

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

**Ročník XX**

**číslo 1/2012**



**muni**  
**PRESS**

**ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI  
Ročník XX  
číslo 1/2012**

**Redakční rada**

**Předseda**

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Členové**

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno; tiskopis objednávky je dostupný na adrese:

<http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp>;

e-mailová adresa: [ves@law.muni.cz](mailto:ves@law.muni.cz)

Předplatné na rok 2012 je 412 Kč • Cena jednoho čísla 103 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v květnu 2012

ISSN 1210-9123 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

**Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.**

**Informace pro autory:**

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese

<http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-pro-autory>

**ČLÁNKY**

- Vladimír Kratochvíl:** „Trestně politické aspekty Smlouvy o Ústavě pro Evropu a Lisabonské reformní smlouvy“ ..... 1
- Ján Círák:** Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike ..... 10
- Marek Ivičič:** Stát a některé zvláštní případy působení základních práv a svobod kor ..... 21
- Terezie Smejkalová:** „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu ..... 25
- Petr Jäger:** Stát a náboženství: vývoj k postsekularismu? ..... 34

**AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI**

- Marek Švec:** Právo na dovolenku v kontexte aktuálnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie i európskej legislatívy ..... 38

**DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY**

- Roman Říčka:** Evropský soudní dvůr – teleologický výklad práva, nebo soudcovská normotvorba?! ..... 46
- Dušan Čurila:** Rovnosť ako právny termín vo vybranej ústavnej judikatúre Českej a Slovenskej republiky ..... 57
- Veronika Kudrová:** Historické a ústavní základy akademické samosprávy ..... 62
- Martina Šuláková:** Odstoupení od spotřebitelské smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory podle současného a „nového“ občanského zákoníku ..... 68
- Lenka Červenková:** Význam Basel II a III pro evropskou bankovní regulaci a dohled ..... 73

**STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY**

- Jana Petřů:** K otázce nájmu bytu právnickou osobou ..... 82

**INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI**

- Ilena Jančářová:** Několik poznámek k nové právní úpravě odpovědnosti subjektů za nedodržování povinností stanovených nařízením 1907/2006 (REACH) ..... 86

**Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA**

- Jan Filip:** Ústavní soud České republiky připomenul 90. výročí zahájení činnosti Ústavního soudu Československé republiky ..... 88
- Jan Filip:** Mezinárodní konference k problematice mezinárodních standardů v oblasti ústavního práva ve Varšavě ..... 89
- Veronika Kristková:** Moot court jako metoda výuky práva a jeho příprava ..... 90

**RECENZE A ANOTACE**

- Jaroslav Benák:** Langášek, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948 ..... 94
- Pavel Ondřejek:** Whittington, Keith E.: Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review ..... 95
- Ondřej Moravec:** Olga Pouperová: Regulace médií ..... 98
- Kristýna Müllerová:** Zuzana Hortová: Správa daní, podle zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu ..... 100
- Kateřina Hajná:** Holejšovský, J.: Valné hromady obchodních společností ..... 101
- Marek Fryšták:** Chovanec, J., Bázlik, M., Hrehovčík, T.: Soudní překlad a tlumočení ..... 103
- Tomáš Sobek:** Matin Škop: Právo a vášně: Jazyk, příběh, interpretace ..... 104
- Jana Zapletalová Kolářková:** Ústava tváří v tvář výzvám bioetiky – vzniká nová generace lidských práv? ..... 106
- Markéta Selucká:** Jozef Suchoža, Ján Husár, Karel Marek, Přemysl Raban: Československé kontexty obchodního práva ..... 109

**LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL**

**Volume XX  
Number 1/2012**

**Editorial board**

**Chairperson**

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.  
Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel  
Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.  
Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.  
Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.  
JUDr. Jiří Mucha  
Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.  
Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.  
Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki  
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.  
Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.  
Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.  
Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The  
Masaryk University – the Faculty of Law, Veveří  
70, 611 80 Brno • Printed by: Tribun EU s.r.o.,  
Cejl 32, 602 00 Brno • Distributed by: Editorial  
Centre of the Faculty of Law the Masaryk  
University, Veveří 70, 611 80 Brno • Head Editor:  
Jiřina Michlová, e-mail address:  
Jirina.Michlova@law.muni.cz

2012's subscription – CZK 412 • Price per one  
number/copy – CZK 103 • Published 4 times  
a year in Czech with English summary, and  
occasionally in the English version.

This number was put into printing in May 2012

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is  
added to the list of reviewed periodicals published  
in the Czech Republic.

ISSN 1210-9123 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR 6667

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are  
published with the permission of the authors of the  
subsequent dissemination of processed data in  
legal information system ASPI, and always with  
a pattern of citations from which it will be  
apparent that the cited article published in ČPVP.

Articles are evaluated anonymously by two  
reviewers.

The manuscripts should be sent to the editors on  
a floppy disc. More information by adress  
<http://www.law.muni.cz/content/cs/cvpv/informa>  
ce-pro-autory

**ARTICLES**

- Vladimír Kratochvíl:** Criminal Policy Aspects of Constitution  
for Europe and Reform Treaty of Lisbon ..... 1  
**Ján Círák:** Codification and Europeanisation of Private Law  
in the Slovak Republic ..... 10  
**Marek Ivičič:** The state and some specific cases of action  
for fundamental rights and freedoms ..... 21  
**Terezie Smejkalová:** “Death of the Author” as a Way towards  
Understanding the Purposive Interpretation in Law ..... 25  
**Petr Jäger:** State and religion: a step to post-secularism? ..... 34

**CURRENT TOPICS**

- Marek Švec:** The right to paid annual leave in the context  
of the current case-law of the Court of Justice of the European  
Union and european legislation ..... 38

**PHD CONTRIBUTIONS**

- Roman Říčka:** European Court of Justice – teleological  
interpretation of law, or judicial lawmaking?! ..... 46  
**Dušan Čurila:** Equality as a legal term in the selected  
constitutional jurisprudence of the Czech and Slovak republic ..... 57  
**Veronika Kudrová:** The historical and constitutional foundations  
of local government bodies ..... 62  
**Martina Šuláková:** Withdrawal from off-premises contracts  
according to current Civil Code and “new” Civil Code ..... 68  
**Lenka Červenková:** Significance of Basel II and III to the European  
Banking Regulation and Supervision ..... 73

**CONTRIBUTIONS STUDENTS**

- Jana Petřů:** Legal entity as party of residential tenancy agreement 82

**INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE**

- Iona Jančářová:** Some remarks on the new legislation  
Responsibility for violation of the obligations laid down  
in Regulation ..... 86

**FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES**

- Jan Filip:** Czech Constitutional Court reminded 90th anniversary  
of the Constitutional Court of the Czechoslovak Republic ..... 88  
**Jan Filip:** International Conference on international standards  
in the field of constitutional law in Warsaw ..... 89  
**Veronika Kristková:** Moot court as a method of teaching law  
and its preparation. Report of the working workshop ..... 90

**REVIEWS AND ANNOTATIONS**

- Jaroslav Benák:** Langášek, T.: The Constitutional Court of the  
Czechoslovak Republic and its fate in the years 1920–1948 ..... 94  
**Pavel Ondřejek:** Whittington, Keith E.: Constitutional  
Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial  
Review ..... 95  
**Ondřej Moravec:** Olga Pouperová: Control of the media ..... 98  
**Kristýna Müllerová:** Zuzana Hortová: Tax administration,  
According to Law No. 280/2009 Coll. Tax Code ..... 100  
**Kateřina Hajná:** Josef Holejšovský: General Meetings  
of companies ..... 101  
**Marek Fryšták:** Chovanec, J., Bázlik, M., Hrehovčík, T.: Court  
of translation and interpreting ..... 103  
**Tomáš Sobek:** Martin Škop: Law and Passion: Language,  
narrative, interpretation ..... 104  
**Jana Zapletalová Kolářková:** The Constitution in the face of the  
challenges of bioethics – a new generation human rights? ..... 106  
**Markéta Selucká:** Jozef Suchoža, Ján Husár, Karel Marek,  
Přemysl Raban: Czech-Slovak commercial law contexts ..... 109

# ČLÁNKY

## „Trestně politické aspekty Smlouvy o Ústavě pro Evropu a Lisabonské reformní smlouvy“<sup>\*\*</sup>

(východiska a perspektivy evropské a vnitrostátní trestní politiky)

Vladimír Kratochvíl<sup>\*\*</sup>

### I. Úvodem

Následující rukopis navazuje na příspěvek přednesený jeho autorem na semináři: *K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace.*<sup>1</sup> Jak naznačuje nadpis tohoto sdělení, půjde v něm o aktualizaci tématu na základě srovnání trestně politických aspektů původní Smlouvy o Ústavě pro Evropu<sup>2</sup> a Lisabonské reformní smlouvy<sup>3</sup>. Jedná se o to, že oba jmenované prameny ev-

ropského práva představovaly, resp. představují klíčové zdroje, předpoklady a instrumenty i evropské trestní politiky samotné.

Takto „vykreslený obraz“ evropské trestní politiky bude konfrontován se stavem a zejména trestně politickými záměry České republiky od roku 2010 dále.<sup>4</sup>

Vnitrostátní, jakož i evropsko – unijní chápání a vymezení předmětu trestněprávní ochrany, jak již zdůrazněno dříve,<sup>5</sup> coby stěžejní ukazatel zaměření trestní politiky, jsou a budou nepochybně diferencované. Má-li ovšem být jak vnitrostátní, tak i evropská unijní trestní politika efektivní, neměla by jejich vzájemná diferenciací přerůst v jakýsi „boj kdo s koho“<sup>6</sup>, ústící ve stav jakési desintegrace, resp. ve „vítězství jedné nad druhou“. To by byl výsledek nejméně žádoucí a pro efektivní trestní politiku v evropském regionu kontraproduktivní.

\* Rukopis publikovaný v tomto čísle *Časopisu pro právní vědu a praxi* byl širším podkladem ústního vystoupení jeho autora na *Mezinárodní konferenci „Trestní politika, kriminalita a kriminologie – zkušenosti a nové výzvy“* Institut pro kriminologii a sociální prevenci v Praze, 16. – 17. 9. 2010, viz: [www.kriminologie.cz](http://www.kriminologie.cz), složka Aktuality – 50 let IKSP – Příspěvky z konference.

\*\* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> KRATOCHVÍL, V. Trestně politické aspekty Smlouvy o Ústavě pro Evropu. Východiska a perspektivy evropské a vnitrostátní trestní politiky. In *Machalová, T. (ed.) K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007, str. 224–235. Dále viz publikaci: KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, AUBI, No 355, 2009, str. 43 a násl.

<sup>2</sup> „Smlouva o Ústavě pro Evropu“, Úřední věstník Evropské unie, C 310/1, 16. 12. 2004, dále i „SÚE“, popř. „Ústava“.

<sup>3</sup> „Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie – 2008“ (dále i „KSEU“ a „KSFEU“, popř. „Smlouvy“). Rada EU, Brusel 15. dubna 2008, doplněné dodatkovými *protokoly a prohlášeními*; dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655.cs08.pdf>, dne 20. 6. 2008; <http://www.euroskop.cz/198/sekce/lisabonska-smlouva/>, dne 16. 7. 2010; jinak viz též č. 111/2009 Sb. m. s. a č. 40/2010 Sb., Sdělení MZV o Zápisu o opravě Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evrop-

ské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství. Dále srov. *Wasmeier, M. Möhlig, A. Strafrecht der Europäischen Union.* 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2008, str. 39 a násl.

<sup>4</sup> Srov. k tomu: *Koaliční smlouva – 12. 7. 2010*, str. 16–24, dostupná z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/koalici-smlouva-74245/>, dne 30. 8. 2010,

*Programové prohlášení vlády – 4. 8. 2010*, str. 17–24, dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni-programova-prohlaseni-74856/>, dne 30. 8. 2010.

<sup>5</sup> KRATOCHVÍL, V. Trestně politické aspekty Smlouvy o Ústavě pro Evropu. Východiska a perspektivy evropské a vnitrostátní trestní politiky. In *Machalová, T. (ed.) K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007, str. 224.

<sup>6</sup> K otázce s tím související, tj. k tzv. „strukturálně odůvodněné nedůvěře (EU) v národní trestní justici“, podrobně viz KRATOCHVÍL, V. Smlouva o Ústavě pro Evropu a východiska „evropského trestního práva.“ In *Hurdík, J., Fiala, J. (eds.) Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie.* Brno: MU, AUBI, No 294, 2005, str. 311 a násl.

## II. Pojmové a metodologické otázky

Z pestré nabídky pojmů a jejich terminologického vyjádření (tj. „politika boje s kriminalitou“, „kriminální politika“, „trestní politika“, „sankční politika“)<sup>7</sup> považují za nejvýstižnější a přehlednou definici restní politiky definici Musilovu, který ji vymežil následovně: „Trestní politika jako součást obecné politiky formuluje cíle a prostředky společenské kontroly kriminality pomocí trestního práva.“<sup>8</sup> V pyramidě obrazně postavené na „špičku“ zaujímá takto chápaná „trestní politika“ střední pozici (trestní politika *sensu stricto*). Stojí tak na jedné straně pod úrovní širší „kriminální politiky“ (trestní politika *sensu lato*) a na straně druhé nad úrovní užší „sankční politiky“ (trestní politika *sensu extra stricto*).<sup>9</sup> V definici použitý výraz „kontrola“ pak naznačuje, že cíle restní politiky nejsou a nemohou být maximalistické v tom smyslu, že by poskytovala recept a reálně garantovala absolutní likvidaci kriminality ve společnosti.<sup>10</sup> Oproti tomuto zjednodušujícímu přístupu se dnes jedná reálně o to, aby „... hlavním cílem restní politiky ... bylo udržení (kriminality) na co nejnižší možné úrovni.“<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Srov. např. SCHUBERT, L. *Základné otázky politiky boja s kriminalitou*. Bratislava: Veda, 1978, str. 9–24. MUSIL, J. Úloha restní politiky při reformě trestního práva. *Trestní právo*, 1998, č. 1, str. 3 a násl. CAPUS, N. Kriminální politika. *Trestní právo*, 2000, č. 2, str. 16 a násl. KARABEC, Z. Možnosti sankční politiky. *Kriminalistika*, 2001, č. 3, str. 161 a násl. KUČHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 9. KARABEC, Z. Trestní politika – účel trestání. In *Scheinost, M. et al. Kriminalita očima kriminologů*. Praha: IKSP, 2010, str. 35 a násl.

<sup>8</sup> MUSIL, J. Úloha restní politiky při reformě trestního práva. *Trestní právo*, 1998, č. 1, str. 3.

<sup>9</sup> KARABEC, Z. Možnosti sankční politiky. *Kriminalistika*, 2001, č. 3, str. 162. KUČHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 9.

<sup>10</sup> SCHUBERT, L. *Základné otázky politiky boja s kriminalitou*. Bratislava: Veda, 1978, str. 26: „Vychází se z vědecké hypotézy, že zločinnost jako společenský produkt má své kořeny ve vykořisťovatelské společnosti ... Vykořisťovatelskou morálkou jsou narušovány mezilidské vztahy, takže prakticky sám společenský systém je zločinný. Zločinnost je tedy možné odstranit především odstraněním tohoto společenského systému. Z toho potom plyne, že existence kriminality u nás a vůbec ve společnosti spějí k socialismu a komunismu je vyvolávána přežitky z kapitalistického systému.“ Aktuálně srov. SCHEINOST, M. *Kriminalita a kriminologie v České republice*. In *Scheinost, M. et al. Kriminalita očima kriminologů*. Praha: IKSP, 2010, str. 13 a násl. CEJEP, M. Společenské faktory ovlivňující vývoj kriminality. In *Scheinost, M. et al. Kriminalita očima kriminologů*. Praha: IKSP, 2010, str. 19 a násl.

<sup>11</sup> Evropa v čase změn: Trestní politika a trestní právo. Praha: IKSP, 2000, str. 5.

Základním, nikoli však jediným instrumentem formulování předmětu, cílů a prostředků (nástrojů) konkrétní vnitrostátní restní politiky je *trestní zákon a trestní řád*,<sup>12</sup> též coby východiska (zdroje) této politiky a úvah o jejích perspektivách. Řečené platilo – *mutatis mutandis* – i o evropské unijní restní politice a ve výše uvedeném smyslu i o SÚE, resp. platí i dnes o *Smlouvách*.

Z dalších nástrojů i zdrojů restní politiky, zejména vnitrostátní (aktuální i budoucí), lze jmenovat *koncepty prevence kriminality* na jejích úrovních *primární, sekundární a terciární*, dále samotnou *rozhodovací praxi soudů ve věcech trestních*, zhmotněnou v konstantní judikatuře.<sup>13</sup> Stranou v tomto smyslu nezůstává ani *praxe v předsoudních stadiích trestního řízení*, tedy orgánů činných v přípravném řízení trestním, to na straně jedné, a na straně druhé též ani *praxe vykonávací, penologická a penitenciární*, jakož ani její *koncepte*<sup>14</sup> zabývající se výkonem uložených sankcí a jejich účinností. Zapomenout nelze v této souvislosti ani na praxi *probační a její koncepční aspekty a projekty*.<sup>15</sup> Zde však již restní politika, jak z ní vycházíme v tomto textu, přechází do sankční politiky.

<sup>12</sup> K tomu příkladmo: ZEMAN, P. Odraz restní politiky po roce 1990 ve vývoji důkazního práva. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 3, str. 69 a násl.

<sup>13</sup> K tomu srov. KARABEC, Z. *Trestní politika a její realizace v oblasti trestní justice. Závěrečná zpráva z výzkumu*. Praha: IKSP, 2008.

<sup>14</sup> Viz: Priority restní politiky z hlediska reformy vězeňství a koncepce rozvoje vězeňství v České republice, dostupné z: [www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/zresortu/koncepce2.html](http://www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/zresortu/koncepce2.html), dne 22. 12. 2006.

<sup>15</sup> „Probační a mediační služba byla zřízena především z důvodů, aby justice mohla účinně uplatňovat novou restní politiku v oblasti „komunitních sankcí a opatření“ respektive alternativních trestů a opatření. Tj. na jedné straně snižovat počet uvězněných osob, začít účinně předcházet kriminalitě, omezovat rizika jejího opakování, motivovat pachatele k nápravě škod, které způsobili a vést je k životu v souladu se zákonem. Na straně druhé brát při řešení trestné činnosti v úvahu potřeby a zájmy obětí a účinněji chránit komunitu (společnost) před kriminalitou. V neposlední řadě také účinně a efektivně vynakládat finanční prostředky v oblasti justice.“ Dostupné z: <https://www.pmscr.cz/10-let-pms-cr-2/>, dne 16. 7. 2010.

*Rozvoj probačních a resocializačních programů – posílení prevence a ochrany společnosti před opakováním trestné činnosti*

Probační a mediační služba ČR, Vězeňská služba ČR, Probační a sociální služba kantonu Curych (BVD), Sdružení pro rozvoj probačních služeb ve východní Evropě (VEBO). Projekt je specificky zaměřen na rozvíjení kapacity a dostupnosti probačních a resocializačních programů a posílení prevence a ochrany společnosti před opakováním trestné činnosti. 16. 2. 2011 – 31. 1. 2016; dostupný z: <https://www.pmscr.cz/projekty-2/> dne 1. 10. 2011.

### III. Smlouva o Ústavě pro Evropu a Lisabonská reformní smlouva jakožto východiska evropské trestní politiky a jejích perspektiv

Vlastní východiska evropské trestní politiky obsažená ve SÚE, plynula, jak již uvedeno jinde, z hodnotových a funkčních parametrů tohoto dokumentu. Ty prvě se pojily s problematikou objektů ochrany coby trestněprávními instituty SÚE, ty druhé pak s jejími trestněprávními funkcemi.<sup>16</sup>

Z pohledu Smluv tomu nebude jinak.<sup>17</sup> V tomto směru klíčová ustanovení nacházíme poněkud nepřehledně rozprostřená dílem v KSEU, dílem pak v KSFEU, jakož i v samostatně stojící Listině základních práv Evropské unie.

Pozornost si nejprve zaslouží ustanovení čl. I-2 SÚE, pojednávající o hodnotách, na nichž se Unie, jakož i společnost každého členského státu zakládají a které jsou těmto státům společné. Unie uvedené hodnoty nejen podporuje ve smyslu čl. I-3 odst. 1 SÚE, nýbrž i chrání, přičemž zde nemůže chybět ani ochrana trestněprávní. Tyto objekty trestní práva hmotné chrání jak samo o sobě, tak cestou trestního práva procesního, v rámci trestního řízení. Vzhledem k tomu, že obsah citovaných ustanovení SÚE je identický s čl. 2 a čl. 3 odst. 1 KSEU, platí i nyní, že případná diference hodnot zastávaných EU a členskými státy je z hlediska trestněprávního celkem bezvýznamná, neboť tyto hodnoty jsou tak jako tak, bez rozdílu způsobilé být objektem trestněprávní ochrany.

Nepochybně klíčové místo mezi vyjmenovanými chráněnými hodnotami zaujímají hodnoty *právního státu*. Je také evidentní, že *lidská důstojnost, svobody, rovnost a dodržování lidských práv, včetně práv menšin*, jsou tradičními objekty ochrany i trestním právem členských států EU, stejně, jako zmíněný právní stát a jeho atributy.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Podrobněji zejm. k trestněprávním funkcím viz KRATOCHVÍL, V. Smlouva o Ústavě pro Evropu a východiska „evropského trestního práva.“ In Hurdík, J., Fiala, J. (eds.) *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Brno: MU, AUBI, No 294, 2005, str. 310 a násl.

<sup>17</sup> KRATOCHVÍL, V. Criminal Law Functions of the Reform Treaty of Lisbon. In Knez, R., Rozehnalová, N., Týč, V. (eds.) *Five years of EU membership. Case of Czech Republic and Slovenian Law*. Maribor-Brno: University of Maribor, Faculty of Law, 2009, str. 154 a násl.

<sup>18</sup> TICHÝ, L. Principy právního státu v EU a vynucování jejich respektování. *Evropské právo*, 1998, č. 12, str. 2. ARNOLD, R. Právní stát a právní společenství – dva klíčové pojmy komunitárního práva. *Evropské právo*, 1998, č. 12, str. 14. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P., a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 49 a násl.

V hmotném právu by se konkrétně jednalo ve smyslu čl. III-271 odst. 1 SÚE o vymezení rodového objektu trestného činu, tedy o „*oblast mimořádně závažné trestné činnosti ... mezinárodního rozměru ...*“. Typově, tzn. z hlediska objektu druhového, uváděla SÚE v této souvislosti *terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, se zbraněmi, praní peněz, korupci, padělání platebních prostředků, trestnou činnost v oblasti výpočetní techniky, jakož i trestnou činnost organizovanou*. S drobnou odchylkou<sup>19</sup> totéž nabízí i čl. 83 odst. 1 KSFEU.

Také mnohá ustanovení hlavy I. až hlavy V., části II. SÚE, tj. *Listiny základních práv Unie* (dále i „LZPU“), rovněž obsahují podrobnější charakteristiky společných hodnot EU, jak se o nich zmiňuje už samotná preambule LZPU. Ve srovnání s citovanými ustanoveními LZPU také *Listina základních práv Evropské unie* (dále i „LZPEU“) samozřejmě pokrývá totožné hodnoty.<sup>20</sup>

Konkrétně obsah hlavy I. LZPU, resp. téže hlavy LZPEU („Důstojnost“) koresponduje se zvláštní částí trestního zákoníku,<sup>21</sup> nakolik ten poskytuje ochranu lidskému životu (hl. I. zvláštní části TrZ a čl. II-62 LZPU, čl. 2 LZPEU), lidské důstojnosti (hl. III. zvláštní části TrZ a čl. II-61 LZPU, čl. 1 LZPEU) a fyzické a duševní nedotknutelnosti jedince (hl. I. zvláštní části TrZ a čl. II-63 LZPU, čl. 3 LZPEU).

V rámci hlavy II. LZPU („Svobody“) byly zřetelné korelace mezi LZPU, a jsou i dnes mezi LZPEU a českým trestním právem hmotným na úrovni čl. II-66 LZPU, čl. 6 LZPEU (svoboda, bezpečnost) a hl. II. dílu 1. zvláštní části TrZ o trestných činech proti svobodě. Ochrana soukromí a rodinného života (čl. II-67 LZPU, čl. 7 LZPEU) nachází své ekvivalenty ve zvláštní části TrZ hl. X., díle 5. o trestných činech narušujících soužití lidí, dále v hl. IV. zvláštní části TrZ o trestných činech proti rodině a dětem, jakož i v citované hl. II. zvláštní části TrZ. Osobní údaje a jejich ochranu srovnatelně pokrývaly a dnes pokrývají ustanovení čl. II-68 odst. 1 LZPU, čl. 8 odst. 1 LZPEU a § 180 TrZ o trestném činu neoprávněného nakládání s osobními údaji, jakož i § 230 TrZ obsahující skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací; navíc je třeba se zmínit o ust. § 231 a § 232 TrZ. Stejně tak ochrana svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání (čl. II-70 LZPU, čl. 10 LZPEU), jakož i svobody shromažďování a sdružování (čl. II-72 LZPU, čl. 12 LZPEU), nacházejí svůj odraz v již citované hl. X. dílu 5., v hl. II. dílu 1.,

<sup>19</sup> Charakteristiku v čl. 83 odst. 1 vyjmenovaných trestných činů spojuje KSFEU s jejich „přeshraničním“ rozměrem, zatímco SÚE hovořila o „mezinárodním“ jejím rozměru.

<sup>20</sup> Evropské právo – základní dokumenty ve znění lisabonské smlouvy. Ostrava: Sagit, č. 764/2010, str. 174 a násl.

<sup>21</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů; dále i „TrZ“.

jakož i v hl. XI. (trestné činy proti branné povinnosti) zvláštní části TrZ. V tomto posledním případě měl své místo § 270a již zrušeného trestního zákona (č. 140/1961 Sb.) vylučující opakovaný trestní postih za nenastoupení služby v ozbrojených silách a reagující tak na právo odmítnout výkon vojenské služby pro výhradu svědomí (čl. II-70 odst. 2 LZPU, čl. 10 odst. 2 LZPEU).<sup>22</sup>

Právo na vlastnictví majetku či vlastnictví duševní (čl. II-77 LZPU, čl. 17 LZPEU) mají jako objekty trestněprávní ochrany na mysli hl. V. zvláštní části TrZ o trestných činech proti majetku a hl. VI. díl 4. zvláštní části TrZ o trestných činech hospodářských.

V hlavě III. LZPU, stejně tak i LZPEU („Rovnost“) jsou z hlediska objektů trestněprávní ochrany významné čl. II-81 LZPU, čl. 21 LZPEU a čl. II-84 LZPU, čl. 24 LZPEU. Zákazu diskriminace podle kritérií uvedených v prvně citovaných ustanoveních odpovídají všechna ustanovení trestního zákoníku, která kriminalizují určité typy útoků na jiného pro jeho rasu, barvu pleti, etnický původ, náboženské vyznání či přesvědčení, politické názory apod. Odpověď z tohoto hlediska nabízí zejm. hl. X. díl 5. zvláštní části TrZ. Práva dítěte, tj. ustanovení uvedená na druhém místě, pak chrání svými ustanoveními už zmíněná hl. IV. zvláštní části TrZ.

Hlava IV. LZPU, rovněž tak i LZPEU („Solidarita“) v čl. II-97 LZPU, čl. 37 LZPEU a čl. II-98 LZPU, čl. 38 LZPEU se pojí s ochranou životního prostředí garantovanou v hl. VIII. a s ochranou spotřebitele v hl. VI. díle 3. zvláštní části TrZ, o trestných činech hospodářských.

Aktivní i pasivní volební právo do Evropského parlamentu (dále i „EP“), zaručené v čl. II-99 odst. 1 LZPU, čl. 39 odst. 1 LZPEU, naproti tomu nenachází podle našeho soudu ekvivalent v hl. X. dílu 4. zvláštní části TrZ, pojednávajících o jiných rušeních činnosti orgánu veřejné moci, neboť § 351 TrZ o trestném činu maření přípravy a průběhu voleb a referenda dopadá pouze na volební právo národní (tj. na parlamentní).<sup>23</sup> Ve vztahu k obecním volbám tu naopak korespondence českého trestního zákoníku s čl. II-100 SÚE, jakož i s čl. 40 LZPEU bude.

Skutečnost, že český trestní zákoník nedopadá na ochranu voleb do EP nebude možné překlenout ani analogií legis § 351 TrZ, neboť ta by tu působila *in malam partem*, tedy nepřipustně. Jde totiž o to, že EP je institucí veskrze nadnárodní povahy, neboť sleduje

zájmy občanů Unie, z jejichž zástupců se skládá (čl. I-20 odst. 2, 3 SÚE, čl. 223 KSFEU). Také národní parlamentní volby se přísně odlišují od voleb do EP. Rovněž funkce poslance EP je ve smyslu § 53 odst. 2 písm. c) zák. č. 62/2003 Sb., o volbách do EP, neslučitelná s funkcí poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (dále i „PČR“). Totéž platí o inkompatibilitě s funkcí senátora Senátu PČR (písm. c)). Vzhledem ke všem těmto souvislostem proto vidíme aplikaci § 351 TrZ i na porušování voleb do EP jako zmíněnou nepřipustnou analogii legis, nikoli tedy jako obecně přípustný rozšiřující výklad. Řešení nenabízí ani platný trestní zákoník.<sup>24</sup>

Také objekt trestněprávní ochrany, jakým je zájem ČR na kontrole osob, které překračují její státní hranici spojený s § 339 až 341 TrZ (trestné činy násilného překročení státní hranice, organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice a napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky), má přímou vazbu na čl. II-105 LZPU, jakož i na čl. 45 LZPEU. Ty úzce navazují nejen na čl. I-3 odst. 2 SÚE, jakož i na propracovanější čl. 3 odst. 2 KSEU, nýbrž i na čl. III-257 odst. 2 SÚE a na čl. 67 odst. 2 KSFEU, v nichž se promítá koncept „schengenského prostoru“, diferencujícího vnitřní a vnější hranice členských států EU a jejich ochranu. Zatímco pohyb osob přes vnitřní hranice má být maximálně liberalizován, proti nedovolenému překračování vnějších hranic zavádějí smluvní strany příslušné sankce.<sup>25</sup>

Od 21. prosince 2008 je ČR součástí Schengenského prostoru. Podle naposledy citovaného pramene: „Specifikem České republiky je z hlediska aplikace schengenského *acquis* a zavádění schengenských standardů skutečnost, že Česká republika by neměla tvořit po plném zapojení nových států do schengenské spolupráce vnější hranici Unie.“<sup>26</sup> V důsledku toho by tak měl „fyzicky“ odpadnout objekt trestněprávní ochrany, resp. důvod kriminalizace nedovoleného překračování právě oněch vnějších hranic Unie přes pozemní vnitřní státní hranici České republiky, neboť tyto hranice nesplyvají. Vznikl však do jisté míry problém trestnosti, či bez-trestnosti překračování samotné vnitřní pozemní státní hranice ČR do jiného členského státu EU.

Pojem „překročení státní hranice“ je podmínkou trestnosti činů ve smyslu § 339 a zejm. pak § 340 TrZ, kde se jedná výslovně o překročení „nedovolené“, typicky mimo hraniční přechod nebo v dalších případech stanovených v § 3 zák. č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic. Podle komentáře<sup>27</sup> k ust. § 339 TrZ platí, že

<sup>22</sup> Ke genezi cit. § 270a trestního zákona blíže srov. KRATOCHVÍL, V. Trestné činy proti branné povinnosti. In KUČTA, J. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 522–523.

<sup>23</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 2988. Citovaný komentář zde neodkazuje na zák. č. 62/2003 Sb., o volbách do EP, tedy v tom smyslu, že i na tyto volby by se ust. § 351 TrZ mělo vztahovat.

<sup>24</sup> Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zák. č. 330/2011 Sb.

<sup>25</sup> PIKNA, B. Schengen – právní a funkční aspekty. *Právník*, 2005, č. 3, str. 237.

<sup>26</sup> Tamtéž.

<sup>27</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 2928.

„S ohledem na náš vstup do schengenského prostoru toto ustanovení platí pouze u tzv. vnějších hranic vzdušného typu a při případném dočasném zavedení kontrol na vnitřních hranicích. Jinak se na vnitřních hranicích neprovádí ochrana a lze je překračovat na kterémkoliv místě.“ Tedy dovoleně. Tyž pramen komentuje danou problematiku ve vztahu k § 340 TrZ takto: „... byla tato skutková podstata nově formulována tak, aby byla v souladu s rámcovým rozhodnutím Rady ze dne 28. 11. 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu. Po vstupu našeho státu do schengenského prostoru je toto ustanovení aplikovatelné pouze na tzv. vnějších schengenských hranicích (naš stát má pouze vzdušnou vnější schengenskou hranici – /mezinárodní/ letiště) a pouze při dočasném zavedení kontrol i na vnitřních pozemních hranicích.“<sup>28</sup> A contrario: nejsou-li zmíněné kontroly zavedeny a dojde k překročení právě této hranice, nepůjde o překročení nedovolené, protiprávní a tudíž ani trestné.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Tamtéž, str. 2933.

<sup>29</sup> V podstatě stejně vidí daný problém učebnice: VOKOUN, R. Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 446-447. NAVRÁTILOVÁ, J., ŘÍHA, J. Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009, str. 773. KYBIC, P. Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 471. K tomu však srov. odlišné právní stanovisko Katedry trestního práva Právnické fakulty MU ze dne 18. 5. 2010 (zpracovatel: FENYK, J. Právní posouzení trestného činu organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 340 trestního zákoníku. V něm se mimo jiné uvádí: „... Odvozuje-li směrnice č. 2002/90/ES ve svém článku 1 odst. 1 písm. a) znak protiprávnosti od rozporu jednání s předpisy dotyčného státu o vstupu nebo přechodu cizinců a je-li takovým předpisem v České republice též zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (viz jeho § 1 odst. 1), poskytuje (euro)konformní výklad další argument pro to, aby pojem „nedovolené překročení státní hranice“ v § 340 odst. 1 trestního zákoníku nebyl omezován na vymezení v ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 216/2002 Sb., o ochraně hranic. Česká republika transponovala odpovídajícím způsobem do ustanovení § 171a trestního zákona v roce 2007 obsah směrnice č. 2002/90/ES a rámcového rozhodnutí č. 2002/946/SVV, čímž dostala svým mezinárodním závazkům. Nový trestní zákoník převzal definici trestného činu (§ 340) z předchozí úpravy beze změn, které by měly vliv na výklad tohoto ustanovení prováděný v souladu s cíli těchto předpisů. Přesto důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku předpokládá omezení dopadu tohoto ustanovení pouze na tzv. vnější schengenské hranice vzdušného typu, což je výrazné oslabení dosavadního uplatnění příslušné skutkové podstaty s negativními dopady do požadavků, které jsou stanoveny předpisy Evropské unie. Takovýto výklad není (euro)konformní a není správný, protože k němu nejsou žádné právní ani věcné důvody. Evropské, Českou republikou řádně transponované, předpisy

*Trestněprávní funkce* naznačovala SÚE zřejmě v ustanovení o *cílech* Unie, tj. v čl. I-3 odst. 1, 2, implikujícím též jejich ochranu (viz výklady shora); stejně činí dnes i KSEU v čl. 3 odst. 1, 2. Ustanovení čl. III-257 odst. 1, 3 SÚE, jakož i čl. 67 odst. 1, 3 KSFEU tuto ve své podstatě *podpůrnou* ochrannou funkci blíže specifikují; v odstavcích třetích ji doplňují funkcí *zajišťovací*, na niž navazují tam popsané zásady, jejichž prostřednictvím se zmíněné funkce realizují. Totéž činil i čl. I-42 SÚE vyjmenovávající instrumenty sloužící k vytváření prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Naproti tomu jeho předpokládaný ekvivalent ve Smlouvách obsažen není, anebo je v nich spolehlivě utajen na místě, kde by jej standardně erudovaný právník patrně nehledal.

Zvláště náročné může být i dnes nalézání optimální vyváženosti mezi zájmem EU na účinném trestním postihu kriminality dotýkající se jí samotné a členských států (viz čl. III-415 SÚE, čl. 325 KSFEU, boj proti podvodům), to na straně jedné, a hlediskem již zmíněné strukturálně odůvodněné nedůvěry v národní trestní justici (viz odkaz č. 6)), to na straně druhé. Rozhodující orientaci při hledání odpovídající cesty by měly zřejmě poskytnout základní zásady, o něž se opírá vymezení a výkon pravomocí EU<sup>30</sup>, tzn. *zásada svěření pravomocí, zásada subsidiarity a zásada proporcionality*.

Oblast prostoru, svobody, bezpečnosti a práva přikazovala SÚE do *sdílené* pravomoci EU a členských států (čl. I-12/2., čl. I-14/2 písm. j)), jejich ekvivalenty představují čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 2 písm. j) KSFEU. Rozsah, v jakém vykonávají, resp. mohou vykonávat tyto pravomoci členské státy, pak závisí na rozsahu, v jakém je nevykonala, nebo se rozhodla přestat vykonávat sama EU. Strukturálně odůvodněnou nedůvěru EU v národní justici by tedy měla omezovat především zásada subsidiarity, tzn. z ní plynoucí imperativ neprosazovat výkon pravomocí okamžitě tam, kde je třeba nejprve dát důvěru a prostor národní trestní justici. Pokud se však výkon pravomocí EU náležitě uplatní *podpůrně*, tak zároveň jen *proporcionálně*. Tím by měl být

dopadají beze zbytku na pozemní i vzdušnou hranici České republiky, jakož i na jeho vnitřní prostor (znak „přepravení“). Nerozlišují v tomto ohledu mezi vnitřní a vnější hranicí členských států, ale vztahují se na ochranu území členských států (nejen překročení, ale i přepravení), které tvoří území Evropské unie jako takové. Proto rozlišování ochrany na vnitřní a vnější hranici tak, jak to činí důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku ... nelze akceptovat. Ustanovení § 340 trestního zákoníku se vztahuje na všechny případy organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice České republiky v jakémkoli jejím místě a případnou následnou přepravu přes státní území.“)

<sup>30</sup> SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., SVOBODOVÁ, M. a kol. *Ústava pro Evropu. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 9. SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 23 a násl.



garantován zájem jak EU, tak členských států na účinném postihu vymezených druhů kriminality, nejen finanční (boj proti podvodům).

I v současné době považují za nezbytné zdůraznit, že v obecné i zvláštní části vnitrostátního trestního práva hmotného bude možné rozumně harmonizovat, a máme-li na mysli i vertikálu,<sup>31</sup> tvořit nadnárodní trestní právo, obojí jako zdroj a instrument vnitrostátní a evropské trestní politiky, jen v hranicích konsensu plynoucího z průsečíků různých právních systémů a tradic členských států. Překročení těchto pomyslných hranic by mohlo být právě i pro trestní politiku EU nebezpečné.

Slovy ustanovení čl. III-257 odst. 1 SÚE, jakož i nyní cestou čl. 67 odst. 1 KSFEU vytváří proto Unie prostor svobody, bezpečnosti a práva při respektování základních práv a různých právních systémů a tradic členských států. Podle citovaného komentáře ke SÚE je tímto způsobem zdůrazněna jednak budoucí limitovaná možnost harmonizace celé oblasti pokryté kapitolou IV., jednak se také nově poukazuje na dodržování základních práv.<sup>32</sup> S takovouto interpretací je třeba souhlasit, nakolik výslovně zdůrazňuje zmíněnou limitaci. Dodržování základních práv, nepochybně ve smyslu LZPU / LZPEU, tu lze chápat nejen jako určitý dílčí cíl, nýbrž i jako nezbytný korektiv při tvorbě legislativních opatření zaměřených proti takovým formám kriminality, které svou povahou vyžadují instrumenty, na něž jsou základní práva zvláště citlivá.

S tím úzce souvisel i čl. I-9 odst. 1, 2 SÚE, podle něhož se Unie zavazovala uznat práva, svobody a zásady obsažené v LZPU, jakož i přistoupit k *Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod* (dále i „EÚLPZS“).<sup>33</sup> Přenos a realizaci tohoto závazku pro období po účinnosti Smluv má garantovat čl. 6 odst. 1, 2 KSEU. To vše vyjadřuje funkci *lidsko právní*. Zmíněné dokumenty, tj. LZPU, LZPEU a EÚLPZS, tak poskytují zásadní vymezení předmětu funkční trestněprávní ochrany, tedy toho, k čemu EU směřuje a k čemu měla působit i SÚE, resp. mají směřovat i Smlouvy, to znamená trestně politicky.

<sup>31</sup> Více k tomu srov. KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, AUBI, No 355, 2009, str. 19 a násl.

<sup>32</sup> SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., SVOBODOVÁ, M. a kol. *Ústava pro Evropu. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 378-379. SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUŠOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 350.

<sup>33</sup> *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění Protokolu č. 11*; s Protokoly č. 1, 4, 6, 7, 12, 13 a 14; *Úmluva ve znění Protokolů č. 2, 3, 5, 8*, toto znění bylo nahrazeno Protokolem č. 11, Protokol č. 9 byl zrušen. Kancelář Evropského soudu pro lidská práva, 2003.

Rovněž část II. SÚE, tj. LZPU, naznačovala své funkční aspekty nejprve obecně v preambuli. V první řadě tu deklarovala coby svůj základ *společné hodnoty*, jimiž rozumí *lidskou důstojnost, svobody, rovnost a solidaritu*; spočívala též jako na svém základu na *zásadách demokracie a právního státu*. Ruku v ruce s touto deklarací jde příspěvek Unie směřující k zachování a rozvíjení těchto společných hodnot. To bylo chápáno jako tzv. *funkční antropocentrismus*. Trestněprávní charakter zmíněného přístupu LZPU naznačuje její preambule tím, že do středu svého působení staví jednotlivce (občana EU), pro kterého vytváří již zmíněný prostor svobody, bezpečnosti a práva. K tomuto cíli považuje též za nezbytné *posílení ochrany* základních práv, zřejmě tedy i prostředky trestněprávní povahy.<sup>34</sup>

Z pohledu doby „postlisabonské“ se výše uvedené doslova odráží i v preambuli LZPEU.

V té souvislosti jsem uvedl již v roce 2009<sup>35</sup>: „Stopy funkčního antropocentrismu ve smyslu posílení ochrany základních práv lze celkem zřetelně vysledovat v platném českém trestním právu (aspekt trestního práva evropského). Zcela konkrétně tuto skutečnost dokumentuje nový trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb. Řada jeho ustanovení obecné i zvláštní části vykazuje právě tento charakter; viz např. některé tradiční trestněprávní zásady viny a trestu, zcela nová systematika zvláštní části trestního zákoníku apod.“<sup>36</sup> Z pohledu evropského práva trestního naopak nabízela již sama SÚE solidní funkční základ pro jeho postupné formování, mimo jiné též i proto, že měla na co navazovat jak z hlediska vnitrostátního, tak i mezinárodního (EÚLPZS). S přihlédnutím k tomu, že obsah LZPU je až na několik drobných formulačních změn shodný s LZPEU, resp. naopak, platí vše řečené o LZPU také pro LZPEU, jinak stojící mimo Smlouvy, ovšem ... stejně právně relevantní, jako tyto Smlouvy samotné.“

Další *perspektivy* evropské trestní politiky viděné optikou Lisabonské reformní smlouvy, jakož i LZPEU, se zřejmě budou profilovat v rámci „obecné politiky“ Unie, tendující zřetelně k metodě *komunitární*, resp. k *supranacionalizaci*.

Komunitární způsob výkonu Unii svěřených pravomocí,<sup>37</sup> zejména tedy i *sdílených* [čl. 2 odst. 2, čl. 4

<sup>34</sup> PIKNA, B. *Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze*. *Právník*, 2002, Č. 11, str. 1197.

<sup>35</sup> KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, AUBI, No 355, 2009, str. 48-49.

<sup>36</sup> Více k tomu i KRATOCHVÍL, V. *Evropeizace českého trestního práva hmotného v osnově trestního zákoníku 2006 – 2007*. In *Sehnálek, D., Valdhans, J. (eds. of collection of abstracts) Days of public law /Dny veřejného práva/*. Brno: Masaryk University, Faculty of law, 2007. s. 697-711.

<sup>37</sup> Podrobně k tomuto problému srov. již KRATOCHVÍL, V. *Tendence ke komunitarizaci evropského práva, její projevy a prosazování v trestním právu hmotném a procesním ČR* In

odst. 2 písm. j) KSFEU], jakož i úsilí o udržitelný rozvoj Evropy, dávají proto přinejmenším tušit, že budoucí evropská trestní politika, dnes nahlížená skrze Lisabonskou reformní smlouvu, by měla kontinuálně navazovat na trestní politiku, pro niž byla příznačná určitá *konzistentnost* co do povahy trestním právem chráněných objektů, jakož i funkčního „vybavení“ a zaměření vyjádřených už ve SÚE. To bylo koneckonců dáno povahou SÚE právě jakožto konzistentního dokumentu ústavní povahy, na rozdíl od nynějšího stavu, který obecně, tj. v samotné legislativní „koncepti“ Lisabonské reformní smlouvy, a tudíž patrně i „trestně politicky“, trpí naopak výraznou *nekonzistentností* právních nástrojů i jejich využívání při uskutečňování politik EU, tedy i trestní politiky.<sup>38</sup> Svědčí o tom např. obsahová diversifikace sekundárních aktů evropského práva, sledujících trestně politické cíle v té či oné oblasti,<sup>39</sup> bez určitého koncepčního „zastřešení“, které jinak nabízela již SÚE právě jako ústavní dokument. Ani např. „*Haagský program posílení svobody, bezpečnosti a práva v EU*“ podle našeho názoru tuto integrační roli neplnil zcela uspokojivě. Pouze v bodu 2. 6 se zcela obecně zmiňoval o prevenci trestné činnosti a úloze „*Evropské sítě prevence trestné činnosti*“, která by onu zastřešující, a tím snad i koncepční roli plnit mohla?<sup>40</sup> Jinak v samostat-

Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M. (eds.) *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno : Masarykova univerzita, AUMBI, 2006, č. 305, s. 93–117.

<sup>38</sup> K tomu srov. též sdělení Komise ze dne 14. 11. 2006 adresované Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, COM (2006) 689 final: „*Strategický přezkum zlepšení regulace v Evropské unii*“; obsahuje mimo jiné tzv. klouzavý program „zjednodušení práva“ pro období 2006–2009. Zmíněná legislativní „koncepte“ Lisabonské reformní smlouvy, dnes již ve znění tří opravných protokolů, tomu však rozhodně podle našeho mínění neodpovídá.

<sup>39</sup> Konkrétně srov. právní akty pro tyto oblasti: Zločinné společenství. Boj proti obchodování s drogami. Praní špinavých peněz. Ochrana finančních zájmů ES. Obchodování s lidmi. Terorismus. Zneužívání dětí. Korupce v soukromém sektoru. Organizovaný zločin. Boj proti rasismu a xenofobii. Útoky proti informačním systémům.

<sup>40</sup> Podle *Stockholmského programu*: „Evropská rada vyzývá Komisi, aby v návaznosti na hodnocení činnosti prováděné v rámci *Evropské sítě pro předcházení trestné činnosti* předložila návrh na zřízení *pozorovacího střediska pro předcházení trestné činnosti (OPC)*, jehož úkolem bude shromažďovat, analyzovat a šířit poznatky o trestné činnosti, a to i o organizované trestné činnosti (včetně statistik), a o jejím předcházení a podporovat orgány členských států a EU při přijímání preventivních opatření a výměně osvědčených postupů. Středisko by mělo navázat na činnosti prováděné v rámci Evropské sítě pro předcházení trestné činnosti a na její hodnocení (EUCPN). Mělo by zahrnout nebo nahradit EUCPN a jeho sekretariát by se nacházel v některé ze stávajících agentur EU a pracoval jako samostatná jednotka.

Dostupné z: <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=2486&d=177359>; dne 16. 7. 2010.

ných bodech (2. 7; 2. 8) pojednával o organizovaném zločinu a korupci, jakož i o evropské protidrogové strategii.<sup>41</sup>

Pokračující *Stockholmský program* z hlediska zaměření tohoto příspěvku připomíná jisté trestně politické atributy působení EU v prostoru svobody, bezpečnosti a práva jako své velmi obecné priority, zároveň však odhalující celkovou povšečnost jejího přístupu k tomuto problému, resp. jen fragmentárnost, nesoudržnost.<sup>42</sup> Pokud jde o zmíněný *Akční plán* realizace „Stockholmu“, uvádí k tomu citovaný pramen toto:

<sup>41</sup> [www.mvcr.cz/dokument/2005/eu/haagsky\\_program](http://www.mvcr.cz/dokument/2005/eu/haagsky_program) dostupný dne 21. 12. 2006, v té návaznosti viz návrh Komise vyzývající k užší spolupráci členských států EU v otázkách spravedlnosti a vnitřních záležitostí. Nový dokument Komise, od kterého se bude odvíjet další debata o činnosti EU v oblasti udržování veřejného pořádku v příštích pěti letech, se kromě jiného soustřeďuje na problematiku *terorizmu, bezpečnosti počítačových systémů, organizovaného zločinu a hraničních kontrol*. Tento harmonogram, nazývaný *Stockholmský program*, nahradí stávající haagský program, jehož platnost skončila v prosinci 2009; [http://ec.europa.eu/news/justice/090610\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/news/justice/090610_cs.htm) dostupný dne 9. 8. 2009. Podle sdělení MS ČR: Evropská rada 11. prosince 2009 schválila nový víceletý plán pro oblast vnitra a justice s názvem „Stockholmský program“. Nejvyšší představitelé členských států EU v něm deklarují obecné priority a politické cíle pro oblast vnitra a justice na období 2010–2014 a vyzývají orgány Unie k přijetí příslušných opatření. Po programech z Tampere (2000–2004) a z Haagu (2005–2009) jde už o třetí pětiletý plán EU v této oblasti. Očekává se, že Evropská komise během prvního pololetí 2010 představí *Akční plán*, který bude konkrétněji stanovovat harmonogram pro realizaci jednotlivých opatření; <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=2486&d=177359>, dostupný dne 16. 7. 2010.

Během (belgického) předsednictví bude pokračovat implementace víceletého Stockholmského programu (na léta 2010–2014). V oblasti justiční spolupráce bude EU usilovat o vzájemné uznávání soudních rozhodnutí. Měla by být zahájena vyjednávání s Radou Evropy o přistoupení EU k Evropské úmluvě o lidských právech; <http://www.euroskop.cz/332/16853/clanek/priority-belgickeho-predsednictvi/>, dostupný dne 16. 7. 2010.

<sup>42</sup> Srov. např.: **Evropa jako prostor práva a spravedlnosti**: „Je třeba dále pracovat na upevnění evropského prostoru práva s cílem překonat současnou roztříštěnost. Prioritou by mělo být zavedení mechanismů usnadňujících přístup ke spravedlnosti tak, aby lidé mohli uplatňovat svá práva v celé Unii ... **Evropa jako ochránce**: Měla by být vypracována strategie vnitřní bezpečnosti s cílem dále zvyšovat bezpečnost v Unii, a chránit tak život a bezpečnost evropských občanů a řešit problémy související s organizovanou trestnou činností, terorismem a dalšími hrozbami. Strategie by měla mít za cíl posílení ... justiční spolupráce v trestních věcech, a to v zájmu bezpečnější Evropy. Evropská unie by navíc měla v rámci své činnosti vycházet ze solidarity mezi členskými státy a plně využívat článek 222 SFEU. **Evropská rada vyzývá orgány EU**, aby ... pokračovaly v úsilí EU směřujícímu ke zrušení trestu smrti a odstranění mučení a jiného nelidského a ponižujícího zacházení, nadále podporovaly a prosazovaly činnost, kterou Unie a členské státy vyvíjejí v oblasti boje proti bez-  
trestnosti (čeho?), a aby bojovaly proti genocidě, válečným

zločinům a zločinům proti lidskosti; v této souvislosti prosazovaly spolupráci mezi členskými státy, třetími zeměmi a mezinárodními tribunály působícími v této oblasti, zejména pak s Mezinárodním trestním soudem, a aby rozvíjely výměnu informací a osvědčených postupů z oblasti justice souvisejících se stíháním těchto zločinů prostřednictvím evropské sítě kontaktních míst, pokud jde o osoby odpovědné za genocidu, zločiny proti lidskosti a válečné zločiny. **Evropská rada vyzývá Komisi**, aby v roce 2010 posoudila a informovala Radu, zda je zapotřebí dalších návrhů, které by se vztahovaly na veřejné schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinů genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů namířených proti skupině osob, jež je vymezena na základě jiných kritérií než podle rasy, barvy pleti, náboženského vyznání, původu nebo národnostního či etnického původu, například na základě společenského postavení nebo politického přesvědčení. **Práva jednotlivců v trestním řízení:** Ochrana práv podezřelých a obviněných osob v trestním řízení je základní hodnotou Unie a má zásadní význam pro zachování vzájemné důvěry mezi členskými státy i důvěry veřejnosti v Evropskou unii. Evropská rada proto vítá, že Rada přijala cestovní mapu pro posílení procesních práv podezřelých a obviněných osob v trestním řízení, která poté, co bude plně provedena, posílí práva jednotlivců v trestním řízení. Tato cestovní mapa bude od nynějška součástí Stockholmského programu. **3.1.1 Trestní právo:** Vzhledem k přeshraniční trestné činnosti je třeba vyvinout větší úsilí o to, aby justiční spolupráce byla účinnější. Nástroje, jež budou přijaty, musí být vstřícnější k uživatelům a zaměřit se na problémy, které se v oblasti přeshraniční spolupráce opakovaně vyskytují, jako jsou otázky týkající se lhůt a jazykových podmínek či zásada proporcionality. Pro účely zlepšení spolupráce založené na vzájemném uznávání je třeba také vyřešit některé zásadní otázky. Například může být třeba použít horizontální přístup, pokud jde o některé problémy, které se při jednáních o nástrojích vyskytují opakovaně. Případně sblížení hmotného a procesního práva by mělo vést k snadnějšímu vzájemnému uznávání. Vzájemné uznávání by mohlo být rozšířeno na všechny druhy rozsudků a rozhodnutí právní povahy, které mohou být v závislosti na právním systému trestní, nebo správní. Obětem trestného činu nebo svědkům, kteří jsou v ohrožení, lze nabídnout zvláštní ochranu, která by měla být platná v rámci celé Unie. Evropská rada se domnívá, že je třeba dále usilovat o zavedení komplexního systému pro získávání důkazů v případech, jež mají přeshraniční rozměr; tento systém by měl být založen na zásadě vzájemného uznávání. Stávající nástroje v této oblasti tvoří neuspořádaný systém. Je zapotřebí nového přístupu založeného na zásadě vzájemného uznávání, který však rovněž zohlední pružnost tradičního systému vzájemné právní pomoci. Tento nový model by mohl mít širší rozsah, měl by se vztahovat na co nejvíce druhů důkazů a zohledňovat dotčená opatření; koncepční povahu má nepochybně konstatování: „Trestněprávní předpisy by měly být zavedeny, pouze pokud jsou považovány za zásadně důležité pro účely ochrany zájmů, a měly by být zpravidla používány pouze v nejzazším případě.“ **3.3.1 Trestní právo:** Na trestnou činnost spadající do oblasti mimořádně závažné trestné činnosti, jež má přeshraniční rozměr vyplývající z povahy nebo dopadu těchto trestných činů nebo ze zvláštní potřeby bojovat proti nim společně, by se měla vztahovat společná obvinění a společná minimální výše maximálních sankcí. Jedná se o závažné trestné činy podle čl. 83 odst. 1 SFEU. Přednostně je třeba se zabývat terorismem, obchodováním s lidmi, nedovoleným obchodem s drogami, sexuálním vykořisťováním žen a dětí, dětskou pornografií a počítačovou trestnou činnos-

„*Akční plán:* Evropská rada s ohledem na Stockholmský program vyzývá Komisi, aby v první polovině roku 2010 urychleně předložila akční plán k přijetí Radou. V tomto akčním plánu se uvede, jak budou cíle a priority Stockholmského programu provedeny v rámci konkrétních opatření spolu s jasným časovým harmonogramem pro účely přijímání a provádění těchto opatření. Akční plán by měl obsahovat návrh časového harmonogramu pro přeměnu nástrojů za použití nového právního základu.“

Jak vidno z citací sub 41, 42, jde tu většinou o obecné a v podstatě se opakující doporučení, ostatně jako u většiny dokumentů EU tohoto typu; zde snad s výjimkou týkající se jiných než rasových atd. kritérií vymezení genocidy (?), jakož i zdůraznění zásady subsidiarity trestní represe plynoucí z principu trestního práva chápaného jako *ultima ratio*.

Z hlediska prevence kriminality obecně na evropské úrovni Stockholmský program však přece jenom zdůraznil jistý koncepční pohled: „Účinnější předcházení trestné činnosti. Nejlepším způsobem, jak omezit počet trestných činů, je přijmout účinná opatření umožňující předcházet jejich spáchání, včetně podpory sociálního začleňování, s využitím multidisciplinárního přístupu, jež zahrnuje i správní opatření a podporu spolupráce mezi správními orgány.“<sup>43</sup> Konkrétní a rovněž koncepční doporučení se též týkají *strategie boje proti organizované trestné činnosti* zaměřující se na tyto druhy kriminality: obchodování s lidmi, sexuální vykořisťování dětí a dětská pornografie, počítačová trestná činnost, hospodářská kriminalita a korupce, drogy a terorismus.<sup>44</sup>

Dále je možné odkázat na program „*Prevence a boj proti zločinu*“,<sup>45</sup> jehož je problematika prevence trestné

ti. Evropská rada vyzývá Komisi, aby posoudila, zda je úroveň sblížení právních předpisů dostatečná, pokud jde o přijatá rámcová rozhodnutí, předložila zprávu o nutnosti stanovit společné definice a sankce a svázila předložení nových legislativních návrhů v případech, kdy je třeba dalšího sblížení. V rámci vzájemného uznávání je třeba dále prozkoumat vztah mezi sblížováním předpisů týkajících se trestných činů nebo jejich definic a pravidlem oboustranné trestnosti. Komise se vyzývá, aby Radě předložila zprávu o této otázce. Zpráva se může mimo jiné zaměřit na nezbytnost a proveditelnost sblížování předpisů nebo definic týkajících se trestných činů, na něž se nevztahuje oboustranná trestnost.“; <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=2486&d=177359>; dostupný dne 16. 7. 2010. Srov. též NOVOTNÁ, J., KRESSLOVÁ, L., ŠVARC, M. Stockholmský program pro otevřenou a bezpečnou Evropu a jeho význam z pohledu trestního práva a justiční spolupráce v trestních věcech. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 6, zejm. str. 192 a násled.

<sup>43</sup> Tamtéž, cit. www.

<sup>44</sup> Tamtéž, cit. www.

<sup>45</sup> Rozhodnutí Rady ze dne 12. 2. 2007 (2007/125/JHA) zakládající pro období let 2007–2013, jako součást Generálního programu bezpečnosti a zajištění svobod, specifický program „*Prevence a boj proti zločinu*“. Tento program, který nahrazuje rámcový program policejní a justiční spolupráce v trest-

činnosti jen jednou ze čtyř jinak různě zaměřených oblastí.“

#### **IV. Východiska a perspektivy české trestní politiky pohledem trestního zákoníku, Koaliční smlouvy, Programového prohlášení vlády, bývalé Smlouvy o Ústavě pro Evropu a současné Lisabonské reformní smlouvy**

Zde nezbývá, než znovu poukázat na fakta, konstatovaná již v roce 2009<sup>46</sup>: „Východiska české trestní politiky, tak jak je nabízí především platný trestní zákoník (zák. č. 40/2009 Sb.) coby jeden z jejích rozhodujících instrumentů a předpokladů, jsou nutně spojena se stavem, který nová kodifikace trestního práva hmotného překonala. Signifikantním pro tento stav byla v důsledku permanentně probíhající novelizační fáze reformy českého trestního práva hmotného již neúnosná *nekonzistentnost* trestněprávní úpravy, zejména její zvláštní části. Dílčí novely trestního zákona, reagující na ten či onen směr trestní politiky, tak vlastně odrážely její momentálně dané zaměření a povahu. Je-li takto poznamenán samotný trestně politický *nástroj*, nemůže být patrně jiná ani samotná *trestní politika*, jíž by měl sloužit. V důsledku toho poněkud trpěla i ona jistou *nekonzistentností*. Jako taková mohla být i „náchylná“ k pragmatickým přístupům více než k důslednému jejímu vědeckému koncipování a prosazování. To se snad podaří až přijetím nového – věrme, že *konzistentního* - trestního zákoníku.“<sup>47</sup>

*Koaliční smlouva* a v té návaznosti i *Programové prohlášení vlády*,<sup>48</sup> vzdor svému pohledu do budoucna, pak nabízejí trestně politicky koncepčně svým způsobem *krok zpět*. Jejich části, trestní politice ČR nejbližší, nazvané *Právo, spravedlnost, veřejná správa, byrokracie a korupce*, činí spíše dojem pouhého soupisu náhodně vybraných témat, poznamenaných tu i tam věc-

ních věcech (AGIS), je zaměřen na prevenci a boj proti zločinu, specificky na terorismus, obchodování s lidmi a delikty proti dětem, obchodování s drogami, obchodování se zbraněmi, korupci a podvody. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_criminal\\_matters/133263\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133263_en.htm) dostupný dne 31. 8. 2009.

