládá.

Citovaný § 100 odst. 1 o. s. ř. však stanovuje, aby soud i ve sporných řízeních v době, kdy strany sporu nečiní dispoziční úkony, postupoval *ex officio*. Výslovně to uvádí například J. Bureš, podle něhož se zásada oficiality uplatní v těch fázích civilního procesu, které nejsou závislé na procesních úkonech účastníků.⁶¹ Soud tedy v těchto případech vede

⁵⁸ LAVICKÝ, Petr. Role soudu a stran v civilním sporném procesu. In: LAVICKÝ, Petr, Radovan DÁVID, Eva DOBROVOLNÁ, Miloslav HRDLÍČKA, Radim CHALUPA a Tereza PONDIKASOVÁ. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 37. ISBN 978-80-210-7601-3.

⁵⁹ WENDLAND, op. cit., s. 600.

⁶⁰ Zde to navíc může být podtrženo účelem řízení směřujícího k ochraně zájmu dítěte.

⁶¹ BUREŠ, Jaroslav. In: DRÁPAL, Ljubomír, Jaroslav BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád: komentář. I, § 1 až 200za*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 648. ISBN 978-80-7400-107-9.

řízení sám, a to tím způsobem, aby byla věc skončena co nejrychleji, hospodárně a především smírně. Vzhledem k tomu, že nařízením mediace nebo informativního setkání s mediátorem nedochází ke změně předmětu řízení, bylo by možné na uložení takové povinnosti nahlížet jako na postup soudu v řízení,⁶² který jako takový dispoziční zásadu v civilním řízení nenaruší. Takový náhled by však byl značně zjednodušený. Svou povahou půjde ve většině případů spíše než o vedení řízení v procesním smyslu o soudem ukládanou povinnost, čemuž svědčí již samotná okolnost, že řízení po dobu nařízené mediace či informativního setkání neběží (bude přerušeno) a že se tímto rozhodnutím neupravují technicko-organizační záležitosti řízení.

Nařízením mediace či informativního setkání s mediátorem může být omezena možnost stran s řízením nakládat – řízení by mělo být zpravidla soudem přerušeno, což se již může jevit, že je přinejmenším v napětí s dispoziční zásadou. V rámci úřední činnosti má pak soud navíc směřovat k projednání a rozhodnutí věci, a to v rámci daného řízení, nikoliv strany pobízet k tomu, aby spor vyřešily jiným způsobem. Avšak při vhodném použití nástrojů donucení k mediaci jde v některých případech o postup, který může přispět k brzkému skončení věci uzavřením soudního smíru nebo případně zpětvzetím žaloby v případě, že stranám sporu postačí mediační dohoda. To se blíží pojetí sociální koncepce civilního procesu,⁶³ pro niž je charakteristické posílení soudcovské moci a omezení svobody stran tak, aby soud mohl do průběhu řízení aktivně zasahovat. Civilní proces by podle tohoto směru neměl sloužit jen k prosazení individuálních zájmů stran a spor by neměl být považován za soukromou záležitost stran, do níž se stát nemá vměšovat.⁶⁴ Ačkoliv tedy může být povinnost soudu postupovat *ex officio* k projednání a rozhodnutí věci narušena a dispoziční zásada omezena, může jít s ohledem na konkrétní podobu donucení k mediaci o omezení, které bude proporcionální s upřednostněním dalších hodnot a zásad.⁶⁵ Obecně však platí, že by soudní praxe měla dbát o minimalizaci zásahu do dispoziční zásady a postupu vést řízení *ex offio*, tj. donucení k mediaci by nemělo být primárním nástrojem využívaným soudem za účelem usmíření stran sporu. Soud by měl takového nástroje využívat omezeně – až tehdy, nepodaří-li se účastníky smířit v rámci soudního řízení a zároveň tu bude předpoklad pro to, že se stranám i navzdory tomuto neúspěchu povede uzavřít dohoda v mediaci.

⁶² Obdobně viz např. HÁJKOVÁ, Šárka. Část druhá. Změna občanského soudního řádu. In: DOLEŽALOVÁ, Martina, Šárka HÁJKOVÁ, Dana POTOČKOVÁ a Jan ŠTANDERA. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 146. ISBN 978-80-7400-458-2.

⁶³ K souvislosti sociální koncepce civilního procesu a mediace shodně BRZOBOHATÝ, Robin. K souvislostem institutu nařízení prvního setkání s mediátorem a sociální koncepce civilního řádu soudního. *Soudce: profesní časopis soudců a soudů České republiky*, Praha: Soudcovská unie ČR, o. s., 2019, roč. 21, č. 9, s. 23–24.

⁶⁴ LAVICKÝ, Petr. Koncepce civilního procesu a jejich vývoj. In: LAVICKÝ, DÁVID, DOBROVOLNÁ, HRDLIČKA, CHALUPA, PONDIKASOVÁ., op. cit., s. 28–30.

⁶⁵ Zejména preference smírného vyřešení sporu a procesní ekonomie.

Civilní řízení lze chápat v širších společenských souvislostech. Má přispívat nejen k ochraně právního míru, ale také míru sociálního. Lze se proto domnívat, že dispoziční zásada, resp. povinnost soudu vést řízení *ex officio*, v určitých případech nemusí tvořit při nařízení mediace nebo informativního setkání s mediátorem obtíže, resp. že tato zásada nemusí být uložením těchto povinností vedoucích k donucení k mediaci nutně omezována nepřiměřeně. Jak však bylo uvedeno výše, musí jít o využívání účelné, uvážlivé a spíše subsidiární. Jiná by situace byla zejména tehdy, nesloužilo-li by donucení k mediaci v této podobě svému cíli, tj. mediace nebo informativní setkání by bylo nadužíváno, nařizováno v nevhodných věcech,⁶⁶ představovalo by vzhledem k nízké úspěšnosti průtah v řízení apod. Soud by v takových případech nepostupoval tak, aby vedl řízení k rozhodnutí (zde uzavření smíru), a dispoziční zásada by mohla být nepřipustně omezena a úřední postup soudu narušen.

3.2 Zásada preference smírného vyřešení sporu

Civilistická procesualistika, na rozdíl od správního práva procesního,⁶⁷ ve své nauce obvykle výslovně neformuluje preferenci smírného vyřešení sporu jako zásadu, ačkoliv lze tento požadavek identifikovat i zde. Vyplyvá především z § 99 a § 100 o. s. ř. Rovněž i komentářová literatura ve vztahu k těmto ustanovením často výslovně hovoří o povinnosti soudů vést účastníky ke smíru.⁶⁸ Preferenci smírného skončení věci lze odůvodnit nejen ekonomicky,⁶⁹ ale i společensky.⁷⁰ Požadavek na smírné vyřešení sporu však v civilním řízení často není plně zajištěn.⁷¹

⁶⁶ Viz poznámku pod čarou č. 75.

⁶⁷ Srov. § 5 zákona č. 500/2004, správní řád, či např. SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 55. ISBN 978-80-7380-381-0.

⁶⁸ KRÁLÍK, Michal a Jiří VAŠÍČEK. § 100 Průběh řízení – postup soudu. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 412. ISBN 978-80-7478-986-1; Nebo BUREŠ, Jaroslav. In: DRÁPAL, BUREŠ a kol., op. cit., s. 648.

⁶⁹ Uzavření smíru bývá ekonomicky výhodné jak pro strany sporu, tak i pro stát. K tomu srov. BERLEMANN, Michael a Robin CHRISTMANN. Determinants of in-court settlements: empirical evidence from a German trial court. *Journal of Institutional Economics*, 2019, roč. 15, č. 1, s. 143–162. DOI <https://doi.org/10.1017/S1744137417000637>

⁷⁰ Smírné končení věci přispívá zejména k vytváření kultury smírného řešení sporů a k vedení stran sporu ke společenské odpovědnosti, neboť ponechává odpovědnost stran za vyřešení sporu v jejich rukou. Blíže např. ANDREWS, Neil. *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 193. ISBN 978-3-16-149532-8.

⁷¹ Srov. např. statistiky Ministerstva spravedlnosti. V roce 2019 bylo vyřízeno rozsudkem 200 969 věcí a smírem 8 445 věcí. Dostupné z: https://cslav.justice.cz/InfoData/servlet/FileServlet?id1=1&id2=obsah_dokumentu_html&id3=id_dokumentu=1680852&id4=html&id5=f2f596f4f401bcb9fc1e-884310ad5d4c&id6=null

Lze souhlasit s názorem, že by strany neměly být k uzavření smíru vyloženě donucovány.⁷² Tento postoj ovšem podstatu ukládané povinnosti k zahájení mediace nebo účasti na jiném setkání s mediátorem nemusí popírat.⁷³ Strany jsou zde vedeny k seznámení se s mediací a také s výhodami a s prostředím, v němž mohou svůj spor konsenzuálně vyřešit. Po tomto seznámení však mají možnost mediaci nezahájit nebo v ní nepokračovat a naopak pokračovat v soudním řízení. Strany jsou tak společnou autoritou, kterou v tomto případě představuje soud, pouze povzbuzeny k možnosti spor vyřešit smírně, což lze spatřovat jako postup souladný se zmiňovanou zásadou civilního procesu.

3.3 Zásada procesní ekonomie

Na první pohled by se mohlo zdát, že ukládáním povinnosti k zahájení mediace nebo k účasti na jiném setkání s mediátorem bude zpravidla docházet k prodražování (vznik dalších nákladů, zejména úplata mediátorovi) a k prodlužování soudního řízení. Tak tomu bude především tehdy, rozhodnou-li se strany po absolvování prvního setkání mediaci nezahájit nebo nebude-li zahájená mediace úspěšná.⁷⁴ V takovém případě lze hovořit o omezování zásady procesní ekonomie donucením k mediaci. Na druhou stranu, bude-li mediace úspěšná, může být spor vyřešen výrazně levněji a rychleji, než kdyby soudní řízení pokračovalo dále, včetně případných navazujících opravných řízení. Pro zachování jisté proporcionality mezi procesní ekonomikou a snahou o smírné vyřešení sporu je proto žádoucí sledovat a blíže zkoumat efektivitu fungování systému donucení k mediaci v daném státě.⁷⁵ Především od míry úspěšnosti mediace se totiž bude odvíjet její vliv na hospodárnost. Mimoto (a zřejmě primárně) je vhodné zkoumat u konkrétního nástroje donucení i možnou nahraditelnost nástrojem méně invazivním v rovině procesní ekonomie.⁷⁶

⁷² DVORÁK, Bohumil. § 99 Soudní smír. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 407.

⁷³ V podrobnostech viz kapitolu o hledisku mediace. „Donucení v mediaci“, tj. donucení k uzavření smíru, není přípustné.

⁷⁴ I při skončení pokusu o mediaci těmito způsoby však nelze vždy paušálně hovořit o neúspěchu mediace. Např. se uvádí, že v opatrovnických věcech mohou odborné zásahy mediátora, byť mediace neskončí dohodou stran, vést k následně konstruktivnější spolupráci stran v soudním řízení o úpravě péče nezletilých a k lepšímu dosažení dohody v tomto řízení.

⁷⁵ Významným nebezpečím zde je aplikace donucení k mediaci bez ohledu na typové a individuální okolnosti případu. V praxi jde především o věci, v nichž není *a priori* zkoumáno, zda je konkrétní případ pro mediaci vhodný. Takový postup přispívá k nižší úspěšnosti mediace a z hlediska procesní ekonomie je nežádoucí. V tomto ohledu lze kvitovat činnost Ministerstva spravedlnosti a pracovní skupiny k mediaci a vytvoření diagnostiky vhodnosti případu pro mediaci. Dotazník dostupný z: <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>

⁷⁶ Například zkoumat, zda lze informativní setkání s mediátorem suplovat tím, že stranám sporu tuto informaci podá soud nebo právní zástupce, nebo zda soud disponuje sám účinnými nástroji k tomu, aby strany sporu uzavřely dohodu o předmětu sporu v rámci soudního řízení.

Závěr

Provedená analýza ukázala, že donucování stran civilních sporů k mediaci má své limity. Tyto limity byly identifikovány ve třech základních oblastech, do nichž může být uložení povinnosti k zahájení mediace nebo informativního setkání s mediátorem negativně zasaženo, a to zejména tím, že dojde k omezení principů, na kterých je zkoumaná koncepce vystavěna, natolik, že nebude dosahovat svých cílů.

Představené limity nicméně vymezují toliko rámec, v němž se může právní úprava donucení k mediaci pohybovat tak, aby nedošlo k omezení dotčených principů mediace, ústavně garantovaných práv stran sporu a zásad civilního práva procesního. Otázkou otevřenou pro další bádání je identifikace konkrétního místa v takto vymezeném rámci, které bude představovat co nejvhodnější a nejefektivnější podobu fungujícího systému přístupu k mediaci s minimálním omezením principů tří zkoumaných oblastí.⁷⁷

Základní limity, jimiž lze testovat konkrétní nástroj donucení k mediaci, byly vymezeny následovně:

- hledisko mediace: donucení k zahájení mediace nebo informativního setkání s mediátorem (na rozdíl od donucení v mediaci) zásadně princip dobrovolnosti mediace nepřípustně neomezuje a na fungování mediace zpravidla nebude mít významný negativní dopad. Výjimku představuje především přímá forma donucení založená na kategorickém, nahodilém nařizování mediace, nepřiměřených sankcích za odmítnutí mediace a na nadměrném dohledu nad účastí v mediaci nebo na dalších opatřeních, která narušují princip dobrovolnosti (případně další principy mediace) natolik, že již není dosahováno cílů pro mediaci vlastních;
- hledisko ústavně garantovaných práv: sama mediace nenaplňuje právo na přístup k soudu, naopak do tohoto práva může být donucením k zahájení mediace nebo informativního setkání s mediátorem zasaženo, a to zejména tehdy, vedla-li by mediace k vydání rozhodnutí, které by bylo pro její účastníky závazné, představovala-li by podstatné prodlení v podání žaloby k soudu, nestavilo-li by se promlčení dotčených práv, vedla-li by pro její účastníky ke vzniku významných nákladů, nebylo-li by možné ji podstoupit jinak než v elektronické formě a nebylo-li by možné po dobu jejího průběhu vydat předběžná opatření. Další významné riziko mohou představovat i nepřiměřené průtahy řízení související s jeho přerušením při nařízení mediace nebo informativního setkání s mediátorem a stejně tak i zásah do majetkových práv stran sporu;
- hledisko civilního procesu: donucení k zahájení mediace nebo informativního setkání s mediátorem ve sporném řízení a s tím spojené přerušování řízení může omezovat dispoziční zásadu a povinnost soudu vést *ex officio* věc k rozhodnutí. To však může být

⁷⁷ K některým aspektům této otázky viz např. nově vydanou monografii HOLÁ, Lenka, Martina URBANOVÁ a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. ISBN 978-80-7598-933-8.

při účelném a spíše podpůrném využívání nástrojů donucení k mediaci a zároveň ve funkčním systému poskytování mediace vyváženo naplněním zásady preference smírného vyřešení sporu. Zároveň může být v nefungujícím systému poskytování mediace omezena vzhledem k protahování a prodražování řízení zásada procesní ekonomie, funkční systém vedoucí většinou k vyřešení sporu v mediaci naopak může k naplnění procesní ekonomie přispívat.

Problematika schopnosti poskytnout informovaný souhlas v kontextu posuzování způsobilosti k právnímu jednání*

Competence to Consent to Treatment and its Relationship to Legal Capacity

Tomáš Doležal^{**}, Adam Doležal^{***}

Abstrakt

Tento článek se věnuje problematice schopnosti pacienta udělit informovaný souhlas k poskytnutí zdravotních služeb. Tato problematika je analyzována v kontextu posuzování způsobilosti k právnímu jednání v rámci občanského zákoníku a snaží se poukázat na skutečnost, že striktní aplikace pravidel o způsobilosti k právnímu jednání může v kontextu udělování informovaného souhlasu být pro některé osoby nepřiměřeně omezující. Proto se článek snaží nabídnout vhodnější řešení, které by lépe chránilo zájmy dotčených subjektů. V rámci nalézání toho řešení jsou pak podrobně analyzovány teoretické koncepty pro stanovení způsobilosti člověka jednat, tj. pro posuzování jeho kompetence. Na základě krátké komparace článek ukazuje, že v řadě států je problematika schopnosti pacienta udělit informovaný souhlas posuzována odděleně od jeho způsobilosti k právnímu jednání a je více kontextuálně vymezena.

Klíčová slova

Informovaný souhlas; kompetence; způsobilost k právnímu jednání.

Abstract

This article addresses the issue of a patient's ability to consent to treatment. This issue is analyzed in the context of the assessment of legal capacity under the Civil Code and seeks to highlight the fact that the strict application of the rules on legal capacity may be unduly restrictive for some people in the context of giving informed consent.

Therefore, the article seeks to offer a more appropriate solution that would better protect the interests of the subjects concerned. In this context are analyzed theoretical concepts of competence in detail to determine a person's capacity to act, i.e. to assess their competence.

Based on a brief comparison, the article shows that in some states, the issue of a patient's ability to consent (competence) is considered separately from their legal capacity to act and is more contextually defined.

Keywords

Informed Consent; Competence; Legal Capacity.

* Tento článek byl vypracován s podporou GAČR v rámci grantového projektu 18-23804S.

** Doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i. / Institute of State and Law of the Czech Academy of Sciences, Czech Republic / E-mail: tomas.dolezal@ilaw.cas.cz / ORCID: 0000-0002-2545-4549 / Research ID: 57223291718

*** JUDr. Adam Doležal, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i. / Institute of State and Law of the Czech Academy of Sciences, Czech Republic / E-mail: adam.dolezal@ilaw.cas.cz / ORCID: 0000-0002-6884-5451 / Research ID: 56521262500

Úvod

Problematika informovaného souhlasu s poskytováním zdravotních služeb je v teorii i praxi již poměrně frekventovaným tématem. Dosud se však řada publikací shoduje zejména na nutnosti jeho existence, ovšem nezabývá se dalšími detaily. Jedním z problematických aspektů, u nás dosud jen okrajově řešených, je kvalifikace právní povahy informovaného souhlasu¹. Ačkoliv se zejména v zahraniční literatuře vedou vášnivé diskuse o tom, jak právně kvalifikovat informovaný souhlas², lze konstatovat, že česká právní doktrína vychází z toho, že informovaný souhlas je z pohledu práva právním jednáním³, v daném případě projevem vůle směřujícím ke vzniku práva zdravotnického pracovníka zasáhnout do integrity pacienta, tj. provést určitý diagnostický či terapeutický výkon. Tento názor zastává většina autorů⁴ s tím ovšem, že nijak nejsou analyzovány dopady této kvalifikace. S touto problematikou úzce souvisí i další okruh problémů – a to skutečnost, že striktní aplikace pravidel o způsobilosti k právnímu jednání může vést *de iure* u některých jednotlivců k nemožnosti udělit informovaný souhlas se zdravotními službami, ačkoliv *de facto* udělení souhlasu nic nebrání. Typickým příkladem mohou být osoby omezené ve svéprávnosti v určitých situacích. Často jsou tyto osoby omezeny ve svéprávnosti při poskytování zdravotních služeb velmi paušalizujícím způsobem, který je diskvalifikuje pro udělení informovaného souhlasu s jakoukoliv zdravotní péčí, ačkoliv jsou k poskytnutí určitého druhu zdravotních služeb zcela kompetentní.

Relativně vysokého standardu posuzování způsobilosti k právnímu jednání a s ním spojených problematických důsledků při aplikaci v oblasti rozhodování o poskytnutí zdravotních služeb si řada států byla vědoma, a proto se rozhodla požadavky na udělení informovaného souhlasu snížit a podřídít je jiným pravidlům⁵. Toto nazírání je však doposud českému právnímu prostředí cizí a lpění na striktním užití pravidel pro způsobilost k právnímu jednání způsobuje, že v některých případech může být nedostatečně

¹ Blíže k tomu nap. DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2019, roč. 9, č. 1, s. 55–72. ISSN 1804-8137.

² Zejména v německé a rakouské oblasti jsou diskuse o právní povaze informovaného souhlasu velmi časté. O jejich komplikovanosti svědčí i fakt, že Koziol ve svém posledním článku z roku 2019 píše: „*In der zivilrechtlichen Diskussion über die Einwilligung des Patienten wurde in grundlegenden Fragen bisher keine Einigung erzielt, insbesondere ist die rechtliche Qualifikation strittig.*“ [V civilněprávní diskusi o souhlasu pacienta nebylo dosaženo shody o zásadních otázkách, zejména je sporná jeho právní kvalifikace.] KOZIOL, Helmut. Fehllende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen? *Medizinrecht*, C. H. Beck, 2019, roč. 11, č. 37, s. 105–110, s. 105. ISSN 0723-8886.

³ Viz § 545 ObčZ; Ohly k tomu uvádí: „*Die Einwilligung ist also ein Rechtsgeschäft, wenn auch ein untypisches.*“ [Souhlas je tedy právním jednáním, i když atypickým.] OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, 503 s., s. 25. ISBN 31-614-7793-6.

⁴ Např. ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.

⁵ Viz dále v textu.

respektováno právo člověka na autonomní rozhodnutí o svém životě a zdraví. Paradoxní přitom je, že se tak děje v zájmu ochrany práv tohoto člověka. Představme si člověka, který trpí závažnou psychickou poruchou (např. schizofrenií) a v případě ataky je výrazně snížena jeho schopnost (kompetence) se rozhodovat a jednat. S ohledem na možné neblahé důsledky právních jednání učiněných v této fázi, bude člověk, aby byl před negativními následky svých činů ochráněn, omezen v určitých záležitostech ve svéprávnosti. Jednou z těchto oblastí je i poskytování zdravotních služeb. Jak ale nahlížet na jednání člověka v tzv. *intervalla lucida*? Nebo ještě složitěji – jak hodnotit jednání, která přímo nesouvisí s důvodem omezení svéprávnosti, ke kterým je takový člověk zjevně schopen, ale přesto spadají do omezení⁶? Právě v těchto případech se ukazuje, že koncept způsobilosti k právním jednáním, tak jak je v právu používán, může být příliš hrubý a schematický a nehodí se příliš k hodnocení schopnosti určitého člověka učinit rozhodnutí v konkrétní, specifické záležitosti týkající se vlastního zdraví.

V řadě států se historicky tato problematika projevila při udělování informovaného souhlasu dětmi⁷; v našem právním řádu se ale tento problém týká zejména osob omezených ve svéprávnosti. Cílem tohoto článku je upozornit na shora uvedenou problematiku a nastínit, zda stávající úprava závislosti posuzování schopnosti udělit informovaný souhlas na způsobilosti k právním jednáním dostatečně chrání zájmy dotčených subjektů, nebo by se nabízelo řešení vhodnější. Současně má článek poukázat na teoretické koncepce, na nichž jsou jednotlivé přístupy k posuzování způsobilosti založeny a podnítit odbornou diskusi nad koncepcí stávajícího řešení.

1 Schopnost osoby jednat v právu a dalších disciplínách

1.1 Terminologická a významová vymezení

Problematika schopnosti osoby se rozhodovat a jednat s relevantními důsledky jsou již odedávna předmětem jak právního, tak filozofického a etického bádání. Zatímco ve filozofické a etické literatuře se lze při označení této schopnosti setkat s termínem *kompetence*, v právní literatuře se označení této schopnosti skrývá pod různými pojmy. V anglo-americkém kontextu se používá běžně termín *legal capacity*, v německy mluvících zemích se používá termínu *Handlungsfähigkeit*. V českém právu, vycházejícím z německé a rakouské právní tradice, pak způsobilost k právnímu jednání, případně termín svéprávnost⁸.

Problematika způsobilosti právně jednat má historické kořeny. Již v římském právu bylo podrobně rozlišováno, kdo je schopen o sobě rozhodovat samostatně z hlediska práva,

⁶ Např. shora uvedený pacient jde k lékaři kvůli chřipce nebo s bolestí zubů.

⁷ Srovnej kupř. Rakousko, Německo a Spojené království.

⁸ Ovšem tento pojem je širší, neboť zahrnuje nejen způsobilost k právnímu jednání, ale také delikttní způsobilost.

tj. kdo má způsobilost k právnímu jednání a je osobou *sui iuris*, a kdo je při svém jednání podřízen jiné osobě (*personae alieni iuris*). V římském právu se také objevují dva teoretické koncepty ke stanovení způsobilosti právně jednat, tzv. statusový přístup (*the status approach*) a funkcionální přístup (*the functional approach*).⁹ Statusový přístup se zaměřoval na hraniční vymezení způsobilosti, tj. podle určitého pevně vymezeného a jasně daného statusu osoby, ať už se jednalo o věk¹⁰, postavení v rodině, či dokonce pohlaví¹¹. U statusového přístupu se projevovala snaha práva vymezit přesnou hranici (zejména u věku) pro platné právní jednání osob. Taková hranice byla velmi užitečná pro zachování právní jistoty v právním styku, neodpovídala však plně realitě.

Naopak druhý přístup, funkcionální, se zaměřoval na posouzení rozumové a volní dispozice konkrétní osoby, případně její fyzické zralosti. Tento přístup se odrážel např. v posuzování zdravotního stavu, zejména při nemocích duševních. Klasičtí autoři odmítali osobám šíleným přiznat vůbec vůli¹², a z toho důvodu nemohli činit samostatně právní jednání. Takovým osobám byl přidělován opatrovník (*curator furiosi*).¹³

Zatímco římskoprávní pojetí bylo výrazně ovlivněno statusovým přístupem¹⁴, došlo postupem času k proměně posuzování způsobilosti k právnímu jednání a postupnému prolínání obou přístupů. Současné pojetí je většinou založeno zejména na funkcionálním přístupu, který zohledňuje rozumové a volní schopnosti člověka.

⁹ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, 1029 s., s. 241. ISBN 978-0-19-874350-7.

¹⁰ Podstatná a zajímavá pro současné právní úpravy je otázka věku a jeho spojení se způsobilostí k právnímu jednání. Římské právo využívalo v rozvinutějším období statusového rozhraní, když do sedmi let věku je člověk dítě (*infans*) a jeho vůli právo neuznává. Postupem času však teorie připustila, že k jednoduchým právním jednáním (např. koupě cukroví) může být dítě způsobilé. Dále pak právo rozlišovalo nedospělé (*impubes infanitia maiores*), kteří již měli způsobilost k některým právním jednáním. Za takto omezené způsobilé osoby se proto považovali muži do 14 let věku a ženy do 12 let. Nad tuto věkovou hranici byly osoby považovány za dospělé (*puberes*). Původně ovšem římské právo vycházelo z funkcionálního pojetí, když podstatná byla fyzická zralost, tj. u muže okamžik, kdy může plodit děti. SALKOWSKI, Carl a Edward WHITFIELD. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, 1048 s., s. 292 a násl. ISBN 15-847-7903-9.

¹¹ Co se týče pohlaví, pak ženy nebyly považovány za právně rovnocenné mužům, protože je Římané považovali za osoby lehkovážného ducha. Zákon 12 desek jim proto pro některá právní jednání ustavoval opatrovníka (*tutela mulierum*). GRUBBS, Judith E. *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. London, New York: Routledge, 2002, 344 s., s. 24 a násl. ISBN 0-415-15241-0.

¹² Pomp.: „*Furiosus* [...] *nulla voluntas est*.“ tj. „blázní nemají vůli“. D. 50, 17, 40. Podobně Gaius mluví o právních jednáních mentálně postiženého následovně – Gai. Iii. § 106: „*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat*.“ tj. „Blážen nemůže uzavírat žádné smlouvy, protože nerozumí tomu, co činí.“

¹³ Uznávalo se ovšem, že v určitých časových intervalech může být duševně nemocný při smyslech a v takovém případě mohlo mít jeho jednání právní účinky. Viz SALKOWSKI, WHITFIELD, 1886, op. cit., s. 324 a násl.

¹⁴ Osobou *sui iuris* byl v zásadě pouze pater familias – Srovnej ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990, 1241 s., s. 51 a násl. ISBN 90-654-4673-7.

1.2 Teoretické koncepty pro stanovení způsobilosti právně jednat v právu

Obecně lze konstatovat, že v právu je posuzování způsobilosti k právním jednáním podmíněno existencí a kvalitou dvou základních složek – volní a rozumové. Jejich přítomnost u konkrétního člověka je v právu založena na různých domněnkách, přičemž koncepty odůvodňující existenci těchto domněnek mají původ v ostatních oborech. Často vycházejí z etických, psychologických, sociologických nebo medicínských modelů stanovení kompetence určité osoby. Tyto koncepty jsou ovšem často pro právníky neznámé a proto se pokusíme tyto koncepty popsat a ukázat jejich dopady do právní úpravy.

Statusový a funkcionální přístup jako základní teoretické koncepty posuzování způsobilosti právně jednat přetrvávají (v různých modifikacích a intenzitách) a jsou základem i dnešního přístupu. Současně jsou tyto dva základní modely doplněny několika dalšími přístupy, na nichž jsou současné právní úpravy založeny. V obecné rovině se jedná o rozlišování:

1. obecné (generální) a speciální kompetence;
2. stupňovité nebo hraniční kompetence;
3. kompetence závislé nebo nezávislé na následcích.

Ad 1) obecná (generální) a speciální kompetence

V literatuře o kompetenci se rozlišují dva přístupy – první přístup vychází z obecné (generální) kompetence a druhý ze speciální kompetence. Přístup obecné kompetence vychází z předpokladu, že ten, kdo je kompetentní k činění rozhodnutí v obecných rozhodnutích v běžném každodenním životě, je kompetentní k činění rozhodnutí i v rámci specifických rozhodnutí.¹⁵ Podle této teorie jsou lidé buď obecně schopní činit většinu rozhodnutí, nebo naopak nikoliv. Implicitně se tedy předpokládá, že základní schopností je schopnost rozhodnout se na základě zvážení relevantních informací. Za nekompetentní by měla být považována pouze osoba, která trpí určitou disfunkcí, tj. má specificky oslabené některé schopnosti. Tato teorie má nespornou výhodu v tom, že zjednodušuje situaci třetích osob, které vstupují do sociálních vztahů s osobou, u níž se kompetence posuzuje. Může zcela odhlédnout od kontextu a situace, ve které se posuzovaná osoba nachází.¹⁶ V řadě oblastí navíc vychází i z praktických zkušeností – osoba, která např. trpí demencí, bude většinou neschopna i běžných činností v životě.

Oproti tomu přístup požadující specifickou kompetenci pro určitou oblast rozhodování vyžaduje od člověka speciální schopnosti v konkrétním daném okamžiku. Zkoumány

¹⁵ Srovnej kupř. ABERNETHY, Virginia. Compassion, Control, and Decisions About Competency. *American Journal of Psychiatry*, 1984, roč. 141, č. 1, s. 53–58, s. 57 a násl. ISSN 0002-953X. DOI <https://doi.org/10.1176/ajp.141.1.53>; podobně také BEAUCHAMP, Tom L. a James Franklin CHILDRESS. *Principles of biomedical ethics*. 6. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, 417 s. ISBN 978-0-19-533570-5.

¹⁶ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, 208 s., ISBN 978-087-8405-596, s. 59.

jsou právě tyto specifické schopnosti, pro rozhodování např. o udělení souhlasu se zdravotními službami není proto důležité, že osoba není schopna porozumět finančním transakcím a z toho důvodu jí byla částečně omezena svéprávnost v této sféře. Kompetence je tedy závislá na kontextu, na konkrétní situaci.

Rozdíl mezi obecnou kompetencí a specifickou kompetencí je důležitý, protože v medicínské praxi existují osoby, které jsou sice podle obecného přístupu považovány za kompetentní, ale v určité situaci nejsou kompetentní k udělení informovaného souhlasu.¹⁷ Naopak jsou osoby, které by mohly být v konkrétním případě schopny udělit informovaný souhlas, ale v obecné rovině za kompetentní nejsou považovány¹⁸.

Ad 2) stupňovitá (*degree concept*) nebo hraniční (*threshold concept*) kompetence

Kompetence může být vnímána jako koncept stupňovitý, tj. jako koncept, který může nabývat více a více na síle podle míry schopností konkrétní osoby.¹⁹ Kompetence v tomto konceptu roste od úplné nekompetence až k absolutní kompetenci. Koncept stupňovité kompetence respektuje, že odlišní jedinci mají odlišnou kompetenci, protože mají i odlišnou míru schopnosti se rozhodovat. I samotná osoba může mít v některých případech rozličný stupeň kompetence, např. ráno a večer.

Oproti stupňovité koncepci lze rozlišit často užívaný koncept hraniční kompetence (*threshold competence*). Tato koncepce je koncepcí buď – anebo, tj. osoba kompetentní buď je, anebo není. Podle tohoto konceptu je jakákoliv osoba, jejíž schopnosti překročí určitou hranici, zcela kompetentní. Naopak osoba, která hranice nedosahuje, je nekompetentní. Výhoda této teorie je, že dokáže poměrně jednoduše rozlišit osoby, které jsou kompetentní, od těch, které kompetentní nejsou. Rozhodující je míra schopností, která přesahuje určitou mez. Rozhodující ovšem může být i jiné kritérium, jako je například věk osoby. Právo tuto koncepci velmi často a úspěšně užívá – například věkové hranice, které určují právní způsobilost.

Empirické zkušenosti více odpovídá koncept stupňovité kompetence. Hraniční koncept má ovšem tu výhodu, že je poměrně ostře nastavena hraniční linie a osoba kompetentní je od osoby nekompetentní formálně snadno rozlišitelná. Problém s hraniční teorií je ten, že nastavená hranice je velmi často arbitrární a založená na pouhé konvenci.²⁰

¹⁷ Např. osoby v šoku, osoby pod vlivem sedativ, atp.

¹⁸ Např. děti mající k určitým jednáním dostatečnou rozumovou vybavenost.

¹⁹ Např. BEAUCHAMP, Tom L. a Laurence MCCULLOUGH. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984, s. 120. ISBN 01-357-2652-2; Kritický vůči hraniční koncepci kompetence je kupř. den Hartogh, který se přiklání ke kompetenci stupňovité. HARTOGH, G. den. Do we need a threshold conception of competence? *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2016, roč. 19, č. 1, s. 71–83.

²⁰ Tak tomu je ovšem v medicíně velmi často – například teplota 36,9 je ještě přijatelná a teplota 37,1 již nikoliv.

Ad 3) kompetence závislá nebo nezávislá na následcích

Konečně posledním zásadním rozlišením je rozlišení kompetence podle toho, zda má být posuzována podle míry rizika následků jednání. Teorie založená na následcích ve stručnosti tvrdí, že čím je riziko negativních následků větší (resp. čím je následek závažnější), tím musí mít jednatel více schopností. Mezi jeho schopnostmi a stupněm rizika musí být tedy přímá úměrnost, vyšší míra rizika značí vyšší míru schopností. Podle této definice se kompetence mění podle vážnosti situace.²¹ V oblasti zásahů do integrity např. některé osoby s omezenými schopnostmi mohou být kompetentní k nízké rizikovým zásahům, ale už nikoliv k zásahům spojeným s vyšší mírou rizika.²²

Teorie nezávislá na následcích odmítá přičítat následkům jakoukoliv relevanci. Kompetentní osoba je stejně tak schopna posoudit navrhovaný postup léčby u pouhé chřipky, jako postup v případě léčby onkologického onemocnění. Možné následky nemoci nebo rizika léčby nemají vliv na posuzování kompetence.²³

Teorie závislá na následcích více zdůrazňuje ochranu osoby, tj. princip beneficence. Teorie odhlížející od následků naopak klade důraz na autonomii osoby. Zajímavé je, že přestože civilní právo je založeno na ochraně autonomie člověka, bývá často možný škodlivý následek a jeho riziko zohledňován při vymezení způsobilosti osoby právně jednat.²⁴

1.3 Promítnutí teoretických konceptů do právní úpravy OZ

Ačkoliv civilistická právní dogmatika nepracuje výslovně s jednotlivými teoretickými koncepty kompetence, lze konstatovat, že se tyto koncepty promítají do úpravy občanského zákoníku (dále je „OZ“) a zákonodárce s nimi (byť nevědomky) při tvorbě OZ pracoval. Právní úprava OZ vychází z kombinovaného přístupu ke zkoumání kompetence osoby a je směsicí statusového a funkcionálního přístupu.

²¹ Drane například podle toho rozebírá tři stupně kompetence podle míry rizik. Používá proto termín „sliding scale concept“. Srovnej DRANE, James F. Competency to give an informed consent: A model for making clinical assessments. *JAMA*, 1984, roč. 252, č. 5, s. 925–927. ISSN 1538-3598; podrobněji jej rozebírá v pozdějším článku z roku 1985: DRANE, James F. The Many Faces of Competency. *The Hastings Center Report*, 1985, roč. 15, č. 2, s. 17–21. ISSN 1552-146X; Z modernějších navazujících autorů užívající této teorie srovnej kupř. ÁLVARO, Luis C. Competency: General principles and applicability in dementia. *Neurología*, 2012, č. 27, s. 290–300; nebo LAHEY, Tim a Glyn ELWYN. Sliding-Scale Shared Decision Making for Patients With Reduced Capacity. *AMA Journal of Ethics*, 2020, roč. 22, č. 5, s. E358–364.

²² Nepřímo tuto teorii podporuje např. FADEN, Ruth R. a Tom BEAUCHAMP. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, 392 s., s. 289. ISBN 01-950-3686-7.

²³ „If autonomy is to have any meaning, then patients must be permitted to disagree, even if that disagreement is associated with the risk of death.“ ETH, Spencer. Competency and Consent to Treatment. *JAMA*, 1985, roč. 253, č. 6, s. 778–779, s. 779. ISSN 1538-3598. Podobně odmítavý je k zohledňování rizik zákroků i Malcolm Parker. Srovnej PARKER, Malcolm. Competence by consequence: ambiguity and incoherence in the law. *Medicine and Law*, 2006. roč. 25, č. 1, s. 1–12.

²⁴ Viz níže v tomto textu.

V OZ je svéprávnost upravena v § 15 odst. 2 a je definována jako způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat)²⁵. OZ rozlišuje úplnou svéprávnost, omezenou svéprávnost a částečnou svéprávnost. Plnou svéprávnost nabývá člověk podle § 30 OZ zletilostí, uzavřením manželství nebo emancipací. Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku věku. OZ je tak postaveno v oblasti posuzování způsobilosti k právnímu jednání na statusovém přístupu, založeném na konceptu tzv. hraniční kompetence. Podle tohoto konceptu je jakákoliv osoba, která překročí věkovou hranici 18 let (nebo uzavře manželství), zcela kompetentní. Děti nebo zletilé osoby, u nichž byla svéprávnost omezena na základě rozhodnutí soudu, jsou omezeně svéprávné, i když koncepce této omezené svéprávnosti je v obou případech odlišná. Zatímco u dětí je prostřednictvím § 31 OZ modifikována jejich nesvéprávnost ve prospěch omezené svéprávnosti²⁶, u zletilých osob, které jsou neschopné postarat se o vlastní záležitosti, je naopak modifikována jejich svéprávnost na omezenou svéprávnost²⁷. Oba tyto případy jsou ale založeny na shodném, funkcionálním přístupu k posuzování způsobilosti k právnímu jednání a pro posouzení schopnosti jednat hraje významnou roli speciální kompetence, tj. posouzení, zda osoba je kompetentní k činění rozhodnutí i v rámci specifických rozhodovacích procesů – např. osoba s určitou duševní poruchou může být nekompetentní ve vztahu k rozhodování o léčbě této duševní poruchy, ale kompetentní k jiným právním jednáním včetně rozhodování o jiných poskytovaných zdravotních službách.

V OZ dochází relativně často také k modifikaci funkcionálního přístupu prostřednictvím teorie posuzování kompetence člověka v závislosti na následcích. Jedná se zejména o ustanovení § 95 OZ, které schopnost osoby udělit souhlas se zákrokem na svém těle podmiňuje povahou následků – „jedná-li se o *zárokrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky*“.²⁸

1.4 Zvláštnosti problematiky posuzování schopnosti udělit informovaný souhlas při poskytování zdravotních služeb

Jak bylo ukázáno shora, pracuje OZ v rámci posuzování schopnosti člověka udělit souhlas se zásahem do integrity s různými přístupy. Tyto přístupy jsou velmi důležité i pro oblast posuzování schopnosti udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb, neboť

²⁵ V pojmu svéprávnost je zahrnuta nejen způsobilost k právnímu jednání, ale také deliktivní způsobilost. S ohledem na zaměření tohoto článku se zabýváme pouze způsobilostí k právnímu jednání.

²⁶ § 31 OZ: „*Má se za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.*“

²⁷ § 55 a 56 OZ.

²⁸ Obdobně platí i pro § 101 OZ, které ovšem tuto podmínku klade pro rozhodování zástupce.

stávající úprava zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách (dále jen také „ZZS“) neobsahuje zcela svébytnou úpravu a vychází z úpravy OZ²⁹.

V medicínské praxi je absolutní většina případů tzv. „zjevných“ a není zde důvod k posuzování schopnosti člověka udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. V klinické praxi se běžně pracuje s konceptem *presumpce kompetentního pacienta*. Tedy pacient je kompetentní (způsobilý udělit souhlas), pokud není prokázáno jinak. Tato presumpce je předpokládána i právními úpravami.³⁰ U presumpce je však třeba mít na vědomí, že se jedná pouze o nastavenou fikci, která může a nemusí odpovídat reálné kompetenci pacienta. Většina zdravotníků tak vychází ze shora uvedené presumpce kompetentního pacienta a teprve v určitých situacích se zabývají zkoumáním kompetence pacienta k udělení souhlasu. V literatuře jsou uváděny zejména tyto čtyři situace³¹:

- věk pacienta je nízký;
- pacient je soudním rozhodnutím omezen ve svéprávnosti;
- pacient je osobou trpící nemocí, která s sebou obvykle přináší i snižování mentální kapacity, např. demence, Alzheimerova choroba, některé psychiatrické choroby, apod., nebo je dočasně pod vlivem léčiv;
- pacient odmítá navrženou léčbu a jeho odmítnutí se ve světle poskytnutých informací jeví jako iracionální.³²

Každopádně proto, aby zdravotničtí pracovníci mohli vycházet z presumpce kompetentního pacienta, potřebují mít nastavena kritéria, z jejichž existence mohou usuzovat na kompetenci určitého pacienta, resp. při jejich neexistenci nebo existenci v omezeném rozsahu kompetenci konkrétního pacienta podrobit přezkumu.

²⁹ Ustanovení § 35 ZZS v odst. 1, věta třetí stanoví: „Pro vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb nezletilému pacientovi se použijí právní předpisy upravující svéprávnost fyzických osob s tím, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku.“ Pro osoby omezené ve svéprávnosti pak ustanovení § 35 odst. 4 ZZS stanoví, že „Jde-li o pacienta s omezenou svéprávností, odstavce 1 až 3 se použijí obdobně s tím, že věk pacienta se nezhledňuje.“

³⁰ Srovnej např. zákon Spojeného království *Mental Capacity Act* z roku 2005, kde je tato presumpce explicitně vyjádřena.

³¹ WEAR, Stephen. *Informed consent: patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993, 168 s., s. 49. ISBN 07-923-2029-8.

³² ETH, 1985, op. cit., s. 778–779; Podobně i Grisso s Appelbaumem ve své klasické publikaci o kompetenci pacientů GRISSO, Thomas a Paul S. APPELBAUM. *Assessing competence to consent to treatment: A guide for physicians and other health professionals*. Oxford University Press: New York, 1998, 211 s. ISBN 978-0-19-510372-4.

Podstatnou roli při tomto hodnocení hraje zejména vytyčení toho, *ke čemu má být pacient vůbec kompetentní*.³³ Opět se zde využívá tzv. *task* definice, tj. vytyčení kompetence prostřednictvím úkolu, který má být splněn. Pro poskytnutí souhlasu se zdravotní péčí jsou standardně vyžadovány následující specifické schopnosti:

- *schopnost pracovat s informacemi*, zejména schopnost informace přijímat, rozumět jim a udržet je relevantní dobu v paměti;
- *kognitivní schopnosti rozvažování*, zejména rozvažování o důvodech, kognitivní analýza alternativ, schopnost jejich řazení podle vlastní důležitosti a hodnot, zejména vztahovat je k vlastnímu integrovanému já³⁴ a jeho hodnotové struktuře;
- *rozhodovací schopnosti*, tj. schopnost se v konkrétní situaci rozhodnout³⁵ (např. jsou osoby s patologickou neschopností provést rozhodnutí a nést za něj důsledky), schopnost i přes pochybnosti se zavázat k takovému rozhodnutí.

Konečně kromě rozumové vybavenosti hrají velkou roli i emoce. Kompetence je nejen věcí rozumu, ale je i věcí emocionálního stavu. Emoce mají totiž velký vliv na rozhodovací schopnosti³⁶ a mohou mít i zásadní vliv na kompetentnost pacienta.

Výraznou komplikací při posuzování kompetence je také časová proměnlivost schopností u jednotlivého člověka.³⁷ Lze ji brát ve smyslu kontinuální proměny během lidského života (může mít např. povahu sinusoidy, kdy v dětství narůstá a ve stáří může od určitého věku poklesávat), ale i jako proměnlivost u jednoho pacienta v rámci jeho psychické nemoci, kdy se mohou střídát relativně lucidní stavy se stavy, kdy je osoba zcela nekompetentní k jakémukoliv vyjádření své vůle (např. v určitých stádiích Alzheimerovy choroby, případně schizofrenie, kdy pacient je ve fázi ovlivněné bludy, apod., ale i například ovlivnění léčivou látkou mající dočasný dopad na kognitivní funkce).

³³ Je potřeba rozlišovat mezi definováním kompetence (teoretický koncept, konceptuální analýza) a měřením kompetence (empirické testy kompetence). Praktický koncept vychází nutně z teoretické koncepce – je totiž nutné vědět, které kapacity se mají vůbec měřit. Bez definice nejsou možné relevantní testy, protože není zřejmé, jaké kapacity se mají zkoumat; tj. i podmínky, při kterých je informovaný konsenzus validní (morálně i právně).

³⁴ „[...] *determine whether the person in his present state is expressing preferences that are continuous with those he has expressed in the past. If the patient is judged to be acting from his 'true self', then on this standard the person is competent.*“ BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*, 1980, roč. 6, č. 4, s. 180–184, s. 181. ISSN 0306-6800. DOI <https://doi.org/10.1136/jme.6.4.180>

³⁵ Určitým paradoxem je, že většina pacientů nepovažuje sama sebe za osobu, která v praxi rozhoduje o postupu léčby. Srovnej kupř. LIDZ, Charles W. et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*, 1983, roč. 99, č. 4, s. 539–543, s. 541. ISSN 0003-481. DOI <https://doi.org/10.7326/0003-4819-99-4-539>

³⁶ NAKONEČNÝ, Milan. *Lexikon psychologie*. Praha: Vodnár, 1995, 397 s., s. 48 a násl. ISBN 80-85255-74-X.

³⁷ BEAUCHAMP, MCCULLOUGH, 1984, op. cit., s. 119.

2 Způsobilost právně jednat a udělit informovaný souhlas z komparativního pohledu

V řadě zemí se postupem času ukázalo, že striktní aplikace pravidel pro posuzování způsobilosti právně jednat i na situace udělení souhlasu se zákrokem je příliš paušalizující a nedostatečně respektuje schopnosti člověka v konkrétním případě. Jednalo se zejména o případy posuzování způsobilosti dětí³⁸ nebo osob se zdravotním hendikepem³⁹. Tyto země se následně rozhodly buď plně oddělit posuzování způsobilosti k právním jednáním od způsobilosti k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. VB), nebo zavést zvláštní požadavky na způsobilost k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. Německo, Rakousko).

Anglie

Pro účely zdravotních právních jednání pak v Anglii vzniklo několik zákonů, poslední z nich je *Mental Capacity Act* z roku 2005⁴⁰. Ten již ve svém prvním článku stanoví následující základní principy, které jsou základním vodítkem pro posuzování způsobilosti udělit souhlas u pacientů. Předně právo vychází z presumpce kompetentního pacienta, dokud se neprokáže opak. Dále je podporována nápomoc při rozhodování. A konečně je stanoveno, že nemoudrá rozhodnutí nejsou důvodem pro nezpůsobilost⁴¹.

Anglické právo tedy přijalo kombinaci statusového přístupu a funkcionálního přístupu při zkoumání právní způsobilosti (capacity) jednajících v oblasti poskytování zdravotní péče; u všech zletilých se předpokládá, že jsou způsobilí. U všech dětí mladších šestnácti let⁴²

³⁸ Např. Velká Británie, Německo, Rakousko – pro stručný přehled viz DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 1, s. 48–61. ISSN 1804-8137.

³⁹ Významným dokumentem pro posuny na vnitrostátní úrovni byla Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením.

⁴⁰ Podrobněji k tomuto zákonu viz MARSHALL, Helen. The Mental Capacity Act: a review of the current literature. *British journal of community nursing*, 2016, roč. 21, č. 8, s. 406–410. ISSN 1462-4753; a také JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, 1029 s., s. 241 a násl. ISBN 978-0-19-874350-7.

⁴¹ The Mental Capacity Act: „1 The Principles

(1) Pro účely tohoto zákona jsou aplikovány následující principy.

(2) Předpokládá se, že osoba má způsobilost (kapacitu), dokud se neprokáže, že tuto způsobilost postrádá.

(3) S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí, dokud nebyly učiněny veškeré pomocné kroky a ty se ukázaly jako neúspěšné.

(4) S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí pouze z toho důvodu, že činí nemoudrá rozhodnutí.

(5) Jednání, nebo rozhodnutí, činěná za osobu, u níž je shledána nezpůsobilost, musí být činěna v souladu s nejlepšími zájmy osoby.