<sup>46</sup> KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, AUBI, No 355, 2009, str. 50.

<sup>47</sup> KUČTA, J., VÁLKOVÁ, H. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha : C. H. Beck, 2005. s. 9.

<sup>48</sup> Koaliční smlouva – 12. 7. 2010, str. 16–24, dostupná z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/koalicni-smlouva-74245/>, dne 30. 8. 2010

*Programové prohlášení vlády* – 4. 8. 2010, str. 17–24, dostupné dne 30. 8. 2010 z: <http://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programova-prohlaseni-74856/>

nými chybami.<sup>49</sup> V rámci složky: *Legislativa (Koaliční smlouva)*, resp. *Justice (Programové prohlášení vlády)* se jedním dechem hovoří o novelách trestního řádu, jakož i o novém trestním řádu přijímaném v návaznosti na nově přijatý trestní zákoník, což rovněž nesvědčí o koncepčním myšlení autorů těchto dokumentů.

Na druhé straně nepochybně koncepčním trestně politickým krokem (kolikátým však už i v minulosti?) byl slib nové vlády, že: „Předloží návrh zákona o odpovědnosti právnických osob ve správní, popř. trestní rovině, který je podmínkou pro ratifikaci úmluvy proti korupci.“ Tento slib byl již dnes naplněn.<sup>50</sup>

Uvedená charakteristika české trestní politiky, tzn. její svým způsobem rozporná východiska i perspektivy (pokud ji poněkud zjednodušeně nahlédneme především skrze novou konzistentní trestní legislativu a méně konzistentní Koaliční smlouvu a Programové prohlášení vlády) tak ve srovnání s výše uvedeným evropským standardem (konzistentní bývalou SÚE a dnes spíše nekonzistentní Lisabonskou reformní smlouvou jakožto základem a východiskem trestní politiky evropské) nedopadá nejhůře. Obávám se však, že uspokojení tu není namístě, protože to poněkud připomíná rčení o „uhynulé koze v chlévě sousedově ...“

Nicméně jistá míra srovnatelnosti úrovní obou, tj. trestní politiky evropské a české, v tomto směru vytváří podle našeho soudu optimální prostředí pro národní „implementaci“ těch či oněch směrů evropské trestní politiky, jež za to stojí, to na straně jedné. Na straně druhé pro futuro odhadovaná vnitrostátní konzistentnost trestní politiky by ji samotnou mohla ochránit před eventuálně nesystémovými, protože též málo konzistentními trendy trestní politiky evropské.

#### **V. Shrnutí a závěry**

Jen omezený rozbor vybraných otázek trestní politiky vnitrostátní na straně jedné, do jisté míry srovnatelné s tím, co nabízel a nabízí v tomto ohledu evropský „trestně politický standard“ (SÚE, Smlouvy) na straně druhé, zřetelně dokládá podle našeho soudu *odpovídající a relativně dostatečnou úroveň především českého rekodifikovaného trestního zákonodárství* jakožto jednoho ze zdrojů (východisek), předpokladů a instrumentů budoucí *trestní politiky ČR*.

<sup>49</sup> Např. se v obou dokumentech hovoří o „... kriminalitě nezletilých ...“, což je nepochybně obsahový protimluv.

<sup>50</sup> Viz Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Více k tomu srov. např. KRATOCHVÍL, V. *Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva hmotného. Trestněprávní revue*, 2011, č. 9, str. 249 a násl.

Její harmonizace s nynější a zejména budoucí evropskou trestní politikou by proto v zásadě neměla přinášet neřešitelné problémy.

Výše zmíněná nekonzistentnost ve spojení s Lisabonskou reformní smlouvou hraje poměrně důležitou roli také v tom smyslu, že nabízí i přístup spočívající v tom, že by i sama Lisabonská reformní smlouva a její uplatňování mohlo případně hledat inspiraci ve vnitrostátních trestně politických přístupech; konkrétně např. v kontextu doktríny „strukturálně odůvodněné nedůvěry EU v národní justici“.

Princip, lze-li ho tak nazvat, *oboustranné inspirace* mezi evropskou trestní politikou (zejm. Smlouvami) a vnitrostátní trestní politikou (zejm. trestním zákonodárstvím členských států EU) platí, myslím, i zde.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> K fungování tohoto „principu“ ve vztahu např. Corpus Juris 2000 a vnitrostátního trestního zákonodárství podrobně srov. KRATOCHVÍL, V. České trestní zákonodárství a Corpus Juris 2000 se zvláštním zřetelem na hospodářské trestní právo

## Summary

Analysis of selected questions of intrastate criminal policy supports obviously relativ adequate and sufficient level first of all of the czech criminal legislation, which is one of source, condition and instrument of future criminal policy of the Czech Republic. Its harmonisation with nowadays and future european criminal policy can be without serious problems. Principle of the mutual inspiration between european criminal policy and intrastate criminal policy is hear applicable too.

a trestnost právnických osob. In Kratochvíl, V., Löff, M. (eds.) *Wirtschaftsstrafrecht und die Strafbarkeit juristischer Personen / Hospodářské trestní právo a trestní odpovědnost právnických osob*. Brno: AUBI, No 272, 2003, str. 69 a n., str. 85. Aktuálně: KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, AUBI, No 355, 2009, str. 80 a násl.

## Európsky a národný rozmer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike

Ján Cirák\*

### I.

V Slovenskej republike, podobne ako je tak tomu v iných transformujúcich sa krajinách Európskej únie, pretrváva úloha vytvorenia nového súkromného práva reprezentovaného národným občianskym zákonníkom. Súbežne s prípravou novej kodifikácie súkromného práva prebieha aj proces aproximácie národného súkromného práva so súkromným právom Európskej únie. Príspevok sa zaoberá základnými požiadavkami kodifikácie a europeizácie súkromného práva vo svetle najnovších poznatkov právnej vedy v Slovenskej republike. Hneď v úvode treba zdôrazniť, že oba procesy, a to tak kodifikácia ako aj europeizácia súkromného práva na Slovensku sú úzko previazané a navzájom sa prelínajú. S ohľadom na osobitosti vývoja súkromnoprávnej regulácie na Slovensku nachádzajú oba zmienené

procesy svoj výraz v jednotlivých zákonných predpisoch súkromného práva.<sup>1</sup>

V popredí záujmu slovenskej civilistiky stojí už niekoľko rokov vytvorenie nového občianskeho zákonníka. Úloha tvorby nového civilného kódexu bola a je naliehavá a preto jej venovali pozornosť takmer všetky vlády od roku 1990. Najprv išlo o česko-slovenskú vládu a od 1. 1. 1993 išlo o slovenskú, resp. českú vládu, ktoré venovali tejto problematike osobitnú pozornosť. Dokonca v rokoch 1996 až 1998 vyústili legislatívne práce na Slovensku do vypracovania a predloženia prvého Návrhu občianskeho zákonníka z roku 1998. Návrh osnovaný prof. Karolom Plankom a po jeho predčasnej smrti dopracovaný prof. Jánom Lazarom a JUDr. Jaromírom Svobodom bol predmetom rokovania vedeckej konferencie usporiadanej v septembri

\* Doc. JUDr. Ján CIRÁK, Csc., Právnická fakulta Paneurópskej vysokej školy v Bratislave, email: jimmy.cirak(at)gmail.com.

<sup>1</sup> Pozri LAZAR, J. Otázky kodifikácie súkromného práva. Fragen der kodifikation des Privatrechts. Bratislava: Iura Edition, spol. s r.o., 2006, 204 s.

1998 v rámci V. Lubyho právnických dní.<sup>2</sup> V ďalšom volebnom období (1998–2002) sa však na základe tohto návrhu neprikročilo k zavŕšeniu legislatívneho procesu. Namiesto toho bol v závere roka 2002 predložený a schválený vládou SR nový „Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka“, ktorý odborne spracovala komisia pod vedením prof. Vojčíka. Napriek tomu, že vláda svojim uznesením č. 827 zo dňa 7. augusta 2002 uložila ministrom spravodlivosti vypracovať finálnu podobu nového slovenského Občianskeho zákonníka v auguste 2005, úloha nebola splnená.<sup>3</sup> Naopak, legislatívne práce v rokoch 2005 až 2006 takmer úplne ustali. V januári 2007 bola na úrovni Ministerstva spravodlivosti SR vymenovaná 19-členná rekodifikačná komisia pod vedením prof. JUDr. Jána Lazara, DrSc., ktorá systematicky pripravuje osnovu nového civilného kódexu. Po viacerých pokusoch sa dnešný stav prípravy kodifikácie dá nazvať pokročilým štádiom prípravy nového slovenského Občianskeho zákonníka. Dňa 14. 1. 2009 vláda schválila „Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva“, ktorý otvoril novú etapu prác na paragrafovanom znení Občianskeho zákonníka. Podľa harmonogramu legislatívnych prác kodifikačnej komisie, sa s konečným znením návrhu nového kódexu ráta v roku 2014.

Potreba novej kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike (rovnako aj v Českej republike) bola od počiatku veľmi silná. V dôsledku zmien spoločenských a politických pomerov sa v roku 1991 vo veľkej časovej tiesni prijala rozsiahla novela Občianskeho zákonníka z roku 1964 a úplne nový Obchodný zákonník. Takto narýchlo vytvorený právny stav – reagujúci predovšetkým na zásadnú nepoužiteľnosť právnej úpravy pôvodného Občianskeho zákonníka a iných právnych predpisov na nové vzťahy – sa od počiatku považoval za krátkodobé a dočasné legislatívne provizórium.

## II.

Legislatívne provizórium vzniklo v bývalom Česko-Slovensku v dôsledku toho, že diskontinuita základnej súkromnoprávnej úpravy sa v dôsledku predchádzajúceho vyše štyridsaťročného vývoja neriešila na začiatku deväťdesiatych rokov minulého storočia konzekventne. Postup spočívajúci v čiastkových novelizáciách Občianskeho zákonníka z roku 1964 a prijatí úplne nového Obchodného zákonníka v roku 1991 síce v danej vývojovej fáze odstránil fundamentálne nedostatky základnej súkromnoprávnej úpravy, popri tom však zalo-

žil z dlhodobého hľadiska nerovnovážny a nevyvážený stav ťažko porovnateľný so všeobecne sa uplatňujúcimi štandardami princípov kodifikácie majetkových vzťahov vo vyspelej kontinentálnej Európe. Od všeobecných moderných štandardov sa odkláňa najmä vzťah všeobecného súkromného práva upraveného v novelizovanom Občianskom zákonníku z roku 1964 k osobitnému súkromnému právu, ktoré je upravené najmä v novom Obchodnom zákonníku. Obchodný zákonník v Čechách a na Slovensku totiž zahŕňa nielen typickú úpravu obchodných spoločností a družstvá, tzv. podnikových pomerov či hospodársku súťaž, ale vo svojej tretej časti pod názvom „Obchodné záväzkové vzťahy“ sa nachádza podrobne koncipovaná úprava otázok tak všeobecnej ako aj osobitnej časti záväzkov. Všeobecná časť záväzkového práva v Obchodnom kódexe sa zaoberá úpravou inštitútov, ktoré od nepamäti spadajú do oblasti všeobecného súkromného práva, nakoľko ide o inštitúty akými sú právne úkony, mechanizmus vzniku zmlúv, solidarita záväzkových právnych pomerov, otázky zabezpečenia záväzkov, ich zániku, či právnych následkov omeškania dlžníka alebo veriteľa, inštitútu premlčania, zodpovednostných záväzkov (náhrada škody) a pod. Popri 21 zmluvných typov upravených v novelizovanom Občianskom zákonníku sa v osobitnej časti Obchodného zákonníka stretáme s úpravou celej palety tzv. obchodných zmlúv (celom ide o 23 zmluvných typov). V niektorých prípadoch, napr. pri zmluve o predaji podniku, resp. predaji časti podniku, v niektorých ohľadoch pri bankových zmluvách či úverovej zmluve, je takáto úprava sčasti akceptovateľná, a to najmä z dôvodu, že ide o vyplnenie medzier v osobitnom predpise súkromného práva, nakoľko všeobecný zákon, t. j. Občiansky zákonník túto materiu vôbec neupravuje. Argumentácia duplicitnej úpravy osobitnej časti záväzkového práva však zlyháva na poznatku, že pri viacerých zmluvných typoch, napr. kúpna zmluva, zmluva o dielo, mandátna zmluva a pod., ide jednoznačne o také zmluvné typy, ktoré sa svojou kvalitou typicky využívajú vo všetkých súkromnoprávných vzťahoch a preto neexistujú dôvody, aby sa ich právna úprava v takých všeobecných otázkach akými sú premlčanie, preklúzia, zodpovednosť za vady a zodpovednosť za škodu diametrálne odlišovali v úprave Občianskeho zákonníka na jednej strane a v úprave Obchodného zákonníka na strane druhej.

Dočasná a provizórna úprava majetkových pomerov vykazuje z naznačených dôvodov viaceré nedostatky. Možno zovšeobecniť, že v neprehľadnej a duplicitnej úprave oboch kódexov iba s ťažkosťami nachádzame, resp. len intuitívne modelujeme ucelený a konzistentný, navzájom prepojený zmluvný systém, ktorý poznáme vo vyspelých právnych úpravách majetkového práva súkromnoprávnej povahy. Ďalší koncepčný nedostatok takto roztriešteného zmluvného systému spočíva v platnej právnej úprave jednotlivých zabezpečovacích prostriedkov súkromného práva, ktorá sa nachádza v Ob-

<sup>2</sup> Vládny návrh Občianskeho zákonníka č. 1046/1998, k tomu najmä: LAZAR, J. (ed.), K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. Bratislava: VO PF UK 1999, 275 s.

<sup>3</sup> Legislatívny zámer bol publikovaný v časopise Justičná revue č. 8–9/2002.

čianskom zákonníku, Obchodnom zákonníku a v Zákonníku práce. V konkrétnom prípade preto nie je vôbec jednoduché zvoliť optimálnu aplikáciu daného kódexu. V teórii občianskeho práva, legislatíve ako aj v právnej praxi v Slovenskej republike prevládajú názory, že viaceré, najmä koncepčné problémy právnej úpravy základnej úpravy súkromnoprávných vzťahov môže konzekventne odstrániť iba konsolidácia súkromného práva v podobe kodifikácie.

Platný Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. bol počas svojej doterajšej histórii vyše 40 krát novelizovaný. Prevažná väčšina novelizácií bola prijatá až v posledných dvoch desaťročiach, a to v snahe čo najlepšie prispôbiť základnú občianskoprávnú úpravu potrebám trhového hospodárstva. Právna úprava de lege lata v dôsledku takéhoto prístupu trpí roztrieštenosťou, neprehľadnosťou či neucelenosťou, pričom náprava nie je možná prostredníctvom čiastkových zmien a doplnení zákonníka. Úsilie zákonodarcu v oblasti úpravy základných otázok súkromného práva stále viac naráža na dávno vyčerpané systémové a koncepčné limity, nerieši, ale len prehľbuje nevyhovujúci stav, čoho dôkazom sú viaceré pretrvávajúce interpretačné či aplikačné problémy praxe. Osobitne to platí pre hodnotenie súčasného Občianskeho zákonníka z roku 1964, ktorý aj napriek mnohým pokusom o „vylepšenia“ a „modernizáciu“ predstavuje tak po obsahovej, najmä však systematickej a formálnej stránke veľmi nedokonalé a neucelené legislatívne dielo, ktoré nie je schopné plnohodnotne plniť úlohy zákona základného významu. Preto v platnom Občianskom zákonníku aj v súčasnosti chýbajú napr. pravidlá vzťahujúce sa na úpravu zásady „superficies solo cedit“, inštitút práva stavby, pomerne strohá je úprava osobnostných práv, stále sa uplatňuje úprava kladúca dôraz na relatívnu neplatnosť právnych úkonov, absentuje širšia miera ochrany poškodeného pri náhrade škody, nie dôsledne sme sa vyrovnali so strategickými či zabudnutými inštitútmi dedičského práva akými sú odkaz, zverenecké náhradníctvo, dedičská zmluva, spoločný závet manželov, privilegované závety ako aj s celým radom ďalších dôležitých otázok.

### III.

Súbežne s procesom prípravných prác na rekodifikácii súkromného práva v Slovenskej republike prebiehal a prebieha aj proces europeizácie súkromného práva. V rámci prijatej Asociačnej dohody medzi Európskym spoločenstvom a Slovenskou republikou sa vytvoril právne záväzný rámec zblížovania národnej právnej úpravy s európskym právom.<sup>4</sup> V oblasti súkromného

<sup>4</sup> Asociačná dohoda uzavretá medzi Európskymi spoločenstvami a ich členkými štátmi na jednej strane a Slovenskou republikou na strane druhej bola uverejnená v Zbierke záko-

ho práva sa jedná predovšetkým o spotrebiteľské právo, právo duševného vlastníctva, právo obchodných spoločností a hospodársku súťaž. Priebeh procesov aproximácie a harmonizácie európskeho práva sa v špecifických národných podmienkach Slovenska vyznačuje viacerými osobitosťami a modalitami. Ako sme už uviedli, v Slovenskej republike nie je doriešená definitívna podoba súkromného práva z pohľadu prebiehajúcich príprav novej národnej kodifikácie súkromného práva. Popri prácach na prekonaní legislatívneho provizória, sa intenzívne hľadajú najmä konkrétne stabilné a koncepčné riešenia optimálneho modelu začlenenia európskych právnych noriem – vyjadrených najmä v smerniciach Európskej únie – do konceptu nového slovenského Občianskeho zákonníka.

Rozšírenie Európskej únie 1. mája 2004 o 10 štátov – vrátane Slovenskej republiky – vytvorilo v súvislosti s europeizáciou novú právnu situáciu. Na pozadí vedeckých a legislatívnych projektov záväzkového práva ako Principles of European Contract Law (PECL), Principles of European Tort Law (PETL), či tvoriacich sa modelov európskeho občianskeho práva, napr. Draft Common Frame of Reference (DCFR),<sup>5</sup> prípadne iniciatívach smerujúcich ešte širšie v smere predpokladajúcim vytvorenie jednotného zmluvného práva, prípadne zjednotenia celého obligáčného práva či projektov nového Európskeho občianskeho zákonníka, či iniciatív, napr. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC), ďalej Acquis pravidlá (Acquis Principles, ACQP)<sup>6</sup> a pod. vzniká legitímna otázka, či je európsky zodpovedné aj naďalej pripravovať národnú kodifikáciu v podobe slovenského Občianskeho zákonníka. Inak povedané, či by sa evolučný spôsob prijímania parciálnych zmien v základnej občianskoprávnej úprave predsa len nemal aj naďalej uplatňovať, vrátane preberania nových smerníc Európskej únie, čo by raz vyústilo do situácie, že na konci takéhoto postupu sa postupne vytvorí základná podoba nového slovenského občianskeho práva a v jeho rámci aj podoba nového slovenského Občianskeho zákonníka.

Na margo tejto úvahy treba hneď zdôrazniť dve základné myšlienky. Po prvé, časový rámec vytvárania kodifikácie vo formáte Európskeho občianskeho zákonníka, resp. jeho jednotlivých častí (vrátane zmluvného práva) sa napriek veľkému úsiliu javí z dnešného pohľadu ešte stále ako beh na veľmi dlhú trať. Ide o proces zdĺhavý a koncepčne či organizačne mimoria-

nov pod. Č. 158/1997 Z. z. v znení neskorších predpisov a Zmluva o pristúpení k Európskej únii bola publikovaná pod č. 185/2004 Z. z.

<sup>5</sup> Na margo DCFR je nutné podotknúť, že predstavuje výsledok prác celej medzinárodnej siete akademikov, a ako taký nepredstavuje oficiálny dokument, ktorý by mohol byť právom v zmysle de lege lata.

<sup>6</sup> Pravidlá Acquis z dielne Acquis Group sú v súčasnosti v záverečnom štádiu revízie.

dne náročný. Po druhé, aj keby sa uvedené procesy skončili v relatívne krátkom časovom horizonte s úspechom a kontinentálne európske súkromné právo by sa čoraz viac unifikovalo, nemožno veci stavať tak, že národné civilné kódexy budú ihneď zrušené. S ich existenciou sa počíta aj do budúcnosti, pričom najpravdepodobnejšie bude dochádzať iba k postupnému a čiastočnému nahrádzaniu inštitútov národného občianskeho práva zjednotenými európskymi úpravami.

V podmienkach Slovenskej republiky ako relatívne nového člena Európskej únie nie je zámer novej národnej kodifikácie súkromného práva prekonaný, či zastaralý. Naopak kodifikácia predstavuje vítanú príležitosť vytvorenia nového, moderného kódexu súkromného práva, ktorý bude schopný reflektovať dynamiku zmien v európskom hospodárskom a spoločensko-politickom priestore vrátane pripravovanej a projektovanej európskej kodifikácie. Nejde pritom o nič viac a o nič menej ako tvorbu uceleného, prehľadného a stredoeurópskym štandardom zodpovedajúceho civilného kódexu osnovaného na vedeckých základoch systému všeobecného súkromného práva. Takto vytvorená báza by mala aj do budúcnosti reflektovať pripravovanú systémovú zmenu v podobe ďalšej integrácie európskych noriem do novo konsolidovaného slovenského súkromného práva na čele s novým Občianskym zákonníkom. V týchto súvislostiach je nová kodifikácia súkromného práva obohatená o ďalšiu dôležitú úlohu, ďalší nezastupiteľný rozmer.

Pravda, prístup slovenského zákonodarcu pri implementácii európskych smerníc v oblasti ochrany spotrebiteľa či duševného vlastníctva nebol jednotný. Európske smernice týkajúce sa spotrebiteľského práva sa transponovali buď do zákona na ochranu spotrebiteľa, alebo do Občianskeho zákonníka (smernice č. 93/13/EHS, č. 94/47/ES, č. 1999/44 ES a č. 2004/48/ES), alebo do osobitných zákonov (napr. smernica o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom č. 85/374/EHS bola implementovaná do zákona č. 294/1999 Z. z.). Takýto nejednotný prístup zákonodarcu vytvoril pomerne neprehľadný systém noriem spotrebiteľského práva vedúci k ťažšej orientácii adresátov týchto noriem a tým aj k zníženiu účinnosti ich pôsobenia v aplikačnej praxi.

Prijatý legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva predstavuje zásadnú zmenu v doterajšom prístupe slovenského zákonodarcu pri implementácii európskych smerníc do národného právneho poriadku. Vychádzajúc zo skúseností štátov, ktoré sa vysporiadali s touto otázkou dôsledne, t. j. celú materiú tzv. spotrebiteľského práva začlenili priamo do Občianskeho zákonníka (Nemecko, Holandsko, Maďarsko), aj slovenský zákonodarcu bude koncipovať tak, že do základného kódexu súkromného práva implementuje rozsiahlu súkromnoprávnú materiú európskych smerníc, a to najmä z oblasti práva spotrebiteľov ako slabšej zmluvnej strany. Inak povedané, tie európske normy, ktoré v spotrebiteľských

smerniciach majú povahu verejnoprávných pravidiel, aj naďalej zostanú mimo právneho rámca nového Občianskeho zákonníka. Rovnako právna úprava málo významných a spravidla technických otázok, ktoré síce vykazujú príslušnosť k súkromnému právu, aj naďalej zostanú v osobitných právnych predpisoch. Celá oblasť implementácie smerníc spotrebiteľského práva bude zakomponovaná do nového Občianskeho zákonníka tak, aby čo možno najviac reflektovala a zohľadňovala dynamiku harmonizačných zmien v tejto oblasti, najmä referenčný rámec predstavujúci návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o právach spotrebiteľov, ktorý na základe princípu úplnej harmonizácie navrhuje zjednotenie spotrebiteľských práv a povinností v rámci celého jednotného vnútorného trhu Únie.<sup>7</sup>

Návrh tzv. horizontálnej spotrebiteľskej smernice je stále predmetom diskusie. Napriek tomu, že jej osud je dosť otázný, prikladá mu odborná verejnosť význam v tom zmysle, že ide o ďalší medzistupeň tvoriaceho sa európskeho zmluvného práva. V tejto súvislosti je potrebné sledovať aj aktivity orgánov Európskej únie vo vzťahu k vytváraniu harmonizovaných riešení v oblasti zmluvného práva. Tak napr. Rada Európskej únie v rámci tzv. Stocholmského programu na operačné obdobie rokov 2010–2014 oslovila Komisiu, aby začala práce na spoločnom referenčnom rámci. Správa Komisie pod názvom „Európa 2020“ KOM (2010) z 3. marca 2010 v reakcii na výzvu jasne definuje nielen nevyhnutnosť vytvorenia takých harmonizovaných riešení v oblasti spotrebiteľských zmlúv a vzorov zmluvných ustanovení Európskej únie, ale aj potrebu vytvorenia zatiaľ ešte nezáväzného zmluvného práva s osobitným zreteľom na on – line prostredie. Rozhodnutím Komisie 2010/233/EU zo dňa 26. apríla 2010 bola zriadená príslušná komisia expertov pre oblasť európskeho zmluvného práva, ktorá má za úlohu tvorbu oficiálneho referenčného rámca spočívajúceho vo vytvorení návrhu európskeho záväzkového práva (zmluvného práva), ktorý môže mať ambíciu stať sa právom de lege lata. Expertná skupina prezentovala prvé výsledky svojej práce v máji 2011. Spočíva v štúdiu obsahujúcej 189 článkov venovaných problematike celého zmluvného práva ako aj o možnostiach uskutočniteľnosti Európskeho záväzkového práva.<sup>8</sup>

Pokiaľ sme spomenuli tvoriace sa modely európskeho občianskeho práva, ktoré sú vymedzené vo viacerých formálnych zdrojoch, tieto vytvárajú objektívnu nevyhnutnosť reflektovať tvorbu konkrétnych ustanovení a inštitútov nového slovenského Občianskeho zá-

<sup>7</sup> Pozri KOM(2008) 614.

<sup>8</sup> Pozri A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' Feedback, dostupné na <http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory-note-results-feasibility-study-0-5-2011-en.pdf>.



konníka so skúsenosťami a poznatkami v celoeurópskom kontexte. Viaceré riešenia obsiahnuté v modelových projektoch unifikácie súkromného práva (náhrada škody, zastúpenie, inštitúty zmluvného práva) nájdu svoje legislatívne vyjadrenie v príslušných ustanoveniach nového kódexu. Takýto prístup zákonodarcu je plne v súlade so Zelenou knihou Komisie, ktorá bola vydaná v lete 2010 a ktorá pripomína možnosti týchto politik únie zameraných na tvorbu pravidiel zmluvného práva únie vo vzťahu k spotrebiteľom a podniky, tzv. KOM (2010) 348.<sup>9</sup> V tejto súvislosti sa zvažuje vypracovanie serióznej komparatívnej analýzy modelových zákonov v podobe DFCR, pravidiel Acquis, či štúdie uskutočniteľnosti európskeho záväzkového práva s návrhom príslušných častí nového kódexu, ktorá by poskytla cenný materiál pre ďalší postup rekodifikačných prác.

#### IV.

1. Jednou zo základných úloh národnej kodifikácie súkromného práva je prijatie takých koncepcných riešení, ktoré by sa stali v dlhšej časovej perspektíve základom optimálnej a stabilnej úpravy súkromnoprávných pomerov, ktorá by vytvorila perspektívny systematicky usporiadaný rámec fungovania majetkových, osobnostných a osobných vzťahov v podmienkach fungujúceho trhového hospodárstva a politickej plurality. Úvahy a odborné diskusie sa v tomto smere pomerne jednoznačne priklonili k súčasným vývojovým trendom v európskych štátoch, a to ku koncepcii súkromnoprávneho kódexu, ktorý integruje nielen tradičné základné súkromnoprávne pomery, ale ktorý upravuje aj materiál obchodných záväzkových právnych vzťahov a vzťahov vznikajúcich medzi podnikateľmi (obchodníkmi) a spotrebiteľmi. Ide o modernú monistickú koncepciu, ktorá sa v plnej miere uplatňuje nielen v susedných transformujúcich sa štátoch (Česká republika, Maďarsko, Poľsko), ale aj v prípadoch široko koncipovaných a integrovaných občianskych zákonníkoch, akými sú napr. holandský, ruský, taliansky, švajčiarsky či quebecký zákonník. Pravda v slovenských podmienkach pôjde o monistický prístup zahŕňajúci občianskoprávne ako aj obchodnoprávne záväzky v podobe jedinej a jednotnej zmluvnej sústavy, avšak pripravovaná úprava nepojme problematiku obchodných spoločností, súťažné právo, právo duševného vlastníctva ani medzinárodné právo súkromné.

2. Pre nový slovenský kódex súkromného práva zostane zachovaná všeobecná časť. Občiansky zákonník obsahuje nespočetné množstvo súkromnoprávných in-

štitútov, ktoré upravujú rôznorodé práva a povinnosti súkromnoprávnej povahy. Aby sa všeobecné pravidlá nemuseli v jednotlivých častiach zákona opakovať, bude mať Občiansky zákonník všeobecnú časť, ktorej ustanovenia platia pre všetky ostatné časti. Táto časť Občianskeho zákonníka je významnou aj v tom, že jej ustanovenia sa použijú aj pre ostatné súkromnoprávne pomery vznikajúce na základe iných právnych predpisov. Skutočnosť, že nový kódex bude mať všeobecnú časť je jedným zo zásadných záverov, ktorý vyplynul z pomerne rozsiahlych diskusií rekodifikačnej komisie. Základným dôvodom je, že v našich podmienkach ide o riešenie zaužívané, ktoré nespôsobuje problémy v teórii a aj prax je s ním stotožnená. Rovnako u nás nerezonujú a nenachádzajú živnú pôdu názory, ktoré vychádzajú s fungovania niektorých kódexových právnych úprav tohto typu v zahraničí a ktoré sa zasadujú za systematicku civilného kódexu bez jeho všeobecnej časti. Tieto sú predmetom kritickej analýzy nie však normatívnu inšpiráciou slovenského zákonodarcu pri riešení tejto otázky. Pritom nespochybňujeme názory, že moderné kódexové riešenie systemizácie občianskoprávných inštitútov si už bezpodmienečne nevyžaduje existenciu všeobecnej časti (napr. taliansky a holandský kódex civilného práva a najnovšie aj návrh maďarského OZ). Rozhodujúcim kvalitatívnym kritériom preto nie je zaradenie všeobecnej časti do zákonníka, ale to, či sa kódex vyznačuje prehľadnou systematickou, konzistentným obsahom a presnými formuláciami. Máme však za to, že príliš rozsiahle pasáže všeobecnej časti kódexov môžu komplikovať štruktúru a prehľadnosť kódexu, nevhodne sa môžu odkláňať od riešenia praktických potrieb, neúmerne zvyšujú dôležitosť právnych pravidiel a niekedy by mohli komplikovať výkon spravodlivosti. Uvedené dôvody podľa nášho názoru síce relativizujú, avšak v našich podmienkach nevyklúčujú opodstatnenosť existencie všeobecnej časti Občianskeho zákonníka. Aj preto sa súčasný Návrh nového slovenského Občianskeho zákonníka vytvorenia všeobecnej časti nevzdal, avšak snahou subkomisie je, aby ustanovenia všeobecnej časti riešili naozaj najvšeobecnejšie otázky, transparentne, stručne a v nevyhnutnej miere s ohľadom na väzby na ostatné časti OZ.

Pre nový Občiansky zákonník sa navrhuje nasledujúca systematicka všeobecnej časti: Prvá hlava: Úvodné ustanovenia. Druhá hlava: Osoby (fyzické osoby, právnické osoby, zastúpenie). Tretia hlava: Právne skutočnosti (právne úkony, právne udalosti, čas).

Ako vidno, ustanovenia všeobecnej časti sa sústreďujú najmä na všeobecnú úpravu postavenia osôb, či už fyzických alebo právnických a na ich právne relevantné konanie, t. j. na právne úkony a iné právne skutočnosti.

Z hľadiska predmetu úpravy bude Občiansky zákonník poňatý dôsledne ako všeobecný predpis súkromného práva. To bude vyjadrené i pri normatívnej konštrukcii osobnej a vecnej pôsobnosti Občianskeho zákonníka. Čo do vecného dosahu, bude pôsobnosť Ob-

<sup>9</sup> Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:CS:PDF>.

čianskeho zákonníka rozšírená na oblasť rodinného práva a obchodného práva. Do oblasti pracovného práva bude pôsobnosť nového Občianskeho zákonníka rozšírená v rozsahu ustanovenom Zákonníkom práce. Pokiaľ ide o oblasť obchodného práva, zásadná zmena oproti doterajšiemu stavu bude spočívať v riešení, ktoré je založené na presune takmer celej dnešnej časti obchodného obligáčného práva do nového Občianskeho zákonníka. Odstráni sa tak neodôvodnený dualizmus obchodných a neobchodných vzťahov, ktorý je predmetom oprávnenej kritiky. V dôsledku takéhoto riešenia sa Občiansky zákonník stane vo vzťahu k Obchodnému zákonníku skutočne normou „lex generalis“.

Oproti súčasnému stavu de lege lata budú v úvodnej časti kódexu zakomponované v normatívnom texte kódexu jeho základné zásady. Budú vyjadrovať myšlienkový a hodnotový základ nového Občianskeho zákonníka. Z hľadiska právnej axiológie predstavujú základné zásady hodnoty v podobe konečných účelov, ktoré sú vyjadrené v abstraktnej podobe. V jednom z úvodných ustanovení sa skonštatuje nadväznosť úpravy na náš základný zákon, t. j. na Ústavu Slovenskej republiky a osobitne na jej ustanovenia o základných ľudských právach a slobodách. Úprava vzájomných práv a povinností súkromnoprávnej povahy bude vychádzať z úpravy základných ľudských práv a slobôd, najmä z úprav o ochrane života, nedotknuteľnosti osoby a súkromia, ľudskej dôstojnosti, osobnej cti a dobrej povesti a z práva vlastníť majetok. Ekonomickým rámcom majetkových práv a povinností bude v Ústave zakotvený model sociálneho trhového hospodárstva so všetkými jeho atribútmi a dôsledkami, najmä v oblasti vlastníctva a záväzkovo právnych vzťahov s osobitným dôrazom na ochranu osôb so slabšou ekonomickou i právnou pozíciou. Zároveň sa v zásadách objaví príkaz vykladať a aplikovať jednotlivé ustanovenia zákonníka ústavne konformným spôsobom a dôsledným rešpektovaním základných zásad. Dosahovanie jednotlivých účelov obsiahnutých v základných zásadách prostredníctvom ich interpretácie a aplikácie sa tak stane prostriedkom k zabezpečeniu týchto hodnôt v praxi.

Osou celej osnovy všeobecnej časti kódexu sa má stať človek a jeho záujmy. Právne postavenie človeka v súkromnoprávných pomeroch vrátane jeho nanajvýš osobnostných práv sú ťažiskom úpravy všeobecnej časti kódexu. Rodinu a rodinné pomery upravuje druhá časť. Majetkové pomery a osudy majetku po smrti človeka upravuje tretia a štvrtá časť zákonníka. Obligačné právo, teda práva a povinnosti ktoré vznikajú človeku v relácii voči iným osobám z jeho súkromného styku vrátane záväzkov ex delicti sa zaraďuje do piatej a šiestej časti zákonníka.

Pri úprave právnických osôb bude vychádzať osnova z poznatku, že aj právnické osoby vytvárajú ľudia pre to, aby slúžili ich záujmom. Rovnosť právnických a fyzických osôb bude v osnove rešpektovaná iba do tej miery, pokiaľ nebude narážať na zásadné odlišnosti

v celom rade prípadov (napr. faktická nemožnosť priznávať právnickým osobám osobnostné práva, práva rodinnej a dedičskej povahy a pod.).

Za základné princípy súkromnoprávnej úpravy sa budú považovať najmä princíp dispozičnej autonómie a princíp rovnosti osôb. Princíp dispozičnej autonómie osôb platí všeobecne a týka sa tak fyzických ako aj právnických osôb a štátu. Okrem toho tento princíp platí bez ohľadu na to, či ide o fyzickú osobu ktorá je občanom Slovenskej republiky, alebo o právnickú osobu ktorá má sídlo v Slovenskej republike, alebo či ide o cudzí právny subjekt (teda bez ohľadu na občianstvo, či domicil). Ako doplnok dispozičnej autonómie sa zakotví aj princíp rovnosti osôb subjektov občianskych práv a povinností. Pritom sa vychádza z poznatku, že síce existuje faktická ekonomická a profesionálna nerovnosť medzi nimi, avšak úlohou práva je vyrovnáť prostredníctvom generálnej ochrany slabšej strany v právnej rovine, tento nedostatok faktickej nerovnosti.

Okrem už spomenutých zásad sa o výslovné zakotvenie do rámca normatívneho textu všeobecnej časti kódexu navrhujú aj ďalšie zásady, ktoré prehĺbujú myšlienkový a hodnotový základ nového slovenského Občianskeho zákonníka. Tieto zásady bližšie vyjadrujú rešpekt všeobecného súkromného práva k fyzickej a psychomorálnej integrite osobnosti a slobode človeka. V konkrétnostiach ide o nasledovné zásady: a) každý má právo na ochranu svojho života, zdravia, ako aj cti a dôstojnosti a súkromia, b) nikto nesmie kvôli nedostatku veku, rozumu alebo závislosti utrpieť neodôvodnenú ujmu, rovnako tak nesmie nikto bez právneho dôvodu ťažiť z vlastnej neschopnosti na úkor iných osôb, c) daný sľub zaväzuje a zmluvy majú byť splnené, d) vlastnícke právo požíva ochranu a len zákon môže ustanoviť, ako vlastníctvo vzniká alebo zaniká, e) nikomu nie je možné odoprieť, čo mu patrí podľa zákona.

Zásada, že neznalosť práva neospravedlňuje síce zostane platiť aj naďalej, nakoľko vyplýva z individualistického základu súkromného práva a vyžaduje si to aj požiadavka právnej istoty. Moderné súkromné právo ju však bude modifikovať, a to najmä v obligáčnom práve spotrebiteľov v záujme ochrany tzv. slabšej zmluvnej zmluvy. Preto na ustanovenia spotrebiteľských zmlúv, nekalých klauzúl v právnych vzťahoch, kde vystupuje aspoň ako jedna zmluvná strana spotrebiteľ sa musí ex lege aj proti vôli slabšej zmluvnej strany prihliadať v rámci úpravy celej sféry súkromného práva. Preto by malo platiť, že subjektívna vedomosť o právnych následkoch nie je podmienkou ich vzniku, pokiaľ nie je v zákone ustanovené inak.

Uvedené zásady majú zásadný interpretačný význam, nakoľko ustanovujú hlavné smernice poznania a hľadania skutočnej vôle zákonodarcu. Osnova ich koncentruje do všeobecnej časti kódexu, čím vytvára hodnotovú stupnicu, ku ktorej sa upína celá stavba nového civilného kódexu. Viaceré z uvedených zásad sa prekrývajú a sú ďalej rozvinuté v ďalších častiach Ob-

čianskeho zákonníka (napr. sloboda vlastníť majetok, rovnosť, autonómia prejavujúca sa najmä vo vecnom a záväzkovom práve).

Osnova výslovne ako svoju zásadu zakotví, že nikto nesmie zneužívať svoje práva proti záujmom iných osôb a nikto sa nesmie na úkor iných osôb obohacovať a čin, ktorým dochádza k zneužitiu práva na sociálne škodlivé ciele, nepožíva právnu ochranu. Z uvedeného vyplýva, že aj dôraz na individualistické hodnoty súkromného práva má svoje zákonné limity. Právno-filozoficky ide o otázky obmedzenia slobody jednotlivca tam, kde začína pôsobiť sloboda iného. Prípady zneužitia práva spočívajú najmä v takom výkone práva, ktorým osoba síce vykonáva svoje subjektívne právo, avšak naoko tak, že dovoľávajúc sa formy, koná za účelom dosiahnutia nedovoleného sociálne škodlivého výsledku. Výkon práva, ktorým dochádza k jeho zneužitiu sa preto nebude považovať za právom aprobovaný výkon, ale protiprávny čin. Za osobitný prípad zneužitia práva sa bude považuje šikana.

Aj nový slovenský Občiansky zákonník v duchu európskej tradície súkromného práva bude považovať za jednu zo svojich základných zásad pre výkon práv a povinností súlad s dobrými mravmi a prezumpciu dobromyseľnosti. Dôkazné bremeno bude na tom, kto dobromyseľnosť popiera.

Pre rekodifikáciu nie je smerodajné prirodzenoprávne hľadisko a ako ultima ratio rozhodovania sa nevytýkajú prirodzenoprávne zásady, ale v súlade s dnešným prevládajúcim právnym nazeraním základné princípy Ústavy, najmä zásada spravodlivosti, slobody a rovnosti. Tieto všeobecné právne zásady má čerpať sudca z ducha a celého zmyslu daného poriadku, čím sa teda preferuje pozitivistický prístup a zameranie tejto zásady. Možnosť takéhoto postupu bude vylúčená v prípade riešenia statusových otázok osôb. Tie musia vždy vychádzať výlučne z výslovnej zákonnej úpravy.

Občiansky zákonník oproti doterajšiemu stavu upraví oveľa komplexnejšie problematiku osobnostného práva, jeho jednotlivých stránok ako aj ochrany prostriedkami občianskeho práva. Pripravovaná osnova rozširuje a podstatným spôsobom spresňuje katalóg čiastkových osobnostných práv. Jednotlivé kategórie čiastkových osobnostných práv v sebe zahŕňajú práva rôzneho charakteru a rôzneho spoločenského významu i rôznej dôležitosti pre oprávnený subjekt (tak napr. právo na život a zdravie na jednej strane a právo na podobizeň na strane druhej). Jedná sa preto o čiastkové osobnostné práva vyvierajúce z integrity osobnosti ako celku, ktoré sa navzájom podobajú svojou právnou štruktúrou a pojmovými znakmi, ale zároveň sa ako také od seba podstatne líšia svojim praktickým, pôsobením. Jednotlivé osobnostné práva návrh klasifikuje ako práva spočívajúce v záujmoch, resp. právom chránené záujmy na živote a zdraví (najmä telesná integrita, pracovná sila, schopnosť pracovať), označení človeka (meno, priezvisko, pseudonym, hlas, podoba), jeho

spoločenskej vážnosti (česť, dôstojnosť, dobrá povest'), občianskej slobode a rovnosti (obydlie, listové tajomstvo, šírenie informácií, prepravovanie správ, a pod.), osobnej slobode (súkromný život, intímna sféra).

Nový Občiansky zákonník bude obsahovať všeobecnú úpravu právnických osôb. Táto úprava bude subsidiárne použiteľná pre všetky právnické osoby, ktoré budú vznikať aj podľa iných právnych predpisov. Zachová sa tradičná bipartipácia právnických osôb v ich členení na právnické osoby korporatívnej povahy a právnické osoby nadačnej povahy. Ďalšie členenie korporácií na súkromné a verejné má v súčasnosti len teoretický význam a nie je preto nevyhnutné, aby ho vysvetľoval aj nový Občiansky zákonník. Navrhuje sa koncepčná zmena spočívajúca v tom, že konštrukcia priameho osobného konania v mene právnickej osoby sa nahradí novou konštrukciou zastúpenia právnickej osoby konajúcej v jej mene (podobne je to tak aj v Nemecku, Rakúsku, Švajčiarsku, Poľsku ako aj v návrhu českého občianskeho zákonníka).

Za právne predmety sa budú považovať veci hmotné a nehmotné, práva a iné hodnoty súkromnoprávnej povahy. Občiansky zákonník na rozdiel od súčasného stavu výslovne zakotví pojem vec. Toto vymedzenie po zrušení Zákonníka medzinárodného obchodu v našom práve chýba. Nehmotné veci ako právne predmety budú predstavovať peniazmi ocenené hodnoty (ako napr. obchodné podiely, zaknihované cenné papiere, prírodné sily ovládateľné a slúžiace ľudským potrebám, licencie, know-how, informácie, databázy ako výsledky automatizovaného spracovania údajov a iné) ako aj právo, ak to jeho povaha pripúšťa. Občiansky zákonník vymedzí aj ďalší základný pojem, a to pojem majetok, čo je nevyhnutné z hľadiska jeho významu nielen v súkromnom, ale aj verejnom práve. Pôjde o široko koncipované vymedzenie znakov pojmu majetok, podľa ktorého zahrnie všetko čo má majetkovú hodnotu, ktorú možno vyjadriť peniazmi a s čím bude možné na základe právnych skutočností disponovať.

Občiansky zákonník vymedzí vo všeobecnej časti základné právne skutočnosti na základe ktorých vznikajú, menia sa a zanikajú práva a právne vzťahy. Právna skutočnosť je taká, ktorá sama osebe alebo v spojitosti s inou skutočnosťou vyvoláva právne následky v podobe vzniku, zmeny alebo zániku právnych vzťahov, resp. práv alebo povinností. Zachová sa koncepcia právneho úkonu vrátane jeho definičného vymedzenia.

Zákonník bude reagovať na súčasnú prax, v ktorej sa najmä v obchodnom styku používajú rôzne mechanické a elektronické prostriedky, ktorými sa robia právne úkony, ako aj na možnosť urobiť podpis elektronickou formou. Zohľadnená pritom bude úprava Smernice EP a Rady č. 2000/31/ES o niektorých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti, najmä elektronického obchodu. Po diskusii v komisii na 1. zasadnutí ohľadne úpravy následkov právneho úkonu uzavretom v tiesni za nápadne nevýhodných podmienok

sa rozhodlo, že doterajšiu úpravu nahradí širšia formulácia obsiahnutá v zásadách UNIDROIT, uplatňujúca sa pre obdobné a iné prípady vrátane obchodného styku.

Návrh Občianskeho zákonníka už počíta s absolútnou neplatnosťou len výnimočne a to pre rozpor so zákonom, obchádzanie zákona a rozpor s dobrými mravmi, či neexistenciou spôsobilosti na právne úkony. Do nového Občianskeho zákonníka sa po doplnení a spresnení preberie úprava odporovateľnosti právnych úkonov, ktorými boli ukrátené záujmy veriteľa ako jeden z právnych následkov vadnosti právnych úkonov.

Nový Občiansky zákonník jednotne upraví premlčanie ako pre občianskoprávne, tak aj pre obchodnoprávne pomery. Východiskom bude doterajšia právna úprava premlčania v Občianskom zákonníku, pričom niekde bude potrebné prevziať aj určité ustanovenia z Obchodného zákonníka, ktoré v Občianskom zákonníku chýbali a niekde bolo treba pripraviť aj nové ustanovenia na doplnenie a spresnenie doterajšej právnej úpravy. Všeobecná premlčacia lehota bude štvorročná. Táto dĺžka premlčacej lehoty sa preberá z úpravy Obchodného zákonníka. Novým spôsobom však budú upravené lehoty a začiatok plynutia premlčacej lehoty pri práve na náhradu škody.

3. Rodinné právo patrí k základným a najstarším právnym disciplínám súkromného práva. Je tomu tak preto, že sa od nepamäti vzťahuje na záujmový okruh života jednotlivca nanajvýš privátnej povahy, či už ide o manželov alebo o rodičov a deti, či iné osoby vystupujúce v roli nositeľov práv a povinností rodinnoprávnej povahy. Špecifickosť rodinného práva tkvie najmä v úprave statusu a statusových práv fyzických osôb, ktorá má spravidla donucujúci (kogentný) charakter.<sup>10</sup>

Rodinnoprávne vzťahy sú na Slovensku de lege lata upravené v Zákone o rodine č. 36/2005 Z.z. (účinnosť nadobudol 1. apríla 2005). Tento stav sa odvíja od roku 1949, kedy boli vyčlenené mimo rámca Občianskeho zákonníka a aj v súčasnosti sú upravené samostatným zákonom.<sup>11</sup> Výhľadovo sa však má úprava rodinných vzťahov vrátiť v rámci pripravovanej kodifikácie všeobecného súkromného práva (občianskeho práva) do Občianskeho zákonníka ako jeho osobitná časť.<sup>12</sup> Pre

<sup>10</sup> K problematike rodinného práva pozri napr.: Radvanová, S. – Zuklínová, M.: Rodinné právo. In: Knappová, M.– Švestka, J. a kol.: Občianské právo hmotné. 3. svazek, Praha 2002. s. 13 a nasl., ďalej Cirák, J. - Pavelková, B. – Števček, M.: Rodinné právo. Heuréka, Šamorín 2008.

<sup>11</sup> Pozri zákon č. 36/2005 Z.z. K tomu podrobne Svoboda, J. – Ficová, S.: Zákon o rodine. Komentár. Bratislava 2005, ďalej Pavelková, B. – Kubíčková, G. – Čečetová, V.: Zákon o rodine. Komentár s judikatúrou. Šamorín 2005.

<sup>12</sup> Pozri napr. Eliáš, K. – Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu súkromného práva. Praha 2001, s. 26, s. 130 a s. 159 a nasl., ďalej Cirák, J.: Občianske právo v Slovenskej republike. In: Zborník z konferencie II. Právnické dni Karola Planka pod názvom „Desať rokov slovenskej štátnosti

vzájomný vzťah rodinného a občianskeho práva platí, že návrat k duálnej štruktúre súkromného a verejného práva po roku 1989 znamená, že úprava osobných a majetkových vzťahov v rodine a manželstve je úzko prepojená so všeobecným súkromným (občianskym) právom. Integrácia oboch subsystemov súkromného práva je evidentná aj dnes a vyplýva z ustanovenia § 111 ZR, ktoré ustanovuje všeobecnú subsidiaritu Občianskeho zákonníka na právne pomery upravené Zákomom o rodine.

V právnej tradícii kontinentálnej Európy sa rodinné právo spravidla traktuje tak, že je súčasťou občianskych kódexov, kde tvorí osobitnú časť (Rakúsko, Nemecko, Poľsko, Maďarsko, Česká republika a pod.). Napriek tomu sa však výklad a doktrína rodinného práva niekedy podávajú v samostatných učebniciach, sú predmetom prednášok a seminárov na právnických fakultách. Tematikou rodinného práva sa zaoberajú na vedeckej aj praktickej úrovni národné i medzinárodné inštitúcie, špeciálne časopisy a monografie. Výrazom rodinné právo sa v teórii práva spravidla označuje časť súkromnoprávnej teórie, ktorá sa zaoberá otázkami právnych pomerov manželov, rodičov a detí, prípadne pomerov týchto osôb a osôb ďalších, ktoré plnia voči deťom viaceré role a funkcie nahradzujúce alebo dopĺňajúce postavenie a funkcie rodičov.

V novej kodifikácii súkromného práva bude rodinné právo v objektívnom slova zmysle ponímané dôsledne ako subsystem všeobecného súkromného práva. Rodinnoprávne normy budú obsiahnuté priamo v novom Občianskom zákonníku, kde ustanovia, ako sa majú ľudia správať v rodinnoprávných vzťahoch. Tieto normy zároveň vymedzia samotné rodinnoprávne vzťahy, určia priamo v civilnom kódexe ich subjekty ako aj to, ako tieto vzťahy vznikajú, menia sa a zanikajú. Rodinné právo bude tvoriť druhú časť pripravovaného kódexu. Matéria úpravy rodinného práva bude vymedzená predovšetkým svojim predmetom úpravy. V podstatných znakoch bude kontinuálne nadväzovať na obsah súčasného Zákona o rodine a ďalších právnych predpisov. Z pohľadu pripravovanej právnej úpravy tejto časti kódexu sa predmet úpravy rodinného práva rozčlení do nasledovných troch základných skupín:

- a) právne pomery manželov,
- b) rodičovské a príbuzenské právne pomery, založené biologickým zväzkom alebo osvojením,
- c) pomery nahradzujúce výkon niektorých rodičovských práv označované ako pomery tzv. náhradnej rodinnej výchovy.

a jej perspektívy“. Bratislava 2004., ďalej Lazar, J.: (zost.) K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. V. Lubyho právnické dni. Bratislava 1999., ďalej Plank, K.: Konceptia rekodifikácie občianskeho práva hmotného v Slovenskej republike. Justičná revue 1996.

Nová úprava bude pri úprave právnych vzťahov v rodine konkretizovať dôležité ústavné zásady, najmä zásadu o osobitnej ochrane manželstva, rodiny a rodičovstva štátom, ako aj osobitné medzinárodné úpravy o ochrane detí. Navrhovaná systematika druhej časti sa bude členiť na štyri hlavy. Prvá hlava: manželstvo, druhá hlava: rodičia a deti, tretia hlava: vyživovacia povinnosť, štvrtá hlava: poručníctvo a opatrovníctvo.<sup>13</sup>

Rodina si zasluhuje osobitnú zákonnú ochranu. Zákonná ochrana rodiny sa premieta aj do konečných účelov čiastkových zásad rodinného práva umožňujúcich obsahové zjednotenie inštitútov rodinného práva. Môžeme ich zhrnúť a konkretizovať, že v novej úprave sa jedná najmä o zásadu ochrany manželstva, rodiny a rodičovstva spoločnosťou, zásadu dobrovoľnosti a slobodného rozhodnutia uzavrieť manželstvo, zásadu monogamie, zásadu rovnocennosti civilného a cirkevného sobáša snúbencov, zásadu rovnosti muža a ženy v manželských právach a povinnostiach, zásadu vzájomnej morálnej a materiálnej pomoci všetkých členov rodiny a zásadu slobodného svetonázorového pôsobenia rodičov pri výchove detí.

4. Vecné právo bude v rámci kodifikácie systematicky zaradené ako tretia časť kódexu, za právnu úpravou všeobecnej časti (prvá časť kódexu) a úpravou rodinného práva (druhá časť kódexu). Pre vecné právo bude platiť zásada publicity a typovej viazanosti (numerus clausus).

Nový OZ výslovne upraví zásadu povrch ustupuje spodku (*superficies solo cedit*). Opätovné zaradenie tejto zásady do nášho právneho poriadku po 60 ročnej absencii bude mať ďalekosiahle dôsledky pre celý právny režim nehnuteľností a osobitne vo vzťahu k potrebe uzákonenia práva stavby ako osobitného vecného práva k cudzej veci.

Všetky uvedené zásady nájdu svoje adekvátne vyjadrenie v tretej časti nového OZ. Osobitne normatívne v stručnej podobe bude upravený aj kataster nehnuteľností, ktorý má zásadný význam pre publicitu všetkých vecných práv upínajúcich sa k nehnuteľnostiam (vznik, existencia, zmena, zánik). Do tretej časti Občianskeho zákonníka bude možné prevziať viaceré ustanovenia doteraz platného Občianskeho zákonníka, ktoré sa v aplikačnej praxi osvedčili. Mnohé ustanovenia sa však upravujú novým spôsobom, pretože v doterajšom znení niektoré otázky neupravovali, alebo upravovali iba povrchno.

Pre nový Občiansky zákonník sa navrhuje nasledujúca systematika úpravy vecného práva: Prvá hlava: Držba. Druhá hlava: Vlastnícke právo. Tretia hlava: Vecné práva k cudzej veci, a to 1. diel: Právo stavby.

2. diel: Vecné bremená. 3. diel: Záložné právo. 4. diel: Zadržné právo.

Povahu inštitucionálnych novôt oproti terajšiemu stavu bude mať najmä nová širšia úprava držby, nové vymedzenie predmetov vlastníckeho práva (nezahŕňajúce pod tento pojem aj nehmotné veci či subjektívne práva), spomínané znovuzavedenie zásady „*superficies solo cedit*“ a s ním súvisiace právo stavby, rozšírenie spôsobov nadobudnutia vlastníckeho práva o nadobudnutie príklepom licitátora a k veciam nikoho, inštitút pridruženého spoluvlastníctva, nová úprava majetkového spoločenstva manželov, nová právna možnosť tzv. horizontálneho vlastníctva poschodí či upustenie od zákonného predkupného práva spoluvlastníkov v rámci dispozície zo spoluvlastníckym podielom.

Výnimky zo zásady, „*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*“ sa rozširujú a budú výslovne upravené v rámci nadobúdania vlastníctva. Ustanoví sa, že od nevlastníka možno nadobudnúť vlastnícke právo k veci, keď nadobúdateľ bol dobromyseľný a vec nadobudol najmä

- a) zmluvou od podnikateľa v rámci bežného obchodného styku,
- b) od nepravého dediča, ktorému bolo dedičstvo potvrdené,
- c) na verejnej dražbe,
- d) za odplatu od niekoho, komu vlastník sám veci zveril, alebo ho k prevodu vlastníckeho práva splnomocnil.

5. V súvislosti s prípravou nového Občianskeho zákonníka sa venuje náležitá pozornosť i úvahám o novej právnej úprave dedičského práva, ktoré sú podmienené zásadnými zmenami, ktoré sa udiali v ponímaní vlastníctva a rodinných pomeroch v nových demokratických podmienkach po roku 1989.<sup>14</sup> Úprava dedičského práva aj naďalej zostáva súčasťou nového kódexu súkromného práva. Legislatívny zámer systematicky zaradil úpravu dedičského práva do štvrtej časti. Pri jej formulovaní sa vychádza z koncepčného postoja, že kodifikácia má okrem iného ponúknuť záujmovému okruhu súkromného života čo najviac možnosti k naplneniu jeho nekonečnej variability, pričom je na každom z nás, aby si zvolil, čo mu vyhovuje a čo zasa nie. Preto sa pripravovaná úprava musí veľmi vážne a zodpovedne venovať aj strateným či opusteným inštitútom dedičského práva, ktoré v minulosti tvorili platné dedičské právo do roku 1950, resp. do roku 1964. Aj týmto spôsobom sa vyhneme nebezpečenstvu nivelizácii, ktoré boli typické pre socialistické dedičské právo, ktoré stále tvorí základ platnej právnej úpravy.

<sup>13</sup> Pozri Návrh Legislatívneho zámeru rekonštrukcie súkromného práva. Ján Lazar (editor). Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2008.

<sup>14</sup> Pozri Círák, J. a kol.: Dedičské právo. Šamorín: Heureka 2009, s. 156 a nasl., rovnako Návrh Legislatívneho zámeru rekonštrukcie súkromného práva. Ján Lazar (editor). Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2008.

Normy a inštitúty moderného európskeho dedičského práva začali vznikáť už pred dvetisíc päťsto rokmi v ranných fázach vývoja dedičského práva v starovekom Ríme. Mnoho z týchto dodnes typických noriem a inštitútov našlo svoj výraz už v ranných kodifikáciách súkromného práva kontinentálnej Európy a udržiujú si svoju aktuálnosť dodnes. Napriek tomu v súčasnej slovenskej (aj českej) platnej právnej úprave dedičského práva ich nenachádzame, napr. odkaz (legát), vulgárna substitúcia, fideikomisárna substitúcia, beneficium inventarii, separatio bonorum, dedičská zmluva, privilegované testamenty, spoločný závet manželov a pod.

Samotné porovnávanie inštitútov dedičského práva, či už regionálne ale aj právno-historické, považujeme v priebehu prác na rekodifikácii za stále mimoriadne aktuálne, a to práve v našich špecifických slovenských podmienkach. Vývoj dedičského práva po roku 1950, resp. po socialistickej kodifikácii občianskeho práva v roku 1964 totiž neumožňuje jednoducho ďalej rozvíjať iba to, čo sa nachádza v platnom Občianskom zákonníku. Všeobecne možno konštatovať, že na začiatku rekodifikačných prác sme vychádzali v oblasti dedičského práva z mylnej predstavy - umocnenej notárskou praxou - že platné dedičské právo obstoí i do budúcnosti, a že v procese jeho rekodifikácie ani nebude potrebné zásadným spôsobom meniť či dopĺňať súčasnú právnu úpravu. Pohľad na Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike sčasti podlieha tejto ilúzii. Hlbší pohľad na platnú slovenskú právnu úpravu dedičského práva však ukazujú, že naša situácia je diametrálne odlišná od situácie krajín, ktoré prešli v oblasti súkromného práva vývojom bez otrasov, a ktorých kodifikácie môžu uchovať a rozvíjať väčšinu štandardných a rokmi osvedčených noriem a inštitútov dedičského práva, ktoré si udržali svoju nadčasovosť a úroveň. Skúsenosti z rekodifikačných prác stále nástojčivejšie ukazujú, že spravídla nevystačíme s púhymi poukazmi na obdobné úpravy jednotlivých noriem a inštitútov dedičského práva vyspelých demokratických krajín, ale rovnako sa musíme vyrovnáť s tým, prečo určité inštitúty dedičského práva priam programovo z nášho občianskeho práva zmizli, z akých vecných dôvodov sa tak stalo, a či tieto dôvody ešte stále pretrvávajú aj v zmenených spoločenských, politických a ekonomických podmienkach, ktoré nastolil demokratický vývoj po novembri 1989 a samostatná slovenská štátnosť v roku 1993. Inými slovami povedané, súčasťou prác na kodifikácii občianskeho práva na Slovensku musí byť aj kritická analýza tak normatívnych ako aj odborných textov z obdobia socializmu. Opustené či stratené inštitúty dedičského práva v tomto smere predstavujú osobitnú kapitolu. Kritické analýzy, historické pohľady ako aj analyticko-syntetický prístup k jednotlivým inštitútom dedičského práva ukazujú, že platná úprava má zo širšieho historického pohľadu do ideálu veľmi ďaleko a že bude potrebné ju nutne podrobiť rozsiahlejšej revízii. Revízia je pritom pomerne zlo-

žitým procesom nachádzania optimálnej právnej úpravy, a to najmä preto, že rôzne právne úpravy, ktorými je možné sa v danom smere inšpirovať prinášajú rôzne právne riešenia. Z toho plynie nevyhnutnosť analýzy a syntézy týchto riešení, ktoré vyústi v ponímanie dedičského práva, ktoré sa javí v špecifických slovenských podmienkach ako jednak prakticky najvhodnejšie a jednak vyhovujúce zásadám súkromného práva a potrebám záujmovej sféry života jednotlivcov nanajvyšš prívátnej povahy.

Napriek časovému odstupu považujeme za vynikajúci zdroj inšpirácie aj pohľad na široko rozvetvenú a prepracovanú sieť noriem a inštitútov rímskeho dedičského práva. Aj v oblasti dedičského práva, pred 2500 rokmi, v rannom, klasickom a aj poklasickom rímskom práve nachádzame ucelený, svojrázny a podrobne prepracovaný systém noriem a inštitútov tvoriaci základ pre riešenie záujmov vtedajšej spoločnosti. V rímskom dedičskom práve klasického obdobia nachádzame odpovede na mnohé otázky, ktoré musí riešiť každá kodifikácia v oblasti dedičského práva. Pozornosť si zasluhujú predovšetkým riešenia, ktoré v podobe pravidiel, zákazov a dovolení na čo možno najnižšom stupni spoločenskej relevancie vyvažujú vzájomné konflikty medzi súkromnými záujmami tých, ktorým má pripadnúť majetok poručiteľa, tretích osôb, najmä veriteľov poručiteľa ako aj vo vzťahu k súkromným záujmom poručiteľa. Posledne menovaná osoba môže rozhodnúť, že prijíma zákonné pravidlá dedenia, alebo aktívne pristúpi k zmene pravidiel v rámci dovoľených dispozícií. Na rozdiel od univerzalisticky ponímaných inštitútov platného dedičského práva je zrejme, že rímske právo súkromné v oblasti dedičského práva bolo právom vložene individualistickým, preferujúcim silného jednotlivca, ktorý na báze dobrodenia právnej spravodlivosti spravídla riešil svoj záujmový okruh života prívátnej povahy v oblasti dedičského práva tak, že bezo zvyšku ustanovil pravidlá jednotlivých pomerov medzi poručiteľom a dedičom, vrátane dispozícií, ktorými poručiteľ opatril svoj majetok pre prípad smrti.

6. Ako už bolo naznačené, v oblasti zmluvnej úpravy záväzkov bude slovenský Občiansky zákonník integrovať nielen obchodné zmluvy, ale aj tzv. zmluvy uzatvárané so spotrebiteľmi, ktoré vykazujú vlastne povahu jednostranných obchodných zmlúv. Pri formulovaní takto široko integrovaného zmluvného systému bude nevyhnutné prihliadať na to, aby sa zásada zmluvnej slobody a autonómie uplatňovala v právom upravených pomeroch spôsobom, ktorý nebude nad mieru primeranú pomerom vytvárať neprijateľnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v podobe existencie či prijímania nekalých klauzúl v spotrebiteľských zmluvách. Naproti tomu vo sfére zmluvných vzťahov medzi obchodníkmi (podnikateľmi) pôjde o pomery profesionálov, poznajúcich podmienky na trhu a súťaži, kde zásahy v podobe ingerencie právnej

úpravy budú spravidla dispoziatívnej povahy a sociálne hľadisko bude v plnej miere ustupovať klasickej zásade súkromného práva, ktoru je slobodná autonómia subjektov a v rámci nej sa uplatňujúca zmluvná sloboda kontrahendov.

Nová koncepcia – v súlade s medzinárodnými štandardami – bude ukladať prísnejšie pravidlá pre posudzovanie zodpovednosti tých subjektov, ktoré neplnia svoje záväzky (non-performing party). Jedinú možnosť zbavenia sa zodpovednosti by malo predstavovať preukázanie prekážky, že ani mimo kontroly zodpovedného subjektu nebolo dobre možné s primeranou predvídateľnosťou predpokladať prekážku v čase uzavierania zmluvy. Zavádza sa tiež pojem náhrady nemajetkovej ujmy (non economic damages) ako prostriedok priamej peňažnej kompezácie porušenia nielen osobnostných práv ale aj inej nemajetkovej ujmy ako napr. strata radosťi zo zmarenej dovolenky, duševné útrapy človeka, zmarenie legitímnych očakávaní a pod.

## V.

Záverom prichodí zhrnúť, že katalóg úloh vyplývajúci z európskeho a národného rozmeru kodifikácie súkromného práva je neobyčajne široký. Kľúčovými požiadavkami však v podmienkach Slovenskej republiky ako členského štátu Európskej únie sú najmä:

- a) požiadavka odstránenia legislatívneho provizória základnej súkromnoprávnej úpravy v tom, zmysle, že občianske právo po kodifikácii nadobudne v systéme slovenského práva postavenie všeobecného súkromného práva, teda postavenie, ktoré mu v súčasnosti v dôsledku platného legislatívneho provizória nepatrí.
- b) požiadavka vytvorenia vhodného systematického usporiadania pripravovaného kódexu, ktorý by v časovej perspektíve umožnil čo najširšiu integrá-

ciu európskeho občianskeho práva, najmä integráciu európskych smerníc zameraných na ochranu spotrebiteľa a zmluvného európskeho práva.

- c) požiadavka vytvorenia úplne nového, integrovaného systému úpravy základných pomerov a inštitútov spadajúcich do sféry súkromného práva.

Úspešné zavŕšenie prác na novom Občianskom zákonníku, ktoré sa predpokladá jeho predložením do vlády a následne na prerokovanie parlamentom v roku 2014, si bude vyžadovať ešte mnoho úsilia. Cieľ je však ambiciózny, nakoľko nový kódex súkromného práva má byť síce kódexom národným, avšak s jasnými a markantnými európskymi sociálnymi dimenziami. Musí preto vykazovať vysoký stupeň zlučiteľnosti tak s tradičnými občianskymi zákonníkmi tzv. starých členských štátov Európskej únie, ako aj s tradíciami susediacich stredoeurópskych štátov, teda krajín s porovnateľnou úrovňou právnej kultúry, ekonomiky či spoločensko-politickej orientácie.

## Summary

This article deals with problems of codification and Europeanisation of private law in accordance with the newest knowledge of law science in the Slovak Republic. Both processes of codification and Europeanisation of private law are closely connected and mutually overlapped. Respecting particularities in development of private regulation, the main requirements and tasks connected with the process of development of the Civil Code are analyzed. The article deals further with requirements to terminate temporary legislation in private law, with requirements to get higher level in approximation of private law and European Union law. The article finally analyzes the basic aspects in creation of new, modern and optimal monistic approach to the fundamental conditions and institutions of private law.

# Stát a některé zvláštní případy působení základních práv a svobod

Marek Ivičič\*

## 1. Úvodem

Obecně je přijímáno, že základní práva a svobody (dále také jen zkráceně „základní práva“) mají povahu veřejného subjektivního práva, tedy vymezují vztah mezi jednotlivcem a státem, resp. veřejnou mocí navzájem.<sup>1</sup> Z hlediska právní dogmatiky se subjekty základních práv a svobod rozlišují na jejich nositele a adresáty. Zatímco v případě adresátů se jedná o subjekty povinné, tedy ty, kterým ze základních práv plynou povinnosti, jako nositelé se označují subjekty, kterým naopak základní práva přinášejí určité benefity. V případě naznačené konstrukce působení základních práv je jejich adresátem výlučně stát, resp. jen subjekty vykonávající veřejnou moc (vedle státu tedy přicházejí do úvahy zejména územní samosprávné korporace či korporace zájmové samosprávy). Nositelem je naopak jednotlivec či právnická osoba soukromého práva, tedy subjekty nedisponující výkonem veřejné moci. Ona veřejnost těchto práv zahrnuje prvek vrchnostenského působení, což je odlišuje od práv působících mezi subjekty formálně rovnými, které jsou obsahem soukromoprávních předpisů. V případě základních práv a svobod tak v kontra pozici stojí zájem jednotlivce proti zájmu veřejnému.

Uvedená nerovnost účastníků právního vztahu regulovaného normami veřejného práva je důvodem pro jeho možné označení jako vertikálního. Jako výjimky ze shora uvedené „klasické“ konstrukce vertikálního působení jsou chápány případy, ve kterých základní práva dopadají na vztahy mezi subjekty soukromoprávních vztahů, tedy působí horizontálně. Pro tento způsob působení základních práv a svobod se všeobecně užívá pojem „*Drittwirkung*“, pocházející ze sousedního Německa. Jeho podstatou je hledání odpovědi na otázku, zda i subjekty soukromého práva jsou ve vzájemných vztazích povinny respektovat základní práva a svobody, z praktické stránky věci řečeno, zda jsou oprávněni se těchto práv vůči sobě navzájem dovolávat cestou práva.

Pokud jde o první klasický, tedy vertikální způsob působení základních práv, není již v současné době zřejmý spor o tom, že stát vystupující jako vrchnosten-

ský orgán (tedy prostřednictvím svých správních orgánů) není nositelem základních práv. Je pouze jejich adresátem. Ani pokud je správní rozhodnutí správního orgánu (tedy státu ve vrchnostenském postavení) napadeno správní žalobou a posléze zrušeno, nemůže se správní orgán (stát) domáhat například základního práva dle čl. 36 Listiny, tedy práva na spravedlivý proces. Dle stanoviska pléna Ústavního soudu ČR<sup>2</sup> není správní orgán, jehož rozhodnutí bylo úspěšně napadeno správní žalobou, aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti proti rozhodnutí správního soudu. Pokud tedy stát v postavení vykonavatele veřejné moci není oprávněn podat ústavní stížnost, není tedy nositelem základních práv, které by mohly být porušeny. Stejný závěr by měl platit rovněž pro ostatní subjekty nadané výkonem veřejné moci. Důsledkem uvedeného je pak závěr, že pokud by řízení před správním soudem v konkrétním případě vykazovalo vady, jenž by mohly být v případě, že by se týkaly nositelů základních práv, považovány za porušení práva na spravedlivý proces, není možno zjednaní nápravy na základě ústní stížnosti.

Tento článek si však klade za cíl zaměřit se pouze na některé zvláštní případy v rámci horizontálního působení základních práv a svobod, jejichž přímým účastníkem je stát.

## 2. Zvláštní případy horizontálního působení základních práv a svobod

Jako zvláštní případy horizontálního působení základních práv je možno označit situace, kdy jako jeden z účastníků soukromoprávního vztahu vystupuje stát. Pokud v tuto chvíli odhlédneme od samotného horizontálního působení jako takového, u naznačené problematiky přicházejí v úvahu dvě základní varianty, neboť stát může vystupovat jako ten, kdo se bude základ-

\* JUDr. Marek Ivičič, advokát, doktorand na Katedře ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Například Filip, J., Svatoň, J. *Státověda*. 5. Vydání. Praha: Walters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 188.

<sup>2</sup> Sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99 ze dne 9. 11. 1999, toto rozhodnutí vychází z úvahy, podle které „Definičním znakem pojmu *ústavní stížnosti je zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod. Pro aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti z toho vyplývá, že takto legitimován je pouze ten subjekt (fyzická a právnická osoba), jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod. Ministerstvo, pokud vystupuje v postavení orgánu veřejné moci, nedisponuje právní subjektivitou. (...) Pokud stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, čili jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv a svobod.“*



ních práv dovolávat (tedy jako oprávněný – nositel), nebo naopak stát bude tím, vůči kterému se bude naopak základních práv dovolávat druhý účastník soukromoprávního vztahu (tedy jako povinný – adresát).

## 2.1 Stát jako nositel základních práv a svobod

První varianta, ve které stát vystupuje jako ten, kdo vůči druhému účastníku právního vztahu uplatňuje základní práva, je samozřejmě závislá na tom, zda lze státu, který v tomto případě svoji činnost vykonává ve formách soukromého práva (například prostřednictvím uzavírání smluv), vůbec přiznat postavení nositele základních práv. Stát zde tedy vystupuje jako účastník horizontálních vztahů, například jako vlastník či dlužník, tedy jako subjekt soukromého práva, který nepůsobí vrchnostensky. Stát má v této situaci postavení právnické osoby – korporace dle ustanovení § 21 občanského zákoníku. Obrátíme-li se opět do práva procesního, pak je přijímáno,<sup>3</sup> že stěžovatelem při podání ústavní stížnosti může být organizační složka státu jako právnická osoba, a to v soukromoprávních věcech. Příkladem z poslední doby tak může být případ, kdy se Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových příslušný hospodařit s majetkem České republiky domáhá v civilním řízení zaplacení peněžité částky za užívání pozemku ve vlastnictví státu bez právního důvodu a ústavní stížností brojí proti rozhodnutí obecných soudů, které mu toto právo nepřiznaly, a to s odůvodněním, že bylo zasaženo do jeho základních práv.<sup>4</sup> V odůvodnění svého rozhodnutí se Ústavní soud otázkou aktivní legitimace uvedeného úřadu ani výslovně nezabývá, což svědčí o obecném přijetí uvedeného názoru.<sup>5</sup> I za této na první pohled jasné situace lze jistě uvést opoziční názor,<sup>6</sup> který argumentuje povahou základních práv

<sup>3</sup> Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. *Ústava České republiky. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, str. 704.

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 263/11, ze dne 27. 10. 2011.

<sup>5</sup> Shora uvedená učebnice státovědy (pozn. č. 1) na str. 188 k této problematice uvádí: „Přesto se však v podmínkách právního státu uznává, že některých základních práv se může dovolávat dokonce i stát. Například při soudním jednání, které je v právním státě záležitostí nestranného soudu, má stát právo na rovnost před soudem, na právo na zákonného soudce apod. Samozřejmě před soudem musí vystupovat jako právnická osoba soukromého práva např. jako věřitel, vlastník apod., nikoli jako veřejná moc.“

<sup>6</sup> Viz usnesení Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 136/01, ze dne 16. 3. 2004, podle jeho odůvodnění „z hlediska politické a ústavně právní teorie liberálního demokratického státu, je neudržitelné chápat stát jako subjekt základních práv a svobod, neboť je to především jednotlivec, který je těmito právy nadán právě ve vztahu ke státní moci. Otázka, zda stát vystupuje v určitém soukromoprávním vztahu jako právnická osoba, která proto není nadána mocenským postavením, má sice své opodstatnění v rovině jednoduchého práva, její pro-

jako práv zaměřených výlučně vůči veřejné (státní) moci a tím, že stát jako vykonavatel této moci nepotřebuje chránit sám před sebou. Proti tomuto argumentu se dá oponovat snad jen tak, že základní práva vedle svého pojetí jako veřejných subjektivních práv představují také objektivní ústavní hodnoty, které je třeba respektovat ve všech situacích, a rovněž jsou zárukou existence určitých institucí či institutů,<sup>7</sup> tedy také například nezávislého soudnictví či rovnosti před soudem, což musí být garantováno za všech okolností a bez ohledu na to, zda účastníkem soudního řízení je jednotlivec, právnická osoba, stát v postavení subjektu soukromého práva či správní orgán ve správním soudnictví. Jinou otázkou je pak procesní vyjádření možnosti domáhat se tohoto práva například prostřednictvím ústavní stížnosti.

V sousedním Rakousku je zastáváno v judikatuře stanovisko, podle kterého jsou korporace, instituce a fondy veřejného práva nositeli všech základních práv, které přicházejí do úvahy pro právnické osoby. Proti uvedenému bývá nicméně argumentováno<sup>8</sup> například tím, že je absurdní, aby tato práva náležela veřejné moci při plnění veřejných úkolů, která je naopak povinna je respektovat. Tyto subjekty nemají žádnou svobodnou sféru, kterou by bylo třeba před státem chránit. Dále se uvádí tzv. argument konfuze (Konfusionsargument), tedy splynutí oprávněné osoby a povinné osoby v jeden subjekt, podle kterého z formálního hlediska není možné, aby subjekt byl povinným a zároveň oprávněným.

## 2.2 Stát jako adresát základních práv a svobod při jejich horizontálním působení

Dalo by se říci, že rubem shora popsaného problému je druhá varianta, kdy stát jako účastník soukromoprávního vztahu vystupuje jako adresát základního práva, resp. druhý účastník vztahu (například druhá smluvní strana) se vůči němu domáhá svých základních práv. Otázkou tedy je, zda je stát vázán základními právy i v situaci, kdy vystupuje jako soukromoprávní subjekt.

*mítnutí do roviny práva ústavního a zejména do sféry základních práv a svobod je problematické, např. z pohledu samotného – v Ústavě vymezeného – účelu řízení o ústavní stížnosti, jímž je ochrana právnických a fyzických osob před nejzávažnějšími protiústavními zásahy orgánů veřejné moci. Není spolehlivý a nepochybnitelný ústavní podklad pro připouštění státu jako stěžovatele v řízení o ústavní stížnosti, jež je řízením výjimečným, korigujícím nepřipustné a závažné zásahy státu do ústavně chráněné sféry fyzických a právnických osob.“*

<sup>7</sup> Filip, J., Svatoň, J. *Státověda*. 5. Vydání. Praha: Walters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 192.

<sup>8</sup> Walter Berka. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Springer, 1999, Wien – New York, ISBN 3-211-83355-2, str. 102–103.

V německy mluvících zemích se pro tento jev běžně používá pojem „*Fiskalgeltung der Grundrechte*“<sup>9</sup>.

Na první pohled by se mohlo zdát, že v případě akceptace horizontálního působení základních práv jako takového, by tím byl odstraněn či vyřešen i tento problém, neboť stát by byl vázán stejně jako ostatní subjekty soukromoprávního vztahu, resp. není zřejmě žádného důvodu pro to, aby soukromé osoby vázány základními právy byly a stát nikoliv. Rozdílné však mohou být důvody tohoto působení základních práv, jakož způsob působení a jeho intenzita.

Pokud se nyní vrátíme izolovaně pouze k vázanosti státu základními právy, půjde tedy o nevrchnostenskou činnost státu, neboť ten je v tomto vztahu v postavení nositele soukromých práv (německy se tento způsob jednání státu označuje jako „*Privatwirtschaftsverwaltung*“). P. Pernthaler<sup>10</sup> v této souvislosti uvádí, že se o tento způsob jednání nejedná v případě, pokud je plnění veřejných úkolů organizačně zajištěno prostřednictvím subjektu odlišného od státu, například prostřednictvím k tomu založené obchodní společnosti. Z hlediska základních práv by zde tedy v úvahu přicházelo pouze běžné<sup>11</sup> horizontální působení. Je samozřejmě otázkou, zda by bylo přípustné takto se zbavovat „nepříjemných“ povinností, neboť tímto způsobem může s ohledem na vlastnickou strukturu a také charakter předávaných úkolů jen stěží dojít k přeměně veřejných zájmů na zájmy soukromé.

Oproti běžnému horizontálnímu působení je zde zvláštnost v tom, že adresátem, tedy povinným subjektem je zde stejně jako v případě vertikálního působení stát, zatímco na straně nositele je subjekt odlišný od státu. Jde tedy o střet státního zájmu se zájmem jiného subjektu (nejčastěji tedy zájmem soukromým). Praktický dopad má tato problematika například při udělování subvencí či při utrácení veřejných prostředků (tedy zadávání veřejných zakázek). Jako jeden z možných argumentů pro závaznost základních práv pro stát v těchto případech může být to, že jednotlivce se i v tomto případě nachází ve stavu potřebnosti ochrany, který je podobný situaci, když stát vykonává svá vrchnostenská oprávnění, neboť i v těchto situacích není třeba zásadně pochybovat o značné mocenské (zejména hospodářské) převaze státu.

<sup>9</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Fiskalgeltung\\_der\\_Grundrechte](http://de.wikipedia.org/wiki/Fiskalgeltung_der_Grundrechte) – nahlíženo 20. 11. 2011.

<sup>10</sup> Pernthaler, P. *Österreichisches Bundesstaatsrecht. Lehr- und Handbuch*, Verlag Österreich, 2004, str. 648.

<sup>11</sup> slovem „běžný“ není myšleno, že by horizontální působení základních práv bylo bráno jako něco naprosto běžného a samozřejmého, neboť i přes svoji právní existenci je stále považováno za výjimku z běžného působení, ale je tím myšleno použití tohoto pojmu v základním významu bez rozlišování subjektů soukromoprávního vztahu.

V této souvislosti lze činnost státu rozlišovat podle toho, zda jejím prostřednictvím dochází k plnění veřejných úkolů či nikoliv.

### 2.2.1. Plnění veřejných úkolů

V Rakousku<sup>12</sup> existuje shoda o vázanosti státu základními právy i při použití soukromoprávní formy jednání v případech, kdy stát tímto způsobem plní veřejné funkce. Stejně tak švýcarský Spolkový soud s touto vázaností souhlasí i v případech, kdy stát převádí plnění veřejných úkolů na subjekty, které je uskutečňují soukromoprávní formou.<sup>13</sup> Uvedený názor koresponduje s čl. 35 odst. 2 švýcarské spolkové ústavy z roku 1999, podle kterého jsou subjekty plnící státní úkoly povinny respektovat základní práva a podílet se na jejich uskutečňování.<sup>14</sup> Vázanost se rovněž připouští v případě, kdy má stát monopol<sup>15</sup> nebo pokud se jednotlivce přes formální právní rovnost nachází ve fakticky podřízeném postavení nebo je na plnění ze strany státu existenčně závislý.<sup>16</sup> Naznačené směřování k závaznosti základních práv lze jistě vztáhnout rovněž na ostatní subjekty nadané výkonem veřejné moci, pokud veřejné funkce plní prostřednictvím soukromoprávního jednání. Český Ústavní soud tak například vyžaduje po Pozemkovém fondu ČR<sup>17</sup>, který je právní osobou zřízenou zákonem a jeho úkolem je mj. také vypořádávání restitučních nároků prostřednictvím vydávání náhradních pozemků, aby při plnění svých úkolů postupoval tak, jak by byl povinen postupovat stát, neboť jde o zároveň o úkoly státu a vůle Fondu je odvozena od vůle státu. Z uvedeného je tedy zřejmý požadavek, aby Pozemkový fond respektoval základní práva, neboť při naplňování zákona o půdě, přestože se tak děje prostřednictvím výběrových řízení a uzavírání smluv, nemůže postupovat libovolně či dokonce svévolně a musí zachovávat princip rovnosti.

<sup>12</sup> Např. Walter Berka. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Springer, 1999, Wien – New York, ISBN 3-211-83355-2, str. 126, nebo Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*, 7. přepracované vydání, Wien 2007, str. 321.

<sup>13</sup> Häfelin, U., Haller, W. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung*, 6. přepracované vydání, 2005, str. 86.

<sup>14</sup> Dostupné na [www.verfassungen.de](http://www.verfassungen.de) (nahlíženo 27. 11. 2011).

<sup>15</sup> Walter, R., Mayer, H., Kucsko-Stadlmayer, G. *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 10. upravené vydání, Wien, 2007, str. 628.

<sup>16</sup> Pernthaler, P. *Österreichisches Bundesstaatsrecht. Lehr- und Handbuch*, Verlag Österreich, 2004, str. 648.

<sup>17</sup> Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 125/10, ze dne 1. 9. 2010.

### 2.2.2 Jiná činnost státu

Od uvedených případů se rozlišuje činnost státu, která nesměřuje přímo k zajišťování veřejného blaha, resp. k plnění veřejných úkolů. U této činnosti, pokud jako taková u státu vůbec přichází v úvahu, již shora uvedené důvody závaznosti (s výjimkou monopolního či faktického mocenského postavení) nemusí platit. Nicméně i zcela neúčelové generování hospodářského zisku (např. prostřednictvím státních podniků) je sice primárně zaměřeno na posilování hospodářského postavení státu, nicméně ve výsledku má také vliv na fiskální možnost státu plnit veřejné úkoly.

### 2.2.3 Problematičnost dělení činnosti státu

Uvedené dělení činnosti státu (zaměřené na plnění veřejných úkolů a na ostatní) a z toho plynoucí rozdílný právní režim zpochybňuje např. K. Hesse<sup>18</sup>, podle kterého by to znamenalo, že existuje určitá oblast působení státu nacházející se zcela mimo ústavu. Tento závěr však dle něj nelze ničím zdůvodnit. Stejně tak je nesprávný závěr, podle kterého o vázanosti základními právy rozhoduje jen zvolená forma státního působení (zda se tak stane prostředky práva soukromého či veřejného). Konečně snahu o rozlišování činnosti státu činí zbytečnou argument, podle kterého ani absolutní vázanost nijak stát neomezuje, aby mohl plnit veškeré své úkoly. Dle jeho názoru ústavou konstituovaný stát nemá právo na libovůli, ústavě v základních právech nejde jen o formu, ale také o obsah státního působení. V této souvislosti je také možno uvést, že Evropský soud pro lidská práva nepřikládá rozlišování jednání státu na vrchnostenské a soukromoprávní žádný význam.<sup>19</sup>

Ze shora uvedených příkladů (subvence, veřejné zakázky) je zřejmé, že pokud je vůči státu uplatňováno, aby respektoval základní práva i při činnosti vykonávané soukromoprávní formou, je s touto vázaností spojován zejména požadavek na dodržování principu rovného zacházení (zákazu diskriminace), který má za cíl zejména zajistit rozhodování na základě objektivních a racionálních kritérií, nikoliv na základě předsudků, podvodného či jiného nekalého jednání. Že přinejmenším vázanost tímto principem je obecně přijímána, je možno dovozovat již z existence celé řady předpisů obyčejného (podústavního) práva, které tento princip závazně stanoví v řadě oblastí, které se týkají buďto všech subjektů bez rozdílu nebo jsou zaměřeny výlučně na oblast veřejného zájmu. Do první skupiny patří například pracovní právo, nejrůznější případy kontrakta-

ních povinností či nově soukromoprávní část diskriminačního zákona, do druhé typicky úprava zadávání veřejných zakázek. Prosazování závaznosti státu základními právy v soukromoprávních vztazích má v tomto případě podobu zákonodárné činnosti, a to na rozdíl od prosazování prostřednictvím soudní moci, resp. ústavního soudnictví, které přichází do úvahu v případech, kdy je argumentováno pouze ústavními předpisy, zejména Listinou základních práv a svobod.

## 3. Procesněprávní aspekty

I pokud bude uznáno, že stát v pozici subjektu soukromoprávního vztahu požívá jako nositel benefitů základních práv a přitom je zároveň jejich adresátem, neznamená to automaticky, že je dána aktivní (v případě postavení jako nositele) či pasivní (v případě postavení adresáta) legitimace k podání ústavní stížnosti.

S ohledem na čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR ve spojení s § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, je ústavní stížnost prostředkem ochrany základních práv pouze ve vertikálních vztazích, neboť obligatorní podmínkou je, že stížnost musí směřovat proti rozhodnutí nebo jinému zásahu orgánu veřejné moci. Tato podmínka tak v případě soukromoprávního vztahu nemůže být naplněna, přestože jedním z jeho účastníků je subjekt, který v jiných případech veřejnou moc vykonává. Ústavní soud tak například odmítl ústavní stížnost směřující proti soukromoprávnímu úkonu (odstoupení od smlouvy), který vůči druhému smluvnímu partnerovi (obchodní společnosti) učinil Magistrát hlavního města Prahy, odbor školství, mládeže a tělovýchovy, a to v souvislosti se smlouvou o zvýšení dotace. Oficiálním důvodem pro odmítnutí bylo sice zmeškání lhůty pro podání ústavní stížnosti, nicméně si Ústavní soud neodpustil připojit konstatování, že napadený akt není způsobitelným předmětem řízení o ústavní stížnosti, neboť dotčený správní orgán v daném vztahu nevystupoval jako veřejnou mocí nadaný subjekt, nýbrž jako subjekt soukromého práva.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Hesse, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 4. nově zpracované vydání, nakladatelství C. F. Müller Karlsruhe, 1970, str. 144.

<sup>19</sup> Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*, 7. přepracované vydání, Wien 2007, str. 321.

<sup>20</sup> Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. III. ÚS 1919/11 ze dne 22. 9. 2011, dle kterého „napadené „rozhodnutí“ vůbec není způsobilé porušení ústavně zaručená základní práva či svobody stěžovatele. (...) základním předpokladem zmíněného porušení je nepochybně skutečnost, že příslušným aktem orgán veřejné moci autoritativním (a právní moci schopným) způsobem zasahuje do právní sféry individuálně určené fyzické či právnické osoby. V nyní posuzované věci sice vystupuje správní orgán, nikoliv však (ve vztahu ke stěžovateli) ve vrchnostenské pozici, ale z pozice smluvního partnera, který (pouze) využil svého práva učinit jednostranný právní úkon - odstoupit od smlouvy. Skutečnost, že daný úkon má nebo může mít určité právní dopady nebo že jej správní orgán činí v oblasti veřejného práva, na skutečnosti, že nejde o rozhodnutí ve smyslu aktu, jímž se závazně zakládají, mění, ruší

Základních práv je tak třeba se v těchto případech, stejně jako u všech ostatních případů jejich horizontálního působení, domáhat již před soudy obecnými, což by ostatně mělo být samozřejmostí vždy, když jsou základní práva ve hře (tedy i u jejich vertikálního působení), neboť je to zcela v souladu s čl. 4 Ústavy ČR, když další podmínkou pro možnost úspěšného podání ústavní stížnosti je vyčerpání zásadně všech dostupných opravných prostředků. Pro soukromoprávní spory tak přímá právní cesta k prosazení práva končí nejpozději u Nejvyššího soudu ČR. K Ústavnímu soudu ČR je možno se dostat pouze nepřímo, a to prostřednictvím orgánu veřejné moci, v tomto případě právě za pomoci obecných soudů. V praxi to znamená postup, podle kterého žalobní návrh směřující vůči v řízení před obecnými soudy vůči druhému účastníkovi soukromoprávního vztahu, nyní směřuje jako ústavní stížnost vůči rozhodujícím obecným soudům. Tímto způsobem si Ústavní soud vytvořil možnost vyjadřovat se také k respektování základních práv a svobod v oblasti civilního práva.

#### 4. Závěr

Ze shora uvedeného je patrné, že základní práva nelze v současné době pojímat pouze jako práva striktně zaměřená na vztah jednotlivce – stát, ale že tato práva mají širší dosah a dokonce jsou pojímána jako středobod celého právního řádu. Pokud však má jako jeden ze subjektů těchto práv vystupovat stát, a to v jiném než shora uvedeném „základním“ působení, je třeba zohled-

nebo určují práva a povinnosti stěžovatele, nic změnit nemůže.“

ňovat stát jako zcela specifický subjekt práva, který nemá mezi ostatními subjekty vnitrostátního právního řádu obdobu. Zejména je v této souvislosti významné, že charakteristika státu jako právního předpokládá primát práva nad státem a nikoliv obráceně jako je tomu u jednotlivce. Jelikož stát neexistuje samoúčelně, nýbrž pouze za účelem plnění jeho funkcí, které snad lze souhrnně charakterizovat jako zajišťování obecného blaha, měla by být činnost státu vždy podřízena principu legality, a to bez ohledu na formu jeho činnosti. Na rozdíl od jednotlivců tak státu nenáleží autonomie vůle ve smyslu samostatného rozhodování o „svém životě“, ale je pro něj charakteristický požadavek na absenci libovůle.

#### Summary

This article deals with the effect of fundamental rights and freedoms on the relationships regulated by private law, which acts as one of the participants the state. These cases can be considered as special cases of third party effect. State in these cases may arise from the fundamental rights privileges and obligations. The author first deals with cases where the state acts as a fundamental rights holder. The second case is analyzed on the contrary position of the state in these relations as the addressee of fundamental rights. Both cases in the conclusion the author also assesses in terms of procedural law, particularly given the possibility of filing a constitutional complaint.

## „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu

Terezie Smejkalová\*

### 1. Úvod

Tento text vznikl jako podklad pro přednášku v rámci předmětu Právo a umění vyučovaného na Práv-

nické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Zaměřuje se na vztah osoby autora, jeho záměru a textu, který vytvořil. Vychází především z textu Rolanda Barthes „Smrt autora“<sup>1</sup> a v linii jeho argumentace diskutuje i další související autory a přístupy. Literárně teoretické

\* Mgr. Bc. Terezie Smejkalová, výzkumná pracovnice, ÚPT Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, E-mail: terezie.smejkalova(at)law.muni.cz.

<sup>1</sup> Barthes, R. „Death of the Author.“ In *Music – Image – Text*. Ed. And trans. Stehen Heath. New York: Hill and Wang, 1977, s. 142–148.

přístupy, jako je například právě „barthesovský“ odklon od autorského záměru a příklon k textu a ke čtenáři jako jedinečnému interpretovi, může vést k lepšímu porozumění interpretaci, a to nikoli pouze interpretaci literárních, ale i jiných, například právních textů. Jsem přesvědčena, že paralela, která se nabízí mezi „smrtí autora“ a některými aspekty teleologické metody výkladu, může být cenným přínosem pro porozumění podstatě teleologického výkladu v kontextu právní hermeneutiky.

Právní text, přestože má svá jazyková a stylistická specifika a zvláštní normativní následky, je text jako každý jiný v tom smyslu, že je třeba jej interpretovat. Podstata teleologického výkladu není nějakým ojedinělým jevem, typickým pouze pro právní texty a právní interpretaci. Vyplývá z hermeneutického problému vztahu mezi textem a jeho autorem, vztahu mezi smyslem textu a úmyslem tvůrce textu. Vztah právního textu a jeho autora v tomto ohledu není odlišný. Problémy, kterým čelí teleologický výklad ve srovnání s jinými, „tradičními“ metodami výkladu je možné vysvětlit vývojem vztahu textu autora, jak se vyvíjel v literární teorii.

I právní texty lze nahlížet níže naznačeným prizmatem: texty právních předpisů mají své původce, své čtenáře a své specifické společenské normativní působení. Tento článek nejprve nastíní problematiku vztahu úmyslu autora a smyslu textu tak, jak s ní pracuje literární teorie. I tam, kde to není výslovně uvedeno, je možné závěry ohledně porozumění textům obecně činit i pro texty právní. Následně ukáže, jak lze některé z těchto závěrů analogicky vztáhnout na úmysl zákonodárce a jeho vztah ke smyslu právního předpisu a ukáže, že tento vztah leží i v základech teleologické metody výkladu právních textů. V tomto kontextu pak proti sobě postaví historickou metodu výkladu právních textů (která vychází z itencionalistické větve hermeneutiky a metodu teleologickou, která upřednostňuje hledání významu textu bez nutných odkazů k úmyslu nebo záměru zákonodárce. Konstrukce „smrti autora“, se kterou přichází hermeneutika druhé poloviny 20. století s sebou nese jedno důležité poselství, které stojí i v základech právní interpretace, a sice to, že není možné zaměřovat úmysl autora se smyslem textu.

Cílem tohoto textu není, přiklonit se k jedné nebo druhé cestě, ale upozornit na možná pozitiva i negativa, která plynou z volby nebo preference jedné či druhé metody a kterých by si interpret literárního i právního textu měl být vědom.

## 2. Úmysl autora?

Čtení textů je často tyranicky autorocentrické, tvrdí Barthes.<sup>2</sup>

Často se ptáme: Kdo k nám mluví prostřednictvím daného textu? Barthes se ve svém textu ptá podobně: Kdo mluví? Mluví autor sám za sebe? Nebo jako zastávce určitého pohledu na svět? A co tím, co nám říká, vlastně zamýšlí? Jaký je záměr autora textu?

Mnoho teoretiků tyto otázky považuje za klamné, protože pravděpodobnost zjištění, co konkrétního autora vedlo k napsání konkrétního textu, je velmi malá. Vždy se bude jednat o určité, více či méně přesné, dohady. Otázka „Co tím chtěl básník říci?“ nás tedy může při interpretaci textu zavést do slepé uličky. Jak píše J. Žák ve Študácích a kantorech: „Pan profesor nutí dítku, aby svými slovy prostými a nehledanými vysvětlila, co vlastně chtěl básník říci, ačkoli je veřejným tajemstvím, že básník to obyčejně sám neví. Básník si prostě jen tak prozpěvuje...“<sup>3</sup>

Pro tuto slepou uličku má literární teorie i speciální pojem: intencionalistický klam (*intentional fallacy*). Tento koncept vyjadřuje postoj, že představa, podle které je autor tím, kdo vládne textem a nad textem, a kdo je konečnou instancí interpretace svého textu, je chybná.<sup>4</sup> Skutečný záměr autora nelze analýzou textu nikdy odhalit, jak na velmi jednoduchém příkladu ukazuje Pokorný. Jednoduchá promluva „Jdu koupit housky“ může z hlediska mluvčího znamenat například: 1. mám hlad; 2. chci někoho pohostit;<sup>5</sup> a bylo by možné zajít i dál: 3. po hádce s partnerem vyklízím pole a nacházím si výmluvu; atd.

Pro vyjádření vztahu úmyslu autora a textu, ať už se bude jednat o text literární nebo právní, lze pojmenovat dva převládající rozdílné přístupy:<sup>6</sup>

1. úmysl/záměr autora není adekvátní textu. Text může říkat i to, co nebylo konečným záměrem autora. Jak podobně upozorňuje Pokorný, interpret si vždy musí být vědom toho, že v textu existuje „nadbytek“ smyslu a že textu lze klást i takové

<sup>2</sup> Barthes uvádí, že „obraz literatury (...) je tyranicky zaměřen na autora.“ (Viz Barthes, R. op. cit., s. 143).

<sup>3</sup> Žák, J. *Študáci a kantoři*. (Praha 1968, s. 58–59). Tento příklad je převzat z Pokorný, P. *Hermeneutika jako teorie porozumění. Od základních otázek jazyka k výkladu Bible*. Praha: Vyšehrad, 2005, s. 51.

<sup>4</sup> Tento pojem se poprvé objevil v esejí „Intentional Fallacy“ (In *The Verbal Icon: Studies in the Meaning of Poetry*. Wimsatt, Jr. W. K. a Beardsley M. C. Lexington: University of Kentucky Press, 1954.).

<sup>5</sup> Viz Pokorný, P. *Hermeneutika jako teorie porozumění*, op. cit., s. 51.

<sup>6</sup> Podle Burke, S. *The Death and Return of the Author. Criticism and Subjectivity in Barthes, Foucault and Derrida*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1992, 1998, s. 143.

otázky, které jeho autor nechtěl řešit a které jsou jen nevědomým okrajem pragmatiky textu.<sup>7</sup>

2. text sám nemusí být adekvátní úmyslu, se kterým byl vytvořen.

Otázka pragmatiky textu a neadekvátně vyjádřeného záměru je typickým problémem, se kterým se potýkají texty právních předpisů. Právní předpisy jsou zamýšleny jako prostředek společenské změny a případy, kdy je záměr jejich tvůrců vyjádřen neadekvátně a způsobuje jiné, než předpokládané následky nabývají jiných rozměrů, než je tomu u díla literárního. I právní teorie si je ovšem vědoma toho, na co upozorňuje výše Pokorný: texty obsahují „nadbytek“ smyslu a ten, kdo aplikuje právo, bude mít vždy více informací, než měl zákonodárce, díky kterým může právnímu textu rozumět jinak.

Přestože lze namítat, že ve výše naznačených přístupech chybí možnost 3. úmysl/záměr autora je dokonale promítnut v textu, výše uvedené Pokorného upozornění se vztahuje i na takové texty, o kterých by se dalo říct, že v nich autor svůj záměr vyjádřil „adekvátně“. Nicméně ani v těchto případech nelze vyloučit, že text nebude chápán v budoucnu jinak, než jak to autor zamýšlel nebo že právní text bude vyvolávat i jiné než původně zamýšlené následky. Slovní obraty, pojmy a výrazy mění v čase svoje významy.<sup>8</sup>

Literární teoretik Northrop Frye v roce 1963 napsal: „Otázka „co tím autor chtěl říct“ je vždy nelegitimní. Zaprvé, nikdy se to nelze dozvědět; zadruhé, neexistuje rozumný důvod proč předpokládat, že to autor věděl; a za třetí, taková otázka zaměňuje imaginativní psaní za diskursivní. Legitimní forma této otázky by zněla: „co říká tento text?““<sup>9</sup> Přestože Frye staví svůj argument ve prospěch smyslu textu samotného na imaginativním charakteru literárních textů, následující text ukazuje, že podobné závěry lze vyslovit i v případě neimaginativních právních textů.

Barthes se s Fryeovým pohledem ztotožňuje tak, že autora textu prohlašuje za mrtvého: odmítá otázky po možných úmyslech a záměrech autora; pro analýzu textu jsou podle něj irelevantní. Autor mizí z textu ve chvíli, kdy je napsán. V opozici k tomuto názoru stojí představa, že text je úzce svázán se svým tvůrcem: konečnou a jedinou možnou determinantou smyslu textu

<sup>7</sup> Viz Pokorný, P. *Hermeneutika jako teorie porozumění*, op. cit., s. 50. Pokorný omezuje interpretační prostor konkrétního textu jeho „pragmatikou“, kterou chápe jako „věcný záměr“, je impuls, je text (...) vnáší do lidské zkušenosti. Zkoumáme-li pragmatiku, ptáme se, (...) v jaké intenzitě chce (chtěl) daný text intervenovat ve svém světě a měnit jej.“ (s. 51–52).

<sup>8</sup> Více viz „Exkurz“ a část 5. dále v tomto textu.

<sup>9</sup> Viz Frye, N. „Literary Criticism“, citováno v Stillinger, J. *Multiple authorship and the myth of solitary genius*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 8.

je jeho autor.<sup>10</sup> Oba tyto protikladné přístupy ale sdílí představu, že dílo má autora (případně autory), kterého (které) lze přesně pojmenovat.<sup>11</sup>

Jednou z otázek právní i obecné hermeneutiky, kterou se svým specifickým způsobem zabývá i literární teorie, je i tato. Je vůbec možné ukázat na jednu konkrétní osobu a říci: toto je autor textu? Tuto otázku si klade, a staví na ní celý svůj text, i Jack Stillinger v *Multiple Authorship and the Myth of Solitary Genius*. Jeho koncept „multiple authorship“ (mnohonásobného autorství)<sup>12</sup> se snaží postihnout fakt, kdy se na textu v procesu jeho vzniku a editace podílí více osob. V procesu redakce je v textech často měněna interpunkce, velká a malá písmena, zaměňováno jedno slovo za druhé. Jak v kontextu krásné literatury, tak právních textů, mohou tyto drobné změny vést ke změně smyslu celého textu. Pokud se tedy takto podíváme na proces vzniku jakéhokoli textu (a v kontextu vzniku právního textu to platí dvojnásob), zjišťujeme, že v tomto smyslu nelze téměř nikdy ukázat na jednu osobu, která by byla jeho jediným autorem. A toto je situace, kterou Stillinger nazývá oním „multiple authorship“: protože se na konečné podobě textu podílí více osob, není možné ukázat na jednoho jediného autora, božského původce svého textu. Tam, kde nelze ukázat na jeden subjekt, který text vytvořil, je ošemetné si klást otázku po jeho zamýšleném smyslu textu. Zákonodárce, jako autora právního předpisu, lze považovat za specifický případ tohoto mnohonásobného autorství (více viz kapitola 5.1).

<sup>10</sup> V intencích této představy se pohybuje například E.D. Hirsch Jr. *Validity in Interpretation*. New Haven, Yale University, 1967.

<sup>11</sup> Stillinger, J. *Multiple authorship and the myth of solitary genius*, op. cit., s. v.

<sup>12</sup> Jedná se o koncept odlišný od spoluautorství. Stillinger tento koncept vysvětluje na příkladu autorství děl Williama Shakespeara. Přestože máme tendenci mluvit o Shakespearovi jako o jednom autorovi – géniovi, kterého považujeme za autora skupiny dramát – o jeho životě přetrvávají určité neshody a dohady; někdy se dokonce spekuluje, že se nejedná o jednu jedinou osobu. V 16. století v Anglii ovšem bylo běžné, že hry psávalo více autorů a nebylo by příliš opodstatněné předpokládat, že se tato skutečnost nedotkla právě Williama Shakespeara. Jak uvádí různí autoři, „každý důležitější dramatik tohoto období spolupracoval někdy za svou kariéru na psaní her s někým dalším“ (Viz Ioppolo, G. *Dramatists and their Manuscripts in the Age of Shakespeare, Jonson, Middleton and Heywood. Authorship, authority and the playhouse*. London: Routledge, 2008, s. 31; cf. Vickers, B. *Shakespeare, Co-Author: A Historical Study of Five Collaborative Plays*. Oxford: Oxford University Press, 2002). Bylo běžné, že divadlo zaplatilo za jednu hru několika autorům: jeden navrhl zápletku, další napsal první dějství, někdo další druhé; další osoba psala pouze dialogy atp. (viz Stillinger, J. *Multiple authorship and the myth of solitary genius*, op. cit., s. 168, podobně také Vickers, B. *Shakespeare, Co-Author: A Historical Study of Five Collaborative Plays*, op. cit., s. 18–43).

Chápání vztahu autora a smyslu jeho textu se nemusí odehrávat jen v rovině jeho úmyslu. Osobnost autora se může stát stigmatem svého textu, a to v pozitivním i negativním slova smyslu. Jméno autora nám může signalizovat záruku kvality textu: u knihy autora, který je nositelem Nobelovy ceny za literaturu bude běžný čtenář předpokládat a očekávat určitou úroveň. Na druhou stranu od autora, který se dosud etabloval pouze psaním „červené knihovny“ bude jen stěží očekávat odborný článek. Autor se může stát stigmatem svého textu nejen svým jménem, ale právě i tím, že s jeho textem propojíme jeho osobnost (například jeho veřejné chování v případě autora beletrie nebo ideologického zaměření v případě zákonodárce) a začneme se ptát po jeho úmyslu, po záměru, který do svého textu vložil.<sup>13</sup>

Otázky, které se v této chvíli nabízejí, reflektují situaci, kdy je dílo vytvořeno někým, kdo v očích čtenáře mohl (například morálně) pochybit. Lze dílo odtrhnout od autora a použít v nových souvislostech? Je nutný text, který nemůže za to, kdo jej napsal, svazovat nevhodným jednáním jeho autora? Řada teoretiků se proto pokusila odstranit z procesu interpretace autora jako osobnost, ale na druhé straně si byla vědoma, že text nevznikl sám od sebe. Proto se původce textu snažila pojmenovat nějak jinak a přiřadit mu v literární teorii a interpretaci nové místo a funkci. Barthes mluví o „*modern scriptor*“, Foucault o „*author-function*“, apod.

### 3. Smysl textu

Co získáme, když text od autora oddělíme?

Text (ať už se jedná o text právního předpisu, románu nebo básně), který máme před sebou a ve kterém

<sup>13</sup> Z poměrně nedávné doby lze zmínit například Milana Kunderu a jeho obvinění z udavačství a spolupráce se Státní bezpečností. Tento případ, který si vyžádal výraznou pozornost médií, zde stojí za všechny podobné, ať už by se jednalo o písničkáře Jaromíra Nohavici, nositele Nobelovy ceny Günthera Grasse nebo filosofa Martina Heideggera. V jednom z mediálních ohlasů na tento případ se objevila i diskuse vztahu textu a jeho autora: Téma udávání hraje v Kunderově literárním díle velkou roli. Podle literární historičky Michaely Bečkové je velmi pravděpodobné, že dalším klíčem k interpretaci textů se stane i tento údajný Kunderův čin: "Určitě to s obrazem autora zamává. Zvlášť v souvislosti s tím, kdy on si zakládá, že autor je tím, kdo se projektuje do díla (Viz *Spisovatel Milan Kundera údajně udal StB západního agenta-chodce*. Dostupné z [http://www.rozhlas.cz/zpravy/domaci/\\_zprava/503749](http://www.rozhlas.cz/zpravy/domaci/_zprava/503749)). Určitou odpověď na výše uvedené otázky by mohl být právě případ Martina Heideggera: přes jeho spolupráci s nacisty nepřestává být jeho filosofické dílo jedním z nejvlivnějších ve 20. století.

Tuto a další související otázky však tento text pouze nastiňuje, a to pouze v rámci možné čtenářovy percepce. Tato problematika by se dala uchopit i z hlediska etiky, ale takové úvahy se nachází již mimo rozsah tohoto článku.

se musíme pohybovat, má svůj fyzický začátek a konec. Text je ale jazykový výtvor a jako takový nikdy nemá žádný konečný význam (výraz „konečný“ zde není (!) použit ve významu „objektivní“ – pro diskusi problematiky objektivního významu viz například White<sup>14</sup> nebo Pokorný<sup>15</sup>).

Barthes píše, že „text (psaní) je tím neutrálním, složitým, zálužným prostorem, ve kterém nám subjekt uniká.“<sup>16</sup> Autor se stává minulostí svého textu – a jako takový je předmětem zkoumání historiků, ale nikoli teoretiků a interpretů. Autor je pouze „příšící instancí“, kterou je při výkladu textů nejen možné, ale dokonce i žádoucí, opomenout. Pro Barthesa tak oddělení textu od postavy autora a jeho úmyslu představuje nikoli uzavření, ale spíše otevření možných významových polí. V každé společenské situaci, s každým interpretujícím text získává nové obsahy. „Smrt“ autora tak představuje „zápas o vymanění se (...) ze sevření systémů, z diktátu autorské instance, z podřízenosti jedinému, v díle ukrytému smyslu.“<sup>17</sup>

Barthes přirovnává snahu odhalit úmysl autora ke snaze teologů odhalit úmysly Boha. Odstranění autora tak představuje revoluční, anti-teologickou aktivitu.<sup>18</sup>

„Text není linie slov s jedním „teologickým“ významem („poselstvím“ od Autora – Boha), ale vícedimenzionálním prostorem, ve kterém se nejrůznější texty, z nichž žádný není původní, míchají a střetávají.“<sup>19</sup>

Barthes cituje Mallarmého když říká, že ne autor, ale jazyk promlouvá („ne člověk, ale řeč mluví“<sup>20</sup>). Oddělením textu od autora tedy získáváme velice široký interpretační prostor. Zároveň ale text vyjímáme z jeho historického zakotvení a v rámci možných významových posunů jej vystavujeme určitému nebezpečí dezinterpretace a nepochopení.

#### Exkurz: Vývoj porozumění textu v čase

Typickým příkladem textu, který existuje již tisíciletí a jehož výklad se neustále vyvíjí, je text Bible. V rámci kulturních a společenských změn jsou původní významy a metafory překrývány novými. Jako příklad lze využít poměrně známý (a díky některým výkladům i kontroverzní) příběh o Ónanovi. První kniha Mojžíšova, kapitola 38, verše 8–10 zní:

<sup>14</sup> White, James Boyd. „Law as Language: Reading Law and Reading Literature.“ In *60 Tex. L. Rev.* 415 1981–1982.

<sup>15</sup> Pokorný, P., op. cit.

<sup>16</sup> Barthes, R. op. cit., s. 142.

<sup>17</sup> Kubínová, M. *Text v pohybu četby. Úvahy o významové a komunikační povaze literárního díla*. Praha: Academia, 2009, s. 15-16.

<sup>18</sup> Viz Barthes, R. op. cit., s. 147.

<sup>19</sup> Barthes, R. op. cit., s. 146.

<sup>20</sup> Kubínová, M. op. cit., s. 25.

„Juda tedy řekl Ónanovi: „Vejdí k bratrově ženě, vezmi si ji podle švagrovského práva a postarej se tak svému bratru o potomstvo.“ Ale Ónan věděl, že to potomstvo nebude patřit jemu; proto kdykoli vcházel k ženě svého bratra, vypouštěl semeno na zem, aby svému bratru nezaplnil potomka. Jeho počínání bylo v očích Hospodinových zlé, proto usmrtil i jeho.“ (Gn 38, 8–10)

V současné době se tato biblická pasáž používá nejčastěji jako doklad zavrženosti určitých sexuálních praktik. Historikové a biblisté ale dokládají, že tento druh výkladu nemusí odpovídat dobovému významu textu. Pátá kniha Mojžíšova popisuje tzv. instituci levirátního manželství, tedy povinnosti muže vzít si za manželku vdovu po svém blízkém příbuzném, pokud byla bezdětná:

„Když budou bydlet bratři spolu a jeden z nich zemře bez syna, nevdá se žena zemřelého jinam, za cizího muže. Vejde k ní její švagr a vezme si ji za ženu právem švagrovství. Prvorozený syn, kterého porodí, poneše jméno jeho zemřelého bratra, aby jeho jméno nebylo z Izraele vymazáno.“ (Dt 25, 5–6)

Tato instituce měla především následující cíl:<sup>21</sup> byla „sociálním zajištěním bezdětné vdovy, jejíž postavení bylo jinak hodně špatné. První dítě u tohoto svazku se bralo jako dítě narozené mrtvému manželovi a mělo tedy jeho dědická práva.“<sup>22</sup> Kdyby povinný muž tuto svou povinnost odmítl, byl by odsouzen svou komunitou:

„Předvolají ho tedy starší jeho města a promluví s ním. Když bude stát na svém a řekne: „Nechci si ji vzít,“ přistoupí k němu před staršími jeho švagrová, zuje mu stěvic, plivne mu do tváře a prohlásí: „To si zaslouží muž, který nechce svému bratru zbudovat dům.““ (Dt 25, 8–9)

Ónan odmítl splnit tuto svou povinnost a jeho počínání bylo odsouzeno nikoli proto, že by se dopustil deliktu sexuálního, ale proto, že se dopustil deliktu „okrádání vdov a sirotků“, což je podle Starého zákona jeden z největších hříchů.<sup>23</sup> Ónan se tedy dopustil deliktu majetkové povahy, a proto byl podle První knihy Mojžíšovy Bohem usmrcen. Ve chvíli, kdy se ze společnosti vytratila instituce tohoto levirátního manželství, ztrácí se i původní poselství tohoto příběhu. Ónan se tak v kontextu těchto znalostí nedopustil sexuálního přečinu, jak je to interpretováno dnes, ale přečinu majetkové povahy, protože ženě svého bratra odmítl zajistit hmotné zabezpečení ve formě potomka.

Historicko-kulturní okolnosti vzniku textu nám mohou pomoci odhalit původní význam textu. To ale neznamená, že tento původní význam je lepší nebo dokonce správnější, než význam aktuální. Tento problém naznačený na biblickém příkladu Ónanova příběhu nás ale spíše směřuje k tomu zjistit, jaký význam měl tento text pro tehdejšího čtenáře, s důrazem na známé historické a kulturní jednotlivosti. Úmysl/záměr autora se liší historicko-kulturních okolností vzniku textu. Snahy tyto úmysly odhalit se budou vždy pohybovat pouze na úrovni dohadů, protože je nebude možné dokázat.

Dalo by se tedy namítnout, že pokud text oddělíme od jeho autora a jeho úmyslu a tím i od historických souvislostí jeho vzniku, naše manévrovací nebo interpretační pole se nám úplně rozplyne. Interpretovaný text může přijít o svůj původní kontext a v důsledku i o svůj původní význam. Jak ale poznamenává White, když srovnává čtení a interpretaci právních a literárních textů, autor jakéhokoli textu vlastně automaticky předpokládá, že jeho text bude vytržen ze svého původního kontextu a bude čten a používán v nějakém jiném.<sup>24</sup> Kontexty užití a porozumění textu tak ovlivňují jeho význam.

V postmoderním filosofii se objevuje myšlenka, že pojem textu nelze limitovat pouze na to, co je zachyceno psanou formou. Všechno, co nás obklopuje lze považovat za text. „Každá událost je text, celá společnost je text, celý svět je text. ... Prakticky neexistuje nic, co by nemohlo být textem. Z tohoto úhlu pohledu přirozeně vyplývá, že jakýkoli text lze vztahovat k jakémukoli jinému textu.“<sup>25</sup> Navíc, jak píše Jacques Derrida, textu lze porozumět pouze tehdy, vztáhneme-li jej k dalším textům, ze kterých čerpá svá témata, pojmy a koncepty.<sup>26</sup> Tento postoj vyplývá z přesvědčení, že lidské vnímání reality se děje pouze skrze jazyk. Derridovo prohlášení, že „mimo text není nic“ (*there is nothing outside the text*), znamená, že „každý referent, celá realita má strukturu diferenční stopy (*differential trace*) a není možné odkazovat na tuto realitu jinak než skrze interpretativní zkušenost“.<sup>27</sup> Toto chápání směřuje k tzv. interpretativnímu universalismu, který za vším, čím se zabýváme, za vším naším jednáním a myšlením, vidí interpretaci.<sup>28, 29</sup>

<sup>21</sup> Viz např. Žák, V. *Na počátku. Výklad knihy Genesis*. Praha: Evangelické nakladatelství, 1990, s. 266–267.

<sup>22</sup> Viz *Bible a historie*. Dostupné z <http://bibahis.blogspot.com/2009/01/rodokmen-jk-eny-7.html>, citováno 20. března 2011.

<sup>23</sup> Viz *Bible a historie*. Dostupné z <http://bibahis.blogspot.com/2009/01/rodokmen-jk-eny-7.html>, citováno 20. března 2011.

<sup>24</sup> Viz White, J. B. „Law as Language: Reading Law and Reading Literature.“ op. cit., s. 427.

<sup>25</sup> Kim, K. L. *Caged in our own signs: a book about semiotics*, Westport: Ablex Publishing Corporation, 1996, s. 90.

<sup>26</sup> Gutting, G. *French philosophy in the twentieth century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 296.

<sup>27</sup> Gutting, G., op. cit., s. 305–306.

<sup>28</sup> Škop, M. *Právo v postmoderní situaci*, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 162.

<sup>29</sup> Tento úryvek je doslovně převzat z jiného autorčina textu. Viz Smejkalová, T. Zneužití výkladu práva. In *COFOLA 2010*



Pokud přijmeme tento přístup a připustíme, že lidská zkušenost (a tedy i zkušenost právní) je zkušeností interpretativní, dostává se do popředí interpretující subjekt.

Co získáme, když spolu s Barthesem metaforicky prohlásíme autora za mrtvého? Když mezi autorem textu a textem samotným postavíme vysokou zeď, kterou nebude možné překonat? Barthes tvrdí, že ve chvíli, kdy odstraníme autora, získáváme velice široký interpretační prostor: přidělit textu autora totiž znamená dát textu hranice,<sup>30</sup> uzavřít jeho výklad.

Ve chvíli, kdy odstraníme autora a soustředíme se pouze na text, vyhýbáme se jednomu velkému nebezpečí, a sice nebezpečí záměny záměru autora se smyslem/významem textu. Podle Burkeho,<sup>31</sup> v případě, že hledáme pouze „záměr autora“ devalvujeme jazyk na pouhý nástroj. Odstraněním autora z interpretace se tedy vlastně snažíme vyhnout se této devalvací. „Přidělit textu Autora znamená dát textu hranice, opatřit ho jedním konečným označováním...“, píše Barthes. Burke na něho v tomto smyslu navazuje, ale nepovažuje za nutné autora zabíjet. „Pokud byl text zbaven své referenciality, jeho autor nemusí umírat; spíše naopak: může vzkvétat jako objekt životopiseckého potěšení, dokonce třeba jako zakladatel jazyka (...) to, o čem mluví Barthes tedy není smrt autora, ale konec referenciality jazyka (konec *mimésis*).“<sup>32</sup> Tento odklon lze vysledovat i v kontextu obecné (a potažmo i právní) hermeneutiky: porozumění textu nespočívá ve vztahu subjekt – objekt, ale v porozumění konkrétního interpretujícího subjektu.<sup>33</sup>

#### 4. Důležitost čtenáře

Když je autor mrtvý, jediný subjekt, který nám zůstal naživu je čtenář.

Barthes tedy nezůstává pouze u textu, jako konečné výkladové instance. Podle něj se nelze soustředit pouze na text, a to i když už do interpretace nezasahují možné záměry autora, kterého jsme odstranili. Proces čtení (a v něm implicitně zahrnutý proces interpretace) je vždy interakcí mezi čtoucí osobou a textem.<sup>34</sup> Dokonce by se dalo říci, že významové hranice textu vždy prochází příjemcem.<sup>35</sup> Podle Barthese je právě čtenář oním pro-

storem, ve kterém text dává smysl: Text je jednotou, která neleží ve svém původci, ale ve svém cíli – čtenáři. Podobně i White navazuje na tento pohled, když srovnává literární a právní interpretaci: Čtení jakéhokoli textu je vždy neustálou výměnou mezi čtenářem a textem. A proto namísto ptaní se „co tento zákon znamená“ bychom se měli ptát: „Jak by ideální čtenář zamýšlený (a konstituovaný) tímto dokumentem tomuto textu rozuměl?“<sup>36</sup>

Texty jsou vždy tvořeny pro nějakého předpokládaného čtenáře: odborný článek je zamýšlen pro odborné publikum, které se bude orientovat v použité terminologii, příběh o mluvících zvířátkách bude zřejmě zamýšlen pro dětského čtenáře;<sup>37</sup> právní text vyžaduje určitou znalost práva a jeho jazyka. Tento ideální předpokládaný čtenář představuje zosobnění všech stop a citací, ze kterých je text složen, píše Barthes. Text je jednotou, která neleží ve svém původci, ale ve svém cíli – čtenáři.<sup>38</sup> Každý text totiž implikuje čtenáře, který jej bude číst za okolností, které nemohou být dopředu vymezeny.<sup>39</sup>

### 5. Smrt autora – smrt zákonodárce?

#### 5.1 Úmysl zákonodárce

I právní normativní text je možné nahlížet výše uvedeným prizmatem: právní text je jazykový výtvar, který má svého (své) původce, který podléhá interpretaci různých subjektů, za měnících se společenských a kulturních okolností.