(6) Před tím, než je vykonáno jednání nebo učiněno rozhodnutí, je třeba zvažít účel, pro nějž je potřebné, nemůže být docílen jinými prostředky, které by méně zasahovaly do práv a svobod osoby.“

⁴² The *Mental Capacity Act* se nevztahuje na osoby mladší 16 let.

musí být způsobilost posuzována a v zásadě se tedy vychází z opačné vyvratitelné právní domněnky, tj. že způsobilost postrádají⁴³. Ačkoliv tyto právní domněnky jsou založeny na statusovém přístupu, jsou pouhým výchozím předpokladem, který může být pozměněn na základě prokázání aktuální způsobilosti zkoumané osoby⁴⁴.

Podobně i v americkém právním prostředí je předpokládáno, že dospělá osoba je kompetentní, pokud se neprokáže opak.⁴⁵

Německo a Rakousko

V Německu a Rakousku byla tato problematika předmětem dlouho probíhajících debat. Při vědomí specifčnosti problematiky udělování souhlasu se zdravotní péčí je v současné době rozlišováno mezi způsobilostí člověka právně jednat („*Handlungsfähigkeit*“) a způsobilostí udělit souhlas („*Einwilligungsfähigkeit*“).

V Německu, v rámci novelizace BGB prostřednictvím tzv. „*Patientenrechtegesetz*“ v roce 2013, bylo do BGB přidáno ustanovení § 630d BGB, které explicitně hovoří o způsobilosti udělit souhlas („*ist der Patient einwilligungsunfähig*“) a tím zakotvuje doposud pouze judikatorně dovozovanou odchylku od požadavků kladených na schopnosti člověka pro udělení souhlasu se zdravotní péčí. Člověk tedy nemusí mít způsobilost právně jednat („*Handlungsfähigkeit*“), ale stačí pouze způsobilost udělit souhlas („*Einwilligungsfähigkeit*“). Podle konstantní judikatury je způsobilý k udělení souhlasu ten, kdo je schopen pochopit způsob, význam a dopady (rizika) zdravotních opatření⁴⁶.

Obdobně v Rakousku došlo již v roce 2001 k novelizaci ABGB a prostřednictvím *Kindschaftsrechts Änderungs*gesetz v ustanovení § 146c ABGB byla upravena způsobilost dětí k udělení souhlasu s lékařským zákrokem. V současné době se tato úprava nalézá v ustanovení § 173 ABGB a stanoví, že souhlas se zákrokem může udělit dítě, které je způsobilé se rozhodnout („*Entscheidungsfähigkeit*“). Pro udělení souhlasu tak není nezbytná způsobilost k právnímu jednání, ale schopnost pochopit sdělované (schopnost rozvažování) a schopnost rozhodování v konkrétním případě („*auf die Einsichts- und*

⁴³ Blíže k tomu např. LAING, Judith M., Jean MCHALE, Ian KENNEDY a Andrew GRUBB (eds.). *Principles of medical law*. 4. vyd. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, 1328 s., s. 458 a násl. ISBN 978-0-19-873251-8; Zásady pro posuzování kompetence u dětí do 16 let jsou obsaženy v případě *Gillick proti West Norfolk and Wisbech AHA and DHSS* z roku 1985.

⁴⁴ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, 1029 s., s. 242. ISBN 978-0-19-874350-7.

⁴⁵ Srovnej podrobněji President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions. Volume One: Report*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, 196 s., s. 56; Srovnej také rozhodnutí *Lotman proti Security Mutual Life Ins. Co.*, 478 F 2 d 868 (3d cir. 1973).

⁴⁶ „*Einwilligungsfähig ist, wer Art, Bedeutung und Tragweite (Risiken) der ärztlichen Maßnahme erfassen kann.*“ BGH, Urteil vom 28. 11. 1957, 4 Str 525/57; BGH 16. 11. 1971 - VI ZR 76/70; OLG Hamm FGPrax 1997, 64.

Urteilsfähigkeit im Einzelfall abzustellen ist)⁴⁷. Tyto požadavky jsou aplikovány i na dospělé osoby, které nejsou způsobilé k právním jednáním. Proto po zavedení tohoto ustanovení se v rámci rakouské dogmatiky rozproudila živá diskuse o kritériích kladených na udělení souhlasu k lékařskému zákroku. V rámci části odborné veřejnosti pak převládl názor, že se jedná o způsobilost právně jednat ve zvláštních záležitostech („*Handlungsfähigkeit in besonderen Angelegenheiten*“)⁴⁸ a nejsou na ni kladeny takové požadavky jako na vlastní způsobilost k právnímu jednání („*Handlungsfähigkeit*“).

V případě obou států tak dochází k tomu, že schopnost udělit souhlas s lékařským zákrokem není vázána na (ani podmíněna) způsobilost k právnímu jednání, ale na schopnost pacienta pochopit komplexnost konkrétního lékařského zákroku. Výsledkem tohoto pojetí je, že tato schopnost je situačně podmíněna a může být v konkrétní situaci dána i u osob, které jsou omezeny ve svéprávnosti, a naopak může chybět u osob, které jsou svéprávné.

3 Praktické důsledky oddělení způsobilosti právně jednat a udělit informovaný souhlas v českém prostředí

Jak již bylo uvedeno shora, byla v některých státech impulsem k oddělení způsobilosti právně jednat a udělit informovaný souhlas snaha zajistit dětem dostatečnou rozhodovací pravomoc v záležitostech svého zdravotního stavu v závislosti na vzrůstajících rozumových schopnostech. V ČR je v právních předpisech zohledněna rozhodovací schopnost dětí dostatečně⁴⁹, neboť OZ i ZZS pracují s proměnlivou rozhodovací schopností v závislosti na rozumové a volní vyspělosti konkrétního dítěte. Zásadní problém vazby schopnosti udělit souhlas k lékařskému zákroku na způsobilost k právnímu jednání (svěprávnost) tak vyvstává pouze u osob s omezenou svéprávností. A i zde se domníváme, že z teoretického hlediska, jde o problém pouze zdánlivý. Praxe je ovšem rozdílná.⁵⁰

⁴⁷ GLEIXNER-EBERLE, Elisabeth. *Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014, 554 s., s. 42. ISBN 978-3-642-41930-0; nebo JUEN, Thomas. *Arzt Haftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler – der Arzt Haftungsprozess in Österreich*. Wien, Manz Verlag, 2005, s. 322, s. 42. ISBN 978-3-214-10180-0.

⁴⁸ „Die Rede ist von einer ‚besonderen Art der Geschäftsfähigkeit‘, bei der das grundsätzliche Erfordernis der Geschäftsfähigkeit durch die Regelung des § 146c ABGB modifiziert sei.“ [Mluvíme o „zvláštním druhu způsobilosti k právnímu jednání“, jímž je modifikována obecná způsobilost k právnímu jednání upravená ustanovením § 146c ABGB.] KOPETZKI, Christian. In: KOPETZKI, Christian (Hrsg.). *Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit*. Wien: Manz Verlag, 2002, s. 86, s. 2. ISBN 978-3214069285.

⁴⁹ Viz DOLEŽAL, 2018, op. cit.; Samozřejmě se lze ptát, zda jsou rozhodovací schopnosti dětí dostatečně zohledňovány i v praxi. Zde jsme přesvědčeni, že participační práva i možnosti samostatného rozhodování jsou často přehlíženy.

⁵⁰ Relativně běžné je ve zdravotnických zařízeních vyžadován souhlas opatrovníka se všemi zdravotními zákroky z důvodu široce definovaného omezení v soudních rozhodnutích.

V situaci, kdy české právo již nezná institut zbavení způsobilosti k právním úkonům⁵¹, ale operuje pouze s institutem omezené svéprávnosti, je na soudech, aby důsledně definovaly právní jednání, ke kterým dotčený člověk není způsobilý. Paušalizující výroky rozhodnutí o omezení svéprávnosti v oblasti udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb nemohou obstát a omezení musí být vždy definováno konkrétněji⁵². Ve světle shora uvedených teorií kompetence je totiž zjevné, že pacient nemusí být způsobilý udělit souhlas s určitým lékařským zákrokem, ale u jiného nevznikají pochybnosti o způsobilosti takový souhlas udělit. Obecně vymezené omezení svéprávnosti v oblasti udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb nerespektuje důstojnost člověka a jeho autonomii. Při obecně vymezeném omezení svéprávnosti v rozhodnutí by tak v praxi mělo docházet k přezkoumání kompetence daného pacienta v konkrétním okamžiku a ke konkrétnímu zákroku, a pokud bude tato kompetence dostatečná, není důvodu, aby nemohl i pacient omezený ve svéprávnosti udělit informovaný souhlas sám. Tento závěr vyplývá i z čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením⁵³ a lze s jistou mírou kreativity dovozovat i z ustanovení § 35 ZZS odst. 1 věta třetí (ve spojení s odst. 4 předmětného ustanovení)⁵⁴, které odkazuje na rozumovou a volní vyspělost pacienta⁵⁵.

Závěr

Problematika posuzování způsobilosti k udělení informovaného souhlasu s poskytováním zdravotních služeb je relativně komplikovanou záležitostí. Odejmutí možnosti samostatného rozhodnutí v této oblasti se významně dotýká samé podstaty člověka a jeho směřování. Proto by takové případy měly být zcela výjimečné a měla by jim předcházet snaha o docílení samostatného rozhodnutí, a to i prostřednictvím různých forem nápomoci při rozhodování⁵⁶.

⁵¹ Viz původní § OZ 1964.

⁵² Např. by u psychiatrických pacientů dostačovalo omezení na oblast poskytování psychiatrické péče apod.

⁵³ Úmluva o právech osob se zdravotním postižením publikovaná pod č. 10/2010 Sb. m. s.

⁵⁴ Lze tak učinit při oproštění se od doslovného výkladu § 35 ZZS odst. 1 věty třetí, která odkazuje na právní předpisy upravující svéprávnost fyzických osob a současně odkazuje na rozumovou a volní vyspělost. Zde je však situace odlišná od nezletilých, neboť zletilé osoby jsou v konkrétní oblasti omezovaly ve svéprávnosti právě pro neschopnost postarat se o vlastní záležitosti, tj. nedostatečnou rozumovou a volní vyspělost. V situaci, kdy tedy soud omezí svéprávnost člověka v rozsahu udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb, je pak pro poskytovatele zdravotních služeb při znalosti tohoto rozhodnutí velmi obtížné dovozovat dostatečnou rozumovou a volní schopnost pro udělení informovaného souhlasu s poskytnutím určité zdravotní služby.

⁵⁵ „pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti“.

⁵⁶ Viz rozsáhlé možnosti stávajícího OZ.

Při vědomí specifčnosti udělování informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb dochází z komparativního pohledu často k odchýlení od běžných pravidel pro posuzování způsobilosti k právnímu jednání a na způsobilost (kompetenci) k udělování informovaného souhlasu jsou kladeny nižší nároky – důležité je, aby pacient byl v konkrétním případě schopen pochopit způsob, význam a dopady (rizika) navrhovaných zdravotních služeb. Tím také dochází v rovině právní dogmatiky k oddělení institutu svéprávnosti a schopnosti udělit informovaný souhlas. Navrhovaný přístup klade samozřejmě v běžné medicínské praxi vyšší nároky na přezkoumávání aktuálních rozumových a rozhodovacích schopností pacientů, u nichž existují pochybnosti o jejich kompetenci, ale lépe respektuje základní principy soukromého práva, zejména pak právo člověka na autonomní rozhodnutí o svém životě a zdraví.

Krátká analýza ukázala, že právní úprava OZ vychází z jednotlivých teoretických konceptů kompetence. Významnou skutečností, která se objevuje v moderním chápání způsobilosti k udělování informovaného souhlasu, je, že tato způsobilost je na rozdíl od obecně koncipované způsobilosti k právnímu jednání, tzv. *task oriented*, tj. je spjata s určitou činností či úkolem a může být proměnlivá, proto musí být přezkoumávána vždy s ohledem na konkrétní situaci a čas.

V rámci české právní a medicínské praxe se důsledky oddělení způsobilosti právně jednat a udělit informovaný souhlas mohou projevit zejména v rámci posuzování schopnosti udělit informovaný souhlas u osob omezených ve svéprávnosti. V rámci respektu k autonomii člověka a jeho důstojnosti je tak nutno vycházet z toho, že i u osob omezených ve svéprávnosti by mělo být respektováno jejich autonomní rozhodování, pokud jsou k takovému rozhodnutí kompetentní.

Důvodové zprávy a úmysl zákonodárce: teoreticko-empirický pohled

Explanatory Reports and Legislator's Intention: Theoretical and Empirical Approach

Michal Malaník*

Abstrakt

Tento článek se zaměřuje na přiblížení pojmu důvodová zpráva z teoretického a empirického pohledu, se speciálním zaměřením na koncept „úmysl zákonodárce“. Jeho cílem je připomenout, co důvodová zpráva je, ale zejména k čemu může sloužit v právní praxi (v rámci legislativního procesu a dále při interpretaci práva soudy). Zaměřuje se také na problematiku úmyslu zákonodárce, kdy upozorňuje na možná chápání, přístupy a východiska práce s tímto konceptem v kontextu důvodových zpráv. Krom tohoto teoretického rozměru však článek přichází i s originálními empirickými zjištěními vycházejícími z informací, které byly získány v rámci výzkumu tvorby práva českými legislativci. Článek se ale neomezuje pouze na poznatky vyplývající z tuzemského prostředí, ale srovnává je s vybranými názory zahraničních autorů. Tento článek tedy má potenciál obohatit povědomí o důvodových zprávách, napomoci s uchopením konceptu „úmysl zákonodárce“ a podat pomocnou ruku v otázce jejich pochopení na teoretické úrovni i v rámci jejich praktického využití.

Klíčová slova

Důvodová zpráva; legislativní proces; úmysl zákonodárce; empirické studie; tvorba práva; interpretace práva.

Abstract

This paper focuses on the concept of explanatory reports from a theoretical and empirical point of view, with a special focus on the concept of “legislator’s intention”. Its aim is to recall what an explanatory report is, but especially what it can be used for in legal practice (within the legislative process and also in the interpretation of law by courts). It also focuses on the issue of the intention of the legislator, when he draws attention to possible understandings and approaches for working with this concept in the context of explanatory reports. In addition to this theoretical dimension the paper also presents original empirical findings based on information obtained in the research of law-making with the Czech legislators. The paper is not limited to the domestic environment findings, but compares them with selected opinions of foreign authors. Thus, this article has the potential to enrich the awareness of explanatory reports, to help grasp the concept of legislator’s intention, and to lend a helping hand in their understanding at the theoretical level, and in their practical use.

Keywords

Explanatory Report; Legislative Process; Intention of the Legislator; Empirical Studies; Law-making; Interpretation of Law.

* JUDr. Michal Malaník, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michmal@mail.muni.cz / Research ID: 57210130184

Úvod

Tento článek se věnuje důvodovým zprávám jakožto možnému zdroji informací ohledně pracovního procesu autorů normativních textů – legislativců, kteří píšou právní předpisy. Přestože lze považovat důvodové zprávy, v širším kontextu i další dokumenty legislativní historie, za informačně hodnotné, jak bude níže ukázáno, mnozí autoři zabývající se interpretací práva je označují z hlediska jejich spolehlivosti za diskutabilní. Snahou tohoto článku je stručně objasnit nejenom to, co důvodové zprávy jsou, co se v nich může skrývat a jaký je (nebo má být) jejich obsah, ale také to, jakým způsobem o nich uvažují autoři normativního textu a následně soudci v rámci procesu interpretace práva.¹

Důvodové zprávy mohou obecně sloužit k objasnění a získání hlubšího porozumění vytvářeným právním předpisům, jejichž prostřednictvím zákonodárce usiluje o regulaci společenských vztahů v určitých společenských situacích. Umožňují totiž blíže objasnit motivace navrhovatele daného normativního textu a jeho záměry. Interpretovi předmětného normativního textu pak mohou umožnit lépe navigovat cestu od psaného textu k závěrům o jeho obsahu či smyslu.² Přestože se jedná pouze o podpůrný nástroj ke zkoumání procesu tvorby práva³, stále jsou hodné zřetele, neboť jsou nejčastěji vytvářeny v době, kdy dochází k samotné tvorbě právních předpisů či jiných legislativních změn a návrhů. Mohou tak být jedinečným zdrojem informací, nabízejícím interní vhled i kontext z období tvorby znění navrhovaných ustanovení.

V kontextu našeho právního prostředí jsou důvodové zprávy velmi málo probádanou oblastí. V rámci právní praxe jsou užívány jako jeden z mnoha pramenů, ze kterých lze vycházet při řešení právních případů, popřípadě jako doplňkový zdroj informací při interpretaci právních textů. Stejně tak je k nim přistupováno i v rámci výzkumných projektů

¹ Na tomto místě je vhodné uvést, že tento článek do značné míry navazuje na projekt GA17-149035, Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva. Veškerá zjištění s odkazem na tuzemské legislativce byla opatřena právě v rámci tohoto výzkumu.

Nutno však také upozornit na skutečnost, že přestože v rámci jmenovaného projektu vznikla monografie ŠKOP, Martin, Michal MALANÍK, Terezie SMEJKALOVÁ, Markéta ŠTĚPÁNKOVÁ a Barbora VACKOVÁ. *Tvorba práva – empirické studie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 229 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica Editio Scientia. ISBN 978-80-210-9472-7, ze které i tento článek vychází, celá řada informací, které přináší tento článek, doposud prezentována nebyla, a to ani v rámci zmiňované monografie.

V tomto ohledu článek nyní upozorňuje, že s jednotlivými legislativci, kteří se projektu zúčastnili, byly prováděny hloubkové rozhovory. V rámci anonymizace jednotlivých osob účastných na výzkumu bude článek operovat se stejným stylem označování daných osob, jako výše zmiňovaná monografie. Pro korektní pochopení metodologie prováděného výzkumu si článek dovoluje odkázat přímo na zmiňovanou monografii, neboť si neklade za cíl metodologii výzkumu představovat odlišně.

² Srov ŠKOP, Martin. Některé techniky jazykové metody interpretace práva. *Právník*, Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2017, roč. 156, č. 9, s. 4.

³ Viz kupříkladu PECZENIK, Aleksander. A Theory of Legal Doctrine. *Ratio Juris* [online]. 2001, roč. 14, č. 1, s. 75–105, s. 78 [cit. 27. 12. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00173>. Dostupné z: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1467-9337.00173?saml_referrer

a odborné literatury, kdy bývá na důvodové zprávy odkazováno či s nimi operováno, nicméně bez důslednějšího metodologického uchopení. Pak zůstává otázkou, jakým způsobem bylo s danou důvodovou zprávou vlastně konkrétně nakládáno, a vzbuzuje přinejmenším pochybnosti o možné opakovatelnosti uvedených závěrů. Metodologická neprůhlednost pak činí z daných závěrů výsledky bez větší možnosti objektivizace.

Systematické zkoumání důvodových zpráv může být z hlediska jeho přínosu hodnotné jak z vědeckého, tak z praktického úhlu pohledu. Teoretické ukotvení důvodových zpráv a zjištění jejich empirických využití může osvětlit různé dílčí procesy nejen v kontextu právní interpretace, ale také tvorby právních předpisů a hodnocení jejich kvality. Takové zkoumání se však neobejde bez zvolení vhodné metody. Tento článek s odkazem na empirický výzkum zaměřený na práci tuzemských legislativců⁴ nabízí několik hodnotných zjištění, která mohou napomoci pochopit úlohu důvodových zpráv v rámci jednotlivých fází existence a projevů práva. Zároveň však článek usiluje o bližší pochopení vybraných teoretických konceptů, které bývají s důvodovými zprávami spojovány, zejména pak úmyslu zákonodárce.

Přestože si tento článek neklade ambice popisovat metodologii celého provedeného empirického výzkumu, a odkazuje v tomto ohledu plně na publikaci „*Tvorba práva – empirické studie*“⁵, považuje za vhodné objasnit alespoň kontury šetření, pro snadnější uchopení níže prezentovaných výsledků.

Cílem prováděného výzkumu bylo identifikovat a částečně objasnit jednotlivé formální i neformální faktory, které proces psaní a výslednou podobu normativního textu (právního předpisu) ovlivňují.⁶ Jednalo se o kvalitativní empirické šetření, které mělo sloužit primárně jako pilotní šetření, jehož účelem bylo proniknout do podstaty sociální praxe psaní právních textů.⁷ Jako vhodný nástroj pro dosažení vytyčeného cíle byly zvoleny a využity hloubkové rozhovory, které participantům (jednotlivým legislativcům) daly prostor jednak popsat a dále se věnovat jejich praxi – tedy procesu psaní. Ke své práci se mohli vyjádřit jak teoreticky – obecným popisováním jejich každodenních pracovních činností, tak i prakticky – aktivní práce na úpravě/interpretaci textu právního předpisu, který jim byl v rámci rozhovoru předložen.⁸ Jednalo se o legislativce působící různě dlouhou dobu, na různých pozicích v rámci různých orgánů státní správy. Všichni participantů⁹ byli lidé s právním vzděláním.¹⁰

⁴ Viz výše zmíněný projekt GA17-149035, Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva.

⁵ ŠKOP, MALANÍK, SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNÍKOVÁ, VACKOVÁ, op. cit.

⁶ Ibid., s. 16.

⁷ Ibid., s. 17.

⁸ Ibid., s. 17–18.

⁹ Celkem třináct osob, z toho osm žen a pět mužů. Dále jen: Participant/Participantka 1–13.

¹⁰ ŠKOP, MALANÍK, SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNÍKOVÁ, VACKOVÁ, op. cit., s. 18.

Je třeba zopakovat, že hodnota tohoto článku nespočívá v reinterpretaci výsledků empirického šetření, které jsou ve výše odkazované monografii již publikovány, ale právě ve zmínění těch, které se v rámci dané publikace neobjevily.

1 Úmysl zákonodárce

Koncept úmyslu zákonodárce je záležitostí intenzivně zkoumanou již mnoho let. V kontextu zastupitelské parlamentární demokracie, kdy je zákonodárcem instituce složená z mnoha jednotlivců, lze při jeho zkoumání spatřovat mnoho problémů. Tento článek pouze krátce shrnuje pouze některé z nich, aby přiblížil nejdiskutovanější přístupy k chápání pozice a důležitosti úmyslu zákonodárce.¹¹

Stěžejní otázka, ke které lze najít množství různých odpovědí, je zcela fundamentální – lze vůbec úmysl zákonodárce identifikovat? Existuje vůbec něco takového? Zatímco o způsobech identifikace a zdrojích úmyslu zákonodárce bude pojednáno níže, nyní se článek bude věnovat otázce jeho existence. Obhajovat existenci či neexistenci tohoto konceptu je přitom úkol značně nesnadný.¹²

Lze si jen těžko představit, že několik desítek či stovek osob bude mít při konstrukci normativního textu, resp. jeho přijímání, na mysli ty stejné určující okolnosti pro rozhodnutí něco upravit.¹³ Právě z tohoto důvodu bývá koncept úmyslu zákonodárce někdy rovnou označován jako fikce.¹⁴ Zavrhnout úvahy o úmyslu zákonodárce by bylo však pouze s odkazem na jeho nesnadnou identifikaci nesprávné. I u kolektivního tělesa lze identifikovat úmysl jednotlivců, kteří jej tvoří. Stejně pak lze pracovat s konstrukcí úmyslu celku – skupiny. Skupina jedná na základě nějakého plánu – úmyslu nějakým způsobem společně jednat.¹⁵ Tento skupinový plán nelze zpětně redukovat na úmysl jedné osoby – vychází sice z dílčích úmyslů jednotlivců, nicméně dále je chápán jako plán sdílený.¹⁶

¹¹ Pro komplexní zpracování v zahraniční literatuře viz EKINS, Richard. *The Nature of Legislative Intent*. Oxford University Press, 2012, 320 s. ISBN 9780199646999.

¹² Shodně uvažuje již kupříkladu HORACK, Frank Edward Jr. In the Name of Legislative Intention. *Articles by Maurer Faculty* [online]. 1932, s. 126 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1196>

¹³ RADIN, Max. Statutory interpretation. *Harvard Law Review*, 1930, roč. 43, č. 6, s. 870. Dostupné z: *HeinOnline* [právní informační systém]. DOI <https://doi.org/10.2307/1330769> [cit. 27. 12. 2020].

¹⁴ Viz kupříkladu GREENBERG, Daniel. The Nature of Legislative Intention and Its Implications for Legislative Drafting. *Statute Law Review* [online]. 2006, roč. 27, č. 1, s. 24 [cit. 7. 10. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1093/slr/hmi022>

¹⁵ Viz kupříkladu EKINS, Richard. *The Nature of Legislative Intent*. Oxford University Press, 2012, s. 53.

¹⁶ EKINS, 2012, op. cit., s. 56.

V tomto smyslu by interpreta právního textu jistě mělo zajímat, jaký kolektivní úmysl¹⁷ za konkrétní podobou normativního textu stojí. Lze však uvést námitku existence předpokladu, že většina zákonodárců nečte celý text, o kterém hlasují.¹⁸ V takovém případě nemůže být řeč o kolektivním úmyslu, který vychází k konkrétních úmyslů jednotlivců, když jednotlivci nemají úmysl žádný.¹⁹ Nabízí se však jednoduchá odpověď – zákonodárce má vždy úmysl, který projevuje – tímto obecným úmyslem je regulovat, či neregulovat.²⁰ Dá se též očekávat, že zákonodárce svůj úmysl projeví tím, které hodnoty a politiky se rozhodne při přijímání právního textu respektovat.²¹

Z pohledu interpretace normativního textu, o které ještě bude pojednáno níže, je v kontextu hledání úmyslu zákonodárce hodnotný koncept rozhovoru zákonodárce-soud. Tento koncept vychází z předpokladu, že relevantní úmysl zákonodárce je vlastně metaforou, neboť se nedá spojit s žádným konkrétním autorem (ani členem zákonodárného orgánu, ani legislativcem, či jinými osobami, které se formálně či neformálně podílejí na právo tvorbě²²). Jeho hledání je pak formou spolupráce mezi zákonodárcem a soudem.²³ Snažit se zmapovat využití konceptu rozhovoru zákonodárce-soud v rámci tuzemského právního prostředí je otázkou širší případové studie, pro kterou tento

¹⁷ A je dále irrelevantní, zda se tento úmysl vyskytuje, či absentuje. K tomuto blíže BELL, Bernard W. Legislative History Without Legislative Intent: The Public Justification Approach to Statutory Interpretation. *Ohio State Law Journal* [online]. 1999, roč. 60, č. 1, s. 54, 83 [cit. 13. 1. 2021]. Dostupné z: <https://core.ac.uk/download/pdf/159582552.pdf>

¹⁸ POGGI, Francesca. Against the conversational model of legal interpretation. *Revus* [online]. 2020, č. 40, s. 7 [cit. 27. 12. 2020]. DOI <https://doi.org/10.4000/revus.5694>; Tento předpoklad se podařilo do značné míry potvrdit i v rámci empirického šetření týkajícího se tvorby administrativních právních předpisů na úrovni Kongresu USA. Bylo zjištěno, že v těchto případech je hlasováno o přijetí právního předpisu zejména na základě čtení doprovodných materiálů (důvodových zpráv, shrnutí...). Viz GLUCK, Abbe R. a Lisa SCHULTZ BRESSMAN. Statutory Interpretation from the Inside – An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part I. *Stanford Law Review* [online]. 2013, roč. 65, č. 5, s. 901–1026, s. 968 [cit. 13. 1. 2021]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5851&context=fss_papers. Není pak iracionální předpokládat, že se tak může dít i v případech jiných právních předpisů, i v jiných zemích.

¹⁹ POGGI, 2020, op. cit., s. 8.

²⁰ Obdobně viz EKINS, 2012, op. cit., s. 221; Za obecný účel společného jednání zákonodárců lze považovat připravenost regulovat pro zajištění obecného blaha.

²¹ Viz SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the construction of statutes*. 6. vyd. Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 2014, s. 481.

²² K tomuto pojetí Paktentheorie dále viz kupříkladu BYDLINSKI, Franz. Základy právní metodologie. Přeložila do češtiny Jindřiška Munková. *Hospodářská univerzita Víděň* [online]. 2003, s. 22–23 [cit. 27. 4. 2021]. Dostupné z: <https://epub.wu.ac.at/3324/1/ap095a.pdf>

²³ Viz kupříkladu ALLAN, T. R. S. Legislative Supremacy and Legislative Intent: Interpretation, Meaning, and Authority. *The Cambridge Law Journal* [online]. 2004, roč. 63, č. 3, s. 685–711, s. 693 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/4509144>; Že tento zejména zahraniční koncept má význam sledovat i v našem právním prostředí viz kupříkladu MALANÍK, Michal. Explanatory Reports as a Means to Understand the Legislator-court Dialogue. In: KLUSOŇOVÁ, Markéta, Michal MALANÍK, Monika STACHOŇOVÁ a Martin ŠKOP (eds.). *Argumentation 2017: international conference on alternative methods of argumentation in law*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.

článek neposkytuje dostatečný prostor. Jako ilustrace jeho existence lze však nahlédnout do řady rozhodnutí vrcholných soudních institucí.²⁴

V tomto kontextu může být úmysl zákonodárce chápán jednak jako koncept účelu, který vyznačuje základní cíl daného normativního textu, ale ještě bez identifikace specifické aplikace²⁵, a jednak jako koncept smyslu daného textu, který vyznačuje konkrétní aplikaci, která pro něj byla zamýšlena.²⁶ Dá se však argumentovat, že k odhalení a určení účelu normativního textu není třeba hledat úmysl zákonodárce – ten je možné určit i skrze smysl textu.²⁷ Lze tak tvrdit, že v určitém smyslu je možné označit hledání úmyslu zákonodárce za nepřesné. Nehledáme totiž úmysl zákonodárce, ale význam slov, která zákonodárce použil, a celkový smysl textu, který zákonodárce vytvořil.²⁸

Je třeba však dále upozornit na to, že úmysl zákonodárce je záležitostí fluidní, i co se časového rámce týče. Lze totiž identifikovat několik bodů v čase, přičemž v nich nalezený úmysl může mít různou podobu i míru relevance. V relativně brzkých etapách legislativního procesu je třeba, aby se zformoval obecný souhlas na koncepci plánu, a tom, čeho jeho prostřednictvím má být dosaženo.²⁹ Zde, skrze úmysl něco regulovat, lze formovat a identifikovat i prvotní smysl normativního textu. Tento smysl se však může díky pozdějším úpravám obsahu výsledného textu³⁰ (ale i samotného plánu v kontextu dalších debat³¹) změnit. V momentu přijetí je však rozumné předpokládat, že zákonodárci našli shodu a vyjadřují tak kolektivní úmysl zákonodárského tělesa, přestože někteří z nich mohou stále o obsahu textu, dokonce i celého plánu, pochybovat.³²

²⁴ Lze zmínit kupříkladu usnesení sociálně-správního kolegia Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2005, č. j. S 3401/2004-62. *Nejvyšší správní soud* [online]. NSS, 2005 [cit. 27. 4. 2021]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/dokumenty/0092EJ_2005.pdf; V jeho rámci Nejvyšší správní soud vyslovuje názor o přípustnosti subjektivně-historického výkladu (tedy výkladu zaměřeného na úmysl zákonodárce zjišťovaný skrze důvodové zprávy) v případech, kdy jazykový a teleologický výklad nedává jednoznačnou odpověď. Důvodové zprávy potom nazývá důležitým zdrojem informací (byť bez normativní hodnoty).

Dále lze zmínit argumentačně bohatý náleží Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13, N 96/69 SbNU 465. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, 2013 [cit. 27. 4. 2021]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=pl-10-13_4, kde Ústavní soud výslovně zmiňuje prvky komunikace se zákonodárcem. Zřetelné jsou tyto prvky zejména v odstavcích 104–107 náleží s odkazem na vlastní předchozí judikaturu, kde upozorňuje na to, jaké má zákonodárce povinnosti ve vztahu k přijetí restitučního zákona. Také na mnoha místech náleží diskutuje úmysl zákonodárce, který hledá skrze důvodové zprávy k diskutovaným předpisům.

²⁵ Viz COX, Archibald. Judge Learned Hand and the Interpretation of Statutes. *Harvard Law Review* [online]. 1947, roč. 60, č. 3, s. 370 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/1335326>

²⁶ Viz *Ibid.*, s. 371.

²⁷ Viz kupříkladu FRENCH, Robert. The Principle of Legality and Legislative Intention. *Statute Law Review* [online]. 2019, roč. 40, č. 1, s. 50 [cit. 7. 10. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1093/slr/hmy031>

²⁸ Obdobně též GREENBERG, 2006, op. cit., s. 18.

²⁹ Viz kupříkladu GOLDSWORTHY, Jeffrey. Legislative Intention Vindicated? *Oxford Journal of Legal Studies* [online]. 2013, roč. 33, č. 4, s. 832 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/24562802>

³⁰ Viz kupříkladu EKINS, 2012, op. cit., s. 235.

³¹ Viz kupříkladu GOLDSWORTHY, op. cit., s. 832.

³² GOLDSWORTHY, op. cit., s. 832.

Objevují se však i názory, že najít konkrétní úmysl zákonodárce je z praktického hlediska nemožné, neboť i za předpokladu, že se všichni jednotlivci kolektivního tělesa shodli na potřebě regulace s danou specifickou formulací normativního textu, je myslitelné nepřehledné množství pohybů, které k tomuto aktu vedly. Je také prakticky nemožné je zjistit, a i kdyby se to podařilo, tyto informace³³ by stále postrádaly normativní hodnotu.³⁴ Normativní hodnota však není to jediné, proč by interprety mohlo lákat (a proč je láká³⁵) zkoumat důvodové zprávy. Tyto materiály legislativní historie mají totiž ještě tzv. pravdivostní hodnotu³⁶, tedy mohou sloužit jako důkazní prostředek o existenci konkrétních úmyslů zákonodárce a mohou vést k odhalení nejlepšího řešení³⁷ vyvstalého interpretačního problému. Zcela zavrhnout existenci úmyslu zákonodárce pouze na základě většiny množství pohledů na možný charakter tohoto konceptu tedy hraničí s ignorantstvím.

2 K důvodovým zprávám a jejich interpretaci v kontextu úmyslu zákonodárce

Tento článek předkládá kritiku myšlenek odmítajících existenci úmyslu zákonodárce v moderních systémech zastupitelské demokracie, kdy je v centru pozornosti při jeho hledání kolektivní zákonodárský orgán. Přesto je třeba přisvědčit obavám o jeho nesnadnou identifikaci skrze různé zdroje a od nich se odvíjející normativní hodnotu diskutovaného konceptu. I tomuto tématu se věnuje nepřehledné množství odborných textů. Tento článek se bude soustředit téměř výhradně na jeden konkrétní zdroj – důvodové zprávy.

Je relativně zřejmé, že důvodové zprávy, které jsou součástí materiálů doprovázejících normativní text ještě před jeho schvalováním³⁸, nejsou právně závazné a mohou interpretovi sloužit pouze jako zdroj vysvětlující záměr tvůrce normativního textu.³⁹ Lze je tak považovat za formu pokusu mít alespoň nějaký vliv na později schválený

³³ Navíc se objevují názory, že by mohlo jít spíše o dezinformace. Viz kupříkladu MANNING, John F. Textualism as a Nondelegation Doctrine. *Columbia Law Review*, 1997, roč. 97, č. 3, s. 687. Dostupné z: *HeinOnline* [právní informační systém]. DOI <https://doi.org/10.2307/1123360> [cit. 27. 12. 2020].

³⁴ Viz kupříkladu obdobně RADIN, 1930, op. cit., s. 870/871.

³⁵ Viz ESKRIDGE, William N. Jr. Legislative history values. *CHICAGO-KENT LAW REVIEW*, 1990, roč. 66, č. 365, s. 369/370. Dostupné z: *HeinOnline* [právní informační systém]. [cit. 27. 12. 2020].

³⁶ *Ibid.*, s. 367, 418.

³⁷ Viz *Ibid.*, s. 367.

³⁸ Mezi které může zejména patřit krom důvodové zprávy i paragrafové znění s vyznačením změn, rozdílové tabulky, srovnávací tabulky (v případě, že se úprava dotýká problematiky upravené evropskými předpisy), tabulky s vypořádáním připomínek, obálky, usnesení, předkládací zpráva, průvodní dopisy, RIA. Kupříkladu Participant č. 1 a Participantka č. 8 se k této otázce vyjadřují a jmenují výše uvedené materiály.

³⁹ Zatímco právní předpis je vyjádřen v přijatém textu, důvodové zprávy jsou pouhým odkazem na existenci právního předpisu. Viz RODRÍGUEZ, J. L. Norms, Truth, and Legal Statements. In: BELTRÁN, J. F., J. J. MORESO a D. M. PAPAYANNIS. *Neutrality and Theory of Law*. London: Springer Science & Business Media, 2013, s. 129.

normativní text.⁴⁰ Může se však také ukázat, že důvodové zprávy mohou přinést více nesrovnalostí, než by měly objasnit, na což tento článek výslovně upozorňuje. A protože „*právní argumentace má interpretativní povahu, právo je interpretace*“⁴¹, k čemuž lze připojit předpoklad Ronalda Dworkina, že právní interpretace je podobná interpretaci umělecké⁴², nakládání s důvodovými zprávami je také důležitým tématem pro právní argumentaci. Důvodové zprávy jsou soudy často považovány za záložní zdroj argumentů, kterými soudci pomáhají odůvodnit svá konečná rozhodnutí.⁴³ Je však vhodné upozornit na skutečnost, že četnost využívání důvodových zpráv v rámci interpretace právních textů soudy nebyla nikdy testována, a tedy není možné tvrzení uvedené v předchozí větě kvantifikovat.⁴⁴

Dle § 86 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů, je důvodová zpráva povinnou součástí navrhovaného zákona⁴⁵. Jejím úkolem je odůvodňovat principy nové právní úpravy, zhodnotit aktuální právní stav, vysvětlit nezbytnost úpravy nové a uvést předpokládané dopady zejména právní a hospodářské povahy, jako je soulad s ústavním pořádkem, či nároky na veřejné rozpočty.⁴⁶ Kupříkladu dle Jana Wintra by důvodové zprávy tedy mohly být považovány za první dostupný zdroj znalostí o záměru zákonodárce.⁴⁷

⁴⁰ Obdobně uvažuje kupříkladu i Radim Boháč. Viz BOHÁČ, Radim a kol. *Legislativní proces (teorie a praxe)*. Tiskárna Ministerstva vnitra, s. p. o., 2011, s. 324; Avšak srov. ECO, Umberto. *Interpretation and Overinterpretation: World, History, Texts; The Tanner Lectures on Human Values* [online]. Cambridge University, 1990, s. 160 [cit. 29. 9. 2020]. Dostupné z: http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/e/Eco_91.pdf; „*Jakmile je text osvobozen od autora, existuje dále ve vakuu potenciálně nekonečného počtu interpretací.*“ [překlad aut.]; a také ŠKOP, Martin. *Právo a vášně. Jazyk, příběh, interpretace*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 71: „*Jakmile je cokoli vyřčeno, ztrácíme nad tím moc a nelze nikomu, ke komu se sdělení dostane, zabránit, aby do něj nevkládal své vlastní obrazy a vize.*“; Zatímco zákonodárce má vždy jasný úmysl – regulovat, nevyhnutelně ztrácí kontrolu nad následnými interpretacemi svých textů.

⁴¹ NERHOT, Patrick. Interpretation in Legal Science. In: NERHOT, Patrick. *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers, 1990, s. 200.

⁴² DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, s. 51.

⁴³ Argumentace soudců musí být přesvědčivá a důvěryhodná. Viz také NERHOT, Patrick. Interpretation in Legal Science. In: NERHOT, 1990, op. cit., s. 202; nebo CZARNEZKI, Jason J. a William K. FORD. The Phantom Philosophy? An Empirical Investigation of Legal Interpretation (September 2006). *Maryland Law Review* [online]. 2006, roč. 65, č. 3, čl. 4, s. 865 [cit. 28. 8. 2019]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=773865>; Ke splnění tohoto předpokladu může přispět právě i snaha odkázat na úmysl tvůrce interpretovaného právního textu.

⁴⁴ Viz kupříkladu MALANÍK, Michal. Explanatory Reports as a Means to Understand the Legislator-court Dialogue. In: KLUSOŇOVÁ, MALANÍK, STACHOŇOVÁ, ŠKOP, 2017, op. cit.

⁴⁵ Viz zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=90&r=1995>

⁴⁶ Viz blíže § 86 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=90&r=1995>

⁴⁷ Viz WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Auditorium. Praha, 2013, s. 102.

Pokus o odhalení úmyslu zákonodárce může být jedním z hlavních důvodů, proč vůbec důvodové zprávy analyzovat. Touto úvahou se však nevyhnutelně dostáváme mimo hranice zkoumání činností legislativců a vstupujeme do oblasti teorií právní interpretace. Článek se proto nyní pokusí krátce ozřejmit vybrané způsoby, jakými může být na projedávaný úmysl zákonodárce pohlíženo, jak co se týče jeho forem, tak jde-li o jeho význam pro pozdější interpretační výstupy. Přitom bude mít pořad v hledáčku zejména důvodové zprávy, nikoli kupříkladu legální definice. O těch například Franz Bydliniski tvrdí, že jejich pomocí se zákonodárce snaží upřesnit pojmy aplikovaných norem. Zároveň však uvádí, že takové počiny mohou vyvolávat vlastní výkladové otázky, což je také důvodem, proč nejsou při interpretaci příliš ku pomoci.⁴⁸

V rámci výkladových teorií v kontextu zkoumání důvodových zpráv lze upozornit zejména na historický, potažmo intencionalistický (resp. originalistický⁴⁹) výklad práva a dále základní principy textualistického přístupu k výkladu právních textů.

V rámci historického výkladu se snažíme na výkladovou otázku hledat odpověď samotného zákonodárce.⁵⁰ Jan Wintr tvrdí, že směřování jednotlivých výkladových prvků lze vyjádřit normativními větami, a k historickému výkladu tato věta může znít: „*zákonnému ustanovení příkláděj význam, jaký plyne z jasného úmyslu zákonodárce.*“⁵¹ Na tomto místě je však vhodné uvést, že jakkoliv je pátrání po původní myšlence stojící za existencí textu i jeho konkrétním zněním důležité, může být v mnoha ohledech zavádějící. Interpret při jeho posuzování musí akcentovat i zcela neprávní aspekty (všechny historické souvislosti, které mohly autora ovlivnit). Dále zde stále přetrvává obava, na kterou upozorňuje Dworkin – právníci často musí uznat, že v mnoha otázkách neměl autor žádný úmysl, a tedy nemůže být žádný objeven.⁵² V takovém případě je snaha interpreta nejen marná, ale navíc nutně směřuje k nesprávnému výsledku. Tento argument je sdílen i dalšími autory: již Hans Kelsen tvrdil, že u státních zákonodárných orgánů nelze hovořit o tom, že „zamýšlely“ konkrétní obsah textů, které přijímají. V mnoha případech totiž mají jen pramalé znalosti daných přijímaných zákonů, neboť pouze členové příslušných legislativních odborů jsou obeznámeni se všemi detaily.⁵³

⁴⁸ BYDLINSKI, 2003, op. cit., s. 12.

⁴⁹ Kupříkladu Jack Balkin jej představuje jako směr zaměřující se jak na původní smysl textu, tak na uvažování o plánu originální zamýšlené aplikace. Viz BALKIN, Jack M. *Living Originalism*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, s. 36.

⁵⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva*. Brno: Knihovnička, 2008, s. 87.

⁵¹ WINTR, 2013, op. cit., s. 27.

⁵² DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Texas Law Review* [online]. 1982, roč. 60, č. 60, s. 529 [cit. 31. 8. 2019]. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/6a14/60d10b4fdd662c62f15130e375b8382c9803.pdf>

⁵³ Cit dle PAULSON, Stanley L. Kelsen on legal interpretation. *Legal Studies*, 1990, č. 136, s. 142–143. Dostupné z: *HeimOnline* [právní informační systém]. DOI <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.1990.tb00596.x> [cit. 25. 1. 2018].

Výše zmíněnou námitkou se přesouváme k výkladovému směru, který je pro účely této části článku představen jako protipól intencionalistických myšlenek⁵⁴, tedy textualismu. Pro jeho stručné představení dobře poslouží známá poučka, že ze zákona, který má být vyložen, nelze čerpat více než v něm je.⁵⁵ Jelikož v rámci textualismu není prostor pro hledání úmyslů tvůrce normativního textu, které nejsou obsaženy přímo v něm, je nezbytně nutné korektně analyzovat význam užitých slov. Není zde však ani prostor pro hledání účelů daného textu – při úvahách o účelu textu je odkazováno též na účel, který pro něj zamýšlel jeho tvůrce.⁵⁶ Antonin Scalia přitom tvrdí, že slova nemají vlastní vnitřní význam. Jejich význam je jim přisuzován dle toho, jak daný pojem interpretační komunita chápala v době jeho zavedení. Ve svém celém kontextu pak znamenají to, co dle rozumných lidí znamenala v době, kdy byla napsána – s vědomím, že obecné pojmy mohou obsáhnout pozdější technologické inovace.⁵⁷ To však stále neznamená možnost hledat výkladové prostředky (včetně úmyslu zákonodárce) mimo text interpretovaného právního textu.

Je nasnadě uvažovat o neurčitém počtu případů, kdy budou dva výše uvedené výkladové přístupy přinášet zcela odlišné interpretační výstupy. Jako příklad takové situace, kdy interpretace dle textu a v něm užitých pojmů, oproti interpretaci dle úmyslu zákonodárce vysvětleného v důvodové zprávě, přináší naprosto odlišné výsledky, může sloužit případ novelizačního předpisu – zákona č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv⁵⁸. Jak již upozorňují Michal Malaník a Klára Malaníková⁵⁹, přechodné ustanovení zmiňovaného novelizačního předpisu⁶⁰ lze označit přinejmenším za nejasné. Textualistickým výkladem by bylo možné dojít k závěru, že zákonodárce hovoří o předložení předpisu redakci Sbírky zákonů (neboť Poslanecké sněmovně či jinému příslušnému orgánu se nepředkládá

⁵⁴ I když obecně tak být považován nemůže.

⁵⁵ Viz kupříkladu BYDLINSKI, 2003, op. cit., s. 11.

⁵⁶ Viz kupříkladu SALES, Philip. Legislative Intention, Interpretation, and the Principle of Legality. *Statute Law Review* [online]. 2019, roč. 40, č. 1, s. 60 [cit. 7. 10. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1093/slr/hmy025>; Tomuto tvrzení však lze úspěšně kontrovat, že zatímco úmysl zákonodárce je pojem převážně subjektivistického rázu, hledání objektivního účelu právního předpisu již nikoli.

⁵⁷ SCALIA, Antonin a Bryan A. GARNER. *Reading Law*. Thomson/West, 2012, s. xxv, 16.

⁵⁸ Zákon č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=277&r=2019>

⁵⁹ MALANÍK, Michal a Klára MALANÍKOVÁ. Vacation legis – nenápadná změna tuzemského folk-lóru. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, roč. 27, č. 3/2020, s. 415–428. ISSN 1210-9126. DOI. <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-3-6>

⁶⁰ „U právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů, které byly předloženy přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a budou vyhlášeny ve Sbírce zákonů po nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje podle zákona č. 309/1999 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona.“ Zákon č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 03. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=277&r=2019>

právní předpis, ale návrh právního předpisu). Přechodné období by bylo tedy relativně krátké. Intencionalistickým výkladem s odkazem na odůvodnění pozměňovacího návrhu⁶¹, který za zněním přechodného ustanovení stojí, však lze dospět k závěru, že zákonodárce měl v úmyslu operovat s předložením návrhu právního předpisu, přestože text normativního textu tento úmysl nereflektuje. Upřednostněním intencionalistického výkladu se v tomto případě nejen markantně prodlužuje přechodné období (na blíže neurčenou dobu), ale také se od tohoto rozhodnutí odvíjí den, od kterého některé právní předpisy nabývají účinnosti. Jako příklad lze uvést odbornou veřejností diskutovaný zákon č. 39/2020 Sb., o realitním zprostředkování⁶², u kterého lze takto uvažovat o dvou dnech nabytí účinnosti v závislosti na zvoleném výkladovém směru (textualismus: 1. 7. 2020; a intencionalismus: 3. 3. 2020).

Důvodové zprávy jsou obvykle chápány toliko jako nezávazné vodítko osvětlující vůli zákonodárce. V kontextu výše uvedeného je poměrně zajímavé sledovat, že ve výše nadneseném případě dává odborná veřejnost většinou přednost intencionalistickému výkladu, dle odůvodnění pozměňovacího návrhu⁶³. Tento fakt dokládají i velké právníkové databáze, které s ním v souladu uvádějí datum účinnosti zákona o realitním zprostředkování ke dni 3. 3. 2020.⁶⁴ Nedokonalá legislativní technika a formulace textu právního předpisu tak konstituují výkladový problém, u něhož je myslitelné, že tuto kolizi možných výkladů rozhodne až soud.

Článek považuje za vhodné upozornit, že opomíjet důležitost důvodových zpráv je tedy i v kontextu současné právní praxe krajně nemoudré, i přes absenci jejich normativního rozměru. Úmysl zákonodárce může být v některých případech upřednostněn i tehdy, kdy je v rozporu s významem použitých termínů normativního textu.

Výše uvedené, jakkoli se jedná o příklad vyvolávající diskuse, však také zcela neodpovídá na otázku, co je vlastně obsahem pojmu „úmysl zákonodárce“ – pouze ukazuje na jeden konkrétní problém při využití jednoho z možných pohledů.