Na úvodní Barthesovu otázku „Jaký je záměr autora textu?“ je možné v kontextu právních předpisů odpovědět různými způsoby. Obecně je možné a relativně snadné říci, že záměrem zákonodárce je regulovat společenské vztahy. Vydání určitého textu ve formě zákona ve Sbírce zákonů s sebou nese normativní následky. Odpověď na otázku konkrétního způsobu, jakým zákonodárce zamýšlí daný společenský vztah regulovat je už poněkud složitější. Jako u literárních textů je třeba si i u textů právních položit otázky: Kdo je vlastně autorem právního textu? a Je možné zjistit, s jakým úmyslem právní text vznikl? I kdybychom si dokázali na tyto dvě otázky odpovědět, stále nám ještě zůstává jedna poslední, a dle mého názoru, podstatná otázka: Je vůbec

*The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010.

<sup>30</sup> Barthes, R. op. cit.

<sup>31</sup> Burke, S. op. cit., s. 43–47.

<sup>32</sup> Burke, S. op. cit., s. 47.

<sup>33</sup> Viz např. Gadamer, H. G. *Truth and Method*. London, New York: Continuum, 1975, 2004.

<sup>34</sup> Viz např. White, J. B. “Law as Language: Reading Law and Reading Literature.”, s. 433.

<sup>35</sup> Kubínová, M. op. cit., s. 14.

<sup>36</sup> White, J. B. “Law as Language: Reading Law and Reading Literature.”, s. 435.

<sup>37</sup> Tato tvrzení a příklady mají samozřejmě své limity. Viz například bajky, fantasy literatura a vůbec užití symbolů v krásné literatuře.

<sup>38</sup> Barthes, R. op. cit., s. 148.

<sup>39</sup> Viz White, J. B. “Law as Language: Reading Law and Reading Literature.”, s. 426.

možné nebo vhodné, aby při porozumění smyslu právní normy hrál rozhodnou roli úmysl jejího autora?

#### *Kdo je autorem zákona?*

Typický zákon, přijatý parlamentem, podepsaný prezidentem republiky a publikovaný ve Sbírce zákonů je možné považovat za zajímavý příklad Stillingerova „multiple authorship“. Na konečné podobě znění zákona se podílí nespočet „autorů“: tvůrci důvodové zprávy, tvůrci paragrafovaného znění, jednotliví poslanci a senátoři, jejich asistenti, připomínkovací místa, redaktoři atd. Přesto ale pro tohoto „kolektivního“ autora máme označení: zákonodárce. V tomto smyslu se ale jedná o autora fiktivního; mnohem více fiktivního – proto do jisté míry i „více mrtvého“ – než je jakýkoli jiný autor, protože nikdy neexistoval jako entita, kterou by bylo možné přesně ohraničit. Zákonodárce jako fikce autora navíc přetrvává v čase a přestože se mění jednotlivé osoby, které buď reálně zasahují do textu právního předpisu nebo přinejmenším mají právo do něj zasáhnout. Autor-zákonodárce pak text zaštiťuje svou autoritou; jeho autorita mu dodává zvláštní vlastnosti a především právně-normativní následky. Tato autorita ale není absolutní v tom smyslu, že by autor-zákonodárce byl konečnou determinantou smyslu svého textu: ten, kdo aplikuje právo má vždy více informací, než ten, kdo právo tvoří. Zákonodárce je sice jako součást státní moci důvodem specifického působení právního textu, ale nemá konečné slovo v tom, jak přesně bude text působit, jaký bude jeho smysl. Fiktivní autor-zákonodárce tedy své texty zároveň přežívá i jim umírá.

#### *Jaký je úmysl zákonodárce?*

Na základě těchto úvah by se mohlo zdát, že otázka po úmyslu takového autora je ještě absurdnější než u autora literárního díla. Paradoxně opak může být pravdou: záměr zákona je třeba formulovat (vtělit do textu) dříve, než znění jednotlivých ustanovení, přestože se opět jedná o určitou fikci záměru.<sup>40</sup> Jestliže je zákonodárce jako autor právního textu pouze fiktivní entitou, pak jeho úmysl či záměr může být pouze předpokládán a konstruován jako fikce.

V rámci právní interpretace je ovšem zjišťování záměru zákonodárce a zkoumání společenských a kulturních okolností vzniku právního předpisu je (přes nejrůznější teoretické pochyby) relevantní metodou přístupu k právnímu textu.

Zákonodárce přijme stanovenou procedurou určitý právní předpis, který je posléze zveřejněn. Jedná se o text, který má určitou formu (využívá specifického pojmosloví, má specifickou strukturu, je publikován zvláštním způsobem...), se kterou jsou spojeny určité

<sup>40</sup> V tuto chvíli se nebudu zabývat úmyslem/záměrem autorů záměru zákona.

předpokládané účinky – například ten, že se jím jeho adresáti budou řídit. Od této chvíle si text žije svým vlastním životem a působí, mnohdy i takovým způsobem, který nebyl původně zákonodárcem (v žádné formě vyjádření jeho záměru) zamýšlen. S tímto faktorem pracuje i právní interpretace – ten, kdo aplikuje právo má vždy k dispozici více informací, než měl právo tvůrce, a proto není rozumné považovat jeho úmysl/záměr za konečný smysl právního textu. Právní koncepty navíc získávají svůj význam neustálým a postupným redefinováním v čase.<sup>41</sup> Pro právní texty tak platí to, co bylo řečeno výše o předpokladu čtení textů v různých kontextech.

Odpověď na otázku po úmyslu zákonodárce se tak nezdá být natolik nedosažitelnou jako v případě úmyslu autora literárního díla. Výše uvedené námitky Northropa Frye o tom, že se nikdy nelze dozvědět, co autor svým textem zamýšlel říci ani že neexistuje důvod předpokládat, že to autor sám věděl, nelze na právní texty aplikovat doslova právě proto, že právní texty nejsou texty imaginativními, ale spíše diskursivními.<sup>42</sup>

Právní text je zamýšlen tak, aby působil, aby vyvolával účinky. On sám navíc díky svému zvláštnímu charakteru realitu mění.

White je přesvědčen, že význam textu nelze nikdy postihnout jinými slovy, než přesně těmi, které použil autor. To, co autor zamýšlel říci je ve skutečnosti to, co řekl prostřednictvím jazyka, který použil a formy, do které svá slova vtělil. Ať už se bude jednat o smlouvu, zákon nebo báseň.<sup>43</sup> Podle této úvahy, je tedy to, co chtěl zákonodárce říci například větou „Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy“ přesně to, co řekl a jak to řekl (prostřednictvím § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb.; za použití určitých gramatických forem a pojmů, včetně neurčitých výrazů).

White je ale opatrný, co se týče hledání významu textu v textu samotném. Upozorňuje na nutnost interpretace a s ní spojeným významem interpretujících subjektů: čtení textu je neustálá výměna (dialog) mezi osobou a textem.<sup>44</sup> Pro plné porozumění tedy text vyžaduje onoho ideálního čtenáře: Namísto tázání se „Co tento zákon znamená?“ bychom se měli ptát „Jak by

<sup>41</sup> Viz White, J. B. „Law as Language: Reading Law and Reading Literature.“, s. 425.

<sup>42</sup> Viz výše Fryova námitka o tom, že snaha ptát se po úmyslu autora textu zaměňuje imaginativní psaní za diskursivní. Tvzení, že právní texty nejsou imaginativní je ovšem možné zpochybnit, podobně, jak to například činí White, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago: UCP, 1973, 1985.

<sup>43</sup> Viz White, J. B., op. cit., s. 439.

<sup>44</sup> Viz White, J. B., op. cit., s. 433.

ideální čtenář zamýšlený a konstituovaný [interpretovaným] dokumentem tohoto textu rozuměl?<sup>45</sup>

## 5.2 Předpokládaný čtenář právního textu

V rovině tohoto Whiteova uvažování je možné tvrdit, že texty si samy vymezují své čtenáře. U textů právních předpisů to platí také: právní jazyk je považován za druh odborného jazyka, který využívá specifického pojmosloví a syntaktických a strukturálních úzů, které nemusí být běžnému čtenáři úplně srozumitelné.<sup>46</sup> Jazyk právních textů je jazykem odborným a porozumění jeho významu je otázkou porozumění systému práva. Je to právě kontext systému práva, který dodává smysl jednotlivým právním textům.<sup>47</sup> Při porozumění právnímu textu nehraje roli pouze porozumění jednotlivým výrazům a pojům; při porozumění právnímu textu je stěžejní znalost základních principů právního systému a jeho normativních následků. Toto je znalost, která spočívá ve znalosti širšího kontextu právního systému.

Při interpretaci textu právního předpisu tedy nelze text číst izolovaně, ale je třeba jej číst v kontextu dalších platných právních předpisů, judikatury, převažujícího ideologického uvažování nebo obecně uznávaných definic jednotlivých právních konceptů. I v kontextu právních textů (a nebo právě v kontextu právních textů) lze tedy Barthesovými slovy tvrdit, že text je „vícedimenzionálním prostorem, ve kterém se nejrůznější texty, z nichž žádný není původní, míchají a střetávají.“<sup>48</sup> Vzhledem k rostoucí komplexnosti právního systému a vzájemných souvislostí jednotlivých právních textů rostou nároky na onoho předpokládaného čtenáře, který je schopen porozumět textu v jeho celistvosti.

Realita komplexity a srozumitelnosti právních textů poukazuje na fakt, že normální občan s průměrnými jazykovými a kulturními znalostmi není schopen právním textům porozumět dokonale. V komunikaci mezi zákonodárcem a adresátem dochází k chybám.<sup>49</sup>

Pro právní texty tedy podle výše naznačené klasifikace platí, že z velké své části nejsou adekvátní úmyslům zákonodávce, protože

1. i zákonodárce je jen člověk (nebo skupina lidí) a při tvorbě textu může chybovat;

<sup>45</sup> Viz White, J. B., op. cit., s. 435.

<sup>46</sup> Pro více informací o problematice právního jazyka a jeho srozumitelnosti pro běžného čtenáře viz např. Tiersma, P. M. *Legal Language*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

<sup>47</sup> Podobnou linii uvažování užívá například Cao, D.: *Translating Law*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007, s. 17.

<sup>48</sup> Viz Barthes, R. op. cit., s. 146.

<sup>49</sup> Viz např. nejrůznější hnutí *plain language* v anglosaské právní kultuře, Tiersma, P. M. op. cit., atd).

2. ke komunikaci svého záměru používá *text*, tedy médium, o němž již bylo mnoho řečeno, a který podléhá interpretaci jiných subjektů. Tyto subjekty podle teorií, které byly naznačeny výše a ke kterým se přiklání i autorka tohoto článku, jsou onou instancí, ve kterých dává text smysl;<sup>50</sup>
3. právní texty konstituují svého ideálního čtenáře. Je bohužel smutnou pravdou, že regulace zamýšlená pro „normálního občana“ není ve skutečnosti „normálnímu občanovi“ přístupná. Proč tomu tak je, a zdali se jedná čistě otázkou právního jazyka (tedy pojmosloví a větné skladby a členění) a nebo i dostupnosti a prostředků komunikace práva adresátovi je jiný problém, který jde nad rámec tématu tohoto článku.<sup>51</sup>

Whiteova konstrukce předpokládaného čtenáře je tak konstrukcí ideálního čtenáře daného textu, ve kterém veškerá specifika textu i kulturních a společenských okolností vymezují význam textu.

Čtení a interpretace textu – jako oboustranná interakce/výměna mezi textem a realitou – nachází svého prostředníka ve formě interpreta: Interpret jako jednotka společenského systému svým chápáním promítá do textu změny v chápání některých konceptů i obecné hodnotové směřování společnosti. Při čtení právních textů jsou tedy na čtenáře kladeny určité nároky:<sup>52</sup> komplexita jazyka právních textů nemusí být neopodstatněná a porozumění právnímu jazyku může vyžadovat specifické znalosti a schopnosti vžít se do role onoho právního „textem předpokládaného a konstituovaného čtenáře.“ Vědomí toho, že se jedná o konstrukci ideálního čtenáře.“ Vědomí toho, že se jedná o konstrukci ideálního čtenáře.“ Vědomí toho, že se jedná o konstrukci ideálního čtenáře. Vědomí toho, že se jedná o konstrukci ideálního čtenáře. Vědomí toho, že se jedná o konstrukci ideálního čtenáře.

V linii Whiteova uvažování by bylo možné uzavřít tak, že u právního textu, díky jeho určité fyzické trvanlivosti, se vlastně očekává, že v jeho chápání bude docházet ke změnám a osoba interpreta je tím, kdo do právního textu tyto změny promítá.

<sup>50</sup> Porozumění textu je tak ovlivněno předporozuměním individuálního interpretujícího subjektu. Více viz např. Gadamer, H. G., op. cit.

<sup>51</sup> Více viz například Tiersma, P. M. *Parchment, Paper, Pixels. Law and the Technologies of Communication*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2010 nebo Susskind, R. *End of Lawyers?* Oxford: OUP, 2008.

<sup>52</sup> Přílišná uživatelská příjemnost může mít za následek informační ztrátu textu. Pro více informací k tomuto tématu viz například Myška, M., Smejkalová, T., Šavelka, J., Škop, M. *Creative Commons and Grand Challenge to make legal language simple*. Zatím nepublikovaný rukopis. Příspěvek na toto téma byl autory přednesen na workshopu AICOL při IVR 2011 ve Frankfurtu.

### 5.3 Smysl textu zákona – *ratio legis*

Rekonstruovat skutečnou původní intenci autora právního předpisu je nemožné, protože by se jednalo o konstrukci fikce, vydávanou za skutečnost. Pojem „racionálního zákonodárce“ (tak, jak ho například chápe český Ústavní soud) tento problém řeší tak, že rovnou konstruuje fiktivního autora – hledáním úmyslu takového racionálního zákonodárce se pak má zato, že jde o snahu postihnout smysl právní úpravy. Cesta, kterou nabízí White je stále cestou tázání se po účelu/smyslu textu, ale vyhýbá se problémům, které mohou nastat za situace, kdy se interpret snaží konstruovat úmysl (a nebo i osobnost) autora. Základem zůstává text, mění se pouze východisko interpreta: ten neinterpretuje text sám za sebe, ale v relevantních kontextech. Snaží se postihnout roli „ideálního čtenáře“ daného textu, staví se do role toho, v němž se text stává jednotou a získává svůj smysl.

Teleologický výklad je jako proces porozumění smyslu textu založen právě na dialogu mezi interpretem a textem. Aharon Barak při vysvětlování podstaty teleologického výkladu uvádí, že „interpret propojuje své moderní chápání textu s tím, které se nachází v jádru textu samotného. (...) Je třeba odstranit bariéru mezi interpretem a textem, aby bylo možné se volně pohybovat od textu k interpretovi a zpět.“<sup>53</sup>

Teleologický výklad se snaží hledat smysl textu zákona tady a teď a jeho význam a důsledky pro společenskou situaci tady a teď. Někdy bude toto hledání zahrnovat i dohady o úmyslu zákonodárce.<sup>54</sup> Teleologický výklad je výkladem mnohem širším než je výklad historický – úmysl zákonodárce nikdy není konečným způsobem, jak vymezit význam textu zákona. Pro toho, kdo aplikuje zákon „není rozhodné, co zákonodárce chtěl vyjádřit, ale to, co vyjádřil, tj. to, co lze ze slov zákona vyčíst.“<sup>55</sup>

## 6. Závěr

V teoretickém myšlení 20. století dochází k (mnohdy záměrnému) prolínání mezi filosofií, krásnou literaturou, literární a právní teorií. Podobně jako se 19. století pokusilo zabít Boha, tak se 20. století (s rozvojem lingvistiky, ruského formalismu atd.) pokusilo zabít au-

tora, jakožto zbožštělé zosobnění konečného významu svého stvoření – textu.<sup>56</sup>

Když oddělíme text od jeho autora a vyloučíme možnost, že autor je konečnou interpretační/výkladovou instancí svého díla, získáme tak zcela nový prostor, ve kterém se bude možné pohybovat. Text napsaný v 15. století tak může nabývat zcela nových, autorem nezamýšlených významů a může obohatit i čtenáře 21. století, který nemá o století patnáctém ani ponětí. Získáme nové možnosti, když si položíme otázku „co tento konkrétní text říká teď a tomuto čtenáři?“.

Tento vývoj se nevyhnul ani právní hermeneutice a tak můžeme podobnou situaci vysledovat i v právní interpretaci při používání teleologické metody výkladu. Nezajímá nás pouze to, co tím kterým textem chtěl říci zákonodárce, co konkrétního zamýšlel, ale snažíme se zjistit, jak (a zda-li ještě pořád) zkoumaný právní předpis funguje v současné společnosti, za současné politické a společenské situace. Statická podoba právního textu nachází své významy prostřednictvím subjektů – interpretů, kteří mohou texty díky svému společenskému a ideologickému předporozumění přizpůsobovat měnícím se společenským okolnostem a vývoji.

Právní hermeneutika se nevyvíjí mimo kontext dobových filosofických směrů nebo hermeneutiky obecné. Přijetí nebo odmítnutí některých metod právního výkladu souvisí s vývojem v chápání porozumění textům obecně. V současnosti lze v právní hermeneutice (v českém kontextu pak především ve výkladech poskytovaných českými nejvyššími soudními institucemi) vysledovat určitý obrat ve prospěch teleologické nebo účelové (*purposive*) metody výkladu, která se klade důraz na smysl a účel právního textu tady a teď.

Autorka se přiklání k závěrům obecné hermeneutiky naznačené Gadamerem<sup>57</sup> a zrcadlí se v literární hermeneutice například jako odmítnutí psychologizujícího zájmu o osobnost autora a příklon k textu, respektive k interpretovi a jeho předporozumění. Ztotožňuje se i s Pokorného varováním, podle kterého si interpret jakéhokoli textu musí být vědom, že text má vždy „nadbytek významu“ v tom smyslu, že novým interpretem a jeho jedinečným předporozuměním a novými historicko-kulturními okolnostmi může text nabývat i takových významů, které jeho autor nezamýšlel.

„Smrt autora“ v literárním kontextu, stejně jako teleologická metoda výkladu v právním kontextu odmítá úmysl autora jako konečnou determinantu významu textu.

„Smrt autora“ ale není konečnou odpovědí. I v rámci literární teorie mají někteří autoři za to, že se nejedná ani tak o teorii, která by nám prozradila něco textu, jako spíše o metodologické stanovisko interpreta. Jako tako-

<sup>53</sup> Barak, A. *Purposive Interpretation in Law*. [Transl. from the Hebrew by Sari Bashi]. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2005, s. 230.

<sup>54</sup> Viz například relativně širokou definici teleologického výkladu v Harvánek, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 377.

<sup>55</sup> Viz Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171.

<sup>56</sup> Nakolik se mu to podařilo nebo nepodařilo je ovšem téma k další diskusi.

<sup>57</sup> Viz Gadamer, H. G., op. cit.

vé nám tedy poskytuje metodologickou nápovědu, jak je také možné zacházet s texty, a to nejen literárními, ale i právními.

### Resumé

Tento text se zaměřuje na problematiku výkladu textů, konkrétně na vztah osoby autora, jeho záměru a textu, který vytvořil. Vychází především z literárně-teoretických přístupů, konkrétně pak ze stěžejního textu „Smrt autora“ Rolanda Barthesa a v linii jeho argumentace diskutuje i další související přístupy. Tyto literárně-teoretické přístupy jsou posléze diskutovány ve světle výkladu právních textů; některé poznatky jsou následně vztaheny k problematice teleologické metody výkladu právních textů.

### Summary

This paper focuses on the issue of interpretation of texts, in particular on the relationship between the personality and intent of the author and his/her text. It makes use of various literary theories, especially of the seminal piece of writing in this context: The Death of the Author by Roland Barthes. The paper follows his line of argumentation and subsequently addresses also related approaches. The findings are further discussed in relation to the interpretation of legal texts, in particular the issue of purposive interpretation in law.

## Stát a náboženství: vývoj k postsekularismu?

Petr Jäger\*

Společným rysem právně filozofických úvah v oblasti vztahu práva a náboženství je nazírání oddělování náboženství a státu jako završeného *historického procesu sekularizace*. Cílem tohoto článku je představení a kritické zhodnocení současného konceptu postsekularismu v právním myšlení Jürgena Habermase. Jedná se o současného mimořádně vlivného filozofa a sociologa navazujícího na tzv. frankfurtskou školu, inspirující se v marxismu. Nejčastěji je spojován s teorií komunikativního jednání pronikající i do práva jako diskursivní teorie práva. V posledních letech se velice intenzivně věnuje právě vztahu náboženství a státu (práva).

### Sekulární odmítnutí metafyzických zdrojů

Konzervativnímu pojetí sekularismu, k němuž řadíme např. Ernst-Wolfganga Böckenfördeho, Habermas oponuje z pozice *postmetafyzického racionalismu*. Ve vztahu k Böckenfördeho pojetí<sup>1</sup> zdůrazňuje *univerzalis-*

*tické aspirace racionalistického osvícenství*, nikoliv tedy exkluzivní hodnotové propojení na okcidentální křesťanství.

V předmoderním státě mohlo náboženství plnit tme-  
licí roli ve společnosti. Habermas navazuje na Durkheima v náhledu, že sociální normy byly v historii respektovány, protože byly posvátné; jejich zaštitění světskou autoritou bylo toliko důsledkem, nikoliv příčinou závaznosti. Úpadek tradičně závazných norem však znamená rozpad společnosti: posvátnost norem je nahrazována *komunikativní racionalitou*,<sup>2</sup> a to prostřed-

deho „Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, které sám nemůže garantovat.“, v češtině in BÖCKENFÖRDE, E. W. *Vznik státu jako proces sekularizace*. Přeložila Veronika Dudková. Praha: Občanský institut, 2005, 19 s. nebo aktuálně BÖCKENFÖRDE, E. W. *Der säkularisierte Staat: Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*. München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung, 2007, 81 s.

<sup>2</sup> V české jazykovém prostředí se kloníme k překladu německého *kommunikative Rationalität*, resp. anglického *communicative reason*, jako *racionality* (stejně jako T. Machalová), byť zejména filozofické statě používají i zde termínu *rozum*. Hovoříme-li však dále v kontextu přípustnosti náboženství ve veřejném prostoru o *veřejném rozumu*, i na základě aktuálních Habermasových úvah, navazujeme na ustálený překlad Rawlsova *public reason*. Pokud by byla tomuto přístupu vytýkána vnitřní inkoherece, upozorňujeme, že naším cílem nebyl po-

\* Mgr. Petr Jäger, Ph.D., asistent soudce Ústavního soudu, externí vyučující na Katedře ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, ÚČO 14422.

<sup>1</sup> Např. věhlasná teze německého právníka a někdejší soudce Spolkového ústavního soudu Ernst-Wolfganga Böckenför-

nictvím verbalizace posvátného („*die Versprachlichung des Sakralen*“, „*the linguistification of the sacred*“).<sup>3</sup> Z racionálního diskursu Habermas především vylučuje argumentaci náboženskou pravdou.

Racionalita je poté zdrojem platnosti normy: „*Pouze takové normy jednání jsou platné, s nimiž všichni dotčení souhlasí jako účastníci racionálního diskursu.*“<sup>4</sup> Uvedené normy jsou pak v zájmu všech.<sup>5</sup> Diskursivní komunikace (jazyk) se stává nejen prostředkem sociální integrace, ale i pokroku. Ten spočívá v postupující racionalizaci společnosti. Uvedené se v oboru práva implikuje jako *diskursivní teorie práva*. To nenachází legitimitu jinde než v *demokratickém racionálním diskursu* (komunikativní racionalitě), a dále v aplikaci práva na základě principu *přiměřenosti*.<sup>6</sup> Tedy jinými slovy uznání určité normy je výsledkem vzájemného porozumění a konsenzu, ke kterému účastníci dospívají na základě svobodně vedené argumentace.<sup>7</sup> Jak totiž připomíná Machalová, Habermasova racionalita práva se mění v interakci s politikou a morálkou, neboť „*racionalita nemůže být jen záležitostí práva.*“<sup>8</sup> Dichotomii práva a morálky se snaží zmírnit právě racionálním diskursem. „*[N]a jedné straně není možné morální základy pozitivního práva vysvětlit prostřednictvím nějakého nadřazeného rozumového práva, a na straně druhé je také není možné bez náhrady zlikvidovat.*“<sup>9</sup>

Habermasova odpověď na Böckenfördeho spočívá v odmítnutí předpolitických, či dokonce metafyzických, hodnotových základů státu a přijetí teze o sebelegitimizační funkci státu. Jinými slovy řečeno, „*Habermase nezajímá historický vývoj práva.*“<sup>10</sup> Toto pojetí může být poměrně přesvědčivé v rovině politické, ovšem je obtížněji přijatelné v rovině sociální (společenské) – v tomto byl Habermas nucen se posunout k tezi o postsekulární společnosti. Soudržnost sociální totiž vyžaduje vyšší náklady než soudržnost politická, musí být *viasknuta* v občanské společnosti spontánně – jako *před-*

*politická*.<sup>11</sup> Reagoval tak především na pluralitu ideologií a náboženství v (post)moderní společnosti. Tyto již nemohou plnit roli sociálního pojítka, ovšem nelze je ani ignorovat.

## Rysy postsekulární společnosti

Habermasův náhled na přípustnost náboženství ve veřejném prostoru se v posledních letech proměňuje. Je zřejmé, že opouští požadavek přísného sekularismu. Souvisí to se zaměřením spíše na procedurální stránku spravedlnosti než na substantivní kritéria spravedlnosti. Jeho diskursivní zásada totiž „*neposkytuje žádnou obsahovou orientaci, ale jen proceduru praktického diskursu.*“<sup>12</sup>

Připouští významnou roli náboženství ve veřejném diskursu, aniž by tím však ohrozil nenáboženský – sekulární – hodnotový základ státu. Veřejná moc však musí být ovládána sekulárním politickým jazykem, aby byla přístupna (srozumitelná) všem. Žádoucí nestranost (neutralitu) státu vůči náboženství nechápe jako posilování prvků *laïcité*. Někteří autoři Habermasovu doktrínu interpretují dokonce tak, že pro liberální stát je spíše než náboženská tolerance charakteristické *vědomí*, že veřejné projevy náboženství jsou v jeho zájmu.<sup>13</sup> Tomu skutečně nasvědčuje Habermasovo hodnocení hlasu náboženství ve veřejné diskuzi v liberálním státě.<sup>14</sup>

Rozporuplný současný svět, v němž někteří dřívější proponenti sekularismu, například sociolog Peter Berger, vidí přesně opačný výsledek snah o sekularizaci,<sup>15</sup> přivedl Habermase k formulování teze o *postsekulární společnosti*.<sup>16</sup> Její součástí je náboženství, ovšem oproštěné od specifických metafyzických přesahů, které by aspirovaly na univerzální platnost (pravdivost). Překonaní stádia *sekulární společnosti* spatřuje v tom, že nebyla prokázána oprávněnost předpokladu, že sekulari-

kus o sjednocení terminologie, který zbytečně snížil kompatibilitu práce s citovanou literaturou.

<sup>3</sup> HABERMAS, J. *The Theory of Communicative Action: Reason and the rationalization of society*. Vol. 1. Boston: Beacon Press, 1984, s. xxiv.

<sup>4</sup> HABERMAS, J. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1996, s. 107.

<sup>5</sup> HABERMAS, J. *Between Facts nad Norms*, s. 103.

<sup>6</sup> HABERMAS, J. *Between Facts nad Norms*, s. 109.

<sup>7</sup> MACHALOVÁ, T. In HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 66.

<sup>8</sup> MACHALOVÁ, T. *Tradice a perspektivy*, s. 234, s odkazem na HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992, s. 580.

<sup>9</sup> MACHALOVÁ, T. *Tradice a perspektivy*, s. 250, s odkazem na HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992, s. 594.

<sup>10</sup> MACHALOVÁ, T. *Tradice a perspektivy*, s. 265.

<sup>11</sup> HABERMAS, J. in HABERMAS, J. – RATZINGER, J. *Dialectics of secularization: on reason and religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2006 s. 30.

<sup>12</sup> MACHALOVÁ, T. *Tradice a perspektivy*, s. 253, s odkazem na HABERMAS, J. *Diskursethik-Notizen zu einem Begründungsprogramm*, In *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983, s. 113.

<sup>13</sup> CALHOUN, C. Rethinking Secularism. *The Hedgehog Review*, Vol. 12, Issue 3, s. 46.

<sup>14</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion: philosophical essays*. Cambridge: Polity Press, 2008, s. 131.

<sup>15</sup> BERGER, P. L. Religion and Globalization. *The Hedgehog Review*, vol. 4, no. 2, 2002, s. 7–20.

<sup>16</sup> Přehled klíčových bodů této doktríny vychází především z přednášky J. Habermase, přednesené na konferenci *Reset Dialogues on Civilizations* v Istanbulu ve dnech 2.– 6. 6. 2008 přístupné [online] na <<http://www.resetdoc.org/story/00000000926>> [navštíveno 30. 6. 2011].

zace společnosti je přímo úměrná modernizaci společnosti.

## Emancipace postsekularismu

*Náboženství ve veřejné sféře*<sup>17</sup> je hlavním prvkem, který Habermas přehodnotil ve své koncepci. Těžko říci, zda se jedná o důsledek či příčinu posunu koncepce směrem ke zmiňované postsekulární společnosti, avšak v posledním desetiletí je jeho zvýšený zájem o vztah náboženství a práva<sup>18</sup> provázen dialogem s katolickou teologií, kterému se dostává široké publicity.<sup>19</sup>

V přehodnocení pozitivistické doktríny o vztahu práva a náboženství Habermase předešel John Rawls v eseji s příznačným názvem *The Idea of Public Reason Revisited*, publikovaným v roce 1997.<sup>20</sup> Podstatu Rawlsova posunu spatřujeme v připuštění náboženství ve veřejné diskuzi, pokud používá nenáboženskou (sekulární) argumentaci. To, v čem se Habermas liší (kromě jiného), je, že v Rawlsově pojetí disponují veřejným rozumem jenom úzce vymezené *institucionalizované* platformy, tedy zejména orgány zastupitelské demokracie. Vyloučena je širší veřejnost, jedinci i množství zájmů občanské společnosti. Habermas však demokratický diskurs vidí širěji, díky čemuž k problému přistupuje diferencovaně.

Habermas, jak zjišťujeme, přichází s radikálnější změnou přístupu než Rawls. Požadavek, aby náboženství ve veřejném prostoru používalo výhradně sekulární argumentaci, považuje za *asymetrické břemeno*. Sekulární charakter státu považuje za nezbytný předpoklad zajištění stejné svobody vyznání pro všechny. Na Rawlse navazuje v tom, že „v sekulárním státě pouze taková rozhodnutí jsou považována za legitimní, která mohou být nestranně ospravedlněna obecně přístupnými důvody [reasons], jinými slovy rovnocenně ospra-

vedlněna před věřícími i nevěřícími občany a občany různých vyznání.“<sup>21</sup>

Z charakteru sekulárního státu však nelze dovodit závazek občanů, aby svá veřejná prohlášení ve věcech náboženského přesvědčení předkládali ve veřejné diskuzi (*diskursu*) sekulárním jazykem.<sup>22</sup> Protože si věřící sekulární charakter veřejné diskuze uvědomují, není důvodu dělit jejich identitu na sekulární a náboženskou: „Mělo by jim být umožněno<sup>23</sup> vyjadřovat a odůvodňovat své názory náboženským jazykem, pokud k němu nenaleznou sekulární ‚překlad‘.“<sup>24</sup> Nicméně tento překlad do sekulárního jazyka zůstává nadále žádoucím, musí však být výsledkem *kooperace* mezi věřícími a nevěřícími, aby se předešlo *asymetrickému břemenu* uvalenému na věřící. Tam, kde věřící činí svá prohlášení v příslušných mezích, sekulární občané (ateisté) musí být otevření *možnému* pravdivému obsahu takových prohlášení a vstoupit do dialogu, neboť náboženské argumenty se mohou vyjevit jako obecně přijatelné.<sup>25</sup>

Za klíčový považujeme Habermasův ohled funkcionální: v liberálním státě není žádoucí, aby byl neúměrně redukován počet hlasů přispívajících do diskuze. „Liberální stát nesmí odrazovat věřící a náboženské komunity od politických projevů, protože nemůže vědět, zda by se tím neodstrihl od klíčových zdrojů [svého] smyslu a identity. Sekulární občané [ateisté] nebo ti jiného přesvědčení za jistých okolností mohou být náboženským přínosem poučení [obohaceni]; to například v případě, kdy rozpoznají v normativní náboženské pravdě náboženského prohlášení své vlastní skryté intuice.“<sup>26</sup> Obsah náboženských pravd však do sféry institucionální může vstoupit toliko, má-li k tomu předpoklady dané sekulárními podmínkami plynoucími ze samotné podstaty veřejné politické sféry.

Uvedené není v kontextu širší teorie právního diskursu překvapujícím. Při užším pojetí by se totiž Habermas zpronevěřil svým vlastním ideálním podmínkám racionálního diskursu:

- Každý, kdo chce, se může diskursu zúčastnit.
- Každý může zpochybnit jakékoli tvrzení a současně každý své tvrzení v rámci diskursu může vyjádřit.
- Každý může vyjádřit své postoje, přání a potřeby.
- Nikomu nesmí být jakkoli bráněno v tom, aby realizoval možnosti uvedené v předchozích bodech.<sup>27</sup>

<sup>17</sup> Stejnomený esej vyšel jako součást HABERMAS, J. *Between naturalism and religion: philosophical essays*. Cambridge: Polity Press, 2008, 361 s.

<sup>18</sup> Ovšem zároveň se jedná o obecně aktuálnější otázku po 11. září 2001: BADER, V. Introduction to „Secularism or democracy“: Associational governance of religious diversity. *Krisis, Journal for contemporary philosophy*, Issue I, 2008, s. 17; AHDAR, R. - LEIGH, I. *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 2.

<sup>19</sup> HABERMAS, J. – RATZINGER, J. *Dialectics of secularization: on reason and religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2006. V originále *Dialektik der Säkularisierung: Über Vernunft und Religion* (2005). HABERMAS, J. et al. *An Awareness of What is Missing: Faith and Reason in a Post-secular Age*. Cambridge: Polity Press, 2010, 96 s. V originále *Ein Bewußtsein von dem, was fehlt* (2008).

<sup>20</sup> RAWLS, J. *The Idea of Public Reason Revisited*. *University of Chicago Law Review*, vol. 64, no. 3, 1997, s. 765–807.

<sup>21</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion*, s. 122.

<sup>22</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion*, s. 129.

<sup>23</sup> V tomto však není jasné, nakolik to Habermas chápe jako beneficium státu či zaručené základní právo.

<sup>24</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion*, s. 130.

<sup>25</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion*, s. 131.

<sup>26</sup> HABERMAS, J. *Between naturalism and religion*, s. 131.

<sup>27</sup> HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Auflage 7. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1981. Dle MACHALOVÁ, T. *Tradice a perspektivy racionalistického*

Současný liberální stát považuje Habermas za *vnitřně rozporný* v tom, že nutí věřící se adaptovat, zatímco sekulární občany (ateisty) nikoliv. Kriticky se vyjadřuje k tomu, že dokud budou „*sekulární občané [ateisté] přesvědčení o tom, že náboženské tradice a náboženské komunity jsou do určité míry archaické relikty předmoderních společností, které zůstaly existovat dosud, budou chápat svobodu náboženského vyznání [toliko] jako kulturní verzi ochrany druhu, který je před vymřením. Z tohoto pohledu nemá svoboda náboženského vyznání žádné skutečné odůvodnění své existence.*“<sup>28</sup>

## Závěrečné úvahy

Habermas přináší rozpracování právně filozofického konceptu *postsekularismu*, v němž nevidíme ani tak prohloubení dosavadních sekularistických koncepcí, jako spíše *úrok stranou*. Osvícenecký sekularismus (protináboženský laicismus) je například podle jeho vlastních slov v přímém rozporu s předkládanou doktrínou. Spíše dospívá k závěru, že dosavadní dominance vědecké racionality by měla částečně vzít ohled na *transcendentní* aspekty lidské existence. Uvedený přístup lze vykládat jako pokus o smíření vědy (ateistické racionality) a náboženství (resp. racionalizovaného náboženství – na rozdíl od fundamentalistického náboženství), a to na nové platformě, jež nepřivileguje nic z uvedeného. Z pohledu sekularismu (ateismu) i konkrétních Habermasových dřívějších pozic se však v zásadě jedná o ústupek: *absence náboženství* ve veřejném prostoru již nemá být idealizována ve stoprocentním rozsahu.

Odlišně se staví k samotné veřejné moci a právu: pokud se v těchto sekulárních institucích objevují *hodnotové* či *interpretační* mezery, nelze je vyplňovat náboženským nebo jiným etickým obsahem. Tím však není vyloučen vliv náboženství na hodnotový žebříček státu, neboť historickým vývojem byla řada náboženských tezí státem internalizována, tedy *přeložena* do sekulárního jazyka srozumitelného věřícím i nevěřícím.

Domníváme se tedy, že Habermasovým východiskem je zjištění, že klasický sekularismus selhal nebo se přinejmenším vyčerpal po institucionální stránce, neboť stávající náboženské systémy se ve světě nadále rozšiřují, posiluje náboženský fundamentalismus (radikalizace politických požadavků) a v určitých oblastech, resp. v určitých náboženstvích, roste potenciál k násilí. Tváří v tvář těmto skutečnostem si však Habermas zároveň musel zachovat koherenci s celoživotním dílem, které fázi postsekularismu nijak nepředjímalo (lineárním teoriím historického vývoje jsou většinou vlastní

maximalistické ambice). Proto posun v jeho právním myšlení nehodnotíme jako důsledek přirozeného vývoje, nýbrž jako ústupek z původních pozic. Nutno připomenout, že i moderní sekularismus (ten, který předcházela postsekularismu a z něhož Habermas vychází) má ustálené kritiky, kteří tak zpochybňují samotnou podstatu Habermasova postsekulárního navázání. Obvyklé výhrady jsou tyto: 1) pozitivistické (sekularistické) teorie popírají neurčitost právních norem; 2) nejsou vnitřně koherentní; 3) přinášejí formulaci sekularismu jako světonázoru (*comprehensive secularism*), čímž se dostávají do rozporu s principem neutrality státu vůči náboženstvím či ideologiím.<sup>29</sup>

## Resumé

Článek se zabývá právně filozofickou rovinou vývoje myšlení německého filozofa Jürgena Habermase v oboru vztahu státu (práva) a náboženství. Jeho současná pozice prošla významným myšlenkovým vývojem. Habermas coby představitel postmetafyzického racionalismu ve vztahu ke konzervativnímu pojetí zdůrazňuje univerzalistické aspirace racionalistického osvícenství, nikoliv tedy hodnotové propojení na okcidentální křesťanství. Jeho filozofické myšlení se v právu obecně promítá jako diskursivní teorie práva. Vychází z postupující racionalizace společnosti a důrazu na procesy a instituce v demokratické společnosti. Legitimitu státu a práva nenachází Habermas jinde než v demokratickém racionálním diskursu (komunikativní racionalitě), a dále v aplikaci práva na základě principu přiměřenosti. Odmítá proto jakékoliv čistě náboženské odvolávky v právní argumentaci, přičemž dlouhodobě zdůrazňuje sekulární charakter státu a práva. Zaměřili jsme se na podstatný moment jeho právního myšlení: to prošlo výraznou obměnou ve vztahu k náboženství. Habermas představil svou *postsekulární* koncepci, v níž je kritický k současnému pojetí sekulárního liberálního státu a požaduje opuštění dichotomie náboženství a sekularismu. Vstup náboženství do veřejné diskuze v současném světě považuje za žádoucí a potenciálně prospěšný, aniž by tím byly ohroženy minimální sekulární základy státu. Mapovaný posun v právním myšlení hodnotíme jako ústupek z dosavadní filozofické linie, nikoliv jako přirozené (vývojové) navázání na program sekularismu.

<sup>29</sup> Jak shrnuje MODAK-TRURAN, M. C. Beyond Theocracy and Secularism (Part I): Toward a New Paradigm for Law and Religion. *Mississippi College Law Review*, vol. 27:159, 2007, s. 230.



## Summary

Article deals with recent changes in views on state and religion relations in the legal philosophy of German philosopher Jürgen Habermas. While German legal philosopher and former Judge of the Federal Constitutional Court Ernst-Wolfgang Böckenförde insists on pre-political foundations of modern state (some of them are related to Western Christianity and Enlightenment), there has always been strong secularist opposition to this view. Jürgen Habermas, one of most influential philosophers of last few decades, is one of them. As a secularist he turned increasingly toward questions on

the role of religion in the public sphere. He introduced a concept of post-secular society, where despite high level of secularization still prevail religious interests that have not disappeared and in some regard even increased. Under such impression he argues for the equal inclusion of religious voices in the political public sphere. He rejects radical political secularism and urges for the certain recognition of religious statements for they can contain truth acceptable for all and so they can contribute to the democratic discussion. Such a move in legal thinking is considered as a step aside from original comprehensive secularist views rather than anticipated development of previous doctrines.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Právo na dovolenku v kontexte aktuálnej judikatúry

## Súdneho dvora Európskej únie i európskej legislatívy\*

Marek Švec\*\*

### Resumé

Vedecký článok sa zaoberá aktuálnymi otázkami práva na dovolenku v kontexte európskej legislatívy i ostatných rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie. Dôraz kladie predovšetkým na Súdny dvorom akceptovanú možnosť zániku nároku na dovolenku po uplynutí obdobia stanoveného vnútroštátnymi právnymi predpismi aj počas pracovnej neschopnosti zamestnanca. Autor akcentuje najmä zjavný posun v judikatúre SD EÚ a preukázateľné uprednostnenie ekonomického rozmeru európskej pracovnoprávnej legislatívy na úkor ochrany základných ľudských práv a slobôd zamestnancov.

---

\* Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného LPP-0048-09 s názvom „Flexibilita pracovného práva a nový systém sociálnej bezpečnosti“, zodpovedná riešiteľka projektu prof. JUDr. Helena Barančová, DrSc..

\*\* JUDr. Marek Švec, interný doktorand, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, marek.svec(at)yahoo.de.

### Úvod

Problematika pracovného času a dovolenky predstavuje v teórii pracovného práva i v právnej praxi zložitú oblasť. Do komplikovanej právnej úpravy pracovného času sa významnou mierou premieta i ochranná funkcia pracovného práva, ktorá má zabezpečiť sociálny rozmer realizácie pracovnej činnosti zamestnancom. Organizáciu pracovného času, ale aj ďalšie súvisiace nároky zamestnanca (napr. právo na dovolenku) je preto potrebné vnímať nielen prizmou konkrétnych ustanovení národnej či európskej pracovnoprávnej úpravy, ale i skutočnými potrebami jednotlivých zamestnancov v rámci vlastného životného cyklu. Pokračujúca akceptácia (spoločenskej) požiadavky vyššej liberalizácie a flexibility pracovnoprávnych vzťahov sa pravidelne dostáva do príkreho rozporu s existujúcou kogentnou povahou mnohých ustanovení právnej úpravy pracovného času. Miera spomenutej kogentnosti je vo vyspelých priemyselných štátoch rozdielna<sup>1</sup> a líši sa práve hodnotovou

---

<sup>1</sup> BARANČOVÁ, H. – SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo*. Bratislava: Sprint dva, 2009, s. 473.

orientáciou národného zákonodarcu. Všeobecne môžeme označiť oblasť pracovného času s ohľadom napr. na rozsah práce nadčas alebo základnú výmeru dovolenky a podmienky jej čerpania za významný ukazovateľ ochrany základných ľudských práv a slobôd, osobitne ľudskej dôstojnosti fyzickej osoby – zamestnanca.<sup>2</sup>

## I. Právna úprava dovolenky

Právo na dovolenku patrí medzi najvýznamnejšie národným i európskym právom aprobované zamestnanecké „benefity“. Právna úprava dovolenky je obsiahnutá v mnohých medzinárodných i európskych právnych prameňoch, ktoré do súčasnosti vcelku konzistentným spôsobom upravovali fundamentálne podmienky vzniku nároku na dovolenku prípadne určovali rámec jej následného čerpania zamestnancom. V kontexte európskej legislatívy sa k základným právnym predpisom radí predovšetkým smernica č. 2003/88/ES o určitých aspektoch organizácie pracovného času (čl. 7)<sup>3</sup>, Charta základných práv Európskej únie (čl. 31 ods. 2), Európska sociálna charta (čl. 2) alebo Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 52 o každoročnej platenej dovolenke neskôr revidovaný Dohovorom MOP č. 132 z roku 1970.

Napriek pomerne rozsiahlemu právnemu základu pre vznik nároku na dovolenku a otázkami súvisiacimi s možnosťou jej čerpania, možno s poukazom na praktické prípady v jednotlivých členských štátoch Európskej únie označiť európsku pracovnoprávnú úpravu minimálne za nedostatočnú. Významným determinantom sa v právnej praxi následne stávajú rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie, v rámci ktorých možno zaznamenať zaujímavý posun v náhľade na predmetnú problematiku.<sup>4</sup> Do istého rozporu sa preto v ostatnom období dostali závery a odôvodnenia Súdneho dvora Európskej únie v spojenej veci Schultz – Hoff a Stringer a iní (C – 350/06, C – 520/06) a najnovší rozsudok vo veci KHS AG proti Winfried Schulte (C – 214/10)

<sup>2</sup> Negatívny dôkaz predkladaného konštatovania predstavuje nová právna úprava práce nadčas v Zákonníku práce Slovenskej republiky po Veľkej novele s účinnosťou od 1. 9. 2011 (zákon č. 257/2011 Z. z.). U vybranej kategórie zamestnancov (vedúci zamestnanec v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu alebo vedúci zamestnanec, ktorý je v priamej riadiacej pôsobnosti tohto vedúceho zamestnanca) môže dosiahnuť rozsah práce nadčas až 550 hodín v kalendárnom roku, čo je pravdepodobne bezkonkurenčne najviac zo všetkých členských štátov Európskej únie.

<sup>3</sup> S ohľadom na čl. 7 pôvodnej smernice č. 93/104/EHS, ktorá sa týka niektorých aspektov organizácie pracovnej doby z 23. novembra 1993.

<sup>4</sup> Popísaný trend v rozhodovaní Súdneho dvora Európskej únie nie je výnimkou a prejavuje sa aj v iných oblastiach práva (napr. v rozhodnutiach Lautsi, Grigore, Röhmer a pod.).

z 22. novembra 2011 najmä v kontexte posudzovania zániku nároku zamestnanca na dovolenku, resp. možnosti získania finančnej kompenzácie za jej nevyčerpanie z dôvodu pracovnej neschopnosti.<sup>5</sup>

### 1.1 Právo na dovolenku v európskej legislatíve

Smernica č. 2003/88/ES o určitých aspektoch organizácie pracovného času (ďalej aj ako „Smernica“) v čl. 7 zavádza členským štátom povinnosť prijať také nevyhnutné opatrenia, ktoré zabezpečia každému pracovníkovi nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov v súlade s vnútroštátnymi podmienkami a vnútroštátnou praxou pre vznik nároku a pre poskytnutie uvedenej dovolenky. Ods. 2 čl. 7 Smernice ďalej ustanovuje, že namiesto minimálnej doby ročnej platenej dovolenky nemôže byť pracovníkovi vyplatená peňažná náhrada, s výnimkou prípadov skončenia pracovného pomeru.

Vychádzajúc z textu ustanovenia čl. 7 i čl. 1 Smernice, ktorý vymedzuje účel a rozsah Smernice, môžeme konštatovať<sup>6</sup>, že Smernica zavádza iba minimálny rozsah ročnej zákonnej dovolenky pre zamestnancov v rozsahu štyroch týždňov a požaduje jej prednostné vyčerpanie in natura. Peňažnú náhradu predpokladá výnimkovo, v prípade skončenia pracovného pomeru, v dôsledku ktorého nemôže prísť k vyčerpaniu dovolenky zamestnancom. Bližšie sa však nezaobera posúdením prípadného zániku nároku na dovolenku zamestnanca, resp. stanovením kritérií časového rámca, počas ktorého si môže zamestnanec nevyčerpanú dovolenku napr. z dôvodu pracovnej neschopnosti preniesť aj do nasledujúceho obdobia a čerpať ju neskôr (alebo si nechať vyplatiť peňažnú kompenzáciu za obdobie nevyčerpanej dovolenky zo strany zamestnávateľa). Nejasná situácia ohľadom nemožnosti/možnosti zániku nevyčerpanej dovolenky v praxi vedie ku kumulácii rôznych dlhých období nečerpanej dovolenky zamestnancami, ktorí pravidelne žiadajú o jej kompenzáciu formou finančnej náhrady. Požiadavky zamestnancov pochopiteľne spôsobujú nezanedbateľné ťažkosti podnikateľským subjektom (zamestnávateľom), ktoré sú následne často zaviazané vyplatiť vysoké finančné kompenzácie

<sup>5</sup> Prekážky v práci na strane zamestnanca v podobe pracovnej neschopnosti, čerpania materskej alebo rodičovskej dovolenky, či výkonu verejnej alebo odborovej funkcie disponovali do súčasnosti v národných pracovnoprávných úpravách členských štátov EÚ osobitným právnym postavením. To nepripúšťalo zánik nároku na dovolenku pri ich trvaní a možnosť čerpania dovolenky bola zamestnancom poskytnutá po odpadnutí prekážky v práci (napr. v Slovenskej republike, Českej republike a pod.).

<sup>6</sup> Čl. 1 Smernice znie: „Táto smernica ustanovuje minimálne požiadavky bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci pre organizáciu pracovného času“.

vedúce k neúmernému navyšovaniu nákladov mimo klasického rozpočtového rozvrhu zamestnávateľov.

Východiskom z problematickeho právneho stavu sa stávajú predovšetkým rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie, ktoré rovnako neposkytujú jednoznačnú odpoveď. Do nedávnej minulosti predstavovalo jedno z kľúčových rozhodnutí v oblasti právneho ukotvenia práva na dovolenku rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Schultz – Hoff a Stringer.<sup>7</sup>

Kľúčovou otázkou, ktorá sa v uvedenej súvislosti opakovane vyskytuje, je výklad čl. 7 Smernice v kontexte existencie požiadavky práva Európskej únie na kumulovanie nárokov na platenú ročnú dovolenku, resp. nárokov na náhradu na preplatenie nevyčerpanej dovolenky. Prípadne, či je členským štátom dovolené stanoviť časové obmedzenie nárokov všeobecne alebo výlučne pri existencii istých objektívnych/subjektívnych dôvodov napr. dlhodobej pracovnej neschopnosti zamestnanca.<sup>8</sup> Pri akýchkoľvek úvahách o prípadnom obmedzení nároku na dovolenku je potrebné pripomenúť, že právo na dovolenku má v pracovnoprávnej judikatúre Súdneho dvora mimoriadny význam. SD EÚ vo svojej ustálenej judikatúre opakovane potvrdil postavenie nároku na platenú ročnú dovolenku „ako mimo-riadne dôležitej zásady sociálneho práva Európskej únie, od ktorej sa nemožno odchyliť a ktorú príslušné vnútroštátne orgány môžu uplatňovať len v medziach výslovne vytýčených samotnou smernicou č. 2003/88/ES.“<sup>9</sup> Právnym zakotvením nároku na platenú ročnú dovolenku na úrovni sekundárneho práva chcel európsky zákonodarca zabezpečiť, aby mali zamestnanci vo všetkých členských štátoch Európskej únie vyhradený

čas na odpočinok k zabezpečeniu účinnej ochrany ich bezpečnosti a zdravia pri práci.<sup>10</sup> Účel platenej ročnej dovolenky teda spočíva v poskytnutí možnosti zamestnancovi odpočinúť si a zotaviť sa po práci.<sup>11</sup>

## 1.2 Súčasný európsky právny rámec po rozhodnutí vo veci Schultz – Hoff

Z vyššie popísaného konceptu vnímania práva na ročnú dovolenku vychádzal i Súdny dvor pri posudzovaní skutkových okolností prípadu vo veci Schultz – Hoff. V rozhodnutí vo veci Schultz – Hoff Súdny dvor konštatoval, že členské štáty majú právo vo svojich národných právnych poriadkoch stanoviť, že nárok zamestnanca na platenú ročnú dovolenku možno uplatniť len v rámci bližšie vymedzeného obdobia a že po uplynutí tohto obdobia môže takýto nárok zaniknúť (tzv. **referenčné obdobie** určené k čerpaniu dovolenky – napr. kalendárny rok, za ktorý vznikol nárok na platenú ročnú dovolenku alebo **obdobie na prenesenie dovolenky**) za predpokladu existencie „skutočnej možnosti výkonu práva na dovolenku“ počas určeného obdobia. Súdny dvor vychádzal z výlučnej právomoci členských štátov stanoviť dobu prenesenia dovolenky zamestnancovi, ktorý si ju nemohol vyčerpať z určitých dôvodov počas referenčného obdobia (v spomínanom prípade z dôvodu pracovnej neschopnosti) a preto by mu mala byť táto možnosť poskytnutá dodatočne.<sup>12</sup> Z uvedeného by sme následne mohli dovodiť, že čl. 7 smernice č. 2003/88/ES umožňuje zánik práva na dovolenku pri splnení určitých predpokladov.

Za najvýznamnejší determinant zániku nároku na dovolenku po rozhodnutí SD EÚ vo veci Schultz – Hoff možno označiť existenciu „skutočnej možnosti výkonu práva na dovolenku priznanej zamestnancovi Smernicou“, ktorému nárok na dovolenku zanikol. Samotná

<sup>7</sup> Pre zachovanie komplexnosti výkladu práva na platenú ročnú dovolenku v kontexte judikatúry Súdneho dvora Európskej únie pozri i rozhodnutie SD EÚ vo veci Williams a iní proti British Airways plc (C – 155/10) z 15. septembra 2011.

<sup>8</sup> Prípad KHS AG proti Winfried Schulte sa týkal primárne požiadavky pána Schultheho na vyplatenie finančnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku z dôvodu pracovnej neschopnosti. Pri posudzovaní samotného prípadu sa SD EÚ opieral najmä o výklad samotného čl. 7 ods. 1. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že nárok zamestnanca na ročnú platenú dovolenku je koncipovaný ako primárny nárok, kým nárok na preplatenie dovolenky treba považovať za sekundárny nárok, pretože môže byť priznaný len v okamihu, keď nárok na platenú dovolenku za kalendárny rok už nemožno splniť. Nárok na preplatenie dovolenky má k nároku na platenú ročnú dovolenku iba akcesorickú povahu. Pozri – rozhodnutie SD EÚ vo veci Schultz – Hoff (C – 520/06, bod 23), BECTU (C – 173/99, bod 30), Merino Gómez (C – 342/01, bod 30). Bližšie aj – BARANCOVÁ, H.: *Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie*. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 465.

<sup>9</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci BECTU (C – 173/99, bod 43); Merino Gómez (C – 342/01, bod 29); Robinson-Steele a i. (spojené veci C – 131/04 a C – 257/04, bod 48); Schultz-Hoff a i. (C – 520/06, bod 22); Vicente Pereda (C – 277/08, bod 18); Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C – 486/08, bod 28) a pod..

<sup>10</sup> KAKAŠČÍKOVÁ, J.: *Pracovné podmienky zamestnancov so zodpovednosťou za rodinu vo svetle judikatúry Súdneho dvora Európskej únie*. In: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 275–281. Pozri aj – SZABOVÁ, L. – MADLEŇÁK, A.: *Lieky a výživové doplnky – kde je hranica akceptovateľnej marketingovej stratégie?* In: *Právo a manažment v zdravotníctve* č. 2/2012, s. 25.

<sup>11</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci BECTU (C – 173/99, bod 44); Merino Gómez (C – 342/01, bod 30); Schultz-Hoff a i. (C – 520/06, bod 23, 25); Vicente Pereda (C – 277/08, bod 21); Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C – 486/08, bod 30) a pod..

<sup>12</sup> „Vnútroštátne ustanovenie, ktoré zakotvuje obdobie prenesenia nevyčerpanej ročnej dovolenky, v zásade sleduje cieľ poskytnúť pracovníkovi, ktorý nemohol čerpať ročnú dovolenku, dodatočnú možnosť ju využiť. Stanovenie tohto obdobia je súčasťou podmienok výkonu a uplatňovania práva na platenú ročnú dovolenku, teda patrí v zásade do právomoci členských štátov“, rozhodnutie SD EÚ vo veci Schultz-Hoff a i. (C – 520/06, bod 42).

existencia „skutočnej možnosti využitia práva na dovolenku“ sa v dôsledku toho stala kľúčovým kritériom posudzovania zániku nároku na platenú ročnú dovolenku v judikatúre Súdneho dvora. Pokiaľ je zamestnanec pracovne neschopný počas celého referenčného obdobia určeného na čerpanie dovolenky, prípadne ešte aj po období určeného na prenesenie dovolenky stanovených vnútroštátnym právom alebo praxou, je zbavený *skutočnej možnosti* využiť vlastnú platenú ročnú dovolenku po celé uvedené obdobie. Existencia nároku na dovolenku má byť preto z tohto dôvodu zachovaná a zamestnancovi má byť poskytnutá možnosť jej čerpania po skončení pracovnej neschopnosti.<sup>13</sup> Obdobne sa ako pri princípe zachovania nároku na ročnú dovolenku uplatní popísaný mechanizmus aj v prípade zachovania peňažnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku v zmysle čl. 7 ods. 2 Smernice.<sup>14</sup>

Pochybnosti vyvolalo rozhodnutie vo veci Schultz - Hoff predovšetkým s ohľadom na skutočnosť, že sa Súdny dvor nevyjadril k časovému rámcu prenesenia dovolenky, príp. kumulovaniu nečerpanej dovolenky zamestnancom z dôvodu pracovnej neschopnosti. Keďže pracovná neschopnosť zamestnanca pre účely dovolenky by sa mala považovať za výkon práce, v dôsledku nej zamestnancovi vznikajú ďalšie nároky na dovolenku.<sup>15</sup> Súdny dvor tak až do ostatného rozhod-

nutia vo veci KHS AG proti Winfried Schulte nezaujal jednoznačné stanovisko k otázke, či súčasný právny stav vyžaduje časovo neobmedzené kumulovanie nárokov na dovolenku a nárokov na preplatenie pri jej nevyčerpaní z dôvodu pracovnej neschopnosti, ktoré vyplývajú z neprítomnosti zamestnanca pre chorobu. Podobne ako k otázke rozsahu/limitu prípustného časového rámca na čerpanie dovolenky, po uplynutí ktorého príde k zániku Smernicou priznaného práva na platenú ročnú dovolenku.

### 1.3 Nový právny rámec po rozhodnutí vo veci KHS AG proti Winfried Schulte

Zohľadnenie záverov a odôvodnenia Súdneho dvora Európskej únie vo veci KHS AG prináša do vyššie načrtnutého právneho modelu práva na dovolenku rozpor a nekorešponduje s predchádzajúcim závermi vo veci Schultz - Hoff. Primárnymi kritériami posudzovania zachovania nároku na dovolenku sa vo veci KHS AG stáva najmä účel práva na ročnú dovolenku i (skrytý) ekonomický rozmer priznaných sociálnych práv (resp. európskej pracovnoprávnej legislatívy všeobecne). Pri snahe o objektívne teoretické posúdenie zachovania nároku zamestnanca na dovolenku sa v zásade v prípade KHS AG objavili dve argumentačné línie.

Prvá zohľadňovala doterajšie závery ustálenej judikatúry SD EÚ (predovšetkým vo veci Schultz - Hoff). Požadovala zachovanie práva na platenú ročnú dovolenku pre zamestnanca aj po uplynutí referenčného obdobia alebo obdobia na prenesenie dovolenky, ktorý si ju nemohol čerpať z dôvodu pracovnej neschopnosti (prípúšťa kumulovanie nárokov zamestnanca na dovolenku). Za najdôležitejší argument môžeme označiť existenciu a charakter choroby spôsobujúcej nemožnosť výkonu čerpania dovolenky. Súdny dvor v rozsudku Schultz – Hoff preukázateľne konštatoval, že „pracovníkovi patria nároky z článku 7 Smernice nezávisle od toho, či bol v referenčnom období alebo v dobe prenesenia chorý, alebo nebol. Smernica 2003/88/ES nerozlišuje medzi pracovníkmi, ktorí nie sú počas referenčného obdobia prítomní v práci z dôvodu krátkodobej alebo dlhodobej nemocenskej dovolenky a pracovníkmi, ktorí počas daného obdobia skutočne pracovali. Pokiaľ ide o pracovníkov, ktorí sú oprávnené vypísaní na nemocenskú dovolenku, právo na platenú ročnú dovolenku priznané samotnou smernicou 2003/41/ES všetkým pracovníkom nemôže podliehať podmienke členského štátu, ktorá sa týka povinnosti skutočne pracovať počas referenčného obdobia stanoveného týmto štá-

<sup>13</sup> Zo stanoviska generálnej advokátky V. Trstenjak k prípadu KHS AG proti Winfried Schulte (C – 214/10) – „*Táto argumentácia Súdneho dvora sa zdá byť zjavne ovplyvnená myšlienkou čo možno najväčšej praktickej účinnosti nároku na platenú ročnú dovolenku zaručeného právom Únie, ktorého naplnenie nesmie byť zmarené prekážkami stanovenými vnútroštátnym právom. Jednak sa vychádzalo z okolnosti, že dovolenka zo zdravotných dôvodov slúži výlučne na účely zotavenia sa z choroby a že pracovník počas ochorenia si spravidla nebude môcť uplatniť nárok na platenú ročnú dovolenku. Ak by sa pripustilo, že za osobitných okolností pracovnej neschopnosti môžu relevantné vnútroštátne ustanovenia, a to predovšetkým ustanovenia upravujúce dobu prenesenia dovolenky, stanoviť zánik práva pracovníka na platenú ročnú dovolenku zaručenú článkom 7 ods. 1 smernice 2003/88 bez toho, aby pracovník v skutočnosti mal možnosť uplatniť právo priznané touto smernicou, znamenalo by to, že uvedené ustanovenia porušujú sociálne právo priznané každému pracovníkovi priamo článkom 7 tejto smernice.*“

<sup>14</sup> Bližšie k záverom prípadu Schultz - Hoff (C – 520/06) pozri – BARANCOVÁ, H.: *Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie*. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 466–467.