3 Úmysl zákonodárce pohledem samotného zákonodárce

Přes výše naznačené nesrovnalosti ohledně využitelnosti (a korektnosti využití) úmyslu tvůrce textu pro jeho následnou interpretaci je však zřejmé, že právní prostředí směřuje

⁶¹ Pozměňovací návrh. Dostupný jako součást sněmovního tisku 256. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=256>

⁶² Viz zákon č. 39/2020 Sb., o realitním zprostředkování. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=391>

⁶³ Na tomto místě je vhodné znovu zdůraznit, že ve vybraném případě jde opravdu pouze o odůvodnění pozměňovacího návrhu, nikoli klasičskou důvodovou zprávu. Bylo by tedy možné otevřít otázku o povaze takovýchto odůvodnění. Pro účely tohoto článku však tuto otázku opomíňme.

⁶⁴ Viz kupříkladu ASPI [právní informační systém], Beck-online [právní informační systém], Zákony pro lidi: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2020-39>. Vše [cit. 7. 10. 2020].

v posledních letech k větší akcentaci ostatních výkladových směrů než pouze textualismu. Jako zářný příklad může posloužit interpretační instrukce zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 2 odst. 2 říká přímo:

„(2) *Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slova právního předpisu proti jeho smyslu.*“⁶⁵

Na tomto ustanovení je problematická celá řada záležitostí⁶⁶, nicméně lze odhadnout, že jeho smyslem má být zdůraznění důležitosti úmyslu zákonodárce a účelu právní úpravy. Obojí lze alespoň částečně odvodit z důvodové zprávy k předmětnému právnímu předpisu. Na druhou stranu lze uvést Scaliovu instrukci, že žádnému slovu či větě by neměl být přisuzován význam, který ve skutečnosti nenesé (což je textualistická maxima „přípustného významu“).⁶⁷

Pokud bychom v tomto konkrétním případě pátrali po úmyslu zákonodárce skrze důvodovou zprávu k občanskému zákoníku, zjistili bychom, že intencionalismus nebyl autory příliš dobře pochopen. K výkladu § 2 uvádí důvodová zpráva následující:

„[...] *zákonným ustanovením nelze přikládat jiný smysl, než jaký odpovídá jejich slovům a jasnému (to jest zřejmému, jasně projevenému a z textu zákona interpretací odvoditelnému) zákonodárcově úmyslu.*“⁶⁸

Na tomto vyjádření je problematické zejména to, že pokud by byl úmysl zákonodárce zřejmý a jasně projevený, nebylo by po něm třeba pátrat. Dále je zde vhodné upozornit na skutečnost, že subjektivně-historický výklad je od textualismu metodologicky ze všech ostatních metod výkladu nejvzdálenější. Sleduje totiž i zcela neprávní prvky – historické, společenské, ekonomické, kulturní (...) souvislosti, kvůli kterým mohl mít zákonodárce takový úmysl, jaký opravdu měl. Vysvětlení poskytované důvodovou zprávou ukazují

⁶⁵ § 2 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 03. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?r=2012&cz=89>

⁶⁶ Jak kupříkladu upozorňuje MALANÍK, Michal. Explanatory Reports as a Means to Understand the Legislator-court Dialogue. In: KLUSOŇOVÁ, MALANÍK, STACHOŇOVÁ, ŠKOP, 2017, op. cit., s. 76 a násl.

⁶⁷ SCALIA, GARNER, op. cit., s. 31.

⁶⁸ Důvodová zpráva (konsolidovaná verze). Nový občanský zákoník. *Ministerstvo spravedlnosti* [online]. 2013–2015, s. 33 [cit. 29. 8. 2020]. Dostupná z: <https://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

Na tomto místě je také důležité upozornit, že článek operuje s konsolidovanou verzí důvodové zprávy, což je poměrně netypický druh dokumentu. Byť se v diskutovaných záležitostech konsolidovaná verze s původní verzí (viz vládní návrh na vydání zákona občanský zákoník. Dostupný jako součást sněmovního tisku 362. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 27. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>) významově neliší, lze vznést dotaz, zda konsolidovaná verze důvodové zprávy má stále ještě vypovídací hodnotu charakteristickou pro důvodové zprávy, nebo již hraniční s komentářovou literaturou. V tomto ohledu se sluší připomenout výše zmiňované snahy o ovlivnění následných interpretací (viz poznámka pod čarou č. 41), které jsou u konsolidované verze důvodové zprávy ještě zřetelnější.

spíše na výše uvedenou Scaliovu myšlenku o přípustném významu textu. Pokud bychom následovali tuto myšlenkovou linii, dostali bychom se k závěru, že textualismus má přednost před textualismem. To jistě zákonodárce říci nechce. V jeho pojetí je třeba pátrat po smyslu zákonných ustanovení a nelpět pouze na textu.⁶⁹

Dostáváme se tedy k problému, že důvodová zpráva, která má (alespoň v tomto konkrétním případě) napomoci adresátům právního předpisu vyhnout se potřebě konzultovat teoretické právnícké publikace, sama nezvládá práci s teorií. Dokonce i u tak zásadního právního předpisu, jako je občanský zákoník, lze identifikovat značné nesrovnalosti. Přitom bylo možné očekávat, že si tvůrci dali práci s dostatečně důsledným odůvodněním, které jednoznačným způsobem vysvětluje, jaký je úmysl zákonodárce. Jen těžko lze odhadovat jeho úspěšnost a kvalitu ostatních důvodových zpráv.

4 Předběžná šetření – potřeba dalšího zkoumání

Významnou hodnotou tohoto článku je dále zejména prezentace výsledků výše odkazovaného empirického výzkumu. V jeho rámci se participantí/participantky měli možnost vyjadřovat i k otázkám právní teorie, interpretace práva, a důvodových zpráv, se kterými legislativci operují.

Kupříkladu Participantka č. 13 v rámci předběžného šetření uvedla, že je třeba teorii zmínit v důvodové zprávě, aby bylo o co se později opřít, a „*aby to každý pochopil*“. Participantka č. 6, že nahlíží na důvodové zprávy jako na zdroj informací o tom, „*co tím chtěl básník říci*“. Participantka č. 7 k tomu pak dodává:

„Proto se pak využívá důvodová zpráva. Člověk napíše něco a do důvodové zprávy se více rozepíše ve stylu ,takhle jsme to mysleli, takhle to prosím interpretujte.“

Obdobně i Participant č. 12 vyjadřuje:

„I v rámci důvodové zprávy si musí sepsat a zdůvodnit a vysvětlit, kde, proč a jak má být aplikován.“

Psaní právního předpisu lze označit za značně specializovanou právní disciplínu.⁷⁰ Pokud se, jak naznačují zjištění z našeho předběžného šetření mezi legislativci, skutečně důvodové zprávy píší až v závěrečné fázi návrhu normativního textu, pak působí nesrovnalosti mezi paragrafovým zněním a textem důvodové zprávy o to více znepokojivým dojmem. Kupříkladu Participant č. 12 k tomuto uvádí:

„Když vytváříme paragrafové znění, tak bych doporučoval, aby důvodová zpráva byla vytvářena opravdu až v závěrečné fázi, kdy je na úrovni toho prvotního tvůrce již hotov text paragrafového znění, jelikož písčky jsou velmi tekuté již v této fázi, a není moc smysluplné psát důvodovou zprávu, když se permanentně mění to paragrafové znění.“

⁶⁹ Důvodová zpráva v tomto bodě užívá formulace „*jen smysl božích slov*“, což vysvětlování pouze znepráhledňuje. Ibid., s. 33.

⁷⁰ ALBANESI, Enrico. Parliamentary Scrutiny of the Quality of Legislation within Europe. *Statute Law Review* [online]. 2020, s. 1–22, s. 8 [cit. 7. 10. 2020]. DOI <http://doi.org/10.1093/slr/hmaa001>

Kvalitu důvodové zprávy může samozřejmě ovlivnit i čas, který mají legislativci na její zpracování. K tomu uvádí Participant č. 11 následující:

„Může být ovlivněna kvalita materiálu politickými rozhodnutím toho ministra – pokud on řekne, ať to udělají, ale chce to už za týden, tak ta kvalita toho legislativního materiálu klesá. Teď nemyslím přímo toho paragrafového textu, ale třeba té důvodové zprávy, hodnocení dopadů regulace apod. Ti lidé tam pak přijdou a řeknou, že na to měli týden, nemůžete od nás čekat zázkazy, ministr to chtěl teď. Takové rozhodnutí můžou a mají vliv na kvalitu toho materiálu.“

Na tomto místě je vhodné upozornit na další dílčí zjištění, které koresponduje s rozdělením legislativců, které je uváděno v rámci kapitoly č. 7 výše odkazované monografie⁷¹, kdy Participant č. 1 uvádí, že zpracování paragrafového znění normativního textu a doprovodných materiálů, mezi které důvodová zpráva patří, také může být rozděleno mezi jednotlivé legislativce:

„[...] je to o spolupráci toho věcného gestora a legislativce, tak tomu legislativci ani v této souvislosti nezbytvá moc práce, protože zejména ty důvodové zprávy by měl zpracovávat věcný gestor.“

Ke zjištěním, která se jistě mohou řadit také do kategorie těch znepokojivějších, se dále dá podřadit vyjádření Participanta č. 10, který k důležitosti a charakteru důvodových zpráv dále uvádí:

„Čím dál více ta důvodová zpráva je fantastickým výkladovým zdrojem, ta teleologie se dostává do popředí, možná má daleko větší význam než význam jazýkový. Ta [legislativní rada vlády] někdy i doporučí, ať dají legislativci něco do té důvodovky, ať je vidět, o co jim jde. V průběhu toho projednávání někdo nazná, že by ta formulace měla vypadat trochu jinak, aby se dosáhlo toho cíle, pokud se toho cíle chce dosáhnout. Někdy samozřejmě začnete věřit, že tam jsou zakamuflované [jiné] cíle.“

Je tedy zřejmé, že stejně jako může důvodová zpráva sloužit k objasnění cílů zákonodárce, může stejně dobře sloužit i k zahalení skutečných záměrů a prezentaci těch, které jsou společensky více přijatelné. Poté se zdají být výše uvedené textualistické obavy a restrikce vůči důvodovým zprávám opět o něco více namístě. Na druhou stranu lze připomenout, že jako materiál legislativní historie, který postrádá normativní povahu, důvodové zprávy nejsou pro interpreta nikterak závazné. V tomto duchu se vyjadřuje i Participantka č. 8:

„Na druhou stranu, důvodová zpráva není závazná. Když se píše kvalitně, což my děláme, máme takový pokyn i od vedení, takže se píšou dlouhé a důkladné a konkrétní, a opravdu se tam snažíme vše vysvětlit. Ne jako když se člověk podívá na občana a na ZOK, když se přijímaly, kde je k pěti paragrafům jeden odstavec. My míváme třeba A4 nebo i dvě k jednomu paragrafu.“

Jak tvrdí Aharon Barak, „není pochyb o tom, že by soudci měli zvažít legislativní historii. Otázkou je, jak vyvážit potřebu osvobození od minulosti s potřebou poučit se z ní.“⁷² Na výše uvedeném

⁷¹ Tedy 1) legislativce, kteří se aktivně podílejí na tvorbě normativního textu tím, že jej píšou; 2) legislativce, kteří se podílejí na věcné agendě; 3) osoby, které již nevykonávají práci legislativce jako svou hlavní náplň práce, ale také se podílí na tvorbě normativních textů – kupříkladu osoby, které normativní text pouze připomínají. ŠKOP, MALANÍK, SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNKOVÁ, VACKOVÁ, 2019, op. cit., s. 158–159.

⁷² BARAK, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press. 2005, s. 344.

příkladu občanského zákoníku a jeho důvodové zprávy lze pozorovat, že oba záměry mohou být do značné míry dosaženy ve stejném čase.

Tuto část úvah o důvodových zprávách, jejich smyslu, charakteru, a možném využití lze tedy uzavřít tím, že se nám v rámci předběžných šetření podařilo ukázat, jakým způsobem na důvodové zprávy pohlízejí legislativci, kteří se zúčastnili našeho předběžného šetření, a že obecně je považují za stěžejní doprovodný materiál navrhovaného normativního textu. Také předběžná šetření poukazují na potenciálně bohatý zdroj informací, kterým důvodové zprávy mohou být. Jestli tomu tak však skutečně je, bude teprve předmětem dalšího empirického zjišťování.

5 Důvodová zpráva jako zdroj informací o kontextu

Diskuse o postavení důvodových zpráv v kontextu hledání úmyslu zákonodárce stále není uzavřená. Ani tento článek si nečiní ambice nabídnout jednoznačné určení, neboť by bylo nutně odsouzeno k vadnosti, a navíc by se nejednalo o řešení pragmatické⁷³. V současné době není možné označit žádnou akademickou teorii interpretace práva za zcela dominantní⁷⁴ a ohledně pojmu legislativní historie, potažmo důvodových zpráv, je odborných textů v tuzemsku až překvapivě málo.⁷⁵ Na základě výše uvedeného lze však označit důvodové zprávy za kvalifikovaný zdroj informací ohledně existence a podoby konkrétních úmyslů zákonodárce, přestože se jedná o zdroj bez normativní hodnoty.⁷⁶ S přihlédnutím k průběhu legislativního procesu jde o zdroj mnohdy nepřesný.⁷⁷ Pro soudce však může jít v intencionalistickém pojetí o důležité vodítko.

⁷³ Viz kupříkladu ESKRIDGE, 1990, op. cit., s. 440.

⁷⁴ Což způsobuje, že i užití, či neužití důvodových zpráv je interpretovou volbou. K tomu viz dále VERMEULE, Adrian. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Harvard University Press, Cambridge, London, 2006, s. 66.

⁷⁵ Lze však upozornit na skutečnost, že zatímco v zahraniční literatuře je tematicky laděných odborných textů daleko více, lze dospět k obdobnému závěru – tedy, že neexistuje dominantní teorie ohledně diskuse o legislativní historii. Viz kupříkladu ESKRIDGE, 1990, op. cit., s. 367.

⁷⁶ Tu má pouze samotný text právního předpisu. Viz obdobně ESKRIDGE, 1990, op. cit., s. 372.

⁷⁷ Stojí zde za připomenutí, že úmysl zákonodárce vyjádřený v rámci důvodové zprávy nemusí (ani nemůže) reflektovat pozdější změny, které jsou do návrhu právního předpisu zapracovány na půdě Poslanecké sněmovny prostřednictvím pozměňovacích návrhů, nebo novelizačních předpisů. To v konečném důsledku může znamenat, že důvodová zpráva pro výklad konkrétního ustanovení nemusí být vůbec relevantní.

Jako příklad může sloužit § 2 návrhu zákona o registru smluv a jeho důvodové zprávy. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 27. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=42&ct1=0>; a výsledné znění § 8 odst. 2 zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění účinném k 14. 12. 2015. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2015-340/zneni-0> [cit. 27. 4. 2021]; Zatímco návrh zákona (a důvodová zpráva) hovoří o podmínce zveřejňovat písemné smlouvy, samotný právní předpis stanoví, že zveřejňované smlouvy musí být uzavřeny písemně (což má zcela jiné konsekvence a důvodová zpráva je nikterak nevysvětluje). V takových případech je pak vypovídací hodnota důvodové zprávy o úmyslu zákonodárce naprosto mizivá.

Textualistickou obavou však stále zůstává, že v případě, že se soudce rozhodne manipulovat s textem právního předpisu, úmysl zákonodárce mu pro to může poskytnout dostatečný prostor.⁷⁸ Snaha o objektivní interpretaci právního předpisu v kontextu hledání úmyslu jeho tvůrce se může stát půdou pro maskování vlastních tendencí či předsudků⁷⁹, ke kterým jsou samozřejmě náchylní i soudci.⁸⁰ Objevují se i tvrzení, že soudci mezi možnými interpretačními doktrínami nevolí – pouze rozhodují případy.⁸¹ Těm však lze kontrovat, i s podporou empirických šetření, že přinejmenším někteří soudci o těchto teoriích v rámci své práce uvažují.⁸²

Lze se setkat s názorem, že soudci minimalizují šanci na učinění chyby, pokud legislativní historii nepoužijí.⁸³ Pokud ji nepoužijí, riskují, že jejich rozhodnutí budou s neurčitou frekvencí nesprávná. Pokud však legislativní historii budou konzultovat, riskují, že jejich rozhodnutí budou s neurčitou frekvencí nesprávná, a navíc že budou jejich rozhodnutí nákladnější.⁸⁴ Navíc není záruka toho, že při pátrání v legislativní historii se interpret dozví něco o nejfrekventovanějším úmyslu zákonodárců, účelu právního předpisu, obvyklém užití použitých termínů⁸⁵; případně zda se dozví něco vůbec o některém z těchto konceptů. Z hermeneutického hlediska se však jedná o nezanedbatelnou část rozhovoru, kterým právní interpretace je.⁸⁶

Pokud se pak legislativec snaží skrze důvodovou zprávu komunikovat s interpretem ve výše naznačeném (a empiricky zjištěném) smyslu, pak lze důvodovou zprávu hodnotit

⁷⁸ Kupříkladu Robert French přirovnává interpretaci ke kvantovému systému – množství možností a podob záviselých na pohledu a použitém nástroji zkoumání. Pozorování/interpretace v tomto kontextu nezjišťuje stav zkoumaného, ale určuje jej. FRENCH, 2019, op. cit., s. 44.

⁷⁹ K tomu kupříkladu poutavá analýza z prostředí USA in COLLINS, Ronald K. L. a David M. SKOVER. *The Judge. 26 Machiavellian Lessons*. Oxford University Press. New York, 2017, s. 70–75.

⁸⁰ Kupříkladu viz VERMEULE, 2006, op. cit., s. 155.

⁸¹ Kupříkladu viz VERMEULE, 2006, op. cit., s. 157.

⁸² Jak ukazují kupříkladu výsledky pilotního šetření mezi soudci Nejvyššího soudu. Viz MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 110–111. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 13. 1. 2021].

⁸³ VERMEULE, 2006, op. cit., s. 190.

⁸⁴ Ibid., s. 194. Zahraniční empirická šetření ukazují, že kvalitně provedenou legislativní historii (což lze vztáhnout i na důvodové zprávy) lze označit též za poměrně nákladný zdroj informací. A to jak na úrovni tvorby, tak na úrovni jejího zkoumání. Viz Ibid., s. 193.

⁸⁵ Ibid., s. 190.

⁸⁶ ESKRIDGE, 1990, op. cit., s. 438; K tomu dále výše odkazované zdroje pojednávající o rozhovoru zákonodárce-soud.

Dá se však opět kontrovat, že namísto konverzačního modelu právní interpretace, který upřednostňuje úmysl zákonodárce, by měl být užíván konstruktivní model, který se soustředí na to, aby objekt interpretace (text) učinila co možná nejlepším. K tomu viz kupříkladu VOGENAUER, Stefan. What is the Proper Role of Legislative Intention in Judicial Interpretation? *Statute Law Review* [online]. 1997, roč. 18, č. 3, s. 240 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/slr/article-abstract/18/3/235/1643945?redirectedFrom=fulltext>

jako materiál poskytující spolehlivé vysvětlení a zdůvodnění konkrétní volby v normativním textu užitých slov, které se jinak mohou zdát nesmyslné, nebo jinak nekorespondující s obecným účelem dané právní úpravy.⁸⁷ I tato komunikace je ale uzamčená v čase. Úmysl zákonodárce v kontextu průběhu existence konkrétního normativního textu zaslouží čím dál méně pozornosti⁸⁸, neboť zatímco úmysl tvůrce v čase stagnuje, normativní text má být schopen reagovat i na situace nezamýšlené.⁸⁹

I na tomto místě je však zapotřebí připomenout, že ani tyto pokusy o komunikaci nelze brát jako autoritativně určený způsob budoucí aplikace právního předpisu. Pokud by tomu tak bylo, museli bychom dále řešit další ovlivňující faktory a možná nebezpečí. V případě, že by se nenormativním textem důvodových zpráv ze strany moci zákonodárné dala určovat činnost moci soudní, pak by přicházely do úvahy další konsekvence ohledně lobby, manipulování s obsahem důvodových zpráv⁹⁰, a další záležitosti v konečném důsledku problematické z hlediska nezávislosti soudní moci. Tyto obavy se nicméně podepisují na textualistických závěrech, že by se důvodové zprávy neměly používat ani v případě nejasností.⁹¹

Kategorické odmítnutí použití důvodových zpráv však i přes výše uvedené námitky příliš nedává smysl.⁹² Textu nemůže být zcela porozuměno bez kontextu.⁹³ Na předchozí větě se shodne přinejmenším většina i jinak protichůdně zaměřených interpretačních teorií. Neshoda panuje na tom, co daný kontext může tvořit a kde po něm pátrat.⁹⁴ Právě kontext mohou důvodové zprávy mnohdy poskytnout, což může dopomoci k vyplnění

⁸⁷ Viz COX, 1947, op. cit., s. 382.

⁸⁸ Jak upozorňuje kupříkladu VOGENAUER, 1997, op. cit., s. 243.

⁸⁹ Obdobně kupříkladu SCALIA, GARNER, 2012, op. cit., s. xxv, 16; Také se k tomuto argumentu dá vztáhnout známá teze Gustava Radbrucha, že zákon může (a musí být) moudřejší než jeho autor. Viz RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie II*. Upravil Arthur Kaufmann. 2. vyd. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag. 1993, s. 345. Dostupné kupříkladu z: <https://books.google.cz/books?id=hZA9XFtmEYkC&lpq=PA345&ots=-vBkps6ByB&dq=das%20Gesetz%20kann%20kl%C3%BCger%20sein%20als%20seine%20Verfasser%20%E2%80%93%20es%20muss%20sogar%20kl%C3%BCger%20sein%20Radbruch&hl=cs&pg=PA345#v=onepage&q&f=false> [cit. 13. 1. 2021].

⁹⁰ Obdobně hovoří též kupříkladu KAVANAGH, Aileen. Original intention, enacted text, and constitutional interpretation. *The American Journal of Jurisprudence* [online]. 2002, roč. 47, č. 1, s. 255–298, s. 279 [cit. 27. 12. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1093/ajj/47.1.255>

K otázce lobbování legislativců viz kupříkladu ŠKOP, MALANÍK, SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNKOVÁ, VACKOVÁ, 2019, s. 170.

⁹¹ Viz kupříkladu VERMEULE, 2006, op. cit., s. 184.

⁹² Obdobně uvažuje kupříkladu EASTERBROOK, Frank H. What Does Legislative History Tell Us? *Chicago-Kent Law Review* [online]. 1990, roč. 66, č. 2, s. 444 [cit. 13. 1. 2020]. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2141&context=journal_articles

⁹³ Viz McGREAL, Paul E. A constitutional defense of legislative history. *William & Mary Bill of Rights Journal*, 2005, roč. 13, č. 4, s. 1299. Dostupné z: *HeinOnline* [právní informační systém]. [cit. 27. 12. 2020].

⁹⁴ K tomu dále kupříkladu EKINS, Richard. Interpretive Choice in Statutory Interpretation. *The American Journal of Jurisprudence* [online]. 2014, roč. 59, č. 1, s. 21–24 [cit. 7. 10. 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ajj/auu008>

případné interpretační prázdnoty.⁹⁵ Textualistické představy o tom, že materiály legislativní historie se nedají použít, neboť normativní hodnotu má pouze text⁹⁶, a tedy veškerý k interpretaci potřebný kontext lze vyvodit přímo z něj, jsou uplatnitelné pouze při splnění následujícího předpokladu. Tímto předpokladem je, že legislativci pečlivě rozmýšlí, jak text, který píší, bude chápán, a odpovídajícím způsobem opatrně volí slova, která v něm použijí.⁹⁷ Tento apel na legislativce samozřejmě míří i od intencionalistů – bez kvalitního vypracování důvodové zprávy z ní lze o úmyslu zákonodárce zjistit jen velmi málo, pokud vůbec něco. V takovém případě ji lze označit za stejně nejasný zdroj, jako samotný text interpretovaného ustanovení právního předpisu.⁹⁸ Jak ale vyplývá z výše uvedených empirických zjištění, ne vždy mají legislativci dostatek času být takto precizní. Také, jak ukázal výše zmíněný příklad interpretačních instrukcí občanského zákoníku, i v případě relativně dlouhého časového rámce, jsou myslitelné případy, kdy tyto snahy o preciznost selžou. Za takové situace je poté zkoumání důvodových zpráv, ať už analyzou jejich textu či obsahovou analýzou, pro doplnění informací o kontextu interpretovaného textu smysluplné.

Závěr

Tento článek se věnoval důvodovým zprávám, konkrétní části materiálů legislativní historie, v provázanosti s konceptem úmyslu zákonodárce. Připomenul, že zatímco důvodové zprávy mají svůj právní rámec a mělo by být zřejmé, kdy jsou tvořeny a co je jejich obsahem, v praxi tomu tak nutně být nemusí. Ukázal také, že s konceptem úmyslu zákonodárce pracuje také občanský zákoník. V jeho pojetí však panuje mnohem menší míra pochopení toho, co to vlastně úmysl zákonodárce je (jestli vůbec existuje), jaké může mít podoby či kde a jak jej zkoumat – pokud je to tedy vůbec účelné.

Článek proto upozornil na základní diskutované problematické body úmyslu zákonodárce. Zdůraznil, že ignorovat jeho existenci nedává v dnešní době smysl, neboť i u zákonodárce – kolektivního orgánu tvořeného větším množstvím jednotlivců, lze úmysl identifikovat, a to kupříkladu jako společný sdílený plán. Neopomněl však ani zmínit množství protichůdných názorů, tvrdících, že u kolektivního orgánu konkrétní úmysl vysledovat nelze, a i kdyby, postrádá normativní hodnotu. Těm se však dá s úspěchem kontrovat, že normativní hodnota není jedinou kvalitou, kterou úmysl zákonodárce nese.

⁹⁵ Viz kupříkladu McGREAL, 2005, op. cit., s. 1299.

⁹⁶ Což lze vyvodit i z představy, že zákonodárci hlasují pouze o textu, nikoli o materiálech legislativní historie. Viz BELL, 1999, op. cit., s. 48.

⁹⁷ K tomu kupříkladu EKINS, 2012, op. cit., s. 274.

⁹⁸ Viz kupříkladu HORACK, 1932, op. cit., s. 129; Obdobně též Lord LISVANE. Why Is There So Much Bad Legislation? *Statute Law Review* [online]. 2020, roč. 41, č. 3, s. 291–303, s. 301 [cit. 7. 10. 2020]. DOI <https://doi.org/10.1093/slr/hmz019>

V kontextu teoretické literatury, omezeného počtu právních předpisů a judikatury, článek připomenul, že důvodové zprávy jsou podpůrný materiál, který (nejen) v našem právním prostředí normativní hodnotou neoplývá. Diskutoval však, že může být užít jako zdroj informací jak ohledně tvorby právního textu, tak i ohledně zamýšleného smyslu či dokonce zamýšlené aplikace daného právního textu. Přes absenci hodnoty normativní lze v důvodových zprávách spatřovat hodnotu pravdivostní – tedy lze na ně pohlížet jako na důkaz týkající se kontextu právního textu.

Hodnota tohoto článku však nespočívá pouze v diskutování teorií týkajících se důvodových zpráv a úmyslu zákonodárce. Poskytuje též konkrétních příklady z našeho právního prostředí, kde se uplatnily odlišné přístupy k jejich úloze a použití. Dále, a to zejména, článek představil empirická zjištění z výzkumu prováděného mezi tuzemskými legislativci, která alespoň v základu objasňují, jaké zkušenosti existují s prací s důvodovými zprávami na úrovni jejich tvorby. Z těchto zjištění lze jednak vyvodit další související úvahy o konceptu úmyslu zákonodárce, ale i o potřebách dalšího zkoumání. S přihlédnutím k úvahám legislativců o důvodových zprávách jako prostředku komunikace mezi nimi a právními interprety je podstatné i zjištění, že zahraniční koncept rozhovoru zákonodárce-soud je významný i v našem právním prostředí, přestože zatím absentuje větší případová studie objasňující jeho projevy.

Další výzkum, který je s ohledem na (velmi malé) množství podobně laděných empirických šetření pro další posun diskuse esenciální, by měl směřovat k upevnění metodologických cest, jakými jsou důvodové zprávy zkoumány, a to zejména v procesu právní interpretace. Je totiž kupříkladu třeba ozřejmit, k jak rozdílným výsledkům se interpret může dobrat, pokud bude analyzovat text důvodové zprávy oproti případu, kdy bude využívat obsahovou analýzu důvodových zpráv. V současné době lze totiž vysledovat značnou nahodilost v postupu práce s těmito materiály, což formalistickou důvěru v jejich používání příliš neupevňuje. Není pak totiž zřejmé, jakým způsobem bylo výsledku dosaženo, což nahrává odsuzování pátrání po úmyslu zákonodárce jako příliš subjektivistické variantě. Informace o kontextu interpretovaného právního textu, který lze z důvodových zpráv mnohdy extrahovat, však může být pro správné posouzení stěžejní.

ČLÁNKY – SYMPOZIUM

Soudci by se měli častěji dívat do zrcadla aneb kdo hlídá hlídače

Kateřina Šimáčková*

Souzení je náročná disciplína a souzení na vrcholných soudech ještě více. Soudci a soudkyně vrcholných soudů totiž musí reagovat na konkrétní příběhy či osudy jednotlivců, řešit systémové problémy, na něž tyto osudy nezdědkou poukazují, a při tom respektovat a rozvíjet právní řád, v němž se pohybují. Každým svým rozhodnutím též bojují o legitimitu práva, právního státu i jednotlivých soudů, ale i o to, aby jejich země nebo Evropa byly o něco lepším místem. Současně však musí dávat pozor, aby jim to všechno nestouplo do hlavy a aby byli dostatečně sebekritičtí a pokorní. Ze všech těchto důvodů je jedním z důležitých úkolů právnické akademie, aby jim nastavovala adekvátní zrcadlo. Soudy jsou hlídači dodržování lidských práv i limitů pro výkon veřejné moci – a tak se nabízí otázka: Kdo hlídá tyto hlídače? Jedním z hlídačů je již zmíněná akademická kritika. Pro obecné soudy je pak hlídačem jejich odvolací či dovolací soud nebo Ústavní soud. I ten však má dalšího hlídače, Evropský soud pro lidská práva, který bdí nad jeho chybami, ale také přináší příklady dobré praxe, jak rozhodovat. Velkou inspirací je též optika řešení právních problémů, kterou ESLP nabízí, tedy vyprávění konkrétního lidského příběhu a současně srozumitelné nástroje – testy a doktríny, které nabízejí algoritmy intelektuálních postupů při hodnocení chování státu v těchto příbězích.

Jako soudkyně a současně dlouholetá fanynka svých hlídačů – Evropského soudu pro lidská práva i týmu akademiků okolo brněnského JUSTINu – se cítím poctěna, že mohu zahájit sympozium nad knihou *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* autorského kolektivu, který tvoří David Kosař, Jan Petrov, Katarína Šipulová, Hubert Smekal, Ladislav Vyhnánek a Jozef Janovský. Těší mne též, že mohu pochválit Časopis pro právní vědu a praxi, vydávaný mou alma mater, za přípravu sympozia nad aktuální právní monografií (obdobná pochvala směřuje i k časopisu *Jurisprudence*, který paralelně připravuje obdobné sympozium ke knize Ondřeje Kadlece *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*). Jedná se o v zahraničí obvyklý, ale u nás novátorský počín, spočívající v jakémsi časopiseckém

* JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., soudkyně, Ústavní soud ČR; Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judge, Constitutional Court of Czech Republic; Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: kateřina.simackova@law.muni.cz

kolokviu kriticky se zabývajícím zvolenou aktuální publikací. Zásadní monografie totiž upozorňují na nějaký problém a nabízejí jeho koncepční pojetí, a měly by tím otevřít debatu nad tímto problémem či koncepcí, nikoli jen zjevit svou pravdu.

V českém akademickém prostředí lze doposud identifikovat spíše jiné způsoby reakce na vydané monografie, a to adorační či informační texty, které mají být reklamou na příslušnou publikaci. Ve vztahu k zásadní kritické monografii se pak nezdá setkáváme s úplnou ignorancí; jen někdy dojde k nesouhlasné reakci, která pak mívá spíše charakter ztrhání daného akademického díla. (Obdobně tomu ostatně bývá i u důležitého justičního počinu, o němž je buď jen informováno, nebo který je rovnou zatracen.) Žádoucí reakcí by však spíše bylo, aby se na základě takového díla teprve rozproudila debata, která by byla kultivovaná, přiměřeně polemická a rozvíjející či obohacující myšlenky uvedené v příslušné monografii. Mám proto radost, že mám tu čest otevřít právě takovou debatu, a navíc nad knihou, která za to stojí.

Sama diskutovaná kniha je multioborovým projektem, postaveným nejen na doktrinárním přístupu typickém pro tradiční právníky, ale též na statistickém a sociologickém, kvantitativním i kvalitativním výzkumu, jehož objektem myslím byla i moje soudcovská práce. Dvě hlavní ambice knihy spočívaly v naplnění snahy vědecky popsat a vysvětlit, jak a proč soudci českých soudů užívají ve své rozhodovací praxi judikaturu ESLP. Kniha popisuje konkrétní národní prostředí, ale současně nabízí novou a ucelenou metodologii, využitelnou jak pro studium užívání judikatury ESLP soudy v jiných evropských zemích, tak i ve vztahu k jiným mezinárodním systémům lidskoprávní ochrany.

V ohnisku zájmu autorského týmu publikace stojí téma legitimacy ESLP i celého evropského (a potažmo tak i vnitrostátního) režimu ochrany lidských práv – krizi shledávají jak v narůstajícím počtu případů, který ESLP nestihá rozhodovat v přiměřené době, tak i v národních útocích na jeho autoritu. Právě lepší práce národních soudů by podle autorstva knihy mohla přinést řešení obou krizí. Identifikují-li soudy porušení Úmluvy již na národní úrovni a vyhoví dotčenému jednotlivci, odbřemení tím ESLP a současně též integrují dodržování Úmluvy a judikatury ESLP do vnitrostátního výkladu práva. To je o to více důležité v zemích regionu střední a východní Evropy, kde celý systém ochrany lidských práv a právního státu nemá takovou tradici a v poslední době se těší nižšímu respektu u politiků a následně pod jejich vlivem i veřejnosti. Kniha si hodně slibuje od spojení ESLP a národních soudů při ochraně práv zaručených Úmluvou, byť i připouští, že některá národní rozhodnutí mají naopak za cíl delegitimizovat určitá rozhodnutí ESLP či dokonce jeho roli.

V tomto sympoziu předložené příspěvky mají smysl už jen proto, že pěkně ilustrují to, co bychom od nového formátu sympozia všichni očekávali. Konstruktivní kritiku, schopnost dále rozvíjet myšlenky předložené monografie či nabídku nových perspektiv. Současně pak jeden každý z nich je též takovým malým zrcadélkem, jež by nemělo soudcům uniknout, aby zjistili, jak někdy zneužívají judikatury ESLP, aby ji použili mimo

časový a věcný rámec Úmluvy, jak ji jindy dezinterpretují, aby našli sebestoprvrzuující argumenty, někdy ji zase odmítají oldschoolovým argumentem o nezávaznosti judikatury ESLP vztažené k jiným státům a jindy nedokážou vysvětlit dostatečně srozumitelně své záměry.¹

Symposium začíná Veronika Bílková hodnotící knihu z perspektivy vynikající odbornice na mezinárodní právo veřejné. Stejně jako ona oceňují, že kniha osvědčuje schopnost vědecké týmové spolupráce a interdisciplinárního přístupu k právnímu výzkumu. Zdeněk Kühn pokračuje v debatě o tématu zákazu ne bis in idem v judikatuře ESLP a Nejvyššího správního soudu; ve vztahu ke kritice případu *Zolotukhin* si nemohu nevzpomenout na jím zorganizovanou návštěvu disentéra tohoto rozhodnutí soudce Zupančiče na Nejvyšším správním soudě ke zmíněnému problému. Kühn opět osvědčuje svou schopnost být současně zkušeným soudcem i brilantním akademikem, zasazujícím celé téma do širšího kontextu. Ostatně jím zvolený příklad pěkně ukazuje, že dialog s národními soudy někdy i ESLP přesvědčí, aby vycouval ze špatně vykutané judikatorní štolý. Takže i národní soudy mohou být hlídačem či zrcadlem pro oba soudy nadnárodní (ESLP i SDEU).

Příspěvek Martina Kopy přináší zajímavý narativ národní košile a evropského kabátu, který představuje důležitou výzvu pro jakýkoliv výzkum soudcovského rozhodování prováděný na základě analýzy publikovaných rozhodnutí (tedy do jaké míry si můžeme být jisti, že publikované rozhodnutí přesně odráží veškeré úvahy, které rozhodující formace měla na mysli při vydání rozhodnutí). Martin Kopa též připomíná vzestup populismu a jeho nebezpečí pro lidskoprávní ochranu a připojuje se k závěru, že ESLP potřebuje vnitrostátní soudy jako spojence, kteří zajistí jeho důvěryhodnost a společenské uznání.

Text Jany a Pavla Ondřejkových, poskytující politologický i konceptuální pohled na danou tematiku a zdůrazňující důležitost kvality soudcovské argumentace, mi připomněl zážitek z jedné konferenční debaty na českém ústavním soudu k případu *Holubec*, tedy případu slavného českého vyhrazení se proti postupu ultra vires při rozhodování

¹ Což se mi zjevně podle příspěvku Víta Alexandera Schorma stalo ve věci usnesení sp. zn. I. ÚS 298/17, jímž jsem chtěla ČR a jejím vládním zmocněnci poskytnout možnost dosáhnout u ESLP spravedlivějšího a nuancovanějšího závěru o odškodnění za regulované nájemné. Opravdu mi nešlo o „vyčištění stolu“, ale o poukázání na to, že v důsledku regulace nájemného byl v minulosti trh s nájemnými byty se smluvním nájemným značně deformován, což se projevilo také zvýšenou cenou nájemného na volném trhu způsobenou vytvořením umělého nedostatku bytů. Ve velkých městech byla takto deformovaná tržní cena nájemného několikanásobně vyšší než regulované nájemné u srovnatelného bytu, což byla situace výhodná pro ty pronajímatele, kteří – stejně jako stěžovatelka – vlastnili (taktéž) byty nepodléhající regulaci nájemného. I tato úvaha dle mého měla vést v souladu s judikaturou ESLP k individuálnímu posouzení, zda ze strany státu musela stěžovatelka nést nepřiměřené a přílišné břemeno, případně aspoň vést k závěru o náhradě nižší, než je plná tržní hodnota. Navíc v souladu s národní legislativou bylo třeba zhodnotit, zda se jednalo o restituenta žijícího ve sklepě svého domu jako paní Hutten-Czapska, či podnikatelku, která vědomě koupila dům s byty s regulovaným nájemným, což se zřejmě muselo odrazit i ve výši ceny, již zaplatila (srov. zejména body 22, 28, 30 Schormem citovaného rozhodnutí v poznámce pod čarou č. 24).

Soudního dvora Evropské unie o slovenských důchodech.² Při ní se představitelé obou soudů (toho národního a unijního) neshodli, kdo z nich má vyššího žolíka a poslední slovo ve sporu o „Kompetenz – Kompetenz“³, což kouzelně vyřešil Jiří Příbáň připomenutím toho, že nakonec z pohledu právní věcnosti zvítězí to rozhodnutí, které bude mít nejlepší argumenty, nikoli silnější razítko na konci.

Vítu Alexandru Schormovi vypichujícímu ve svém příspěvku situace nerespektování judikturních závěrů ESLP českými vrcholnými soudy bych možná vzkázala, že někdy není třeba za některým soudcovským postupem vidět větší sofistikovanost, než v něm je. Soudci zkrátka někdy rozhodují případ tak, jak cítí, že je to správné, a v centru jejich úvah nemusí být právě argument dodržení judikatury ESLP, která může být ze strany účastníka řízení jen jedním z mnoha. Na druhou stranu právě v odmítnutí chápat soudcovskou práci tímto způsobem může být jeho text oním užitečným zrcadélkem či hlídačem proti rutině soudcovské každodennosti. Vít Alexander Schorm též sdílí se čtenáři své znepokojení nad tím, že téma lidských práv mizí z politického diskursu či jsou v jeho rámci přinejmenším smysl a účel lidských práv překrucovány. Zejména pak kritizuje tvrzení o rozporu mezi právy menšin či zranitelných v protikladu k právům většiny nebo pomínutí závazků podle Úmluvy o právech osob s postižením.

Přínos komentované knihy pro praktickou soudcovskou práci na českých vrcholných soudech, vedle již zmíněné role hlídače či zrcadla, má i koncept či pojem soudcovského zacházení (*judicial treatment*) s judikaturou ESLP. Národním soudcům by totiž nemělo jít jen o implementaci konkrétních rozhodnutí, ale též o obecné naplňování závěrů ESLP a aktivní podílení se na dodržování jeho výkladu Úmluvy. Právě z konceptu soudcovského zacházení s judikaturou ESLP vychází nové zarámování české zkušenosti do celistvější optiky, jak je možno nazírat na interakci vnitrostátních soudů se štrasburskou judikaturou. Klade vnitrostátní soudy do centra aplikace Úmluvy, jak ostatně plyne z principu subsidiarity explicitně vyjádřenému v Protokolu č. 15. Národní soudy – a to nikoliv jen ty vrcholné – by mohly aktivněji pracovat s Úmluvou i judikaturou ESLP právě ve smyslu zmíněného poučeného a aktivního soudcovského zacházení, čímž by mohly aktivněji přispět k ideji Evropy, založené na společných hodnotách, byť i realizovaných různými praktickými nástroji či prostředky. Ještě výrazněji je to ostatně namístě ve vztahu k Listině základních práv EU, jež jako opravdu moderní lidskoprávní katalog skýtá poučenému soudcovskému zacházení ještě více možností (je prostě škoda nevyužít možnost reálně pracovat s nejmodernějším lidskoprávním katalogem, který je k dispozici).

ESLP je podle mého pro vnitrostátního soudce hlavně inspirací, neboť funguje déle a na širším území, tudíž má mnohem širší zkušenost a dokresluje na konkrétních

² Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012.

³ Tedy kdo s konečnou platností rozhoduje, zda ve věci bylo rozhodnuto v rámci kompetencí EU.

případech výklad základních práv obsažených stejně tak v Úmluvě, jako v národních katalogích. Celý systém může fungovat jen tehdy, když se vrcholné národní soudy a ESLP považují za spojence v ochraně lidských práv, právního státu a demokracie. Klíčovou hodnotou ve vztahu k demokracii i k právnímu státu je jejich legitimita či důvěra lidí – důvěra, že soudy fungují, jak mají, a že jsou věrohodné. To nemusí být narušeno ani tím, když se někdy soud členského státu pustí do srozumitelného a férového dialogu se svou nadnárodní „odvoláčkou“. I ESLP může některá rozhodnutí či postupy národního vrcholného soudu tvrdě zkritizovat. Ale nemohou mezi sebou vést dlouhodobě nesmiřitelný boj – pokud si tedy chtějí udržet či dokonce vydobýt legitimitu a důvěru u odborné i laické veřejnosti.

Sama ve své soudcovské i akademické práci spíše než jako onu „odvoláčku“ vnímám ESLP jako staršího a zkušenějšího kolegu při společné práci ve prospěch fungujícího právního státu s úctou k lidským právům, a to i tehdy, když se v něčem zmýlí či prostě není dokonalý. Vidím, že vedle inspirace někteří soudci u nás i v Evropě judikaturu ESLP používají prostě jen jako potřebný ornament či doklad vlastní vzdělanosti. Nejvíce je mi pak líto, když jeho judikaturu ignorují pro nedostatek zájmu či lenost, případně když pocítí potřebu tuto judikaturu desinterpretovat či se přímo bez dostatku argumentů vzbouřit proti jeho rozhodnutí z důvodů vlastních mindráků či strachů, nebo dokonce aby posloužili politickým zájmům.

V knize i jednotlivých komentářích k ní zaznívá, byť i trochu nesystematicky, obava z populismu založeného mimo jiné na odmítání společné evropské odpovědnosti a vymezování se proti některým společným evropským hodnotám, tedy i proti některým závěrům orgánů Rady Evropy. Sdílím obavu z tohoto nebezpečí, které skrze řadu dílčích vymezení se a nenásledování štrasburské judikatury může vést až k celkovému narušení koherence výkladu Úmluvy ze strany ESLP a jednotlivých států. Dobré případy soudcovského zacházení s Úmluvou, posilující společně legitimitu justice štrasburské i národní, lze očekávat jen od soudců, kteří chtějí „hrát tuto hru“. Mimo jiné totiž právě soudci musí být těmi aktéry, kteří nejsou jen služebníky aktuální politické většiny (jež je v některých zemích Rady Evropy tvořena populistickými silami využívajícími protievropskou, protilidskoprávní či nacionalistickou notu). Pravděpodobně i z tohoto důvodu je v poslední době patrný mnohem větší akcent na právo na zákonného soudce – do něhož spadá i problematika řádného ustanovování soudců do jejich funkcí – v judikatuře ESLP.⁴ Nelze totiž očekávat, že by spojencem v prosazování judikatury ESLP byli arbitrárně najmenovaní soudci, jejichž kariéry a kárná řízení závisí na rozhodnutích případně protievropské politické většiny. Bohužel však máme i z naší země zkušenost,

⁴ Tedy přesněji řečeno k té části čl. 6 Úmluvy, která zaručuje právo na soud zřízený zákonem („tribunal established by law“); srov. např. rozsudek velkého senátu ze dne 1. prosince 2020, *Gudmundur Andri Astráðsson proti Islandu*, č. 26374/18; či rozsudek ze dne 7. května 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. proti Polsku*, č. 4907/18.

že při změně politického klimatu se mohou ze soudců, vystudovaných v demokratických poměrech a řádně ustanovených do svých funkcí, stát přísluhovači diktatury. Politické procesy probíhající u nás v padesátých letech minulého století proti nepřátelům komunistického režimu bývaly vedeny elitními prvorepublikovými soudci. I v našem aktuálním prostředí si občas lze všimnout hodnotových proměn některých soudců, které si lze jen stěží vyložit jinak než jako důsledek potřeby saturovat jejich kariérní ambice v návaznosti na vyjevující se politické konstelace. Jedním z nástrojů, jak omezit ovlivňování soudcovského rozhodování, je přitom promítání požadavků vlády práva – jednoho z pilířů Úmluvy vedle demokracie a ochrany lidských práv – do procesu ustavování soudců, jak to vyplývá z výše citované aktuální judikatury ESLP.

Obecně má v českém kontextu vztah k Radě Evropy a dodržování závazků plynoucích z Úmluvy zesílený význam. Základem české ústavnosti je její propojení se západní tradicí právního státu a ochrany lidských práv. Ostatně preambule naší Ústavy připomíná, že se cítíme být součástí rodiny evropských a světových demokracií, a hned první článek Ústavy definuje český stát jako stát demokratický, právní, založený na ochraně lidských práva a dodržující své mezinárodní závazky. Právě Úmluva je jedním z těch nejdůležitějších závazků a důvěra ve štrasburskou judikaturu stále zůstává součástí našeho příběhu návratu do Evropy. A co je vlastně nejsilnější součástí zmíněné evropské tradice?⁵ Ti, kdo se odvolávají na evropskou historii, si zaslouží být poučeni o tom, že pro evropskou tradici je typické právě její rozvíjení, obohacování, zpochybňování a otevírání novým výzvám a obzorům, při současném zachování pohledu na jednotlivce jako hlavního účelu každého evropského projektu.

Pro mne jako soudkyni sloužící státu vycházejícímu z úcty k lidským právům byla vždy důležitá skutečná a poučená znalost judikatury ESLP; tu získávám nejen tím, že se jí snažím číst a studovat, a také o ní učit (protože nikdy jste se něco nenaučili tak dobře, jako když o tom učíte), ale i díky úzkému personálnímu propojení s tímto soudem – tím nějak lépe poznáte, co je a není důležité. Už na Nejvyšším správním soudě moji asistenti Kristýna Foukalová Molková a Karel Ulík absolvovali stáž na ESLP; tím jsem ostatně naplňovala i další důležitou úlohu soudce vrcholného soudu – totiž odborně rozvíjet své spolupracovníky, což ostatně v důsledku obohatí i jeho práci. Při prvotním výběru spolupracovníků pro Ústavní soud jsem volila jednoho z českých právníků dlouhodobě působících na ESLP Jana Kratochvíla, který se navíc spolu s mým tehdejší dalším

⁵ Podle českého filozofa Miroslava Petříčka (tedy spíše podle jeho interpretace Derridy a Husserla) je Evropa jedinečné místo, na kterém se vytvořil pojem povinnosti, a vznikla z určitého příslibu. Její identitu není možno restituovat návratem k jejím počátkům, nýbrž (a právě to je v souladu s „ideou Evropy“) jsme povinováním otevírat se na jejím prahu i tomu, co není Evropa (a nikdy nebyla a nikdy nebude). Nemá-li podle Petříčka v těchto peripetích idea či civilizační identita toho, co považujeme za Evropu, zaniknout, musí její tradice spočívat v možnosti rozcházet se se svou tradicí. PETŘÍČEK, Miroslav. Otevřená identita Evropy. In: HLAVÁČEK, Petr a Jan KYSELA (eds.). *Demokracie a občanské ctnosti – K životnímu jubileu Petra Pítharta*. Praha: Academia, 2021, s. 431–437.

kolegou Davidem Kosařem podílel na dosud nepřekonaném českém komentáři Úmluvy, který považuji za největší službu učiněnou ve prospěch implementace Úmluvy v Česku (hned na druhé místo pak řadím velmi dobrý přehled judikatury pravidelně zpracovávaný Vládním zmocněncem pro zastupování před ESLP a jeho týmem, a to jak v jeho zpravodajích, tak v pěkné databázi českých překladů soudních rozhodnutí). V mém týmu pracovala v průběhu svého českého sabbaticalu i další právnička ESLP Irena Marková. To bylo v době, kdy má asistentka Kristýna Molková Foukalová rok pracovala v podstatě na jejím místě. I Martina Grochová, která působila v mém týmu, měla pracovní zkušenost z ESLP. Teď se pokouším prostřednictvím stáže své aktuální spolupracovnice Zuzany Vikarské o průnik do přemýšlení Soudního dvora Evropské unie (či aspoň jeho jednoho generálního advokáta). Jsem přesvědčena, že někdo nemusí tento personalizovaný průzkum tak úplně chápat, ale pro mne konkrétní lidé nebo budovy soudů nesou důležitý klíč k pochopení jejich soudní judikatury.

Ostatně to mne vede k poslední poznámce, že už jen jména členů autorského týmu knihy *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* a komentátorů a komentátorek knihy v tomto sympoziu jsou s ohledem na jejich erudici a poctivost skvělým doporučením k četbě. Děkuji jim mimo jiné za to, že svou prací našemu soudcovskému stavu poskytují nezkřivené zrcadlo a že nás pečlivě hlídají!

Úvaha nad knihou *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*

Reflection on the Book *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*

Veronika Bílková*

Abstrakt

*Tento text oceňuje přínos knihy *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAŘ, D. et al. Routledge, 2020), a to zejména jako případové studie používání judikatury Evropského soudu pro lidská práva českými vrcholnými soudy. Poukazuje však na to, že autoři svůj příspěvek k poznání v některých aspektech ne zcela vysvětlili. Upozorňuje také na některá zjištění knihy, kterým by prospěla propracovanější argumentace a přesvědčivější propojení mezi daty a závěry z nich vyvozovanými.*

Klíčová slova

Compliance; Evropský soud pro lidská práva; vrcholné soudy; Evropská úmluva pro lidská práva; případová studie.

Abstract

*This article acknowledges the contribution of the book *Domestic Judicial Treatment of the European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAŘ, D. et al. Routledge, 2020), especially when read as a case study of the use of the European Court of Human Rights' case law by Czech apex courts. It points out, however, that the authors do not fully explain its contribution to current knowledge. The article also draws attention to some of the book's findings, which would benefit from more elaborate argumentation and more convincing linkages between the data and the conclusions drawn from them.*

Keywords

Compliance; the European Court of Human Rights; Apex Courts; the European Convention on Human Rights; Case Study.

Ve své úvaze o stavu oboru mezinárodních vztahů v České republice vydané již před skoro dvěma desítkami let rozlišil český politolog Petr Drulák tři modely rolí, které mohou sehrávat čeští vědci ve vztahu k disciplíně. Jedná se o roli šerpy, kdy je český

* Doc. JUDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA, Ústav mezinárodních vztahů a Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Institute of International Relations and Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: bilkova@iir.cz / ORCID: 0000-0002-6298-9630 / Research ID: 57219982351

vědec „*užitečný coby průvodce po vlastní zemi*“;¹ roli kolegy, s nímž „*leže konzultovat i ty nejsložitější otázky, které se v oboru řeší*“;² a konečně roli mistra, který „*klade nové otázky a obor mění*“.³ V o několik let mladším článku Drulák jako národní strategii vývoje oboru doporučil všechny tři modely tvůrčím způsobem zkombinovat a „*reflexí české mezinárodněpolitické zkušenosti přispívat jak ke světovému oboru [mezinárodních vztahů], tak i ke praxi českých i jiných aktérů*“.⁴ Ačkoli toto doporučení nebylo určeno představitelům české právní nauky, kniha *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*⁵ jakoby byla určitým pokusem uvést jej, byť v rámci jiného oboru, v život. Kniha kombinuje model šerpy, který staví na znalosti konkrétního národního prostředí, s modelem kolegy, jenž nejen přejímá, ale i kriticky reflektuje teoretické přístupy zavedené v hlavním proudu oboru. Místy se zde objevují i snahy stát se mistrem a aktivně ovlivnit další směřování tohoto proudu, a ačkoli v této roli autoři nevystupují zdaleka tak jistě a přesvědčivě jako v předchozích dvou, sama ambice, pro české právní prostředí netypická, patří k hlavním pozitivům knihy.

Mezi další pozitiva se řadí již povaha díla. Jedná se o skutečnou kolektivní monografii, na jejímž vzniku se podílelo celkem šest hlavních autorů (David Kosař, Jan Petrov, Katarína Šipulová, Hubert Smekal, Ladislav Vyhnánek a Jozef Janovský). Ačkoli je z úvodu knihy i z odkazů v ní uvedených zřejmé, že většina kapitol navazuje na dříve vydané publikace jednotlivých autorů či skupin autorů, samotný text tuto skutečnost nijak výrazněji neodráží. Působí koherentně a stylově jednotně, jak by tomu u kolektivní monografie mělo být – a jak tomu, a to nejen v českém prostředí, bývá jen zřídka. Toho jsou si ostatně autoři vědomi, neboť sami uvádějí, že jednotlivé části mají „*tvorit celek, nikoli jako kapitoly editovaného souboru spojeného určitými tématy, ale jako kapitoly monografie s jedním autorem*“ (s. xi). Takto stanoveného cíle je nepochybně dosaženo. Skutečnost, že kniha vznikla za účasti několika autorů a že do její přípravy byly podle uznání v úvodu zapojeny ještě některé další osoby, stojí rovněž za zmínku. Česká právní nauka, přinejmenším v oblasti mezinárodního a ústavního práva, je tradičně spíše individuální než kolektivní „sportovní disciplínou“. Ačkoli první přístup má své výhody, je dobře, že jej v poslední době, z velké části právě díky produkci brněnského Ústavu pro otázky soudnictví, doplňuje přístup druhý. Schopnost vědecké spolupráce patří mezi důležité akademické dovednosti (ve smyslu „skills“) a její význam, i vzhledem k trendu pojímat témata interdisciplinárně, poslední dobou dále posiluje.

1 DRULÁK, Petr. Mezinárodní vztahy – časopis a disciplína. *Mezinárodní vztahy*, 2001, č. 1, s. 6.

2 Ibid.

3 Ibid.

4 DRULÁK, Petr. Přestaňme dohánět, začněme tvořit! Budoucnost českého oboru mezinárodních vztahů. *Mezinárodní vztahy*, 2009, č. 3, s. 104.

5 KOSAŘ, David, JAN PETROV, KATARÍNA ŠIPULOVÁ, HUBERT SMEKAL, LADISLAV VYHNÁNEK a JOZEF JANOVSKÝ. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Abingdon: Routledge, 2020.

Interdisciplinarita je dalším pozitivním rysem monografie, který je třeba zmínit. Ačkoli jsem zatím knihu označovala za součást české právní nauky, ve skutečnosti ji nelze takto jednoduše a jednoznačně „zaškatulkovat“. Kniha v sobě kombinuje postupy, které známe spíše z právní literatury (např. popis a analýza soudních rozhodnutí), s postupy, na něž jsme běžněji navyklí z oblasti sociálních věd (zkoumání vlivu složení soudů na jejich rozhodovací praxi, posuzování dopadů soudních rozhodnutí na společnost aj.). To, že text i po této stránce působí koherentně, svědčí nejen o tom, že se autorům podařilo jednotlivé postupy propojit, ale i o tom, že oddělování těchto postupů a snaha o jasné disciplinární rozhraničení nejsou příliš účelné. Stejně málo účelné jsou, jak je z textu zjevné, spory o to, zda je právo vhodnější zkoumat za pomoci metod kvalitativních, či kvantitativních. Monografie dobře ukazuje, že obě kategorie metod mají svá pozitiva i své limity a že volba mezi nimi v rámci konkrétního výzkumu se primárně odvíjí od cílů, které si tento výzkum stanoví. Kniha také ilustruje, jaké cíle je možno dosáhnout a jaké typy otázek lze zodpovědět za využití kvantitativních metod výzkumu, jež jsou zatím v českém právním i sociálně vědním prostředí méně známé a řídkěji využívané.

Zvolená metodologie zčásti určuje strukturu monografie. Ta sestává z úvodu a tří částí, které zahrnují jednu či více kapitol. V úvodu autoři vysvětlují, čím, proč, jak a kde se chtějí zabývat. Na otázku „čím“ je odpověď zdánlivě dána již v názvu monografie, který mluví o nakládání s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále ESLP) vnitrostátními soudy. Název ovšem vyžaduje dvě specifikace. První se týká pojmu nakládání (treatment). Tím autoři rozumějí jednak to, zda (a v jaké míře) vnitrostátní soudy judikaturu ESLP citují, a jednak to, v jakém kontextu a za jakým účelem tak činí. Důraz je kladen na vztah mezi vnitrostátními soudy a ESLP, nikoli na dopady soudních rozhodnutí, ať už rozhodnutí vnitrostátních soudů či ESLP, v reálném životě společnosti. Ačkoli autoři vyjadřují důvěru v to, že „*z dlouhodobého hlediska může impuls vzestupů z judikatury ESLP, přijatý vrcholnými vnitrostátními soudy a později šířený do nižších úrovní soudní hierarchie a následně akceptovaný exekutivou a legislativou, přinést sociální změnu*“ (s. 64), bližší pozornost tomuto procesu nevěnují. Kniha je tak soustředěna na dialog, resp. monolog a jeho následování, v rámci soudní moci.

Přesněji řečeno – a v tom spočívá druhá specifikace názvu, kterou je třeba provést – kniha se nezaměřuje na soudní moc jako celek, ale zkoumá interakce, resp. reakce na judikaturu ESLP ze strany úzkého okruhu vrcholných vnitrostátních soudů, a to ještě v jednom konkrétním státě, v České republice. Autoři tento omezený záběr, který by měl být v názvu knihy aspoň naznačen (nabízelo by se nahrazení nepříliš vypovídajícího podtitulu „beyond compliance“ výstižnějším výrazem, např. „the case of the Czech Republic“), zdůvodňují tím, že „*vrcholné soudy [...] jsou aktéři typicky identifikovaní jako nejprominentnější prostředníci mezi mezinárodními lidskoprávními soudy a vnitrostátním soudnictvím*“ (s. 5). Případová studie zaměřená na ČR tak podle jejich názoru „*může napomoci pochopení role a postavení vnitrostátních soudů v režimu EÚLP, neboť české soudy po transformaci*

z nedemokratického režimu čelily výzvě přivyknout si pracovat s judikaturou ESLP“ (s. 7). Obě tvrzení jsou nepochybně pravdivá, je ale otázka, nakolik odrážejí zaměření a cíle práce. Vrcholné soudy sice jistě jako prostředníci mezi soudy mezinárodními a národními sloužit mohou, kniha ale této jejich prostřednické roli velkou pozornost nevěnuje. Jak již bylo řečeno, důraz je kladen na vztah, který vrcholné soudy ČR zaujímají vůči judikatuře ESLP, ne na to, jaký vliv v této oblasti vykonávají v rámci národní soudní soustavy. Ačkoli jistě existují dobré důvody předpokládat, že takový vliv existuje, kniha sama nad rámec tohoto předpokladu nejde. Právě zúžení záběru práce jen na vrcholné soudy může být pro čtenáře, i s ohledem na široký název („domestic judicial treatment“) knihy, určitým zklamáním, byť lze jistě pochopit praktické důvody, které k němu vedly (mj. velké množství a horší dostupnost rozhodnutí soudů nižší instance).

Zklamáním, byť tentokrát spíše pro zahraniční než české čtenáře, může být i zaměření výlučně na Českou republiku. Zde práce naráží na úskalí, jimž čelí velká část jednopřípadových studií. Na jedné straně si tyto studie již našly v sociálně vědním výzkumu své pevné místo a dříve zastávaný postoj, podle něžž „z jednoho případu nelze zobecňovat a cílem sociálních věd je poskytovat teoreticky uchopitelná zobecňování. Případové studie mají tedy s vědou jen málo společného“,⁶ je již většinově považován za překonaný. Na druhou stranu podléhá tvorba takových studií poměrně jasným požadavkům, a to už pokud jde o volbu vhodného případu. Tato volba by neměla odrážet jen výše popsany model šerpy, tj. určitý případ by neměl být vybrán jen proto, že autoři mají komparativní výhodu v přístupu k informacím a datům, které se jej týkají, např. na základě jazykové vybavenosti. Měla by naopak reflektovat modely kolegy či dokonce mistra, tj. případová studie by měla umožnit potvrdit, korigovat či zpřesnit určitou existující obecnější teorii, popř. vést k formulaci takové teorie nové. Z knihy je zjevné, že autoři jsou si této skutečnosti vědomi a že mají ambice předložit více než jen zajímavou národní studii. Než se zamyslíme nad tím, nakolik se jim to daří, je třeba zmínit se ještě o některých dalších parametrech knihy.

To, čím a kde se autoři zabývají, již bylo uvedeno. Zbývá ono proč a jak, tj. jaké cíle kniha sleduje a za pomoci jakých metod a postupů tak činí. Cílem knihy v nejširším smyslu je popsat a zanalyzovat roli (některých) vnitrostátních soudů při implementaci rozhodnutí ESLP. V užším pojetí usilují autoři o doložení argumentu, podle něžž „je štrasburský soud přirozeným spojencem pro nově vzniklé (zvláště ústavní) soudy v transformujících se demokraciích“ (s. 8). Vnitrostátní soudy slouží jako šířitelé norem (norm-diffusers), kteří prostřednictvím práce s judikaturou ESLP i spíše „ornamentálních“ odkazů na ni postupně transformují národní právní řád a národní právní kulturu. Způsob a míra, v jaké to dělají,

⁶ Cit. in KOŘAN, Michal. Jednopřípadová studie. In: DRULÁK, Petr (ed.). *Jak zkoumat politiku. Kvalitativní metodologie v politologii a mezinárodních vztazích*. Praha: Portál, 2008, s. 29; Srov. LINOS, Katerina. How to Select and Develop International Law Case Studies: Lessons from Comparative Law and Comparative Politics. *American Journal of International Law*, 2015, roč. 109, č. 3, s. 475–485. DOI <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.109.3.0475>

je u různých soudních orgánů různá a mění se také, tentokrát i u jednotlivých orgánů, v čase. Konstantní zůstává to, že vnitrostátní soudy málokdy přímo zpochybňují autoritu a legitimitu ESLP a spíše mají tendenci vymezovat se vůči konkrétním rozhodnutím, nikoli obecnému postavení a směřování tohoto orgánu. Autoři uvádějí, že takto postavený argument se týká nejen České republiky, ale je „*aplikovatelný mimo českou případovou studii*“ (s. 8). Z textu bohužel není jasné, o co je tento názor opřen. Co přesně autory vede k závěru, že poznatky získané detailním výzkumem činnosti tří českých soudních institucí jsou bez dalšího přenositelné na instituce jiné? A o jaké jiné instituce se má jednat? O vrcholné, nebo i jiné, soudy v zemích procházejících transformací k demokracii, jak naznačuje výše uvedený odkaz na „transformující se demokracie“? Nebo o vnitrostátní soudy, ať již vrcholné, či všechny, obecněji?

Knihla jasně odpovědi na tyto otázky nedává a celkově se zdá, že autoři její hlavní přínos nespatřují ani tak, nebo přinejmenším pouze, v substantivních argumentech jako spíše v metodě výzkumu. Přesněji řečeno jde o metodu, resp. metody, jež jsou uplatněny ve druhé části knihy, tedy v části, která obsahuje českou případovou studii. Tato část se konkrétně věnuje judikatuře Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, přičemž ve všech případech je tato judikatura zkoumána na třech rovinách. První je makro-rovina, kde autory zajímá, v jaké míře vnitrostátní soudy citují rozhodnutí ESLP a o jaká rozhodnutí se nejčastěji jedná. Zjišťují to za pomoci automatizované textové analýzy (automated text analysis) aplikované na soubor rozhodnutí z období od vzniku příslušného soudu do roku 2015. Druhou rovinou je mezo-rovina. Zde je předmětem zájmu to, jak vrcholné soudy s judikaturou ESLP pracují, tedy např. nakolik ve svých rozhodnutích staví na této judikatuře a v jakých případech, pokud vůbec, se vůči ní vymezují kriticky. Mezo-rovina pracuje se čtyřmi soubory kategorií, které jsou sice prezentovány jako jasně a jednoduše oddělitelné (viz tabulka na s. 95), reálně se ale mohou prostupovat a navíc kritéria zařazení do nich nejsou z textu zcela zřejmá. Z toho též vyplývá, že analýza na mezo-rovině vyžaduje značnou míru kvalitativního posouzení a nejde o věc čistě mechanické kategorizace, jak by se z využitých kódů a na nich vystavených tabulek a grafů mohlo zdát. Poslední, třetí rovinou je mikro-rovina. Na ní autoři přistupují ke zhodnocení toho, jak se vnitrostátní soudy vyrovnávají s judikaturou ESLP v konkrétních kauzách či oblastech úpravy. Toto zhodnocení, realizované cestou klasické právní analýzy, bude českému právnímu prostředí asi nejbližší a nejpovědomější.

Rozlišení tří rovin analýzy autoři označují za „*novátorské*“ (s. 12), „*inovativní*“ (s. 57), „*jdoucí nad rámec existujícího stavu poznání*“ (s. 56) atd. Kladná (sebe)hodnocení přístupu se v úvodu a první části knihy objevují natolik často a slibují tak výraznou revoluci ve výzkumu, že když je pak čtenář s aplikací přístupu reálně konfrontován, může prožít určité zklamání. Za skutečně nové lze považovat pojmenování jednotlivých rovin a aplikaci přístupu na národní případovou studii. Naopak samo využití jak kvantitativních, tak kvalitativních metod v rámci právní nauky, včetně výzkumu implementace

mezinárodních závazků, je již poměrně zaběhlé.⁷ Obdobně tak úplně neplatí, že „není mnoho známo o tom, jak národní soudy zacházejí s mezinárodní judikaturou“ (s. 57). Tomuto tématu je naopak v posledních letech věnována značná pozornost a vyšly k němu přinejmenším desítky článků a jiných výstupů.⁸ Je škoda, že autoři tuto literaturu reflektují jen omezeně a že podrobněji nevysvětlují, právě na základě konfrontace s existující literaturou, v čem přesně existuje ona mezera ve výzkumu, kterou mají ambici zaplnit.

Práce s existující literaturou si zaslouží ještě dva komentáře. První se týká výběru této literatury, druhý způsobu, jakým s ní autoři nakládají. Ohledně výběru text zaujme mírou auto-referenčnosti. Je jistě standardní, že autoři vycházejí z textů, které oni nebo jejich kolegové k tématu publikovali. Méně standardní už je, když tyto texty v mnoha úsecích včetně těch, kde jsou dostupné zdroje jiné provenience, tvoří hlavní referenční rámec. Navíc, což již souvisí se způsobem nakládání s literaturou, odkazy na využití texty obvykle nejsou doplněny alespoň stručným představením toho, co dané texty přináší. Jakoby autoři předpokládali, že čtenáři jejich produkci zkrátka musejí znát, a že tak postačí zařadit do textu pouhý odkaz a bude jasno. Trochu podrobněji pojednávají autoři o textech jiných autorů, na něž navazují, popř. vůči nimž se vymezují, zejména v obecných částech knihy. Jejich přístup v těchto případech ale v mnoha ohledech odpovídá schématu, které by se dalo popsat jako „příliš mnoho pro jedny, příliš málo pro druhé“. Pro ty, kteří jsou s odbornou literaturou v příslušné oblasti seznámeni, nenabízí její přehled a stručná charakteristika nic nového – to je ono příliš mnoho. Naopak ti, kteří s ní seznámeni nejsou, se o ní z knihy nedozvědí tolik, aby jim to dalo jasnější představu o stavu poznání – to je ono příliš málo. Tento přístup, který zvláště zamrzí v pasážích věnovaných obecným konceptům (kapitoly 2 a 3), kontrastuje s mírou detailů a mírou opakování, které nalezneme v jiných pasážích (např. ony tři roviny analýzy jsou v knize, v podstatě stejným způsobem, uvedeny hned několikrát).

Urcitá nevyrovnanost se projevuje také v předkládání závěrů výzkumu. Kniha je silnější a přesvědčivější při prezentaci faktů a dat než při snahách o jejich vysvětlování

⁷ Viz např. ŠADL, Urška a Henrik Palmer OLSEN. Can Quantitative Methods Complement Doctrinal Legal Studies? Using Citation Network and Corpus Linguistic Analysis to Understand International Courts. *Leiden Journal of International Law*, 2017, roč. 30, č. 2, s. 327–349; ALSCHNER, Wolfgang, Joost PAUWELYN a Sergio PUIG. The Data-Driven Future of International Economic Law. *Journal of International Economic Law*, 2017, roč. 20, č. 2, s. 217–231. DOI <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx020>; SLAUGHTER, Anne Marie, Alec STONE SWEET a Joseph WEILER (eds.). *The European Court and National Courts: Doctrine & Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*. Hart, 2003.

⁸ Srov. např. NOLLKAEMPER, André a August REINISCH (eds.). *International Law in Domestic Courts: A Casebook*. Oxford University Press, 2019; TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, roč. 34, s. 133–168; ALAM, Shah M. Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: A Theoretical and Practical Study. *Netherlands International Law Review*, 2006, roč. 53, č. 1, s. 399–438. DOI <https://doi.org/10.1017/S0165070X06003998>; KIRBY, Michael. Domestic courts and international human rights law The ongoing judicial conversation, *Utrecht Law Review*, 2010, roč. 6, č. 1, s. 168–181.

a zobecňování. V první oblasti se autoři opírají o dobře propracovanou metodologii kvantitativní analýzy dat a kvalitativního rozboru případů. Ve druhé se naopak nezřídka uchylují k postupům, jež mohou vyvolávat pochyby. Čtenářům je nabídnuto určité vysvětlení, teze či argument, které sice nejsou v knize ničím přímo doloženy, autoři je ale buď prezentují jako dané a zjevné, nebo je vyvozují ze svého *a priori* hodnocení určitých jevů či institucí, nebo, konečně, při jejich „dokládání“ odkazují na svou osobní zkušenost. Příkladem (údajně) daného a zjevného je soubor argumentů, které jsou předloženy v kapitole 8. Zde se mj. dozvíme, že „české vrcholné soudy významně přispěly k všeobecně uspokojivému výsledku, pokud jde o dodržování Úmluvy a respektování interpretace štrasburského soudu“, (s. 217) a že „rozšiřováním informací vrcholné soudy přispívají k respektování judikatury ESLP ze strany nižších soudů“ (s. 218). Obě tvrzení mohou být pravdivá. V knize ale není nic, co by tuto pravdivost dokládalo. Jak již bylo řečeno, kniha se interakcemi mezi vrcholnými vnitrostátními soudy a soudy nižší instance, potažmo dalšími státní orgány, nezabývá. Je pak otázkou, nakolik je moudré předkládat, ještě v části obsahující závěry výzkumu, tvrzení, která spadají do oblasti mimo rámec tohoto výzkumu.

Druhý sporný postup se odvíjí od určitých *a priori* postojů, které autoři zastávají (což by nevadilo) a které místy poměrně silně ovlivňují jejich výklad faktů a dat (což již vadit může). Jako příklad lze uvést to, že kniha má své kladné a méně kladné hrdiny, přičemž autoři prezumují, že tito hrdinové musejí být ve svém jednání vedeni odlišnými motivy – a to i za situace, kdy dělají věci totožné nebo velmi podobné. Kladnými hrdiny jsou vedle ESLP Ústavní soud a Nejvyšší správní soud. ESLP v knize vystupuje jako moudrý učitel, který ví, o čem mluví, a prakticky nikdy se neplete. Oba vnitrostátní soudy vystupují coby v zásadě poslušní žáci, kteří učiteli pozorně naslouchají, a pokud se výjimečně neřídí přesně tím, co jim učitel řekl, mají pro to jistě dobré důvody. Méně kladným hrdinou a zlobivějším žákem je Nejvyšší soud. I ten sice učiteli vcelku naslouchá a nenásleduje ho jen výjimečně, pokud už tak ale činí, má k tomu nepochybně důvody méně dobré než jeho spolužáci. Stejně jako v předchozím případě platí, že toto chápání může být správné. Platí ale opět i to, že tuto správnost nemůže čtenář příliš posoudit, protože až na pár neuctivých poznámek na adresu ESLP ze strany zástupců Nejvyššího soudu a některých obecných hypotéz (starší soudní instituce musí být EÚLP méně nakloněná než instituce novější apod.) autoři nepředpokládají nic, co by mu to dovolilo. Přesněji řečeno nabízejí, a to svou vlastní zkušenost a „*vnitřní znalost*“ (s. 216) fungování soudních orgánů v ČR. Ačkoli o této zkušenosti a znalosti není důvod pochybovat, ani tento třetí, přece jen poměrně individuální a subjektivní postup nemusí být pro čtenáře nutně zcela přesvědčivý.

Když bychom se nyní vrátili k modelům nastíněným v úvodu této stati a k míře, v jaké kniha naplňuje stanovené cíle, bylo by možno konstatovat, že autoři velmi dobře obstáli v modelu šerpy. Kniha je důkladně zpracovanou a o pečlivě sesbíraná a zpracovaná data opřenou národní jednopřípadovou studii, která dokládá, že vrcholné soudy

v České republice pracují s judikaturou ESLP a že tuto judikaturu sice využívají v závislosti na potřebách daných domácím prostředím a řešenými kauzami, celkově se k ní, a zejména k ESLP samotnému, ale staví vstřícně a v podstatě nekriticky. Interakce mezi ESLP (učitel) a vrcholnými českými soudy (žáci) tak má spíše podobu klasické frontální výuky než interaktivního semináře, což autoři zjevně vnímají jako pozitivum. ESLP a vrcholné vnitrostátní soudy jsou pro ně na jedné lodi, jsou to, jak je v knize opakovaně uvedeno, přirození, byť ne rovní, spojenci, přičemž se předpokládá, že pokud toto spojení funguje, zákonitě to musí vyvolat rozsáhlejší právní, sociální a politické změny v příslušné zemi. Díky šerpovské úloze, které se autoři ujali, můžeme říci, že i když ony rozsáhlejší změny zůstávají mimo zájem knihy, samotné spojení ESLP a vrcholných vnitrostátních soudů je na české případové studii zdokumentováno a doloženo velmi podrobně a přesvědčivě. O tom, že české vrcholné soudy využívají judikaturu ESLP, nemůže mít nikdo, kdo si monografii přečte, pochyby.

Spornější otázkou je, zda kniha nabízí obecnější poznatky, jež by byly využitelné mimo případovou studii, a nakolik se tedy autorům podařilo vymanit z modelu šerpy a stát se kolegy, či dokonce mistry. Ambice v tomto směru autoři, jak bylo řečeno, nesporně měli. Tyto ambice se, jak již také bylo řečeno, týkaly jednak metod výzkumu, jednak některých jeho věcných závěrů. Pokud jde o metody výzkumu, resp. o využití tzv. tří rovin analýzy, lze mít za to, že autoři sice nepřicházejí se zcela „*novou metodologií pro výzkum chování soudů*“ (s. 4), jak v knize tvrdí, užitečně ale rozpracovali metodologie již existující a zavedli nové kategorie a nová označení, která mohou výzkum učinit přehlednějším. V tomto ohledu si počínali jako zkušení kolegové, kteří se dokáží úspěšně zapojit do hlavního proudu výzkumu v určité oblasti a vnášejí do tohoto výzkumu vlastní vylepšení. Totéž do určité míry platí ve vztahu k věcným závěrům výzkumu, byť zde je posouzení přínosu o něco těžší. Těžší už proto, že tyto závěry jsou v různých částech knihy prezentovány poněkud odlišně. Zatímco úvod staví na tezi o přirozeném spojení ESLP a vrcholných vnitrostátních soudů a významu tohoto spojení při transformaci k demokracii (s. 8), shrnující kapitola opřena o českou případovou studii klade důraz na roli vrcholných soudů při zajišťování respektu k EÚLP na národní úrovni (s. 217). Obě teze spolu souvisejí, nelze ale mít za to, že by byly zcela totožné.

Ještě výraznější obrat přináší poslední část knihy (kapitola 9), která opouští tematický, argumentační i geografický rámec, v němž se autoři dosud pohybovali, a nově obrací pozornost k širšímu hodnocení vlivu, jaký mohou mít aktivity vrcholných vnitrostátních soudů a jejich zacházení s judikaturou ESLP na právní, sociální a politické změny v určité zemi. Hodnocení se přitom neomezuje na Českou republiku, ale zaměřuje se, poněkud překvapivě, i na další státy střední a východní Evropy, jejichž fungování a judikatura ovšem nebyly v knize podrobeny žádnému zkoumání. Autoři si z této judikatury cíleně vybírají kauzy, jež mají dokumentovat, že vrcholné vnitrostátní soudy nemusejí být jen oněmi kladnými či méně kladnými hrdiny, jimiž se ukázaly být soudy české,

ale mohou se stát rovněž padouchy, kteří používají judikaturu ESLP k temným účelům. V knize bohužel chybí úvaha nad tím, jak tato role zapadá do argumentu o přirozeném společenství ESLP a vrcholných soudů a nakolik vrhá pochyby na možnost vyvodit z české případové studie obecnější závěry. Závěrečné tvrzení autorů, podle nějž „*vrcholné soudy už možná přirozeným domácím spojencem ESLP nejsou. Naopak, mohou se stát hlavní překážkou implementace štrasburských standardů a centra odporu proti ESLP*“ (s. 251), lze těžko číst jinak než jako uznání toho, že ona možnost zobecnění je dosti omezená. Zařazením kapitoly 9, která sice zapadá do současných debat o tzv. úpadku vlády práva (*rule of law backsliding*), v knize ale působí cizorodě, tak autoři do značné míry podkopali úsilí, jež vložili do předchozích částí knihy, a dali si pomyslný gól do vlastní branky.

Již délka této úvahy naznačuje, že navzdory dílčím výhradám, které lze vůči některým aspektům monografie mít, se jedná o velmi zajímavý, ambiciózní a podnětný výzkumný počín, který jistě v českém a mezinárodním prostředí vyvolá mezi akademiky i praktickými právníky velký zájem a živou debatu. Kniha sice může část zahraničních čtenářů odradit zaměřením na Českou republiku a část čtenářů českých naopak zvoleným jazykem (angličtina), většina zájemců o téma ale nepochybně ocení jak poctivost a důkladnost výzkumu, na němž kniha staví, tak snahu autorů zasadit českou případovou studii do širšího teoretického a metodologického rámce. Porozumění tomuto rámci i závěrům výzkumu navíc usnadňují různé grafy, tabulky a schémata, které autoři do práce zařadili a jež jsou příjemným a užitečným doplňkem ne vždy snadno přístupného textu. Ačkoli monografie nepřináší do výzkumu interakcí mezi ESLP a vrcholnými vnitrostátními soudy, resp. výzkumu vztahu mezinárodních a vnitrostátních soudních orgánů vědeckou revolucí,⁹ je pro tento výzkum cenným obohacením. Současně může sloužit jako dobrá ilustrace toho, že přinejmenším někteří čeští právníci se již dávno nespokojují s rolí šerpy, jenž díky své znalosti místního prostředí může druhým pomáhat při cestě vzhůru, ale počínají si jako sebevědomí a rovní kolegové, kteří s druhými na onu cestu vyrážejí bok po boku. A mají dokonce ambice druhé, coby mistři, při stoupání vést.

⁹ Srov. KUHN, Thomas S. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: Oikoymenh, 2008.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v praxi Nejvyššího správního soudu

The Case Law of the European Court of Human Rights and the Practice of the Supreme Administrative Court

Zdeněk Kühn*

Abstrakt

*Tento text se zaměřuje na kapitulu knihy *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAŘ, D. et al. Routledge, 2020) věnovanou používání judikatury Evropského soudu pro lidská práva Nejvyšším správním soudem. Článek poukazuje na další důležité aspekty, které ovlivňují používání judikatury ESLP českými vrcholnými soudy. Tyto aspekty vyniknou zejména při srovnání se situací v Maďarsku a Polsku. Článek dále kriticky komentuje judikaturu Ústavního soudu při posuzování souladu zákona a mezinárodní lidskoprávní normy. Konečně, autor nabízí své situované úvahy soudce Nejvyššího správního soudu k případům, kdy se vnitrostátní soud vymezí proti rozsudku Evropského soudu pro lidská práva.*

Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva; Evropská úmluva pro lidská práva; Nejvyšší správní soud; Ústavní soud; compliance; ne bis in idem; justiční revolty.

Abstract

*This article focuses on judicial treatment of the European Court of Human Rights case law by the Supreme Administrative Court, as analysed in the book *Domestic Judicial Treatment of the European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAŘ, D. et al. Routledge, 2020). The article discusses additional important elements that influence the use of ECtHR case law by Czech apex courts. These additional elements shed light on the Czech practice, especially when compared to the situation in Hungary and Poland. The article also critically comments on the Czech Constitutional Court judgment concerning the assessment of a domestic law's conformity with an international human rights treaty. Finally, the author presents his situated contemplations of a judge of the Czech Supreme Administrative Court in cases where a national court revolts against a European Court of Human Rights judgment.*

Keywords

The European Court of Human Rights; the European Convention on Human Rights; the Czech Supreme Administrative Court; the Czech Constitutional Court; Compliance; ne bis in idem; Judicial Revolts.

* Prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S. J. D., Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; Nejvyšší správní soud, Brno / Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic; Supreme Administrative Court, Brno, Czech Republic / E-mail: kuhnz@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-6952-3561 / Research ID: 8710518100

Poznámka prvá: důvody otevřenosti správního soudnictví vůči lidskoprávním argumentům ze Štrasburku netřeba hledat jen v instituci Nejvyššího správního soudu

Česká správní justice je dnes popisována hlavně institucí Nejvyššího správního soudu (NSS), který soustavu správního soudnictví zaštiťuje jako „druhá hlava draka české justiční soustavy“ (příklad „dvouhlavé saně“ v roce 2002 asi poprvé použil jeden ze spoluvtvůrců nového správního soudnictví Michal Mazanec při projednávání návrhu nového soudního řádu správního). Činí tak i Jan Petrov, autor kapitoly o používání judikatury ESLP v praxi NSS.

Skutečnost, že judikatura ESLP je v praxi NSS poměrně často aplikována, a to ve větším počtu, než by se dalo s ohledem na zaměření českého správního soudnictví čekat, vysvětluje Petrov tím, že NSS je novým soudem, založeným v roce 2003 v podstatě na zelené louce. Jeho personální složení je pestré, zcela jistě mnohem pestřejší než složení Nejvyššího soudu, který se skládá z převážně kariérních a vnitřně specializovaných soudců.

S tímto vysvětlením, proč je judikatura NSS otevřená vlivům (nejen) judikatury ESLP, ale třeba i srovnávacího práva a srovnávací právní argumentace, lze jistě souhlasit. Ostatně sám jsem jedním z těch, o nichž Petrov hovoří, a mé obzory opravdu sahají poněkud dále než k Aši na západní hranici našeho státu. Není dobré zapomínat ani na velmi kvalitní asistenty, kteří mohou se stylem soudního odůvodnění v dobrém i zlém také hodně udělat. Kvalitní a prestižní soud přitahuje kvalitní personál.

Ovšem myslím si, že je tu ještě jeden důležitý důvod otevřenosti správního soudnictví. Tento důvod přesahuje datum ustavení NSS v roce 2003 a sahá až do 90. let minulého století, do doby zrození novodobé české správní justice, byť tehdy vlastně jen v provizorní podobě. Česká správní justice, tehdy ještě nezaštiťená vrcholným soudním orgánem sjednocujícím správní judikaturu, existovala v letech 1992 až 2002 a již v této době můžeme pozorovat pozoruhodné deviace soudního a citačního stylu ve srovnání se zbytkem českého soudnictví. Když jsme před více než deseti lety psali s mým polským a maďarským kolegou srovnávací kvantitativní analýzu, ve které jsme zjišťovali argumentační a citační mody správní justice ve střední Evropě, zaměřili jsme se na etapu konce první postkomunistické dekády až do roku 2004, roku, ve kterém Polsko, Maďarsko a Česko vstoupily do EU (1999–2004). Polské a maďarské výsledky byly podobné a ukazovaly na to, že tamní správní soudy se zaměřují jen na „vnitřní standardy“ výkladu domácího práva (metoda jazyková, „logická“, systematická, případně domácí judikatura). Naproti tomu české správní soudy již v oněch šesti letech na přelomu století vykazovaly mnohem vyšší míru otevřenosti nejen standardům právu externím (zejm. komplex argumentů teleologických), ale též argumentům ústavněprávní povahy včetně odkazů na judikaturu ESLP.¹

¹ MATCZAK, Marcin, Matyas BENCZE a Zdeněk KÜHN. Constitutions, EU law and judicial strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland. *Journal of Public Policy*, 2010, č. 1, sv. 30, s. 81–99.

Výsledky z českého právního systému poněkud narušily monolitní představu postkomunistické právní kultury ve střední Evropě, kterou jsme tehdy s kolegy měli. Musel jsem proto v oné práci vysvětlit, proč byl český správní soudce mnohem vstřícnější vůči judikatuře ESLP a obecně vůči argumentům supranacionální povahy ještě před vznikem „progresivního“ NSS. Podle mne klíčovým rozdílem mezi Českem na straně jedné a Polskem a Maďarskem na straně druhé v té době bylo, že jen v českém právním řádu existovala plnohodnotná ústavní stížnost proti soudnímu rozhodnutí. V Polsku neexistuje dodnes (stěžovatelé mohou napadat jen protiústavnost zákona, nikoliv aktu jeho aplikace), v Maďarsku až od roku 2011 (přijetí nové maďarské ústavy), třebaž na Slovensku se objevila až od roku 2002. Na rozdíl od Polska a Maďarska byli čeští správní soudci v dennodenním kontaktu s rezolutně antiformalistickým Ústavním soudem. Během prvních deseti let své existence (1993–2003) český Ústavní soud opakovaně zdůrazňoval antiformalistické aspekty soudcovské interpretace a kritizoval excesivní zákonný pozitivismus a textualismus obecné justice.² Soudci Ústavního soudu i v pracích doktrinárních zdůrazňovali, že pohyb směrem k teleologické argumentaci musí být realizován nejen v judikatuře, ale též v právní doktríně.³ Český správní soudce, který se potýkal s judikaturou Ústavního soudu, byl v podstatě nucen vykročit z omezeného pole zákonného pozitivismu a vázané ideologie aplikace práva a hledat též jiné zdroje pro svou argumentaci. Právě proto nezdědka vykročil z českých luhů a hájů a hledal inspiraci též v judikatuře štrasburské. Ta mu totiž mohla zaručit, že jeho rozhodnutí nebude v eventuelním řízení o ústavní stížnosti rušeno.

Čím byla správní justice 90. let (až do roku 2002) specifická, byla též přímá interakce mezi správními soudy a ústavním tribunálem. Zatímco ústavní stížnost proti rozhodnutím civilním a trestním bylo možno podat až po vyčerpání všech v úvahu připadajících instancí, ve správní justici byla instance jediná, roztroušená mezi krajské soudy. Neexistoval až do roku 2003 žádný soud, který by často dramaticky odlišnou „krajskou“ judikaturu sjednocoval. Jedinou cestou, která se tehdy nabízela, byla ústavní stížnost, a Ústavní soud nezdědka suploval právě chybějící nejvyšší instanci správního soudnictví. Mou tezí tedy je, že právě chybějící NSS v 90. letech přispěl k tomu, že si správní soudci mnohem dříve než jejich civilní a trestní kolegové uvědomili význam ústavněprávní a mezinárodní argumentace. Protiústavní nečinnost zákonodárce, který teprve po deseti letech od přijetí ústavy nakonec do našeho práva zakotvil NSS, tak vlastně pomohla rychlejší mentální transformaci správního soudnictví. Nezapomeňme ostatně na to, že první soudci, kteří v roce 2003 na NSS přicházeli, byli právě soudci tehdejších správních úseků.

² Detailně jsem se pokusil význam Ústavního soudu pro metodologickou transformaci obecné justice (aniž bych nějak zvlášť hovořil o justici správní) v práci KÜHN, Zdeněk. Význam proměny soudcovské ideologie aplikace práva ve světle ústavní judikatury let 1993–2003. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4, sv. 12, s. 123–129.

³ HOLLÄNDER, Pavel, *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003.

Naproti tomu maďarský ústavní soud, vybavený až do roku 2011 pouze pravomocemi abstraktního přezkumu ústavnosti, neuspěl ve svých pokusech o transformaci obecné justice. Tak mohl maďarský autor ještě v roce 2002 napsat, že „*stále ještě lze říci, že většina obecných soudců nevidí žádný vztah mezi ústavou a jejich běžnou rozhodovací činností*“.⁴ Polský Ústavní tribunál rovněž příliš neovlivnil rozhodovací praxi obecných soudů, jak naznačují studie z konce druhé postkomunistické dekády.⁵

Právě tím byly české správní soudy unikátní též v perspektivě středoevropské. A právě proto není třeba hledat příčiny větší otevřenosti správní justice jen v personálním složení NSS. V roce 2003, kdy tento soud vznikl, již existovalo podhoubí pro větší otevřenost právní argumentace, podhoubí, které bylo ze shora uvedených důvodů slabší v obecné justici.

Poznámka druhá: jak „prvý“ Ústavní soud ve svém lidskoprávním aktivismu připravil možnou cestu pro budoucí autoritářskou exekutivu a její ovládnutí justice

Na s. 149 Petrov zmiňuje možnost obecného soudu neaplikovat zákon pro jeho rozpor s Úmluvou. Současně upozorňuje na judikaturu Ústavního soudu (Pl. ÚS 36/01), která novelizovaný článek 10 Ústavy „přepsala“ a dále si nárokuje monopol na vyslovení nesouladu zákona a mezinárodní lidskoprávní smlouvy, včetně Úmluvy. Konečně ukazuje ojedinělé příklady „revolty“ uvnitř NSS, kdy rozhodující senát prohlásil zákon neaplikovatelný pro jeho rozpor s Úmluvou.⁶

Myslím, že by stálo za to tuto relativně stručnou zmínku trochu rozvést. Nový čl. 10 Ústavy v roce 2001 opustil v mezinárodním srovnání zcela ojedinělou kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách a nahradil ji inkorporací všech mezinárodních smluv ratifikovaných se souhlasem Parlamentu. Úpravou čl. 10 Ústavy a zakotvením aplikační přednosti ratifikovaných mezinárodních smluv český ústavodárce jednoznačně odmítl tezi, že kontrola souladu zákonů s (nejen lidskoprávními) mezinárodními smlouvami je výlučnou doménou Ústavního soudu. Tomu odpovídá model opakovaného neaplikování zákona, vedoucí k jeho obsoletnosti, namísto formální derogace. Prakticky nemusí být žádný dramatický rozdíl mezi formální derogací zákona Ústavním soudem a jeho opakovanou neaplikací obecnými soudy.⁷

⁴ HALMAI, Gábor. The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court. In: SADURSKI, Wojciech (ed.). *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, 2002, s. 189 a násl., s. 209.

⁵ STAWECKI, Tomasz et al. Between Polycentrism and Fragmentation. The Impact of Constitutional Tribunal Rulings on the Polish Legal Order. *Ernst & Young Better Government Programme Report*, Warsaw, 2008.

⁶ Rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2007, čj. 6 As 55/2006-96, č. 1351/2007 Sb. NSS, který se proti nálezu Pl. ÚS 36/01 přímo vymezil a zdůraznil, že NSS musí poslechnout jasného a přímého příkazu čl. 10 Ústavy.

⁷ Srov. pro ranou reflexi euronovely Ústavy KYSELA, Jan a Zdeněk KÜHN. Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. Euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*, 2002, č. 7, sv. 10, s. 301 a násl.

Nicméně krátce po přijetí euronovely Ústavy (č. 395/2001 Sb.) Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 36/01 na sebe atrahoval výlučnou derogační pravomoc vnitrostátních předpisů ve vztahu k mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách (které přitom od 1. 6. 2002 platná Ústava staví naroveň ostatním mezinárodním smlouvám a jako nějakou samostatnou ústavněprávní kategorii je ani nezná). Podle Ústavního soudu čl. 112 odst. 1 Ústavy údajně nevymezuje ústavní pořádek taxativně, „nýbrž je i vzhledem k čl. 1 odst. 2 Ústavy“ nutno tam zahrnout i „ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“ Jak Ústavní soud vysvětlil, „[ú]stavní zakotvení všeobecné inkorporační normy, a tím překonání dualistické koncepce vztahu práva mezinárodního a práva vnitrostátního, nelze interpretovat ve smyslu odstranění referenčního hlediska ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogačními důsledky.“ Proto je i nyní „povinností obecného soudu předložit Ústavnímu soudu ke posouzení rovněž věc, v níž dojde ke závěru, že zákon, jehož má být při jejím řešení použito, je v rozporu s ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách.“⁸

Jakkoliv byl nález Pl. ÚS 36/01 svého času notně kritizován,⁹ s odstupem času lze říci, že Ústavní soud tuto kritiku nikdy neakceptoval. Naopak, nález Pl. ÚS 36/01 se stal za téměř dvacet let pevnou součástí jeho ustálené judikatury.¹⁰

Petrov cituje rozsudek NSS č. 1351/2007 Sb. NSS, který proti judikatuře Ústavního soudu otevřeně revoltoval. V roce 2007 jsem ještě nebyl soudcem NSS, ovšem z mé literární činnosti je vidět, že považuji názor Ústavního soudu ve věci Pl. ÚS 36/01 za omyl. Ovšem omyl, který je součástí ustálené judikatury. Totální centralizace přezkumu ústavnosti zákonů (včetně přezkumu jejich souladu s lidskoprávními mezinárodními smlouvami) však může – v rozporu s tím, k čemu směřoval Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 36/01 – ve skutečnosti právní stát a ochranu práv oslabit. Jak se totiž ukazuje v posledním vývoji v Polsku a Maďarsku, pro novodobé autoritáře je poměrně snadné ovládnout ústavní soud.¹¹ Je to v každém případě mnohem snadnější než ovládnout celou obecnou justici.

⁸ Nález ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.) – *Konkursní nález*.

⁹ FILIP, Jan. Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. In: *Právní zpravodaj*, 2002, č. 11 a zmínky v jeho četných dalších pracích; KÜHN, Zdeněk a Jan KYSELA. Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 3, s. 199–214; KÜHN, Zdeněk. O konci jednoho právního paradigmatu, třech střeoevropských ústavních režimech a perspektivě aplikace komunitárního práva. In: KYSELA, Jan (uspoř.). *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*, Praha, 2003, s. 195 a násl. Srov. z pozdějších prací zejména MILSNA, Petr a Jan KNĚŽÍNEK. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Praha: Linde, 2009.

¹⁰ Nález Pl. ÚS 36/01 byl výslovně potvrzen např. nálezem ze dne 24. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 44/02 (N 98/30 SbNU 417; 210/2003 Sb.) – *Právo konkurzního věřitele podat odvolání proti usnesení o zamítnutí konkurzu pro nedostatek majetku*. V nálezu Pl. ÚS 44/02 navíc Ústavní soud použil extenzivní výklad ústavního pořádku (zahrnujícího též lidskoprávní mezinárodní smlouvy) přímo jako součást rozhodovacích důvodů, nikoliv jen jako *obiter dictum*, jak tomu bylo v nálezu Pl. ÚS 36/01.

¹¹ Srov. k tomu KÜHN, Zdeněk. Soudy v autoritativním státě. *Právník*, 2019, č. 11, sv. 158, s. 981–996.

Tím, že si český Ústavní soud monopolizoval přezkum shody zákonů též s lidskoprávními smlouvami, tak paradoxně možnosti obrany demokracie do budoucna oslabil.

Není však třeba, aby obecné soudy nálezy Pl. ÚS 36/01 přímo nerespektovaly či proti němu revoltovaly. Mnohem rozumnější je **přímá aplikace mezinárodní smlouvy**, tedy „dovysvětlení“ zákona v rovině interpretační. V případě mnoha konfliktů mezi mezinárodní smlouvou a zákonem totiž není řešením derogace zákona v řízení před Ústavním soudem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Zákonné ustanovení bude často obecně ústavně bezproblémové a v obecné rovině souladné též s mezinárodní smlouvou. Příkladem bude situace, kdy mezinárodní smlouva stanoví určitou výjimku k zákonem obecně stanovené (bezvýjimečné) normě, anebo přidá nějakou další výjimku k zákonem (taxativně vypočteným) výjimkám. V takovém případě derogace zákona není namístě, namístě je buď jeho interpretace souladná s mezinárodní smlouvou (např. vyplnění zákonného demonstrativního výčtu výjimek též o výjimku mající základ v mezinárodní smlouvě), anebo přímá aplikace mezinárodní smlouvy a doplnění na prvý pohled bezvýjimečného textu zákona o výjimku založenou v mezinárodní smlouvě.

Poznámka třetí: příběh „vzpoury“ NSS proti ESLP ve věci *Zolotukhin* a malé zamyšlení se k justičním revoltám obecně

Petrov věnuje zasluženě velkou pozornost případu, kde se NSS vymezil proti judikatuře ESLP (s. 154–156). Dovolím si k tomuto tématu přičinit pár poznámek, neboť jsem byl v roce 2012 členem rozhodujícího senátu.