<sup>15</sup> Okolnosti oboch menovaných prípadov (Schultz – Hoff a KHS AG proti Winfried Schulte) vykazujú niekoľko odlišností. Winfried Schulte sa domáhal poskytnutia finančnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku za roky 2006–2008, kde celkové obdobie nároku výrazne presahuje nielen referenčné obdobie, ale i obdobie určené na prenesenie dovolenky. Dokonca i všeobecné obdobie 18 mesiacov na prenesenie dovolenky uvedené v Dohovore MOP č. 132 na rozdiel od prípadu Schultz – Hoff (nepomerne kratšie obdobie medzi uplynutím referenčného obdobia, resp. obdobia na prenesenie dovolenky a vznikom nároku na platenú ročnú dovolenku, príp. podanou

žiadnosťou o realizáciu priznaného práva na čerpanie dovolenky).

tom“.<sup>16</sup> Súčasne poukazujeme aj na neistotu, ktorá je spojená s výskytom samotnej choroby.<sup>17</sup>

Druhá argumentačná línia, ku ktorej sa vo svojich záveroch vo veci KHS AG priklonil i Súdny dvor, zastáva názor, že na dosiahnutie cieľov uvedených v smernici č. 2003/88/ES právo Európskej únie nevyžaduje kumulovanie nárokov na dovolenku. Následne pochopiteľne umožňuje zánik práva na platenú ročnú dovolenku po uplynutí referenčného obdobia alebo obdobia na prenesenie dovolenky v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou alebo praxou. Argumentačne sa pripustenie zániku nároku na dovolenku opiera o základný zmysel existencie práva na dovolenku pre zamestnanca i ekonomické aspekty priznaných sociálnych práv. Z ustálenej judikatúry SD EÚ i medzinárodných dokumentov vyplýva, že účelom priznania dovolenky zamestnancom má byť dosiahnutie pozitívneho účinku na bezpečnosť a zdravie pracovníka po vykonanej práci. Uvedený fakt predpokladá, aby medzi referenčným obdobím (vznik nároku na dovolenku) a skutočným čerpaním dovolenky existovala časová blízkosť. Medzi odvedenou prácou (fyzickým i psychickým zaťažením zamestnanca) a poskytnutím doby oddychu a zotavenia je (mala by byť) úzka časová i príčinná súvislosť. Čerpanie dovolenky po relatívne dlhom období „prestávky“ od pracovného výkonu má za následok stratu pozitívneho účinku, teda nenaplnenie funkcie, cieľa a účelu existencie dovolenky ako sociálneho benefitu zamestnanca. Hoci nie jednoznačne formulovaný, ale analogicky sa popísaný argument uvádza aj v spojení s existenciou dočasnej pracovnej neschopnosti. Ak je zamestnanec pracovne neschopný, t. j. nepracuje, nemôže byť rovnako naplnený účel dovolenky vo forme oddychu a zotavenia sa po pracovnom výkone, keďže neprišlo k realizácii pracovného výkonu. Pochopiteľne, ak je dovolenka čerpaná počas referenčného obdobia alebo obdobia na prenesenie dovolenky, ktoré na neho bezprostredne nadväzuje, v takomto prípade môžeme stále hovoriť o zachovaní účelu práva na dovolenku.<sup>18</sup>

Z uvedeného vyplýva, že kľúčovým bude určenie primerane dlhého obdobia, počas ktorej bude zamestnancovi poskytnutá možnosť výkonu priznaného práva na dovolenku. Po jeho uplynutí už nebudeme môcť ho-

vorit' o existencii pozitívneho účinku dovolenky na zamestnanca a následne je prípadný zánik nároku na platenú ročnú dovolenku akceptovateľný. Pokiaľ čerpanie dovolenky po významne dlhšej prestávke od výkonu práce nemôže viesť k oddychnutiu zamestnanca od stresu v práci, či regenerácii vlastných síl, kumulovanie prípadných nárokov (násobenie rozsahu obdobia oddychu od práce) nemôže mať rovnako analogicky vyšší zotavujúci účinok na zdravie zamestnanca.<sup>19</sup>

Jeden z podstatných argumentov, ktorý nebol v odôvodnení rozsudku Súdneho dvora vo veci KHS AG jednoznačne formulovaný, spočíva v zohľadnení ekonomických súvislostí uplatňovania sociálnych práv priznaných právom Európskej únie.<sup>20</sup> Ekonomické argumenty sa opierajú o ustanovenia čl. 151 a 153 ods. 2 písm. b) Zmluvy o fungovaní Európskej únie (pôvodné články 136 a 137 ods. 2 ZES), ktoré predpokladajú, že realizácia cieľov sociálnej politiky a zlepšovaní pracovných podmienok cestou harmonizácie práva (smernica) nemôže prebiehať bez zohľadnenia potreby udržateľnosti konkurencieschopnosti národných i európskeho hospodárstva. Z čl. 153 ods. 2 písm. b) druhá veta Zmluvy o fungovaní Európskej únie analogicky odvodíme, že „smernice nesmú ukladať také správne, finančné a právne obmedzenia, ktoré by bránili vzniku a rozvoju malých a stredných podnikov.“ Primárne právo Európskej únie jednoznačne požaduje zohľadňovanie ekonomických aspektov európskej normotvorby, čím s najväčšou pravdepodobnosťou predpokladá zachovanie rovnováhy záujmov subjektov pracovnoprávných vzťahov. V uvedenej súvislosti dánska i nemecká vláda ako účastníci konania vo veci KHS AG vo vyjadreniach k predmetnému prípadu opakovane poukazovali na existenciu značných ťažkostí s organizáciou pracovného času u zamestnávateľov, ktorí sú nútení prispôbovať chod podniku chýbajúcej pracovnej sile a hľadať primeranú náhradu spojenú s ďalšími finančnými nákladmi. Podobne náklady zamestnávateľov vzniknú i v okamihu, keď zamestnanec požiadá o preplatenie kumulovaného rozsahu výmery dovolenky za dlhšie obdobie Konečná suma na vyplatenie môže viesť u malých a stredných podnikov k vzniku platobnej neschopnosti.

<sup>16</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci Schultz – Hoff (C – 520/06, bod 40–41).

<sup>17</sup> „Výskyt práceneschopnosti z dôvodu choroby nemožno predvídať“, rozhodnutie SD EÚ vo veci Schultz – Hoff (C – 520/06, bod 51). „Ak totiž podobne ako vo veci samej existuje neistota, či bude pracovník niekedy opäť zdravý, tak nemožno vopred vylúčiť, že sa nárok na dovolenku, respektíve na jej preplatenie bude kumulovať počas rokov, bez toho, že sa podarí pracovníka znovu začleniť do pracovného života“, stanovisko generálnej advokátky V. Trstenjak k prípadu KHS AG proti Winfried Schulte (C – 214/10, bod 52).

<sup>18</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, bod 30); Schultz – Hoff a i. (C – 520/06, bod 30).

<sup>19</sup> Požadovaný vyšší efekt by mohlo dosiahnuť iba poskytnutie väčšieho rozsahu výmery dovolenky nad vnútroštátnym právom alebo európskymi právnymi predpismi priznávanými minimálnymi štyrmi týždňami. Pochopiteľne čerpanými v rámci stanoveného referenčného obdobia alebo obdobia určeného na prenesenie dovolenky.

<sup>20</sup> Isté naznačenie je možné identifikovať iba v bode 39 predmetného rozsudku, ktorý uvádza, že „toto obdobie (rozumej prípustné obdobie zachovania práva na dovolenku) musí rovnako chrániť zamestnávateľa pred nebezpečenstvom nepríjemného kumulovania období neprítomnosti pracovníka na pracovisku a pred nepríjemnosťami, ktoré z toho môžu vyplývať pre organizáciu práce“.

Ďalším argumentom pre obmedzenie kumulácie nárokov na platenú ročnú dovolenku, t. j. pripustenie zániku takéhoto práva po uplynutí vnútroštátnym právom stanoveného obdobia, je spochybnenie ochranného významu zachovania práva na dovolenku pre zamestnanca. Dlhodobá neprítomnosť zamestnanca na pracovisku i potencionálne vysoké náklady súvisiace s preplatením kumulovanej nevyčerpanej dovolenky predstavujú pre zamestnávateľa významné nevýhody, ktorým sa môže snažiť predísť urýchlenným ukončením pracovného pomeru so zamestnancom. Predmetný dôvod môžeme označiť z pohľadu ochranného významu práva za neprijateľný. Národná pracovnoprávna úprava spravidla zavádza tzv. ochrannú dobu pri vybraných situáciách (zákaz podania výpovede) v prípade, že je zamestnanec dočasne pracovne neschopný.<sup>21</sup> Práve z dôvodu, že chorobu alebo úraz si zamestnanec nezvolil sám a nemal by byť preto ani trestaný za ich existenciu, ktorá má spravidla objektívnu povahu. Zhoršená životná situácia je následne kompenzovaná zákazom skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa.<sup>22</sup>

S ohľadom na vyššie popísané sa Súdny dvor odklonil od záverov vo veci Schultz – Hoff a v novom právnom rámci čerpania dovolenky už nepriorizuje výlučne nevyhnutnosť poskytnutia „skutočnej možnosti využitia práva na dovolenku“. Hoci ponecháva uvedenú podmienku ako základný predpoklad zachovania práva na dovolenku pri jej nečerpaní počas referenčného obdobia, zasadzuje ju do istého časového rámca s ohľadom na účel a cieľ dovolenky i ekonomické aspekty realizácie sociálnych práv zamestnancami. Nárok na dovolenku zostane zachovaný len počas vnútroštátnymi právnymi predpismi alebo vnútroštátnou praxou určeného časového obdobia (referenčné obdobia a obdobie na prenesenie dovolenky), po uplynutí ktorého príde k zániku nároku na platenú ročnú dovolenku (aj pri existencii pracovnej neschopnosti zamestnanca). Naďalej tak je predovšetkým dôležité, či bolo zamestnancovi poskytnuté určité časové obdobie, počas ktorého mohol využiť právo na dovolenku (hoci mohol byť ako v spomínaných prípadoch počas celého obdobia pracovne neschopný) a či prišlo k jeho uplynutiu s následným zánikom nároku na dovolenku. Pochopiteľne tým aj k zániku možnosti zamestnanca domáhať sa vyplatenia finančnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku napr. z dôvodu pracovnej neschopnosti. **Opakovane preto môžeme konštatovať na základe záverov Súdneho dvora vo veci KHS AG, že čl. 7 Smernice nevyžaduje kumulovanie nárokov zamestnanca na platenú ročnú dovolenku, čím umožňuje ich zánik za určitých podmienok.**

Významnou skutočnosťou sa v kontexte zániku nároku na dovolenku stáva časové obdobie, počas ktorého zostáva zachované právo zamestnanca čerpať dovolenku (tzv. dodatočne) a po uplynutí ktorého prichádza k jeho zániku. Určenie dĺžky časového rámca zachovania nároku patrí do kompetencie členských štátov Európskej únie na základe ich vlastnej voľnej úvahy, za predpokladu dodržania ostatných ustanovení Smernice. Kompetencia Súdneho dvora sa obmedzuje len na posúdenie, či je stanovené časové obmedzenie v súlade s právom Európskej únie a spĺňa ciele obsiahnuté v smernici č. 2003/88/ES.<sup>23</sup>

Keďže určenie dĺžky časového rámca na prenesenie dovolenky je ponechané na úvahu členských štátov EÚ, nie je možné v súčasnosti vymedziť kritéria alebo oporné body, ktorými by sa mohli pri svojom rozhodovaní riadiť. Isté náznaky možno vyčítať z odôvodnenia Súdneho dvora vo veci KHS AG i stanovisk jednotlivých účastníkov súdneho sporu. Súdny dvor v bode 38 uvádza, že „na to, aby bolo rešpektované toto právo, ktorého cieľom je ochrana pracovníka, musí každé obdobie prenesenia dovolenky zohľadňovať špecifickú situáciu, v ktorej sa nachádza pracovník, ktorý je práceneschopný počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období. Uvedené obdobie musí pracovníkovi predovšetkým zabezpečiť, že v prípade potreby bude mať k dispozícii čas odpočinku, ktorý bude rozložiteľný, plánovateľný a ktorý bude mať dlhodobu k dispozícii. Každé obdobie prenesenia dovolenky musí výrazne prekračovať dĺžku referenčného obdobia, pre ktoré bolo priznané“.<sup>24</sup> V odôvodnení rozhodnutia SD EÚ ďalej poukazuje, že časový rámec predmetného obdobia zachovania nároku na dovolenku uvádza už Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 132 o platenej ročnej dovolenke z 24. júna 1970 (revidované znenie). Dohovor predpokladá, že „sa neprerušená časť platenej ročnej dovolenky musí poskytnúť a čerpať najneskôr v období jedného roka a zvyšná časť platenej ročnej dovolenky najneskôr 18 mesiacov od skončenia roka, v ktorom nárok na dovolenku vznikol. Toto pravidlo možno chápať v tom zmysle, že po uplynutí lehôt, ktoré stanovuje, už nie je možné dosiahnuť účel práva na dovolenku v celom rozsahu. Vzhľadom na skutočnosť, že podľa odôvodnenia č. 6 má smernica č. 2003/88/ES zohľadňovať zásady Medzinárodnej organizácie práce s ohľadom na organizáciu pracovného času, pri výpočte období prenesenia dovolenky sa musí prihliadať na účel

<sup>23</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, bod 29); BECTU (C – 173/99, bod 44); Merino Gómez (C – 342/01, bod 30) a pod.

<sup>24</sup> Referenčné obdobie je v čl. 7 Smernice stanovené na 12 mesiacov (kalendárny rok), nemožno ho skracovať, ani predlžovať.

<sup>21</sup> OLŠOVSKÁ, A.: *Jednostranné právne úkony v pracovnom práve*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo SAV, 2010, s. 60–61.

<sup>22</sup> Napr. § 64 Zákonníka práce Slovenskej republiky

práva na ročnú dovolenku, ako to vyplýva z článku 9 ods. 1 uvedeného Dohovoru.<sup>25</sup>

Súdny dvor preto považuje obdobie 18 mesiacov určené na prenesenie dovolenky za postačujúce a chápe ho ako maximálny limit (okamih, po ktorom už nie je možné dosiahnuť účel práva na dovolenku v celom rozsahu).<sup>26</sup> Závaznosť načrtnutého 18 – mesačného právneho rámca pre členské krajiny ale môže byť sporná.<sup>27</sup>

Prenesenie „zodpovednosti“ za zánik nároku na platenú ročnú dovolenku na uplynutie stanoveného časového obdobia i odôvodnenie rozhodnutia vo veci KHS AG Súdny dvorom vyvoláva mnohé otázky. Uplynutím stanoveného časového obdobia prichádza k postupnému **čiasočnému** zániku práva na dovolenku alebo zanikajú **všetky** nároky na platenú ročnú dovolenku v určitom okamihu? Z logiky veci by malo prichádzať s plynutím času k postupnému zániku nárokov na dovolenku podľa jednotlivých kalendárnych rokov, za ktoré vznikali z dôvodu uplynutia referenčného obdobia pre ich čerpanie i obdobia na ich prenesenie. Súčasne by prichádzalo k prelínaniu referenčných období, období na prenesenie dovolenky i obdobia, pre ktoré by zamestnancovi vnikal nový nárok na dovolenku. Ak by teda zamestnanec napríklad disponoval nárokom na dovolenku za kalendárny rok 2010 (nečerpaná) a obdobie prenesenia by bolo stanovené na 15 mesiacov, referenčné obdobie na čerpanie dovolenky by uplynulo skončením kalendárneho roka 2010 a obdobie na prenesenie nároku by uplynulo v marci 2012, čím by prišlo k zániku nároku na dovolenku za kalendárny rok 2010 (analogicky v ďalších rokoch). Zamestnanec by v marci 2012 disponoval nárokom na dovolenku za kalendárny rok 2011, kde by mu plynulo obdobie na prenesenie nároku a súčasne nárokom na platenú ročnú dovolenku za kalendárny rok 2012. Zaujímavou otázkou sa v uvedenej súvislosti javí určité rozporuplné zaobchádzanie s argumentom účelu a cieľa dovolenky zo strany Súdneho dvoru Európskej únie. Kým na jednej strane je

existencia pracovnej neschopnosti v spojení s účelom a cieľom dovolenky vnímaná rozporuplne a jedným z dôvodov na zánik nároku na dovolenku za konkrétny kalendárny rok, zatiaľ len v spojení s uplynutím stanoveného časového obdobia (čiasočný zánik práva na dovolenku), na druhej strane sa už nespomína pri úvahách o celkovom zániku nároku na dovolenku zamestnanca počas celého obdobia pracovnej neschopnosti.<sup>28</sup> Ani pri čiasočnom zániku, ani pri tom úplnom v priebehu časového rámca nemusí prísť k realizácii pracovného výkonu, napriek tomu zamestnancovi vznikajú nároky na platenú ročnú dovolenku, keďže pracovná neschopnosť sa posudzuje ako výkon práce pre účely dovolenky. Používanie argumentu účelu dovolenky výlučne jednostranne sa javí skôr ako účelové. Hoci sa trochu pomôže zamestnávateľom aspoň nejakým pomerným znížením nárokov zamestnanca, na druhej strane len do istej miery, aby liberalizácia pracovného práva a oslabenie jeho ochrannej funkcie nevyzeralo nesociálne. Nemožno sa následne ubrániť myšlienke zvýhodnenia ekonomického rozmeru práva na dovolenku v prospech zamestnávateľov nad ochranným pôsobením pracovnoprávných predpisov voči zamestnancom.

Pri snahe o aplikáciu záverov rozhodnutia Súdneho dvoru Európskej únie vo veci KHS AG proti Winfried Schulte do vnútroštátneho právneho poriadku by mohla doznať pracovnoprávna úprava v Slovenskej republike významnejších zmien. Zákonník práce upravuje nečerpanie dovolenky z dôvodu pracovnej neschopnosti zamestnanca v § 113 ods. 4. Ak si zamestnanec nemôže vyčerpať dovolenku, pretože bol uznaný za dočasne pracovne neschopného pre chorobu alebo úraz, ani do konca nasledujúceho kalendárneho roka, nevyčerpanú dovolenku mu zamestnávateľ poskytne po skončení dočasnej pracovnej neschopnosti. Uvedené ustanovenie tak zjavne formuluje pre zamestnávateľa právnu povinnosť poskytnúť zamestnancovi po skončení dočasnej pracovnej neschopnosti kumulované nároky na dovolenku za bližšie neurčené obdobie kalendárnych rokov, počas ktorých mu nároky na platenú ročnú dovolenku aj v zmysle Smernice vznikali. Pri zohľadnení záverov ostatného rozhodnutia SD EÚ je obdobie na prenesenie nároku na dovolenku v Slovenskej republike stanovené na 12 kalendárnych mesiacov od skončenia referenčného obdobia pre normálne čerpanie dovolenky (skončenie kalendárneho roka, za ktorý vznikol zamestnancovi nárok na dovolenku). Určených 12 mesiacov obdobia na prenesenie dovolenky by pravdepodobne len čiasočne spĺňalo podmienky stanovené v bode 38 rozhodnutia SD EÚ vo veci KHS AG. Hoci možno považovať 12 kalendárnych mesiacov za primerane dlhé ob-

<sup>25</sup> Rozhodnutie SD EÚ vo veci KHS AG proti Winfried Schulte (C – 214/10, bod 41, 42).

<sup>26</sup> Vo veci KHS AG proti Winfried Schulte bola vnútroštátnou právnou úpravou (kolektívnymi zmluvami) stanovená maximálna možná miera trvania obdobia prenesenia práva na dovolenku na 15 mesiacov, ktorú Súdny dvor s ohľadom na vyššie popísané rovnako považoval za postačujúcu a v súlade s právom Európskej únie. Na rozdiel od rozhodnutia vo veci Schultz – Hoff, kde bolo stanovené obdobie na prenesenie dovolenky výrazne kratšie (len niekoľko mesiacov), v rámci ktorého nebolo možné odpovedajúco zohľadniť osobitnú situáciu konkrétneho zamestnanca (jeho dočasnú pracovnú neschopnosť).

<sup>27</sup> Neexistuje jednoznačný záver, či sa členské štáty môžu vo svojich vnútroštátnych právnych úpravách od stanovenej doby odchýliť. Bližšie k úvahám o záväznosti pozri – Stanovisko generálnej advokátky V. Trstenjak vo veci KHS AG proti Winfried Schulte (C – 214/10) i stanoviská ostatných účastníkov uvedeného konania.

<sup>28</sup> Vznik jednotlivých nárokov na dovolenku za kalendárne roky, počas ktorých bol zamestnanec pracovne neschopný. Tu badať aj rozpor s už spomínanou zásadou posudzovania dočasnej pracovnej neschopnosti pre účely dovolenky ako výkonu práce.

dobie na plánovanie času oddychu, problém by nastal s podmienkou, že obdobie na prenesenie musí svojou dĺžkou výrazne prekračovať referenčné obdobie, za ktoré vznikol nárok na dovolenku a počas ktorého sa má dovolenka predovšetkým čerpať. Súdny dvor ale bližšie nekonkretizuje pojem „výrazne prekračovať“. V prípade § 113 Zákonníka práce sú tieto obdobia zhodné. Pokiaľ by chcel slovenský zákonodarca zaviesť do Zákonníka práce možnosť (čiastočného) zániku nároku na dovolenku zamestnanca v súlade s vyššie popísaným konceptom po rozhodnutí vo veci KHS AG, musel by výraznejšie predĺžiť obdobie prenesenia dovolenky napr. na 18 mesiacov (v súlade s Dohovorom MOP č. 132). To by analogicky platilo aj v iných prípadoch nemožnosti čerpania dovolenky napr. z dôvodu čerpania materskej alebo rodičovskej dovolenky, či dlhodobého uvoľnenia na výkon verejnej alebo odborovej funkcie.<sup>29</sup>

## Záver

Prijatie smernice č. 2003/88/ES o určitých aspektoch organizácie pracovného času možno označiť za prvý a prelomový krok európskych štátoch ku harmonizácii národných pracovnoprávných úprav v takej citlivej oblasti, akou je organizácia pracovného času. Od jej

<sup>29</sup> V Spolkovej republike Nemecko posilnilo ostatné rozhodnutie Súdneho dvoru Európskej únie vo veci KHS AG proti Winfried Schulte diskusie o zániku práva na dovolenku po uplynutí trojročnej premlčacej lehote. Sporným sa v uvedenej súvislosti javí predovšetkým otázka možnosti právo na dovolenku vôbec premlčať (opakovaný rozpor v právnych názoroch krajských súdov pre pracovné právo v Nemecku).

prijatia uplynulo pomerne dlhé obdobie charakterizované relatívne búrlivým vývojom európskeho i národných hospodárstiev, ktoré prinieslo mnohé výzvy i problémové otázky, na ktoré nedokáže dať vlastný obsah Smernice primerané a jednoznačné odpovede. Významným determinantom problematiky pracovného času sa v právnej praxi stávajú rozhodnutia Súdneho dvoru Európskej únie, ktoré úplne nekorešpondujú s jednotlivými ustanoveniami Smernice. Dokonca ich pravdepodobne i významovo prekročili. V záujme zachovania právnej istoty by preto malo byť pripravované revidované znenie Smernice podrobené dôslednej analýze v kontexte ostatných rozhodnutí SD EÚ a následne aj v uvedenom zmysle novelizované.

## Summary

The scientific contribution deals with current legal issues of the right to paid annual leave in the context of European legislation and the last adjudications of the European court of justice. The author especially emphasizes the possibility of extinguishment of leave entitlements after expiry of the period prescribed by national laws or regulations and during employee's working incapacity. He aims to clarify to the reader the arguments which formed the basis of legal reasoning of the Court of justice. He also criticises the demonstrable preference the economic dimension of labour law instead of protecting fundamental rights and freedoms of employees.



# DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Evropský soudní dvůr – teleologický výklad práva, nebo soudcovská normotvorba?!

Roman Říčka\*

### 1. Princip dělby moci a Společenství/EU

Princip dělby moci jest principem, jenž je známý široké veřejnosti. Rozdělení veřejné moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní, kdy žádná z uvedených forem mocí by neměla přebírat funkce jiné, tedy na jednu stranu by tyto měly být „jasně“ odděleny, avšak současně i propojeny ve smyslu vzájemné kontroly a brždění (princip brzd a vyvážení), jest modelem, který představuje kostru moderního demokratického právního státu. Moderní doba, a vznik Společenství/Unie, přitom ukázala, že řečený princip nemá být základem jen pro tuto kategorii subjektů.

Padesátá léta dvacátého století přinesla zrod, v rámci mezinárodní scény, zcela originálního subjektu – Společenství – vyznačujícího se tak řadou specifík. Vedle nejvýraznějšího rysu – nadstátnosti – to byl např. vlastní právní řád<sup>1</sup>, ale i svébytná, státu podobná, institucionální soustava. V rámci ní se setkáváme se zástupci „moci“ zákonodárné (Rada a postupně i Evropský parlament), výkonné (klíčové postavení Komise) a soudní (Soudní dvůr EU). Systém jejich vztahů pak stejně jako v případě státu stojí *zásadně* na principu dělby moci, respektive „principu dělby kompetencí/pravomocí“<sup>2</sup>.

\* Mgr. Roman Říčka, doktorand Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Připomeňme výrok ESD, že „na rozdíl od běžných mezinárodních smluv vytvořila Smlouva o EHS vlastní právní řád, integrovaný od nabytí účinnosti Smlouvy do právních řádů členských států, který jsou soudy těchto států povinny aplikovat“ – rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, sp. zn. 6/64. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (odst. 3).

<sup>2</sup> ES/EU jako taková totiž nedisponuje mocí, ale pravomocemi (zákonodárnými, výkonnými, soudními), jež na ni přenesly (v určitých oblastech) čl. státy – viz slova Vladimíra Týče „Je třeba si uvědomit, že [...] přehled orgánů (EU) a jejich kategorie nevyhází z principu dělby moci, ale jen dělby kompetencí. Evropská unie žádnou (státní) moc nemá, takže není co dělit. Zaměření jednotlivých orgánů je tak dáno jejich postavením v dělbě pravomocí, které Unii byly svěřeny ze strany

Jestliže bychom přitom měli jmenovat zcela fundamentální základy tohoto principu, pak mezi ně nepochybně spadá např. to, že soudní instituce ES/EU nedisponují normotvornými pravomocemi, ale omezují se toliko na výklad a aplikaci právního řádu. Tak alespoň mluví teorie, ovšem praxe? Předmětem tohoto článku je činnost Evropského soudního dvora<sup>3</sup> a to právě z perspektivy toho, zda tento respektuje hranice svých pravomocí, či je normotvorně překračuje. Tato otázka by přitom měla být zodpovězena ve světle specifík evropské integrace a hledisek právní teorie.

### 2. Několik drobností o ES/EU, které je třeba připomenout

Ještě než bude možné započít se zodpovídáním představené otázky, je třeba nejprve alespoň v krátkosti zmínit několik skutečností, které by měly při následujícím hodnocení činnosti Soudního dvora být brány v potaz. Jednak jde o již naznačenou specifickou evropského práva a dále pak o poznámky právní teorie k procesu interpretace práva.

Autonomní právo EU se jak známo dělí na tzv. právo primární, jež zahrnuje „...zakládací smlouvy, pozdější pozměňovací a přístupovací akty, jakož i závazné protokoly a dodatky rovnocenného významu“<sup>4</sup> a sekundární „...které podle postupů stanovených ve smlouvách přijímají orgány Společenství (dnes Unie) v rámci své smluvně stanovené pravomoci“<sup>5</sup>. Primární právo lze

*členských států.*“ (TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. s. 59.). Uvedenou skutečnost pak dokladuje mj. i znění čl. 10a(1) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v aktuálním znění, jež uvádí – „Mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“

<sup>3</sup> Dále též ESD, Soud, Soudní dvůr, Lucemburský soud.

<sup>4</sup> *Právo Společenství* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-09]. Dostupné z: <<http://www.euroskop.cz/289/sekce/o-q/>>.

<sup>5</sup> Op. cit. 5.

přítom považovat za pomyslnou ústavu evropského integračního procesu<sup>6</sup>, jenž tento tak vymezuje, rámuje. Novost, specifičnost a právní realita však měla především v počátcích Společenství za důsledek to, že (primární<sup>7</sup>) evropské právo bylo velmi obecné a mezerovitě. Jestliže si přitom uvědomíme, že primární právo je tvořeno zásadně de facto mezinárodními smlouvami (byť specifickými), pak je zřejmé, že každá jejich změna vyžaduje projít zdoluhavým a komplikovaným mezinárodněprávním legislativním procesem. Řešit mezerovitost primárního práva skrze „běžnou“ legislativní proceduru tak zřejmě nebylo a není v praxi přijatelné<sup>8</sup>. Bylo tak třeba nalézt jiný způsob jak překlenout objektivní mezery v právu a kýženým řešením se stalo řešení výkladové.

Uvedeným se tak dostáváme k meritu věci – rozhodovací praxi ESD, neboť to byl právě on, kdo byl od počátku ES určen<sup>9</sup>, aby podával výklad komunitárního práva (nyní práva EU) a zajistil tím mj. i naplňování potřeby „...jednotného výkladu práva Společenství tak, aby nedošlo k rozdílným výkladům nebo použitím v jednotlivých členských státech.“<sup>10</sup>. Dnes nalezneme tento jeho úkol zakotvený v čl. 19(1) SEU<sub>LS</sub><sup>11</sup> – „**Soudní dvůr Evropské unie se skládá ze Soudního dvora, Tribunálu a specializovaných soudů. Zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv**“ – coby primární smysl jeho existence. Constantinos Kakouris při-

tom k uvedenému ustanovení ještě na vysvětlenou dodává – „*psané právo Smlouvy (Smluv) má nad sebou Právo s velkým „P“, nepsané Právo, Ideu práva. A Soud musí zajistit dodržování tohoto Práva.*“<sup>12</sup>. Z hlediska „obsahu/rozsahu“ hlavního úkolu ESD, na pozadí nedávno v platnost vstoupivší Lisabonské smlouvy, pak již jen doplníme komentář Lenky Pítrové směřující právě na čl. 19(1) SEU<sub>LS</sub>, a to sice že „**Formulace hlavní úlohy SD, který „zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv“, je převzata z čl. 220 SES**<sup>13</sup>. **Dosavadní doktrína řadí mezi prameny práva vedle zakládacích smluv, sekundární legislativy a mezinárodních smluv i obecné zásady práva a zprostředkovaně, jako jejich interpretaci, i judikaturu SD, by tak měla zůstat nedotčena.**<sup>14,15</sup>.

Soudní dvůr tedy byl postaven před výzvu zaplňování mezer práva ES/EU, které se postavil tak aktivně, že bylo/je třeba se v dílčích případech ptát, zda zůstalo ještě pouze u interpretace, nebo se ESD již dopustil soudcovské tvorby práva. Za účelem, aby nám avizovaná analýza judikatury Soudního dvora mohla vydat odpověď, je třeba si před její realizací ještě uvést, jak na proces právní interpretace nahlíží právní teorie.

### 3. Interpretace a výkladové metody

Náš exkurz do oblasti právní teorie se bude soustředit skutečně pouze na ty nejpodstatnější základní poznámky, jež lze k tématu právní interpretace poznamenat. Čím jiným tak začít, než vymezením pojmu interpretace.

Definice pojmu „interpretace“ (nejen právního textu) existuje samozřejmě více. Neboť nám na tomto místě jde toliko o obecné vymezení řečeného termínu, bez spojitosti s konkrétní právní oblastí (v našem případě právem EU), můžeme si dovolit vybrat „klasickou formulaci“, pocházející od jednoho z nejdůležitějších českých právních teoretiků Viktora Knappa – „*zjišťová-*

<sup>6</sup> Srov. KACZOROWSKA, A. *European Union law*. Pořadí vydání neuvedeno. London: Routledge-Cavendish, 2009. s. 207. „Zakládající smlouvy a jejich dodatky/doplňky/pozměňovací akty (v orig. amendments) jsou považovány za „ústavní Smlouvy“.“

<sup>7</sup> Pro další výklad ponechme stranou problematiku sekundárního práva a soustředíme se toliko na právo primární, neboť pakliže se po podpisu zakládajících smluv objevily nějaké otázky zásadního významu, mohlo a muselo to být jen a pouze právo primární, které na ně mohlo odpovědět.

<sup>8</sup> Řečené samozřejmě nevylučuje realizovat, skrze odkazovanou „běžnou“ legislativní proceduru, *občasné* komplexnější revize primárního práva, stejně jako, z hlediska mezerovitosti evropského práva jako celku, řešit tuto prostřednictvím legislativní činnosti orgánů EU. To potvrzují ve své publikaci i John Tillotson a Nigel Foster, kteří obecně k mezerovitosti evropského práva jako takového uvádějí – „...*vyplňování mezer* je nezbytné, což se děje jak skrze *přijímání legislativy Společenství* (dnes Unie) *politickými institucemi, tak skrze Soud coby interpreta Smlouvy* (Smluv)...“ – TILLOTSON, J., FOSTER, N. *Text, cases and materials on European Union law*. 4. ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2003. s. 148.

<sup>9</sup> Mj. čl. 164, či 177 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění. (tato smlouva dále označována taktéž zkratkou pSES).

<sup>10</sup> KARZEL, D. *Evropský soudní dvůr. Praktický průvodce*. Praha: ASPI, 2006. s. 66.

<sup>11</sup> Smlouva o Evropské unii, 12008M/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

<sup>12</sup> DE BÚRCA, G., WEILER, J. et al. *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2001. s. 10.

<sup>13</sup> Tento byl Lisabonskou smlouvou zrušen a nahrazen uváděným čl. 19 SEU<sub>LS</sub>.

<sup>14</sup> Srov. komentář Johna Fairhursta, k témuž ustanovení, konstatující, že „*přestože jurisdikce Soudního dvora je [...] limitována čl. 220 SES* (viz pozn. pod čarou č. 13) *na interpretaci Smluv a podřízené legislativy vytvořené na jejich základě, má toto být provedeno takovým způsobem, aby bylo zajištěno 'dodržování práva'*. *Toto je extenzivně interpretováno ve smyslu ne pouze práva zřízeného Smlouvami, ale jako 'jakékoliv právní pravidlo vztahující se k aplikaci Smlouvy'*...“ – FAIRHURST, J. *Law of the European Union*. 6th ed. Harlow, England: Pearson Longman, 2007. s. 67.

<sup>15</sup> Pítrová, L. in SYLLOVÁ, J., PÍTRVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. str. 111.

ním obsahu právní normy se rozumí přikládání významu jazykovým znakům, které byly použity k jejímu vyjádření, [...] toto zjišťování se nazývá výkladem či interpretací právní normy.<sup>16</sup> Zcela obecně tedy jde o myšlenkový proces/postup (interpreta), jenž směřuje ke zjištění obsahu právní normy. Jak řečeno, definice interpretace je více<sup>17</sup>, avšak jedno mají zásadně společné a to sice, že za jejím uvedením bude následovat stať, zaobírající se tzv. výkladovými metodami.

Co poznamenat k tomuto pojmu? Řečené metody představují de facto určitá pravidla, jejichž „praktický dopad [...] spočívá v ujasnění interpretačního postupu ... (příčemž tyto) ... lze rozdělit do dvou velkých skupin...“<sup>18, 19</sup> a to sice na metody standardní (mezi něž patří výklad jazykový, logický, systematický) a nadstandardní (výklad historický, teleologický (účelový), komparativní)<sup>20</sup>. Právní teorie i praxe pak bere standardní výkladové metody za základní, výchozí, a nadstandardní pak za spíše doplňkové. Řečené dokládají např. myšlenky Roberta Alexyho, jenž „...zformuloval model tzv. přednosti lingvistických aspektů prima facie, která spočívá v tom, že v případech, kdy smysl vykládaného normativního textu či vět je zřejmý již ze samotného znění textu, interpret nemá potřebu přihlížet k ostatním výkladovým aspektům.“<sup>21, 22</sup> Jak vidno

Robert Alexy staví na pomyslný piedestal konkrétně metodu jazykového výkladu. Tu za výchozí považuje i Franz Bydliniski, který hovoří o tom, že „...je nutno nejprve vycházet z právního textu [...] teprve pak přichází na řadu použití ostatních aspektů výkladu...“<sup>23, 24</sup>. Konečně uveďme i poznámku Pavla Holländra o Friedrichu Savignym – „Zastával-li původně Savigny pozici přísně restriktivní, dle níž povinnost je dána jejím určením dle doslovného znění zákona tak, jak z něj dle gramatické, logické a systematické metody vyplývá, ve svém fundamentálním díle „System des heutigen Römischen Rechts“ toto stanovisko reviduje. ... připouští opatrné použití historické a teleologické metody.“<sup>25</sup>.

K nastíněnému pořadí interpretačních metod je však třeba důrazně poznamenat, že toto nelze automaticky ztotožňovat s relevancí jejich výkladových výsledků (závěrů). To koneckonců vyjádřil i Ústavní soud ČR (ÚS), když vyřkl, že „jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu...“<sup>26</sup>. Obecně tedy platí, že jistou posloupcí stran uplatňování výkladových metod vypořádat lze, nikoliv však už hierarchii (relevance) jejich výkladových závěrů.

Stran rozlišování metod na standardní a nadstandardní, pak musíme, vzhledem k našemu tématu, poznamenat ještě to, že nadstandardní metody poskytují interpretu větší míru výkladové volnosti, jež pro překlenování mezer v (zůstaňme v kontextu evropské integrace – primárním) právu nezbytným předpokladem. Každá mince má však dvě strany, neboť poskytnutí větší volnosti interpretovi sice může napomoci „v boji“ proti „bílým místům“ právního řádu, avšak zároveň s sebou zákonitě nese i zvýšení rizika, že se tento přiblíží, či že dokonce překročí, tenkou hranici oddělující interpretaci práva od jeho vy(pře)tváření. Soudní dvůr je pak nepochybně zářným příkladem řečeného, což

<sup>16</sup> KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 49.

<sup>17</sup> Pro ilustraci uveďme i jedno z obecných (humanitních) vymezení interpretace, kupř. to, že jde o „racionální přidělování významu danému textu“ (blíže BARAK, A. *Purposive interpretation in law*. Přeložil Sari Bashi. Pořadí vydání neuvedeno. Princeton: Princeton University Press, 2005 (převzato z publikace HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 15)).

<sup>18</sup> Gerloch, A. in BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. s. 182.

<sup>19</sup> Setkat se lze samozřejmě i s jinými klasifikacemi výkladových metod. Zde se jedná o pojetí prof. Aleše Gerlocha (viz pozn. pod čarou č. 19), z něhož tento článek nadále vychází.

<sup>20</sup> Na tomto místě je třeba podotknout, že cílem tohoto příspěvku není popsat jednotlivé výkladové metody (pokud by čtenář o jejich vymezení jevil zájem, lze odkázat např. na publikaci výše zmíněného Aleše Gerlocha – BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004.), ale představit čtenáři to, jak se ESD svým výkladem blíží, až dosahuje, soudcovské tvorby práva. Z tohoto důvodu je v dalším textu práce věnována bližší pozornost pouze té z metod, se kterou Soudní dvůr pracuje nejčastěji – metoda teleologického výkladu.

<sup>21</sup> HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 237.

<sup>22</sup> Srov. Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. s. 89–91., též ALEXY, Robert. Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs. In *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003. s. 113–122. ISBN 3-7890-8397-6.

<sup>23</sup> Op. cit. 22, s. 237.

<sup>24</sup> Srov. „Žádný rozumný právní posuzovatel nebude [...] provádět systematické rešerše, historické výzkumy nebo analýzy prostředků a účelu, jestliže vyřeší svůj problém již na jazykovém stupni...“ – BYDLINSKI, F. *Základy právní metodologie*. Přeložila Jindřiška Munková. Místo vydání neuvedeno: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht/Univ. Prof. Dr. Peter Doralt, rok vydání neuveden. s. 65. (pozn. místo a rok vydání česká verze publikace explicitně neuvádí, lze však dovozovat, že jsou tyto údaje shodné s údaji originální (německé) verze – BYDLINSKI, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, 2003. s. 72–73.).

<sup>25</sup> HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. s. 26.

<sup>26</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

dokladují i slova Jiřího Malenovského<sup>27</sup> o aktivismu ESD, vedle nějž se „...poněkud ztrácí jeho obraz cti-hodného arbitra...“<sup>28</sup>.

Připomeneme-li si však předchozí slova o počátcích Společenství a jeho právního řádu, pak je zřejmé, že uplatnění nadstandardních výkladových metod, bylo pro ESD de facto nutností. Konkrétně se pak Soudní dvůr shlédl především v metodě teleologické<sup>29</sup>, o níž si tak před kýženým rozbohem judikatury ESD řekněme nyní několik slov.

### 3.1 Teleologická metoda výkladu normativních pravidel

Teleologický výklad je výkladem účelovým, tedy normativního ustanovení se vykládá v duchu smyslu, účelu, dané normy, jenž bývá dovozován z úmyslu zákonodárce, tvůrce daného právního textu. Dalším významným rysem této metody je, jak uvádí mj. Draho-míra Houbová, že „teleologický výklad práva **zpravidla posouvá význam chápání právních institutů v duchu doby, v níž je interpretován** (neboli) **účel zákona (aniž by byl změněn zákon sám), se teleologickou interpretací přizpůsobuje měnícím se podmínkám...**“<sup>30</sup>. Jinými slovy „...se tážeme nejen po účelu právní úpravy ve vztahu k původnímu úmyslu zákonodárce, ale i po tom, k čemu právní úprava slouží v dnešních podmínkách...“<sup>31</sup>.

Lehce jiný náhled, či spíše klasifikaci teleologické metody, lze pak nalézt, v již citovaném díle Lukáše Hloucha „Teorie a realita právní interpretace“, v němž tento autor hovoří o *historickém teleologickém výkladu* a o *objektivním teleologickém výkladu*. V případě první z uvedených metod Lukáš Hlouch doslovně hovoří o „...„*splynutí horizontů*“ *interpreta* a „*historického*“

*zákonodárce anebo alespoň jejich přiblížení*“<sup>32,33</sup>. Pokud se jedná o druhou z uváděných variant, tedy o „objektivní teleologický výklad“, pak řečený autor tuto vymezuje následovně – „*interpret nevykládá prameny práva se zřetelem k tomu, co zákonodárce chtěl vyjádřit, nýbrž k tomu, co zákonodárce měl chtít vyjádřit*“<sup>34</sup>. Vzhledem k tomu, že autor v souvislosti s touto metodou poukazuje dále na názor Roberta Alexyho, že „...*podmínkou užití objektivně teleologických argumentů je zachování požadavku racionality*“<sup>35</sup>, tak je zřejmé, že použitou formulací nechtěl Lukáš Hlouch říci, že předmětná metoda umožňuje soudu dle jeho (libo)vůle formovat dopad „zákona“ skrze argument, že „toto“ měl chtít zákonodárce vyjádřit. Nicméně ačkoliv to, jak zmíněno, tento autor vyjádřit nechtěl, tak právě takováto interpretace definice dané výkladové metody v praxi na jednání ESD mnohdy sedí. Jaké konkrétní kauzy jsou podkladem takového tvrzení? Přímo vzorovým zástupcem a názorným příkladem toho, jak ESD „kokuje“ se soudcovskou tvorbou práva je dle mého kupř. případ známý pod označením Černobyl.

### 4. Případ Černobyl<sup>36</sup>

O co v případě Černobyl tedy vlastně šlo (?). Pozadí kauzy bylo tvořeno skutečností, že dle názoru Evropského parlamentu (EP) došlo k nerespektování jeho pravomocí v souvislosti s přijímáním nařízení Rady (Euratom) č. 3954/87<sup>37</sup>, kterým se stanoví nejvyšší přípustné úrovně radioaktivní kontaminace potravin a krmiv po jaderné havárii nebo jiném případě radiační mimořádné situace. Rada řečené nařízení přijala na základě čl. 31 Smlouvy o Euroatomu (SESAE)<sup>38</sup>, jenž hovoří o konzultaci EP (k níž došlo), zatímco EP požadoval po Komisi předložení nového návrhu nařízení, odvolávající se na soudobý čl. 100a SES hovořícím o pro-

<sup>27</sup> „... (Český) soudce Soudního dvora od 11. května 2004“ – *Prezentace členů* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7026/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/)>.

<sup>28</sup> MALENOVSKÝ, J. Triptych zobrazování Soudního dvora ES: arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“?. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2007, roč. 146, č. 10, s. 1065-1083. ISSN 0231-6625.

<sup>29</sup> Na tomto místě je však třeba podotknout, že ESD samozřejmě pracoval a nadále pracuje i s ostatními výkladovými metodami, tedy mým cílem není vzbudit v čtenáři dojem, že se instrumentárium výkladových metod Soudního dvora omezuje toliko na metodu teleologickou a všechny ostatní metody jsou zavrženy. Záměrem je toliko upozornit na to, že ESD tuto metodu pojímá za metodu standardní až výchozí, což je v zřejmém kontrastu s výše řečeným.

<sup>30</sup> Houbová, D. in VEČEŘA, M., DOSTÁLOVÁ, J., HARVÁNEK, J., HOUBOVÁ, D. *Základy teorie práva: multimediální učební text*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. s. 70.

<sup>31</sup> Houbová, D. in HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. s. 377.

<sup>32</sup> Jak vidno, Lukáš Hlouch „vytváří“ samostatnou variantu teleologického výkladu vycházející toliko (a pouze) z úmyslu *původního* („*historického*“) zákonodárce.

<sup>33</sup> HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 226.

<sup>34</sup> Op. cit. 34, s. 228.

<sup>35</sup> Op. cit. 34, s. 228.

<sup>36</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 5. 1990, sp. zn. C-70/88. *European Parliament v Council of the European Communities*.

<sup>37</sup> Nařízení Rady (Euratom) 3954/87 ze dne 22. prosince 1987, kterým se stanoví nejvyšší přípustné úrovně radioaktivní kontaminace potravin a krmiv po jaderné havárii nebo jiném případě radiační mimořádné situace, 31987R3954, Úřední věstník L 371 ze dne 30. prosince 1987.

<sup>38</sup> Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii, 11957A, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění.

ceduře nikoliv konzultace, ale spolupráce. Komise však Evropskému parlamentu nevyhověla a, jak zmíněno, Rada nařízení přijala dle čl. 31 SESAE. V důsledku toho se EP rozhodl podat žalobu na neplatnost aktu. Právě tento čin EP se pak stal předmětem sporu, neboť bylo třeba rozřešit otázku, zda vůbec má Evropský parlament právo takovouto žalobu k ESD podat.

Na rozdíl od dnešní SFEU<sup>39</sup> (čl. 263(2)) totiž tehdejší primární právo – konkrétně čl. 173(1) pSES<sup>40</sup> – Evropský parlament do výčtu aktivně legitimovaných subjektů tento nezařazovalo. Nutno navíc dodat, že ani dřívější judikatura ESD nebyla pro EP nadějnou, neboť Soud ve své dosavadní rozhodovací praxi žaloby EP zamítal<sup>41</sup>. Dalo se tak očekávat, že ani tento případ se nevyvine jinak. ESD však k překvapení všech Evropskému parlamentu právo žaloby přiznal. „*Základem této změny byla úvaha o zachování určité institucionální rovnováhy, v níž jeden orgán může vykonávat svá oprávnění jenom při respektování oprávnění jiných orgánů.*“<sup>42</sup> ESD doslova uvádí, že „*přestože Smlouvy neobsahují ustanovení přiznávající Parlamentu právo podat žalobu na neplatnost, bylo by v rozporu se základním zájmem stran zachování a dodržování institucionální rovnováhy, kterou (Smlouvy) ustanovily, aby bylo možné porušit výsady (práva) Parlamentu aniž by tento měl možnost, tak jako jiné instituce, uchýlit se k jednomu z právních prostředků poskytovaných Smlouvami...*“<sup>43</sup>. Jinými slovy Soudní dvůr vyložil čl. 173 pSES ve světle účelu zachování, zabezpečení, institucionální rovnováhy v rámci Společenství a konsekventně tedy přiznal EP právo žaloby na neplatnost.

Výklad, či normotvorné rozhodnutí? Úvodem odpoví na tuto otázku je třeba přiznat, že zajištění vzájemného vyvažování/kontroly „ústředních orgánů“ je zásadní metou nejen pro státy, ale i pro Evropskou unii. Ve světle této skutečnosti by pak bylo na první pohled možné se ztotožnit se slovy soudce Nejvyššího soudu ČR Ludvíka Davida „*Pro teleologický výklad zákona (zde aktu ES/EU) je příznačné, že se k němu sahne tehdy, když verbální znění zákona není aplikačně přiléhavé a řešením případu by přitom měl být naplněn vý-*

<sup>39</sup> Smlouva o fungování Evropské unie, 12008E/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

<sup>40</sup> Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, tento dokument byl v českém znění publikován ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s., sbírka mezinárodních smluv č. 15/2004 ze dne 28. dubna 2004, v původním znění.

<sup>41</sup> Odkážme na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. 9. 1988, sp. zn. 302/87. *European Parliament v Council of the European Communities.*

<sup>42</sup> Tichý, L. in TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J. et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 375.

<sup>43</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 5. 1990, sp. zn. C-70/88. *European Parliament v Council of the European Communities.* (Summary, odst. 2).

*razný politický či hodnotový cíl...*“<sup>44</sup> a akceptovat postup Soudu jako případ (toliko) teleologického výkladu, byť již hraničícího s normotvorbou. Je zde však jedno podstatné „ALE“, které brání se s výše řečeným ztotožnit. Je totiž nutno přihlídnout k tomu, že výčet orgánů v čl. 173 odst. 1 pSES je taxativního charakteru, pročez zde dle mého chybí potřebná vágnost, mezera, již by měl nadstandardní výklad překlenout. Osobně tak zastávám názor, že ESD zde již překročil tenkou hranici oddělující interpretaci od normotvorby, byť ho k tomu vedly právně-hodnotově akceptovatelné důvody<sup>45</sup>.

Uvedená kauza Černobyl je dle mého skutečně příkladným dokladem toho, že ESD se nebojí pohybovat se na samé hraně oddělující interpretaci od přetváření práva, respektive, pakliže je to dle jeho mínění v zájmu Společenství (nyní Unie) třeba, pak i za ní. Trevor C. Hartley k tomu poznamenává „*...Soud formuje právo podle toho, co považuje za potřeby Společenství. Toto je občas nazýváno teleologickou metodou interpretace, avšak toto skutečně přesahuje interpretaci...*“<sup>46</sup>.

## 5. Případ Defrenne II <sup>47</sup>

Rozhodnutí ESD v případě Defrenne II bývá skloňováno především v souvislosti s problematikou rovnosti mužů a žen, neboť meritum případu tvořila otázka přímého účinku (PÚ) čl. 119 pSES, jenž zakotvuje princip, podle něhož mají být muži a ženy za stejnou práci odměňováni stejně. Článek doslova uvádí „*Každý členský stát zajistí v průběhu první etapy<sup>48</sup> uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci*

<sup>44</sup> DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *iPrávník* [online]. místo vydání neuvedeno: Nakladatelství C. H. Beck, vydáno 15. srpna 2007 [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <[http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd\\_10/txtexpression\\_z%C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art\\_5009/detail.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_10/txtexpression_z%C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art_5009/detail.aspx)>. ISSN neuvedeno.

<sup>45</sup> Pro úplnost dodejme, že k výslovnému zařazení EP mezi aktivně legitimované subjekty došlo poměrně záhy po vnesení analyzovaného rozhodnutí a to Maastrichtskou smlouvou (Smlouva o Evropské unii, 11992M/TXT, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění).

<sup>46</sup> HARTLEY, T. *The Foundations of European Community law*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. s. 74.

<sup>47</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 4. 1976, sp. zn. 43/75. *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena.*

<sup>48</sup> Zde je podstatné odkázat na čl. 8 odst. 1 pSES, jenž vymezuje délku trvání řečených etap. V kombinaci s tímto ustanovením pak z čl. 119 pSES vyplývá, že státy měly povinnost implementovat princip rovného odměňování mužů a žen při výkonu stejné práce s účinností k **1. 1. 1962**.

a bude ji nadále dodržovat.<sup>49</sup> Pro naše účely není potřebné detailně rozebírat argumentaci ESD. Klíčovým bodem rozhodnutí pro nás totiž není skutečnost, že ESD přímý účinek čl. 119 pSES přiznal, ale to od kdy ho přiznává.

Soudní dvůr totiž na jedné straně v rozsudku jasně konstatuje, že „Aplikace zásady, že muži a ženy by měli dostávat stejnou odměnu, měla být plně zabezpečena původními členskými státy od 1. ledna 1962<sup>50</sup>...“<sup>51</sup>, s dodatkem, že pro nové čl. státy<sup>52</sup> je směrodatné datum 1. ledna 1973<sup>53, 54</sup>. **Vzhledem ke znění článku** lze řečené vykládat tak, že článku 119 pSES se lze přímo dovolávat již od uvedených dat – tj. od 1. 1. 1962/1973<sup>55</sup>. Logický znějící závěr, avšak ESD, v kontradikci s výše uvedeným, vyslovil následující závěr – „*Důležitost zohlednění právní jistoty ovlivňující všechny související zájmy, jak veřejné tak soukromé, činí v principu nemožným znovuotevřít otázku platů pokud jde o minulost. Přímého účinku čl. 119 se nelze dovolávat za účelem podpory nároků týkajících se výplatních období předcházejících datu vydání tohoto rozsudku, s výjimkou těch pracovníků, kteří se již obrátili na soud nebo vznesli nárok ekvivalentním způsobem*“<sup>56</sup>.

S čím se zde tak setkáváme. Dle mého osobního názoru vyplývá z čl. 119 pSES – *jazykovým výkladem* –

<sup>49</sup> Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění. (čl. 119, odst. 1).

<sup>50</sup> Viz pozn. pod č. 49.

<sup>51</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 4. 1976, sp. zn. 43/75. *Gabrielle Defrenne v Sociétés anonymes belge de navigation aérienne Sabena*. (Summary, odst. 2, bod A).

<sup>52</sup> Rozuměj Dánské království, Irsko a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.

<sup>53</sup> Op. cit. 52, Summary, odst. 2, bod B.

<sup>54</sup> Vyplývá z čl. 8 pSES, respektive z čl. 2 („*Tato smlouva vstupuje v platnost dnem 1. ledna 1973 za podmínky, že všechny ratifikační listiny budou uloženy před uvedeným dnem a že ke stejnému dni budou uloženy všechny listiny o přistoupení k Evropskému společenství uhlí a oceli.*“) Smlouvy o přistoupení Dánského království, Irsku, Norského království a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku k Evropskému hospodářskému společenství a k Evropskému společenství pro atomovou energii, 11972B, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění a čl. 2 („*Ode dne přistoupení se ustanovení původních smluv a aktů přijatých orgány Společenství stávají závaznými pro nové členské státy a uplatňují se v těchto státech za podmínek stanovených v uvedených smlouvách a v tomto aktu.*“) Aktu o podmínkách přistoupení a o úpravách smluv (součást Smlouvy o přistoupení).

<sup>55</sup> Myšleno samozřejmě dovolávat se řečeného článku v rámci národních sporů **majících skutkový základ** v době počínající uvedenými daty. V následujícím textu jsou tyto data uváděna právě v tomto smyslu a je třeba jim proto takto rozumět/chápat.

<sup>56</sup> Op. cit. 52, Summary, odst. 3.

přímý účinek řečeného článku již k datu 1. 1. 1962/1973<sup>57</sup>. Vzhledem k uvedenému výroku (cit. č. 56) je však zřejmé, že ESD vyložil dotčený článek spíše teleologicky, kdy účelem měla být ochrana právní jistoty. Jeho postup tak v konečném důsledku znamenal, že pokud jste „vznesli nárok“ před 8. 4. 1976<sup>58</sup>, mohli jste se dovolávat PÚ čl. 119 pSES i ve vztahu k výplatním obdobím spadajícím do doby 1. 1. 1962/1973 – 8. 4. 1976. Pokud jste tak neučinili, mohli jste se dovolat PÚ již jen ve vztahu obdobím následujícím po 8. 4. 1976.

Nabízí se otázka, zda uplatnění teleologického výkladu skutečně naplnilo deklarovaný cíl. Vezměme do úvahy subjekty, jejichž právní jistotu mohl mít ESD na mysli. Pokud půjdeme popořadě, máme zde vlastně tři skupiny subjektů – *zaměstnanci*<sup>59</sup> (jejich právní jistotu ESD spíše ohrozil/porušil), *zaměstnavatelé-státy*<sup>60</sup> (je legitimní posilovat právní jistotu určitého subjektu za situace, kdy to byl právě on, kdo měl dle čl. 119 pSES zajistit dodržování principu rovného odměňování a neučinil tak?), *zaměstnavatelé-soukromé subjekty*<sup>61</sup> (zde lze vzhledem k okolnostem naplnění cílu připustit<sup>62</sup>). Shrme-li předchozí větu, pak zřejmě na otázku, zda ESD svým výrokem opravdu přispěl k ochraně právní jistoty, nelze dát jednoznačnou odpověď. Ať však platí kterákoliv z možností, tak pravdou je, že skutečnost, zda ESD svým výrokem nakonec přispěl k ochraně právní jistoty, či nikoliv, je pro nás skutečností významově druhořadou. Primární otázkou je totiž to, zda vý-

<sup>57</sup> Tento závěr, dle mého, podporuje (implicitně) de facto i sám Soud (viz citace č. 52 a 54).

<sup>58</sup> Datum rozhodnutí ve věci *Defrenne II*.

<sup>59</sup> Dále též ZC.

<sup>60</sup> Dále též ZST.

<sup>61</sup> Dále též ZSS.

<sup>62</sup> Vezměme-li v úvahu, že ZSS mohly o riziku, že se proti nim bude zaměstnanec moci přímo dovolávat čl. 119 pSES, vědět nejdříve až po vydání rozhodnutí ESD připouštějícího vůbec možnost *přímého horizontálního účinku u článků Smlouvy*, jímž je právě *rozhodnutí, o němž hovoříme, tedy Defrenne II*<sup>\*1</sup>, pak lze akceptovat tvrzení, že ESD svým výrokem chránil právní jistotu ZSS. Jinými slovy lze daný krok Soudního dvora (z pohledu těchto subjektů) nahlížet jako korektní a legitimní. Poněkud rozporuplně však pak působí ona výjimka z pravidla, jíž ESD připustil („...s výjimkou těch pracovníků, kteří se již obrátili na soud nebo vznesli nárok ekvivalentním způsobem“ – viz závěr citace č. 56.); <sup>\*1</sup> abychom byli korektní, je třeba doplnit, že ESD připustil přímý horizontální účinek u článků Smlouvy již dříve<sup>\*2</sup>, avšak v řečených případech, na rozdíl od případu *Defrenne II*, nebyly dané normy (články) adresované čl. státům. Z pohledu právní jistoty ZSS by se tak dalo argumentovat, že tito nemohli rozumně očekávat, že by se zaměstnanec mohl proti nim dovolávat ustanovení, jež je adresováno čl. státu(ům); <sup>\*2</sup> srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. 1. 1974, sp. zn. 127/73. *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*; rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 12. 1974, sp. zn. 36/74. *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*.

rok Soudního dvora je pouze výsledkem výkladu primárního práva, Smlouvy, čl. 119, nebo již normotvornou činností.

Osobně se v tomto případě přikláním k závěru, že ESD si opětovně zahrál na normotvůrce, byť patrně ne tak výrazně, jako v případě Černobyl. Proč? Článek 119 pSES, v kombinaci s čl. 8 odst. 1 pSES de facto říká „Každý členský stát zajistí do 1. 1. 1962<sup>63</sup> uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci a bude ji nadále dodržovat.“ Jinými slovy Smlouva zde, byť při nutnosti kombinace s dalším článkem a faktickými skutečnostmi (okamžik počátku platnosti pSES), stanovuje zcela jednoznačně naprosto konkrétní datum. Tedy nesetkáváme se zde s obratem typu „...v přiměřené lhůtě...“, „...v nejkratší možné době...“, či jiným vágním vyjádřením časového období, v němž měl čl. stát povinnost předmětnou zásadu implementovat. Jinými slovy přestože čl. 119 pSES nevyjadřuje datum 1. 1. 1962 explicitně, tak postup jeho dovození (viz pozn. pod čarou č. 64) je zcela logický a transparentní, z čehož vyplývá, že „konečné znění“ čl. 119 pSES neponechává ESD, alespoň dle mého názoru, příliš interpretační svobody, ba dost možná vůbec žádnou.