Analyzovanou problematiku odstartoval rozsudek velkého senátu ESLP *Zolotukhin proti Rusku*.¹² V tomto rozsudku ESLP sjednotil do té doby rozporný přístup k problematice zákazu dvojího postihu za tentýž čin tak, že otázka stejného činu (skutku) se má hodnotit *de facto*, nikoliv *de iure* (se zřetelem na právem chráněné hodnoty). Stanovení, zda se jedná o tytéž trestné činy (*idem*), závisí dle ESLP na skutkovém posouzení (Ibid., § 84), nikoli například na formálním posouzení založeném na porovnání „základních znaků“ dotčených trestných činů. Zákaz se týká stíhání nebo řízení ve vztahu ke druhému „trestnému činu“, pokud se tento zakládá na týchž skutkových okolnostech či skutečnostech, které jsou v podstatě stejné. Klíčovým okamžikem, kdy se aktivuje čl. 4 Protokolu č. 7, je zahájení nového (druhého) trestního stíhání v případě, kdy předchozí osvobozující či odsuzující rozsudek nabyl právní moci. Popisy skutkového stavu v obou řízeních představují vhodný odrazový můstek pro posouzení otázky, zda jsou skutky v obou řízeních totožné (resp. jsou totožné alespoň v podstatných rysech), a to bez ohledu na případné odlišnosti v právní kvalifikaci tohoto skutku v obou řízeních (§ 83). Totožnost skutku je dána tehdy, pokud se konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obžalovaného a jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě (§ 84).

¹² Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009, *Sergey Zolotukhin proti Rusku*, č. 14939/03.

Z judikatury ESLP tedy jasně plyne, že pro určení totožnosti skutku je rozhodující skutek jako takový, fakta skutku (tedy skutek *de facto, idem factum*), nikoliv jeho právní kvalifikace, případně odlišné právem chráněné hodnoty (skutek *de iure*). ESLP to posléze shrnul jako „*totéž jednání týchž osob v tentýž čas*“.¹³ Skutek je v tomto chápání rozlišován jím samým, fakta utvářející skutek jsou chápána jako objektivní, sama o sobě stojící kategorie.

Kritici tohoto pojetí však upozorňují na filozofickou i praktickou neudržitelnost těchto premis. V podstatě celá moderní filosofie dovozuje, že proces poznání nelze pojímat jako pouhou fyzicko-empirickou příčinnou souvislost. Veškerá zkušenost předpokládá apriorní formy (pojmy, zásady, ideje), které nepocházejí ze zkušenosti.¹⁴ Fakta tedy nikdy neexistují sama o sobě. Jistá fakta sice aktivují použití určité právní kvalifikace, avšak teprve daná právní kvalifikace činí některá fakta relevantní a jiná irelevantní. Z tohoto důvodu skutkový základ konkrétní kauzy není nikdy zcela oddělitelný od norem, které jej regulují. Nemá-li být proces vymezení konkrétního skutku zcela arbitrární, pak je při rozhodování o tom, které z nepřeberného množství rozličných skutkových okolností budou k danému skutku vztaženy, vždy nutno určitým způsobem zohlednit právní kvalifikaci dotčeného deliktu.¹⁵

Právě podané dilema není pouhá prázdňá filozofická disputace. V praxi správního trestání totiž faktické (*de facto*) pojetí skutku vyvolává dlouhodobé problémy.¹⁶ Těmi jsou jednak otázky kolem dvojího trestání za různé správní delikty upravené různými zákony chránícími různé hodnoty, jednak specifická situace souběžného trestního stíhání za daňové trestné činy a ukládání daňového penále daňovou správou. Jakkoliv je v poslední době českou právníckou debatou akcentována spíše otázka druhá, tvrdím, že reálně představuje ještě větší problém situace první, tedy problematika souběžného správního trestání různými správními orgány za různé správní delikty mající původ ve stejném skutku.

Ve správním právu je častá situace, že totéž jednání naplňuje skutkové znaky různých správních deliktů v různých sektorových zákonech, a to v závislosti na odlišných následcích jednání a odlišných právem chráněných hodnotách. Jinými slovy, ve správním právu se neustále střetáváme s vymezením skutku *de facto* a *de iure*. Příkladem je právě situace řešená rozsudkem NSS ve věci kasační stížnosti obce *Kralice nad Oslavou*.¹⁷ V daném

¹³ Rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 2009, *Maresti proti Chorvatsku*, č. 55759/07, § 63.

¹⁴ Srov. ANZENBACHER, Arno. *Úvod do filosofie*. Praha: Portál, 2004, s. 101–132.

¹⁵ Podobné úvahy se objevují též v rozsudku NSS ze dne 11. 1. 2012, čj. 1 As 125/2011-163, bod 33. Jde o rozsudek, který se vzeprél právě judikátu *Zolotukhin*.

¹⁶ Pro početný sumář judikatury k tomuto tématu srov. BURDA, Zdeněk. Nad judikaturou v oblasti dvojího trestání za jedno provinění. *Daně a právo v praxi*, 30. 6. 2017, s. 47.

¹⁷ Cit. rozsudek NSS čj. 1 As 125/2011-163, obec *Kralice nad Oslavou*. Kriticky k judikatuře ESLP srov. též ZUPANČIČ, Boštjan. Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo). *La belle dame sans merci. Crimen*, 2012, č. 2, s. 172–173. Právě Zupančič, tehdejší soudce ESLP za Slovinsko, byl shodou okolností na podzim 2011 hostem NSS a měl na soudě sérii přednášek. Právě jeho názory i prezentované publikace ovlivnily finální podobu rozsudku v kauze *Kralice*.

případě se zdálo, že ve smyslu rozhodnutí *Zolotukhin* byla obec potrestána třikrát za stejný skutek. Jakkoliv se všech tří deliktů obec dopustila v podstatě jedním jednáním, v sázce byly tři zcela odlišné různými zákony chráněné hodnoty: ochrana vodního toku, regulace odpadového hospodářství, ochrana přírody a krajiny (přírodní rezervace). Dle NSS šlo proto o tři různé skutky. NSS v tomto polemizoval právě s rozhodnutím *Zolotukhin*. Jak totiž NSS uvedl, nepřehlédl, že velký senát ESLP v rozsudku *Zolotukhin proti Rusku* při posuzování zásady *ne bis in idem* odmítl přístup kladoucí důraz na právní kvalifikaci deliktu. Přesto byl NSS toho názoru, že „*za rozhodný komparátor pro stanovení prvku idem je nutno považovat skutek de iure*“ (bod 30). NSS v tomto poukázal též na specifika systému správního trestání. K řízení o jednotlivých správních deliktech jsou totiž mnohdy věcně příslušné různé správní orgány. Shodným jednáním pachatele tak může dojít k vyvolání různých právních následků (a k porušení či ohrožení zcela odlišných zájmů a hodnot), a tedy ke spáchání správních deliktů stanovených různými právními předpisy a sankcionovaných různými správními orgány. V takových případech je to právě konstrukce skutku *de iure*, která umožňuje postižení pachatele za všechny právně relevantní následky jeho jednání.¹⁸

Právě uvedený příklad ukazuje, že pojetí *ne bis in idem*, které zaujal ESLP v kauze *Zolotukhin*, je ve velkém napětí s pojetím správního trestání v České republice.¹⁹ Protože přehodnocení skutku *de facto* ze strany ESLP není reálné, je třeba přehodnotit judikaturu NSS, ostatně již jen proto, že další vývoj judikatury ESLP oslabil osten kritiky, který v lednu 2012 zazněl z NSS. Správní trestání právnických osob a podnikajících fyzických osob by nemělo být nadále sektorově rozděleno. Různé správní orgány jednající v rámci různých zákonů by o sobě navzájem měly vědět, jednotlivá řízení by měla být buď spojena v jedno, nebo alespoň koordinována. Právě to přitom judikatura ESLP požaduje (viz dále analyzovaná kauza *A a B proti Norsku*). Nezakazuje totiž v různých řízeních zohlednit rozdílné zákonem chráněné zájmy. Prikazuje však, aby tato rozdílná řízení byla vzájemně sladěna (viz dále). Tím padá i základní argument, který proti rozhodnutí *Zolotukhin* vznesl v kauze obce *Kralice nad Oslavou* Nejvyšší správní soud.

¹⁸ NSS si byl samozřejmě vědom, že roztržičnost úpravy skutkových podstat jednotlivých správních deliktů může někdy vést k částečnému překrývání se těchto skutkových podstat. „*Avšak jsou to právě tyto případy, kdy je na místě chránit pachatele protiprávní činnosti proti dvojímu trestání aplikací zásady ne bis in idem.*“ K tomu, aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve „*odlišnost v právně významném následku jednání*“ zakládá existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení (bod 34).

¹⁹ Problémy ale vyvstávají i mimo oblast správního práva. Slavným příkladem problematických dopadů kauzy *Zolotukhin* v judikatuře je třeba rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 1 SKNO 10/2008, kterým bylo potvrzeno zastavení kárného řízení proti soudci Z. Sovákovi s ohledem na to, že byl za tentýž skutek (porušování autorského práva) postížen v trestním řízení. Nijak nebylo zohledněno to, že kárné řízení proti soudci vycházelo z naprosto odlišných právně chráněných hodnot, totiž z toho, že soudce „*vykradením*“ cizího autorského díla a jeho prezentování jako svého zásadně zpochybňuje soudcovský slib a zpochybňuje postavení justice ve společnosti.

Právě nastíněný problém koordinace různých trestních (v širokém slova smyslu) řízení nedávno vygradoval v českém právu v souvislosti se vztahem daňového penále a trestní sankce za zkrácení daně. Česká judikatura se tomuto problému do nedávna vyhýbala s tím, že na daňové penále nenazírala jako na trestní obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy.²⁰ Rozšířený senát NSS však v listopadu 2015 ve věci *Odeř Agrar*²¹ vyslovil názor, že daňové penále dle § 251 daňového řádu má povahu trestu. Rozšířený senát zde vyšel z judikatury ESLP, kterou v podstatě bez dalšího aplikoval. Rozšířený senát se otázce zákazu dvojího trestání za stejný skutek nevěnoval (podstatou sporu před NSS byla jen otázka, zda je daňové penále trest ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a zda proto je třeba aplikovat právní úpravu pro delikventa příznivější, jakkoliv časově pozdější).

Význam tohoto problému ukazuje i to, že jej v listopadu 2016 řešil též velký senát ESLP.²² Dospěl k závěru, že „je legitimní, aby si státy mohly vybrat vzájemně se doplňující právní odpovědi na společensky nepřijatelné jednání (například nedodržování pravidel silničního provozu či krácení daní) pomocí různých řízení, která tvoří souvislý celek, s cílem uchopit různé aspekty daného společenského problému za předpokladu, že kumulace těchto právních odpovědí nepředstavuje pro dotčeného jednotlivce nadměrnou zátěž“;²³ resp. aby využily „uceleného“ přístupu k danému společensky škodlivému jednání, zejména jeho postihem v rámci souběžných řízení vedených různými orgány za různým účelem.²⁴ Dvojí stíhání však nesmí jít k tíži jednotlivce, ale mělo by být výsledkem uceleného systému umožňujícího odpovědět na různé aspekty provinění „předvídatelným a přiměřeným způsobem, který vytváří souvislý celek, takže dotyčný jedinec není vystaven nespravedlnosti“.²⁵ Otázka, kdy přesně jedno řízení pravomocně skončí, resp. v jakém pořadí jsou řízení vedena, proto není sama o sobě podstatná.²⁶

ESLP zdůraznil test „dostatečně úzké věcné a časové spojitosti“; z něhož plyne, že musí být kumulativně dána spojitost věcná i časová dvojího trestního stíhání.²⁷ Sledované účely i použité prostředky se musejí vzájemně věcně doplňovat a být spojeny v čase, možné důsledky

²⁰ Jak uvedl již rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2011, čj. 1 Afs 1/2011-82, daňové penále (zde podle § 63 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) „nepochybně zasahuje do majetkové sféry daňového dlužníka, nicméně s ohledem na jeho základní funkci (paušalizovaná náhrada eventuální škody, jež by státu mohla vzniknout zpožděním daňových příjmů) je nelze chápat jako správní delikt či trestní obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)“ (obdobně třeba rozsudky NSS ze dne 2. 12. 2011, čj. 2 Afs 13/2011-73, a ze dne 7. 8. 2014, čj. 10 As 48/2014-35, bod 19).

²¹ Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 11. 2015, čj. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS, *Odeř Agrar*.

²² Rozsudek velkého senátu ze dne 16. 11. 2016, *A a B proti Norsku*, č. 24130/11. Pro českou vnitrostátní reflexi tohoto rozsudku srov. usnesení velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016, č. 15/2017 Sb. rozh. tr. Pro konkrétní aplikaci pak srov. body 75 až 90 usnesení.

²³ *A a B proti Norsku*, § 121.

²⁴ *Ibid.*, § 123.

²⁵ *Ibid.*, § 122.

²⁶ *Ibid.*, § 126–128. Srov. též rozsudek ze dne 18. 5. 2017, *Jóhannesson a ostatní proti Islandu*, č. 22007/11, § 48.

²⁷ *A a B proti Norsku*, § 125.

takové organizace právního řešení daného jednání musejí být ve vztahu k dotčenému jednotlivci přiměřené a předvídatelné.²⁸

ESLP byl poněkud strohý při analýze časové souvislosti dvojího stíhání. Časová spojitost obou řízení totiž neznamená, že obě řízení musí být od začátku do konce vedena současně. Časová souvislost však musí být dostatečně těsná, aby jednotlivce chránila před nejistotou, zdĺouhavostí a průtahy v řízení.

Na rozdíl od poměrně strohého vypořádání se s časovou spojitostí byl ESLP mnohem detailnější u vysvětlení spojitosti věcné. Přitom poskytl též příklady faktorů rozhodných pro určení, zda mezi dvěma řízeními existuje dostatečně úzká věcná spojitost. Bude tak podstatné:

- zda obě samostatná řízení sledují vzájemně se doplňující cíle, a tedy zda se týkají, nikoli pouze *in abstracto*, ale také *in concreto*, různých aspektů daného protispolečenského jednání;
- zda je kombinace daných řízení předvídatelným důsledkem téhož postihovaného jednání, a to v právu i v praxi;
- zda jsou příslušná řízení vedena takovým způsobem, kterým se v maximální možné míře zabrání opakování při shromažďování a hodnocení důkazů, zejména skrze odpovídající vzájemnou součinnost mezi jednotlivými příslušnými orgány, díky které se prokázané skutkové okolnosti využijí i v druhém řízení;
- a především, zda je sankce uložena v řízení, které bylo skončeno jako první, zohledněna v řízení, které je skončeno jako poslední, s cílem zamezit, aby byl dotčený jednatel v konečném důsledku vystaven nadměrné zátěži, přičemž pravděpodobnost posledně zmiňovaného rizika je nejnižší, pokud existuje mechanismus započtení, kterým se zajistí přiměřenost celkové výše všech uložených sankcí (§ 132).

ESLP právě uvedenými kritérii vlastně *ex post* a poměrně dost komplikovaně napravuje škodu spáchanou předchozím striktním vymezením totožnosti skutku *de facto* v kauze *Zolotukhin*.²⁹ Všimněme si totiž, že jakkoliv rozdílné právem chráněné hodnoty nemají význam pro určení totožnosti skutku (*idem*), podrží si význam pro akceptovatelnost dvojího řízení o tomtéž skutku (*bis*). ESLP tak vlastně přesunul problém aplikace zákazu *ne bis in idem* ze skutku (*idem*) do opakovaného řízení (*bis*). O jasnosti a předvídatelnosti nového postoje ESLP mám však hluboké pochyby.

ESLP zde navázal i na svou dosavadní judikaturu, která rozlišuje tradiční trestní věci, na straně jedné („*tvrdé jádro trestního práva*“), a věci, které striktně vzato nepatří do tradičních kategorií trestního práva, například správní sankce, vězeňská kárná řízení, celní právo, právo hospodářské soutěže atd. Existují proto „obvinění z trestného činu“

²⁸ *A a B proti Norsku*, § 130.

²⁹ Disentující soudce v kauze *A a B proti Norsku* de Albuquerque má za to, že ESLP nám novým rozhodnutím bere zpět hlavní výdobytky rozhodnutí *Zolotukhin*.

(ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy) různé závažnosti.³⁰ Skutečnost, že jedno z obvinění se vztahuje k oblasti mimo „*tvrdé jádro trestního práva*“ (což budou pravidelně i případy českého přestupkového práva), je tak dodatečným faktorem pro závěr, že kombinace řízení (asi) nebude znamenat nepřiměřenou zátěž pro obviněnou osobu.³¹ Nutno nicméně upozornit, že pouhá skutečnost, že jde o obvinění mimo oblast „*tvrdého jádra trestního práva*“, sama o sobě (bez přistoupení dalších zde analyzovaných podmínek) dvojitě trestání rozhodně neospravedlní.

V praxi tak bylo jako porušení zásady *ne bis in idem* shledáno samostatné trestní stíhání a samostatné daňové řízení, která ve svém celku probíhala přes devět let, byť současně probíhala jen o něco málo než jeden rok. Navíc ESLP upozornil na převážně nezávislé shromažďování a posuzování důkazů. Proto v dané věci nebyla dostatečná časová a věcná spojitost mezi oběma řízeními, což vedlo k porušení čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy.³²

Lze tedy shrnout, že ESLP v roce 2016 potvrdil chápání totožnosti skutku (*idem*) jako *de facto*, tedy souhrnu faktů bez ohledu na právem chráněné hodnoty. Vzápětí však musel životaschopnost této dogmatické koncepce „zachraňovat“ přihlédnutím k právem chráněným hodnotám při legitimizaci souběžného řízení o tomtéž skutku. Nakonec se tedy dá říci, že by měl být ve věci *Kralice* „revoltující“ NSS uspokojen. K další revoltě proti ESLP již v této věci není důvod. Dodávám, že je v podstatě s podivem, že celou záležitost ještě před rozhodnutím ESLP v kauze *A a B proti Norsku* neukončil Ústavní soud. Zdá se totiž, že žádný stěžovatel nevyužil možnosti překonat rebelující NSS relativně jednoduchou cestou ústavní stížnosti. Což mimochodem naznačuje poměrně nízkou míru povědomí advokátů o judikatuře ESLP.

Naproti tomu nedávný rozsudek ve věci práv transsexuálů³³ má zcela jiné konotace, čehož si Jan Petrov velmi dobře všímá. Nejde již o nějaká technická pravidla určování *ne bis in idem*, ale je to část nové „kulturní války“ ve vztahu k tzv. právům LGBTQ, která propuká na evropském kontinentu. Protože však v posledku šlo o neústavnost zákona, nejdůležitějším aktérem této „války“ bude nakonec Ústavní soud. Ten již kauzu protiústavnosti sporných norem hned několika zákonů projednává (Pl. ÚS 2/20).

³⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 11. 2006, *Jussila proti Finsku*, č. 73053/01, § 43; shodně *A a B proti Norsku*, § 133; Pravdu má nicméně disentující soudce de Albuquerque v poslední uvedené kauze, podle něhož „[n]aneštěstí. Soud ani ve věci *Jussila*, ani poté nevytvořil žádnou snahu, aby rozvinul souvislý přístup k magna quaestio dělicí linie mezi ‚tvrdým jádrem trestního práva‘ a ‚zbytkem trestního práva [...]‘, aby vysvětlil, jaké odlišné dopady v praxi z hlediska lidskoprávní ochrany budou vyplývat atp.“

³¹ *A a B proti Norsku*, § 133.

³² Srov. též rozsudek ze dne 18. 5. 2017, *Jóhannesson a ostatní proti Islandu*, č. 22007/11, § 55.

³³ Rozsudek ze dne 30. 5. 2019, čj. 2 As 199/2018-37.

Slovo závěrem

Stat' Jana Petrova je jistě velmi kvalitní analýzou využití judikatury ESLP na NSS. Stálo by jistě za to podívat se, jak judikaturu ESLP využívají též správní soudci na krajských soudech, neboť tam v poslední době přicházejí mladí vynikající právníci, od nichž se jistě můžeme dočkat brzy mnoha překvapení a inovativních právních názorů. V každém případě mi bylo potěšením si Petrovovu práci přečíst a třemi poznámkami na ni reagovat.

Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law – příběh o kabátu, který naše soudy nosí dál než košili

Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law – Near Is My Shirt, but Nearer Is My Skin

Martin Kopa*

Abstrakt

*Tento článek nabízí kontextuální kritické postřehy při čtení knihy *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAR, D. et al. Routledge, 2020) s přesahy do současných diskuzí ohledně legitimacy judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Autor vychází ze své osobní zkušenosti s fungováním Evropského soudu pro lidská práva, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu a konfrontuje své postřehy se zjištěními knihy. Poukazuje na slabší momenty knihy, přidává svá pozorování a také návrhy na další výzkum, který by se mohl zaměřit zejména na práci s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ze strany nižších soudů.*

Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva; Nejvyšší soud; Nejvyšší správní soud; Ústavní soud; compliance.

Abstract

*This article offers a critical contextual reading of the book *Domestic Judicial Treatment of the European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSAR, D. et al., Routledge, 2020) on the background of current discussions about the legitimacy of the European Court of Human Rights case law. The author draws on his personal experience with the functioning of the European Court of Human Rights, the Czech Supreme Administrative Court and the Czech Constitutional Court when confronting his observations with the book's findings. He points out the weaker moments of the book, adds his situated observations, and suggests possible further research avenues, among which the focus on the lower courts' use of the European Court of Human Rights case law stands out.*

Keywords

The European Court of Human Rights; the Czech Supreme Court; the Czech Supreme Administrative Court; the Czech Constitutional Court; Compliance.

* JUDr. Martin Kopa, Ph.D., soudce, Krajský soud v Brně / Judge, Regional Court in Brno, Czech Republic / E-mail: mkopa@ksoud.brn.justice.cz

Dříve působil u Evropského soudu pro lidská práva, Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, na něž se před nástupem do soudcovské funkce obracel i jako advokát.

Úvod

V knize, o níž bude tato krátká reflexe, vystupuje několik postav. Nejprve je to Evropský soud pro lidská práva, jeho judikatura a samotná Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Bez nich bychom celý evropský příběh základních práv odvyprávět nemohli. Právě nyní to považují za velmi důležité zmínit. V době, ve které ochrana základních práv kvůli pandemii koronaviru prošla zatěžkávací zkouškou, Úmluva totiž oslavila 70 let. Jak na konferenci u příležitosti tohoto výročí upozornil současný předseda štrasburského soudu Robert Spano: „*Polarizace, rozdělení společnosti a výzvy související s pandemií představují závažnou hrozbu pro základní principy Rady Evropy a Úmluvy. Rámec práv a hodnot tvořící základ systému Úmluvy, která nyní slaví své 70. výročí, byl zřídka kdy tak důležitý, jako je tomu teď, právě v tento moment.*“¹

Hlavní roli v reflektované knize² však hraje někdo jiný. Trojice našich vrcholných soudů: Ústavní soud, Nejvyšší správní soud a Nejvyšší soud. Leitmotivem celého příběhu je chování těchto českých postav vůči postavám ze Štrasburku. Jak spolu vycházejí? Bere se v české justici ohled na to, s čím přicházejí štrasburští hrdinové? Jsou vůbec vítáni? Nebo je česká pohostinnost vůči všemu evropskému až přehnaně vstřícná? To vše se čtenáři při otevírání knihy honí hlavou. Trochu přitom tuší, že každý z našich vysokých soudů bude s ohledem na svůj věk, agendu a institucionální historii vystupovat jinak než jeho dva souputníci.

Jako člověk, který se osobně zná se třemi ze čtyř soudních postav příběhu této knihy (výjimkou je NS), se pokusím její příběh na následujících řádcích reflektovat. Ke každé z relevantních kapitol připojím své postřehy, které mě při čtení napadly. V části 4 této reflexe se pak zaměřím na ÚS, se kterým jsem strávil nejvíc času. Moc mě proto zajímalo, co autoři knihy zjistili o jeho práci s judikaturou Soudu, jak milovníci štrasburské judikatury tradičně označují Evropský soud pro lidská práva.

Ještě než se do toho pustím, dlužím vám jedno vysvětlení. Možná se ptáte, o čem to mluvím v názvu tohoto příspěvku. Proč kabát, který naše soudy nosí dál než košili? Dalo by tak shrnout mé asi nejsilnější očekávání, které jsem od knihy měl. Vlastně jsem se bál jedné věci – že se ukáže, že vysoké soudy s Úmluvou zase tolik nepracují. Na ÚS i NSS jsem slyšel rčení: „*Košile bližší než kabát.*“ Místo Úmluvy coby kabátu se jako košile aplikovala spíše Listina. Nebo judikatura našich soudů, která říká to, co „v originále“ zní ze Štrasburku. Minimálně o správním soudnictví pak mohu říci, že v něm naše soudy oblékají ještě Listinu základních práv EU coby – abychom zachovali započatou metaforu – lyžařskou bundu, ve které sjíždí svahy unijního práva. Říkal jsem si, že judikatura Soudu proto jako štrasburský kabát, který si naše soudy berou, pokud je opravdu zima, většinou zůstává ve skříni. A napjatě jsem očekával, jestli i k tomuto tématu v knize objevím zajímavá data.

¹ Blíže viz s. 3 přepisu jeho projevu. Dostupné z: <https://bit.ly/3oKuQNN>

² KOSAŘ, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. London: Routledge, 2020.

1 Proč je vůbec důležité pochopit, jak vnitrostátní soudy zacházejí se štrasburskou judikaturou?

Autoři v úvodu přichází s mnoha varováními. Vzestup populismu ve východní, ale i západní Evropě se totiž opírá o hodnoty, které odporují základním principům Úmluvy. Bohužel je třeba s autory souhlasit, že ne všem zemím Rady Evropy lze přiřadit štítek liberální demokracie. Vlna demokratického backslidingu v zemích Rady Evropy pak podle autorů zesiluje potřebu účinné kontroly.³

Rád bych se ovšem blíže zaměřil na jeden faktor, nad kterým jsem přemýšlel při čtení úvodní kapitoly knihy. Přemýšlím nad ním v posledních letech často. Jde o debatu, která se odehrává dlouhodobě ve Spojených státech. I v Evropě se ovšem víc a víc objevuje otázka, zda se to s tzv. evolutivním výkladem Úmluvy, podle kterého by se Úmluva měla vykládat ve světle dnešních okolností a podmínek, a nikoli podle toho, co zamýšleli zástupci smluvních stran při sepisování Úmluvy, trochu už nepřehánit. Originalismus ve Štrasburku ani nedostal šanci.⁴ Přesto se ozývají varovné hlasy, které upozorňují, že Soud za použití doktríny, podle níž je Úmluva živoucím instrumentem, nachází v jejím obsahu nová základní práva, na která text Úmluvy nepamatuje nebo dokonce podle jejich tvůrců ani pamatovat neměl. Tento přístup – a zejména zesilující důraz na textualismus, pokud nejde přímo o příznivce originalismu – má víc a víc zastánců nejen v USA, ale i v Evropě a v ČR.

Jako jeden příklad za všechny lze odkázat na slova bývalého soudce Nejvyššího soudu Spojeného království, obávaného barristera, ale také oxfordského historika Lorda Jonathana Sumptiona. Loni přednášel v prestižní sérii BBC Reith Lectures na téma vztahu politiky a práva.⁵ A zejména jeho přednáška s názvem „*Human Rights and Wrongs*“ se dotýká právě problému judikatorně se rozšiřující působnosti Úmluvy. Lord Sumption v této přednášce říká: „*Nemám problém s tím, aby mezinárodní soud působil jako vnější kontrola. Ale většina práv, která štrasburský soud přidal do našeho práva, je [...] sporná a má velmi daleko k právům základním. [...] Mnoho lidí bude mít pocit, že by měla existovat alespoň některá z dalších práv, která vymyslel štrasburský soud. Myslím si to sám. Skutečnou otázkou však je, zda by o jejich vytvoření měli rozhodovat soudci. Ti existují, aby aplikovali právo. Je věcí občanů a jejich zástupců, aby rozhodli, co má právem být. [...] Hlavním problémem v oblasti lidských práv je, že [...] příliš snadno transformuje kontroverzní politické otázky na právní otázky pro soudy. Tímto způsobem vylučuje kriticky důležité rozhodování z politického procesu. Jelikož je tento proces jedinou metodou, kterou se obyvatelstvo jako celek může zapojit, i když nepřímo, do formování práva, je to, myslím, problém.*

³ KOSAR, 2020, op. cit., s. 1–3.

⁴ Posledním, kdo se pokoušel takto ve Štrasburku argumentovat, byl zřejmě britský soudce Fitzmaurice na počátku roku 1975, ale jeho argument, že čl. 6 Úmluvy nezaručuje právo na přístup k soudu, neuspěl. Viz jeho disent k rozsudku ze dne 21. 2. 1975, ve věci *Golder proti Spojenému království*, č. 4451/70, § 2 a § 18–48. Dostupné z: <https://bit.ly/3kRFMXu>

⁵ Všechny jsou dostupné z: <https://bbc.in/3oFnScK>

Pokud se budeme zabývat základními lidskými právy způsobem, který má radikální důsledky tohoto druhu, pak musíme mít velmi jasnou představu o tom, co to základní lidské právo ve skutečnosti je. Zejména musíme rozlišovat základní lidské právo od něčeho, co je pouze dobrým nápadem.“⁶

Vyloučení některých otázek z politického rozhodování, k čemuž dochází jejich „lidskoprávním“, proto vede k sílící kritice, že soudní zakotvení některých lidskoprávních nároků postrádá potřebnou demokratickou legitimitu. Zpochybňuje se tím systém novelizací Úmluvy prostřednictvím sjednávání, ratifikací a podpisů jednotlivých protokolů. To vše může vést k názorovým střetům, odmítání nebo sníženému respektu ke štrasburské judikatuře.

Z druhé strany by odmítání evolutivního výkladu Úmluvy mohlo vést k postupné ztrátě „kontaktu Úmluvy s realitou“. Proces jejích změn je těžkopádný a neumožňuje v potřebné míře reagovat na změny ve společnosti (byť i tato těžkopádnost má svoji důležitou demokratickou hodnotu). Jak v reakci na Lorda Sumptiona uvedl v debatě s ním Robert Spano: *„politika ze své podstaty nezajišťuje individuální spravedlnost. Politika neumožňuje střídavý a zásadový rozhodovací proces, který jemně vyvažuje často neslučitelné a protichůdné hodnoty, které nevyhnutelně vstupují do hry v individuálně prožívaných událostech. [...] V demokratické společnosti jsou to však nezávislí a nestranní soudci, kteří jsou pověřeni k tomu, aby vykládali práva a hodnoty, o něž jde v konkrétních sporech mezi státem a jeho občany nebo dokonce soukromými osobami navzájem, které vyplývají z rozmarů či tragédií každodenního života.“⁷*

Co je ve hře? Nic menšího než důvěra veřejnosti v justici či konkrétněji v Soud. Střet mezi dvěma uvedenými názorovými proudy se bude nepochybně v příštích letech nadále odehrávat a zesilovat. I mezi soudci v jejich judikatuře. Bude vyvolávat nemalé kontroverze. Jednu už vlastně můžeme pozorovat na pozadí případu, o němž nyní rozhoduje plénum ÚS pod sp. zn. Pl. ÚS 2/20. Jde o otázku, zda lze změnu pohlaví podmiňovat chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Judikatura Soudu dává jasnou odpověď – nelze.⁸ NSS přesto odmítl judikaturu Soudu následovat v obavách, že by tento názor česká veřejnost nepřijala.⁹ V řízení o ústavní stížnosti NSS dokonce výslovně uvedl, že *„rozsudek ve věci A. P., Garçon a Nicot je projevem přílišných ambicí ESLP a jde o snahu vnutit všem smluvním státům takové pojetí pohlaví, které v řadě z nich je či postupně začíná být akceptováno, v jiných však narazí na výrazné*

⁶ Viz přepis přednášky Lorda Sumptiona s názvem *Human Rights and Wrongs*, s. 4-5. Dostupné z: <https://bbc.in/3mK5cXo>

⁷ Srov. přepis přednášky Roberta Spana reagujícího na Reith Lectures Lorda Sumptiona, s. 17. Dostupné z: <https://bit.ly/3ee7aMK>

⁸ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 4. 2017, ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13; z poslední doby pak viz na věc *A. P., Garçon a Nicot* navazující rozsudek ze dne 19. 1. 2021, ve věci *X. a Y. proti Rumunsku*, č. 2145/16 a 20607/16.

⁹ Srov. rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2019, č. j. 2 As 199/2018-37.

společenské nepochopení. Judikatura prosazující překotné rozvolnění parametrů řádu, který je v řadě států vnímán jako přirozený, přitom může vést k silicím politickému odmítání koncepce lidských práv.“¹⁰

Posouzení dané konkrétní věci na ÚS bude mít podle mě významný dopad na to, jak naše soudy budou ke štrasburské judikatuře přistupovat. Byť osobně nepovažuji výše citovaný rozsudek NSS za příklad povedeného justičního dialogu (nejsem si totiž při jeho čtení jistý, kdo komu co vnucuje), je třeba vyjít z důležitého předpokladu, na němž stojí i autoři reflektované knihy: jsou to právě vnitrostátní soudy, na kterých v první řadě závisí funkčnost a účinnost Úmluvy. Proto Soud potřebuje vnitrostátní soudy jako spojence, kteří zajistí jeho důvěryhodnost a společenské uznání. Díky tomu budou moci účinně šířit jeho judikaturu. Z toho důvodu si tento vztah zaslouhuje vědecké zkoumání, o němž je celá kniha.

2 Koncept soudního zacházení se štrasburskou judikaturou a proč (jen) Česko?

Autoři čtenářům představují pečlivě promyšlený koncept „soudního zacházení s judikaturou“. Cílem má být nalezení odpovědi na 4 otázky:¹¹

1. Jak se v čase měnily vzorce zacházení s judikaturou Soudu u vnitrostátních vrcholných soudů?
2. V jakých případech vnitrostátní vrcholné soudy odkazují na judikaturu Soudu?
3. Jaké faktory ovlivňují zacházení se štrasburskou judikaturou u vnitrostátních vrcholných soudů?
4. Jsou vnitrostátní vrcholné soudy věrnými spojenci Soudu?

Hledání odpovědí na tyto otázky pak probíhá na třech úrovních. Na *makro úrovni* autoři vysvětlují, jak měřit frekvenci práce s judikaturou nad rámec pouhého výskytu odkazu na ni. Na *meso úrovni* zkoumají roli, jakou judikatura Soudu hrála v textu vnitrostátních rozhodnutí. Na *mikro úrovni* se pak zaměřují na nejvýznamnější případy a faktory ovlivňující různý přístup vnitrostátních vrcholných soudů vůči judikatuře Soudu. Toto rozvrstvení výzkumu podle autorů umožňuje sledovat „fasádu domu soudního zacházení“ (*makro úroveň*), vstup do jeho interiéru (*meso úroveň*) a pochopení atmosféry i motivů uvnitř domu, potřebných pro jeho úspěšnou konstrukci (*mikro úroveň*). Byl jsem zvědav zejména na to, jak autoři rozeberou ony motivy, které mohou být v praxi všelijaké.¹² Ale o tom až dále.

Musím pak také přiznat, že jsem před otevřením knihy očekával, že bude komparativnější a zaměří se na více evropských zemí. Proto mě nejprve trochu zklamalo, že vlastně

¹⁰ Viz usnesení ÚS ze dne ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. II. ÚS 2460/19, bod 8.

¹¹ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 4.

¹² Ibid., s. 5.

bude jenom česká. Nicméně autoři poté velmi přesvědčivě vysvětlují, proč je to zajímavá volba. Osudy brněnských vysokých soudů jsou totiž tak jedinečné, že to stojí za to. ÚS i NSS vznikly jako po všech stránkách nové instituce. Každý z těchto soudů pak dostal do vínku velmi specifické personální obsazení. NS jsme naopak tak trochu zdědili z doby před Listopadem včetně jeho personálního obsazení.¹³ A zkoumat, jak se to všechno projevuje v přístupu těchto soudů k judikatuře Soudu, zní strašně lákavě.

Autoři také pracují s tezí, že Česko je příkladem „dobrého dodržovatele (*good complier*)“¹⁴ Úmluvy, což dokládají celkovými počty rozsudků proti ČR, včetně rozsudků, v nichž Soud shledal porušení Úmluvy. Blíže rozebírají jen rok 2018.¹⁴ Nicméně judikatura zhruba od roku 2013 vyvolává v člověku pocit, že je to obecně velmi specifické období. Proti České republice totiž mnoho rozsudků nepřichází. V roce 2019 například nepřišel ani jeden. A rozsudek ve věci *Tempel proti České republice*¹⁵ přišel (bez zhruba čtvrt roku) dvě léta po posledním jemu předcházejícím rozsudku ve věci *Kuklík a ostatní proti České republice*.¹⁶ Čekali jsme pak dalších cca 10 měsíců na rozsudek velkého senátu ve věci *Vavříčka a ostatní proti České republice*.¹⁷ K rozhodnutí v senátu pak na začátku roku 2021 stále čekalo 101 věcí,¹⁸ které štrasburský soud komunikoval vládě a neshledal je tedy (zatím) nepřijatelnými. Což vůbec není málo. Samozřejmě mohu pouze spekulovat, jak všechny tyto nerozhodnuté věci dopadnou. Ale nabízí se otázka, zda Česká republika po jejich rozhodnutí v následujících letech opravdu i nadále bude mít tak dobrou image, kterou jí autoři připisují.

V závěru úvodu pak autoři představují ve zkratce svůj hlavní argument. Zjistili vlastně pět věcí. První z nich je, že většina odkazů na judikaturu Soudu má spíše ornamentální funkci, ač i tato funkce hraje důležitou roli při „zakotvení“ štrasburské judikatury do našeho práva. Autoři na základě dat také dospěli k závěru, že vnitrostátní soudy působí jako šířitelé norem, kteří často přímo do vlastní judikatury zahrnují principy z judikatury Soudu proti jiným zemím Rady Evropy. Třetím poznatkem je, že přístup všech tří soudů se měnil v čase. Autoři pak překvapivě neodhalili velký rozdíl mezi chováním ÚS a obecnou justicí. Pokud již bylo možné hovořit o rozdílech, lze jej spatřovat mezi NS na jedné straně a ÚS s NSS na straně druhé. Posledním závěrem autorů je, že vnitrostátní soudy jen vzácně zpochybňují legitimitu Soudu. Spíše se chovají jako jeho spojenci.

¹³ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 7.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Viz rozsudek ze dne 25. 6. 2020, ve věci *Tempel proti České republice*, č. 44151/12.

¹⁶ Viz rozsudek ze dne 4. 10. 2018, ve věci *Kuklík a ostatní proti České republice*, č. 15493/12 a další.

¹⁷ Viz rozsudek velkého senátu ze dne 8. 4. 2021, ve věci *Vavříčka a ostatní proti České republice*, stížnosti č. 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15.

¹⁸ Viz profil České republiky ze stránek Evropského soudu pro lidská práva. Dostupné z: <https://bit.ly/3kO17B1>

3 Design výzkumu

Na začátku kapitoly o našich soudech jsem pocíťoval zejména neskonalý obdiv k autorům, protože jejich výzkum musel představovat náročnou mravenčí práci. Nebudu zde jeho podobu do detailu převypravovat. Spíše jen zmíním pár momentů, u kterých jsem se pozastavil. Autoři předpokládají, že pokud soudy používají existující judikaturu, pak ji citují, a tyto odkazy na štrasburskou judikaturu pak naznačují, že soudci mají potřebu zabývat se rozsudky Soudu.¹⁹

Přiznám se, že mám trochu jinou praktickou zkušenost. Zejména z NSS. Přímo souvisí s oním rčením „*košile bližší než kabát*“, o němž píšu v úvodu. Judikatura Soudu se vlastně materiálně používala, protože šlo o principy z ní plynoucí. Konkrétně si vzpomínám na jednu věc, kde šlo o rovnost zbraní, a v návrhu konceptu rozsudku se proto objevil odkaz na rozsudky *Niederöst-Huber proti Švýcarsku*²⁰ a *Brandstetter proti Rakousku*.²¹ Senát však vyjádřil přání, jestli bychom tu píseň o požadavku, aby každá ze stran řízení mohla obhajovat svou věc za podmínek, které jí z pohledu řízení jako celku podstatným způsobem neznevýhodňují vzhledem k protistraně, nemohli odehrát za pomoci vlastních hudebních nástrojů, tedy judikatury samotného NSS. Byli si jistí, že bychom je našli. A našli. Štrasburskou judikaturu jsme proto nahradili. Soudci tedy brali štrasburskou judikaturu vážně.²² Alespoň po materiální stránce. Rádi jí ovšem dávali vlastní fasádu, respektive – abych zachoval onu metaforu – bylo jim dostatečně teplo v košili a kabát nepotřebovali. Jde o formu zacházení se štrasburskou judikaturou, ale hlubší rozklíčování tohoto zacházení by již zřejmě bylo nad lidské vědecké možnosti.

Bylo také podnětné číst, jak si autoři obstarávali data. Musím se s nimi plně ztotožnit, pokud tvrdí, že některé z vyhledávačů našich vysokých soudů nejsou úplně „user-friendly“. Byť je samozřejmě skvělé, že je vůbec máme, je na Nalusu – vyhledávací ÚS – zkratka vidět, že je z roku 2006 se vším, co z toho plyne.²³ Ve vyhledávací NS se také jeho rozhodnutí hledají poměrně bolestivě. A vyhledávač NSS, byť je nejpovedenější, stále nestačí na vyhledávání skrze funkci „*site*“ na Googlu, což vlastně platí pro všechny tři vyhledávací rozhraní. Abych byl ovšem férový, je třeba přiznat, že i HUDOC má své mouchy.

Pro nás méně vzdělané v kódování pak možná stálo za bližší vysvětlení, jak autoři jednotlivá získaná data procesovali. Zejména jsem ztuhl u následující věty, která v originále zněla: „[...] *all obtained documents have been converted to a plain-text format, which allows for a smoother custom processing in the R program. We used a simple BVA (BioVision Alexandria) program for*

¹⁹ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 85.

²⁰ Rozsudek ze dne 18. 2. 1997, ve věci *Niederöst-Huber proti Švýcarsku*, č. 18990/91, § 23.

²¹ Rozsudek ze dne 28. 8. 1991, ve věci *Brandstetter proti Rakousku*, č. 11170/84 a další, § 66.

²² KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 85.

²³ Byť se údajně již má připravovat nový vyhledávač judikatury ÚS.

*the conversion. In further pre-processing of the files we removed punctuation and unnecessary white space, and we converted the character encoding to UTF-8, all using the R package tau.*²⁴ Upřímně přiznávám, že jsem z ní nepochopil vůbec nic. Proto mi jádro praktické podoby výzkumu zahaluje menší tajemství a otázka, jaká to kouzla vlastně k výsledkům vedla. Ale věřím, že zkušenější čtenáři všemu porozuměli.

Na vážnější notu (ale jen trochu) jsem si pak říkal, jakou roli mohla zejména u NS hrát anonymizace, na níž autoři upozorňují.²⁵ Nelze opomínat, že její podoba právě u NS v minulosti nabírala až komických rozměrů. Jejím nejuvitnějším aspektem, který ale mohl mít přímý dopad na výzkum autorů, byla anonymizace judikatury Soudu, díky které se čtenář nedozvěděl nejen jméno stěžovatele, ale ani států, proti němuž stížnost směřovala.²⁶

Tentokrát už ale zcela vážně k *meso úrovni* celého výzkumu. Na s. 94 autoři vymezují hlavní kategorie, podle kterých kódovali vzorek rozhodnutí na této úrovni. Nejprve se zajímají o to, jak naše soudy ve svých rozsudcích následují rozhodnutí Soudu (zda je následují se vším všudy, zda se od nich odlišují či zda je přímo odmítají aplikovat). Pak se ptají, jaký je vliv rozhodnutí Soudu na vnitrostátní rozhodnutí. A v neposlední řadě zkoumají techniku odkazu na judikaturu Soudu.

Zde se mi hlavou honily dvě věci. První z nich je velmi specifická a vlastně i rozumná, proč se na ni autoři tolik nezaměřovali s ohledem na jejich obecnější cíle. Moc by mě ale zajímalo, jakou roli má judikatura Soudu při úvahách NS a NSS na poli čl. 95 odst. 2 Ústavy, tj. při rozhodování, zda navrhnou ÚS, aby posoudil ústavnost jimi v konkrétní věci aplikované legislativy, kterou považují za nesouladnou s Úmluvou. Známy konkurzní nálezy, který zařadil (resp. ponechal) mezinárodní lidskoprávní smlouvy v referenčním rámci, pro který může ÚS shledat zákonné ustanovení za rozporné s ústavním pořádkem,²⁷ totiž obecným soudům v tomto směru vystavěl tvrdé zátarasy při práci s Úmluvou. Stále si říkám, jestli to tak opravdu mělo být a zda v souvislosti s euronovelou Ústavy nebylo úmyslem ústavodárce spíše soudům rozvázat ruce a dát jim možnost i s lidskoprávními smlouvami pracovat v souladu s nynějším textem čl. 10 Ústavy. Jednotlivcům v konkrétních věcech by to pomohlo. Ale chápu obecné systémové obavy podepřené důležitostí specializovaného koncentrovaného ústavního soudnictví.

Na to trochu navazuje druhé téma, které mě napadlo při čtení kapitoly o výzvách a možných nepřesnostech výzkumu. Autoři zde vysvětlují, proč ze svého výzkumu vynechali nižší články naší soudní soustavy. Vychází z očekávání, že tyto soudy budou většinou

²⁴ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 90.

²⁵ Ibid., s. 92.

²⁶ Viz např. rozsudek NS ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1145/2009, kde se odkazuje na rozsudek Soudu „ze dne 29. března 2006 ve věci A. proti I., popř. rozhodnutí ze dne 19. října 2004 ve věci D. proti S.“ Pro pobavení doporučuji např. tento blogpost včetně diskuze, odkud jsem si tento příklad od Jiřího Kmece vypůjčil. Dostupné z: <https://bit.ly/3kQiPUs>

²⁷ Nález ÚS ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, část VII.

následovat výklad Úmluvy zaujatý vrcholnými soudy. Plus uznávají, že získat potřebná data o jejich judikatuře by bylo prakticky nemožné.

Naprosto chápu jejich rozhodnutí. Ale překonání těchto překážek by do budoucna bylo skvělé, protože v některých oblastech se na nižších soudech pracuje s judikaturou Soudu při meritorním rozhodování konkrétních věcí dost možná více než na ÚS. Nejtypičtějším případem je ochrana osobnosti. Poté samozřejmě nemohu nezmínit některé oblasti správního soudnictví, např. azylové a cizinecké právo. S tím totiž souvisí jedna další proměnná: ony se mnohé kauzy, ve kterých obecný soud nižšího článku třeba i pracoval s judikaturou Soudu, vůbec nemusí k vrcholným brněnským soudům dostat. Ve správním soudnictví se například kasační stížnost podává „jen“ zhruba ve 45 % věcí.²⁸ V ostatních oblastech se také často stává to, co jsem zažil jako advokát, že zkrátka váš klient už nemá chuť a síly (či peníze) v kauze pokračovat. I případně vyhovující rozhodnutí jednoho z nejvyšších soudů či ÚS by mu totiž nic reálně nepřineslo, resp. by se tak mohlo stát v časovém horizontu, pro jehož délku se klient prostě raději vydá jinou nesoudní cestou, jak svůj problém řešit. Proto doufám, že někdo sebere vědeckou odvahu a pokusí se přeci jen zmapovat, jak se judikatura Soudu daří u nižších článků naší justice. Dochází u nich k přímějšímu kontaktu s účastníky řízení. O ochranu jejich práv zaručených Úmluvou jde přitom v první řadě. Na jejich životy tak může mít aplikace judikatury Soudu v nižších patrech našeho soudnictví účinnější dopad.²⁹

4 Jak pracuje ÚS s judikaturou Soudu?

Michal Bobek s Davidem Kosářem v roce 2010 označili ÚS za „šampióna používání Úmluvy“.³⁰ Očekávali, že právě tento soud bude s judikaturou Soudu pracovat nejčastěji. Ve sledovaném období (1993–2015) však podle všeho ÚS odkázal na Soud jen ve 4,3 % všech rozhodnutí. Toto číslo navíc zahrnuje i usnesení odmítající ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost, což může být zrádné. Obecně totiž zastávám názor, že z těchto usnesení vlastně neplyne nic jiného, než že se ÚS odmítl věci plně meritorně zabývat. ÚS ani v usnesení, kterým odmítá ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost, nemusí hluboce analyzovat, zda došlo k porušení toho kterého základního práva.³¹

²⁸ Viz např. slova současného předsedy NSS dostupná z: <https://bit.ly/3jIPR7T>

²⁹ Pomyslným prvním výkopem je v tomto směru kniha Jana Kratochvíla *Lidská práva v praxi obecných soudů*, která loni vyšla v nakladatelství Leges.

³⁰ KOSARĚ, 2020, op. cit., s. 169 s odkazem na BOBEK, Michal a David KOSARĚ. The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia: An Overview. In: MARTINICO, Giuseppe a Oreste POLLICINO (eds.). *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*. Groningen: Europa Law Publishing, 2010, s. 117–150.

³¹ Teoreticky by nemusel kromě odkazu na zákonný důvod odmítnutí ústavní stížnosti v usnesení analyzovat vůbec nic (§ 43 odst. 3 ZÚS). V praxi však ÚS tuto možnost nevyužívá. Alespoň krátké zdůvodnění odmítnutí ústavní stížnosti má význam i pro interní diskuzi nad danou věcí mezi soudci a soudkyněmi ÚS, proto pak není důvodu, proč s ním neseznámit i účastníky řízení.

Spíše by mě proto zajímalo, jak se s judikaturou Soudu pracuje v nálezech, obzvláště v jeho odůvodněních (nikoliv jen v narativní části nálezů či disentech). Nicméně jsem takové hlubší pojednání neobjevil.³² Přitom mám pocit, že právě tento aspekt věci má nejrelevantnější dopad, protože to je nálezová judikatura, kterou může ÚS realizovat reálné „zakořenění“ judikatury Soudu a Úmluvy v našem právu.