Nepřehlížejme pak ani to, že „nové datum“ se opíralo, jak bylo rozebíráno výše, o dosti rozporný argument nutnosti zohlednění/ochrany právní jistoty. V konečném důsledku se tak domnívám, že změna zcela konkrétního data (1. 1. 1962) byla nepochybně účelová, nikoliv však dosažená teleologickou interpretací, nýbrž přetvořením dotčené právní normy. Řečenou účelovostí změny pak nemám na mysli účel deklarovaný ESD, byť řekněme, že čistě teoreticky snad Soud skutečně mohl mít za to, že změnou data přispěje k ochraně právní jistoty, ale to, že realizace změny měla, alespoň dle mého, důvod *politicko-pragmatický*. Kdyby totiž ESD nestanovil datum svého rozhodnutí za zásadně rozhodné z hlediska dovolávání se PÚ čl. 119 pSES, znamenalo by to nepochybně celou lavinu žalob, které by se po rozhodnutí ve věci Defrenne II sesypaly na národní soudy. Takové rozhodnutí by tak mělo pro čl. státy v konečném zúčtování hned dva negativní důsledky – zvýšení zahlcenosti národních soudů a především pak i to, že ve významném podíle podaných žalob, by na straně žalované, figuroval právě čl. stát. Není proto divu, že zatímco z hlediska právního budí rozhodnutí Defrenne II rozpaky – což podtrhuje i ta skutečnost, že generální advokát Alberto Trabucchi v závěru svého stanoviska k případu doporučuje Soudu rozhodnout ve smyslu, že článku 119 pSES se lze dovolávat od 1. 1.

<sup>63</sup> Čl. 119(1) pSES „Každý členský stát zajistí v **průběhu první etapy**...“ + čl. 8(1) pSES „**Přechodné období se dělí na tři etapy po čtyřech letech**“ + **platnost pSES od 1. 1. 1958** = počátek druhé etapy datem **1. 1. 1962**.

1962<sup>64, 65</sup> – tak členské státy logicky přijaly krok účinný ESD velmi pozitivně.

Jak tedy řečeno, osobně mám jednoznačně za to, že stejně jako v případě Černobyl, tak i zde ESD překročil hranici výkladu práva a ujal se role normotvůrce. V souvislosti s tímto konstatováním pak jasně zdůrazněme, že předmětem zájmu tohoto příspěvku je čistě posouzení toho, zda ESD v jednotlivých případech překročil hranici výkladu a dopustil se normotvorby, NIKOLIV to, zda jeho normotvornou činnost lze v kontextu okolností případu, doby a jejích poměrů chápat. To je totiž již zcela jiná otázka.

## 6. Případ Mangold<sup>66</sup>

Přestože oba uvedené případy dle mého jasně prokazují, že ESD sahá ve své rozhodovací činnosti i k normotvorbě, nabízí se proti jejich uvedení zřejmá objektivní námitka. Lze totiž říci „Ano ESD možná dříve realizoval i soudcovskou tvorbu práva, ale to je již historie“. Novější z obou případů (Černobyl ze dne 22. 5. 1990) je totiž již skutečně možné brát za „zastaralý“. Je tak nutné, aby se tento článek zmínil i o daleko novějších případech, které prokáží, že přestože ESD není již nepochybně tak aktivisticky jako dříve, tak normotvornou oblast rozhodně zatím zcela neopustil.

Judikátem, který řečené nepochybně potvrzuje je rozhodnutí ve věci Mangold ze dne 22. 11. 2005, tedy doby skutečně nedávné. V této věci se jednalo o diskriminaci na základě věku. Pan Mangold uzavřel s panem Helmem pracovní smlouvu a to na dobu určitou. Podle německého práva byla přitom tato zcela v pořádku, neboť čl. 14(1) německého předpisu<sup>67</sup> sice

<sup>64</sup> „...**článek (119 pSES) zavedl, s účinností od 1. ledna 1962, do národního práva původních členských států Společenství princip rovného odměňování mužů a žen a sám o sobě přímo propůjčil/udělil práva dotýčným/zajímavým pracovníkům, které národní soudy musí chránit**;...“ – Stanovisko generálního advokáta Alberta Trabucchiho [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-15]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CC0043:EN:PDF>>.

<sup>65</sup> Na podporu tvrzení, že výrok ESD v případě Defrenne II měl nepochybně i politický podtext, je vhodné, v souvislosti s uvedeným „odchylným stanoviskem“ (vůči výroku ESD) generálního advokáta Alberta Trabucchiho, uvést i slova Vladimíra Týče, jenž obecně na vrub stanovisek generálních advokátů zmiňuje následující – „*Stanovisko je velmi fundovaným ryším právním rozbohem oproštěným od všech politických aspektů.*“ – TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. s. 120.

<sup>66</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. C-144/04. *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi*.

<sup>67</sup> Zákon o práci na částečný pracovní úvazek a smlouvách na dobu určitou a o změnách a zrušení pracovněprávních před-

obecně požadoval pro uzavření takovéto smlouvy objektivní důvod, avšak třetí odstavec stejného článku tuto podmínku negoval, pakliže šlo o zaměstnance starší 52 let (Werner Mangold měl v době uzavření smlouvy 56 let). Pan Mangold se však rozhodl dovolávat neslučitelnosti článku smlouvy, jež omezoval jeho smlouvu na dobu určitou, se směrnicí 2000/78<sup>68</sup>. Celý případ pak byl komplikován skutečností, že novelizace čl. 14 TzBfG vstoupila v platnost v době, kdy směrnice 2000/78 již byla vydána, avšak dosud neuběhla její implementační lhůta<sup>69</sup>. Tato skutečnost, spolu s tím, že šlo o spor dvou soukromoprávních subjektů, tak vylučovala možnost přímého účinku směrnice. To se však ve světle výroku ESD nakonec ukázalo jako irelevantní. Soudní dvůr totiž tento problém obešel skrze krok, který vyvolal velmi silné reakce čl. států i odborné veřejnosti<sup>70</sup>, a jež je důvodem proč tento judikát zmiňujeme, neboť dle mého šlo o další jednoznačný projev normotvorby ESD.

Výrok vyvolávající kontroverzi najdeme v bodu 75 rozhodnutí Mangold, kde Soud vyslovil „*Zásada nediskriminace na základě věku tedy musí být považována za obecnou zásadu práva Společenství.*“<sup>71</sup>. Nabízí se námitka, že přece obecné právní zásady Společenství/Unie byly formovány Soudním dvorem již dříve a že tedy ESD nijak v tomto případě nepřekročil své pravomoci. Zde je však nutno poznamenat, že takováto činnost Soudu měla dříve vždy svůj základ v tom, že ta která zásada byla široce rozšířená napříč právními řády členských států, jinými slovy, že byla vlastní většině členských států a Soud ji tak de facto pouze derivoval z jejich právních řádů. Konečně podotkněme, že ESD v rozsudku Mangold tvrdí, že v daném případě nepostupuje Soudní dvůr jinak, avšak takovouto obhajobu jednání Soudu nelze v tomto případě akceptovat<sup>72</sup>. Dů-

vodem tomu jsou slova generálního advokáta Jána Mazáka, jež poznamenává<sup>73</sup> „...*různé mezinárodní dokumenty a ústavní tradice, které jsou společné členským státům, na které se Soudní dvůr v rozsudku Mangold odvolává, skutečně uznávají obecnou zásadu rovného zacházení, ale nikoli – kromě několika případů, jako je například finská ústava - zvláštní zásadu zákazu diskriminace na základě věku jako takovou.*“<sup>74</sup>. Jinými slovy, mám za to, že Soudní dvůr, nehledě na své tvrzení, nepostupoval v případě Mangold legitimním způsobem, kdy by toliko derivoval, tak jako mnohokrát předtím, určitou obecnou zásadu z právních řádů čl. států na základě toho, že je tato vlastní většině z nich, ale zkrátka *ze svého popudu stvořil novou obecnou právní zásadu, tedy pramen práva ES/EU.*

Nutno závěrem dodat, že takto významného kroku se nakonec dost možná zalekl sám ESD, alespoň tak lze dovozovat z jeho jednání v případě Lindorfer v. Rada<sup>75</sup>, jež neuniklo pozornosti Jana Komárka, který k tomuto ve svém článku uvádí „Poté, kdy k projednání relevance zákazu diskriminace na základě věku, **stanoveného rozsudkem Mangold, svolal nové ústní jednání** a ve svých stanoviscích se k němu vyjádřili **dva generální advokáti**, se o něm **v samotném rozsudku neobjeví ani zmínka** (kromě rekapitulace přezkoumávaného rozsudku Soudu prvního stupně).“<sup>76</sup>. Ať však již Soudní dvůr nakonec potvrdí svou následující judikaturou řečený princip, či se naopak od svého výroku distancuje, tak tento krok nezmění nic na tom, že se v případě Mangold jednoznačně projevil jeho normotvorný aktivismus.

## 7. Případ Komise v. Rakousko<sup>77</sup>

Poslední z případů, jimž tento článek věnuje pozornost, má spojitost s Rakouskem. Tato republika byla koncem března roku 2003 zažalována Komisí z důvodu,

pisů (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen) ze dne 21. prosince 2000 – dále jen TzBfG.

<sup>68</sup> Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, 32000L0078, Úřední věstník L 303 ze dne 2. prosince 2000.

<sup>69</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. C-144/04. *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi*. (bod 18–30).

<sup>70</sup> Viz dále.

<sup>71</sup> Op. cit. 70, bod 75.

<sup>72</sup> Řečenou argumentaci ESD odmítl mj. i Roman Herzog (soudobý německý prezident), jež dospívá ke stejnému závěru, jaký záhy bude uveden i tímto článkem, totiž že „*S touto z klobouku vytaženou konstrukcí nejednal ESD, hrubě řečeno, nikoli jako součást moci soudní; počínal si daleko více jako představitel moci zákonodárné, jako legislativec.*“ – SMOLEK, Martin. Roman Herzog bije na poplach: Zastavte Evropský soudní dvůr. *JINÉ PRÁVO* [online]. místo vydání neuvedeno, vydáno 22. září 2008 [cit. 2011-11-26]. Dostupné z: <[http://jinepravo.blogspot.com/2008/09/roman-herzog-bijena-poplach-zastavte\\_22.html](http://jinepravo.blogspot.com/2008/09/roman-herzog-bijena-poplach-zastavte_22.html)>. ISSN neuvedeno.

<sup>73</sup> Dodejme, že toto vyjádření učinil Ján Mazák ve svém stanovisku, které se však netýkalo případu Mangold, ale kauzi Palacios de la Villa (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. C-411/05. *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA.*).

<sup>74</sup> Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka ze dne 15. 2. 2007, k případu C-411/05. *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA.* (bod 88).

<sup>75</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. 9. 2007, sp. zn. C-227/04 P. *Maria-Luise Lindorfer v. Rada Evropské unie.*

<sup>76</sup> KOMÁREK, Jan. Mangold v opačném gardu a tajnostkářský Soudní dvůr. *JINÉ PRÁVO* [online]. místo vydání neuvedeno, vydáno 14. října 2007 [cit. 2011-11-26]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/mangold-v-opanm-gardu-tajnstksk-soudn.html>>. ISSN neuvedeno.

<sup>77</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. C-147/03. *Komise Evropských společenství proti Rakouské republice.*



že „...nepřijala opatření nezbytná k zajištění, aby držitelé středoškolských diplomů získaných v jiných členských státech měli přístup k vyššímu a univerzitnímu vzdělávání organizovanému Rakouskou republikou za stejných podmínek jako držitelé středoškolských diplomů získaných v Rakousku...“<sup>78</sup>. Tímto svým činem tak dle Komise Rakousko selhalo ve svých povinnostech uložených mu články 12 (obecný zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti), 149 a 150 SES<sub>NC</sub><sup>79</sup> (ustanovení týkající se všeobecného a odborného vzdělávání avšak „...při plném respektování jejich (rozuměj čl. států) odpovědnosti za obsah výuky a za organizaci vzdělávacích systémů...“<sup>80</sup>). Kořeny žaloby přitom spočívaly konkrétně v ustanovení národního práva vyžadujícím po cizincích, aby pro přijetí na rakouskou univerzitu splňovali předpoklady, stanovené pro přijetí ke studiu v jejich státě původu<sup>81</sup>. Svým rozhodnutím ze dne 7. července 2005 pak Soudní dvůr potvrdil svůj normotvorný trend, když konstatoval, že dané ustanovení rakouského práva je diskriminační. V kontextu výše uvedených článků Smlouvy je totiž zřejmé, že ESD svým rozhodnutím pozměnil hranice pravomocí Společenství.

Při prvním letním pohledu může tento případ normotvorby Soudního dvora působit, vedle již dosud zmíněných kauz, nevýrazně až nedůležitě. Opak je však pravdou, neboť je zcela nepochybné, že otázka rozdělení pravomocí mezi Společenství/Unii a členské státy má zcela fundamentální význam, dalo by se snad dokonce říci, že významnější otázky v životě EU neexistuje. Z tohoto důvodu tak mám za to, že právě tento případ představuje tu nejuhodnější tečku za realizovaným přehledem („nejvýznamnějších“) normotvorných rozhodnutí ESD. Zcela na závěr, v souvislosti s otázkou pravomocí, poukážme ještě na slova Vladimíra Týče, jenž stran tohoto tématu připomíná zásadní problém „...**ESD rozhoduje o rozsahu pravomocí, které jsou členskými státy svěřeny ES (dnes EU). Toto vymezení by ale logicky mělo být posuzováno jen členskými státy, neboť jsou to ony, kdo pravomoci dobrovolně svěruje. Jedná se o koncepčně neřešitelný problém.**“<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Op. cit. 78, bod 1.

<sup>79</sup> Smlouva o založení Evropského společenství, 12002E/TXT, Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002, ve znění Niceské smlouvy.

<sup>80</sup> Op. cit. 80, čl. 149, odst 1. – obdobně hovoří čl. 150 SES<sub>NC</sub> o odborném vzdělávání.

<sup>81</sup> Týč, V. in Týč, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 160.

<sup>82</sup> Op. cit. 82, s. 160.

## 8. „Život na hraně a za ní“

Při hledání odpovědi na otázku, zda ESD respektuje hranice svých pravomocí, respektive zásadu dělby pravomocí, či zda se skrze svůj aktivismus dopouští tvorby práva, což mu jakožto soudnímu orgánu nepochybně nepřísluší, jsme se pomalu dostali na samotný závěr tohoto příspěvku a je tedy čas zhodnotit předestřené poznatky. Zkraje úvodu závěrečného bilancování je pak třeba říci následující. Právo ES/EU vždy bylo a bude právem rámcovým, u kterého tak je třeba zaplňovat bílá místa, jež zbyla po činnosti evropského normotvůrce, jímž jsou v případě primárního práva, o němž článek pojednává především, sami členské státy. Ve světle skutečnosti, že „zaplňování mezer je nepochybně činnost interpretační...“<sup>83</sup>, avšak zároveň i činnost, při níž je velmi lehké překročit hranici oddělovací oblast výkladu a tvorby práva<sup>84</sup> je pak zřejmé, že svěřením role určovatele správného výkladu Soudnímu dvoru bylo nevyhnutelné, že se tento bude při své rozhodovací činnosti pohybovat velmi blízko normotvorbě. Otázkou tedy bylo, jak se ESD s touto svou rolí vypořádá. Zda si i při nutnosti plnit řečené poslání dokáže zachovat postavení, jež mu přísluší, tedy soudního orgánu, nebo zda bude zasahovat i do pravomocí, jež dle principu dělby (pravo)mocí patří již subjektům jiným.

Podíváme-li se pod zorným úhlem nadneseného dilematu na rozhodovací činnost ESD, pak můžeme v odpověď na naši otázku říci následující. Vedle případů, kdy Soudní dvůr komunitární/unijní právo bezesporu skutečně jen interpretoval, tvoří druhou zásadní množinu judikátů ESD ty řízení, u nichž nelze dostatečně přesvědčivě, respektive nezpochybnitelně, prohlásit, že Soud zůstal čistě na poli interpretace, či naopak, že již jistě postoupil k činnosti normotvorné. To je dáno řečeným, tedy skutečností, že podávání správné interpretace komunitárního/unijního práva, respektive zaplňování jeho mezer realizované především skrze metodu teleologického výkladu, s normotvornou činností bezprostředně hraničí a není tak vždy čitelné, na které straně se ESD vlastně právě nachází. Jak však správně podotýká Vladimír Týč, tak „...v některých případech toto „zaplňování“ (mezer) vyústí ve vytvoření nového značně rigidního pravidla nebývalého významu a dosahu, o němž neměl dosud nikdo ani tušení“<sup>85</sup>.

Shrneme-li řečené, tak v judikatuře ESD najdeme z pohledu našeho tématu celkově tři různé skupiny rozhodnutí. Jednak jde o početnou množinu případů, kdy je

<sup>83</sup> Op. cit. 82, s. 157.

<sup>84</sup> Skutečnost, že ESD preferuje výklad teleologický, pak riziko překročení jen zvyšuje. O upřednostňování dotčené metody není přitom v případě Soudního dvora pochyb – srov.

<sup>85</sup> Týč, V. in Týč, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 157.

zřejmé, že Soud právo ES/EU toliko interpretuje. Dále v ní najdeme rovněž početný okruh kauz, kdy díky uplatňování teleologického výkladu, je rozhodnutí o tom, zda Soud právo pouze vykládá či již tvoří, odvislé zejména od argumentačních schopností, respektive názorového postoje, toho, kdo činnost ESD hodnotí. Ve spojitosti s touto skupinou případů se přitom může nabízet otázka, zda je teleologický výklad tedy tím pravým nástrojem, jenž by měl Soud uplatňovat. Dle mého názoru ano a to sice z důvodu, jež vystihl svými slovy soudce českého Nejvyššího soudu Ludvík David, jenž na vrub řečené výkladové metody uvádí „**náležitá teleologická interpretace dokáže zabránit přijetí jinak absurdních právních závěrů. Právníké „krčení ramený“ v situacích, v nichž by měl zákon správnému řešení pomoci, by nemělo patřit do juristického instrumentária 21. století.**“<sup>86</sup>. Konečně poslední, nejméně početnou, avšak stále existující, množinu případů pak představují ty řízení, kdy se ESD dopouští normotvorné činnosti zcela jednoznačně (viz (nejen!!) rozebírané kauzy) a vytváří tak nová komunitární/unijní pravidla, mnohdy značného významu.

Co tedy lze z perspektivy uvedeného obecně poznamenat? ESD jistě nelze označit za subjekt, jenž má normotvorbu na denním pořádku. Zároveň však nelze zavírat oči před tím, že tento právo často dotváří a někdy přímo i tvoří. To je zcela nesporné. Naprosto jinou otázkou však je již to, nakolik za toto jednání ESD, oproti „běžným“ národním soudům, odsuzovat. V tomto bodě bude jistě záležet především na tom, kdo dané hodnocení provádí a učiněné závěry se tak mohou velmi lišit. Následující, závěrečná, pasáž tohoto článku, tak představuje názor, který k dané problematice zastávám já osobně.

## 9. Resumé – závěr

Stejně jako u států existuje i u Evropské unie tendence k porušování principu dělby (pravo)moci(i). Nejvýraznější příklad představuje Soudní dvůr a jeho normotvorné excesy, překračující jeho roli vykladatele práva EU. Hlavní příčinou tohoto problému je to, že funkcí ESD je mj. i interpretační zaplňování mezer v právu EU, tedy činnost těsně hraničící s tvorbou práva a to zvláště pak v případě uplatnění teleologického výkladu, jež je Soudem preferován navzdory „zvyklostem“ vyplývajícím z právní teorie (viz názory teoretiků, jako jsou Friedrich C. Savigny a Robert Alexy), ale

i praxe. Jak potom ukazují např. starší případy Defrenne II (8. 4. 1976), či Černobyl (ze dne 22. 5. 1990), ale i moderní kauzy typu Komise v Rakousko (7. 7. 2005), či Mangold (22. 11. 2005), tak „čistokrevná“ tvorba práva je u Evropského soudního dvora poměrně dlouhodobým a v zásadě i čitelným trendem, jenž nepochybně výše zmíněný princip porušuje.

Zároveň však dodejme, že nesrovnatelně početnější množinu případů tvoří řízení, v nichž ESD právo EU „jen“ „dotváří“, přičemž u těchto případů, představujících jakousi „šedou zónu“ mezi jednoznačnou soudní normotvorbou a pouhou interpretací, závisí odpověď na otázku, zda Soud v tom kterém případě právo pouze dotvářel, či ho již přímo tvořil, ponejvíce na osobě hodnotitele/čtenáře. Výše zmiňované případy zastupující soudní normotvorbu pak reprezentují momenty, kdy se ESD již neudržel „alespoň“ v mezích „pouhého“ dotváření práva a přikročil až k jeho tvorbě. Přestože pak tyto excesy jistě nejsou žádoucí, není dle mého na druhou stranu zcela namístě odsuzovat ESD za tyto jeho přešlapy až příliš striktně, neboť jistá míra aktivismu mu, uváženou mezerovitostí práva EU, byla de facto přímo vnucena. To, že se Soud příležitostně dopustí až samotné normotvorby, je tak namístě v jisté míře chápat zkrátka jako daň (za nutnost realizace „dotvářecí činnosti“), kterou je potřeba platit.

Zcela na závěr pak lze „na obhajobu“ normotvorby ESD uvést ještě dva relevantní argumenty. Prvním z nich je skutečnost, že vedle případů, kdy Soudní dvůr působil značně aktivisticky, ač tak dle názorů některých akademiků postupovat nemusel, se lze setkat i s kauzami, kdy se ESD k většímu aktivismu odhodlat „mohl“, avšak neučinil tak. Představitelem této množiny případů budiž např. kauza *Faccini Dori*<sup>87</sup>, v níž Soud odmítl rozšíření přímého účinku směrnic nad rámec vertikálně vzestupné roviny, ačkoliv k tomu byl „vyzýván“ stanoviskem generálního advokáta Lenze<sup>88</sup>. Odkazovaná skupina případů, v čele s *Faccini Dori*, je tak dokladem toho, že nesporná skutečnost, že se ESD pohybuje na hraně normotvorby a někdy i za ní neznamená zároveň

<sup>87</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. 7. 1994, sp. zn. C-91/92. *Faccini Dori v Recreb Srl*.

<sup>88</sup> Srov. stanovisko generálního advokáta (Lenz) ze dne 9. února 1994 ve věci C-91/92 Paola Faccini Dori proti Recreb Srl., 61992CC0091, Sbírka rozhodnutí 1994 Strana I-03325. C-Conclusion, odst. 74 – bod 3.: „V souladu s konzistentním názorem Soudu, **nemůže mít neimplementovaná směrnice přímý účinek ve vztahu mezi jednotlivci. Tato judikatura by měla být na základě právní jistoty zachována ve vztahu k situacím z minulosti.**“ a bod 4.: „**Z hlediska budoucnosti se jeví nezbytným, že by se právo vycházející ze Smlouvy mělo vyvíjet, v zájmu jednotné a efektivní aplikace komunitárního práva, směrem k uznání obecné aplikovatelnosti přesných, bezpodmínečných ustanovení směrnic za účelem naplnění legitimního očekávání chovaného občany EU sledující dosažení jednotného vnitřního trhu a vstup v platnost Smlouvy o EU.**“

<sup>86</sup> DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *iPrávník* [online]. místo vydání neuvedeno: Nakladatelství C. H. Beck, vydáno 15. srpna 2007 [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <[http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd\\_10/txtexpresion\\_z%20C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art\\_5009/detail.asp](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_10/txtexpresion_z%20C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art_5009/detail.asp)>. ISSN neuvedeno.

nezbytně i to, že se tento orgán „bezhlavě vrhá“ do normotvorby kdykoliv, kdy se k tomu naskytne sebemenší příležitost.

Stran druhého argumentu, jenž (pouze) do jisté míry omlouvá ten který normotvorný krok ESD, lze pak odkázat na skutečnost, jíž vyjádřil generální advokát Fennelli a to sice, že „...členské státy skrze revize Smlouvy (obecně primárního práva) *schválily, ať již explicitně, či implicitně mnoho rozhodnutí Soudu*“<sup>89</sup>. Jinými slovy, pokud členským státům vadila ta která „normotvornější rozhodnutí“ ESD, měly možnost, skrze změnu primárního práva, jejich právní dopady de facto „anulovat“. Navíc státy mohly úpravou postavení/pravomocí Soudního dvora tomuto výrazně omezit možnost přicházet i v budoucnu s takto „kontroverzními“<sup>90</sup> rozhodnutími. Skutečnost, že tak neučinily, ukazuje, dle mého názoru, na to, že přestože si čl. státy patrně byly a jsou vědomy toho, že ESD mnohdy porušuje „pravidla“ dělby (pravo)moci(i), uvědomují si zřejmě současně i to, že v kontextu specifičnosti práva EU a vzhledem ke zdlouhavosti realizace jeho (primárního práva) úprav, je dané jednání Soudu do jisté míry nezbytností. Tak je na dotváření práva Soudním dvorem třeba nazírat i podle mého mínění, tedy jako na činnost, jež místy *nezpochybnitelně* vyúsťuje, v souvislosti s principem dělby (pravo)moci(i), až v jednoznačné excesy (viz případy výše), avšak která současně udržuje soukolí EU v chodu.

Konečně velmi stručně doplňme, že se lze setkat i s tím argumentem, ve prospěch aktivismu ESD, že právo EU, jak vidno ze složení členské základny Unie, bylo a je budováno de facto na kombinaci dvou právních systémů – „common law“ a kontinentálního právního systému, přičemž právě s odkazem na prvek prvně jmenovaného systému by bylo teoreticky možné normotvorné jednání Soudu omlouvat. Já osobně však, na

<sup>89</sup> Citace převzata z publikace CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 74.

<sup>90</sup> Ve smyslu tématu tohoto článku.

rozdíl od předchozích dvou případů, považuji tento argument za lichý a to z důvodu znění výše rozebíraného čl. 19 SEU<sub>LS</sub>. Ten opravňuje Soudní dvůr toliko k interpretaci unijního práva, nikoliv však k jeho tvorbě. Jinými slovy primární právo zcela zřejmě *nesvěřuje* ESD k tvorbě práva pravomoci, nehledě na svůj, výše naznačovaný, původ.

Otázkou k zamyšlení, jíž lze tento článek uzavřít, je pak to, do jaké míry byl mnohdy relativně tolerantní postoj členských států, vůči hraničním rozhodnutím ESD, motivován ponejvíce tím, že tento provedl změny, které byly ve své podstatě žádoucí (a problém s porušením principu dělby (pravo)moci(i) se tak stal z hlediska daných států méně křiklavý), ale jejichž prosazení „řádnou legislativní cestou“ by bylo pro čl. státy a jejich politiky až příliš obtížné, či řekněme politicky bolestné.

## Summary

Similarly to structure of a state there are institutions in the EU among which legislative, executive and judicial powers are distributed. Therefore we can talk about application of principle of separation of powers. The article is focused on the thin line between interpretation of EU law, mentioned primarily in context of necessity to fulfill its gaps, performed by ECJ mainly through teleological interpretation, and judicial lawmaking. Does the Court of Justice perform lawmaking, which represents infringement of the mentioned principle? The Article reminds us of ECJ's position in EU and provides opinions of legal theorists in regard to interpretative methods, particularly the teleological one. Theoretical ground is complemented by examples of ECJ's case-law (including contemporary judgments) in which, by our opinion, the Court has realized lawmaking. Finally we assess whether the Court really takes part in (EU) lawmaking and consequently we answer the question how strict we should be in case the ECJ does so.

# Rovnosť ako právny termín vo vybranej ústavnej judikatúre Českej a Slovenskej republiky

Dušan Čurila\*

Rovnosť zaraďujeme do skupiny najvýznamnejších právnych kategórií. Spolu s právnymi termínmi ako spravodlivosť, právna istota, právny štát určuje základné obsahové rámce pôsobenia práva v spoločnosti. Význam poznania obsahu týchto kľúčových právnych pojmov nespočíva len v rýdzo teoretickej rovine, ale prejavuje sa najmä v procese aplikácie práva, či už v správnom alebo súdnom konaní.

Pre všetky vyššie spomenuté právne kategórie vrátane rovnosti je typické to, že nie sú definované v pozitívnom práve. O formovanie ich obsahu sa preto musela zaslúžiť predovšetkým právna veda a aplikačná prax vyšších súdov. Druhým podstatným znakom tejto skupiny je ich všeobecnosť a výrazná teoretická abstraktnosť.

Vo svojom príspevku sa sústreďujem na definície rovnosti ako právneho termínu v ústavnej judikatúre českého a slovenského ústavného súdu. Vzhľadom na rozsiahlosť judikatúry som však zvolil subjektívny výber len tých najdôležitejších rozhodnutí za použitia dvoch kritérií. Prvé z nich je obsiahlosť, s akou sa s týmto termínom operuje v konkrétnom judikáte. To znamená, že som vylúčil tie rozhodnutia, v ktorých je rovnosť spomenutá len okrajovo a nie v širších súvislostiach. Druhým kritériom je význam rozhodnutia pre jeho ústavnú konformitu, konkrétnejšie povedané, do akej miery bolo týmto rozhodnutím odkazované v neskoršej rozhodovacej činnosti ústavných súdov.

## 1. Pojem rovnosť z hľadiska právnej teórie

Rovnosť je spolu so slobodou chápaná ako konštitutívna zložka pojmu spravodlivosť<sup>1</sup> a súčasne sú oba pojmy považované za základné vedúce idey demokracie.<sup>2</sup> Veľmi jednoduchá identifikácia rovnosti so spravodlivosťou, ktorá by navyše mala platiť univerzálne bez ohľadu na konkrétne okolnosti posudzovaného prí-

padu, vedie k rovnostárstvu. História niektorých totalitných režimov potvrdila, že táto predstava je nielen utópiou, ale aj nebezpečenstvom, ktoré po určitom čase eliminuje zo spravodlivosti zložku slobody. Literárne bol tento princíp podľa mňa najlepšie vyjadrený v svetoznámej novele Georga Orwella *Zvieracia farma*.<sup>3</sup> Stožňovanie spravodlivosti len s rovnosťou je podľa môjho názoru základom rovnostárstva a pomýlenej nivelizácie.

Počiatky chápania rovnosti v našom európskom kultúrnom dedičstve siahajú do antického Grécka, kde bola politická rovnosť občanov polis označovaná termínom *isonomia*. Táto politická rovnosť bola postupným vývojom spoločnosti transformovaná do podoby rovnosti občanov pred zákonom. Aristoteles ako prvý diferencoval<sup>4</sup> medzi tzv. aritmetickou a geometrickou rovnosťou. Prvá z nich je založená na vzájomnom plnení a protiplnení, zatiaľ čo druhá nie je založená na číselnom vyrovnávaní hodnôt, ale na kvalitatívnom pridelovaní dohier. Odhliadnuc od scholastickej filozofie Tomáša Akvinského<sup>5</sup>, ktorý pokračoval v Aristotelových myšlienkach dvoch druhov spravodlivosti, zasiahli silno do vývoja predstáv o rovnosti myšlienky anglického filozofa Tomáša Hobbsa o prirodzenej rovnosti ľudí.<sup>6</sup> Vďaka jeho názorom sa počas francúzskej revolúcie zrodilo heslo o slobode, rovnosti a bratstve. Myšlienky všeobecnosti zákona a rovnosti pred ním vyplývajú podľa P. Holländera<sup>7</sup> z Kantovho kategorického imperatívu a preto zaraďuje jeho pojetie spravodlivosti k teóriám založeným na pojme rovnosti (derivátom rovnosti je pri tom všeobecnosť).<sup>8</sup>

Základná diferenciácia rovnosti na formálnu a materiálnu má svoje limity. Formálna rovnosť sa najčastejšie vyjadruje formulou, podľa ktorej sa rovnaké prípady majú posudzovať rovnako a odlišné prípady odlišne.

<sup>3</sup> v zmysle, že všetky zvieratá sú si rovné, ale niektoré sú si rovnnejšie.

<sup>4</sup> BRÖSTL, A.: *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009. s. 53.

<sup>5</sup> BRÖSTL, A.: *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009. s. 92.

<sup>6</sup> FÜRSTOVÁ, M., TRINKS, J. *Filozofia*. Bratislava: SPN, 1996. s. 267–271.

<sup>7</sup> HOLLÄNDER, P.: *Filipika proti redukcionizmu (texty z filozofie práva)*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009. s. 24.

<sup>8</sup> Tamtiež.

\* Mgr. Dušan Čurila, interný doktorand Katedry právnej teórie Právnickej fakulty Masarykovej univerzity, Brno.

<sup>1</sup> BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 221.

<sup>2</sup> WEINBERGER, O.: *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: KALLIGRAM, 2010. s. 296.

Druhá část myšlienky podľa mňa úspešne naštrbil O. Weinberger, keď tvrdil, že: „*Například lze pro zcela odlišné delikty stanovit jako právní následek stejný trest. Bude-li to vyloženo jako formální princip, pak tedy neplatí, že nemá být s nestejným naloženo nestejně.*“<sup>9</sup> Rovnosť je imanentnou súčasťou formálnej spravodlivosti, pri ktorej sa práve uplatňuje toto pravidlo známe tiež ako *de similibus idem est iudicandum*.<sup>10</sup> Podľa Weinbergera však čisto formálne skúmanie rovnosti nemôže zabezpečiť praktickú demokratickú rovnosť.<sup>11</sup> S jeho názorom sa osobne stotožňujem.

Pri zohľadňovaní viacerých<sup>12</sup> pohľadov na rovnosť musíme zobrať do úvahy aj chápanie rovnosti ako právneho princípu, teda všeobecného právneho pravidla. Ústavná argumentácia v mnohom spočíva práve na princípoch, ktoré sú získavané v procese interpretácie ústavných noriem.

Princíp právnej rovnosti sa môže často dostávať do kolízie s inými princípmi, napr. s princípom právnej istoty. V takýchto prípadoch je nutné postupovať metódou ich vyvažovania. V pojatí českého a slovenského právneho poriadku býva na princíp (rovnosti) okrem axiomatického pohľadu nazerané aj ako na dôležité interpretáčnе východisko jednoduchého práva.<sup>13</sup> Jeho využitie teda nie je obmedzené len na rovinnú ústavného práva.

## 2. Rovnosť v judikatúre ÚS ČSFR

Základy chápania ústavnej dimenzie rovnosti boli položené ešte za čias krátkeho trvania Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (ÚS ČSFR). Jednalo sa o kľúčový judikát, ktorý sa stal základným „stavebným kameňom“ koncepcie rovnosti a preto je citovaný v takmer každom kľúčovom rozhodnutí týkajúcom sa rovnosti. V predmetnej veci<sup>14</sup> sa jed-

<sup>9</sup> WEINBERGER, O.: *Filozofie, právo, morálka*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. s. 14.

<sup>10</sup> BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 277.

<sup>11</sup> WEINBERGER, O.: *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: KALLIGRAM, 2010. s. 297.

<sup>12</sup> WEINBERGER, O.: *Filozofie, právo, morálka*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. s.12.: rovnosť podľa jedného určitého kritéria, rovnosť podľa všetkých relevantných kritérií v danom kontexte a univerzálna rovnosť.

<sup>13</sup> TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: AUDITORIUM, 2010. s. 137. a HOLLÄNDER, P., *Deficit Dworkinowy a Alexyho koncepcie logického vymezování právních principů*, in Boguszak, J. (ed.): *Právní principy*, Pelhřimov, 1999. s. 17.

<sup>14</sup> Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky zo dňa 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92.

nalo o návrh skupiny poslancov Federálneho zhromaždenia na vyjadrenie nesúlady zákona o štátnom rozpočte federácie na rok 1992, ktorým došlo okrem iného k viac než stopercentnému zvýšeniu niektorých daní, s článkami Listiny základných práv a svobod (ďalej len Listiny) a medzinárodnými zmluvami (namietané však boli v prvom rade články Listiny upravujúce rovnosť<sup>15</sup>). Vtedajší ústavný súd sa jednoznačne vyjadril na margo preferencie absolútneho alebo relatívneho chápania rovnosti takto: „*Rovnost občanů před zákonem nebyla chápána jako abstraktní kategorie, ale vždy byla přičítána k určité právní normě, pojímána ve vzájemném poměru různých subjektů apod. Pokud bylo z rovnosti učiněno právo, je každý jednotlivec oprávněn, aby stát v mezích svých možností odstranil všechny faktické nerovnosti. Tato konstrukce však platí pouze tehdy, uvažujeme-li rovnost jako absolutní. Rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy, požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů.*“<sup>16</sup> Sudcovia teda popreli existenciu vždy aplikovanej rovnosti bez ohľadu na konkrétnu normu a bez individualizácie komparovaných subjektov. Okrem uprednostnenia relatívneho chápania rovnosti v tomto náleze pripustili ešte to, že pre určité špecifické odbory môžu byť stanovené zvláštne kritériá rovnosti, ktoré nemožno dovodiť zo všeobecného princípu rovnosti, keďže rovnosť nemá striktné vymedzené hranice.<sup>17</sup> Sudcovia v tomto náleze súčasne odobrili rozdielny prístup u určitých skupín, no za splnenia jednej dôležitej podmienky: „*Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty.*“<sup>18</sup>

## 3. Rovnosť vo vybranej judikatúre ÚS ČR

Veľmi dôležitou otázkou, ktorú posudzoval Ústavný súd Českej republiky (ÚS ČR) v počiatočných rokoch svojej existencie, bola otázka diferenciacie medzi rovnosťou a egalitárskym prístupom. V istom plenárnom rozhodnutí<sup>19</sup> sudcovia rozhodovali vo veci autorizácie ako podmienky pre prevádzkovanie činnosti autorizovaných architektov a inžinierov. Rovnosť v tomto náleze neprirovnali k rigidnému pojmu, ale naopak pripustili jeho premenlivosť. Tento právny termín sa totiž podľa nich pohybuje niekde v medziach medzi úsilím o totálnu rovnosť a totálnu nerovnosť.<sup>20</sup> Plénum ústavných sudcov tu jednoznačne odmietlo egalitársky uni-

<sup>15</sup> čl. 1 a čl. 3 Listiny základných práv a svobod

<sup>16</sup> Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky zo dňa 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92.

<sup>17</sup> Tamtiež.

<sup>18</sup> Tamtiež.

<sup>19</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

<sup>20</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

verzalizmus, pričom zdôraznilo, že krajne egalitárske požiadavky ohrozujú samú podstatu slobody. Na záver sudcovia zdôraznili, že: „*Ze všech těchto důvodů jeví se proto Ústavnímu soudu jako neadekvátní tendence vtěsňovat každé úsilí o dosažení rovnosti do rámce etablování základních lidských práv, jež svou povahou přecházejí nad "politiku každodennosti"...nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva...*“<sup>21</sup> Porušení ústavného princípu rovnosti teda nastane v prípade, keď dôjde k súčasnému porušeniu iného základného práva, teda aj inej hodnoty chránenej ústavou a taktiež k dosiahnutiu miery narúšajúcej samotný základ rovnosti. Toto kľúčové rozhodnutie však zďaleka nebolo jednoznačné, keďže siedmi sudcovia využili svoje právo odlišného stanoviska. V ňom však neponúkli odlišnú definíciu rovnosti, len inak interpretovali predmetný skutkový stav.

Vo viacerých svojich rozhodnutiach operujú ústavní sudcovia s dvomi koncepciami rovnosti: akcesorickou a neakcesorickou. Rovnosť akcesorická je chápaná ako rovnosť vo vzťahu k inému základnému právu alebo slobode a je vyjadrená v čl. 3 odst. 1 Listiny.<sup>22</sup> Naopak rovnosť neakcesorická predstavuje všeobecnú rovnosť pred zákonom a vyplýva z čl. 1 odst. 1 Listiny.<sup>23</sup>

Okrem vyššie spomenutej diferenciacie sa aplikuje rozlišovanie medzi rovnosťou faktickou a formálnou. Ako vo svojom plenárnom náleze pripustili ústavní sudcovia: „*v reálném světě přirody i společnosti existuje z řady důvodů faktická nerovnost, musí zákonodárce v odůvodněných případech zvažovat i případy normativního zakotvení nerovnosti, která například odstraní faktickou nerovnost nebo jiný handicap.*“<sup>24</sup> Z citovanej myšlienky vyplýva, že ústavný súd pripustil určité pozi-

tívne opatrenia na zvýhodnenie určitých skupín obyvateľstva s odvolaním sa na „kompenzáciu“ ich nerovného statusu. Preferenčné zaobchádzanie (určitá právna výhoda) teda nie je apriórne neprípustné, musí však byť založené na racionálnych a objektívnych dôvodoch, ktoré musia sledovať legitímny cieľ zákonodarcu, pričom medzi týmto cieľom a aplikovanými prostriedkami musí existovať vzťah primeranosti.<sup>25</sup> Aj v týchto prípadoch sa teda musí aplikovať test proporcionality.

Otázkami chápania ústavného princípu rovnosti sa zaoberalo plénum Ústavného súdu ČR aj v roku 2010 pri posudzovaní redukčných hraníc pre výpočet výmery dôchodku. Plénum tu rozhodlo o protiústavnosti výšky redukčných hraníc pre stanovenie výpočtového základu percentnej výmery dôchodku a to ako z hľadiska akcesorickej i neakcesorickej rovnosti, tak aj z dôvodu porušenia práva na primerané hmotné zabezpečenie. Dve redukčné hranice stanovené za vtedajšej existencie odvodového systému bez tzv. zastropovania mali podľa ústavného súdu za dôsledok vznik nepomeru medzi výškou poisťného príspevku, veľkosťou príjmu a samotnou priznanou dôchodkovou čiastkou u určitej skupiny poistencov.<sup>26</sup> Osobne sa však nestotožňujem s názorom pléna, podľa ktorého na splnenie ústavnej podmienky neakcesorickej rovnosti stačí: „*nachází-li se hodnocená klasifikace v nějakém racionálním vztahu k účelu zákona, tj. může-li nějakým způsobem dosažení tohoto účelu ovlivnit.*“<sup>27</sup> Slovné spojenie „*nejaký racionální vztah*“ považujem za nepresné a podraditeľné v podstate pod každú jednu situáciu. Ako však poukázal vo svojom odlišnom stanovisku<sup>28</sup> sudca Nykodým, s ktorým sa osobne stotožňujem, otázka rovnosti skupín vysokopríjmovej a nízkoopríjmovej nie je jednoznačná, keďže dopredu nevieme, ako dlho bude budúci dôchodca poberať dôchodok. Preto bolo porovnávanie oboch skupín budúcich dôchodcov podľa mojej mienky nedôsledné.

Zaujímavým problémom vždy podľa mňa bolo, do akej miery má na rovnosť v práve vplyv politika. Otázky platov sudcov alebo ďalších štátnych zamest-

<sup>21</sup> Tamtiež

<sup>22</sup> Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky; jako ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů. „*Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.*“

<sup>23</sup> „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezciťitelné, neprohlášené a nezrušitelné.*“

<sup>24</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 28.3.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03. (bod 58) a ďalej dodal: „*I tam, kde se zákonodárce nevydal cestou vědomého zvýhodnění „slabšího“, aby pro konkrétní životní situaci dal přednost rovnosti faktické před formální, ponechává orgánu, který pozitivní právo aplikuje, prostor pro řešení napětí mezi neúplností psaného práva a povahou konkrétního případu cestou aplikace ústavních principů v materiálním pojetí právního státu (soudcovská diskrece).*“

<sup>25</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 13.12.2005, sp. zn. Pl. ÚS 6/05.

<sup>26</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 23.3.2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07. (bod 94).

<sup>27</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 23.3.2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07. (bod 86).

<sup>28</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 23.3.2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07. a k tomu dodal: „*Rozdíl mezi dobami čerpání důchodu může ve svém důsledku vést k úplnému obrácení takto vnímané rovnosti. Ti "vysokopríjmoví", kteří odváděli několikanásobně vyšší pojistné, mohou i při existenci redukčních hranic v důsledku dlouhé doby pobírání důchodu výrazně přečerpat pomyslný podíl, jímž se na vytváření prostředků důchodového účtu podíleli. A naopak ti "nízkopríjmoví", kterým je dopřáno pobírat příslušný důchod pouze krátce, ze systému obdrží jen malou část toho, co do něho byli nuceni vložit. Při způsobu uvažování navrhovatele a konstrukci nálezu je pak aktuální způsob vyměřování důchodů nespravedlivý naopak vůči těmto pojištěncům.*“

nancov sa stali pomerne častým predmetom rozhodovania českého ústavného súdu. Už v jednom zo svojich skorších nálezov<sup>29</sup> bolo konštatované, že snaha o rovnosť v platoch medzi sudcami a inými štátnymi zamestnancami nie je ústavným chápaním princípu rovnosti, ale obyčajným politickým cieľom. V predmetnom judikáte sa sudcovia prihlásili k myšlienke, podľa ktorej princíp rovnosti nie je možné chápať ako nivelizáciu vo výsledku. Nutná je totiž podľa nich interpretácia rovnosti ako garancie rovnosti štartovacích šancí.<sup>30</sup> Toto stanovisko zodpovedá súčasným kontinentálnym trendom v oblasti ústavného chápania rovnosti.

#### 4. Rovnosť v judikatúre ÚS SR

Prevažná časť judikatúry slovenského ústavného súdu vo veci rovnosti sa týka rovnosti strán ako súčasti práva na spravodlivý proces. Vo veľkej časti judikátov týkajúcich sa tejto problematiky nebol samotný ústavný princíp rovnosti vo svojej všeobecnej podobe analyzovaný. Túto chýbajúcu kvantitu však podľa môjho názoru dostatočne nahradil veľmi známy plenárny nález<sup>31</sup> z roku 2005 vo veci posúdenia ústavnosti tzv. antidiskriminačného zákona.<sup>32</sup> V tomto spore sa jednalo o prípustnosť tzv. pozitívnej diskriminácie, ktorú umožňoval § 8 ods. 8 antidiskriminačného zákona, ktorý znel: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom.“

Vo všeobecnej a teoretickej rovine chápali slovenskí ústavní sudcovia princíp rovnosti ako: „právo na to, aby sa v rovnakých prípadoch zaobchádzalo s osobami rovnako (formálny prístup) a v rozdielnych veciach sa toto zaobchádzanie odlišovalo (materiálny prístup). Východisko pre materiálny prístup k rovnosti tvorí názor, podľa ktorého v nerovnakých prípadoch treba

s osobami zaobchádzať tak, aby to vyjadrovalo ich odlišné postavenie.“<sup>33</sup> V ďalších argumentoch sa sudcovia tohto pléna jasne prihlásili k materiálnej spravodlivosti. Pri posudzovaní tohto prípadu však zďaleka nemohlo postačovať, aby sudcovia pri analýze zotrvali len pri univerzálnom chápaní rovnosti. Z tohto dôvodu museli charakterizovať aj rovnosť v príležitostiach a rovnosť vo výsledkoch.

Rovnosť v príležitostiach sa podľa ÚS SR aplikuje v prípadoch, keď nie je dosiahnuteľná skutočná rovnosť, pretože ľudia majú rozdielne podmienky a východiskové pozície.<sup>34</sup> Rovnosť v príležitostiach sa označuje tiež nemeckým termínom *Startgerechtigkeit*, čo by sme mohli voľne preložiť ako tzv. spravodlivosť pri štarte. Na druhej strane rovnosť vo výsledkoch v prerozdeľovaní má za cieľ prekonať: „nedostatočné zastúpenia znevýhodnených skupín v pracovných príležitostiach alebo zabezpečiť ich spravodlivý podiel na sociálnych výhodách. To môže vyžadovať špeciálne prostriedky na prekonanie takýchto znevýhodnení.“<sup>35</sup>

Ako však zdôraznil slovenský ústavný súd, tieto opatrenia nesmú viesť k príkazu na diskrimináciu ostatných ľudí, majú viesť len k vyrovnaniu príležitostí pre všetkých ľudí, pričom nezaručujú ich nárok na úspech a na margo ich vzťahu k rovnosti pripomenul, že: „Ustanovenie, ktoré pripúšťa pozitívne opatrenia, musí byť formulované tak, aby ho bolo možné vnímať ako určitú derogáciu všeobecného princípu rovnosti alebo jeho viac či menej nerovnomerné (vychýlené) uplatňovanie.“<sup>36</sup> Ďalej ústavní sudcovia poukázali na to, že v EÚ navyše neexistuje jednotne upravený všeobecný princíp rovnosti.

Meritórnym dôvodom pre odmietnutie pozitívnej diskriminácie zo strany ÚS SR však bolo to, že čl. 12 ods. 2 Ústavy výslovne zakazuje pozitívnu aj negatívnu diskrimináciu z taxatívne uvedených dôvodov<sup>37</sup> a ďalšie články slovenskej ústavy pripúšťajú zvyhodňujúce opatrenia len v statuse žien, mladistvých a zdravotne postihnutých. Konkrétne ustanovenie antidiskriminačného zákona teda nemalo základ v ústave. Rozhodnutie

<sup>29</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 11.6.2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02. (bod 4)

<sup>30</sup> Tamtiež

<sup>31</sup> Nález ÚS SR zo dňa 18.10.2005, sp. zn. Pl. ÚS 8/04.

<sup>32</sup> Posudzovaná bola rozpornosť či nerozpornosť § 8 ods. 8 zákona č. 365/2004 Z.z. s čl. 1 ods. 1 („Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.“) a s čl. 12 ods. 1 prvou vetou („Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.“) a ods. 2 („Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmysľovanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať.“) zákona č. 460/1992 Zb. (Ústavy Slovenskej republiky, ďalej Ústavy)

<sup>33</sup> Nález ÚS SR zo dňa 18.10.2005, sp. zn. Pl. ÚS 8/04. (bod 15).

<sup>34</sup> Nález ÚS SR zo dňa 18.10.2005, sp. zn. Pl. ÚS 8/04. (bod 15).

<sup>35</sup> Tamtiež; a na margo oboch typov rovností ÚS SR dodal: „Rovnosť vo výsledkoch a rovnosť v príležitostiach uznávajú rozmanitosť a rôznorodosť, ktoré vysvetľujú, ako existujúce rozdielnosti v spoločenskej realite vedú napriek rovnakému zaobchádzaniu k nerovnakým výsledkom, a zároveň objasňujú aj to, prečo osoby majú nerovnaké príležitosti najmä na pracovnom trhu.“

<sup>36</sup> Nález ÚS SR zo dňa 18.10.2005, sp. zn. Pl. ÚS 8/04. (bod 18).

<sup>37</sup> Vzhľadom na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmysľovanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie.

pléna však v tomto prípade nebolo jednomyselné, keďže celkovo päť sudcov zaujalo odlišné stanovisko. Najoriginálnejší pohľad na termín rovnosť ponúkol podľa mňa sudca Lajos Mészáros, keď tvrdil, že: „*Ústava... zakotvuje princíp rovnosti tak, že štát zaväzuje, aby s každou osobou zaobchádzal rovnako spravodlivo a dôstojne... Ústava... umožňuje rozdielne zaobchádzanie, pokiaľ cieľom takéhoto zaobchádzania je naplnenie rovnosti jednak de iure, ale jednak aj de facto, ak to neodporuje princípu spravodlivosti a ľudskej dôstojnosti iných osôb.*“<sup>38</sup>

Podobne ako v mnohých nálezoch ÚS ČR sa slovenský ústavný súd už v roku 2000 prihlásil k názoru, že za diskriminačný prístup k súdnej ochrane musí byť považovaný taký postup, pri ktorom sú totožné resp. podobné prípady riešené odchyľne bez toho, aby tento prístup zákonodarca racionálne odôvodnil legitímnym cieľom.<sup>39</sup>

Veľmi podstatná časť judikatúry ÚS SR vo veci rovnosti sa týka predovšetkým jej prítomnosti v procesnom práve ako súčasť práva na spravodlivý proces. Stavebným kameňom chápania procesnej rovnosti strán v judikatúre slovenského ústavného súdu sa stal nález<sup>40</sup> z roku 1996, v ktorom bola posudzovaná ústavnosť možnosti generálneho prokurátora vstupovať do začatého konania buď na žiadosť účastníka konania alebo na žiadosť súdu. Rovnosť účastníkov konania je podľa pléna transformovanou zásadou rovnosti občanov pred zákonom podľa čl. 12 ods. 1 Ústavy, pričom: „*Rovnosť pred súdom je len výrazom rovnosti strán pred zákonom, v tomto prípade pred Občianskym súdnym poriadkom. Z toho vyplýva, že rovnosť pred zákonom a rovnosť pred súdom je obsahom toho istého pojmu a značí rovné postavenie oboch procesných strán pri aplikácii hmotných i procesných predpisov ktorýmkoľvek súdom voči ktorémukolvek účastníkovi konania.*“<sup>41</sup> Okrem toho sudcovia judikovali, že rovnosť strán je nezávislá od toho, ktorý účastník má status žalobcu, žalovaného alebo iné postavenie napr. v nesporovom konaní. Podľa slovenského ústavného súdu, v občianskom súdnom konaní znamená rovnosť strán zabezpečenie rovnakých procesných podmienok a procesného postavenia subjektov, pričom rovnosť strán v podobe rovnosti procesných prostriedkov sa má aplikovať na celý priebeh konania, od podania žaloby až po obranu proti nej.<sup>42</sup> Oprávnenie prokurátora vstupovať do začatého konania nakoniec ústavný súd zhodnotil ako narušenie rovnováhy proces-

ných strán a porušenie rovnosti účastníkov konania pred zákonom i pred súdom.

Vo svojom ďalšom rozhodnutí charakterizoval ÚS SR rovnaké procesné postavenie ako postavenie, ktoré zabezpečí spravodlivý proces a v ktorom má každá procesná strana rovnakú možnosť obhajovať svoje záujmy a zároveň nemá podstatnú výhodu voči protistrane.<sup>43</sup> Zvýraznenie väzby medzi rovnosťou strán a právom na spravodlivý proces hodnotím v tomto smere veľmi kladne.

Rovnosť procesných prostriedkov konkrétnejšie analyzoval tretí senát ústavného sudcu vo svojom náleze<sup>44</sup> z roku 2005, keď tejto rovnosti účastníkov prisúdil tri atribúty: jednej strane nebolo priznané viac práv v konaní než druhej; účastníkovi nebola odňatá možnosť uplatnenia jeho procesných práv; nedošlo k žiadnemu inému zvýhodneniu jedného účastníka oproti druhému. Tento nález je podľa mňa jedným z nemnohých, ktoré rovnosť strán charakterizujú v konkrétnejšej miere.

Ďalším často citovaným nálezo ústavného súdu v problematike procesnej rovnosti strán je nález<sup>45</sup>, ktorý sa týkal vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Odhliadnuc od skutkového stavu musíme zdôrazniť najmä definičnú právnu vetu, podľa ktorej meritum ústavnej zásady rovnosti účastníkov spočíva v tom, že všetci účastníci civilného procesu majú rovnaké procesné práva a povinnosti za rovnakých procesných podmienok, teda bez toho, žeby bola jedna strana diskriminovaná alebo zvýhodňovaná.<sup>46</sup> Najdôkladnejšie priblíženie sa obsahu pojmu rovnosti v judikatúre slovenského ústavného súdu teda nastalo práve v judikátoch riešiacich porušenie princípu rovnosti strán.

## 5. Záver

História rozhodovacej činnosti českého a slovenského ústavného súdu je v porovnaní s inými európskymi štátmi veľmi krátka. Zahraničné ústavné súdy mali niekoľko desaťročí na to, aby interpretovali svoje ústavné texty a konkretizovali mnohé abstraktné právne termíny. Absencia tejto výhody a z toho vyplývajúci časový sklz je u mladých ústavných súdov občas citeľná, keďže v mnohých kauzách týkajúcich sa rovnosti nedošlo podľa môjho názoru k dôslednej charakteristike tohto termínu. Východiská výkladu tohto pojmu siahajú pritom u českého ústavného súdu do doby mimoriadne krátkeho pôsobenia Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, na druhej strane však

<sup>38</sup> Odlišné stanovisko ústavného sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu pléna ÚS SR zo dňa 18. 10. 2005, vo veci sp. zn. Pl. ÚS 8/04.

<sup>39</sup> Nález ÚS SR zo dňa 15. 11. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 21/00.

<sup>40</sup> Nález ÚS SR zo dňa 10. 9. 1996. sp. zn. Pl. ÚS 43/95.

<sup>41</sup> Tamtiež.

<sup>42</sup> Tamtiež.

<sup>43</sup> Nález ÚS SR zo dňa 12. 9. 2007, sp. zn. IV. ÚS 211/07.

<sup>44</sup> Nález ÚS SR zo dňa 9. 11. 2005, sp. zn. III. ÚS 313/05.

<sup>45</sup> Nález ÚS SR zo dňa 11. 4. 2002, sp. zn. II. ÚS 35/02.

<sup>46</sup> Tamtiež.



Ústavný súd Slovenskej republiky uprednostnil v tejto oblasti diskontinuitu pred kontinuitou.

Česká judikatura zvolila pri interpretácii termínu rovnosť viac systematický prístup, keď vo viacerých svojich rozhodnutiach podľa mňa dôkladne kategorizovala rôzne druhy právnej rovnosti. Kladne hodnotím vzdanie sa absolútneho pohľadu na rovnosť a jednoznačné odmietnutie egalitárskych tendencií a nivelizácie vo výsledku. Ústavný súd Českej republiky podľa môjho názoru dôkladne priblížil predovšetkým rozdiely medzi akcesorickou a neakcesorickou rovnosťou.

Slovenská ústavná judikatura interpretovala rovnaké ústavné normy majúce základ vo federálnej Listine základných práv a slobôd. Na rozdiel od českej cesty si však Slováci nezvolili cestu charakteristiky rozličných typov rovnosti, ale skôr jej chápaniu v určitých súvislostiach. Dôkladne podľa mňa prepracovali význam rovnosti pri diskriminácii a predovšetkým rovnosť strán ako súčasť práva na spravodlivý proces. V žiadnom judikáte som však nenarazil na diferenciaciu akcesority a neakcesority rovnosti.

Pri skúmaní slovenskej a českej rozhodovacej ústavnej praxe vo veci rovnosti som nenašiel žiadne extrémne rozporné vnímanie obsahu termínu rovnosti a budúca

rozhodovacia činnosť doterajšie absencie v charakteristike rovnosti s veľkou pravdepodobnosťou vyrieši.

## Summary

Equality is a fundamental legal concept. Its content is not clear and it is often interpreted by the jurisprudence and case law of higher courts. In my article, I analyze the content of the equality jurisprudence of the young Constitutional Court of the Czech and Slovak Republic. Both independent states have the same version of constitutional norms in the matter of equality. Despite this fact, is the interpretation of legal equality terminology by both courts not the same. The reasons of this fact are mainly very different cases, which both courts decided for a short period of their existence. This contribution first analyzes equality by legal theory side. In the last two chapters I offer the most important judgments of the Slovak and Czech Constitutional Court. In the judgments of the Czech constitutional court I discuss especially typology of equality and in Slovak judgments mainly equality of the parties.

## Historické a ústavné základy akademické samosprávy

Veronika Kudrová\*

### Úvod

Více než pátým rokem probíhá na celostátní úrovni diskuze o nově připravovaném zákoně o vysokých školách, který má zásadním způsobem změnit fungování těchto institucí v České republice.

Úvodní oficiální informaci o podobě nového uspořádání přinesla v roce 2008 **Bílá kniha terciárního vzdělávání** (dále jen „Bílá kniha“)<sup>1</sup>, která v kapitole zabývající se řízením vysokých škol a samosprávou označila za hlavní překážky rozvoje celého systému terciárního vzdělávání mimo jiné tendenci k *oddělování pravomoci a odpovědnosti mezi různými úrovněmi řízení*

*a také mezi akademickými senáty a akademickými funkcionáři*. Prostředkem k odstranění této nerovnováhy mělo být mimo jiné předefinování působností a pravomocí akademických senátů směřující k jejich omezení za současného posílení kompetencí správních rad. Správní rady se měly stát nástrojem pro monitorování a ovlivňování základních strategických kroků instituce, jejich placení členové měli být odpovědní ministři školství. Správní rady se dle Bílé knihy měly podílet i na výběru klíčových osob v managementu vysokých škol, tedy zejména rektorů.<sup>2</sup> Akademickým senátům měla zůstat kompetence přijímat vnitřní předpisy.

Současné právní zakotvení působností a pravomocí samosprávných orgánů přiznává roli primárního orgánu veřejné vysoké školy akademickému senátu. Jednak

\* JUDr. Veronika Kudrová, Katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> MATĚJŮ, P. a kol. *Bílá kniha terciárního vzdělávání: první verze určená k veřejné diskusi*. Praha: Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, 2008. 65 s.

<sup>2</sup> MATĚJŮ, P. a kol. *Bílá kniha terciárního vzdělávání: první verze určená k veřejné diskusi*. Praha: Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, 2008, s. 30–33.

proto, že svou legitimitu odvozuje přímo od členů akademické obce, která je v něm povinně zastoupena reprezentanty obou svých složek, tj. akademickými pracovníky a studenty, a dále proto, že teprve od něj svou legitimitu odvozuje rektor, jehož spolupráce s akademickým senátem je dále nezbytná k ustavení zbývajících samosprávných orgánů (vědecké rady a disciplinární komise).

Správní rada naproti tomu neodvozuje, ani zprostředkovaně, svou legitimitu od členů akademické obce; sama příslušnost členů k akademické obci dané vysoké školy členství ve správní radě ze zákona znemožňuje<sup>3</sup>.

Zatímco existence akademického senátu byla po roce 1989 obnovena<sup>4</sup> jako existence orgánu zákonem uznávaného při nejmenším od 70. let 19. století<sup>5</sup>, správní rada jako orgán nesamosprávný, byl poprvé ustaven až současným zákonem č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“ či též jen „zákon“). S ohledem na kompetence správní rady<sup>6</sup> a její složení je zřejmé, že hlavním úkolem správní rady je dohled nad majetkem vysoké školy (vyšší hodnoty), který se koncem 90. let, kdy byl zákon o vysokých školách přijat, ukázal jako nezbytný s ohledem na skutečnost, že tímto zákonem přešel na veřejné vysoké školy nehmotný majetek, který školy do té doby toliko užívaly.

Lze tedy shrnout, že akademický senát se svými působnostmi, pravomocemi, jakož i s ohledem na své složení, je v dnešním pojetí vrcholným samosprávným orgánem vysoké školy, neboť se nezastupitelně podílí na ustavování dalších samosprávných orgánů, přijímání vnitřních předpisů jako stěžejních normativních aktů vysoké školy, a také na přijímání a kontrolování rozpočtu, jakož i na dalších činnostech.<sup>7</sup> Naproti tomu správní rada je orgánem svou podstatou spíše dozorovým, neboť nemá žádné aktivní pravomoci, jimiž by činnost vysoké školy ovlivňovala, pouze prostřednictvím udělení či neudělení souhlasu s příslušnou majetkovou dispozicí dohlíží na to, aby veřejná vysoká škola nenakládala se svým majetkem rizikově či neúčelně. Její členové jsou nezávislí na vysoké škole i na Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy neboť jsou jme-

nováni na dobu určitou, za své působení nejsou vysokou školou ani Ministerstvem odměňováni a povinně nepatří mezi zaměstnance vysoké školy.

Z uvedeného je zřejmé, že původně zamýšlená změna uspořádání kompetencí by představovala zásadní zásah do samosprávného postavení vysokých škol, neboť by znamenala omezení pravomocí vrcholného samosprávného orgánu zásadně ve prospěch orgánu materiálně podřízenému ministrovi.

**Věcný záměr zákona o vysokých školách** z listopadu roku 2011<sup>8</sup> se k úvahám učiněným v Bílé knize z roku 2008 nehlásí, obsahuje vlastní východiska, popis klíčových problémů a nástin jejich vhodných řešení. V kapitole hodnotící stávající právní úpravu nejsou, na rozdíl od Bílé knihy, výslovně považovány kompetence akademického senátu za problematické, *vyvážení kompetencí a zodpovědnosti v působnosti orgánů veřejných vysokých škol* je však deklarováno mezi zásadními změnami, které s sebou má navrhovaná změna právní úpravy přinést.

V části naznačující předpokládaný obsah budoucího zákona je postavení akademických senátů značně redefinováno ve prospěch (správních<sup>9</sup>) rad veřejných vysokých škol<sup>10</sup>, v otázce výběru rektora věcný záměr dokonce předpokládá návrh rady veřejné vysoké školy vycházející z výběrového řízení<sup>11</sup>. Stejně jako v součas-

<sup>8</sup> Věcný záměr zákona o vysokých školách, nedatován, č. j. 26338/2011-34, do vnějšího připomínkového řízení rozeslán 16. 11. 2011.

<sup>9</sup> Orgán v dřívějších pracovních verzích označovaný jako správní rada je aktuálně pojmenován jako rada veřejné vysoké školy.

<sup>10</sup> Srov. Pracovní návrh věcného záměru zákona o vysokých školách, verze z 9. 9. 2011, s. 11–12:

*Akademický senát bude na návrh rektora přijímat hlavní rozhodnutí vysoké školy (zejména statut, vnitřní předpisy, dlouhodobý záměr, rozpočet, rámcovou dohodu s ministerstvem) a všeobecně pak bude vykonávat funkce kontrolní, iniciativní a poradní. Na vysokých školách neuniverzitního typu pak převezme kompetence vědecké rady – zejména bude schvalovat studijní programy uskutečňované veřejnou vysokou školou a hodnocení činnosti veřejné vysoké školy. Nejdůležitější rozhodnutí vysoké školy týkající se jejich základních náležitostí, poslání a strategie (schválení statutu a dlouhodobého záměru, případně jejich změn, ev. schválení rámcové dohody nejde-li o výzkumnou univerzitu) budou podléhat též schválení radou veřejné vysoké školy. Akademický senát se bude vyjadřovat k návrhu rozpočtu předkládanému rektorem radě veřejné vysoké školy.*

*Rada bude po předchozím schválení akademickým senátem na návrh rektora schvalovat statut a dlouhodobý záměr veřejné vysoké školy a jejich změny; bude vykonávat působnost při jmenování a odvolání rektora; bude rozhodovat o odměňování rektora v souladu s vnitřními předpisy vysoké školy; bude dávat předchozí souhlas jako podmínku platnosti právních úkonů veřejné vysoké školy v případech stanovených zákonem, nebo jejím statutem.*

<sup>11</sup> Jeho podmínky a postup však určí statut veřejné vysoké školy.

<sup>3</sup> Dle § 14 odst. 1 zákona o vysokých školách členové správní rady nemohou být zaměstnanci dané veřejné vysoké školy.

<sup>4</sup> Zákonem č. 172/1990 Sb., o vysokých školách.

<sup>5</sup> Zákonem č. 63/1873 ř. z., o organizaci úřadů universitních.

<sup>6</sup> Správní rada zejména vydává předchozí písemný souhlas (a jeho vydání oznamuje Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „Ministerstvo školství“) k právním úkonům, jejichž předmětem je dispozice s majetkem „vyšší hodnoty“ (podle § 14 odst. 1 zákona o vysokých školách). Nevydání souhlasu (nebo neoznámení jeho vydání Ministerstvu školství) způsobuje neplatnost příslušných právních úkonů.

<sup>7</sup> Podrobněji v § 9 zákona o vysokých školách.

nosti se předpokládá, že zatímco akademický senát bude samosprávným orgánem tvořeným výhradně členy akademické obce, členství v radě veřejné vysoké školy bude s členstvím v akademické obci veřejné vysoké školy neslučitelné<sup>12</sup>. Vyzdvihnout lze v této souvislosti zejména skutečnost, že rozpočet veřejné vysoké školy předložený rektorem nebude již nadále schvalovat samosprávný akademický senát, nýbrž rada veřejné vysoké školy personálně na vysoké škole nezávislá. Lze tak při nejmenším pochybovat o rozpočtové nezávislosti veřejné vysoké školy, kterou Filip<sup>13</sup> řadí mezi znaky samosprávy, a tím tedy i o samosprávnosti jako takové.

Přestože úprava navrhovaná věcným záměrem nemusí nutně vyústit v text výsledně přijatého zákona o vysokých školách, s ohledem na dosavadní vývoj, zejména tedy východiska a texty obou výše citovaných reformních dokumentů, lze předpokládat, že omezení akademické samosprávy na veřejné vysoké školy nakonec v nějaké podobě dopadne.

Navzdory výzvám a stanoviskům řady akademických senátů českých vysokých škol, či národní reprezentace – (Studentské komory) Rady vysokých škol, nelze mít *a priori* za to, že jakékoli omezení akademické samosprávy je nepřijatelné, ať již z historických či právních důvodů, a to ani s odkazem, nebo právě kvůli němu, na úlohu, kterou vysoké školy sehrály při obnovování demokratické společnosti koncem 80. let. Díky ní se vysokým školám dostalo již v roce 1990 mimořádného postavení nacházejícího svůj odraz například ve výslovném zakotvení akademických práv a svobod či ve výslovném právu na nedotknutelnost akademické půdy<sup>14</sup>. Od začátku 90. let se však v právním a společenském uspořádání České republiky mnohé změnilo, kromě úlohy vysokých škol ve společnosti dostalo změněm i jejich vnitřní fungování, ať již v rovině faktické či právní<sup>15</sup>.

V kontextu aktuálního dění je cílem tohoto článku zmapovat historické postavení akademické samosprávy a ústavní základy její současné podoby a na jejich základě pak nalézt odpověď na otázku, zda by případné omezení dnešního rozsahu akademické samosprávy představovalo popření historických tradic a ústavních východisek, na nichž je Česká republika založena. Cílem článku naopak není porovnat dnešní rozsah akademické samosprávy ve vztahu k rozsahu plánovanému, jakož ani posuzovat ústavní či správněprávní dopady chystaných změn. Článek proto ani nereflektuje postoj autorky k plánovanému předdefinování (omezení) akademické samosprávy.

## Historické postavení vysokých škol

Jak uvádí Koudelka,<sup>16</sup> již nejstarší české univerzity vznikající na našem území<sup>17</sup> byly zřízeny jako instituce samosprávné, nezávislé na městské obci, kde působily, či na okolní vrchnosti. Měly vlastní samosprávné orgány, v jejich čele stál volený rektor (jímž mohl být i student), v čele fakult stáli děkani.<sup>18</sup>

Toto uspořádání vedoucích funkcionářů, při nejmenším formálně, zůstalo i za dob **Rakouska–Uherska**. Tehdejší říšský zákon č. 63/1873 ř. z., o organizaci úřadů universitních (dále též jen „říšský zákon“), kromě rektora a děkana rozeznával též (univerzitní) **akademický senát**, jakožto *orgán usnášející se*<sup>19</sup>. Jeho kompetence se od dnešního senátu značně lišily, a to již samotným pojetím akademického senátu jako ústředního orgánu vnitřní správy vysoké školy věcně příslušnému celé šíři vnitrouniverzitních právních vztahů<sup>20</sup>, včetně pravomoci rozhodovat v disciplinárních řízeních či přezkoumávat rozhodnutí děkanů a profesorských sborů

<sup>12</sup> Není ovšem zřejmé, jak se praxe vypořádá s tím, že k *zabezpečení nezávislého výkonu této funkce zákon stanoví podmínku nekompatibility mezi členstvím v radě veřejné vysoké školy a členstvím v akademické obci veřejné vysoké školy*, když však zároveň bude členy rady veřejné vysoké školy jmenovat ministr ... *tak, aby nejméně jedna třetina členů rady veřejné vysoké školy byli členové veřejné vysoké školy a nejméně jedna třetina byly osoby, které nejsou členy veřejné vysoké školy*.

<sup>13</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. I. díl: Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání*. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 501.

<sup>14</sup> § 2 odst. 3 zákona č. 172/1990 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>15</sup> Srov. např. nazírání pléna Ústavního soudu z počátku roku 1996, vyjádřené v nálezu ze dne 3. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 32/95 na to, že *předpoklady ke studiu jsou ověřovány na akademické půdě, a proto vztahy zde vznikající jsou patrně jiného než vrchnostenského charakteru*, s názorem I. senátu Ústavního soudu z konce roku 2000, vyjádřeným v usnesení ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. I. ÚS 620/2000, dle něhož *rektor Univerzity Karlovy, resp. děkan Filozofické fakulty Univerzity Karlovy*, v *dané věci* [přijímání ke studiu – pozn. aut.] *rozhodoval v postavení orgánu veřejné správy, jak ho chápe čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a autenticky pak definuje § 244 odst. 2 o. s. ř. (rozhodnutí...dalších právnických osob, pokud jim zákon svěřuje rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy)*. Obdobně též Nejvyšší správní soud od počátku své existence konzistentně konstatuje, že rektor veřejné vysoké školy rozhoduje o právech a povinnostech uchazečů a studentů v postavení orgánu veřejné správy, pročež musí postupovat v souladu se zákonem.

<sup>16</sup> KOUDELKA, Z. *Samospráva*. Praha: Linde, 2007, s. 363.

<sup>17</sup> Dnešní Univerzita Karlova a Univerzita Palackého v Olomouci.

<sup>18</sup> K historii v období mezi založením Univerzity Karlovy a pozdějším rakouským zákonodárstvím blíže BERAN, K. *Právní povaha univerzity. Právník*. 2005, roč. 144, č. 3, s. 265–269. ISSN 0231-6625.

<sup>19</sup> PRAŽÁK, Jiří. *Rakouské právo správní*. 1893, s. 314.

<sup>20</sup> Srov. § 19 odst. 4 říšského zákona, dle něhož *senát akademický má dohlížeti ke všemu, co k universitě náleží*.

(dnešních vědeckých rad). Dnešní akademický senát vykonává závazně pouze zákonem svěřené působnosti<sup>21</sup>, a to prostřednictvím definovaných pravomocí. Organem, jemuž zákon přiznává zbytkovou působnost, je rektor.

Odlišně stanovenému rozsahu kompetencí – v porovnání s dnešní působností akademického senátu, odpovídaly též odlišné požadavky na jeho obsazení. Zatímco členství v akademickém senátu je dnes rektorovi a děkanovi, jakož i jejich zástupcům, zapovězeno<sup>22</sup>, v původní podobě senátu bylo přímo zákonem stanoven<sup>23</sup>. Rektor stál ostatně v čele akademického senátu.

Z dnešního pohledu lze tedy říci, že v původním vztahu akademického senátu a rektora jako vrcholných představitelů akademické samosprávy docházelo k překrývání kompetencí, resp. jejich koncentraci (případně i v rukou jediné osoby – rektora). Postavení současného akademického senátu jako orgánu, s nímž musí rektor koordinovat podstatnou část jím vykonávaných činností strategické povahy, jakož i odpovědnost rektora senátu plynoucí z možnosti akademického senátu navrhnout jeho odvolání, vypovídá o současném pojetí akademického senátu jako orgánu působení rektora kontrolujícího.

Přes tyto podstatné odlišnosti lze uzavřít, že samosprávný charakter univerzit byl patrný (a zákonem předpokládán) již za existence Rakouska–Uherska. Jeho projevem byla samotná existence samosprávných orgánů (nejen akademického senátu) ustavovaných z řad členů části akademické obce (členů sborů učitelů; nikoli studentů), které reprezentovaly a spravovaly univerzitu, např. tím, že rozhodovaly o vnitřních pravidlech výuky a dbaly na kvalitu vzdělávání.

Pokud jde o tehdejší právní formu univerzit, z přednášek profesora Pražáka<sup>24</sup> plyne toliko, že *university byly dle řečeného zák. výhradně ústavy státními a pozbyly svého dřívějšího rázu korporálního*. Nálezem Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 15040/1922, byly později označeny svou povahou za ústavy státní a veřejné korporace (zároveň), zatímco technické vysoké školy byly nálezem Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7515/1922, odlišeny od povahy univerzit, a shledány za státní orgány nemající vlastní právní subjektivitu.<sup>25</sup>

Dnešní veřejné vysoké školy zahrnující vysoké školy technické lze zjednodušeně považovat za právnické osoby veřejného práva *sui generis*, či podle Berana<sup>26</sup> přesněji za *mixtum compositum, kde vedle sebe stojí státní ústav a veřejnoprávní korporace*.

Přechod od říšských zákonů upravujících oblast vzdělávání postupně nastával až **po druhé světové válce**. Zákon č. 5/1948 Sb., o základní úpravě školství, upravující a sjednocující veškeré československé školství mimo školy vysoké, od základu změnil tehdejší školskou soustavu<sup>27</sup>, neméně převratný byl zákon č. 58/1950 Sb., o vysokých školách<sup>28</sup>.

Do zákona o vysokých školách z roku 1950 se z pochopitelných důvodů promítla celá řada socialistických aspektů, a to včetně toho, že vysoké školy byly bez dalšího zbaveny samosprávných prvků. Jejich majetek přešel na stát (§ 31), způsob obsazování míst funkcionářů již nebyl více prováděn vnitřními mechanismy, ale shora, prezidentem republiky na návrh vlády (§ 8) či ministrem školství (§ 11). Vysokým školám byla upřena možnost vnitřně upravovat poměry – úkoly, organizaci, způsob správy a hospodaření jednotlivých vysokých škol stanovily organizační statuty těchto vysokých škol vydávané po dohodě se zúčastněnými členy vlády ministrem školství, věd a umění (§ 17), studijní a zkušební plány pro jednotlivé studijní obory stanovovali v dohodě se zúčastněnými členy vlády ministr školství, věd a umění; ministr školství vydával též studijní a zkušební řády a studijní osnovy (§ 20). Přestože v čele vysokých škol zůstal i v této době orgán označený jako *rektor*, bylo zřejmé, že v materiálním smyslu již rektorem nebyl. Řízení vysoké školy probíhalo ústředně na úrovni ministerstva.<sup>29</sup> Vysoké školy se staly nástrojem socialistické propagandy a upevňování socialistické moci, když jejich deklarovaným úkolem a často též reálnou činností bylo *vychovávat odborně i politicky vysoce kvalifikované pracovníky, věrně lidově demokratické republice a oddané myšlenky socialismu, tvořivě vědecky a umělecky pracovat a spolupracovat na šíření vědy a umění mezi lidem*.<sup>30</sup>

Samosprávný prvek pochopitelně nevrátil vysokým školám zákon č. 19/1966 Sb., o vysokých školách, ani

<sup>21</sup> Srov. § 9 zákona o vysokých školách.

<sup>22</sup> Srov. § 8 odst. 2 (resp. § 26 odst. 2) zákona o vysokých školách: „Členství v akademickém senátu je neslučitelné s funkcí rektora, prorektorů, děkanů a proděkanů.“

<sup>23</sup> Kromě rektora, prorektora, děkanů a proděkanů jednotlivých fakult byli členy akademického senátu voleni členové profesorského sboru; vždy jeden za každou fakultu.

<sup>24</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní*. 1893. 592 s. (Dle přednášek J. Pražáka. Na straně 592 psáno: „F. J. Hlaváč 1893 psal“.)

<sup>25</sup> Srov. POŠVÁŘ, J. *Správní právo: výtah ze zvláštní části*. 2. rozšířené vydání. Brno: Nákladem Čsl. akadem. spolku Právnick, 1947, s. 191.

<sup>26</sup> BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 125. obdobně též BERAN, K. *Právní povaha univerzity*. *Právnick*. 2005, roč. 144, č. 3, s. 260–286. ISSN 0231-6625.

<sup>27</sup> POŠVÁŘ, J. *Správní právo (výtah ze zvláštní části): dodatky*. Brno: 1949, s. 77.

<sup>28</sup> Podrobněji k poválečnému vývoji a postavení českých vysokých škol CONNELLY, J. *Zotročená univerzita: sovětizace vysokého školství ve východním Německu, v českých zemích a v Polsku v letech 1945-1956*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2008. 496 s.

<sup>29</sup> Srov. PLACHÝ, F. in LEVIT, P. a kol. *Správní právo. Zvláštní část*. Praha: Karlova univerzita, 1956, s. 308.

<sup>30</sup> § 2 zákona č. 58/1950 Sb., o vysokých školách.

zákon č. 39/1980 Sb., o vysokých školách. Každým z nich sice došlo k mírnému přehodnocení vnitřního uspořádání vysokých škol, avšak nikoli směrem k reálnému obnovení samosprávy, nýbrž jen formálními kroky (názvy orgánů, akademickými obřady bez právní váhy) předstírajícími návrat k historické tradici vysokých škol.<sup>31</sup>

První poválečná zmínka o samosprávě vysokých škol se tedy objevuje až v prvním polistopadovém zákoně č. 172/1990 Sb., o vysokých školách,  *který vrátil vysokým školám po dlouhých letech komunistické nadvlády opět akademické svobody, poskytl jim rozsáhlou autonomii a samosprávu a otevřel cestu k jejich obnově*<sup>32</sup>. Strach a poučení z minulého režimu dokonce inspirovaly zákonodárce ke zcela nevídanému zakotvení ochrany akademické samosprávy spočívajícímu v „ochraně akademické půdy.“<sup>33</sup> Takto definovaná ochrana se však koncem 90. let, kdy byl přijímán současný zákon o vysokých školách, patrně ukázala být přezítá, proto se již do následujícího zákona nepromítla.

Zákon o vysokých školách z roku 1998 zakotvil samosprávné aspekty vysokých škol v podobě, v níž s drobnými modifikacemi<sup>34</sup> existují dodnes, avšak nikoli za vyhnutí se částečnému vnitřnímu rozporu: na jedné straně zákon všem druhům vysokých škol přiznal samosprávné působnosti, na straně druhé ovšem institucionálním zakotvením určil za plně samosprávnou pouze veřejnou vysokou školu.

## Ústavní základy dnešní akademické samosprávy

Ačkoli z výše uvedeného plyne, že akademická samospráva se na českém území těší několikasetleté tradici, přetržené pouze na půl století komunistickou diktaturou, její dnešní ústavní základy nejsou jednoznačné.

Na rozdíl od územní samosprávy, jejíž postavení je výslovně zaručeno ústavním zákonem č. 1/1993 Sb.,

Ústavou České republiky (dále jen „Ústava“)<sup>35</sup>, má akademická samospráva nanejvýš nepatrné ústavní zakotvení, a to v preambuli usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“): „...navazujíc na obecně sdílené hodnoty lidství a na demokratické a samosprávné tradice našich národu...“. A ani toto zakotvení není jisté, neboť jak uvádí Knoll<sup>36</sup>, zmíněná samosprávná tradice odkazuje spíše na autonomii českého státu vůči Rakousku–Uhersku, a předtím na územní uspořádání vrchnostensko-poddanských vztahů započaté roku 1848. Výslovné zakotvení práva na akademickou samosprávu tedy v ústavním pořádku České republiky chybí.

Nevýslovné zakotvení by bylo možno odvozovat od následujících **ústavních principů** (ústavně zaručených práv):

1. **Dělbá moci.** Akademická samospráva představuje dle autorky jeden z prostředků dělby moci<sup>37</sup>, který zabraňuje soustředění moci v jediném mocenském centru.<sup>38</sup> Reálně se uplatňuje pro právní vztahy související s uskutečňováním vysokoškolského vzdělávání a s vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činností. Přestože se na daných právních vztazích podílí menšinová část populace, mají svůj celospolečenský význam, ať již tím, že rozvíjí schopnosti jedince a zajišťují přísun kvalifikovaných odborníků (nejen) pro regulovaná povolání, či tím, že vytváří podmínky pro vznik a uchování vědeckého, technického, uměleckého či jiného pokroku.

Jako takové jsou vysoké školy způsobilé dosahovat ve společnosti zvláštního postavení, ovlivňovat společenské mínění, a vedle výše zmíněného vědeckého, také sociální pokrok. Jak bylo již zmíněno, v minulosti se staly nástrojem propagandy a upevňování socialistické moci, přístup k jimi poskytovanému vzdělání a dalšímu setrvání byl regulován nikoli schopnostmi uchazečů a studentů, ale spíše povědomím o jejich politickém smýšlení či angažmá. Následně však vysoké školy sehrály důležitou roli při obnově demokratického zřízení českého státu.

<sup>31</sup> Srov. LUKEŠ, B. in ČERVENÝ, Z. *Československé socialistické správní právo: zvláštní část. 2. díl.* Praha: Ústav státní správy, 1976, s. 20.

<sup>32</sup> Z důvodové zprávy k zákonu č. 111/1998 Sb. o vysokých školách.

<sup>33</sup> Srov. § 2 odst. 3 zákona č. 172/1990 Sb., o vysokých školách: „Zaručuje se nedotknutelnost akademické půdy vysokých škol s výjimkou případů ohrožení života, zdraví a majetku. Vstup orgánů činných v trestním řízení na akademickou půdu povoluje rektor nebo jím pověřený prorektor anebo děkan v případě důvodného podezření ze spáchání trestného činu.“

<sup>34</sup> Srov. např. posílení vlivu rektora a děkana na úkor akademického senátu či zvýšení centralizace vysokých škol členících se na fakulty provedené novelou č. 552/2005 Sb.

<sup>35</sup> Zejm. v čl. 8 Ústavy, jímž se zaručuje *samospráva územních samosprávných celků*, či v čl. 87 odst. 1 písm. c), který zakotvuje ústavní ochranu *orgánů územní samosprávy proti nezákonnému zásahu státu*. Samostatnou úpravu územní samosprávy představuje hlava sedmá Ústavy.

<sup>36</sup> Knoll, V. in KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině.* 2. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 928.

<sup>37</sup> Navzdory skutečnosti, že někteří autoři přikládají při dělbě moci význam pouze samosprávě územní. Srov. Klíma, K. in KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva.* Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 128.

<sup>38</sup> Jak uvádí Matějka, s pojmem samosprávy v právním smyslu splývá princip decentralizace. MATĚJKA, J. *Principy organizace veřejné správy.* Praha: Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních, 1938, s. 40.

Protože svou povahou představují vysoké školy specifickou oblast působení veřejné moci, je vhodné tuto oblast svěřit zvláštní úpravě a přiřknout tak institucím spravujícím uvedené hodnoty zvláštní postavení.

**2. Právo na správu věcí veřejných** (čl. 21 Listiny základních práv a svobod). Akademická samospráva je jednou z forem umožňujících občanům podíl na správě věcí veřejných, a to v rozsahu, v němž jde o správu jejich věcí vlastních. Na akademické samosprávě se mohou podílet toliko její členové, objektivně rozpoznatelní, což při srovnání se samosprávou územní není ničím neobvyklým.

Též dle Filipa<sup>39</sup> lze ústavní základy akademické samosprávy nalézt v čl. 21 Listiny základních práv a svobod, byť i on obecně přiznává, že české ústavní právo neúzemní samosprávu ve srovnání se samosprávou územní podstatně opomíjí. Nachází sice pro akademickou samosprávu další ústavní východiska, když tvrdí, že *Listina v ustanoveních týkajících se svobody vědeckého bádání a umělecké tvorby, svobody sdružování z hlediska politického, náboženského, obecně zájmového nebo hospodářského a sociálního mlčky existenci samosprávy organizačních forem realizace takových zájmů předpokládá, neboť např. představa svobodného vědeckého bádání kontrolovaného státem je v demokratickém státě stěží představitelná*, zároveň však připouští, že o akademické samosprávě nelze uvažovat jako o podstatné složce demokratického právního státu<sup>40</sup>, jejíž absence by byla narušením základů, na nichž je Česká republika vystavěna.

**3. Svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby** (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Zde lze dovozovat provázanost akademické samosprávy s uvedeným ústavním právem (svobodou) zejména s ohledem na platnou právní úpravu, podle níž jsou právě vysoké školy vrcholnými centry nezávislého poznání a tvůrčí činnosti (§ 1 zákona o vysokých školách). V této souvislosti lze mít za to, že možnost nositelů uvedené svobody podílet se na správě institucí přístup k ní umožňujících může přispět k podobě (či rozsahu) její faktické realizace. Na druhou stranu je třeba uvést, že ne všichni vědecky bádající či umělecky tvořící jedinci jsou členy určité akademické samosprávy, protože ji (ne)mohou ovlivňovat, a zároveň, že se na její správě podílejí i další její členové (studenti) uvedenou svobodu zpravidla nečerpající. Konečně nelze opomenout toliko zákonné zakotvení uvedené provázanosti mezi vědeckým bádáním a uměleckou tvorbou a vysokou školou.

## Závěr

Ač má zájmová samospráva, byť nikoli v nezměněné podobě<sup>41</sup>, na území dnešní České republiky hluboké historické kořeny, a vysokoškolská samospráva i nadále ctí terminologii vlastní akademické samosprávě uzákoněné v 70. letech 19. století, nelze mít za to, že dnešní pojetí akademické samosprávy a zejména přiznání kompetencí jednotlivým akademickým orgánům, přetrvává dodnes v rozsahu, který byl oné „historické“ samosprávě vlastní. Z toho lze soudit, že dnešní pojetí samosprávných akademických orgánů již neodpovídá pojetí původnímu, proto ani další změna v postavení samosprávných akademických orgánů – jakkoli vedoucí k ještě většímu odchýlení – nemůže představovat od tohoto primárního nastavení odklon.

Také se nelze přiklonit k domněnce, že akademická samospráva má své nezpochybnitelné zakotvení v ústavním pořádku České republiky. Ústavní základy zájmové samosprávy lze sice dovozovat z některých ústavních principů či ustanovení Listiny základních práv a svobod, ovšem výslovné ústavní zakotvení práva na akademickou samosprávu obdobné právě právu na samosprávu územní chybí.

S ohledem na to, že z ústavou rozeznávaných pojmů (institutů) má právě územní samosprávě samospráva akademická nejbližší, nelze, než jí k ní přirovnávat. Při srovnání je potom zřejmé, nejen z čl. 8 Ústavy, ale též z dalších ustanovení (čl. 87 odst. 1 písm. c)<sup>42</sup> a čl. 99–105), že odpovídající ústavní zakotvení práva na zájmovou samosprávu v českém právním řádu absentuje.

Složitějšími výkladovými metodami lze sice nalézt jistá ústavní východiska, nelze však zároveň ignorovat skutečnost, že celý právní řád vychází z ústavy (zejména z Ústavy a Listiny základních práv a svobod), protože lze mít za to, že složitějšími výkladovými metodami je možno nalézt ústavní východiska prakticky všech právních institutů (pojmů). Tím spíše pak institutů (pojmů) práva veřejného.

Lze proto uzavřít, že současná právní úprava nepřebírá tradiční model samosprávy univerzit, jak se vyvíjel v našich zemích od 70. let 19. století, a také, že nezakotvuje samostatné jinými právy nepodmíněné právo na akademickou samosprávu.

Z toho mimo jiné vyplývá, že ani zamýšleným předefinováním akademické samosprávy, jak je naznačeno ve věcném záměru zákona o vysokých školách, by ne-

<sup>39</sup> Srov. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. I. díl: Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 502.

<sup>40</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. I. díl: Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, 506.

<sup>41</sup> Srov. HOFFMANN, J. in HÁCHA, E. a kol. *Slovník veřejného práva československého. Svazek IV*. Reprint původního vydání z roku 1938. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 162–167.

<sup>42</sup> Zde lze doplnit, že Filip ani nenaznačuje pochybnosti o to, zda dané ustanovení nechrání též zájmovou samosprávu. Srov. Filip, J. in BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1105–1110.

mohlo dojít k odklonu od tradičního pojetí akademické samosprávy, neboť již stávající podoba uspořádání akademických a ostatních orgánů se od původního nastavení samosprávných orgánů a jejich kompetencí značně liší.

Ústavní právo na samosprávu zahrnující mimo jiné pravomoc přijímat právní předpisy je pak dostatečně pevně zakotveno pouze pro samosprávu územní, lze proto mít za to, že současná šíře samosprávného rozhodování vysokých škol naplňuje více politická rozhodnutí učiněná koncem 90. let, než ústavní požadavky na akademickou samosprávu vysokých škol. Proto ani případné omezení jejího současného rozsahu nelze bez dalšího považovat za jednoznačně rozporné s ústavními základy České republiky.

## Summary

The contribution deals with the historical and constitutional grounds of academic autonomy. Considering the upcoming changes in the field of higher education, it concerns the question, whether restrictions of the academic autonomy would breach the historical traditions and constitutional grounds of the Czech Republic. The author comes to the conclusion that it does not. Firstly, because the contemporary range of the academic autonomy does not correspond to the traditional one. Furthermore, the constitutional order does not incorporate any unconditional right to academic autonomy.

## Odstoupení od spotřebitelské smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory podle současného a „nového“ občanského zákoníku

Martina Šuláková\*

### Úvod

V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále též „NOZ“), který nabude účinnosti od 1. 1. 2014, nastávají podstatné změny v právní úpravě spotřebitelských smluv, jejichž stávající právní úprava již neodpovídala požadavkům kladeným na moderní způsob obchodování – uzavírání smluv distančním způsobem a mimo obchodní prostory. Dne 12. 12. 2011 rovněž vstoupila v platnost nová evropská směrnice o právech spotřebitelů č. 2011/83/EU (dále též „Směrnice“), která stanoví členským státům povinnost do 13. 12. 2013 přijmout a zveřejnit právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí. Na rozdíl od dosavadních evropských směrnic, které volily cestu minimální harmonizace, nová Směrnice již vychází z principu úplné harmonizace úpravy spotřebitelského práva v rámci EU<sup>1</sup>. Český zákonodárce

byl proto v zásadě nucen v novém občanském zákoníku zohlednit požadavky vyplývající z nové evropské právní úpravy, která se do značné míry shoduje s návrhem nařízení o Společném evropském právu koupě (dále též „Návrh evropského práva koupě“), vydaným Evropskou komisí dne 11. 10. 2011 pod č. KOM(2011) 635. Pokusíme se proto stručně popsat a zhodnotit základní změny, které nastanou v uplatňování práva na odstoupení od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory spotřebitelem.

Smyslem ochrany spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory podnikatele zůstává i nadále ochrana spotřebitele jako slabší smluvní strany, která nebyla na obchodní jednání připravena, spotřebitel neměl možnost si porovnat cenu a jakost nabízeného zboží či služby s jinými nabídkami, nebyl mu poskytnut dostatečný časový prostor pro to, aby si pečlivě prostudoval smlouvu a její podmínky, a podobně.

---

\* Mgr. Martina Šuláková, doktorandka Katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Článek 4 Směrnice stanoví, že členské státy nesmí v rámci svého vnitrostátního práva ponechat v platnosti ani zavádět ustanovení odchylná od ustanovení této směrnice, včetně více či méně přísných ustanovení za účelem zajištění odlišné úrovně ochrany spotřebitele, pokud není v této směrnici stanoveno jinak. Směrnice je vyhlášena v Úředním věstníku Evropské unie L 304/68, dostupným na <http://eur-lex.europa.eu/LexUri>

---

Serv/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:FULL:CS:PDF [cit. 20. 4. 2012].

## 1. Základní pojmy

Mezi základní pojmy, které je třeba definovat a vymezit, patří pojmy spotřebitel, podnikatel respektive obchodník, obchodní prostory, a smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory. Nový občanský zákoník definuje osobu spotřebitele a podnikatele v §§ 419–422 NOZ<sup>2</sup>, přičemž za podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele, tedy tzv. třetí osoba. Nová Směrnice, která užívá pojem obchodník stejně jako Návrh evropského práva koupě, blíže stanoví, že se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu bez ohledu na to, zda je v soukromém či veřejném vlastnictví. Oproti současnému obč. zák., který užívá pojem dodavatel (po vzoru „staré“ směrnice č. 85/577/EHS z 20. 12. 1985, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory), dochází pouze k upřesnění definice osob, které vystupují ve spotřebitelských vztazích, nikoliv k zásadním změnám.

Přestože v současném obč. zák. chybí definice smluv uzavřených mimo obchodní prostory, je možné vycházet z výčtu smluv, na které se vztahovala směrnice č. 87/577/EHS<sup>3</sup>. Podle nového OZ nejsou vyloučeny smlouvy, u kterých si spotřebitel návštěvu podnikatele výslovně sjednal, a za smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory se považují i smlouvy uzavřené v prostoru obvyklém pro podnikatelskou činnost, pokud k jejímu uzavření došlo bezprostředně poté, co podnikatel oslovil spotřebitele mimo obchodní prostory (§ 1828 odst. 2 NOZ). Jelikož rozhodujícím kritériem je vymezení doby „bezprostředně poté“ nebudou do této kategorie patřit smlouvy uzavřené s takovým časovým odstupem, který spotřebiteli poskytl před uzavřením smlouvy čas na zvážení odhadu, který mu obchodník poskytl<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> K otázce, kdy podnikatel může vystupovat v pozici spotřebitele, srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I.ÚS 1930/11.

<sup>3</sup> Podle čl. 1 „staré“ směrnice se za smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory považují smlouvy uzavřené: 1. v průběhu zájezdu organizovaného dodavatelem mimo jeho obchodní prostory, nebo 2. v průběhu návštěvy dodavatele u spotřebitele doma nebo v bytě jiných spotřebitelů nebo u spotřebitele na pracovišti, neuskutečnila-li se návštěva na výslovnou žádost spotřebitele.

<sup>4</sup> Podle bodu 21 odůvodnění Směrnice č. 2011/83/EU by definice smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory neměla zahrnovat situace, kdy obchodník nejprve přijde domů ke spotřebiteli zásadně za účelem provedení měření či vypracování odhadu bez jakéhokoli závazku ze strany spotřebitele a kdy je pak smlouva uzavřena až v pozdějším časovém termínu v obchodních prostorách obchodníka nebo použitím prostředku komunikace na dálku na základě odhadu, který obchodník poskytl.

Pojem „mimo obchodní prostory“ nový občanský zákoník blíže nevysvětluje, pomineme-li, že se jedná o smlouvy sjednané mimo prostor obvyklý pro podnikatelskou činnost, přestože by stačilo inspirovat se opět v nové Směrnici, případně Návrhu evropského práva koupě<sup>5</sup>.

Podle Směrnice by obchodní prostory měly zahrnovat prostory v jakékoli podobě (například prodejny, stánky nebo nákladní automobily), které obchodníkovi slouží jako trvalé či obvyklé místo jeho obchodování. Za obchodní prostory by proto bylo možné považovat i stánky na trhu a veletržní stánky v případě, že splňují podmínku trvalého či obvyklého místa podnikání, přestože takové místo podnikatel využívá jen příležitostně. Maloobchodní prostory, kde obchodník svou činnost provozuje na sezónním základě, například během turistické sezóny v lyžařském či přímořském letovisku, by za obchodní prostory rovněž považovány být měly, neboť v nich obchodník svou činnost provozuje obvykle<sup>6</sup>.

Za obchodní prostory by naopak neměla být považována veřejně přístupná místa, jako jsou ulice, nákupní střediska, pláže, sportovní zařízení a veřejná doprava, které obchodník pro své podnikání používá pouze výjimečně, stejně jako soukromá obydlí nebo pracoviště.

Základním hlediskem proto bude určit, zda podnikatel dané konkrétní místo (např. stánek) využívá obvykle či pouze výjimečně. V české právní nauce je pojem obchodních prostor vykládán například podle toho, zda na uvedeném místě mohl spotřebitel očekávat podnikání daného druhu či nikoliv. „Je například zcela obvyklé, že se na knižním veletrhu prodávají ve stáncích knihy, že na tržnici se ve stánku prodávají různé věci běžné potřeby.“<sup>7</sup> Pokud spotřebitel mohl s ohledem na okolnosti věci očekávat, že se na daném místě s tímto zbožím obchoduje, ochranná ustanovení se na něj vztahovat nebudou.

Domnívám se, že alespoň základní definici toho, co jsou případně nejsou obchodní prostory, by občanský zákoník obsahovat měl. Blížší vymezení lze s ohledem na konkrétní okolnosti každého individuálního případu ponechat judikatorní praxi.

<sup>5</sup> Obchodními prostorami se rozumí

a) veškeré nemovitě maloobchodní prostory, kde obchodník trvale provozuje svou činnost, nebo

b) veškeré movitě maloobchodní prostory, kde obchodník obvykle provozuje svou činnost.

<sup>6</sup> Srov. bod 22 odůvodnění Směrnice.

<sup>7</sup> Švestka, J., Spáčil J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I., § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 552-553.



## 2. Právo na odstoupení od smlouvy

Nový občanský zákoník po vzoru evropských právních úprav upravuje právo na odstoupení od smlouvy jednotně pro spotřebitele uzavírající smlouvu na dálku i spotřebitele uzavírající smlouvu mimo obchodní prostory, což z hlediska sjednocení právní úpravy pro obdobné druhy smluv lze hodnotit jednoznačně kladně.

Spotřebitel má i nadále právo od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce či postihu v podobě smluvních pokut, odstupného či propadnutí již poskytnutého plnění, a podobně.

Největší změnou oproti současnému občanskému zákoníku je sjednocení lhůt pro odstoupení od smlouvy pro spotřebitele uzavírajícího smlouvu mimo obchodní prostory a pro smlouvy uzavírané na dálku. Ke sjednocení lhůt došlo poté, co se minimální úprava o lhůtách upravená ve směrnici č. 87/577/EHS příliš neosvědčila<sup>8</sup> a bylo třeba ji dotvářet judikaturou Soudního dvora Evropské unie reagujícího na předběžné otázky pokládáné zejména německými soudy<sup>9</sup>.

Současný občanský zákoník upravuje tři různé lhůty pro odstoupení od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory:

1. základní lhůtu 14 dnů ode dne uzavření smlouvy,
2. pokud ve čtrnáctidenní lhůtě nedošlo ke splnění dodávky zboží či služeb lhůtu 1 měsíce ode dne uzavření smlouvy, a
3. pokud dodavatel nesplnil svoji informační povinnost o právu odstoupit od smlouvy lhůtu 1 roku ode dne uzavření smlouvy.

Tato právní úprava se snažila reagovat na situaci, kdy by došlo k dodání zboží či služeb později než 14 dnů po uzavření smlouvy, čímž by lhůta pro odstoupení od smlouvy marně uplynula, zásadní problém však spočívá ve spojení počátku lhůty s okamžikem uzavření smlouvy bez bližšího rozlišení, zda je dodáváno zboží či poskytovány služby. Bylo-li zboží dodáno opožděně, prodlužovala se lhůta pro odstoupení od smlouvy na 1 měsíc, ani takto prodloužená lhůta by však nemohla zajistit spotřebiteli dostatečný časový prostor pro úvahu o odstoupení od smlouvy, pokud by zboží bylo spotřebiteli dodáno až těsně před uplynutím jednoměsíční lhůty.

<sup>8</sup> Směrnice v čl. 5 stanovila lhůtu pro odstoupení od smlouvy alespoň 7 pracovních dnů po datu, ke kterému bylo vydáno poučení o odstoupení od smlouvy, tedy lhůtu minimální, nepamatovala však na případy, kdy by k poučení o právu na odstoupení od smlouvy ze strany obchodníka vůbec nedošlo, nebo kdyby k němu došlo opožděně.

<sup>9</sup> Srov. Welter, R. Vliv evropského práva na německou judikaturu v oblasti bankovního práva. In *Karlovarské právnícké dny č. XVI/2007*, str. 381-392.

Uvedené problémy vyřešil nový občanský zákoník tím, že stanovil počátek běhu lhůty pro odstoupení v případě kupní smlouvy od okamžiku, kdy spotřebitel zboží převezme, a pro smlouvy o poskytování služeb ode dne uzavření smlouvy. U kupních smluv zákonodárce zohlednil i to, zda je zboží dodáváno po částech nebo zda se jedná o pravidelné opakované dodávky, tak jak bylo ostatně vykládáno i v komentářích<sup>10</sup>, a tím odstranil nejistotu spotřebitele pro případ, že by bylo zboží dodáno opožděně. U smluv o poskytování služeb se naopak zásadně počítá s tím, že podnikatel začne s poskytováním služeb až po uplynutí lhůty pro odstoupení od smlouvy, dříve může začít pouze na základě výslovné žádosti spotřebitele (srov. § 1823 NOZ).

Korekci zasluhovala rovněž jednoroční lhůta stanovená pro případ, že podnikatel svoji informační povinnost nejpozději při uzavření smlouvy nesplní. Současný občanský zákoník totiž nepamatuje na situaci, kdy by podnikatel splnil svoji informační povinnost dodatečně. Nový občanský zákoník proto rozlišuje, zda podnikatel nesplnil svoji povinnost informovat spotřebitele o právu na odstoupení od smlouvy vůbec, nebo zda o tomto právu informoval opožděně. Nesplní-li podnikatel svoji informační povinnost vůbec, má spotřebitel právo od smlouvy odstoupit ve lhůtě jednoho roku a čtrnácti dnů ode dne počátku běhu lhůty, tedy ve lhůtě pouze o 14 dní delší oproti stávajícímu stavu. Pokud podnikatel svoji informační povinnost splní dodatečně, jednoroční lhůta se přetrhne, a od okamžiku, kdy spotřebitel poučení obdržel, začne běžet lhůta nová – čtrnáctidenní. Na tuto změnu si proto spotřebitelé musí dát do budoucna pozor.

V souvislosti se změnou konce lhůty pro odstoupení od smlouvy je třeba poukázat na vývoj judikatury Soudního dvora Evropské unie, který vedl k nové právní úpravě. V rozsudku ze dne 13. 12. 2001 ve věci C-481/99, *Heininger*, Soudní dvůr uvedl, že národní zákonodárce je prostřednictvím směrnice č. 85/577/EHS omezen v tom, aby omezil právo odstoupit od smlouvy podle článku 5 této směrnice na jeden rok po uzavření smlouvy pro případ, že by spotřebitel nebyl řádně podle článku 4 směrnice o tomto právu poučen, neboť spotřebitel nemůže vykonat právo, o kterém nebyl informován. Ke zmírnění tohoto právního závěru došlo již v rozsudku ze dne 10. 4. 2008 ve věci C-412/06, *Hamilton*, ve kterém Soudní dvůr uvedl, že národní zákonodárce je oprávněn stanovit, že právo na odstoupení od smlouvy může být vykonáno nejpozději do jednoho měsíce od úplného splnění závazků vyplývajících ze smlouvy o dlouhodobém úvěru smluvními stranami, pokud nebyl spotřebitel správně poučen o podmínkách výkonu uvedeného práva. Zatímco první rozhodnutí tedy umožňovalo spotřebitelům odstoupit od smlouvy

<sup>10</sup> Srov. např. Švestka, J., Spáčil J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I., § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 488.

v časově neomezené lhůtě, současný náhled posiluje právní jistotu ve spotřebitelských vztazích i pro případ, že spotřebitel nebyl řádně o svém právu na odstoupení od smlouvy informován. Spotřebitelské smlouvy tak představují určitou výjimku z obecného chápání práva na odstoupení od smlouvy, které lze uplatnit jen po dobu trvání závazkového vztahu. U spotřebitelských smluv má spotřebitel naopak právo od smlouvy odstoupit i v případě, že obě strany své závazky již splnily, vyjma smluv o poskytování služeb, jestliže služby byly v plném rozsahu již poskytnuty, viz dále.

Právo na odstoupení od smlouvy může spotřebitel nově uplatnit vyplněním a odesláním vzorového formuláře, jehož přijetí podnikatel potvrdí bez zbytečného odkladu, pokud bude mít spotřebitel formulář od podnikatele k dispozici (srov. § 1830 NOZ). Forma formuláře je dána Evropskou směrnicí a žádné jiné formální požadavky na vzorový formulář pro odstoupení od smlouvy členské státy stanovit nemohou. Pro spotřebitele proto bude tento způsob uplatnění práva naprosto jednoduchý a bude v něm bez pochybností jasně a srozumitelně vyjádřena vůle spotřebitele od smlouvy odstoupit<sup>11</sup>.

Nově je v občanském zákoníku také stanoveno, že pro zachování lhůty je třeba, aby spotřebitel v jejím průběhu podnikateli oznámil o odstoupení od smlouvy odeslal, což je opět pro spotřebitele úprava výhodnější oproti běžnému uplatnění práva na odstoupení od smlouvy, které musí ve stanovené lhůtě druhé straně dojít.

Právo na odstoupení od smlouvy se napříště uplatní i v případech, kdy si spotřebitel návštěvu podnikatele za účelem objednávky výslovně sjednal (případ tzv. vyžádané návštěvy), což opět rozšiřuje ochranu spotřebitele.

Úprava lhůt podle nového občanského zákoníku dle mého názoru poskytuje spotřebiteli dostatečný časový prostor pro uplatnění jeho práva na odstoupení od smlouvy a zároveň posiluje právní jistotu ve spotřebitelských vztazích.

### 3. Důsledky odstoupení od smlouvy

Závazky podnikatele a spotřebitele po uplatnění práva na odstoupení od smlouvy jsou v novém občanském zákoníku upraveny podstatně podrobněji (§§ 1831 až 1836) než je tomu ve stávající právní úpravě. Podle současného obč. zák. má podnikatel povinnost vrátit spotřebiteli zaplacené finanční částky do 30 dnů od odstoupení od smlouvy, což se jeví z pohledu spotřebitele jako lhůta nepřiměřeně dlouhá. V novém OZ proto došlo ke zkrácení lhůt pro vrácení protiplnění a spotřebitel i podnikatel jsou povinni vrátit plnění bez

zbytečného odkladu, nejpozději do čtrnácti dnů od odstoupení od smlouvy. Žádné další platby není podnikatel oprávněn po spotřebiteli požadovat, vyjma případů, kdy by došlo ke znehodnocení předmětu spotřebitelem, nebo pokud již byla spotřebiteli poskytnuta část služeb. Žádné sankce pro případ, že spotřebitel či podnikatel svoje povinnosti nesplní, však občanský zákoník nestanoví.

Nový občanský zákoník rovněž upravuje účinky uplatnění práva na odstoupení od smlouvy pro tzv. doplňkové smlouvy, které vymezuje jako smlouvy o úvěru nebo zápůjčce. Byla-li tedy cena alespoň zčásti hrazena pomocí úvěru či zápůjčky poskytnutých podnikatelem, vztahují se účinky odstoupení od smlouvy i na tyto související smlouvy bez jakýchkoli jiných nákladů.

### 4. Výjimky z práva na odstoupení od smlouvy

Od uzavřené smlouvy nemůže spotřebitel odstoupit zpravidla z důvodu povahy určitého zboží či služeb (např. zboží bylo upraveno podle přání spotřebitele apod.)<sup>12</sup>. Nově však může spotřebitel odstoupit od smlouvy o poskytování služeb v případě, že s jejich plněním bylo s jeho souhlasem započato před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy. Toto právo zaniká v okamžiku, kdy služby byly ze strany podnikatele v plném rozsahu poskytnuty, a spotřebitel byl upozorněn na to, že jakmile podnikatel své závazky ze smlouvy zcela splní, ztratí spotřebitel své právo odstoupit od smlouvy. Možnost spotřebitele od smlouvy odstoupit i po zahájení poskytování služeb ze strany podnikatele je vykompenzována tím, že spotřebitel je povinen uhradit podnikateli poměrnou část sjednané ceny za poskytnuté plnění. Spotřebitel naopak nově nemůže odstoupit od smluv o opravě nebo údržbě provedené v místě určeném spotřebitelem na jeho žádost<sup>13</sup>, a o dodávce zboží v uzavřeném obalu, které spotřebitel z obalu vyňal a z hygienických důvodů jej není možné vrátit.

Na závěr je třeba poukázat na to, že na některé druhy smluv se ochranná ustanovení o spotřebitelských smlouvách nepoužijí, a to z důvodu, že dané smluvní vztahy podléhají řadě dalších požadavků, nebo pro ně není úprava o spotřebitelských smlouvách z jiných důvodů vhodná. Zatímco současný občanský zákoník vychází z výčtu smluv vyloučených podle „staré“ evropské směrnice č. 85/577/EHS, nový občanský zákoník nutně přejímá výčet smluv podle evropské směrnice č. 2011/83/EU. Vzhledem ke sjednocení ustanovení pro smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory

<sup>11</sup> Vzorový formulář je uveden v příloze I Směrnice pod písmenem B.

<sup>12</sup> K tomu srov. bod 49 odůvodnění Směrnice.

<sup>13</sup> Česká republika v tomto ohledu využila možnosti neuplatnit odst. 4. článku 7 Směrnice a tento typ smluv zařadila do výjimek, u kterých právo na odstoupení od smlouvy uplatnit nelze.

a smlouvy uzavírané na dálku se výčet vyloučených smluv podle § 57 odst. 4 OZ rozšířil o smlouvy vyloučené podle § 54 OZ, s některými drobnými změnami. Podle nového občanského zákoníku se ustanovení o spotřebitelských smlouvách budou vztahovat i na pojistné smlouvy, smlouvy o cenných papírech, smlouvy, které byly uzavřeny podle katalogu dodavatele, i smlouvy uzavírané na základě dražeb. Oproti současnému znění se pak ustanovení o ochraně spotřebitele nepoužijí zejména na smlouvy, jejichž předmětem je poskytování sociálních služeb a zdravotní péče, smlouvy jejichž předmětem je sázka, hra nebo los, a na smlouvy o zájezdu a o přepravě osob<sup>14</sup>.

Evropská směrnice č. 87/577/EHS jakož i nová směrnice č. 2011/83/EU umožňují členským státům vyloučit aplikaci ochranných ustanovení o spotřebitelských smlouvách na smlouvy, u nichž hodnota placená spotřebitelem nedosáhne určité minimální částky. V případě „staré“ směrnice se jednalo o částku 60 EUR, nová směrnice stanoví hranici pro bagatelní plnění ve výši 50 EUR, přičemž členské státy mohou ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovit nižší hodnotu této částky. Česká republika této možnosti nevyužila ani v novém občanském zákoníku a plnění ze strany spotřebitele žádnou minimální výší neomezila, čímž se prozatím vzdala možnosti vyčlenit z úpravy spotřebitelských smluv smlouvy s minimální výší plnění. K tomu možná dojde v okamžiku, kdy se spotřebitelské spory rozvinou naplno a bude třeba řešit nadměrný počet bagatelních sporů mezi spotřebiteli a podnikateli.

## Závěr

Úprava spotřebitelských smluv v české právní úpravě je zcela odvislá od jejího vývoje na evropské úrovni. Zatímco současný občanský zákoník reagoval na směrnici č. 87/577/EHS, nový občanský zákoník vychází plně z požadavků kladených na úpravu spotřebitelských

smluv stanovených v evropské směrnici č. 2011/83/EU. Jako klady nového občanského zákoníku lze hodnotit společnou úpravu smluv uzavíraných mimo obchodní prostory a smluv uzavíraných distančním způsobem, čímž došlo ke sjednocení lhůt k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy, ke sjednocení případů, kdy spotřebitel nemůže od smlouvy odstoupit a ke společnému vymezení druhů smluv, na které se ochranná ustanovení o spotřebitelských smlouvách nepoužijí. Velkým kladem je rovněž odlišná úprava počátku lhůty pro odstoupení od smlouvy u smlouvy kupní a u smlouvy o poskytování služeb. Nově jsou definovány smlouvy, které se považují za uzavřené mimo obchodní prostory, chybí však samotné vymezení pojmu obchodních prostor. Větší prostor by v novém občanském zákoníku naopak mohl být věnován tzv. doplňkovým smlouvám. S ohledem na dynamický vývoj spotřebitelských smluv však lze očekávat, že samotná praxe ukáže, která ustanovení bude třeba ještě doplnit. Obecně lze uzavřít, že ochrana spotřebitele se oproti stávající právní úpravě nadále prohlubuje.

## Summary

The new Civil Code brings some principal changes in the legislation of contracts negotiated between entrepreneurs and consumers. Due to the fact that new European directive on consumer rights has entered into the force on 12 December 2011 and which represents the full harmonization of consumer law within European Union, it was necessary to adopt these essential changes. The main changes consist of the unification of the time period for withdrawal from off-premises contracts and distance contracts and other changes about detailed legislation concerning off-premises contracts which are favorable to consumers. However, this legislation can be improved and stipulate more details about ancillary contracts and specify the term of “business premises”.

---

<sup>14</sup> Důvody, proč jsou tyto a další smlouvy vyčleněny z působnosti evropské směrnice, lze nalézt pod body 26–32 odůvodnění Směrnice.

# Význam Basel II a III pro evropskou bankovní regulaci a dohled

Lenka Červenková\*

## 1. Úvod

Evropská bankovní regulace se zaměřuje zvláště na úpravu podmínek přístupu do odvětví (tzv. bankovní licence), požadavky kapitálové přiměřenosti, jež mají zabránit či omezit rizika související s bankovním podnikáním, otázky dohledu a tržní disciplíny. Zdaleka největší pozornost je však již tradičně věnována kapitálovým požadavkům. Teprve od nového milénia a zvláště pak v reakci na finanční krizi se pozornost evropských zákonodárců začala obracet také k vnitřnímu řízení rizik, dohledu a požadavkům na větší transparentnost úvěrových institucí.

Již od založení Basilejského výboru pro dohled nad bankovníctvím v 70. letech minulého století hraje toto mezinárodní fórum zásadní roli při diskuzi aktuálních otázek světového bankovníctví a sjednávání mezinárodně uznávaných standardů, implemen-tovaných daleko za hranicemi členské základny tohoto výboru, mimo jiné i v podobě sekundárního práva EU.

Regulace finančního práva je na evropské úrovni prováděna převážně pomocí směrnic, které jsou oproti nařízením pro členské státy závazné pouze co do výsledku, jehož má být dosaženo, avšak volba prostředků je ponechána na jejich vlastním uvážení. Bankovní směrnice mají za cíl sjednotit minimální standardy v dané oblasti napříč členskými státy, a tím přispět k větší integraci vnitřního trhu. Právním základem návrhu směrnic je zpravidla článek 62, respektive 53 odst. 1 SFEU (ex čl. 55 odkazující na čl. 47 SES).<sup>1</sup> Má-li právní úprava podobu nařízení s cílem tzv. maximální harmonizace pravidel, pak je založena na článku 114 SFEU (ex čl. 95 SES, o sblížení předpisů).

Tento příspěvek si klade za cíl přiblížit postavení Basilejského výboru, jeho normo-tvorbu a její vliv na následnou evropskou bankovní regulaci.

## 2. Basilejské standardy jako soft law

### 2.1 Co je soft law?

Vedle závazných norem (tzv. *hard law*), vydávaných (nad)národními orgány s legislativní pravomocí, existuje celá řada standardizovaných pravidel a principů, které mají pouze doporučující charakter nebo jsou závazné jen pro subjekty, které se jim dobrovolně podřídí, zejména v podobě vícestranných dohod (tzv. *soft law*).<sup>2</sup> Soft law tudíž sice nedisponuje mocenskou sankcí, ale jeho dopad může být přesto právně významný.<sup>3</sup>

Soft law často slouží k harmonizaci či unifikaci mezinárodních standardů. Může mít podobu modelového zákona, kodexu principů nebo třeba souboru doporučení vysoce postavených činitelů. Typickým příkladem soft law na evropské úrovni jsou Zelené a Bílé knihy, vydávané Komisí, které předcházejí právní předpisy, a tvoří tak vedle primárních a sekundárních aktů (potažmo terciárních v podobě rozsudků SD) další vrstvu evropského práva. Zelená kniha zpravidla zahajuje konzultační proces o uvažovaných legislativních záměrech. Na ni může navazovat Bílá kniha, která již obsahuje konkrétní návrhy změn v určité oblasti. Je-li schválena Radou, může se stát akčním programem Unie pro danou oblast. Tyto dokumenty nejsou závazné, mají pro členské státy pouze doporučující povahu podobně jako stanoviska či doporučení dle čl. 288 SFEU (ex. 249 SES), nicméně jejich politická závaznost je nasnadě.

Vedle EU patří k subjektům nejčastěji vydávajícím soft law mezinárodní organizace či jiné nestátní instituce, jako na příklad Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT), Mezinárodní obchodní komora v Paříži (ICC), Basilejský výbor pro bankovní dohled nebo soukromé skupiny a iniciativy jako Komise pro evropské smluvní právo, Hamburská skupina pro mezinárodní právo soukromé či Institut Maxe Plancka. V oblasti bankovníctví lze mezi

\* Ing. Mgr. Lenka Červenková, doktorandka Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, kontakt: celenk(at)mail.muni.cz.

<sup>1</sup> Smlouva o fungování Evropské unie, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007 (konsolidovaná verze ze dne 30. března 2010), OJ 2010 C 83/01 (dále SFEU), nahrazující Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsána v Římě dne 25. března 1957 (konsolidovaná verze ze dne 29. prosince 2006), OJ 2006 C 321/01 (dále SES).

<sup>2</sup> Tomuto pojmu se často ve svých publikacích věnuje prof. Klabbers. Za všechny na příklad KLABBERS, J., *Reflections on Soft International Law in a Privatized World*. Dostupné na: [http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JKSoft\\_law\\_and\\_public.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JKSoft_law_and_public.pdf) [cit. 28. 12. 2011].

<sup>3</sup> Pro srovnání viz VAN KLINK, B. M. J., WITTEVEEN, W. J., *Why Is Soft Law Really Law? A Communicative Approach to Legislation*. RegelMaat, 1999, č. 3, s. 126–140.

významné soft law zařadit pravidla UCP<sup>4</sup> nebo nyní často diskutované Basilejské standardy.

## 2.2 Postavení Basilejského výboru

Mezinárodní pozice Basilejského výboru pro bankovní dohled (BCBS) si zaslouží bližšího pohledu. BCBS byl založen guvernéry centrálních bank států G10 pod záštitou Banky pro mezinárodní platby (BIS) se sídlem ve švýcarské Basileji v roce 1974 v reakci na tehdejší finanční krizi. Zpočátku takto omezená členská základna byla rozšířena o členy G20, Hong Kong a Singapur na dnešních 27 členských států, zastoupených guvernéry centrálních bank nebo jinými představiteli národních orgánů dohledu. Evropská komise, Evropský orgán pro bankovníctví, Evropská centrální banka, Institut Finanční Stability a IMF mají postavení pozorovatelů při BCBS.<sup>5</sup>

Výbor sám charakterizuje svou hlavní funkci jako poskytování fóra pro pravidelnou spolupráci v oblasti bankovní regulace, které se během doby přeměnilo v instituci stanovující pravidla pro veškeré aspekty bankovního dohledu. BCBS výslovně odmítá, že by disponoval formální nadnárodní dozorcí pravomocí a že by jeho ujednání měla právní sílu. Standardy a pravidla, která vydává, mají být chápána jako osvědčená praxe, kterou jednotlivé autority implementují do svých národních systémů.<sup>6</sup> Z tohoto hlediska lze považovat BCBS za tzv. *soft* organizaci vydávající *soft law*, jak bylo naznačeno výše. Tento názor však není bezkonfliktní, neboť již u příkladu Basilejské dohody z roku 1988 lze pochybovat o „měkkosti“ tohoto ujednání, které implementovalo na 110 zemí světa (tedy mnohonásobně více, než bylo v té době vlastních členů výboru).