Přes výše uvedené bych rád navázal na autory knihy³³ a vyzdvihl důležitou roli, kterou má pro zacházení s judikaturou Soudu na ÚS analytický odbor ÚS. Jeho vedoucí Ľubomír Majerčík, který je ve funkci od roku 2013, ostatně sám na Soudu (i jinde v rámci Rady Evropy) několik let pracoval. Někteří pracovníci tohoto odboru měli taktéž pracovní zkušenost ze Soudu. A tento odbor dělá skvělou práci. Informuje celý ÚS o čerstvých rozsudcích Soudu proti České republice. Přípravuje pravidelný bulletin, do kterého zahrnuje judikaturu Soudu. Pracují na analýzách ke konkrétním kauzám, v nichž se může judikatura Soudu objevit. A v neposlední řadě spolupracují s Kanceláří vládního zmocněnce pro zastupování ČR před Soudem na pravidelném zpravodaji o judikatuře Soudu za jednotlivá čtvrtletí.

Vůbec mě pak nepřekvapilo, že nejviditelnější v procentuálním zastoupení odkazů na judikaturu Soudu v jejich rozhodnutích jsou Kateřina Šimáčková a Eliška Wagnerová.³⁴ Pro další výzkum by možná bylo zajímavé se zkusit podívat blíže i na to, jaké všechny štrasburské koncepty tyto dvě soudkyně přinesly do našeho práva. Jen namátkově si uvědomuji, že Eliška Wagnerová jako první aplikovala rozsudek *Soering proti Spojenému království*³⁵ a zasadila se tak o prosazení zásady *non-refoulement*, podle níž nelze nikoho vydat do země, kde by mu hrozilo reálné riziko špatného zacházení nebo ohrožení života.³⁶ Kateřině Šimáčkové pak určitě vděčíme za přenos práva na účinné vyšetřování.³⁷ Do budoucna by proto mohlo být zajímavé se podívat na jednotlivé klasické koncepty dovozené Soudem, jak (resp. cí zaslouhou) se objevily v naší judikatuře a jak se poté uchytily.

Meso úroveň zjištění o práci ÚS s judikaturou Soudu byla nemálo podnětná. Zejména jsem přemýšlel, zda se vůbec někdy stalo, aby ÚS výslovně a přiznaně odmítl následovat judikaturu Soudu (nemám tím na mysli pouhé odlišení věci od věci řešené Soudem). Pokud proto autoři tvrdí na základě výzkumu, že se tak ještě nestalo, není důvodu jim nevěřit. Ono by to ostatně bylo překvapivé, protože již zmíněný konkurzní nález znamená,

³² Jen na s. 175 se hovoří o tom, že většina odkazů je v usneseních a podíl odkazů v nálezech je „fairly good“. K tomu autoři správně upozorňují, že v praxi nebývá úplně jasné, kde je hranice mezi řešením věci zamítavým nálezem a odmítavým usnesením. A také uznávají, že to může mít na výsledky dopad.

³³ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 170.

³⁴ Ibid., s. 175.

³⁵ Rozsudek ze dne 7. 7. 1989, ve věci *Soering proti Spojenému království*, č. 14038/88.

³⁶ Srov. nález ÚS ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 752/02.

³⁷ Srov. např. nález ÚS ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14.

že ÚS učinil ze Soudu finálního interpreta části našeho ústavního pořádku (Úmluvy).³⁸ Výše zmíněná věc ústavnosti právní úpravy změny pohlaví je proto obrovsky zajímavá i z tohoto pohledu. ÚS se bude muset znovu zabývat tím, jaká je jeho role při používání judikatury Soudu, jaká je role Soudu, případně zda se tyto role nemají změnit.

Je pak každopádně vidět, že autoři mají vlastní zkušenost s fungováním ÚS, kde působili (David Kosar) či dlouhodobě působí (Ladislav Vyhnánek). Neměl jsem totiž při čtení pocit, že by jejich rozbor způsobů práce s judikaturou Soudu a na to navazujících technik jejího používání neodpovídal tomu, jak jsem to sám coby asistent soudce ÚS cítil. V nálezech soudce Ludvíka Davida, pro něž jsem pracoval, by bylo možné najít zřejmě všechny typy odkazů na judikaturu Soudu, ať už byly pouze ornamentální, podpůrné, nebo opravdu stěžejní pro danou věc. A bylo dechberoucí číst, co vše autoři na *meso úrovni* svého výzkumu zjistili.

Po dočtení *mikro úrovně* výzkumu a závěru, ve kterých jsem se opět hodně dozvěděl, se mi ovšem stále honilo hlavou, zda budeme moci v budoucnu konstatovat, jak tvrdí autoři,³⁹ že ÚS je spojencem Soudu a že jeho přístup k Soudu je poměrně pozitivní a přátelský. Bude si i nadále ÚS internalizovat judikaturu Soudu a snažit se jí vynucovat v co nejširším měřítku, jak autoři nyní ÚS popisují? Bude stále správné říkat, že je ÚS „ESLP-friendly“, protože se často a v dobré víře věnuje judikatuře Soudu?⁴⁰ Věc řešená pod sp. zn. Pl. ÚS 2/20 a způsob, jakým se plénum ÚS vypořádá se stávající judikaturou Soudu, bude mít na odpovědi na tyto otázky obrovský dopad.

5 Makro, meso i mikro závěry k soudnímu zacházení s judikaturou – včetně závěrů mých

Ve finiši bych rád dodal opět jen několik nepříliš urovnaných postřehů ke kapitole, která obsahuje zobecnění k práci s judikaturou Soudu na všech třech českých soudech. Zaznívá zde určitě důležitý postřeh,⁴¹ který se týká otázky, zda vůbec při tomto srovnávání ÚS, NS a NSS srovnáváme srovnatelné. NSS totiž jako jediný (až na věci rozhodované na krajských soudech samosoudci) nemá k dispozici určitý filtrační koncept, který mohou využít na ÚS a NS. Ať už jej nazýváme (ne)přijatelnost (NSS), (ne)přípustnost (NS) či zjevná neopodstatněnost (ÚS), jde vždy – zjednodušeně řečeno – o to samé: zda soud konkrétní věc meritorně přezkoumá se vším všudy. Praxe odůvodňování rozhodnutí se proto liší, byť si dokážu představit, že by NSS materiálně pracoval s konceptem přijatelnosti kasační stížnosti za podmínky přesahu vlastních zájmů stěžovatele, jak

³⁸ Viz BOBEK, Michal. Evropská dimenze ochrany základních práv. In: WAGNEROVÁ, Eliška. Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 38.

³⁹ KOSAŘ, 2020, op. cit., s. 191.

⁴⁰ Ibid., s. 192.

⁴¹ Ibid., s. 199.

jej vypracoval ve známém Ostapenko testu,⁴² i v dokumentu s hlavičkou rozsudku.⁴³ Každopádně je procesní prostředí NSS oproti ÚS a NS zkrátka jiné, což je třeba mít při zobecňování na paměti.

V neposlední řadě je třeba přitakat autorům v tom, co lze vyčíst mezi řádky (a někdy i napřímo), že úroveň práce s judikaturou Soudu je „o lidech“. Velkou roli v tom mají nejen soudci samotní, ale i jejich asistenti či analytici a poradci soudu. Na všech třech soudech v poslední dekádě v těchto pozicích působilo a působí několik lidí, kteří buď na Soudě pracovali, nebo tam byli alespoň na několikaměsíční stáži. Jde ostatně o jeden z cílů Rady Evropy. Například na základních pracovních pozicích na Soudě – tzv. B-právníků – totiž můžete pracovat maximálně čtyři roky. Je to záměr, abyste se poté vrátili do života práva ve vaší domovské zemi a tam šířili hodnoty Rady Evropy a principy plynoucí z judikatury Soudu.

Obecně myslím, že na práci s judikaturou Soudu má přímý dopad osvěta. Ta přichází hned z několika zdrojů. Sám Soud si dává (obzvláště po nástupu relativně mladého a progresivního Roberta Spana do funkce předsedy Soudu) záležet, aby byl vidět na sociálních sítích⁴⁴ i jinde. Pro uživatele judikatury připravuje plno skvělých informačních materiálů, od tzv. factsheetů o konkrétních judikatorních tématech,⁴⁵ přes přehledné tiskové zprávy k rozsudkům každé úterý a čtvrtek až po příručky o judikatuře k jednotlivým článkům Úmluvy, které nemají chybu.⁴⁶ Sám Robert Spano pak za rok ve funkci vystoupil veřejně vícekrát než jeho předchůdci a tato jeho vystoupení – možná i díky pandemii – jsou zpětně dostupná on-line.⁴⁷

Jsem také rád, že autoři v knize zmiňují práci Kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování před Soudem.⁴⁸ Díky ní také máme mnohé informace o judikatuře Soudu k dispozici na „stříbrném podnose“ Zpravodaje, vznikajícího ve spolupráci s analytickými odbory ÚS, NS a NSS a veřejného ochránce práv.⁴⁹ V KVZ navíc spravují vyhledávač judikatury Soudu v češtině (eslp.justice.cz) a připravují nový lidskoprávní web, který opět soudům a soudcům zjednoduší přístup k judikatuře Soudu (i jiných lidskoprávních orgánů). Kromě toho všeho – snad to není tajné – tým okolo lidí z KVZ připravuje nový

⁴² Viz usnesení NSS ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS.

⁴³ Tento přístup už lze částečně v rozhodovací činnosti některých senátů vypožorovat, např. u 10. senátu NSS.

⁴⁴ Viz např. jeho účet na Twitteru (https://twitter.com/ECHR_CEDH) a YouTube (<https://www.youtube.com/user/EuropeanCourt>).

⁴⁵ Viz <https://bit.ly/3oIXXRr>

⁴⁶ Viz <https://bit.ly/3oJa9lf>

⁴⁷ Některá z nich jsou dostupná na předsednické stránce Roberta Spana z: <https://bit.ly/2HSDysE>; Vystoupení na konferencích souvisejících se 70. výročím Úmluvy si pak můžete pustit z: <https://bit.ly/3mE7veI>

⁴⁸ Slangově nazývané „KVZ“.

⁴⁹ Viz <https://bit.ly/3jNOeWu>

komentář k Úmluvě, který by mohl navázat na úspěch komentáře kvarteta Jiří Kmec, David Kosař, Jan Kratochvíl a Michal Bobek⁵⁰ a nabídnout uživatelům judikatury Soudu její aktuálnější zpracování. Nelze vynechat ani zmíněného Jiřího Kmece a jeho pravidelné příspěvky do Soudních rozhledů nebo monitoring judikatury Soudu v časopisu Jurisprudence od Pavly Boučkové. A v neposlední řadě i naše právnické fakulty, kde už se Úmluva a judikatura Soudu učí v povinných předmětech.

Třeba právě i zde spočívá kouzlo toho, jak soudcům a soudkyním našich vysokých soudů ukázat, že ten štrasburský kabát vůbec není špatný. Možná se obávají, že by jim v něm bylo příliš vedro. Tak tomu nutně nemusí být. Naopak by podle mě jejich rozsudky mohly vypadat mnohem víc *chic*, pokud by jim tento kabát oblékly. Stále se však po dočtení knihy nemohu zbavit dojmu, že je našim vrcholným soudům a zejména ÚS přeci jen lépe v oné košili Listiny a judikatury k ní.

Závěrem se mi krade na mysl ještě jedna poslední myšlenka: pomohl by Protokol č. 16 k Úmluvě? Dal vzniknout mechanismu, který v mnohém připomíná řízení o předběžné otázce u Soudního dvora. Vrcholné soudy by se podle něj mohly v konkrétních věcech obracet na Soud se žádostí o poradní posudek. Je na jinou diskuzi, zda by tuto pravomoc – pokud se vůbec ČR k tomuto nápadu přidá⁵¹ – měly mít ÚS, NS i NSS. Mohla by to každopádně být cesta, jak napomoci účinnějšímu prosazení judikatury Soudu v judikatuře českých vrcholných soudů. A třeba bychom po pár letech zjistili, že ten štrasburský kabát už tolik na věšáku nevisí.

⁵⁰ KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s.

⁵¹ Byť už se v praxi několik žádostí o poradní posudek z jiných zemí objevilo. Třeba Slovensko se s účinností od 1. 4. 2020 k tomuto mechanismu připojilo a na konci loňského roku ho již v praxi využilo (byť neúspěšně, viz <https://bit.ly/3vHWxQb>). ČR bohužel Protokol č. 16 zatím ani nepodepsala. Blíže viz <https://bit.ly/34Mph9K>

Poznámky na okraj výsledků výzkumu k vnitrostátnímu soudcovskému zacházení s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva

Sidelight on the Results of Research into National Judicial Treatment of the European Court of Human Rights' Case Law

Vít Alexander Schorm*

Abstrakt

Na okraj knihy Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance, jež je zprávou o tom, jak naše vrcholné soudy naplňují Evropskou úmluvu o lidských právech, autor ve svých poznámkách konstatuje, že nenaplnění Úmluvy je protisystémové jednání a vnitrostátní soudy by v pochybnostech či při nesouhlasu měly s Evropským soudem pro lidská práva zásadně vést dialog. To, že výzkum neodhalil žádné závažné nedostatky, zapadá do příznivého kontextu České republiky a aktivit souvisejících s výkonem rozsudků Soudu. Odpovědi všech tří vrcholných soudů na právní problémy analyzované na mikroúrovni nemusí být z hlediska judikatury Soudu vždy uspokojivé (zásada ne bis in idem nebo úřední změna pohlaví). Někdy musejí soudy reagovat na obavy zákonodárce z otevření právní úpravy (restituce majetku nebo regulace nájemného). V oblasti vzdělávání romských dětí se soudy prakticky neangažovaly, a to pro nedostatek vhodných návrhů na zahájení řízení. Kniha je podle autora článkem kamínkem v dosud nedokončené mozaice zkoumání problematiky dodržování lidskoprávních závazků státy.

Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva; výkon rozsudků Evropského soudu pro lidská práva; Ústavní soud; Nejvyšší soud; Nejvyšší správní soud; respektování judikatury Evropského soudu pro lidská práva; dodržování mezinárodních závazků; lidská práva; ne bis in idem; restituce majetku; regulace nájemného; úřední změna pohlaví; vzdělávání romských dětí.

Abstract

The book Domestic Judicial Treatment of the European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance analyses how our Czech apex courts comply with the European Convention on Human Rights. This article posits that non-compliance with the Convention is anti-systemic conduct and national courts should lead dialogue with the European Court of Human Rights in case of doubt or disagreement with its case law. The fact that the book did not reveal any serious shortcomings fits into the favourable context of the Czech Republic and the activities related to the enforcement of Court judgments. The answers of all

* JUDr. Vít Alexander Schorm, vládní zmocněnec pro zastupování před Evropským soudem pro lidská práva / Government Agent before the European Court of Human Rights, Czech Ministry of Justice, Czech Republic / E-mail: vschorm@msp.justice.cz

Názory autora vyjádřené v této stati, třebaže se opírají o poznatky z dlouhodobého působení na této pozici, nejsou přičitatelné České republice.

three apex courts to legal problems analysed at the micro-level may not always be satisfactory from the point of view of the case law of the European Court (ne bis idem principle or official gender reassignment). Sometimes, domestic courts have to respond to the legislator's concerns about amending legislation (restitution of property or rent control). In the issue of education of Roma children, the courts were not much involved, due to the lack of suitable proposals to initiate proceedings. This article concludes that the book is a stone in the hitherto unfinished mosaic of research into the issue of state compliance with human rights obligations.

Keywords

The European Court for Human Rights; Enforcement of Judgments of the European Court of Human Rights; the Czech Constitutional Court; the Czech Supreme Court; the Czech Supreme Administrative Court; Following the Case Law of the European Court of Human Rights; Compliance with International Obligations; Human Rights; ne bis in idem; Property Restitution; Rent Regulation; Official Gender Reassignment; Education of Roma Children.

Úvod

Dostává se mi do rukou kniha *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*, jež je zprávou o tom, jak naše vrcholné soudy naplňují Evropskou úmluvu o lidských právech, závaznou pro Českou republiku od roku 1992. Nespíš bych na prvním místě zdůraznil, že výzkum na pozadí této knihy považuji za poctivý. Na zkoumanou materii zvolili výzkumníci tři různé perspektivy, které v knize popisují – makro-, mezo- a mikroúroveň – a které jdou od hrubých počtů přes roli sehrávanou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve vnitrostátním rozhodnutí až po konkrétní ilustrace přístupů jednotlivých vrcholných soudů k práci s Úmluvou a navazující judikaturou Soudu.

Je pravda, že autoři zvolili jako příklad Českou republiku s jejími specifickými charakteristikami země střední a východní Evropy, která se vymanila ze systému, jenž nedbal lidských práv a svobod, v roce 1989 a která bez velkých potíží převzala právo Úmluvy a začlenila ho do svého právního řádu. Zvolené postupy však lze použít i v jiných státech, které by se mohly stát předmětem zkoumání s cílem srovnat zjištěné výsledky.

Navíc se tento výzkum zařadil mezi další počiny podobného druhu v oblasti zjišťování, do jaké míry státy dodržují své mezinárodní lidskoprávní závazky, jaké jsou předpoklady toho, že státy své závazky dodrží, či jaké jsou naopak protichůdné faktory, a to nejenom tam, kde působí soudní moc coby konečná strážkyně základních práv a svobod jednotlivců v systému právního státu, ale celkově. Soudní moc totiž nemůže být v této oblasti ponechána jako pomyslný „kůl v plotě“, pilíř, na jehož bedrech by spočívala tíha veškeré odpovědnosti za dodržení závazků.

Považuji tudíž za skvělé, že takový příspěvek ke zkoumání za Českou republiku máme. Chtěl bych kolektivu výzkumníků poblahopřát k dosaženému výsledku. Přesto bych na úvod, abych se jimi dále nemusel zabývat, zmínil několik málo dílem kritických postřehů, které jsem si při čtení knihy uvědomil.

Třebaže je jak výzkum, tak samotný výstup z něho v podobě publikace kolektivním dílem a na knize se podílelo celkem šest autorů, jednotlivé kapitoly si zachovávají vcelku jednotné pojetí – to je nesporně pozitivní. Kniha je sepsána v angličtině, což umožňuje ji zařadit do mezinárodní vědecké diskuse o problematice dodržování lidskoprávních závazků. Současně to brání jejímu bezprostřednímu rozšíření mezi české čtenáře. Překážka to není úplně zásadní, byť by bylo – jak se říká – fajn, kdyby se tato angličtina úzkostlivě držela o něco jednodušší slovní zásoby a neobsahovala obraty, které bych zařadil spíše do žargonu než do mluvy srozumitelné těm, kdo nikdy nestudovali na britských či amerických univerzitách.

A jako příslušník určité skupiny uživatelů, kteří potřebují rychle pochytil hlavní myšlenky a seznámit se s výsledky, mám navíc trochu potíží s tím, že mi chybí manažerské shrnutí a podobně jako v jiných vědeckých publikacích postrádám i tady zvýrazněné části textu, které by poutaly pozornost ke klíčovým postřehům. A tak, alespoň z mého subjektivního hlediska, není divu, že jsem nutnost pročíst třisetstránkovou publikaci považoval za jistou výzvu.

Líbilo by se mi konečně, kdyby se autoři nedrželi jen svých konstatování zjištěných výzkumem, ale poskytovali také určitý návod na to, jak věci dělat lépe. Zde však patrně narážíme na meze toho, co je primárním vědeckým výzkumem, na rozdíl od výzkumu aplikovaného, který takové rady pro praxi dává. Lze jistě argumentovat tím, že praktikům takový výzkum dovoluje lépe pochopit zkoumané dění, což jim dále umožňuje přijít s nápady, jak toto dění žádoucím způsobem ovlivnit, a že koneckonců vědcům ani nepřísluší definovat, co je žádoucí, a co již nikoli.

Své poznámky na okraj knihy bych rozdělil mezi obecné a specifické, neboť je zaměřím na zkoumanou mikroúroveň.

1 Obecné úvahy

V tomto rámci bych krátce vysvětlil, proč považuji dodržování Úmluvy za pozitivní jev, okomentoval zjištění výzkumu ohledně situace v České republice a uvedl pár poznámek k roli vládního zmocněnce ve vztahu k soudům.

1.1 Význam dodržování či naplňování Úmluvy (*compliance*)

Tuto otázku pojmám v tomto svém krátkém pojednání mnohem méně dalekosáhlým způsobem, než k jakému by mohla svádět. Ostatně výzkum samotný se jí také zabýval jen v tom rozsahu, v němž naše vrcholné soudy respektují judikaturu Soudu. Výklad, který Soud ve svých rozsudcích a rozhodnutích podal, může případně narážet na odpor, který se projeví někde na škále mezi krajními body ‚skrytý‘ a ‚otevřený‘. Soudy, na rozdíl od orgánů politické moci, mají spíše sklon svůj odpor skrývat. Koneckonců, i vnitrostátní soudní systém stojí na myšlence jednoty, kterou po výkladové stránce zajišťují

právě vrcholné soudy; ty také nejspíše podobným prismatickým vnímají svůj vztah k mezinárodním soudům, pokud nežijí v představě vlastní suverenity a neomylnosti.

Úmluva je kodexem našich liberálních závazků, na nichž stojí také demokracie a právní stát. Vytváří svým kontrolním mechanismem určitý systém naplňování či prosazování, třebaže nezachází tak daleko jako Evropská unie, jež považuje každý vnitrostátní soud současně za soud unijní. Skrze mechanismus předběžné otázky totiž existuje přímá provázanost mezi všemi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem Evropské unie, která chybí u práva Úmluvy – zatím ani Česká republika neratifikovala Protokol č. 16 k Úmluvě, ani Evropská unie nepřistoupila k Úmluvě, což jsou svou povahou navíc poměrně slabé nástroje pro zajištění této provázanosti.

Na každý pád však nenaplňování Úmluvy představuje protisystémové jednání, nerespektování existující hierarchie mezi vnitrostátními soudy a Soudem z hlediska tvorby právního názoru (výkladu Úmluvy). V případě nesouhlasu s právním názorem Soudu by vnitrostátní soudy měly respektovat existenci systému práva Úmluvy včetně jeho kontrolního mechanismu a vést dialog. Ten v první řadě předpokládá, že vnitrostátní soud zná právo Úmluvy, jak ji vykládá Soud, argumentačně se s tímto výkladem vypořádá a pak vyčká odpovědi, která se dostaví – bohužel nezřídka po dlouhé době – za předpokladu, že je podána stížnost, která projde sítí přijatelnosti. Protokol č. 16 může tento sled událostí obejít a skrze vyžádání posudku vyjasnit právní výklad mnohem dříve, a to i se zřetelem k pochybnostem, které předchozí judikatura Soudu podle mínění vrcholného vnitrostátního soudu vyvolává.

Ve shrnutí je tedy Úmluva souborem závazků všech českých státních orgánů. Nekvalifikované nerespektování výkladu, který Soud podal, znamená rozvratné jednání, na které bych měl rozhodně sklon nahlížet kriticky jako na negativní fenomén.

1.2 Obrázek České republiky

Stručně řečeno, výzkum zjistil, že tento obrázek je celkově dobrý. Všechny tři vrcholné soudy berou judikaturu Soudu v potaz, i kdyby tomu tak bylo pouze v rovině argumentačního doplnění. Třebaže mohou rozhodnutí našich soudů ve skutečnosti umně skrývat odpor (jak do jisté míry ukazuje uskutečněné zkoumání na mikroúrovni), není to vyjádřením odporu proti systému Úmluvy jako takovému.

Existují mechanismy, jimiž se na jednotlivých vrcholných soudech průběžně i *ad hoc* šíří informace o judikatuře Soudu z vnitřních i vnějších zdrojů (interní souhrny či bulletiny vydávané samotnými soudy; externí časopisy či rovněž bulletiny). Soudci mají možnost si vyžádat analýzu sporných otázek od specialistů v analytických útvech. Rovněž přezkoumatelnost rozhodnutí nejvyšších soudů ze strany Ústavního soudu přispívá k tomu, že se lidskoprávní pohled prosazuje či alespoň dostává větší šanci na prosazení, neboť se v ústavních stížnostech lze Úmluvy a judikatury Soudu dovolávat a také se to často

děje. K témuž cíli směřuje i institut obnovy řízení o původně podané ústavní stížnosti v případech, kdy se – lidově řečeno – něco nepovedlo a Štrasburk to zkritizoval.

Určité omezení širší platnosti výzkumu spočívá v tom, že v České republice přetrvává příznivý kontext. Na straně jedné jsme postkomunistická země, na straně druhé tu však panuje značná nezávislost soudců všech úrovní, která notně přispívá k jejich odolnosti vůči politickým tlakům. Soud ve Štrasburku také proti České republice nerozhodoval mnoho politicky nebo celospolečensky citlivých případů a v poslední době – po roce 2012 – vydal vůbec poměrně málo rozsudků, což není dáno jen tím, že by nebylo o čem rozhodovat; naopak, řada českých stížností na Soudě roky utěšeně leží.¹ Můžeme mít pocit, že všechno v podstatě uspokojivě funguje, závazky se naplňují, opatření k nápravě po odsuzujících rozsudcích Soudu se přijímají, přičemž jedinou skvrnu na pověsti představuje výkon rozsudku *D. H. a ostatní* o vyčleňování romských dětí mimo hlavní vzdělávací proud.²

Už z této rychlé charakteristiky vyplývá, že se příznivý kontext může snadno změnit.

K tomu přistupuje i fenomén banalizace lidských práv, která už nejsou vnímána jen jako jednoznačné dobro. Ačkoli je určité v pořádku, pokud mechanismy k jejich prosazování skrze soudy v zásadě fungují, a tak mnohdy ani nevzniká potřeba politického zásahu k jejich prosazení – lidská práva jsou přece v prvé řadě právy, nikoli politickými požadavky –, jisté znepokojení nutně musí vyvolávat vymizení tohoto tématu z politického diskursu (proč je tomu v jiných zemích na západ od České republiky jinak?), případně překrucování smyslu a účelu lidských práv v tomto diskursu. Zmínka o svobodě projevu, která by měla pokrývat také šíření *fake news*, nebo o rozporu mezi právy menšin či jinak znevýhodněných skupin (Romové, migranti) v protikladu k právům většiny anebo o potlačování právního rozměru určitých otázek, jako je pomnutí závazků podle Úmluvy OSN o právech osob s postižením nebo nepřímo podle judikatury Soudu skryté v odporu vůči školské inkluzi, může vyznívat jako nošení sov do Athén.

Jinými slovy, obrázek vypadá téměř idylicky, Česká republika takřka všechno plní, ale zdání může klamat a situace se může postupně nepříznivě vyvinout. Výslovná angažovanost všech státních mocí, nejenom té soudní, se tak v zájmu naplňování našich lidskoprávních závazků může změnit v nezbytnost.

¹ Jak bylo uvedeno ve *Zprávě za rok 2019 o stavu vyřizování stížností podaných k mezinárodním orgánům ochrany lidských práv* předložené vládě, ke konci roku 2019 „[z]hruba u poloviny z nevyřízených stížností neodpovídá postup jejich projednávání cílovému schématu dle bodu 20 písm. b) prohlášení z Brightonu, podle něhož rozhodnutí o oznámení stížnosti má padnout do roka od jejího podání a o oznámených stížnostech má být rozhodnuto do dvou let od jejich oznámení žalovanému státu. Skutečností je, že z 62 oznámených a nevyřízených stížností proti České republice, jak je evidujeme ke dni 1. května 2020, jich bylo 48 podáno před rokem 2018 (z toho ty nejstarší čtyři dokonce v roce 2012 a dalších jedenáct v roce 2013)“ (s. 22). V roce 2020 se tato situace významně nezměnila, jen u jedné z nejstarších stížností byl vydán rozsudek.

² Rozsudek velkého senátu ze dne 13. listopadu 2007, *D. H. a ostatní proti České republice*, č. 57325/00. Postup výkonu lze sledovat v databázi HUDOC-Exec z: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-31>

1.3 Role vládního zmocněnce

Vládní zmocněnec pro zastupování před Evropským soudem pro lidská práva (potažmo před dalšími mezinárodními orgány ochrany lidských práv) je ředitelem odboru na Ministerstvu spravedlnosti, a tedy státní úředník. Při vyřizování stížností komunikuje s příslušným okruhem státních orgánů ‚dotčených‘ v každém jednotlivém případě. Mezi ně patří zpravidla i soudy. Obvykle totiž v projednávané věci rozhodovaly předtím, než s ohledem na zásadu procesní subsidiarity vyjádřenou pravidlem vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy vůbec mohlo proběhnout řízení před mezinárodním soudem. Po rozsudku Soudu, a někdy již po oznámení stížnosti, kdy se některé nedostatky mohou jevit jako nad slunce jasné, je nezbytné o porušeních Úmluvy komunikovat s dotčenými orgány s cílem dosáhnout nápravy. Taková náprava může být nezbytná v individuální nebo v systémové rovině (jedná se po řadě o to, napravit situaci stěžovatele uvedením v předešlý stav potud, pokud to jde, a neopakovat tytéž chyby v jiných případech).

Uvedené platí i pro vrcholné soudy. Ačkoli debata s nimi může být jednodušší (vybudovaly si zázemí v podobě analytických útvarů zaměřených na evropské či srovnávací právo, takže dokáží hovořit podobným jazykem jako lidé, kteří se zabývají mezinárodními závazky), musíme si být v naší komunikaci vědomi rizika protiprávního ovlivňování. Nezávislost a nestrannost soudů musíme respektovat; patří mezi záruky spravedlivého procesu a předpoklady právního státu. Zřídkakdy si můžeme dovolit jednat neformálně, ač taková cesta bývá často nejúčinnější. Není také bez významu, že řízení o stížnostech v naprosté většině případů odráží vertikální vztah mezi jednotlivcem coby nositelem základních práv a státem, jenž nositelem takových práv naopak není. Z toho vyplývá, že i cesty k řešení obvykle probíhají po této linii, kdy stát může navrhnout řešení ve svůj relativní neprospěch, a to s cílem zajistit uspokojivý výkon rozsudku Soudu a uzavření dohledu nad výkonem ze strany Výboru ministrů Rady Evropy.

Máme za sebou judikaturu Soudu, o které můžeme informovat, a tím naznačovat, jaké chování je s ní v souladu. Soudům však také musíme ponechávat volbu prostředků. Ne vždycky se naše konkrétní představa o implementaci setká s pochopením a dočká realizace.³ V tomto se soudy zásadně neliší od jiných státních orgánů, jen vůči nim nelze

³ Není namístě předbíhat, nicméně diskuse vedená o promítnutí závěrů Soudu ve věci *Blokhin proti Rusku* (rozsudek velkého senátu ze dne 23. března 2016, č. 47152/06) do naší právní úpravy soudnictví nad dětmi mladšími 15 let pro činy jinak trestné ukázala, že příslušný vrcholný soud s cílem bránit změně dokáže využít klasického argumentačního arzenálu založeného v prvé řadě na tom, že o nás přece Soud nerozhodoval (z čehož plyne nezávaznost ve světle čl. 46 odst. 1 Úmluvy) a naše právní úprava je jiná. Diskusi jsme otevřeli na pozadí kolektivní stížnosti podané k Evropskému výboru pro sociální práva (*International Commission of Jurists proti České republice*, č. 148/2017), o jejíž odůvodněnosti vydal řečený výbor dne 20. října 2020 rozhodnutí a v něm zčásti shledal nesoulad s Evropskou sociální chartou.

cokoli vehementně prosazovat.⁴ Diskuse obvykle probíhá v obecné rovině, bez zřetele ke konkrétním případům, snad s výjimkou situací, kdy věc rozhodnutá ve Štrasburku vyžaduje přijetí individuálních opatření k nápravě. Vyjma takových porušení Úmluvy, jako je nepřiměřená délka soudního řízení, ve věci zpravidla rozhoduje plénum Ústavního soudu na základě návrhu na obnovu řízení o původně podané ústavní stížnosti. Vládní zmocněnec rozhodně nemá takový vliv, aby změnil názor pléna; nikdy však nebylo ničeho takového zapotřebí.

Pro dialog se soudy – vedený zpravidla skrze předsedu soudu, tedy orgán státní správy soudnictví – se jako obzvláště vhodné jeví ptát se na názor a klást otevřené otázky ohledně toho, zda podle jejich mínění rozsudek Soudu vyžaduje provedení nějakých změn nad rámec obeznámení soudců, kteří podobné věci rozhodují, s právním názorem Soudu, a pokud ano, tak jaké.⁵ Není ostatně primární odpovědností soudů zajistit implementaci rozhodnutí mezinárodního orgánu, ale mnohdy je implementace přes úpravu judikatury nejsnazší, zejména když vrcholné soudy mají „na skladě“ takovou nerozhodnutou věc, v níž se přímo nabízí úpravu judikatury promítnout (v žargonu se tomu říká „podvozek“). Vcelku se nabízí, že o cestách k implementaci rozsudku Soudu je lepší komunikovat mezi zasvěcenými než činit čistě jednostranné kroky, jak se již v minulosti stalo,⁶ a to zvláště

⁴ Lze tu připomenout historickou debatu o výkonu rozsudků týkajících se vytěšňování menšinových akcionářů, která se do našeho právního řádu i judikatury vrcholných soudů promítla nakonec velice omezeně, a to skrze změnu zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností, provedenou zákonem č. 355/2011 Sb. K tomu též nálezy Ústavního soudu ze dne 3. března 2011, sp. zn. III. ÚS 2671/09, a ze dne 21. března 2011, sp. zn. I. ÚS 1768/09, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 1048/2008. Třebaže naše původní úvahy směřovaly k tomu, že by určení protiprávnosti rozhodnutí většinového akcionáře mělo mít za důsledek jejich neplatnost, konzultace nejrůznějších orgánů, včetně obou uvedených vrcholných soudů, vedla k závěru, že budou z protiprávnosti vyvozeny jiné důsledky. Nelze tu ovšem hovořit o žádné vyhocené debatě s našimi soudy. Šlo o rozsudky ve věcech *Kohlhofer a Minarik proti České republice* (ze dne 15. října 2009, č. 32921/03 a další) a *Minarik proti České republice* (ze dne 10. února 2011, č. 46677/06), jakož i některé další, když problematika ochrany menšinových akcionářů vyvolala vlnku stížností k Soudu. Informace o výkonu těchto rozsudků jsou dostupné z: <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-141144>

⁵ Na přelomu let 2020 a 2021 provádíme takovou konzultaci po rozsudku ze dne 25. června 2020, *Tempel proti České republice*, č. 44151/20, a zjišťujeme věcné poznatky i postřehy všech vyšších soudů, které rozhodují v trestních věcech, na uplatňování § 262 trestního řádu, který odvolacímu soudu umožňuje, aby po zrušení prvostupňového rozhodnutí při vrácení věci nařídil, aby byla projednána v senátu s odlišným složením, případně věc odňal dosavadnímu soudu prvního stupně a přikázal ji k projednání jinému.

⁶ Ústavní soud sdělení svého pléna, vydané pod č. 32/2003 Sb., nekonzultoval. Mělo odpovědět na první rozsudky Soudu ohledně vztahu dovolání a ústavní stížnosti (rozsudky ze dne 12. listopadu 2002, *Zvolský a Zvolská proti České republice*, č. 46129/99, a *Běleš a ostatní proti České republice*, č. 47273/99) a bohužel žádné řešení problému nepřineslo. Stejně tak Ústavní soud nepovažoval za nutné zjistit náš názor, když se rozhodl sáhnout k obnově řízení nikoli po odsuzujícím rozsudku Soudu, ale po akceptování jednostranného prohlášení vlády (rozhodnutí ze dne 26. listopadu 2013, *Jaboda proti České republice*, č. 28768/09); usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. Pl. ÚS 6/14). Naproti tomu Ústavní soud vyžádal naše vyjádření ve věci sp. zn. II. ÚS 604/02, která souvisela se smírným urovnáním stížnosti *Červeňáková a ostatní proti České republice* (rozsudek ze dne 29. července 2003, č. 40226/98), a řízení o ústavní stížnosti usnesením ze dne 26. února 2004 zastavil právě s ohledem na podmínky smírného urovnání.

v situaci, kdy vládní zmocněnec odpovídá za koordinaci implementačního úsilí a referuje o jeho výsledcích Výboru ministrů Rady Evropy v rámci jeho dohledu nad výkonem rozsudků Soudu. Navzdory některým negativním zkušenostem však lze říci, že komunikace funguje docela uspokojivě.

Mohou se objevit domněnky, zda vládní zmocněnec jako součást Ministerstva spravedlnosti vede v rámci koordinace výkonu rozsudků Soudu s vnitrostátními soudy přetahovanou mezi státními mocemi, při této aktivitě zastupuje zájmy exekutivy a prosazuje je proti zájmu soudů. Tuto vizi reality považují za nepřiléhavou. Snažíme se zásadně vést se všemi dotčenými orgány dialog s cílem nalézt adekvátní řešení implementačního problému, snad z toho důvodu, že jsme se naučili reprezentovat stát jako celek, nikoli jeho jednotlivé orgány, jejichž pohledy na věc vsutku mohou být protikladné. Ačkoli nelze vyloučit, že Soud vysloví právní názor, s nímž budou naše soudy nebo jiné orgány ostře nesouhlasit, jedním z účinků konzultace dotčených orgánů již ve fázi obhajoby je, že silné a opodstatněné názory mohou – a také by měly – být vtěleny do stanoviska vlády. Úkolem Soudu pak je, aby na ně náležitě reagoval, jinak vytvoří napětí, které může výrazně zkomplikovat následný výkon rozsudku.

2 Zkoumaná mikroúroveň

Jak už bylo uvedeno, výzkum samotný se zaměřil na tři úrovně – makro-, mezo- a mikroúroveň. Takový přístup poskytuje poměrně komplexní pohled na celou problematiku. V rámci mikroúrovně nebylo logicky možné věnovat pozornost všemu, co by si ji zasloužilo, a tak nezbylo než se uchýlit k vysoké míře selektivnosti. Než se budu věnovat mikroúrovni, chtěl bych ocenit, že se výzkum opřel o vlastní algoritmy pro zkoumání makroúrovně, tedy celkového obrazu o tom, do jaké míry se vyskytují odkazy na judikaturu Soudu v rozhodnutích našich vrcholných soudů. Při zkoumání rozsáhlých souborů dat – a databáze vrcholných soudů takové soubory obsahují – nutně narážíme na obtíže, které začínají u nejednotného způsobu citování judikátů Soudu, procházejí přes mezerovitou identifikaci použitých norem (kdyby bylo vždy v metadatech uvedeno použití Úmluvy, výrazně by to analýzu zjednodušilo) až po obtížné automatizované určování, jaký smysl měl ve vnitrostátním judikátu odkaz na nějaké rozhodnutí Soudu; to bylo zkoumáno na mezoúrovni.

V rámci mikroúrovně se výzkum snažil pojmenovat příklady toho, jak se ten který vrcholný soud vypořádal s požadavky vyplývajícími z judikatury Soudu. Neznamená to nutně, že české soudy uplatnily Úmluvu zcela správně, že z ní například nepřevzaly jen některé aspekty, zatímco pominuly jiné, a tak by se rozhodnutí Soudu, pokud by bylo vydáno, nemuselo shodovat s rozhodnutím, k němuž dospěl náš soud.

2.1 Nejvyšší soud

U Nejvyššího soudu se výzkum zabýval zaprvé odškodněním nemajetkové újmy za protiprávní zbavení svobody ve smyslu čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Vývoj, který tu nastal před vydáním zákona č. 160/2006 Sb., jímž byl novelizován zákon o odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, byl jistě žádoucí, neboť nebylo zřejmé, zda náš právní systém skutečně ve všech případech protiprávního zbavení svobody umožňuje poskytnout peněžitou náhradu způsobené újmy. Uvedená novela přistoupila ostatně k provedení čl. 5 odst. 5 Úmluvy minimalisticky, když vložila nový § 6a, který jen odkazuje na existenci odpovědnosti státu a územních celků v samostatné působnosti za porušení práva na osobní svobodu. Bylo by dosti obtížné podrobněji popsat všechny případy, kdy by přicházelo v úvahu použití článku 5 Úmluvy. Zadruhé, vůle po odškodnění politických vězňů zjevně odráží nutnost překlenout nedokonalost právní úpravy. Tato situace ostatně vyvstala v oblasti rehabilitací a restitucí vícekrát a bylo obtížné ji řešit řádnou legislativní cestou. To také vysvětluje, proč se Nejvyšší soud i Ústavní soud nakonec nechaly přesvědčit k tomu, že musí rozsudky Soudu o nepřiměřeném břemeni uvaleném právní úpravou na povinné osoby v restituci implementovat judikatorní cestou.⁷ Jinak je ale obtížné souhlasit s tím, že by nárok na náhradu za zbavení svobody v době před vstupem Úmluvy pro Českou republiku v platnost vyplýval z Úmluvy.

Zatřetí, Nejvyšší soud reagoval na poslední vývoj judikatury Soudu v oblasti souběhu daňového a trestního postihu. Soud naposledy na úrovni velkého senátu⁸ rozvinul sérii kritérií, při jejichž splnění lze tolerovat dvě sankční řízení o tomtéž skutku (daňové penále či jiný podobný institut na straně jedné a trestní postih na straně druhé). Nejvyšší soud se pokusil náš systém obhájit a na základě štrasburských požadavků dovodit, že ob stojí.⁹ Potíž je v tom, že pokud by mělo být daňové řízení opravdu více propojeno s trestním stíháním, vyžádalo by si to nepochybně systémový zásah, kdy by nebylo úplně možné, aby orgány činné v trestním řízení šetřily zcela samostatně to, nač daňové orgány poukazují.

2.2 Nejvyšší správní soud

Má předně s Nejvyšším soudem společné téma *ne bis in idem*, ne však v rovině souběhu správního trestání a trestního řízení, ale v rovině postupného postihování téhož jednání v různých správních řízeních. Lze se domnívat, že svou snahou popřít jinak pravděpodobné důsledky judikatury Soudu v dané oblasti, kdy v podstatě totéž jednání zakládá prvek *idem* bez ohledu na možnost jeho různé právní kvalifikace, se pokusil předejít nutnosti systémových změn, kdy by bylo nezbytné mnohem více koordinovat správní

⁷ Této problematice je v dalším textu ještě jednou věnována pozornost.

⁸ Rozsudek velkého senátu ze dne 15. listopadu 2016, *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a 29758/11.

⁹ Usnesení velkého senátu trestního kolegia ze dne 4. ledna 2017, č. j. 15 Tdo 832/2016-126.

postih ze strany různých orgánů. Ani v případě souběhu daňového a trestního řízení, ani v případě souběhu dvou správních sankčních řízení v České republice se však dosud neměl Soud příležitost vyjádřit. České vládě zatím ani nebyla oznámena žádná příhodná stížnost na tuto problematiku.

Dále výzkumníci zvolili poukaz na přenesení záruk spravedlivého procesu do prostředí našeho správního řízení a soudního řízení správního. Článek 6 Úmluvy v něm obsažené záruky směřuje na soudní řízení, přičemž ve správním soudnictví před jeho reformou v roce 2002 vůbec vystávala otázka širší soudního přezkumu, který ve většině případů neprobíhal za podmínky úplné přezkumné pravomoci správních soudů (většinou byla omezena na otázky právní a soudy toliko vycházely ze skutkových okolností zjištěných správními orgány). Naše úprava správního řízení obsahuje řadu pravidel, která proces připodobňují tomu, jak by měly postupovat soudy samotné, když mají dodržet zásady práva na spravedlivý proces. Na řízení o nějakém občanském právu či svobodě anebo o odůvodněnosti trestního obvinění, jak o tom hovoří čl. 6 odst. 1 Úmluvy, je třeba nahlížet jako na celek, a tak pokud předchází správní řízení dokáže zajistit splnění určitých zásad, může být následný soudní přezkum o to efektivnější. Jde ostatně o to, aby se účastníkovi dostalo nejlépe nejenom objektivně, ale také subjektivně spravedlivého zacházení v jakékoli fázi. Postupy správních soudů před reformou i po reformě se v několika případech staly předmětem přezkumu u Soudu; odhalené problémy byly vyřešeny, ať už plným provedením reformy, nebo dílčí novelizací.¹⁰

Následný poukaz na posouzení zákonitosti politických stran, konkrétně Dělnické strany, by bývalo bylo vhodné doplnit o informaci, že Soud postup našich soudů skutečně aproboval, což u jiných příkladů analyzovaných v rámci mikroúrovně chybí. Bohužel nejinak tomu je i zde: stěžovatelská strana a její předseda na stanovisko vlády neodpověděli, Soud řízení o jejich stížnosti zastavil, a tak jsme se posouzení jejich námitek nedočkali.¹¹

Konečně příklad, v němž se Nejvyšší správní soud jednoznačně odchýlil od právního názoru Soudu, spočívá v požadavku předchozí sterilizace (znemožnění reprodukční schopnosti jednotlivce) pro účely úřední změny pohlaví. Existuje tu nejenom jasná judikatura Soudu, kterou, ač je senátní, Soud sám označil nejvyšším stupněm důležitosti,¹²

¹⁰ Největší výzvu ve správním soudnictví představovalo zajištění dostatečné širší soudního přezkumu sporného občanského práva nebo závazku, případně oprávněnosti trestního obvinění. Příkladem lze poukázat na rozsudky: rozsudek ze dne 21. října 2003, *Kreditní a průmyslová banka proti České republice*, č. 29010/95; rozsudek ze dne 7. prosince 2004, *Kilián proti České republice*, č. 48309/99; rozsudek k odůvodněnosti ze dne 31. července 2008, *Družstevní záložna PRLA a ostatní proti České republice*, č. 72034/01; nebo rozsudek ze dne 2. října 2014, *Delta pekárny a. s. proti České republice*, č. 97/11 (kde šlo porušení článku 8, ale také z důvodu širší přezkumu). V rozsudku velkého senátu ze dne 19. září 2017, *Regner proti České republice*, č. 35289/11, jenž se týkal jiného aspektu práva na spravedlivý proces před správním soudem (přístupu žalobce k utajovaným informacím v řízení o přezkumu neudělení či odnětí bezpečnostní prověrky), byla obhajoba státu před Soudem úspěšná.

¹¹ Rozhodnutí výboru ze dne 26. března 2013, *Dělnická strana a Vandas proti České republice*, č. 70254/10.

¹² Rozsudek ze dne 6. dubna 2017, *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. 52471/13 a 52596/13.

ale také kvazijudikatura Evropského výboru pro sociální práva,¹³ která směřuje proti České republice a vhodně shrnuje jednotný náhled mezinárodních orgánů. Bohužel se toto rozhodnutí navzdory včasné snaze dosud nepodařilo implementovat. Chybí zde jasná vůle vlády implementaci zajistit. Ani projednání odpovídajícího podnětu Radou vlády pro lidská práva¹⁴ nepřineslo žádný výsledek. Záležitost tak zůstává obětí nynějšího způsobu fungování Poslanecké sněmovny bez jasného řízení, jehož chaotičnost a neefektivnost se, jak se zdá, v tomto volebním období prohloubily. Každopádně rozsudek Nejvyššího správního soudu, který se v podstatě ‚chytil‘ odlišného stanoviska v citované věci rozhodnuté Soudem, a nikoli názoru většiny, jemuž Soud přiznal váhu autority, je stále předmětem posouzení ze strany Ústavního soudu.¹⁵

2.3 Ústavní soud

Pokud jde o svobodu projevu, známkou úspěchu Ústavního soudu i našich obecných soudů, které se zabývají ochranou osobnosti, může být, že stížnosti na tuto problematiku, které by byly oznámeny české vládě, jsou nesmírně zřídka.¹⁶ Žádné opravdu mediálně známé věci, u nichž by se očekávalo, že skončí ve Štrasburku. Může tomu tak být, ale zůstávají tam bez odezvy. Naproti tomu změna v náhledu Ústavního soudu na otázku pozitivní povinnosti vést účinné vyšetřování nebyla úplně spontánní, jelikož ji vyvolal tlak vyplývající z oznámených a rozsudkem rozhodnutých stížností podaných k Soudu.¹⁷

Výzkumníci mohli zajisté zvolit řadu dalších příkladů, jak by ostatně odpovídalo tomu, že nejvyšším strážcem základních práv a svobod v naší zemi je právě Ústavní soud.

Mohli bychom pomyslet například na již zmíněnou otázku výše náhrady přiznávané povinným osobám v restituci, kde Ústavní soud spolu s Nejvyšším soudem poté, co se dočkaly vhodného ‚podvozku‘, ve světle judikatury Soudu akceptovaly, že náhradu nelze omezit toliko na minimum, které restituční zákony výslovně zakotvovaly. Toto

¹³ Kolektivní stížnost č. 117/2015, rozhodnutí o odůvodněnosti ze dne 15. května 2018, *Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice*.

¹⁴ Usnesení Rady vlády pro lidská práva ze dne 11. března 2019 k otázce práv trans osob. Je pravda, že rada tu pouze „doporučuje [...] ministru spravedlnosti ve spolupráci s [...] ministrem vnitra a ministrem zdravotnictví předložit vládě novelu občanského zákoníku a souvisejících předpisů upravujících úřední změnu pohlaví tak, aby respektovala rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropského výboru pro sociální práva“. Odkaz na mezinárodní závazky je tu však jasný, navíc Ministerstvo spravedlnosti bezprostředně po vydání rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva příhodnou novelu připravilo. Usnesení rady zůstalo zcela bez odezvy.

¹⁵ Věc sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

¹⁶ Byly vlastně jen dvě: rozsudek ze dne 18. července 2006, *Štefanec proti České republice*, č. 75615/01 (porušení) a rozsudek ze dne 2. února 2012, *Růžový panter, o. s., proti České republice*, č. 20240/08 (neporušení).

¹⁷ Rozsudek ze dne 16. února 2012, *Eremiášová a Pechová proti České republice*, č. 23944/04; rozsudek ze dne 18. října 2012, *Bureš proti České republice*, č. 37679/08; nebo rozsudek ze dne 25. července 2013, *Kummer proti České republice*, č. 32133/11.

minimum spočívalo v podstatě ve vrácení původně, často před desítkami let zaplacené kupní ceny, jež naprosto neodpovídala hodnotě nemovitých věcí v době, kdy bylo rozhodnuto o povinnosti je vydat v restituci oprávněným osobám.¹⁸ Je pravda, že v návaznosti na první takové rozsudky z listopadu 2002¹⁹ byla posuzována možnost požádat o postoupení věci velkému senátu, ale nakonec se k tomu kroku nepřistoupilo. Tato judikatura se u Soudu stejně prosadila a upřesnila, co se týče použitelných kritérií.²⁰

Podobně v oblasti náhrady za protiprávní regulaci nájemného selhal zákonodárce, když nepřijal patřičnou právní úpravu, která by problém systémově řešila. Zde ovšem Ústavní soud a Nejvyšší soud reagovaly opravdu záhy po vydání potřebných rozsudků ve Štrasburku²¹ a uzpůsobily kritéria stanovení náhrady právnímu názoru Soudu.²² Je obtížné hovořit o tom, že se tak stalo rychle, ale stalo se tak skutečně nedlouho poté, co Soud konečně, po mnoha letech, tuto materii rozhodl, třebaže tomu předcházela jeden záchvěv odporu,²³ který se posléze zhmotnil ve stížnost k Soudu.²⁴

Oba tyto příklady ukazují, že bylo pro zákonodárce obtížné náležitě reagovat, a to nejspíše z obav z otevření pomyslné Pandořiny skříňky, kdy z dobře míněného návrhu zákona může vzejít něco, co původnímu záměru předkladatele vůbec neodpovídá. V těchto konkrétních případech blokáce vyvolaná obavami nastala na úrovni ministerstev a ani dlouhé debaty vedené ve své době mezi ministerstvy pro místní rozvoj, financí a spravedlnosti v rámci vyřizování stížností na regulaci nájemného nevyústily v žádný návrh na odčinění způsobených křivd, pouze v samu o sobě nesmírně žádoucí změnu právní úpravy nájemních vztahů jako takovou.

¹⁸ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2013, sp. zn. Pl. ÚS 33/10; rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 28 Cdo 2202/2009, ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. 28 Cdo 4935/2009, ze dne 13. února 2013, sp. zn. 28 Cdo 2882/2012 (tatáž věc jako sp. zn. 28 Cdo 2202/2009, svědčí o tom, že se Ministerstvo financí jako žalovaná strana vytrvale bránilo takovému výkladu § 11 zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, který je v souladu s judikaturou Soudu).

¹⁹ Rozsudek ze dne 5. listopadu 2002, *Pincová a Pinc proti České republice*, č. 36548/97; a *Zvolský a Zvolská proti České republice* (cit. výše). Oba rozsudky Soud označil stupněm významnosti 1, čímž je zařadil mezi své nejvýznamnější judikáty.

²⁰ Rozsudek ze dne 15. března 2007, *Velíkovi a ostatní proti Bulbarsku*, č. 43278/98 a další.

²¹ Rozsudek ke spravedlivému zadostiučnění ze dne 9. února 2017, *Čápský a Jeschkeová proti České republice*, č. 25784/09 a 36002/09, a rozsudek z téhož dne, *Heldenburgovi proti České republice*, č. 65546/09.

²² Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2017, sp. zn. 31 Cdo 1042/2017, a nález Ústavního soudu ze dne 4. ledna 2018, sp. zn. IV. ÚS 2326/16, překonaly předchozí judikaturu obou soudů.

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. března 2017, sp. zn. I. ÚS 298/17, tedy z doby, kdy relevantní rozsudky Soudu dosud nenabýly právní moci. Je zajímavé, že soudkyni zpravodajku v této věci téměř nelze podezírat z toho, že by nebyla Štrasburku nakloněna. Ve skutečnosti by pro věc samu bývalo bylo moudřejší počkat, nikoli za každou cenu „čistit stůl“.

²⁴ *Volná proti České republice*, č. 33675/17, která skončila smírným urovnáním schváleným rozhodnutím ze dne 12. září 2019, *Stuchlý a ostatní proti České republice*, č. 63451/16.

2.4 Romské děti zařazené mimo hlavní vzdělávací proud

Výzkumníci věnovali této záležitosti zvláštní pozornost, a jak už bylo zmíněno, rozsudek Soudu ve věci *D. H. a ostatní* nebyl dosud uspokojivě vykonán, navzdory mnoha změnám, jimiž školský systém prošel, i značnému objemu finančních prostředků, jež byly věnovány inkluzivnímu vzdělávání. Ústavní soud, když se zabýval ústavní stížností, která předcházela předložení věci Soudu, z posuzovaného problému diskriminace vybruslil s konstatováním, že by ho měly příslušné orgány řešit,²⁵ a proto se do dějin boje s diskriminací romské menšiny svým odmítacím usnesením významně nezapsal.

Celkově vzato však tato problematika, ať už jde o diskriminaci ve školství nebo diskriminační žaloby vůbec, nepatří mezi ty, jimiž se naše soudy typicky zabývají. U pozoruhodné kauzy *J. S.*, jež prošla všemi stupni soudní soustavy a je objektivně sporná minimálně z časového hlediska (dotyčný poukazuje na svoje dávné zařazení do zvláštní školy), nemáme zprávy o tom, zda se jí Soud hodlá zabývat, ba ani o tom, zda byla stížnost do Štrasburku opravdu podána.²⁶

Příslušníci romské menšiny, z důvodů, které se vcelku nabízejí, zřídka vedou soudní spory, a tak je zpravidla potřeba nějaké vnější pomoci, obětavosti či zvláštního nasazení právního zástupce nebo nevládní organizace k tomu, aby tyto spory vůbec proběhly. Nejinak tomu bylo i ve věci *D. H. a ostatní*. Přitom je spíše pravděpodobné, že tlak soudů – které by nejspíše dospěly po nějaké době k závěru, jež by byl v souladu s mezinárodními závazky –, spojený s finančními postihy vůči školám, potažmo jejich zřizovatelům, v podobě peněžitého zadostiučinění, které lze na základě antidiskriminačních žalob přiznat, by mohl minimálně přispět k nastolení žádoucích vzorců chování. Jak už bylo také řečeno, z Úmluvy o právech osob s postižením, jež je přímo závazná, vyplývá právo na inkluzivní vzdělávání.

Závěr

V úvodu zaznělo, že tento výzkum zapadá do probíhající vlny zájmu o prozkoumání problematiky dodržování lidskoprávních závazků státy. Je to pro nás významný kamínek v mozaice, která ještě zdaleka nebyla dotvořena. Bylo by nepochybně podnětné zprostředkovat českému prostředí výsledky tohoto výzkumného úsilí jako celku.

²⁵ Usnesení ze dne 20. října 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2012, sp. zn. 30 Cdo 4277/2010; usnesení Ústavního soudu ze dne 12. srpna 2015, sp. zn. III. ÚS 1136/13.

Vztahy normativních systémů a vrcholných soudů*

Relations between Normative Systems and Apex Courts

Pavel Ondřejek**, Jana Ondřejková***

Abstrakt

*Príspevok reflektuje niektoré myšlienky knihy *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*, a to s použitím zdánlivě rozdílných přístupů k analýze rozhodovací činnosti soudů: autoři používají argumenty politické vědy, systémové teorie práva i obecné právní teorie. Hlavním cílem příspěvku je poukázat na skutečnost, že analýza autorů není vypovídající jen o vztazích vnitrostátních a mezinárodních soudů, nýbrž dost možná šířeji i celých normativních systémů v současném pluralistickém uspořádání.*

Klíčová slova

Právní pluralismus; mezinárodní soudnictví; implementace judikatury; systémová teorie práva; právo a politika.

Abstract

*The paper reflects some of the ideas of the book *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*, using seemingly disparate approaches to the analysis of judicial decision-making: authors use arguments from political science, systems theory of law and general legal theory. The main aim of the contribution is to point out that the authors' analysis is not only indicative of the relations between national and international courts, but quite possibly more broadly of entire normative systems in the current pluralist arrangement.*

Keywords

Legal Pluralism; International Judiciary; Implementation of Case-law; Systems Theory of Law; Law and Politics.

* Příspěvek vznikl v rámci projektu GAČR č. 19-10723S s názvem „Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?“.

** Doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-6764-8993 / Research ID: 57189258665

*** Doc. JUDr. Jana Ondřejková, Ph.D., Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Political Science and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: ondrejko@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-0833-3569 / Research ID: 57189261387

Úvod

Autoři práce *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*¹ představují propracovaný analytický způsob zkoumání toho, jak vnitrostátní soudy zacházejí s judikaturou soudů mezinárodních. Ačkoliv se v knize zaměřují na reflexi judikatury Evropského soudu pro lidská práva vrcholnými českými soudy (Nejvyšším soudem, Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem), lze souhlasit s autory v tom, že jejich analýza je použitelná na provádění rozhodnutí jakýchkoliv jiných mezinárodních či nadstátních institucí a rovněž na jiné státy, než je Česká republika.²

Nový koncept zacházení s judikaturou (judicial treatment) přesahuje otázku souladu (compliance)³ vnitrostátní judikatury s judikaturou mezinárodních orgánů, případně implementace či efektivity rozhodovací činnosti mezinárodních orgánů. Zaměřuje se do větší hloubky na to, jak a také proč české soudy berou v potaz při své rozhodovací činnosti štrasburskou judikaturu. Práce je cenná kontextuálním přístupem, protože v ní autoři neanalyzují pouze jazyk soudních rozhodnutí (přesněji řečeno, analýza jazyka rozhodnutí je jen část komplexní analýzy zacházení se soudní judikaturou). Souhlasíme s autory knihy v tom, že kvantitativní analýza neobsáhne veškeré aspekty práce s judikaturou mezinárodního soudu, k hodnocení těchto situací je potřeba doplnit kvantitativní analýzu o analýzu kvalitativní.⁴

Potřeba „klasické“ kvalitativní analýzy vzrůstá zejména v případech, kdy bychom chtěli činit komparativní závěry, protože makroúrovňová kvantitativní analýza textů rozhodnutí je nevyhnutně determinovaná faktory, jako je konkrétní podoba dělby moci v daném

1 KOSAŘ, David, Jan PETROV, Katarína ŠIPULOVÁ, Hubert SMEKAL, Ladislav VYHNÁNEK a Jozef JANOVSÝ. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Abingdon, New York: Routledge, 2020.

2 ŠIPULOVÁ, Katarína, Hubert SMEKAL a Jozef JANOVSÝ. Research Design. How to study judicial implementation: A prologue to the case study on Czechia. In: KOSAŘ, PETROV, ŠIPULOVÁ, SMEKAL, VYHNÁNEK, JANOVSÝ, op. cit., s. 84.

3 K pojmu compliance jakožto „označení souladu vnitrostátní praxe s mezinárodní lidskoprávní úmluvou či rozhodnutími“ viz podrobněji SMEKAL, Hubert a Ladislav VYHNÁNEK. Úvod. In: SMEKAL, Hubert, Ladislav VYHNÁNEK a kol. *Beyond Compliance – Implementace rozhodnutí mezinárodních lidskoprávních těles na národní úrovni*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. xx.

4 Ve čtvrté kapitole knihy je podrobně popsán výzkum složený ze tří úrovní sledování štrasburské judikatury českými soudy (nejprve jde o sledování toho, jak často soudy argumentují štrasburskou judikaturou, dále kde a jak soudy používají citace štrasburské judikatury, a konečně, jak vybraná rozhodnutí mění vnitrostátní praxi v určitých oblastech). Autoři správně dodávají, že k vylicení úplného obrazu o zacházení s judikaturou by bylo třeba do studie zahrnout i případy, kdy české soudy štrasburskou judikaturou neargumentují, ačkoliv by tak činit měly (ŠIPULOVÁ, SMEKAL, JANOVSÝ, op. cit., s. 99). Kombinovat kvantitativní a kvalitativní výzkum ve společenských vědách je žádoucí, zejména proto, že úkolem vědy má být zejména poskytnout plauzibilní vysvětlení zkoumaných faktů, což samotná kvantitativní analýza nedokáže podat – podrobněji viz FEARON, James D. a David D. LAITIN. Integrating Qualitative and Quantitative Methods. In: GOODIN, Robert E. (ed.). *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1167.

státě⁵ či kultura citování zahraniční judikatury.⁶ Podobně mezo-úroveň zkoumání, tj. které právní otázky jsou v rozhodování vnitrostátních soudů nejvíce prostoupeny judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, se může lišit v závislosti na vnitrostátní míře ochrany jednotlivých Evropskou úmluvou zaručených práv. Z komparativního hlediska proto, přes přínos širokých úhlů pohledů nabízených moderními možnostmi kvantitativní analýzy v právu, nezbyvá než zdůraznit nezastupitelnou roli mikrostudií a znalost místního právního a politického kontextu, sahající v některých případech až ke konkrétním klíčovým osobnostem.⁷ Na druhé straně, jeden z autorů knihy v recenzi na zahraniční publikaci zabývající se vnitrostátní implementací Evropské úmluvy a štrasburské judikatury považuje výlučně kvalitativní komparativní studie za nedostatečně vypovídající či obtížně verifikovatelné.⁸

V tomto skromném příspěvku reflektujícím některé myšlenky z výše uvedené monografie navážeme na kontextuální přístup autorů a pokusíme se podobně jako autoři v knize ukázat některé další souvislosti vztahu rozhodovací činnosti vrcholných soudů. Postupovat přitom budeme od dílčích argumentů k obecnějším závěrům, přičemž v našich argumentech budeme vycházet z několika zdánlivě rozdílných přístupů k analýze rozhodovací činnosti soudů: od argumentů politické vědy, přes systémovou teorii práva, až k právně-teoretickým úvahám.

Cílem předložených argumentů nebude polemizovat se závěry autorů, nýbrž ukázat, že analýza autorů není vypovídající jen o vztazích vrcholných soudů, nýbrž dost možná širěji i celých normativních systémů v současném pluralistickém uspořádání.

1 Kontext zkoumání zacházení s judikaturou mezinárodních a nadnárodních soudů

O klíčovém postavení vnitrostátních (národních) soudů při dodržování mezinárodně právních závazků a implementaci rozhodnutí mezinárodních soudů nejlépe vypovídá šest desetiletí trvající praxe v rámci Evropské unie a jejích předchůdkyň. Navázání

⁵ K různým koncepcím dělby moci a jejich kontextu viz KYSELA, Jan. *Dělba moci v kontextu věcného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019.

⁶ Obecně viz např. FERRARI, Giuseppe Franco. *Judicial cosmopolitanism. The use of foreign law in contemporary constitutional systems*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2019; Ve vztahu k ESLP je zajímavá např. Francie, kde Ústavní Rada ještě v roce 2005 nepoužívala odkazy na zahraniční judikaturu – srov. vyjádření člena Ústavní rady Olivier Dutheillet de Lamothe v rámci kulatého stolu Comparative constitutionalism in practice: Sixth World Congress of the International Association of Constitutional Law Santiago, Chile, January 12–16, 2004. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, roč. 3, č. 4, October, s. 550–556.

⁷ V knize *Domestic Judicial Treatment...* jsou obšírněji zmíněni např. Iva Brožová, Pavel Šámal či Kateřina Šimáčková.

⁸ PETROV, Jan. Gerards, Janneke – Fleuren, Joseph (eds.). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law*. Cambridge: Intersentia, 2014. 358 pp. *The Lawyer Quarterly*, 2016, č. 1, s. 54–56.

vztahu s vnitrostátními soudy – položení první předběžné otázky v roce 1961 bylo údajně na Soudním dvoru oslaveno lahví šampaňského⁹ – a vytváření spojenectví s nižšími soudy, které výrazně napomohly překonat rezistenci vrcholných vnitrostátních soudů vůči komunitárnímu a později unijnímu právu, je předmětem nespočtu článků a knih.¹⁰ Role vnitrostátních soudů je v doktríně podrobně rozpracovaná,¹¹ a stejně tak jsou i techniky, které národní soudy používají při nesouhlasu s konkrétními rozhodnutími Evropského soudního dvora (tzv. Solange přezkum ústavou chráněných základních práv, ultra vires přezkum a přezkum z hlediska ochrany ústavní identity). Dynamický vztah mezi unijním právem a národními právními řády dal podnět ke studiím různých modelů právního, resp. ústavního pluralismu.¹²

Evropský soud pro lidská práva čelí ve srovnání se Soudním dvorem EU při navazování vztahů s vnitrostátními soudy řadě překážek. K nejtriviálnějším můžeme uvést počet členských států Rady Evropy, množství nápadů či skutečnost, že pro podání stížnosti je zásadně nutné vyčerpat dostupné vnitrostátní opravné prostředky, což de facto zužuje institucionální prostor pro dialog právě na skupinu vrcholných vnitrostátních soudů.

Rozdíly souvisejí i s cíli a nástroji, kterými jsou oba soudy nadány. Zatímco Soudní dvůr Evropské unie má zajistit jednotný výklad a aplikaci unijního práva napříč členskými státy, čemuž napomáhají vedle mechanismu předběžných otázek zejména žaloby Komise pro porušení povinností plynoucích z unijního práva, cílem Evropského soudu pro lidská práva je v první řadě zajištění dodržování standardů lidskoprávních závazků, k nimž se přihlásily jednotlivé signatářské země. Štrasburský soud tak musí mnohem více spoléhat na „dobrovolnou“ akceptaci a „bona fide“ užívání svých doktrín národními soudy napříč členskými státy Evropské úmluvy a jejich přizpůsobení specifickým vnitrostátním podmínkám.

K snazšímu pronikání judikatury Evropského soudu pro lidská práva do vnitrostátních právních řádů byl vytvořen koncept označovaný jako *res interpretata*.¹³ Ve své podstatě jde o nástroj, který má zaručit minimální sdílenou úroveň ochrany práv zakotvených v Evropské úmluvě, jak je interpretoval štrasburský soud, aniž by bylo nutné podávat

⁹ Van LEEUWEN, Karin. Paving the road to 'legal revolution': The Dutch origins of the first preliminary references in European law (1957–1963). *European Law Journal*, 2018, č. 6, s. 410.

¹⁰ Za všechny jmenujme alespoň klíčovou studii Karen Alter: *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press 2003.

¹¹ CLAES, Monica. *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Oxford: Hart Publishing, 2006; srov. též projekt *Towards a New History of European Public Law*. Dostupné z: <https://european-law.saxo.ku.dk/publications/>

¹² AVBELJ, Matej a Jan KOMÁREK (eds.). *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Oxford: Hart Publishing, 2012.

¹³ Podrobněji k němu např. ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 2017, č. 3, s. 819–843.

obdobné stížnosti v každém jednotlivém členském státě. Na jedné straně se tím překonává absence *erga omnes* účinku rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, na druhé straně to klade zvýšené nároky na práci se soudními rozhodnutími vydanými v různém právním a společenském kontextu a *res interpretata* by tudíž neměla být vnímána formalisticky.

Jen na okraj si dovoluujeme poznamenat, že je proto poněkud škoda, pokud autoři publikace *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law* uvádějí jako jeden z nástrojů pro větší angažovanost národních soudů se štrasburskou judikaturou komentáře obsahující předpřipravené úryvky z vybraných rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, jež by bylo lze použít metodou cut & paste.¹⁴ Možná to přispěje k vylepšení statistického obrazu vnitrostátního soudu, ale hrozí zde stejné nebezpečí, jako při používání z kontextu vytržených právních vět.¹⁵ Podstatnější ve vztahu k rozsahu a důsledkům konceptu *res interpretata* je, že lidská práva ve své detailní a rozvinuté podobě přestávají mít povahu celospolečenského konsensu, ale stávají se citlivým politickým tématem jak uvnitř států samotných, tak napříč státy s různou ústavněprávní kulturou¹⁶ či politickou zkušeností.¹⁷ Pro konkrétní nastavení vyvážení různých ústavami a Evropskou úmluvou chráněných práv a veřejných zájmů je spíše než akontextuální lpění na úryvku ze soudního rozhodnutí v demokraciích potřebný neustálý institucionální dialog s politicky odpovědnými státními orgány.¹⁸

Autoři se také cíleně vyhýbají hodnocení rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, s nimiž účinek *res interpretata* spojují. Přitom je však přirozené, že vnitřně rozporuplné či právně nedostatečně odůvodněné rozhodnutí bude mít – slovy R. Dworkina – slabou gravitační sílu (*gravitational force*).¹⁹ Roli může rovněž hrát subjektivně srovnávaná erudice soudců, kteří rozhodnutí na mezinárodní a národní úrovni činí.²⁰ Z tohoto hlediska je klíčová třetí část knihy, která rozlišuje mezi jednotlivými důvody resistance národních soudů vůči některým rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva.

¹⁴ Srov. např. KOSAŘ, David a Jan PETROV. Beyond judicial compliance: Domestic courts in the ECHR regime. In: KOSAŘ, PETROV, ŠIPULOVÁ, SMEKAL, VYHNÁNEK, JANOVSKEJ, op. cit., s. 241–242.

¹⁵ ELIÁŠ, Karel. Příspěvek ke kultuře a precedentnímu působení civilních soudních rozhodnutí a právních vět. In: DVORÁK, Jan a Alena MACKOVÁ (eds.). *Pocta Aleně Winterové k 80. narozeninám*. Praha: Všehrd, 2018, s. 73–83.

¹⁶ Srov. COHEN-ELIYA, Moshe a Iddo PORAT. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

¹⁷ Srov. BOBEK, Michal. Fundamental rights and fundamental values in the old and new Europe. In: DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh a Nicholas HATZIS. *Research Handbook on EU Law and Human Rights*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017.

¹⁸ Podrobněji viz ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, s. 90 a násl.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. Hard Cases. *Harvard Law Review*, 1975, č. 6, s. 1057–1109. DOI <https://doi.org/10.2307/1340249>

²⁰ Viz KOSAŘ, David. Selecting Strasbourg Judges: A Critique. In: BOBEK, Michal. *Selecting Europe's Judges A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 120–161.

Jsme si nicméně vědomi, že v situaci absence sdílených nebo alespoň převažujících doktrinárních přístupů, jak zacházet s judikaturou štrasburského soudu, představuje kvantitativní analýza s výše uvedenými výhradami smysluplné východisko pro zkoumání míry vnitrostátní ukotvenosti judikatury Evropského soudu pro lidská práva, zejména v zemích s kratší demokratickou zkušeností či státech ohrožených úpadkem demokracie.

2 Implementace mezinárodní judikatury pohledem systémové teorie práva

Zatímco výše jsme navázali na výzkum autorů v oblasti soudů, který kombinoval přístupy práva a politické vědy, v této části bychom se podrobněji věnovali pohledu na implementaci judikatury mezinárodních soudů pohledem systémové teorie práva, která patří k sociologickým přístupům k právu.²¹

Zakladatel tohoto proudu myšlení, německý sociolog a právník *Niklas Luhmann*, postavil soudy do centra společenského subsystému práva.²² V základu každého ze společenských subsystémů nejsou podle této teorie aktéři nebo instituce, nýbrž specifická komunikace, kterou v tomto společenském systému jednotlivci používají. V právu je tato komunikace založena na hodnocení společenské reality, přičemž výsledkem tohoto hodnocení je buď soulad anebo rozpor s objektivním právem. Toto hodnocení probíhá podle pravidel právního systému (kterými jsou právní normy, případně jiné normativní standardy), přičemž právě soudy jsou orgány, které mají pravidelně ve sporech o právo poslední slovo.

Růst komplexity společenského uspořádání vede v současném právu k napětí mezi dvěma požadavky: prvním je stabilizace normativního očekávání, tedy očekávání, že se lidé budou chovat určitým způsobem, předem stanoveným v právních normách, a pokud se tak nestane, bude následovat sankce ze strany veřejné moci. Stabilizaci normativního očekávání můžeme rovněž označit za jednu z hlavních funkcí práva.²³

V určitém protikladu z hlediska fungování soudů stojí pravidlo, podle něhož je potřeba rozhodnout každý případ, tedy i takový, na který nedopadá předem daná právní norma přijatá zákonodárcem. V takových situacích se vyžaduje, aby soudy argumentovaly abstraktnějšími nebo implicitními pravidly právního systému.²⁴ Pokud mají hrát soudy

²¹ Zahraniční literatura k systémové teorii práva je velmi rozsáhlá. Přehledově jsou hlavní autoři a základy této teorie shrnuty jedním z autorů tohoto článku: ONDŘEJJEK, Pavel. Systémové teorie v právu. In: SOBEK, Tomáš a Martin HAPLA (eds.). *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020a, s. 200–219.

²² LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 293; NOBLES, Richard a David SCHIFF. Introduction. In: LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 31; HUBER, Thomas. *Systemtheorie des Rechts. Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns*. Baden-Baden: Nomos, 2007, s. 161.

²³ K funkci práva viz LUHMANN, op. cit., s. 142 a násled.

²⁴ *Ibid.*, s. 284.

roli při naplňování funkce práva, měly by i při používání hodnotových a principiálních argumentů pokud možno redukovat komplexitu právní komunikace. To, že soudy volí z množství komunikačních alternativ takovou interpretaci Evropské úmluvy anebo vnitrostátního ústavního práva, které jsou v souladu s judikaturou štrasburského soudu, naznačuje jednak to, že pro ně závěry štrasburského soudu nepředstavují redundantní argumenty, které by měly ignorovat. Kromě toho můžeme citaci štrasburské judikatury v soudním rozhodnutí vnitrostátního soudu označit jako záměrnou orientaci tohoto soudu na harmonizaci dvou právních systémů.²⁵

I z tohoto důvodu je podle našeho názoru významné sledovat to, jak vnitrostátní soudy zacházejí s judikaturou mezinárodních soudů. Autoři sami komentují svá zjištění, podle nichž „většina odkazů na Evropskou úmluvu má ‚ornamentální‘ povahu“, zdůrazňují však dále, že „i v těchto situacích hraje takovýto ‚ornamentální‘ odkaz důležitou roli při zakotvení judikatury ESLP, protože dokumentuje, do jaké míry si vnitrostátní soudy štrasburskou judikaturu internalizují ve své každodenní rozhodovací činnosti.“²⁶

Pohledem systémové teorie bychom si dovolili tvrdit, že podobné odkazy hrají možná ještě větší význam. Ačkoliv vnitrostátní soud nemusí odkazované rozhodnutí považovat za rozhodující argument, samotný fakt, že v odůvodnění svého rozhodnutí zmíní rozsudek mezinárodního soudu, naznačuje, že uznává stejná normativní a principiální východiska svého rozhodnutí, jako měly předchozí podobné případy rozhodnuté soudem mezinárodním. Jedná se o příklad otevírání se vnitrostátního práva vůči jiným právním systémům, které ve známém rozsudku týkajícím se Lisabonské smlouvy označuje německý Spolkový ústavní soud pojmy *Völkerrechtsfreundlichkeit* a *Europarechtsfreundlichkeit*.²⁷

Takováto normativní otevřenost může mít celou řadu důvodů, jež by vyžadovaly samostatné empirické zkoumání. Ptáme-li se na otázku, proč soudci, kteří interpretují vnitrostátní právo, považují za smysluplnou takovou podobu komunikace v odůvodněních svých rozhodnutí, která vychází mimo jiné z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, odpovědí může být například zohlednění institucionálních limitů vlastního výkladu práva. Tyto limity se objevují zejména v situaci, kdy mezinárodní soudy mohou nepřímo reagovat na dané soudní rozhodnutí vnitrostátního soudu.²⁸ Jiným důvodem

²⁵ Richard Nobles a David Schiff ukazují, že hartovský pohled účastníka (internal point of view), který je vlastní soudům při rozhodování sporů, musí zahrnovat i volní element, tedy aktivní úsilí o řádnou aplikaci všech dotčených pravidel – viz NOBLES, Richard a David SCHIFF. *Observing Law through Systems Theory*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2013, s. 41.

²⁶ ŠÍPULOVÁ, Katarína. Introduction. In: KOSAŘ, PETROV, ŠÍPULOVÁ, SMEKAL, VYHNÁNEK, JANOVSÝ, op. cit., s. 8.

²⁷ Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 30. června 2009, BVerfGE 123, 267 (Lissabon-Vertrag), odst. 220, 225 odůvodnění.

²⁸ NOLLKAEMPER, André. Conversations among Courts: Domestic and International Adjudicators. In: ROMANO, Cesare, Karen ALTER a Yuval SHANY. *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 539.

může být argumentační přesvědčivost rozhodnutí mezinárodního soudu, anebo stejná hodnotová orientace vnitrostátního soudu, případně využití argumentu jako legitimizace vlastních závěrů oproti vnitrostátním politickým aktérům.²⁹

Soudní komunikace reflektující mezinárodní judikaturu má zásadní vliv i na vazby mezi samotnými právními systémy. Zohlednění mezinárodní judikatury dochází skrze rozhodnutí vnitrostátního orgánu (soudu), v terminologii německého právního filozofa *Jana-Reinarda Sieckmanna* jde o příklad inkorporace mezinárodního pravidla.³⁰ Nejedná se tedy o systémový vztah, který výše uvedený autor označuje jako validaci, kdy se mezinárodní pravidlo, případně výklad poskytnutý mezinárodním soudem, stává automaticky závazným ve vnitrostátním právu.³¹ Pro nastínění vztahů normativních právních systémů je potřeba vedle abstraktně formulovaných pravidel přednosti vždy analyzovat skutečnou činnost aktérů v právu (zejména soudní judikaturu).

Kromě toho, že vztah mezinárodního a vnitrostátního práva ovlivňuje činnost soudů (mezinárodních i vnitrostátních), jeho významnou charakteristikou je to, že jde o vztah dynamický, proměňující se v čase, jemuž je věnována poslední část tohoto příspěvku.

3 Dynamika vztahů vrcholných soudů a normativní rozvoj právních systémů

Zajímavým aspektem vztahu soudních orgánů v pluralistickém uspořádání právních systémů se samostatným zdrojem normativity je dynamika vzájemné interakce, která může vést k ovlivňování obou dotčených právních řádů. *André Nollkaemper* hovoří v tomto smyslu o normativním rozvoji (*normative development*) právních systémů. Příkladem normativního rozvoje právního řádu je reinterpretace jeho vlastních pravidel v důsledku výkladu podobného případu podaného soudem v jiném právním systému, akceptace právních doktrín, které dosud v právních řádech neexistovaly, případně zaplňování mezerovité právní úpravy. Reflexe judikatury mezinárodních soudů přitom vede jak k normativnímu rozvoji vnitrostátního práva, tak i práva mezinárodního.³²

Uvedenou situaci dokládá i autory zmiňovaný případ reflexe rozhodnutí ESLP ve věci *Zolotukhin proti Rusku* Nejvyšším správním soudem.³³ Případ se týkal principu *ne bis in idem* a souběhu trestní a správní sankce a ESLP v zásadě zapověděl možnost souběhu trestní a správní sankce za totožný skutek.³⁴ Nejvyšší správní soud v rozhodnutí,

²⁹ NOLLKAEMPER, op. cit., s. 539.

³⁰ SIECKMANN, Jan-Reinard: *Rechtsphilosophie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 87.

³¹ *Ibid.*, s. 86.

³² NOLLKAEMPER, op. cit., s. 538–540, 545–547.

³³ PETROV, Jan. The Supreme Administrative Court: A new kid on the block. In: KOSAŘ, PETROV, ŠIPULOVÁ, SMEKAL, VYHNÁNEK, JANOVSKEJ, op. cit., s. 154–156.

³⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009, *Zolotukhin proti Rusku*, stížnost č. 14939/03.

kteří následovalo po rozsudku ve věci *Zolotukhin*, nejprve vyjádřil odlišný, avšak podrobnými argumenty podložený, názor, podle něhož je potřeba souběh správní a trestní sankce v některých případech umožnit.³⁵ Evropský soud pro lidská práva o několik let později v rozhodnutí *A. B. proti Norsku* nepovažoval v případě souběhu daňového a trestního postihu porušení principu *ne bis in idem* (čl. 4 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě).³⁶ Znamější německá kauza týkající se preventivní detence (*Sicherungsverwahrung*) ilustruje přímý dialog mezi Spolkovým ústavním soudem a Evropským soudem pro lidská práva.³⁷ Poté, co Německem otřásla série sexuálně motivovaných útoků a dále belgický případ *Marca Dutrouxa*, byla v roce 1998 zrušena maximální lhůta preventivní detence, a to i pro osoby, které již tuto detenci vykonávaly.³⁸ Po neúspěchu s ústavní stížností z důvodu retroaktivity trestu před Spolkovým ústavním soudem se jedna z osob, které se dotklo prodloužení lhůty preventivní detence, obrátila na Evropský soud pro lidská práva. Tento soud na rozdíl od Spolkového ústavního soudu chápal preventivní detenci jako trest z hlediska Evropské úmluvy.

V následném rozhodnutí ze dne 4. května 2011 sice německý Spolkový ústavní soud setrval na původním rozlišování trestů a omezujících opatření, avšak ve shodě s Evropským soudem pro lidská práva rozhodl o nepřípustnosti retroaktivního ukládání preventivní detence (neboť podle Spolkového ústavního soudu takovýto postup porušuje princip legitimního očekávání).³⁹ Normativní rozvoj lze spatřovat v aplikaci doktríny legitimního očekávání, která vedla k odlišnému výsledku rozhodnutí oproti předchozí judikatuře německého Spolkového ústavního soudu a naopak ke stejnému výsledku (nikoliv však zcela stejnému zdůvodnění) jako v případě rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.

K jinému normativnímu vývoji v důsledku reflexe judikatury Spolkového ústavního soudu ze strany Evropského soudu pro lidská práva došlo také na mezinárodní úrovni. Evropský soud pro lidská práva totiž v následujících rozhodnutích rozlišování trestů

³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. ledna 2012, sp. zn. 1 As 125/2011-163.

³⁶ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. 6. 2016, *A. a B. proti Norsku*, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11.

³⁷ V podrobnostech k tomuto případu viz ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020b, s. 199–200; Srov. též přehledový článek v české literatuře HLADÍKOVÁ, Irena. Implementace judikatury ESLP do národních systémů, porovnání a zkušenost. *Soudce*, 2015, č. 1, s. 24–28; Článek vychází z přednášky německé soudkyně u ESLP *A. Nußberger* pronesené v Senátu Parlamentu České republiky dne 17. října 2014.

³⁸ DÜNKLER, Frieder a Dirk VAN ZYL SMIT. Preventive Detention of Dangerous Offenders Re-examined: A Comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BVerfG – 2 BvR 2029/01 of 5 February 2004 and BVerfG – 2 BvR 834/02 – 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft Bill on Preventive Detention of 9 March 2004. *German Law Journal*, roč. 5, č. 6, 2004, s. 621.

³⁹ Odst. 104 odůvodnění rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, BVerfGE 128, 326 (*Sicherungsverwahrung*). Dostupné z: <http://www.servat.unibe.ch>; srov. též HLADÍKOVÁ, op. cit., s. 28.

a omezujících opatření, na němž německý Spolkový ústavní soud setrval, v zásadě přijal. V rozsudku ze dne 9. června 2011 navíc explicitně přivítal částečnou změnu judikatury Spolkového ústavního soudu v návaznosti na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *M. proti Německu*.⁴⁰ Namísto situace konfliktu mezi vrcholnými soudy anebo podřízením se jednoho soudu interpretaci poskytnuté druhým soudem došlo v sérii případů k určitému postupnému sladování právních názorů.⁴¹ Nastíněná dynamika v interakci obou soudů se projevila v harmonizaci celých právních řádů: německé ústavní právo přijalo výklad, že retroaktivně uložená preventivní detence je protiústavní, evropský systém ochrany lidských práv naopak limitoval široký výklad pojmu trest, když přijal rozlišování trestů a ochranných opatření.

Závěr

Odpovědi na otázku, jak vrcholné české soudy nakládají s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, přinášejí autoři v několika rovinách. Pohled „velkých čísel“ ukazuje trendy a základní charakteristiky v aplikaci práva soudy. Příklady ovlivňování vnitrostátních doktrín a konkrétní případové studie vztah zkoumaných soudů dokresluje.

Naším argumentem bylo naznačit, že diskurz používaný v soudních rozhodnutích ovlivňuje i vlastní podobu vnitrostátního práva. Soudy však nejsou jedinými vnitrostátními orgány, které na štrasburskou judikaturu musejí reagovat, proto ke zkoumání interakce mezi vnitrostátním právem a Evropskou úmluvou vykládanou ESLP sluší vzít v potaz i činnosti dalších orgánů veřejné moci. To však již nebyl úkol autorů knihy; jimi nastolený výzkumný rámec však v mnohém může být inspirací pro navazující studie.

⁴⁰ Odst. 54 rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 2011, ve věci *Mork proti Německu*, stížnosti č. 31047/04 a 43386/08. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int>; Srov. též GERSTENBERG, Oliver. The Failure of Public Law and the Deliberative Turn. In: MAC AMHLAIGH, Cormac, Claudio MICHELON a Neil WALKER (eds.). *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 237.

⁴¹ ONDŘEJEK, 2020b, op. cit., s. 200.

Beyond Compliance: odpověď autorů

Beyond Compliance: A Rejoinder

Jan Petrov^{*}, Katarína Šipulová^{**}, David Kosář^{***}, Hubert Smekal^{****},
Ladislav Vyhnánek^{*****}

Abstrakt

Tento příspěvek je koncipován jako odpověď autorů monografie Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance (KOSARĚ, D. et al. Routledge, 2020) na reakce komentátorů v tomto sympoziu. Rekapitulujeme východiska monografie a rozvíjíme některé v knize obsažené argumenty s ohledem na připomínky komentátorů. Článek reflektuje poznámky a stěžejní body, které komentátoři nadnesli: v první části se věnuje přesnějšímu vysvětlení metodologických východisek našeho přístupu k soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP, ve druhé části se bloubeji zamýšlí nad tím, jak by bylo možné integrovat připomínky komentátorů, a následně otevírá diskusi, jak dál postupovat ve výzkumu vnitrostátního života EÚLP a judikatury ESLP.

Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva; Evropská úmluva o lidských právech; implementace; soudcovská argumentace; compliance; zacházení soudů (s externí judikaturou).

Abstract

In this article, the authors of the monograph Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance (KOSARĚ, D. et al. Routledge, 2020) respond to the essays of commentators included in this symposium. We reinstate the fundamental building blocks of the monograph and elaborate some of the book's arguments on the background of the commentator's essays. The article reflects on the critical points raised by the commentators. The first part explains the methodological basis of our approach to the judicial

* Mgr. Bc. Jan Petrov, Ph.D., LL.M., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.petrov@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9445-596X / Research ID: 57060104500

** Mgr. et Mgr. Katarína Šipulová, Ph.D., MSt, Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: katarina.sipulova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-3593-3594 / Research ID: 55821088800

*** Doc. JUDr. David Kosář, Ph.D., LL.M., J. S. D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: david.kosar@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5025-1367 / Research ID: 26655823000

**** Mgr. Hubert Smekal, Ph.D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Mezinárodní politologický ústav, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; International Institute of Political Science, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: hsmekal@fss.muni.cz / ORCID: 0000-0001-7960-0559 / Research ID: 56566787800

***** JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politiky, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vyhnanek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9761-5313 / Research ID: 57189260833

treatment of ECtHR case law. The second part elaborates on how to integrate commentators' comments into the framework developed in the monograph. Finally, the article invites a discussion on how to follow up with research on the treatment of the ECHR and the ECtHR case law in domestic settings.

Keywords

The European Court of Human Rights; the European Convention on Human Rights; Implementation; Judicial Argumentation; Compliance; Judicial Treatment.

Úvod

Systém Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále EÚLP nebo Úmluva) prochází v poslední dekádě mnohonásobnou krizí. Jeho fungování je komplikováno vysokým počtem nedodělků u Evropského soudu pro lidská práva (dále ESLP nebo štrasburský soud), nedostatečnou implementací štrasburské judikatury v řadě států¹ a rostoucími útoky na legitimitu a autoritu štrasburského soudu, nejen ze strany autoritářských populistů.² Celá řada navrhovaných řešení, jak tuto krizi překonat, spoléhá na roli vnitrostátních aktérů. Také Protokol č. 15, nedávno ratifikovaný všemi smluvními stranami Úmluvy, zdůrazňuje zásadu subsidiarity a zásadní roli vnitrostátních orgánů v ochraně práv zaručených Úmluvou. Do popředí v tomto kontextu vystupují vnitrostátní soudy, které zajišťují dodržování EÚLP v první linii.

Vnitrostátní soudy se tak vůči ESLP ocitají ve trojí roli: (a) mají zajistit pronikání a rozšiřování Úmluvy a štrasburské judikatury na úrovni států, (b) v rámci své rozhodovací činnosti filtrují výrazné množství eventuálních porušení, které by jinak končily ve Štrasburku, a konečně, (c) samy aktivně napravují některá porušení Úmluvy ze strany jednotlivců nebo jiných státních orgánů. Všechny tyto tři funkce přitom formují tzv. funkční legitimitu ESLP: tedy to, jak široce jsou závěry ESLP vnitrostátními aktéry akceptovány a nakolik dochází k jejich implementaci.³

¹ ANDENÆS, Mads Tønnesson, a Eirik BJØRGE. Human Rights and Acts by Troops Abroad: Rights and Jurisdictional Restrictions. *European Public Law*, 2012, roč. 18, č. 3, s. 473–492; SEIBERT-FOHR, Anja a Mark E. VILLIGER. *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*. New York: Routledge, 2015.

² VOETEN, Erik. Populism and Backlashes against International Courts. *Perspectives on Politics*, 2020, roč. 18, č. 2, s. 407–422. DOI <https://doi.org/10.1017/S1537592719000975>; MADSEN, Mikael Rask. The challenging authority of the European Court of Human Rights: from Cold War legal diplomacy to the Brighton Declaration and backlash. *Law & Contemp. Probs*, 2016, č. 79, s. 141; AKSENOVA, Marina a Iryna MARCHUK. Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2018, roč. 16, č. 4, s. 1322–1346. DOI <https://doi.org/10.1093/icon/moy088>; MADSEN, Mikael Rask. Resistance to the European Court of Human Rights: The Institutional and Sociological Consequences of Principled Resistance. In: BREUER, Marten (eds.). *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* Heidelberg: Springer, 2019, s. 35–52.

³ BOBEK, Michal. Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the eyes of National Courts. In: ADAMS, Marice, Johan MEEUSEN, Gert STRAETMANS a Henri de WAELE. *Judging Europe's judges: The Legitimacy of Case Law of the European court of Justice Examined*. Oxford: Hart, 2012, s. 197–234.

Vnitrostátní soudy, zejména soudy nejvyšší a ústavní, jsou v tomto směru pro ESLP přirozeným spojencem, jelikož s ním sdílí právní jazyk a metodu analytického právního myšlení.⁴ I přesto však víme o skutečné dennodenní interakci vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP poměrně málo.

Monografie *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* vstupuje do tohoto terénu s ambicí nabídnout hlubší porozumění interakci vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP. Zabývá se otázkami kdy, proč a za jakých podmínek soudy rozhodnutí ESLP používají, zda je následují, ignorují, nebo dokonce otevřeně odmítají. Kombinuje klasický doktrinární právní výzkum s kvantitativními a kvalitativními metodami a na novém konceptu *judicial treatment*⁵ (soudcovské zacházení, zde se štrasburskou judikaturou) vysvětluje, jak k aplikaci přistupují české vrcholné soudy: Ústavní soud, Nejvyšší soud a Nejvyšší správní soud. Monografie pro nás uzavřela více než tři roky výzkumu, který byl pro celý autorský kolektiv jedinečnou zkušeností. I z naší strany se jednalo o první pokus propojit odborný právní vhled do soudního prostředí s kvantitativními empirickými metodami a nahlížet na nám známé prostředí z většího odstupu. V monografii jsme si dali za úkol vyprávět český příběh způsobem, který by promlouval i k zahraničnímu čtenáři, a zarámovat osobitou českou zkušenost do celistvější optiky, jakou je na interakci vnitrostátních soudů se štrasburskou judikaturou nutno nazírat.

Jsmo moc vděční redakci Časopisu pro právní vědu a praxi, že nám poskytla prostor představit závěry publikace i v českém prostředí. Velký dík patří také ctěným komentátorům, Veronice Bílkové, Martinu Kopovi, Zdeňku Kühnovi, Janě Ondřejkové, Pavlu Ondřejkovi a Vítu Schormovi, kteří věnovali svůj drahocenný čas studiu a kritickému zhodnocení našeho výzkumu. Jejich komentáře poskytují celou řadu cenných námětů, jak výzkum vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP obohatit a rozvinout.

V tomto příspěvku bychom rádi přiblížili východiska naší monografie a s ohledem na připomínky autorů rozproudili širší debatu nad smyslem výzkumu soudcovského zacházení s judikaturou ESLP. V následujícím textu se proto zamýšlíme nad poznámkami

4 BJORGE, Eirik. National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2011, roč. 9, č. 1, s. 5–31; AMMANN, Odile. International Law in Domestic courts Through an Empirical Lens: The Swiss Federal Tribunal's Practice of International Law in Figures. *Swiss Review of International and European Law*, 2018, roč. 28; SHANY, Yuval. National courts as International Actors: Jurisdictional Implications. *Hebrew University International Law Research Paper No. 22-08*, 2008.

5 V knize vycházíme z předporozumění, že role vnitrostátních soudů je daleko větší, než naznačuje tradiční koncept naplňování rozsudků ESLP proti konkrétním zemím. Abychom tuto roli dokázali postihnout, zavádíme pojem *judicial treatment* (zacházení s judikaturou). Zatímco „naplnění“ rozsudku odráží jen implementaci a zajištění souladu s nepříznivým rozhodnutím proti dané zemi ze strany vnitrostátního soudu, zacházení vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP je daleko širší proces, který zachycuje, jak vnitrostátní soudy přispívají k naplňování závěrů ESLP a dodržování jeho výkladu Úmluvy v obecnější rovině. Tento koncept nám tak dovoluje postihnout jak pozitivní, tak negativní úlohu, kterou vnitrostátní soudy sehrávají.

a stěžejními body, které komentátoři nadnesli: v první části se věnujeme dovysvětlení metodologických východisek našeho přístupu k soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP (1), ve druhé části se hlouběji zamýšlíme nad tím, jak by bylo možné integrovat připomínky komentátorů do našeho přístupu (2), a konečně otevíráme diskusi, jak dál postupovat ve výzkumu vnitrostátního osudu EÚLP a judikatury ESLP (3).

1 Proč potřebujeme nový přístup ke studiu vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP a jaký je přínos naší metodologie?

Veronika Bílková ve své reakci vyjadřuje určité zklamání a zpochybňuje inovativnost našeho přístupu. Bílková má jistě pravdu v tom, že zdaleka nejsme prvními, kdo se zabývá rolí vnitrostátních soudů v oblasti vynucování mezinárodního práva. Tato otázka představuje podstatné téma mezinárodního práva a mezinárodních vztahů, jímž se podrobně zabývali nejen novodobí velikáni jako André Nollkaemper nebo Anthea Roberts,⁶ ale již klasici jako Hersch Lauterpacht a Georges Scelle.⁷ Současně netvrdíme, že jsme první, kdo aplikuje empirický přístup ke studiu implementace mezinárodních lidskoprávních závazků. Kapitola 3 knihy *Domestic Judicial Treatment* ostatně obsahuje detailní přehled existující literatury a zjištění, na která navazujeme.⁸

Přesto se domníváme, že náš přístup přináší nové možnosti a je příspěvkem k dosavadnímu zkoumání role vnitrostátních soudů v mezinárodním právu. Nejde tolik o kladné sebehodnocení, jak naznačuje Bílková, ale spíše o transparentní vyjasnění toho, kde stavíme na existujících zjištěních ostatních autorů, kde se opíráme o náš vlastní předchozí výzkum a kde identifikujeme mezery, které se kniha snaží zaplnit. Stejně tak výrazný důraz a prostor, který věnujeme popisu metody (pro právní vědu zcela jistě nezvyklý),⁹ reaguje na to, že se v monografii snažíme poskytnout novou konceptualizaci interakce vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP natolik transparentním způsobem, aby mohla být bez dalšího aplikována na další státy Rady Evropy, popř. na jiné regionální lidskoprávní režimy.

⁶ NOLLKAEMPER, André. *National courts and the international rule of law*. Oxford University Press, 2011; ROBERTS, Anthea. Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, s. 57–92. DOI <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>

⁷ LAUTERPACHT, Hersh. Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law. *British Yearbook of International Law*, 1929, roč. 10, s. 93; SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1933, roč. 46, s. 356.

⁸ Kapitola 3 (Navigating the field of judicial compliance, effectiveness, implementation, and judicial treatment of International law) v KOSAR, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. London: Routledge, 2020, s. 56–80.

⁹ Na slabý důraz na metodologii v právnických pracích poukazyval např. McCRUDDEN, Christopher. Legal Research and the Social Sciences. *Law Quarterly Review*, 2006, roč. 122, s. 632–646; nebo HUTCHINSON, Terry a Nigel DUNCAN. Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research. *Deakin Law Review*, 2012, č. 1, s. 83–119.

Za hlavní mezeru v současné literatuře považujeme chybějící *systematickou* znalost toho, jak vnitrostátní soudy používají judikaturu ESLP na denní bázi. Tato mezera je zásadní proto, že právě na vnitrostátní zakotvenost Úmluvy spoléhá odborná i politická komunita jako na řešení krize EÚLP systému.¹⁰ Bruselská deklarace o budoucnosti systému EÚLP zdůraznila, že „*vnitrostátní orgány, zejména soudy, jsou prvními strážci lidských práv, kteří zajišťují plnou, efektivní a přímou aplikaci Úmluvy.*“¹¹ Protokol č. 15 k Úmluvě pak do preambule výslovně vkládá zmínku o principu subsidiarity lidských práv, který klade vnitrostátní soudy do centra aplikace EÚLP.¹² Společným jmenovatelem těchto myšlenek je naděje, že větší zapojení vnitrostátních soudů v oblasti interpretace a aplikace Úmluvy přispěje k řešení trojí krize ESLP: krize nápadu, krize implementace a krize legitimacy.

Spoléhání na vnitrostátní zakotvenost Úmluvy a motivační efekt subsidiarity však předpokládá, že vnitrostátní soudy jsou schopné a ochotné na denní bázi interpretovat a aplikovat Úmluvu a judikaturu ESLP. Do jaké míry tomu tak ve skutečnosti je, však ve většině států nevíme. V dosavadní literatuře převažuje doktrinární přístup, který rozebírá postavení Úmluvy a judikatury ESLP ve vnitrostátní hierarchii pramenů práva v daném státě a analyzuje klíčová rozhodnutí (tzv. „*leading cases*“) vrcholných vnitrostátních soudů reflektující judikaturu ESLP, někdy doplněný o názory insiderů na převažující praxi.¹³ Tato díla hrají nezastupitelnou roli ve výzkumu vnitrostátní implementace Úmluvy, neboť nám dávají dobrý přehled o základních otázkách. Formální právní status Úmluvy však ne vždy odráží její reálný význam, *leading cases* nemusí být vždy následovány a převažující vzorce zacházení se štrasburskou judikaturou mohou být ukryty mezi tisíci rozhodnutími vnitrostátních soudů a mohou překvapit i samotné insidery. Pro lepší základ debat o vnitrostátní zakotvenosti EÚLP je tudíž nutná detailnější a systematická znalost, jak vnitrostátní soudy s judikaturou ESLP skutečně zacházejí:

- Tvoří judikatura ESLP standardní součást vnitrostátní soudní argumentace, nebo spíše ojedinělou „exotickou“ záležitost?

¹⁰ SPANO, Robert. The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law. *Human Rights Law Review*, 2018, roč. 18, č. 3, s. 473–494. DOI <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy015>; HELFER, Laurence R. Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime. *European Journal of International Law*, 2008, roč. 19, č. 1, s. 125–159. DOI <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004>

¹¹ High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”: Brussels Declaration (27 March 2015).

¹² ÇALI, Basak. From Flexible to Variable Standards of Judicial Review: The Responsible Domestic Courts Doctrine at the European Court of Human Rights. In: ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll a Antoine BUYSE (eds.). *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection*. Routledge, 2016.

¹³ MOTOC, Iulia a Ineta ZIEMELE (eds.). *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe*. Oxford: OUP, 2016; BJØRGE, Eirik. *Domestic Application of the ECHR: Courts as Faithful Trustees*. Oxford: OUP, 2015; GERARDS, Janneke a Joseph FLEUREN (eds.). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgments of the ECtHR in National Case Law*. Cambridge: Intersentia, 2014.

- Používají vnitrostátní soudy judikaturu ESLP jako základní vodítka mající zásadní vliv pro jejich rozhodování, nebo spíše jako podpůrný argument?
- Prostřednictvím jakých výkladových metod, argumentačních technik a procesních postupů vnitrostátní soudy štrasburskou judikaturu zohledňují?
- Následují vnitrostátní soudy závěry ESLP? Jak často a v jakých případech se od nich snaží odlišit, nebo je dokonce odmítají?
- Jak transparentně s judikaturou ESLP vnitrostátní soudy pracují? Jedná se o precizní a přezkoumatelnou citační praxi?

Náš přístup se snaží poskytnout rámec a metodu pro zodpovězení těchto otázek, které považujeme za zásadní pro budoucnost štrasburského systému ochrany lidských práv. A právě v tom spatřujeme hlavní přínos naší knihy. Nejsme si totiž vědomi, že by ve stávající literatuře byla představena metoda, která by systematicky umožňovala zodpovědět předem určené otázky a byla by úzce navázána na současné problémy EÚLP systému a debaty o jeho budoucnosti. Ostatně i mezi díly citovanými Bílkovou převažují doktrinární analýzy,¹⁴ popř. empirické přístupy, které se ovšem zaměřují na dost odlišné otázky.¹⁵ Z toho také plyne, že naše metoda nevychází z primárního předporozumění či normativního hodnocení, v němž bychom ESLP přisuzovali roli „moudrého učitele“, jehož kázání by soudy měly beze všeho následovat, jak se obává Veronika Bílková. Zacházení vnitrostátních soudů se štrasburskou judikaturou zkoumáme z pohledu funkčního. Nejde nám tedy o normativní hodnocení, jestli jsou vnitrostátní soudy „dobrymi žáky,“ ale o poznání, zda formální kontury systému EÚLP, který spoluprací mezi ESLP a vnitrostátními soudy přímo předpokládá, existují v praxi. I proto jsme metodologický rámec nastavili tak, aby dokázal mapovat i případy adaptování štrasburské judikatury na české realie, odlišování projednávaných věcí oproti štrasburské judikatuře či dokonce jejímu otevřenému odmítnutí. Připomínáme přitom, že samotná skutečnost, že neznáme mnoho „*leading cases*“, v nichž by vnitrostátní soudy s rozsudky ESLP otevřeně nesouhlasily, ještě sama o sobě neznámá, že soudy štrasburskou judikaturu pravidelně používají či že nerebelují skrytě (tj. bez odkazu).¹⁶ Navazujeme tak na práci Madsena, Cebulak

¹⁴ Viz pozn. č. 8 v příspěvku Veroniky Bílkové v tomto čísle a zdroje tam uvedené: NOLLKAEMPER, André a August REINISCH (eds.). *International Law in Domestic Courts: A Casebook*. Oxford: OUP, 2019; TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, roč. 34, s. 133–168; ALAM, M. Shah. Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: A Theoretical and Practical Study. *Netherlands International Law Review*, 2006, roč. 53, č. 3, s. 399–438. DOI <https://doi.org/10.1017/S0165070X06003998>; KIRBY, Michael. Domestic courts and international human rights law. The ongoing judicial conversation. *Utrecht Law Review*, 2010, roč. 6, s. 168–181.

¹⁵ Nejblíže je asi článek Uršky Šadl a Henrika Palmer Olsena, kteří však aplikují síťovou analýzu, aby zkoumali odkazy v judikatuře SDEU a ESLP na vlastní prejudikaturu obou nadnárodních soudů.

¹⁶ BOBEK, op. cit.; FØLLESDAL, Andreas. The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory. *Theoretical Inquiries in Law*, 2013, roč. 14, č. 2, s. 339–360.

a Wiebusche,¹⁷ kteří rozlišují mezi případy, v nichž vnitrostátní soudy nesouhlasí se štrasburskou judikaturou v konkrétním případě a snaží se nabídnout alternativní interpretaci EÚLP, a případy, v nichž zpochybňují samotnou autoritu ESLP ve věci rozhodovat. Toto rozlišení je zásadní, protože zatímco první skupina není pro legitimitu štrasburského soudu nutně škodlivá a odráží poměrně přirozenou interakci, v níž se judikatura a výklad Úmluvy upřesňuje, ta druhá útočí na samotnou autoritu ESLP.

V tomto ohledu je zajímavé také zmínit, že u českých soudů lze docela jasně pozorovat jistou vývojovou křivku. Soudy se posunuly od nezájmu či dokonce principiálního odmítání normativní síly judikatury ESLP (což bylo viditelné zejména u postkomunistické metodologie aplikované Nejvyšším soudem)¹⁸ k aktivnímu používání judikatury. S lepší a jistější orientací v judikatuře ESLP se však zároveň posílila emancipace soudů – ty se již dnes obvykle vůči ESLP nevymezují z hlediska odmítání jeho normativní síly, ale spíše vedou substantivní debatu o obsahu závazků plynoucích z Úmluvy pro český právní řád. Jako příklad lze zmínit rozsudek ve věci *Kralice nad Oslavou*, kde Nejvyšší správní soud nesouhlasil s výkladem zásady *ne bis in idem* nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se romské segregace ve školách, kde se ESLP a Nejvyšší soud neshodly v uchopení konceptu nepřímé diskriminace.¹⁹ Nejvyšší soud zde sice na závěry ESLP ve věci *D. H. proti České republice* odkazuje, nicméně dospívá k odlišnému závěru než štrasburský soud, přičemž svůj odlišný přístup odůvodňuje skutkovými rozdíly mezi svou věcí a případem *D. H.*²⁰

Hodně zajímavým případem je v tomto ohledu také odmítnutí Nejvyššího soudu zohlednit závěry rozsudku velkého senátu *Blokhin proti Rusku*,²¹ na které ve svém příspěvku upozorňuje Vít Schorm. Zde se totiž Nejvyšší soud poměrně překvapivě vrátil k zúženému chápání závaznosti judikatury ESLP na věci rozhodované přímo proti České republice a odmítl širší závaznost závěrů dovozených proti jiné členské zemi. Takové nakládání s rozsudkem ESLP nicméně představuje v současné judikatuře Nejvyššího soudu spíše výjimku. Tato argumentace se u Nejvyššího soudu totiž podle našich dat v posledních letech vyskytuje již jen sporadicky.²² V oblasti trestního řízení ve věcech dětí a mladistvých se zúžené chápání závaznosti judikatury vrátilo do argumentačního arzenálu Nejvyššího soudu nikoliv z principiálních důvodů, ale vesměs strategicky. Nejvyšší

¹⁷ MADSEN, Mikael Rask, Pola CEBULAK a Micha WIEBUSCH. Backlash against International Courts: Explaining the Forms and Patterns of Resistance to International Courts. *International Journal of Law in Context*, 2018, roč. 14, č. 2, s. 197–220. DOI <https://doi.org/10.1017/S1744552318000034>

¹⁸ Kapitola 5 (The Supreme Court: The story of a (post)communist Cinderella) v KOSAŘ, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. London: Routledge, 2020, s. 103–138; a také KÜHN, Zdeněk. *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu z 13. prosince 2012, sp. zn. 30 Cdo 4277/2010.

²⁰ Kapitola 8 (Judicial treatment patterns: More complicated than they seem) v KOSAŘ et al., 2020, op. cit., s. 197–231.

²¹ Rozsudek velkého senátu ze dne 23. března 2016, č. 47152/06.

²² Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a kapitola 8 (poznámka č. 20).

soud setrval na svém dosavadním výkladu problematiky, jenž odporuje judikatuře ESLP, a zároveň se tím vyhnul nutnosti tento rozpor přiznat a otevřeně se vypořádat se závěry štrasburské judikatury, s níž nesouhlasí.

U Nejvyššího soudu proto nejde o případ zlobivého žáka, nýbrž o vysvětlení vývoje práce se štrasburskou judikaturou u soudu, který do systému EÚLP vstoupil se zcela odlišným nazíráním na prolínání lidskoprávní judikatury ESLP s vnitrostátními zákonnými normami nebo na hierarchii pramenů práva. Nejvyšší soud byl ve srovnání s Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem jako novými post-socialistickými institucemi v jisté nevýhodě, jelikož se musel adaptovat na novou metodologii právního myšlení – v tomto směru nám tak poskytuje nejzajímavější obrázek o tom, jak probíhá adaptace a proměna post-tranzitních vrcholných soudů. Právě příběh Nejvyššího soudu naznačuje nejvíce o tom, jak vlastně může interakce fungovat v nekonsolidovaných jurisdikcích, do nichž EÚLP vstupuje jako zcela nový a cizí prvek.

2 Obohacení analýzy díky postřehům komentátorů

Všichni výše zmínění komentátoři a komentátorky ve svých příspěvcích zmínili řadu zajímavých detailů a kontextuálních faktorů, které hrají roli při implementaci judikatury ESLP. Jana Ondřejková a Pavel Ondřejek ve své reakci uvádějí, že vnitrostátní zacházení s judikaturou ESLP může být ovlivněno nejenom vnitrostátními faktory, ale také kvalitami samotných rozsudků štrasburského soudu. S odkazem na Dworkina argumentují, že nepřesvědčivé či vnitřně rozporné soudní rozhodnutí bude mít slabší „gravitační sílu“ než rozhodnutí přesvědčivé.

Tuto výtku považujeme za konceptuálně významnou.²³ Ondřejková a Ondřejek zde poukazují na faktor podstatný nejen z pohledu právní teorie. Soudní rozhodnutí lze vnímat jako komunikační prostředek, jehož cílem je přesvědčit ostatní aktéry o jeho správnosti a nutnosti se jím řídit.²⁴ Přesvědčivost rozsudku je pak v daném komunikačním procesu zásadní. Podle MacCormicka „*síla rozhodnutí závisí na zhodnocení síly konkurenční sady argumentů.*“²⁵ V empirickém výzkumu rozhodování mezinárodních soudů původně panovaly jisté pochybnosti o vlivu přesvědčivosti odůvodnění na výsledný stupeň vyhovění mezinárodním závazkům.²⁶ Novější studie ovšem potvrzují právně-teoretický předpoklad

²³ Dva z autorů již dříve identifikovali nepřesvědčivost argumentace ESLP jako faktor oslabující transformační sílu rozsudku. Viz SMEKAL, Hubert a Katarína ŠÍPULOVÁ. DH v Czech Republic Six Years Later: On the Power of an International Human Rights Court to Push Through Systemic Change. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, roč. 32, č. 3, s. 288–321.

²⁴ PROT, Lyndel V. The Style of Judgment in the International Court of Justice. *Australian Yearbook of International Law*, 1970, roč. 5, s. 75.

²⁵ MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: OUP, 2009, s. 14.

²⁶ LUPU, Yonatan a Erik VOETEN. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Science*, 2012, roč. 42, č. 2, s. 413. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0007123411000433>

a ukazují, že „u rozsudků mezinárodních soudů, které jsou vnímány jako právně vysoce kvalitní, panuje vyšší šance na vyhovění na vnitrostátní úrovni,“ neboť zvyšují pravděpodobnost, že přesvědčí vnitrostátní aktéry o správnosti dané interpretace.²⁷ Také vybrané rozsudky ESLP bývají kritizovány z hlediska přesvědčivosti a právních kvalit. Bývalý předseda štrasburského soudu Luzius Wildhaber shrnul nejčastější výtky na adresu ESLP jako: přehnaný soudcovský aktivismus, přehlížení principu subsidiarity, nejasnost a nepředvídatelnost judikatury a nejasná fluktuace mezi závěry vztahujícími se ke skutkovému stavu konkrétního případu a obecněji platnými principy.²⁸

Makro a mezo-analýza našeho přístupu ke zkoumání vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP však skutečně nezahrnuje systematické hodnocení kvality odkazované judikatury ESLP. Důvody jsou zejména metodologické a pragmatické. Přesvědčivost právní argumentace je značně subjektivní kategorií, která nakonec vždy závisí na „oku“ konkrétního hodnotitele. Subjektivní hodnocení přesvědčivosti judikatury štrasburského soudu u tisíců rozhodnutí zkoumaných v rámci makro-analýzy a stovek rozhodnutí na mezo-úrovni by tak bylo těžko proveditelné a zejména málo spolehlivé.

Nedávná literatura ovšem naznačuje možnosti, jak by šlo k hodnocení přesvědčivosti a autority rozsudků ESLP přistoupit pomocí objektivních zprostředkujících ukazatelů (proxies). Stiansen a Naurin při zkoumání implementace judikatury Meziamerického soudu pro lidská práva použili ukazatel jednomyslnosti soudních rozhodnutí, kdy přítomnost odlišných stanovisek značila možnou nižší autoritu rozhodnutí.²⁹ Řada autorů také rozlišuje mezi judikaturou menších rozhodovacích formací (tříčlenných panelů a sedmičlenných senátů) a rozsudky velkého senátu ESLP, které bývají označovány jako delší, propracovanější a autoritativnější.³⁰ Oba faktory by tak mohly být v budoucnu zařazeny mezi aspekty zkoumané u odkazované judikatury ESLP, což by alespoň částečně vzalo v potaz argument Jany a Pavla Ondřejkových.

²⁷ Srov. LARSSON, Olof et al. Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*, 2017, roč. 50, č. 7, s. 902; a KOSAŘ, David a JAN PETROV. Determinants of Compliance Difficulties among ‘Good Compliers’: Implementation of International Human Rights Rulings in the Czech Republic. *European Journal of International Law*, 2018, roč. 29, č. 2, s. 418–419.

²⁸ WILDHABER, Luzius. Criticism and case over-load: Comments on the Future of the European Court of Human Rights. In: FLOGAITIS, Spyridon, Tom ZWART a Julie FRASER (eds.). *The European Court of Human Rights and Its Discontents: Turning Criticism into Strength*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 10.

²⁹ NAURIN, Daniel a Øyvind STIANSEN. The Dilemma of Dissent: Split Judicial Decisions and Compliance With Judgments From the International Human Rights Judiciary. *Comparative Political Studies*, 2020, roč. 53, č. 6, s. 959–991. DOI <https://doi.org/10.1177/0010414019879944>

³⁰ Viz HELFER, Laurence R. a Erik VOETEN. Walking Back Human Rights in Europe? *European Journal of International Law*, 2020, roč. 31, č. 3, s. 797–827. DOI <https://doi.org/10.1093/ejil/cha071>; KADLEC, Ondřej. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 9; MOWBRAY, Alastair. An examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights. *Public Law*, 2007, č. 3, s. 507–528.

V knize *Domestic Judicial Treatment* jsme problematiku kvality rozsudků ESLP zohlednili alespoň na úrovni mikro-analýzy. Někteří z nás ostatně v dřívějším výzkumu implementace rozhodnutí lidskoprávních těles dospěli k závěru, že jejich jasnost a přesvědčivost ovlivňuje stupeň vyhovění těmto rozhodnutím.³¹ Například analýza rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *Kralice nad Oslavou* poukázala na mezery v judikatuře ESLP k principu *non bis in idem*. Jak ve svém příspěvku naznačuje Zdeněk Kühn, Nejvyšší správní soud si byl vědom, že tyto mezery rezonovaly i mezi samotnými soudci a soudkyněmi ESLP, což mohlo přispět k rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nenásledovat rozsudek *Zolotukhin*.³²

Na jinou dimenzi mikro-úrovně upozorňuje Vít Schorm při popisu vybraných kauz, kde nám poskytuje ještě hlubší interpretativní pohled na to, proč soudy v jednotlivých věcech přistoupily k odchýlení se od výkladu ESLP. K zamyšlení pobízí zejména odkaz na různorodé motivace, které vedou soudy k odlišení až k překroucení významu citovaných štrasburských rozhodnutí. Schorm zmiňuje zejména dva typové případy: prvním je snaha Ústavního soudu narovnat krivdy vzniklé nastavením systému odškodňování politických vězňů v 90. letech, v rámci níž Ústavní soud volil extenzivní výklad závazků Úmluvy nad její *ratione temporis* a závazky, které vůči ČR založila.³³ Naopak příklad toho, jak Nejvyšší soud interpretoval nejnovější judikaturu ESLP ohledně souběhu daňového a trestního postihu (viz též Kühnův příspěvek), naznačuje podle Schorma jisté zjednodušení štrasburských kritérií a konstatování souladu tam, kde ve skutečnosti soulad vyvolává oprávněné pochybnosti.³⁴

Tyto dva typové příklady nás pobízí k dalšímu a hlubšímu teoretizování o technice odlišení se od závěrů, k nimž ESLP v citované judikatuře dospěl. Jaké motivy vedou soudy k jejímu použití? Jaký to má dopad na popisovanou interakci vnitrostátních soudů a legitimitu ESLP? Máme zde dva zjevně velmi odlišné případy: první, v němž vnitrostátní soud využívá extenzivní interpretaci závazků, a druhý, kdy naopak závazky ztenčuje a hledá v interpretaci minimální variantu. Do budoucna by bylo zajímavé hlouběji prozkoumat dopad a motivy obou scénářů, nicméně již jinými metodami a snad i v jiném konceptuálním rámci.

3 Kam dál?

Pro část čtenářů může být omezení aplikace teorie o zacházení vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP na český příběh zklamáním (jak konečně konstatuje i Bílková

³¹ KOSAŘ, PETROV, op. cit., s. 397–425; SMEKAL, ŠIPULOVÁ, op. cit., s. 288–321.

³² Srov. výše.

³³ Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a také plenární nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 39/14.

³⁴ Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

a Kopa), neboť opravdové poznání života judikatury ESLP před vnitrostátními soudy bezpochyby vyžaduje komparativní analýzu napříč členskými státy Rady Evropy. Přírnou rolí by mohla sehrát pečlivá analýza, nakolik se liší výsledky zemí z odlišných právních rodin či politických systémů, jakou roli hraje míra nezávislosti vnitrostátních soudů, zakořeněnost práce s mezinárodním právem a podobně.

Ambice monografie se soustředila na poznání jednoho státu a vytvoření metodologicky jasného postupu, který by mohl představovat jakousi „cestovní mapu“ pro další navazující výzkumy. Toto rozhodnutí bylo do značné míry pragmatické: již vytvoření prvotního modelu a důsledné poznání české studie si vyžádalo úzkou spolupráci šesti lidí z oborů práva, politikologie i statistiky, rozvrženou do tří let. Při navrhování kontur výzkumu jsme si brzy uvědomili, že konstrukce tak podrobné analýzy vyžaduje vybrat jako pilotní příklad jurisdikci, kterou dobře známe a kterou můžeme z jazykové i kapacitní stránky detailně prozkoumat. Česká studie se proto stala jednoznačnou volbou.

I český příběh však přispívá k obecnějšímu poznání, a to zejména v kontextu mezinárodní literatury, která se při výzkumu implementace rozsudků ESLP doposud soustředila spíše na velké západoevropské země – konsolidované demokracie s letitou zkušeností s prolínáním vnitrostátního a mezinárodního práva. Nejedná se o cestovní mapu jen pro postkomunistické země, náš metodologický rámec by měl být použitelný na všechny evropské jurisdikce a trůfáme si říci, že po zohlednění specifík fungování i na další regionální systémy. Jak velmi jej bude nutné upravit, ukáže až další analýza z jiného prostředí.

To, co monografie nabízí, je porozumění soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP na straně výstupu – tedy jak interakce se štrasburskou judikaturou vypadá co do výsledků rozhodovací činnosti českých vrcholných soudů. Komentátoři však zcela správně upozorňují, že stejně tak důležité je i hlubší porozumění vlivům a aktérům, kteří na soudy působí zevnitř i zvenčí a pomáhají tuto interakci formovat. Vít Schorm nabízí pohled hlouběji pod pokličku vybraných kauz a poskytuje vysvětlení, proč se některé zásady plynoucí ze štrasburské judikatury nedokázaly vyřešit již při tvorbě příslušné legislativy (např. náhrada za protiprávní regulaci nájemného). Zvláště zajímavý je pak pohled na dynamiku vztahu mezi vládním zmocněncem a vnitrostátními soudy. Zde má totiž zmocněnec dvojjedinou roli, neboť stojí rozkročen mezi soudy coby adresáty rozhodnutí ESLP, které mají svou judikaturu změnit, a soudy jako nezávislémi orgány, jejichž nestrannost musí respektovat, a to i ve vztahu k závaznosti judikatury ESLP. Vysvětlení této dynamiky pokládáme za obzvláště zajímavé a relevantní zejména pro hlubší vnímání interakce vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP. Soudy nejsou izolovanými hráči, a právě politický kontext třecích ploch mezi vnitrostátní právní úpravou a požadavky Úmluvy může zásadním způsobem ovlivňovat, jakou metodu při zacházení s judikaturou ESLP pak volí.

Zcela zásadní oblastí pro další výzkum se jeví analýza, proč soudci judikaturu ESLP (ne)citují, ačkoliv si jsou vědomi její existence. Metafora Martina Kopy, že soudci občas

upřednostní vnitrostátní košili před štrasburským kabátem, nás vede k dalším úvahám. Při konstruování metodologie, která postihne zacházení s judikaturou ESLP, jsme si byli dobře vědomi toho, že vliv a úvahy o judikatuře ESLP se budou občas projevovat i tam, kde soudci nakonec rozhodnutí ESLP z různých důvodů výslovně necitují. Obvykle jde o dva scénáře. Prvním je strategické rozhodnutí judikaturu ESLP necitovat, když má soudce pocit, že narazí na odpor vůči normativní síle rozsudku ESLP, který bude odmítnut coby prvek cizí českému právnímu řádu a nezávazný pro české soudce. Druhým je pragmatické rozhodnutí motivované pouhým faktem, že pokud existuje dostatečný základ v právu vnitrostátním a daná otázka je dostatečně prejudikována, hraje Štrasburk maximálně podpůrnou roli nebo je dokonce zcela zbytečný. Takovým příkladem mohou být některé procesněprávní zásady, k nimž i v ČR existuje řada propracované judikatury, která se navíc vztahuje k jednotlivým procesním řádům. To je pro vnitrostátního soudce nepochybně nápomocnější než obecné závěry ESLP, navíc často dovozené ve vztahu k právním úpravám jiných států. Pokud propracovaná tuzemská judikatura neodporuje obecnému rámci štrasburské judikatury, není třeba na rozsudky ESLP odkazovat. Pokud bychom si metaforu M. Kopy dále vypůjčili, dalo by se říci, že v 25 °C soudce sundá štrasburský kabát a ponechá si českou košili. Co však tyto situace znamenají pro zmíněnou funkční legitimitu ESLP?

V obou modelových situacích hraje judikatura ESLP zcela jistě svou roli coby inspirace. Soudci se chtějí dopracovat k závěru kompatibilnímu s interpretací ESLP, z různých důvodů ale volí okliku v podobě obvykle extenzivní vnitrostátní interpretace bez odkazu na judikaturu ESLP. Tento nepřímý inspirativní vliv štrasburské judikatury má nepochybně dopad na celkovou *compliance*, tedy dodržování Úmluvy, avšak již méně bude viditelný v rovině legitimacy štrasburského soudu. Zde se domníváme, že rozhodnutí soudců (ne)citovat závěry ESLP je pro jeho legitimitu a zakořeněnost ve vnitrostátním systému právních pramenů podstatné. O to zásadnější má pak význam, pokud i za existence projudikované, ustálené vnitrostátní praxe cítí soudy potřebu na ESLP odkazovat nebo si odkazy přímo zautomatizují. Právě tento jev, na jehož důležitost upozorňují i Jana a Pavel Ondřejkovi, demonstrují naše závěry o stále častějším ornamentálním využívání odkazů na rozhodnutí ESLP. To, co se na první pohled může zdát jen jako rutina a mechanické kopírování ustálených odstavců o závěrech ESLP, může mít obrovskou hodnotu co do akceptování normativní síly judikatury ESLP a stabilizování jejího místa mezi právními prameny, které soudy pokládají takřka za své. Včleňování těchto „ornamentálních“ odkazů má navíc zásadní efekt na soudy nižších soudů, které se často právě i skrze rozhodnutí vyšších soudů dozvídají o judikatuře ESLP.

Závěr

Jak jsme zmínili již výše, ESLP v současnosti čelí trojí krizi: krizi nápadu, krizi implementace a krizi legitimacy. Vnitrostátní soudy mají velký potenciál tyto krize zmírnit,

zejména skrze zachycení většiny případů porušení Úmluvy již na vnitrostátní úrovni a jejich následnou nápravu, která učiní stížnost do Štrasburku bezpředmětnou, či skrze pečlivé a odůvodněné přebírání štrasburské judikatury a její citlivé přizpůsobení českým realitám. Jasně a přesvědčivě vymezení se vnitrostátních soudů vůči judikatuře ESLP může vést k podnětnému mezisoudnímu dialogu a někdy dokonce i posunout dosavadní štrasburskou judikaturu jiným směrem. Vnitrostátní soudy se tak stávají plnohodnotným komunikačním partnerem ESLP, který se zapojuje do interpretace a aplikace Úmluvy, čímž posilují nejen svou legitimitu, ale i legitimitu ESLP.

Naše kniha ukázala, že soudcovské zacházení se štrasburskou judikaturou je komplexní problematikou a že soudy mají mnohem více možností než jen judikaturu ESLP slepě následovat nebo ji otevřeně či skrytě odmítnout. Jejich argumentační instrumentarium je mnohem bohatší a každý ze tří českých vrcholných soudů s ním nakládá jinak. Úkol do budoucna je dvojitý. V českém kontextu bude klíčové propojit pohled z perspektivy tří českých vrcholných soudů s tím, jak se štrasburskou judikaturou zacházejí nižší obecné soudy.³⁵ V celoevropské debatě o zacházení s judikaturou ESLP je pak hlavním výzkumným úkolem provést komparativní analýzu napříč vícero členskými státy Rady Evropy a pokusit se formulovat obecnější závěry a v ideálním případě identifikovat i kauzální mechanismy, které ovlivňují například akceptaci a odmítání štrasburské judikatury.

³⁵ První vlašťovku v tomto pohledu představuje čerstvá kniha Jana Kratochvíla (KRATOCHVÍL, Jan. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha: Leges, 2020), která se věnuje používání základních práv v rozhodovací praxi českých obecných soudů, a to zejména soudů první a druhé instance.

RECENZE A ANOTACE

SKOCZEŃ, Izabela. *Implicatures within Legal Language*

Cham: Springer, 2019, 172 s. ISBN 978-3-030-12534-9.

Ondřej Glogar*

V poslední době si (zejména u zahraničních právních teoretiků) můžeme povšimnout zvýšeného zájmu o souvislosti mezi interpretací práva a běžnou komunikací.¹ Jedním z příkladů tohoto přístupu je i kniha *Implicatures within Legal Language*, kterou se pokusím v následujícím textu přiblížit. Její autorkou je Izabela Skoczeń, polská právní teoretička působící na Katedře právní teorie Jagellonské univerzity v Krakově.² Ve svých odborných pracích se zaměřuje především na možnou aplikaci teorií filozofie jazyka v jurispudenci, a to zejména při interpretaci práva či v jiných případech právní komunikace.³ Na toto výzkumné zaměření pak logicky navazuje i její první monografie *Implicatures within Legal Language*.

Obdobně jako mnoho jiných právních teoretiků si Skoczeń všímá spojitosti mezi právem a komunikací, tedy především že právo můžeme chápat jako systém právních norem, které lze zkoumat a které mohou působit pouze za předpokladu, že jsou jazykově (tedy komunikativně) vyjádřeny.⁴ V recenzované knize se nezabývá stylem právního jazyka či obecným významem právních termínů, ale zejména otázkami spojenými s pragmatikou jazyka. Pragmatiku můžeme zjednodušeně chápat jako snahu o zkoumání jazyka

* Mgr. Bc. Ondřej Glogar, doktorand, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: ondrej.glogar@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0003-0962-8139

¹ Viz např. MARMOR, Andrei. *The Language of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 163 s. ISBN 978-0198714538; Popř. CAPONE, Alessandro a Francesca POGGI (eds.). *Pragmatics and law: philosophical perspectives*. Cham: Springer, 2016, Perspectives in pragmatics, philosophy & psychology. ISBN 978-3-319-30383-3.

² Viz Curriculum Vitae: Izabela Skoczeń. *Academia* [online]. 2021 [cit. 11. 2. 2021]. Dostupné z: <https://jagiellonian.academia.edu/IzabelaSkocze%C5%84/CurriculumVitae>

³ Viz např. SKOCZEŃ, Izabela. Minimal Semantics and Legal Interpretation. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique* [online]. 2016, roč. 29, s. 615–633 [cit. 11. 2. 2021]. ISSN 1572-8722. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-015-9448-3>

⁴ Např. dle WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: (úvod do teorie práva)*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 35 a 122. ISBN 80-210-1123-8.

v jeho každodenním užívání. S tím souvisí i nutnost vnímání mimojazykových (pragmatických) jevů, souvisejících např. s psychologií člověka – jeho záměry a vnímáním, ale též s ruchy v rámci komunikačního procesu či kontextem.⁵ Stěžejní osobností v tomto lingvisticko-filozofickém proudu je zejména Paul Grice a jeho koncept kooperačního principu, podle nějž mají účastníci konverzace určitým způsobem kooperovat, aby dosáhli vzájemného porozumění.

Na tento přístup reaguje Izabela Skoczeń ve své knize a přispívá do diskuze o tom, zda lze na právní komunikaci nahlížet obdobně jako na běžnou komunikaci a nakolik jsou využitelné pragmalingvistické studie v právní oblasti. Autorka na základě analytického rozboru a kritického přístupu k jednotlivým pragmatickým teoriím vytvořila v knize *Implicatures within Legal Language* vlastní koncepci právní komunikace, kterou nazývá strategickým principem. Její teorie kombinuje Griceův kooperační princip a ve druhé fázi strategický přístup. Účastníci právní komunikace tak podle Skoczeń jako jistý předběžný krok nejprve aplikují kooperační princip, na jehož základě vyvodí všechny možné významy promluvy,⁶ a následně z nich v souladu se strategickým principem vyberou ty pro ně nejvhodnější.

Jak už napovídá název, dílo není pouhou lingvistickou prací, ale jejím stěžejním cílem je zhodnocení toho, nakolik jsou jmenované přístupy použitelné v právní oblasti a pro právní jazyk. Autorka se zaměřuje na komunikaci mezi zákonodárcem a soudy, jinými slovy na procesy, kdy zákonodárce vytváří text právního předpisu a soudy jej následně interpretují. V knize si klade otázku, zda se zmíněné subjekty řídí kooperačním principem, nebo se naopak při komunikaci řídí zcela jinými zásadami příznačnými pro právní prostředí, a případně o jaké zásady se jedná.

Skoczeń následuje v knize *Implicatures within Legal Language* historický vývoj pragmatiky a lze říct, že tak postupuje ve výkladu relativně systematicky. Nejprve popisuje prakticky „zakládající“ teorii tohoto oboru, tedy Griceův kooperační princip a konverzační maximy. Nezůstává pouze u tohoto, ale rozebírá též mnohé navazující tzv. neogriceovské teorie, které Grice v určitých aspektech kritizovaly, reflektovaly a navrhovaly možné úpravy původní teorie. Vzhledem k tomu, že uvedené pojmy nemusí být pro právní odbornou veřejnost zcela známé, dovoluji si zde nejprve ve zkratce shrnout jejich význam.

Paul Grice ve své studii *Logic and Conversation* z roku 1975 nastolil určitý pragmatický obrat ve zkoumání jazyka, když poukázal na nutnost sledovat to, jak je jazyk reálně používán v jednotlivých promluvách. Podotýká, že lidé výpovědi obvykle nesdělují pouhé jednotlivé významy slov, které jsou určitým způsobem uspořádány. Kromě toho,

⁵ Blíže viz např. ČERNÝ, Jiří. *Dějiny lingvistiky*. Olomouc: Votobia, 1996, s. 361. ISBN 80-85885-96-4; Popřípadě viz HIRSCHOVÁ, Milada. *Pragmatika v češtině*. 2. vyd., v Karolinu první, doplněné. Praha: Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2013, 335 s. ISBN 978-80-246-2233-0.

⁶ Vhodnější by bylo uvést, že účastník vyvodí všechny možné implikatury, tento pojem však bude vysvětlen až dále v textu.

co plyne z dílčích významů slov, zahrnují promluvy i další sdělení, které Grice nazývá konverzační implikatury. Vezměme si kupříkladu následující konverzaci:

„A: Máš hlad?”

B: Právě jsem dosnídal.⁷

Z jednoduchého významu slov (sémantiky) výpovědi B neplyne žádná informace o tom, zda má B hlad. V návaznosti na poznatky pragmatiky však z jeho výpovědi můžeme vyvodit implikaturu, která odpověď na otázku A poskytne. Jelikož lze předpokládat, že B kooperuje a snaží se vést konverzaci řádně, svou výpovědí dává účastníkovi A odpověď, že hlad nemá, protože právě dosnídal.

Vzhledem k dané snaze účastníků konverzace je tak podle Grice komunikace řízena tímto kooperačním principem: „*At' je tvůj příspěvek do konverzace takový, jak to v dané fázi konverzace vyžaduje přijatý účel nebo zaměření rozhovoru, jebož se účastníš.*“⁸ Vymezenou obecnou zásadu Grice dále konkretizoval v jednotlivých maximách, které člení na maximum kvantity, kvality, relevance a způsobu. Ve zmíněném příkladu tak B porušil maximum relevance, když na první pohled neodpověděl na položenou otázku, kterou mu A položil (neřekl, zda má hlad, pouze že již snídal). Účastník konverzace A by tak správně měl kooperovat a vzhledem k tomuto porušení maximy hledat určité vyvození a doplnění sdělení, které sice nebylo explicitně vyjádřeno, ale mluvčí je nepřímou sděloval. Jinými slovy by měl hledat implikaturu, což v tomto případě bude odpověď na jeho otázku, že B hlad pravděpodobně nemá, jelikož právě dosnídal.

Jádrem knihy Izabely Skoczené je právě posouzení, nakolik Griceovy poznatky a zejména implikatury fungují v rámci právního jazyka. V návaznosti na Andreie Marmora (potažmo též Francescu Poggi) dochází k závěru, že kooperační princip sám o sobě bez dalších úprav nemůže být pro právní jazyk použitelný. V právní oblasti totiž mnohdy účastníci komunikují bez snahy o kooperaci, naopak s dosti protichůdnými zájmy. Kupříkladu strany v rámci sporu mohou mít odlišný pohled na interpretaci určitého ustanovení (a tedy na význam určité promluvy, respektive na to, jakou implikaturu tato promluva vyvolává), a proto spíše než kooperativně jednájí strategicky.⁹ Skoczené se však zaměřuje především na komunikaci mezi zákonodárcem a soudy, přičemž i v této komunikaci podle ní převažuje strategický princip – obzvláště když soudy interpretují určité ustanovení bez ohledu na možný záměr zákonodávce.

Skoczené však nepřejímá Marmorův skepticizmus docela a je nadále přesvědčená o určitém významu Grice pro jurisprudenci. Přichází totiž s dvoufázovým postupem kombinujícím jak prvky kooperačního principu, tak strategického přístupu. Aby si totiž

⁷ SKOCZENÉ, Izabela. *Implicatures within Legal Language*. Cham: Springer, 2019, s. 1. ISBN 978-3-030-12534-9.

⁸ GRICE, Paul H. Logic and Conversation. In: COLE, Peter a Jerry L. MORGAN (eds.). *Syntax and Semantics 3* [online]. New York: Academic Press, 1975, s. 45 [cit. 11. 2. 2021]. ISBN 978-0127854236. Dostupné z: <https://www.ucl.ac.uk/lis/studypacks/Grice-Logic.pdf>

⁹ Viz SKOCZENÉ, 2019, op. cit., s. 29.

účastník mohl vybrat, jakou implikaturu je pro něj nejvíc strategické použít, „*musí mít nejprve sortiment možných implikatur, ze kterých si může vybrat tu pro něj nejbhodnější.*“¹⁰ Aby tedy bylo možné přistoupit k selekci, je vhodné nejprve aplikovat nástroje kooperační řeči a vyvodit všechny možné implikatury (a zároveň tak anticipovat možné postoje protivníky). Popsaný postup označuje Skoczeń za strategický princip, který shrnuje následovně: „*Předpokládej, že komunikace je kooperativní, vyvod' všechny implikatury, a pak v druhé fázi aplikuj strategické maximy na vyvozené implikatury (předvídej, jaké implikatury si vybere nebo bude ignorovat tvůj posluchač či mluvčí).*“¹¹

K tomuto závěru autorka prakticky dochází již v závěru druhé kapitoly. V dalších částech popisuje jednotlivé negriceovské přístupy, které Griceův koncept v mnohém reflektují a kritizují, a případně podle nich koriguje a doplňuje závěry z druhé kapitoly. Tento přístup považuji za vhodný, jelikož může eliminovat nejednoznačnosti ve vymezené teorii, doplnit ji či ji jinak upřesnit, o což se autorka ostatně i snaží (například prostřednictvím následného rozlišování pragmatického obohacení oproti implikaturám).

Jednotliví Griceovi „následovníci“ polemizovali podle Skoczeń obecně se dvěma aspekty Griceovy teorie. Jednak s určitou redundancí počtu konverzačních maxim, jednak s Griceovým konceptem toho, „co je řečeno“ promluvou.¹² První zmíněnou oblast prozkoumává třetí kapitola a kupříkladu popisuje teorii relevance, podle níž by se všechny konverzační maximy daly sloučit pod jedinou, a to právě maximu relevance („buď relevantní“). Skoczeń dochází k přesvědčení, že určité zjednodušení konverzačních maxim může být vhodné i pro právní oblast.¹³ V návaznosti na strategický princip, který nebere takový ohled na způsob sdělení, tak podle ní lze nepochybně vypustit například maximu způsobu.

V ostatních ohledech se však autorka se závěry teorie relevance rozchází. Podle Skoczeń je daná teorie pro právní diskurs nedostatečná především pro svou zakořeněnost v psychologické rovině komunikujících osob.¹⁴ Příjemci právní komunikace (např. při interpretaci zákona) totiž mnohdy nenásledují význam, který se nabízí jako základní a neobvyklejší (z pohledu obecné heuristiky). V tomto lze nepochybně s autorkou souhlasit. Jednak je problematičtější, že ne vždy se soudy přikloní k té nejintuitivnější interpretaci, jednak je však podle mě i otázkou, z pohledu koho relevanci hodnotit. Lze si totiž představit, že kupříkladu u zákonného ustanovení budou různé osoby přikládat jinou relevanci jiným významům, a to nejen při jeho výkladu, ale již při procesu vzniku komunikačního aktu. Na podobu znění zákona má totiž vliv značné množství osob a každá z nich může

¹⁰ SKOCZEŃ, 2019, op. cit., s. 40.

¹¹ Ibid., s. 40.

¹² Viz Ibid., s. 51–52.

¹³ Viz Ibid., s. 87.

¹⁴ Viz Ibid., s. 83.

mít odlišný pohled na to, jaké nejintuitivnější chápání lze předvídat a jak podle toho ustanovení zákona formulovat. Minimálně tedy v této právní komunikaci se nabízí více pohledů na relevanci promluvy a význam nemůže plynout toliko z toho, co komunikující obvykle za obsah promluvy považují.

To může souviset i s otázkou významu, jak k ní autorka komplexně přistupuje v páté kapitole. Pojem významu Skoczen představuje v návaznosti na jeho různá pojetí od krajního internalistického pohledu (význam je tvořen intencí mluvčího) po externalistické teorie (význam je dán konvencemi a kontextem).¹⁵ Uvedené dva koncepty je nutné chápat jako krajní póly, jejichž ryzí variantu snad nezastává žádný lingvista. Jednotlivé teorie se tedy vyskytují na různých bodech škály od těch, které favorizují internalismus, až po ty spíše externalistické.

Skoczen v závěru dochází k přesvědčení, že pro právní oblast musí převážít spíše externalistické pojetí, tedy že „význam v právu je určen (ontologicky konstituován) vnějšími faktory.“¹⁶ Při poznávání významu však zdůrazňuje, že se může nabízet více než jeden význam výpovědi. Proto musí být „aplikován strategický rámec, aby bylo možné vysvětlit (epistemickou) selektivitu pragmatických jevů v právu,“ který shrnuje i prostřednictvím tzv. strategické supermaximy: „usiluj o svůj cíl prostřednictvím výběru vhodných implikatur.“¹⁷

Skoczen určitě nelze vytknout, že by se omezovala pouze na základní poznatky lingvistiky, ale zabývá se též otázkami, na kterých se neshodnou ani jazykovědci. Názorně se to projevuje v části, která se zabývá otázkou toho, „co je řečeno“ promluvou a hranicemi mezi sémantikou a pragmatikou. Za význam výpovědi totiž můžeme v krajním pólu považovat pouze významy jednotlivých slov, které jsou určitým způsobem syntakticky uspořádány (čemuž zjednodušeně odpovídá tzv. minimalismus v pojetí Emmy Borg).¹⁸ Např. podle Françoise Recanatiho však pragmatický význam nemusí tvořit pouze „dovolení“, která jsou vyvolána syntaktickou či sémantickou strukturou věty.¹⁹ „Co je řečeno“ může být ovlivňováno i postupy spočívajícími v tzv. pragmatickém obohacení, díky němuž je výpověď určitým způsobem „doplňována“ bez ohledu na její sémantiku. Skoczen na jednotlivých právních případech dokládá, že významnou rolí při rozpoznávání významu ustanovení právního předpisu hraje nepochybně i pragmatické obohacení.²⁰ Jinými slovy, z právní praxe plyne, že soudci při interpretaci z textu vyvodí určité doplnění, které není odvoditelné ani ze sémantiky, ani ze syntaxe příslušné věty. Pro názornost si dovoluji uvést příklad z české rozhodovací praxe.

¹⁵ Viz Ibid., s. 122 a násl.

¹⁶ Ibid., s. 157.

¹⁷ Ibid., s. 157–158.

¹⁸ Viz Ibid., s. 91.

¹⁹ Viz Ibid., s. 95.

²⁰ Viz Ibid., s. 100.

Velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu se ve svém nedávném rozhodnutí ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021, zabýval výkladem § 205 odst. 4 písm. b) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který stanovuje vyšší trestní sazbu pro krádež v případě, že pachatel spáchal takový trestný čin „*za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek.*“ Nejvyšší soud tímto rozhodnutím v podstatě sjednotil odlišné právní názory na kvalifikaci krádeží v době koronavirové pandemie, kterou lze považovat právě za takovou „jinou událost“ ve smyslu výše citovaného ustanovení. Zjednodušeně řečeno, nalézací soudy v projednávané věci interpretovaly ustanovení tak, že pro přísnější kvalifikaci postačuje, aby byl trestný čin spáchán za takové „jiné události“ bez dalšího. Nejvyšší soud se však s tímto výkladem neztotožnil a konstatoval, že pro použití dané kvalifikované skutkové podstaty musí být jednoznačně prokázána věcná souvislost spáchané krádeže s takovou „jinou událostí“.

Ze sémantiky fráze „za jiné události“ však plyne pouze časová souvislost krádeže a dané události (jak lze odvodit ze slovníkového významu předložky „za“ ve spojení s genitivem).²¹ Stejně tak si daná fráze nevyhnuje žádné syntaktické doplnění (neobsahuje kupříkladu žádnou elipsu). To, že pro použití kvalifikované skutkové podstaty musí mít krádež věcnou souvislost s koronavirovou pandemií (jako jinou událostí vážně ohrožující život nebo zdraví lidí), můžeme z toho důvodu považovat za pragmatické obohacení. Jistým způsobem lze proto na výklad Nejvyššího soudu nahlížet jako na volné doplnění dalšího významu plynoucího z pragmatiky. Význam daného ustanovení je tím obohacen o podmínku, že krádež s touto „jinou událostí“ věcně souvisí.

Izabela Skoczeń po většinu své monografie čerpá příklady z anglosaské právní kultury. Před samotným závěrem se však autorka snaží o dokreslení využitelnosti implikatur (a jiných pragmatických nástrojů) i v jiném kontextu. Na konkrétních případech rozhodnutí polských soudů ukazuje, že lze implikatury plně uplatnit rovněž v polském právním prostředí. Vzhledem k podobnosti systémů tedy můžeme dovést, že je tento koncept s největší pravděpodobností uplatnitelný i v českém právním diskursu, čemuž napovídá i uváděný příklad recentního rozhodnutí českého Nejvyššího soudu.

V knize *Implicatures within Legal Language* Izabela Skoczeń nepochybně inovativně přispívá do současné debaty o právní pragmatice. Jak autorka tvrdí v závěrečném shrnutí, kniha „*podává vysvětlení mechanismu jazykové výměny mezi zákonodárcem a soudy.*“²² Je samozřejmě otázkou, zda se vůbec o jazykovou výměnu (ve významu oboustranné komunikace) jedná. Byť se autorka snaží doložit, že i zákonodárce mnohdy reaguje na soudní

²¹ Viz heslo „za“ in HAVRÁNEK, Bohuslav et al. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. Praha: Ústav pro jazyk český, v. v. i., 2011 [cit. 11. 2. 2021]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=za&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

²² SKOCZEŇ, 2019, op. cit., s. 171.

rozhodnutí například prostřednictvím přijetí určité právní úpravy,²³ jedná se, podle mého názoru, spíše o marginální případy. Navíc lze poukázat na to, že vydáním určitého zákona či změnou zákona totiž zákonodárce spíše komunikuje (pokud vůbec) s adresáty právních norem, nikoliv primárně se soudy. Nabízí se tedy, zda můžeme takovou reakci zákonodárce spočívající v přijetí právní úpravy vůbec považovat za komunikaci mezi ním a soudy, nebo zda se spíše jedná pouze o soubor jednostranných komunikačních aktů.

Z knihy současně plyne, že se autorka zaměřuje pouze na komunikaci mezi zákonodárcem a soudy. Tyto komunikační akty pak nicméně pokládá obecně za právní jazyk a přisuzuje mu určité charakteristiky, což však může inklinovat k zdání, že dané charakteristiky má právní jazyk všeobecně. Byť je pochopitelné, že výzkum je nutné určitým způsobem omezit, bylo by vhodné toto omezení zdůraznit a v závěrech upřesnit, o jakém „právním jazyce“ autorka mluví. Jsem totiž přesvědčen, že právní komunikaci nelze omezovat na jazykovou výměnu mezi zákonodárcem a soudy. Právní jazyk může být nepochybně nástrojem mnoha rozličných typů komunikace a nepochybně by se tak dalo uvažovat o ověření aplikovatelnosti konceptu Izabely Skoczeń i v těchto jiných oblastech.

²³ Např. viz *Ibid.*, s. 38.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované¹, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Pokud je autorem příspěvku student magisterského nebo doktorského studia, dokládá spolu s rukopisem doporučující stanovisko svého školitele, nebo profesora či docenta v příslušném oboru.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://working-papers.law.muni.cz/content/cs/>

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

Along with the text, if the author is Student or Ph.D. student, he must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author’s original opinions will not be published.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan and Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, but you have to add List of Resources into system. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)