Přestože tedy BCBS chybí formální znaky mezinárodní organizace a jeho výstupy v podobě mezinárodních standardů nejsou přímo závazné, bývá jeho mezinárodní „soft“ pozice některými autory zpochybňována,<sup>7</sup> zejména z důvodu jeho napojení na jiné meziná-

rodní organizace (EU, IMF či Světovou banku), jež svými mechanismy závaznost a vynutitelnost těchto standardů nepřímo zajišťují.<sup>8</sup> BCBS je také proto často označován za mezinárodní organizaci „*de facto*“. Tato nerovnováha faktických pravomocí a právní (ne)odpovědnosti může vést až k otázce legitimacy přijímaných principů či alespoň ke kritice jeho „nedemokratických kvalit“.<sup>9</sup>

## 2.3 Basel II

Basel II představuje soubor mezinárodně uznaných bankovních standardů vztahujících se ke kapitálové přiměřenosti, dohledu a transparentnosti.<sup>10</sup> Standardy byly připravovány v dílně Basilejského výboru již v 90. letech, konsolidovaná podoba a jejich výsledné znění vznikaly až počátkem 21. století (2001–2005). Tento soubor má podobu kodexu, na kterém se shodli guvernéři centrálních bank a další autority v oblasti bankovníctví<sup>11</sup> a který je neustále doplňován.

Jejich předchůdcem byla již zmíněná Basilejská dohoda (Basel I) z roku 1988. Ta v reakci na finanční krizi v 70. letech stanovila minimální kapitálové požadavky pro mezinárodně působící banky. Kapitálová přiměřenost vypovídá o finanční stabilitě banky a rozumí se jí poměr kapitálu a rizik, kterým je úvěrová instituce vystavena. Vybavenost kapitálem měla být podle Basel I natolik dostatečná, aby absorbovala případné ztráty z bankovních aktivit, tedy aby ztráty nesli vlastníci kapitálu a nikoli věřitelé. Nejen v obdobích potíží na finančních trzích je tento ukazatel u bank zvláště sledován, a to i na úkor jiných regulatorních požadavků (např. vnitřní kontroly a řízení rizik a tržní disciplíny).<sup>12</sup>

*Accords as Soft Law: Strengthening International Banking Supervision*, s. 26.

<sup>8</sup> Pro svou specifickou povahu a způsob přijímání bývají Basilejské standardy nazývány klubovým právem („*club law*“), které je následně implementováno (nejen) členskými státy do národního práva. Srov. TARBERT, H. P., *Are international capital adequacy rules adequate? The Basle Accord and beyond*, s. 1788.

<sup>9</sup> Terčem kritiků (např. Giovanoli, Rubinfeld, Barr a Miller) jsou zejména centralizace, netransparentnost, elitarismus a nedostatek právní odpovědnosti. Citováno in DRAGOMIR, L., *European Prudential Banking Regulation and Supervision – The Legal Dimension*, s. 96–104.

<sup>10</sup> Přesný název Basel II je *Mezinárodní sblížení standardů kapitálové přiměřenosti* [International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs118.pdf> [cit. 20. 11. 2010].

<sup>11</sup> Bez polemiky s výše uvedeným bývají pro svůj „elitní původ“ také označovány za *soft law par excellence*. Viz CRANSTON, R., *Principles of Banking Law*, s. 64.

<sup>12</sup> Zejména z tohoto důvodu, reflektující těžší evropské bankovní regulace, je právě kapitálové přiměřenosti věnována zvýšená pozornost i v této práci, přestože podle mého názoru

<sup>4</sup> *Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy (UCP)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2007.

<sup>5</sup> Podrobněji k faktickým údajům o BCBS viz <http://www.bis.org/bcbs/about.htm>.

<sup>6</sup> Cituji: *The Committee does not possess any formal supranational supervisory authority, and its conclusions do not, and were never intended to, have legal force. Rather, it formulates broad supervisory standards and guidelines and recommends statements of best practice in the expectation that individual authorities will take steps to implement them through detailed arrangements – statutory or otherwise – which are best suited to their own national systems.* [History of the Basel Committee and its Membership, 2009, dokument dostupný na <http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>, cit. 20. 11. 2010].

<sup>7</sup> KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, s. 311, nebo též LEE, LAWRENCE, L. C., *The Basle*

S postupující koncentrací v bankovním sektoru se však stal Basel I poněkud zastaralým.<sup>13</sup> Již během 90. let BCBS postupně připravoval jeho revizi, neboť bylo nutné a nevyhnutelné přijmout nový kodex, který by reflektoval vývoj a složitost moderního bankovního průmyslu na konci 20. století.<sup>14</sup>

Revize v podobě Basel II vznikala půl druhé dekády, a tím poskytla značný prostor kritice ještě před jejím dokončením.<sup>15</sup> „Revoluční“ Basel II, který je vystavěn na tzv. pilířové struktuře, byl postupně od roku 2006 zaváděn jako standard regulace a dohledu ve většině vyspělých ekonomik. Jeho revolučnost a efektivita však byly znova zpochybnovány během finanční krize.

Přestože sleduje stejné cíle jako Basilejská dohoda, tedy ochranu stability finančního systému a rovnou soutěž, metody Basel II podepřené třípilířovou strukturou přináší zásadní změnu. Všechny pilíře se navzájem prolínají a doplňují, a musí být proto implementovány současně, aby bylo dosaženo cílů této nové regulační strategie.<sup>16</sup>

První pilíř vychází z pravidel kapitálové přiměřenosti stanovených v Basel I a tvoří jádro celé úpravy. Stanoví minimální objem kapitálu, který musí úvěrová instituce držet, v poměru ke svým rizikově váženým aktivům. Vedle úvěrového a tržního rizika zohledňuje nově také riziko operační a koncentrační. Ve vztahu k úvěrovému riziku definuje kapitál, vymezuje rizikově vážená aktiva a stanovuje poměr kapitálu k těmto aktivům ve výši 8 % (stejně jako Basel I a nový Basel III).<sup>17</sup>

by mělo dojít (a částečně se tak již děje v doplňujících aktech) k zásadnímu přeuspořádání této (ne)rovnováhy směrem k řízení rizik, transparentnosti a tržní disciplíně.

<sup>13</sup> Nejen za obsoletní, ale dokonce „hříšnou“ označil Heath Price Tarbert Basilejskou dohodu a identifikoval sedm jejích „smrtících hříchů“: (1) Basel I podporuje banky v morálním hazardu a regulační arbitráži. (2) Nedefinuje dostatečně pojem „regulačního kapitálu“. (3) Ukazatel kapitálové přiměřenosti ve výši 8% není podepřen žádným empirickým zdůvodněním. (4) Basel I staví na domněnce, že vlastní kapitál je lepším polštářem než dluh. (5) Nenaplnil cíl srovnání regulačních podmínek mezi jednotlivými státy, neboť ignoruje odlišné tržní struktury a zvyklosti. (6) Při výpočtu rizikově vážených aktiv není zohledněna diverzifikace rizik. (7) Basel I předkládá až příliš zjednodušující a rigidní pravidla, než aby mohl přiměřeně regulovat komplexní finanční nástroje bankovního sektoru. TARBERT, H. P., op. cit. 8, s. 1799–1800.

<sup>14</sup> GARD, W. R., *George Bailey in the Twenty-First Century: Are We Moving to the Post-Modern Era in International Financial Regulation with BASEL II?*, s. 186.

<sup>15</sup> DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 126.

<sup>16</sup> Navzdory tomuto zásadnímu předpokladu směrnice EU přijaté na základě Basel II ve svém konečném znění tuto strukturu nedodržel. Nová pravidla jsou podřazena pod původní nadpisy a navíc jsou rozptýlená napříč oběma směrnicemi.

<sup>17</sup> Není v možnostech této práce zabývat se hodnocením jednotlivých přístupů a metod, proto se níže předkládaný rozbor omezuje jen na základní principy a obecné charakteristiky

Basel II dává navíc mezinárodním bankám na výběr mezi standardním (*Standardised Approach*) a speciálním, tzv. IRB přístupem (*Internal Ratings-Based Approach*), založeným na vnitřním ratingu při výpočtu kapitálového požadavku. Standardní metoda využívá základních postupů a koeficientů, zatímco metoda speciální je postavena na vnitřních sofistikovaných modelovacích postupech banky, které musí být schváleny orgánem dohledu. Použití vnitřního ratingu oproti externímu (poskytovaného ratingovými agenturami) má své opodstatnění v tom, že banka zpravidla disponuje lepšími informacemi o svých klientech než třetí strana. Novinku oproti Basel I představuje také individuálnější posouzení rizika protistrany a možnost zohlednění zajišťujících nástrojů při výpočtu kapitálového požadavku (Příloha 4 Basel II).

Rovněž pro měření operačního rizika mají banky možnost volby mezi třemi možnými postupy – výpočtem pomocí základního (výnosového) ukazatele (*Basic Indicator Approach*), standardním (*Standardised Approach*) a pokročilým, nejvíc rizikově citlivým, tzv. přístupem AMA (*Advanced Measurement Approach*).<sup>18</sup>

Druhý pilíř je věnován dohledu nad dodržováním pravidel stanovených v Pilíři 1. Nabádá banky, aby vyvinuly lepší techniky monitorování a řízení rizik.<sup>19</sup> Vztahuje se tedy nejen k vlastním orgánům dohledu, ale i k bankám samotným, které by měly zajistit vlastní hodnotící a kontrolní mechanismy a udržovat kapitál v přiměřené výši a struktuře k potenciálním rizikům.

Dohled je podle Basel II založen na čtyřech základních principech, a to na: (1) povinnosti banky mít vlastní procesy hodnocení své kapitálové přiměřenosti ve vztahu k jejímu rizikovému profilu a strategie k zachování těchto hladin kapitálu, (2) nutnosti hodnocení vnitřních procesů bank a jejich strategií ze strany dohledu a dohledu nad dodržováním stanovených kapitálových poměrů, (3) udržování hladin kapitálu nad požadovaným minimem ze strany bank a možnosti dohlížitelů uložit navýšení kapitálu v případě nutnosti, a (4) rychlém zásahu ze strany dohledu, jestliže hrozí pokles kapitálu pod tuto stanovenou úroveň.<sup>20</sup>

Orgány dohledu tedy kontrolují zvolené strategie řízení rizik v bance, dodržování minimálního kapitálového požadavku a v případě potřeby mají pravomoc nařídit jeho navýšení. Nicméně období krize odhalilo závažné nedostatky v tomto systému. Kontrola vnitřních

této úpravy. Podrobně viz materiál Basilejského výboru a četné komentáře v odborné literatuře.

<sup>18</sup> V podrobnostech k měření operačního rizika část 2. kapitola V. (čl. 644–683) Basel II, supra 10.

<sup>19</sup> Viz také „prováděcí“ dokument EBA *Zásady vnitřního řízení*, ze dne 27. září 2011, které pobízejí k zavádění vnitřního řízení finančních institucí, dostupná na <http://eba.europa.eu/Publications/Standards-Guidelines.aspx> [cit. 10. 10. 2011].

<sup>20</sup> Basel II, část 3.

řídících modelů bank, často slepě spoléhajících na sofistikované matematické formule zkreslující ekonomickou realitu, se zdá být zvláště obtížnou a mimo kapacity příslušných orgánů.<sup>21</sup> Navíc jak ze strany regulátorů, tak ze strany regulovaných se ukázalo jako problematické včas zachytit vývoj na finančních trzích, a zejména pak se mu pohotově přizpůsobit.<sup>22</sup> Toto selhání však nemusí nutně vést k ztracení modelů vnitřního ratingu, spíše by mělo podpořit větší ostražitost dohlížitelů a jejich soustředění na rizikové chování bank a prostředků, v němž tyto banky operují.<sup>23</sup> Toho by mělo být dosaženo prostřednictvím otevřeného dialogu a spolupráce mezi dohlížecími orgány a dohlíženými institucemi.

Poslední pilíř (nikoli co do významu) se týká tržní disciplíny neboli povinnosti periodicky zveřejňovat údaje o hospodaření banky. Jsou to zejména informace o naplňování Basel II, tedy metody výpočtů kapitálového požadavku, způsob řízení rizik a hodnotící a kontrolní mechanismy používané bankou. Tato pravidla by měla vést k větší transparentnosti a zvyšování důvěryhodnosti bank.<sup>24</sup> Z povinného zveřejnění jsou vyňaty důvěrné informace a také informace o vlastnických právech (zejména ty chráněné právem duševního vlastnictví), jejichž uveřejněním by mohlo dojít k narušení rovné soutěže.

Úprava v Basel II může být (a obecně je) nahlížena jako „hlavní globální iniciativa pro zlepšení celkové efektivity a odolnosti bankovního systému“.<sup>25</sup> Přesto má i své kritiky a odpůrce, jejichž hlas zesílil zvláště v období krize, kdy nový rámec Basel II nebyl sto zajistit stabilitu bankovního sektoru. Například Sweeney poměrně ostře uvádí, že „je Basel II prostředkem, pomocí něhož USA vyvážely regulační náklady své vlastní krize zadluženosti.“<sup>26</sup> Vysoké náklady spojené s implementací těchto standardů nejsou jediným předmětem kritiky. Udávaným důvodem neefektivity regulatorního rámce Basel II byla nerovnováha v implementaci jednotlivých pilířů s přílišným důrazem na pravidla kapitálové přiměřenosti a selhání dohledu. Basel II se rovněž nedokázal zcela oprostít od některých „hříchů“ svého

předchůdce.<sup>27</sup> Proto bývá terčem kritiky také otázka nezbytnosti bankovní regulace jako takové či potřeba její neustálé novelizace.

## 2.4 Basel III

Na summitu představitelů zemí G20 v Soulu v listopadu 2010 byl schválen návrh nových standardů Basel III,<sup>28</sup> který stanovuje požadavek na vyšší kvalitu kapitálu, zejména s důrazem na vlastní kapitál, a lepší pokrytí rizik a vnitřní řízení. Cílem této reformy je zlepšit stabilitu bankovního sektoru, aby byl schopen absorbovat jakékoli finanční a ekonomické tlaky, a snížit riziko jejich šíření z finanční oblasti do reálné ekonomiky.<sup>29</sup> Reformu je možné rozdělit do tří částí na reformu kapitálových požadavků, reformu likvidity a reformu obecných opatření zlepšujících stabilitu finančního systému.

Basel III vyžaduje zavedení vyšších kapitálových rezerv pro bankovní subjekty oproti Basel II – zvýšení kapitálového požadavku (Tier 1) ze 4 % na 6 % a požadavku na vlastní kapitál, tedy kapitál nejvyšší kvality (Tier<sub>E</sub> 1), ze 2% na 4,5% postupně do roku 2015 (viz schéma 1).

Nově zavádí pojmy kapitálový polštář (*capital buffer*), tj. požadavek tvorby ochranných rezerv v době prosperity pro případná krizová období, proticyklický kapitálový polštář (*countercyclical capital buffer*) a nebo kapitál pro systémově významné banky. Celkový kapitálový požadavek se tedy v důsledku tvorby rezerv bude také postupně zvyšovat až na 10,5 % v roce 2019.

Přirozeně ne všechny evropské banky jsou stejně kapitálově vybaveny, takže zatímco pro některé nebude problém dostát těmto navýšeným požadavkům<sup>30</sup> (tyto banky ovšem nepředstavují destabilizující hrozbu pro bankovní sektor), pro jiné, zejména ty, které utrpěly

<sup>21</sup> DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 137.

<sup>22</sup> Z pohledu legislativy je prakticky nemožné imitovat dynamickou realitu v právní normě, nicméně i ze strany bank, které své chování relativně pružně přizpůsobují ekonomickému vývoji, zřejmě nedocházelo k dostatečně rychlé adaptaci používaných rizikových modelů. Bylo by čistou spekulací polemizovat nad tím, zda byly a jsou důvody této „opožděnosti“ technické, ekonomické nebo spíše pragmatické.

<sup>23</sup> Což bylo také původním záměrem Basel II. Srov. TARBERT, H. P., op. cit. 8, s. 1822.

<sup>24</sup> Bližší analýza viz též SŮVOVÁ, H., LITOŠOVÁ, R., VÍŠKOVÁ, R., SCHÜTZ, T., *Implementace Pilíře II a III*, s. 19.

<sup>25</sup> LAKER, J. F., *Basel II: Observation from Down Under*, s. 1.

<sup>26</sup> SWEENEY, S., *Basel II's Effect on the Australian Market*, s. 284 (vlastní překlad).

<sup>27</sup> Basel II stále trvá na 8 % jako minimu kapitálové přiměřenosti a není ani zcela zřejmé, že by bránil více morálnímu hazardu než Basel I. Viz supra 13.

<sup>28</sup> Jedná se o dva dokumenty, které tvoří Basel III: *Mezinárodní právní rámec pro odolnější banky a bankovní systémy* [Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf> („Basel III č. 189“) a *Mezinárodní rámec pro měření rizika likvidity, standardy a monitorování* [Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs188.pdf> („Basel III č. 188“) [cit. 29. 8. 2011].

<sup>29</sup> Basel III (č. 189), s. 1.

<sup>30</sup> Na příklad kapitálová vybavenost českého bankovního sektoru je trvale vysoká. V roce 2010 na hodnotě 15,5 %, tj. nad požadovanou úroveň i pro rok 2019. ČNB: *Zpráva o finanční stabilitě 2010–2011*, s. 66. Dostupné na [http://www.cnb.cz/cs/financi\\_stabilita/zpravy\\_fs/fs\\_2010-2011/index.html](http://www.cnb.cz/cs/financi_stabilita/zpravy_fs/fs_2010-2011/index.html) [cit. 25. 10. 2011].

v posledních letech značné finanční ztráty, může být další navyšování kapitálu výzvou. Existují proto obavy, že se banky přikloní spíše než k navyšování vlastního kapitálu (což by také vedlo k nechtěnému rozředění majetkových podílů stávajících akcionářů) ke krácení aktiv, tj. zejména k redukci poskytovaných úvěrů. Krácení úvěrových objemů by však mělo značně nepříznivý dopad na již tíživou situaci evropské ekonomiky.<sup>31</sup>

Basel III dále zavádí minimální standardy pro řízení likvidity (krátkodobé i dlouhodobé), včetně tzv. ukazatele krytí likviditou (od 1. 1. 2015) a ukazatele čistého stabilního financování (od 1. 1. 2018). Další novinkou v rámci Basilejských standardů je tzv. pákový poměr (*leverage ratio*), který slouží k zamezení nadměrného růstu bilance a podrozvahových transakcí nezávisle na rizikovitosti.<sup>32</sup>

Podobně jako u kapitálových požadavků může mít povinnost držet likvidní aktiva dopad na omezení úvěrování. Tato opatření mají také vliv na ziskovost banky, protože vysoce likvidní aktiva (např. v podobě dlouhodobých termínovaných vkladů) jsou proti méně likvidním aktivům pro banku dražší. Vedle nižší návratnosti vlastního kapitálu a růstu poptávky po dlouhodobém financování poukazují studie na další kvalitativní dopady na finanční systém. Podle KPMG<sup>33</sup> povede zavedení standardů Basel III kromě zamýšlené redukce systémového rizika v podobě omezení pravděpodobnosti krachu lépe kapitálově vybavených bank také ke zmiňovanému snížení úvěrové kapacity a poklesu atraktivity bank pro potenciální investory.

Navíc jako v případě jeho předchůdců stále hrozí riziko regulatorní arbitráže, nebude-li Basel III implementován shodně v jednotlivých členských státech, což ve svém důsledku opět podkopává stabilitu celého finančního systému. Politický a časový tlak často způsobují nekoordinovanost návrhů, nedostatečné vyhodnocení jejich dopadů a nesprávné načasování jejich následné implementace, což umocňuje jejich případné negativní dopady.<sup>34</sup> Obavy se objevují i v souvislosti s tlakem na větší transparentnost a zveřejňování informací, jejichž nesprávná interpretace (zejména ze strany retailových klientů) může působit na finanční systém paradoxně destabilizačně.

<sup>31</sup> ECONOMIST, *Economic crisis: Europe's rescue plan*. Dostupné na: <http://www.economist.com/node/21534849> [cit. 29. 10. 2011].

<sup>32</sup> Basel III (č. 188), s. 3, 25, respektive Basel III (č. 189), s. 61, supra 28.

<sup>33</sup> KPMG, *Basel 3: Pressure is building...*, s. 6, dostupné na <http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/Basel-3-dec-2010-v3.pdf> [cit. 29. 8. 2011].

<sup>34</sup> LAUŠMANOVÁ, M., *Basel III: Požadavky nové regulace a její dopad na bankovní sektor* (prezentace, online) [cit. 29. 8. 2011].

Vedle proklamovaného pozitivního efektu harmonizace a eliminace systémového rizika existují i argumenty proti jednotným omezitelným standardům, které staví na omezování legislativní soutěže, tedy přirozené inovaci a flexibilitě regulace.<sup>35</sup> Riziko masového (tedy aspoň evropského) přijímání neefektivních či opožděných legislativních reakcí je poměrně vysoké, což potvrdilo i období krize v letech 2007–2009.

Nabízí se zde proto několik otázek – zda nebo do jaké míry jsou plošně zaváděné Basilejské standardy efektivní, zda nebude docházet k tzv. přelévání finančních prostředků v rámci bankovních skupin, a tedy snižování výnosů i těch bank, které se chovají konzervativně a nepodstupují nadměrná rizika, a zda lze navýšením kapitálových požadavků skutečně dosáhnout stabilního bankovního systému.

### 3. Směrnice o kapitálové přiměřenosti jako *hard law*

Jak bylo uvedeno výše, *soft law* bývá často modelovou úpravou pro pozdější národní legislativu. Téměř bezvýhradně to platí v případě Basilejských standardů a příslušné evropské bankovní regulace, na niž má „normotvorba“ BCBS stále větší vliv.

Z pohledu vnějších vztahů EU je možné spatřovat jistou analogii mezi Basilejskými standardy a smíšenými mezinárodními smlouvami,<sup>36</sup> přestože Basilejské standardy nejsou mezinárodními smlouvami *de lege*. Navzdory tomu jsou spolehlivě integrovány do sekundárního práva EU, které dává mezinárodnímu *soft law* sílu evropského *hard law*.

#### 3.1 Pozice EU v rámci BCBS

Přestože Unie sama není členem BCBS, 9 členských států EU<sup>37</sup> patří do členské základny výboru. EU je však v BCBS přímo zastoupena Komisí a ECB a také EBA, která se zásadně podílí na přípravě technických norem v oblasti bankovníctví. Z tohoto institucionálního (ale i personálního) propojení je zřejmé, že zdroj inspirace evropské regulace jednoznačně pramení z dis-

<sup>35</sup> DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 101.

<sup>36</sup> Teorie částečných smíšených smluv charakterizuje tyto smlouvy jako mezinárodní dohody, upravující otázky v oblasti sdílených pravomocí, kde jsou vedle EU signatáři takové dohody jen některé členské státy, nicméně vázány jsou jí i všechny členské státy EU. To může být ve svých důsledcích právně problematické (zejm. při implementaci nebo v otázkách jurisdikce Soudního dvora). Srov. KLABBERS, J., op. cit. 7, s. 263–266.

<sup>37</sup> Belgie, Francie, Itálie, Lucembursko, Německo, Nizozemí, Španělsko, Švédsko a Velká Británie, z nichž – pro zajímavost – poslední dva státy nejsou členy eurozóny.



kuzí na půdě BCBS.<sup>38</sup> Směrnice o kapitálové přiměřenosti svůj původ v dílně Basilejského výboru otevřeně přiznávají.<sup>39</sup> Mezinárodně sjednané standardy, které tak v podstatě představují první fázi Lamfalussyho legislativního procesu,<sup>40</sup> jsou pak přizpůsobeny evropskému kontextu a specifikům práva EU.

### 3.2 CRD I – IV

Směrnice o přístupu k činnosti úvěrových institucí (dále jen „rámcová směrnice“) a směrnice o kapitálové přiměřenosti<sup>41</sup> byly přijaty relativně nedávno v roce 2006 (v plné účinnosti teprve od ledna 2008) a představují další konsolidace a novelizace již dříve vydaných směrnic 2000/12/ES a 93/6/EHS, ve znění z roku 1998, a tedy komplexní úpravu klíčových otázek v oblasti bankovníctví.

Směrnice o kapitálové přiměřenosti odráží vývoj v úpravě mezinárodních standardů Basel II, když stanoví minimální objem kapitálu, který musí úvěrová instituce držet, v poměru ke svým rizikově váženým aktivům. Vedle pravidel kapitálové přiměřenosti jsou upraveny také požadavky dohledu na individuální bázi a požadavek tržní disciplíny. CRD dopadají oproti Basel II nejen na mezinárodně působící banky, ale na všechny úvěrové a investiční instituce.<sup>42</sup>

V důsledku finanční krize přehodnotila Evropská komise tato pravidla a v říjnu 2008 předložila Evrop-

<sup>38</sup> Basel I ve směrnici o vlastních fondech 89/299/EHS a o ukazatelích platební schopnosti 89/647/EHS, jeho revize v první směrnici o kapitálové přiměřenosti 93/6/EHS a dále Basel II v CRD (2006/48/ES a 2006/49/ES), jeho revize (tzv. Basel II bis) v CRD II (2009/111/ES) a CRD III (2010/76/EU) a Basel III v návrhu CRD IV.

<sup>39</sup> Odst. 37 preambule CRD na Basilejské standardy výslovně odkazuje: „Ustanovení této směrnice a směrnice (...) 2006/49/ES tvoří ekvivalent ustanovením basilejské rámcové dohody.“

<sup>40</sup> Nový čtyřfázový legislativní proces pro předpisy v oblasti financí připravovaný od roku 2000 skupinou odborníků pod vedením Alexandra Lamfalussyho.

<sup>41</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/48/ES a č. 2006/49/ES ze dne 14. června 2006, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, OJ 2006 L 177/01, resp. o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí, OJ 2006 L 177/201, souhrnně jen CRD (z angl. *Capital Requirements Directives*).

<sup>42</sup> Obě směrnice jsou velmi rozsáhlou kompilací (na více než 250 stranách Úředního věstníku) Basel II a specifik prostředí EU s extrémně dlouhými preambulemi, nesčetnými definicemi a křížovými odkazy a více než třemi čtvrtinami obsahu soustředěného v technických přílohách, což nepřidává na přehlednosti a systematičnosti tohoto aktu. Zásadní výtka nesystematičnosti v implementaci Basel II pak spočívá v přijetí 2 směrnic (namísto jednoho kompaktního aktu), přestože vyňatá pravidla o kapitálové přiměřenosti (2006/49/ES) nemohou být aplikována bez rámcových pravidel o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu (2006/48/ES).

skému parlamentu a Radě jejich novelu.<sup>43</sup> Nový koncept kapitálové přiměřenosti je citlivější k rizikosti jednotlivých aktiv (zavádí individuální přístup k identifikaci rizik a nové metody jejich měření), a umožňuje tak bankám, zejména velkým, stanovení nižších kapitálových požadavků. Jedná se však spíše o technickou novelu.<sup>44</sup>

První zevrubná revize (tzv. CRD II)<sup>45</sup> byla přijata po třech letech, aby zaplnila mezery v původní úpravě a reagovala na tehdejší finanční situaci a souběžné diskuse na mezinárodní scéně, zejména na půdě Basilejského výboru a nově zřízeného Výboru finanční stability (FSB).<sup>46</sup> CRD II upravuje zvýšení kapitálových požadavků a nové postupy při dohledu nad úvěrovými institucemi v EU. Konkrétně zavádí nové požadavky na řízení rizika likvidity, zjednodušuje pravidla angažovanosti a stanoví nové podmínky a limity při sekuritizaci. CRD II dále definuje hybridní kapitálové nástroje (zahrnující vlastní kapitál a závazky banky) a omezuje započtení určitých jejich typů do původního kapitálu úvěrových institucí. Zároveň zpřísňuje režim mezibankovních půjček pro limity velké angažovanosti, jež se v době krize ukázaly jako velmi rizikové. Úvěrové instituce musí provádět náležitou hloubkovou kontrolu před investicemi do sekuritizovaných nástrojů.

V oblasti dohledu přináší podrobnou úpravu vztahů mezi orgány dohledu, a to jak mezi domovským a hostitelským orgánem, tak mezi regulátory, ministerstvy financí a centrálními bankami, zvláště pak ustanovení o zúžené spolupráci v krizových situacích. CRD II také ukládá zřízení kolegií orgánů dohledu s cílem usnadnit provádění dohledu na konsolidovaném základě nad bankovními skupinami působícími v několika členských státech.

CRD II byla rychlou reakcí na krizovou situaci, nicméně rychlost nepřidala na kvalitě regulatorních změn,<sup>47</sup> a ještě před jejím vlastním schválením zahájila Komise v dubnu 2009 konzultační proces k možným

<sup>43</sup> Směrnice Komise č. 2009/83/ES ze dne 27. července 2009, kterou se mění některé přílohy směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES, pokud jde o technická ustanovení o řízení rizik, OJ 2009 L 196/14.

<sup>44</sup> Blíže BAUEROVÁ, J., *Nejen banky čeká další vlna regulace*.

<sup>45</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/111/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o banky přidružené k ústředním institucím, některé položky kapitálu, velkou angažovanost, režimy dohledu a krizové řízení, OJ 2009 L 302/97 (CRD II).

<sup>46</sup> Výbor finanční stability (*Financial Stability Board*) byl založen v dubnu 2009, aby na mezinárodní úrovni koordinoval činnost národních finančních orgánů a mezinárodních fór s cílem podpořit efektivní implementaci regulace i dohledu a zajištění finanční stability. Pro podrobnější informace viz <http://www.financialstabilityboard.org>.

<sup>47</sup> O čemž svědčí mj. i požadavek na přezkum směrnice ještě před uplynutím její transpoziční lhůty (novelizovaný čl. 156 Směrnice).

změnám v dané úpravě a v červenci téhož roku předložila nový návrh, který byl přijat v listopadu 2010 jako CRD III<sup>48</sup>.

Novela opět odráží paralelní publikace a závěry přijaté Basilejským výborem<sup>49</sup> a snaží se vypořádat s nedostatky předchozí úpravy. CRD III zavádí kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace<sup>50</sup> a zároveň ukládá povinnost zveřejnění sekuritizačních expozic.

Relativní novinku<sup>51</sup> představují pravidla pro odměňování jednotlivých kategorií zaměstnanců, kteří svou pracovní činností ovlivňují rizikový profil úvěrové instituce, zvláště pak vrcholového managementu banky. Postupy pro odměňování musí předcházet možnému morálnímu hazardu, být v souladu s účinným řízením rizik a dlouhodobými zájmy úvěrové instituce.

Stále ještě před přijetím konečné verze CRD III zahájila Komise konzultace k další, tentokrát zásadní revizi této série směrnic, inspirované mezinárodním rámcem Basel III. CRD IV<sup>52</sup> je v současné době ve stádiu návrhu po projednání Radou a s jejím přijetím se počítá koncem roku 2012. Na návrhu se vedle BCBS podílel také Evropský bankovní výbor (EBC) a Výbor evropských orgánů bankovního dohledu (CEBS) a od roku 2011 jeho nástupce Evropský orgán pro bankovníctví, které se zapojily do dva roky trvajícího konzultačního procesu (viz schéma 2).

Zatímco předchozí směrnice (CRD II a III) pouze novelizovaly stávající CRD, CRD IV představuje novou komplexní úpravu, přijímanou paralelně s přímo závazným nařízením o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky.<sup>53</sup> Tento balíček má

<sup>48</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad zásadami odměňování, OJ 2010 L 329/03 (CRD III).

<sup>49</sup> Přehled publikací přijatých v rámci Basel II je dostupný na [http://www.bis.org/list/bcbs/tid\\_22/page\\_1.htm](http://www.bis.org/list/bcbs/tid_22/page_1.htm) [cit. 10. 11. 2010].

<sup>50</sup> Článek 4 definuje resekuritizaci jako „*sekuritizaci, u níž je riziko spojené s podkladovým portfoliem expozic rozděleno do tranší a alespoň jedna z podkladových expozic je sekuritizační pozicí*“ (jinými slovy se jedná o sekuritizovaný nástroj, jehož podkladovým aktivem je již existující sekuritizace neboli závazek transformovaný do cenného papíru).

<sup>51</sup> První závazná úprava následující Doporučení Komise č. 2009/384/ES ze dne 30. dubna 2009, o politice odměňování v odvětví finančních služeb {C(2009) 3159}, OJ 2009 L 120/22.

<sup>52</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 2011, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky a o změně směrnice 2002/87/ES, COM (2011) 453 final (CRD IV).

<sup>53</sup> Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 2011, o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky, COM(2011) 452 final.

zcela nahradit nyní závazné směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, které podle hodnocení Komise ponechávají v duchu minimální harmonizace příliš velký prostor pro diskreci členských států.<sup>54</sup>

Struktura současného návrhu kopíruje původní uspořádání evropské bankovní regulace – směrnice upravuje přístup do bankovníctví a nařízení pak konkrétní pravidla pro ochranu a dohled v bankovním sektoru, která jsou v této podobě přímo závazná a nevyžadují provedení do národní právní úpravy. To by mělo zajistit také jejich jednotnou interpretaci a aplikaci. Právním základem návrhu směrnice je stejně jako v případě předchozích směrnic čl. 53 odst. 1 SFEU (ex čl. 47 SES). Naproti tomu návrh nařízení je založen na článku 114 SFEU (ex čl. 95 SES) s cílem tzv. maximální harmonizace.

Návrh směrnice se při stanovení kapitálových požadavků nově zabývá často přeceňovaným významem externích ratingů a snaží se posílit význam vnitřního řízení rizik a provádění vlastních hloubkových analýz (tzv. *due diligence*), a zabránit tak možnému davovému chování, které nastává v případě mechanického spoléhání na hodnocení vydávaná ratingovými agenturami.

Návrh dále počítá s posílením spolupráce orgánů dohledu a větším zapojením EBA. Nedostatky vnitrostátních sankčních režimů a rozdíly v pravomocích orgánů dohledu si v rámci návrhu směrnice vynutily sjednocení a zpřísnění těchto režimů (včetně sankcí), což má vést k zajištění souladu s bankovními předpisy EU, ochraně uživatelů bankovních služeb a zajištění bezpečnosti, stability a celistvosti bankovních trhů.<sup>55</sup>

Návrh nařízení přináší přímo použitelný kodex obezřetnostních standardů, mnohé přebírá ze stávající úpravy, ale zavádí také pravidla nová. Ve své druhé části upřesňuje definici kapitálu, který v době finanční krize dostatečně neplnil absorpční funkci v případě ztrát, a proto bylo nutné předefinovat některé kapitálové nástroje a způsob jejich užití. Zavádí se také nové standardy likvidity,<sup>56</sup> ochranných rezerv a řízení úvěrového rizika. Návrh nařízení má rovněž zajistit provádění doporučení FSB pro omezení procykličnosti. Proticyklická opatření, jež by měla do budoucna zabránit opakování systémových problémů v bankovníctví, jsou vedle posílení efektivity regulace kapitálu jedním z hlavních cílů nařízení.<sup>57</sup>

CRD IV je důkazem toho, že prvotní legislativní reakce na krizi nebyly dostatečné, respektive nebyly namířené tím správným směrem, a proto se zčásti minuly

<sup>54</sup> Důvodová zpráva návrhu směrnice CRD IV, COM(2011) 453 final.

<sup>55</sup> Ibid, supra 54.

<sup>56</sup> Včetně dvou nových ukazatelů, převzatých z Basel III – tzv. ukazatel krytí likviditou (aplikovatelný od 1. 1. 2015) a ukazatel čistého stabilního financování (od 1. 1. 2018).

<sup>57</sup> Důvodová zpráva návrhu nařízení, COM(2011) 452 final.

účinkem. Přestože krize odhalila zásadní nedostatky v regulaci a dohledu, snaha o nápravu prostřednictvím přijímání specifických obežetnostních pravidel (zejména důraz na kapitálovou přiměřenost a jednotlivé metody výpočtu dle Basel II)<sup>58</sup> nepřinesly očekávanou nápravu, ale byly spíše zdržením před přijetím strukturálních a systémových změn, zásad krizového řízení a nového systému dohledu.

#### 4. Závěr

Přestože se zřikají jakékoli závaznosti, mají Basilejské standardy již po téměř čtvrt století zásadní vliv na

<sup>58</sup> Výjimkou byla směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/14/ES ze dne 11. března 2009, kterou se mění směrnice 94/19/ES, o systémech pojištění vkladů, a nebo také nařízení Evropského parlamentu a Rady 1060/2009 ze dne 16. září 2009, o ratingových agenturách, jež byly (stejně jako CRD II) přijaty v r. 2009, aby vydaly rychlý signál destabilizovanému evropskému bankovnímu trhu. Zde je však nutno podotknout, že rok 2009 byl rokem voleb do EP a jmenování nové Komise, tedy v pružném jednání lze spatřovat (rovněž) politický motiv. Pro srovnání DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 92.

podobu mezinárodních obežetnostních pravidel v bankovníctví. Současně představují nezpochybnitelný vzor pro evropskou regulaci a dohled v oblasti bankovního průmyslu. Přijímání Basilejských ujednání fakticky nahrazuje první fázi evropského legislativního procesu, na němž se přímo či nepřímo podílí i řada orgánů EU. Jeho výsledkem jsou pak závazné akty sekundárního evropského práva.

Obsah Basilejských standardů se v čase měnil od základních (a poměrně rigidních) principů až po sofistikované modely výpočtů jednotlivých rizik a ukazatelů finanční stability bankovních subjektů, které se snaží reagovat na vývoj na finančních trzích a předložit moderní regulatorní a dozorčí přístupy. Paralelně s nimi vzniká i jejich unijní varianta, která ale často trpí vadami politických kompromisů a nesystematičnosti.

Otázkou proto zůstává, zda má neustálé přijímání nových a zpříšňování obežetnostních pravidel očekávaný pozitivní dopad bankovní sektor a nebo jen dochází k deformaci přirozeného tržního vývoje a jakým směrem se tedy bude ubírat Basel IV, CRD V a další regulace v této oblasti.

**Schéma 1: Vývoj kapitálového požadavku od Basel I po Basel III**

Rok	do 2006 (Basel I)	2006-2012 (Basel II)	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Minimální poměr vlastního kapitálu	---	2%	3,5%	4%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%
Minimální poměr celkového kapitálu	$\frac{\text{Kapitál}}{\text{RVA}^{**}} = 8\%$	$\frac{\text{Kapitál}^*}{\text{Riziko}^{***}} = 8\%$	$\frac{\text{"Kvalitnější kapitál"} \text{ (Tier}_{E,1} + \text{Tier}_{H,1} + \text{Tier } 2)}{\text{"Přesněji odhadnuté riziko"}} = 8\%$						
Kapitálový polštář ( <i>Capital Buffer</i> )	---	---	---	---	---	0,63%	1,25%	1,88%	2,5%
<b>Celkový kapitál a kapitálový polštář</b>	<b>8%</b>	<b>8%</b>	<b>8%</b>	<b>8%</b>	<b>8%</b>	<b>8,63%</b>	<b>9,25%</b>	<b>9,88%</b>	<b>10,5%</b>

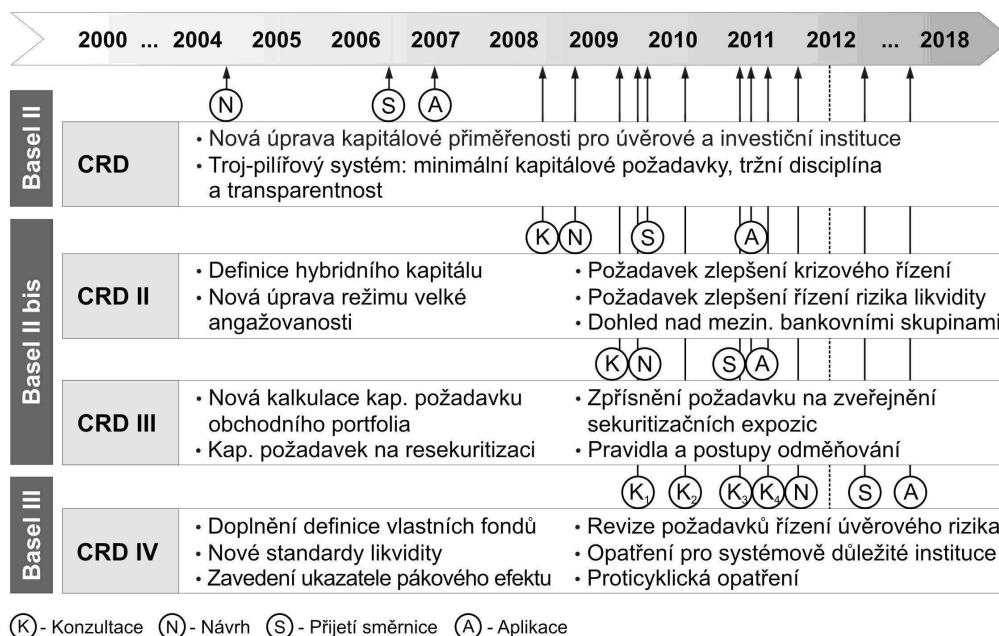
\*Kapitál = Tier 1 (původní kapitál) + Tier 2 (dodatkový kapitál) + Tier 3 (kapitál na pokrytí tržních rizik)

\*\*RVA = Rizikově vážená aktiva (zohledňující úvěrové riziko); \*\*\*Riziko = [RVA + 12,5. (tržní+operační riziko)]

Tier<sub>E,1</sub> - vlastní kapitál (jádrový); Tier<sub>H,1</sub> - nejádrový kapitál (hybridní); "Přesněji odhadnuté riziko" - viz Basel III

Zdroj: Data dostupná na <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm> (vlastní modifikace)

Schéma 2: Obsahový a časový vývoj směrnic o kapitálové přiměřenosti



Zdroj: Data dostupná na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/regcapital/index\\_en.htm#crd4](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/regcapital/index_en.htm#crd4)  
(vlastní grafická úprava)

## Summary

European banking regulation is focused mainly on the entering conditions to the banking industry (bank licence), capital requirements that should prevent or at least mitigate the risks connected with the banking business, some supervisory issues and market discipline. However, the biggest attention is traditionally paid to the capital requirements. Only since the new millennium, the attention has been drawn more to the internal risk management, supervision and transparency requirements.

Since foundation of the Basel Committee on Banking Supervision in the 1970's, this international forum has gained a significant position in discussions on current world banking issues and in concluding internationally recognised banking standards, implemented not only by its member states but, among others, also in a form of the EU secondary law, i.e. directives and regulations binding for the EU Member States.

This article deals with the position of the Basel Committee, its law-making powers and consequent impact on the European banking regulation.

# STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## K otázce nájmu bytu právnickou osobou

Jana Petřů\*

Otázka, zdali může být nájemcem bytu právnická osoba, se může v současné době z pohledu ustálené judikatury 26. senátu Nejvyššího soudu zdát jako bezpředmětná. Nejvyšší soud konstantně ve svých rozhodnutích uvádí, že nájemce bytu může být pouze fyzická osoba a svou judikaturou tak vylučuje právnickou osobu jako účastníka nájemního vztahu podle § 685 a násl. občanského zákoníku.<sup>1</sup> Tato konstantní judikatura však byla narušena dvěma rozhodnutími 21. senátu Nejvyššího soudu, která přinášejí nové argumenty, proč by právnická osoba neměla být vyloučena z možnosti uzavřít nájemní smlouvu jako nájemce. Ačkoliv se dosavadní judikatura obou dvou senátů Nejvyššího soudu vztahuje k právní úpravě nájmu bytu před účinností novely č. 132/2011 Sb., kterou se mění občanský zákoník,<sup>2</sup> rozhodnutí 21. senátu nám ukazuje, že tato otázka stále není zcela jasně vyřešena a podle mého názoru stojí i nadále za pozornost.

Zákonodárce subjekty nájemního vztahu definuje jako nájemce a pronajímatele prostřednictvím jejich práv a povinností. V zákoně však subjekty nájemního vztahu nejsou dále specifikovány a ani z jazykového výkladu zákona nedojdeme k závěru, že by byl okruh subjektů nájemního vztahu omezen. Není sporu o tom, že vlastnit nemovitost může jak fyzická tak právnická osoba a v rámci svého vlastnického práva může se svým majetkem disponovat, tedy jej i pronajmout. Pronajímatelem tedy může být jak osoba fyzická, tak osoba právnická.<sup>3</sup> Nicméně osoba nájemce stále zůstává předmětem diskuse.

Na rozdíl od pronajímatele je nájemce chráněn, a tak vyvstává otázka, zda nájemcem bytu může být obdobně jako pronajímatel kdokoliv, nebo je nájem

bytu vázán pouze na osobu fyzickou. Tuto otázku již několikrát řešil ve své judikatuře Nejvyšší soud. Ten vyslovil názor, že právnická osoba nemůže být nájemcem bytu podle § 685 a násl. občanského zákoníku a tento závěr několikrát ve své judikatuře potvrdil.<sup>4</sup> Soud vyšel při své argumentaci z teleologického výkladu a uvedl, že obsahem nájmu bytu jsou práva a povinnosti, které strany vykonávají v souvislosti s realizací uspokojení bytové potřeby nájemce. Potřebu bydlet může mít, a tedy ji i následně uspokojovat, pouze fyzická osoba. Právo nájmu bytu je tedy vázáno na fyzickou osobu a právnická osoba nemůže smlouvu o nájmu bytu platně uzavřít.<sup>5</sup> To však podle názoru Nejvyššího soudu nebrání právnické osobě uzavřít nájemní smlouvu podle ustanovení § 663 a násl. občanského zákoníku<sup>6</sup> (tedy podle obecné smlouvy o nájmu, jejímž předmětem může být jak věc movitá, tak nemovitá).

Možnou změnu pohledu na nájem bytu právnickou osobou pak ve svých dvou rozhodnutích přinesl 21. senát Nejvyššího soudu, který se k této otázce vyjádřil v souvislosti s projednáním odúmrti.<sup>7</sup> Nejvyšší soud dospěl k závěru, že v případě odúmrti státu připadl členský podíl<sup>8</sup> v bytovém družstvu a na základě něj na stát přešlo i členství v bytovém družstvu a s ním spojený nájem družstevního bytu. Stát se tak stává nájemcem družstevního bytu na základě § 706 odst. 5 občanského

<sup>4</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1385/2005, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1973/2006 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2080/2009, vše dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1385/2005, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>6</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2080/2009, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3088/2009 a Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4498/2008, vše dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>8</sup> V tomto odstavci autorka přejímá pojem členský podíl tak, jak jej použil ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud a zákonodárce v § 706 odst. 5 občanského zákoníku, jelikož na tyto prameny v textu odkazuje. Dále je však v textu místo pojmu členský podíl užíván pojem členská práva a povinnosti v družstevním bytu s odkazem na § 230 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

\* Jana Petřů, studentka 5. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> Zákon č. 132/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Viz ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář.II*, § 460–880. vyd. 2. Praha: C. H. Beck, 2009, 1114 s. Velké komentáře. ISBN 9788074001086.

zákoníku,<sup>9</sup> který hovoří o přechodu členství v družstvu a nájmu družstevního bytu „na toho dědice, kterému připadl členský podíl“. Pokud tedy na stát přešel členský podíl v bytovém družstvu, stává se zároveň nájemcem družstevního bytu.<sup>10</sup> Stát však v občanskoprávních vztazích vystupuje jako právnická osoba, a tak se jeho pozice jako nájemce dostává do konfliktu s názorem 26. senátu, který právnickou osobu jako nájemce bytu vyloučil. Dvacátý první senát se ve svém rozhodnutí vyjádřil i k této otázce. Svou argumentaci opřel o zákon č. 102/1992 Sb.<sup>11</sup> a ve svém rozhodnutí uvedl: „*Nájem bytu, při němž jako nájemce vystupuje právnická osoba, nyní (po 1. 1. 1992) zákon výslovně připouští (srov. § 7 zákona č. 102/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a není vyloučeno (a s ohledem na rovnost fyzických a právnických osob ani dobře nemůže být vyloučeno), aby se právnická osoba stala členem bytového družstva a tedy i nájemcem družstevního bytu.*“<sup>12</sup>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu nepochybně může vyvolat dojem, že jde o účelový výklad směřující k tomu, aby stát jako právnická osoba měl možnost nabýt členská práva v bytovém družstvu, která jsou z majetkového hlediska hodnotnější, než vypořádací podíl, který by státu jako právnické osobě náležel v případě, že by členská práva nenabyl a členem bytového družstva se nestal.<sup>13</sup> Toto rozhodnutí však otevírá dveře možnému směru argumentace nejen v otázce postavení státu jako člena bytového družstva a nájemce družstevního bytu, ale i v otázce postavení právnické osoby jako nájemce obecně.

V případě, že zemře zůstavitel a nezanechá žádné dědice, nabývá jeho majetek stát. Stát nabývá tento majetek na základě odúmrti, kdy není v postavení dědice, ale pouze v postavení obdobném. Stejně jako dě-

dic však odpovídá za zůstavitelovy závazky.<sup>14</sup> Pokud tedy může nabýt členská práva v bytovém družstvu a zároveň se stát nájemcem družstevního bytu stát jako právnická osoba, měly by tuto možnost mít i ostatní právnické osoby v postavení dědice. Jak konstatoval sám Nejvyšší soud, postavení dědiců v dědickém řízení a postavení státu v případě odúmrti není stejné, ale obdobné.<sup>15</sup> Dědicové taktéž ručí za závazky zůstavitele a měli by tedy mít zaručena obdobná práva jako stát v případě odúmrti. Dědí se ze závěti, ze zákona nebo z obou těchto důvodů. Ze zákonného okruhu dědiců je právnická osoba jakožto dědic vyloučena. Není však vyloučena jako dědic na základě závěti. Pokud tedy právnické osobě přiznáme obdobné postavení jako postavení státu v případě odúmrti, mohou na ni na základě závěti přejít členská práva v bytovém družstvu a nájem družstevního bytu. Jestliže má člen bytového družstva možnost pro případ smrti projevit vůli tak, aby tato práva přešla na právnickou osobu, měl by mít možnost nakládat se svým majetkem stejným způsobem i za života.

Právo nájmu družstevního bytu svědčí tomu, kdo je členem bytového družstva. Členství v bytovém družstvu a nájem družstevního bytu jsou spolu úzce spjata a nelze je od sebe oddělit. S členstvím v bytovém družstvu, přesněji řečeno s členskými právy a povinnostmi, pak může člen, potažmo nájemce, disponovat. Může je převést v souladu s obchodním zákoníkem a stanovami družstva a v případě jeho smrti přechází členská práva v bytovém družstvu a nájem bytu na dědice, a to na základě dědění ze zákona nebo ze závěti, v případě státu pak i na základě odúmrti. Oproti tomu nájemce nedružstevního bytu nemá s čím disponovat a nájem přechází pouze ze zákona na pozůstalého manžela nebo na osoby uvedené v § 706 občanského zákoníku. Vzhledem k odlišnosti nájmu bytu družstevního a nedružstevního bytu tedy bylo možno konstatovat, že právnická osoba může být nájemcem pouze bytu družstevního, jelikož pouze nájemce družstevního bytu může disponovat se svými členskými právy a není možné jej omezovat tím, že mu bude diktováno, na koho tyto práva v bytovém družstvu může převést.

Podle mého názoru však argumenty 21. senátu Nejvyššího soudu mohou zasáhnout ještě dál. Nejvyšší soud uvedl, že fyzické a právnické osoby jsou si rovny a s ohledem na onu rovnost nemohou být právnické osoby vyloučeny z možnosti uzavřít jako nájemce nájemní smlouvu, jejímž předmětem je byt. Ostatně možnost právnické osoby stát se nájemcem plyne podle názoru 21. senátu z § 7 zákona č. 102/1992 Sb., který v definici služebního bytu uvádí, že služební byt může být ve vlastnictví nebo nájmu právnické i fyzické oso-

<sup>9</sup> Ustanovení § 706 odst. 5 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Autorka zde cituje aktuální znění právního předpisu, ačkoliv zmiňované judikáty Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3088/2009 a sp. zn. 21 Cdo 4498/2008 ve svém textu odkazují na § 706 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku ve znění před novelou č. 132/2011 Sb. Text právní normy zůstal shodně zachován i po novele, dle současného znění je však obsažen v odstavci pátém téhož paragrafu.

<sup>10</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3088/2009, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>11</sup> Zákon č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ve znění zákonů č. 227/1997 Sb., č. 126/1998 Sb., č. 320/2002 Sb. a č. 359/2005 Sb.

<sup>12</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4498/2008, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>13</sup> Viz ELIÁŠ, Karel, Jarmila POKORNÁ a Tomáš DVOŘÁK. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. vyd. 6. Praha: C. H. Beck, 2010, 503 s. Právnické učebnice. ISBN 9788074000485.

<sup>14</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3088/2009, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>15</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4498/2008, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

by.<sup>16</sup> Výklad § 7 zákona č. 102/1992 Sb. ve spojení s rovností fyzických a právnických osob tak, jak jej vyložil ve svém rozhodnutí 21. senát Nejvyššího soudu, podle mého názoru nemá dopad pouze na možnost právnické osoby stát se nájemcem družstevního bytu, ale jako argument jej lze vztáhnout na jakýkoliv nájem bytu právnickou osobou obecně.

Tento možný výklad však 26. senát Nejvyššího soudu vyloučil svým následným rozhodnutím ze dne 21. ledna 2011,<sup>17</sup> když v otázce nájmu bytu právnickou osobou zopakoval, že nájem bytu je vázán na fyzickou osobu a právnická osoba může uzavřít nájemní smlouvu, jejímž předmětem je byt, pouze podle § 663 a násl. občanského zákoníku, jelikož nemá bytovou potřebu. V tomto smyslu vykládá 26. senát i ustanovení § 7 zákona č. 102/1992 Sb., a to tak, že nájem bytu, který získal charakter bytu služebního, je právnické osobě umožněn jen na základě obecné nájemní smlouvy. Podle názoru 26. senátu nedochází k narušení rovnosti fyzických a právnických osob, jelikož právnická osoba sice nemá možnost uzavřít nájemní smlouvu podle § 685 a násl. občanského zákoníku, ale má možnost uzavřít nájemní smlouvu v souladu s § 663 a paragrafy následujícími.<sup>18</sup>

S tímto tvrzením bych si na tomto místě dovolila nesouhlasit. Aby bylo možno považovat soubor místností za byt, jakožto předmět občanskoprávních vztahů, musí být takto definován kolaudačním rozhodnutím stavebního úřadu. Pokud je část nemovitosti definována kolaudačním rozhodnutím jako byt a stane se předmětem nájemní smlouvy, automaticky podle mne na tuto nájemní smlouvu dopadají ustanovení § 685 a násl. občanského zákoníku. Ustanovení o nájmu bytu mají ve vztahu k obecnému nájmu povahu speciální a vymezují zvláštní právní úpravu pro nájemní smlouvu, jejímž předmětem je byt. Pokud se tedy bude nájemní smlouva týkat bytu, který je jako byt vymezen kolaudačním rozhodnutím, není možné dopad ustanovení o nájmu bytu vyloučit. Naopak pokud soubor místností nebo část nemovitosti jako byt kolaudovány nejsou, je možné uzavřít pouze obecnou nájemní smlouvu. Pokud by část nemovitosti nebyla kolaudačním rozhodnutím definována jako byt, a přesto byla uzavřena nájemní smlouva podle § 685 a násl., byla by nájemní smlouva neplatná pro nezpůsobilost předmětu nájemního vztahu.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3088/2009, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2080/2009, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>18</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2080/2009 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1385/2005, vše dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>19</sup> Viz SELUCKÁ, Markéta. *Nájem a podnájem bytu*. vyd. 1. Brno: CP Books, a.s., 2005, 150 s. + 1 CD-ROM. Právo pro denní praxi. ISBN 8025108007.

S ohledem na výše řečené zde podle mého názoru nelze mluvit o rovnosti právnických a fyzických osob tak, jak ji uvádí 26. senát Nejvyššího soudu. Právnická osoba na rozdíl od osoby fyzické nemá možnost pronajmout si byt jako předmět občanskoprávních vztahů. Má pouze možnost pronajmout si část nemovitosti nebo soubor místností, které nejsou jako byt definovány kolaudačním rozhodnutím. Pokud se uzavřená nájemní smlouva netýká bytu jako předmětu občanskoprávních vztahů, nemůže následně získat charakter služebního bytu podle § 7 zákona č. 102/1992 Sb. V tomto ohledu bych se plně ztotožnila s názorem 21. senátu Nejvyššího soudu, a to že z § 7 přímo vyplývá možnost právnické osoby uzavřít smlouvou o nájmu bytu.

Argumentace opřená o § 7 zákona č. 102/1992 Sb., však ve světle novely č. 132/2011 Sb., kterou se mění občanský zákoník, ztrácí význam. Tato novela zrušila druhou část zákona č. 102/1992 Sb., a tedy i § 7. Samotná důvodová zpráva k této novele uvádí, že novela koncepčně odpovídá návrhu nového civilního kodexu, tedy „nového“ občanského zákoníku.<sup>20</sup> Ten ve svém textu výslovně neobsahuje, že nájemcem může být pouze fyzická osoba. Zákonomárci však tuto skutečnost uvádí v důvodové zprávě a lze tedy reálně předpokládat, že text „nového“ občanského zákoníku bude takto do budoucna vykládán. Ačkoliv již není platný § 7 zákona č. 102/1992 Sb., zůstává i po novele č. 132/2010 Sb., kterou se mění občanský zákoník, zachována nerovnost fyzických a právnických osob v otázce možnosti uzavřít smlouvu o nájmu bytu.

Souhlasím s názorem Nejvyššího soudu, že nájem bytu je koncipován jako chráněný institut občanského práva a slouží primárně k uspokojování bytové potřeby fyzické osoby. Potřebu bydlet z povahy věci nemůže mít a tedy ani uspokojovat osoba právnická. Byty by nepochybně neměly sloužit jako sídla právnických osob, ale skutečně by měly uspokojovat bytové potřeby osob fyzických. Právnická osoba nepochybně nemá potřebu uspokojovat svou bytovou potřebu, ale také nemá například potřebu se někde dočasně ubytovat, jelikož fyzicky neexistuje, přesto může platně uzavřít smlouvu o ubytování. Stejně tak nemá právnická osoba potřebu cestovat, přesto může uzavřít platně smlouvu o přepravě osob. Ve chvíli, kdy právnická osoba uzavírá smlouvu o přepravě osob nebo smlouvu o ubytování, není pro její vlastní potřebu, ale vždy pro potřeby jiných fyzických osob.<sup>21</sup> Stejně tak by tomu mělo být i u nájmu bytu.

Podle mého názoru by právnická osoba neměla být automaticky vyloučena z možnosti uzavřít nájemní smlouvu podle § 685 a násl. občanského zákoníku jen

<sup>20</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>21</sup> Viz FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář. II. díl, (§ 488 až 880)*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 867-1618. Kodex. ISBN 9788073573959.

z důvodu, že byty slouží k uspokojování bytové potřeby a tu může mít jen fyzická osoba. Pokud budeme předpokládat, že právnická osoba jedná v souladu s právem, a tedy i v souladu s kolaudačním rozhodnutím, nebude právnická osoba jako nájemce bytu uspokojovat svou bytovou potřebu, ale vždy bude uspokojovat bytovou potřebu fyzické osoby. Pokud právnická osoba užívá byt v souladu s kolaudačním rozhodnutím, neměla by pak podle mého názoru být nájemní smlouva neplatná podle § 39 občanského zákoníku. Není pochyb o tom, že účelem zvláštních ustanovení o nájmu bytu je zajistit uspokojování bytové potřeby fyzických osob. Pokud však právnická osoba jako nájemce uspokojuje bytovou potřebu těch, kteří ji fakticky mají, neměla by být jako nájemce z možnosti uzavřít nájemní smlouvu vyloučena. Teprve po té, kdy by právnická osoba užívala byt jako svoje sídlo nebo obchodní prostory a neuspokojovala by bytovou potřebu jiných fyzických osob, měla by tato smlouva být neplatná pro obcházení účelu zákona podle § 39 občanského zákoníku. Právnická osoba by měla podle mého názoru mít možnost uzavřít nájemní smlouvu stejně tak jako má možnost uzavřít smlouvu přepravní nebo smlouvu o ubytování.

Cílem tohoto článku bylo vyložit judikaturu dvou senátů Nejvyššího soudu a vyzdvihnout z nich argumenty, které svědčí pro i proti možnosti nájmu bytu právnickou osobou. Spíše než konstatování, zda právnická osoba může nebo nemůže být nájemcem bytu, by mělo jít o nastínění nové možnosti, jak se na tuto problematiku dívat.

## **Resumé**

Tento článek pojednává o možnostech právnické osoby stát se právoplatným nájemcem bytu ve světle současného znění občanského zákoníku a stávající judi-

katury Nejvyššího soudu ČR. Text je členěn na dvě části. První část se věnuje rozboru protichůdných stanovisek v judikatuře 21. a 26. senátu Nejvyššího soudu, které otevírají otázku rovnosti právnických a fyzických osob v nájemním vztahu. Druhá část se v souvislosti s přecházejícími závěry plynoucími z judikatury Nejvyššího soudu zaměřuje vedle problematiky nájmu družstevního bytu i na vliv argumentů vyslovených v těchto rozhodnutích na nájem bytu právnickou osobou v obecné rovině, přičemž autorka zde přichází i s dalšími důvody, které se úzce vážou na názory vyplývající z judikátů obou dvou senátů a směřují spíše ve prospěch než v neprospěch právnické osoby jako nájemce bytu.

## **Summary**

This article discusses the possibilities of a legal person to become the rightful tenant. It's focused on the position of legal entity as tenant in the current version of the Civil Code and Supreme Court's case law. The text is divided into two parts. The first part deals with the analysis of contradictory opinions presented in the case law of the 21<sup>st</sup> and 26<sup>th</sup> Chamber of the Supreme Court. The text is primarily focused on the two judgements which open the question of equality of legal and natural persons in the rental relationship. Although the case law of the 21<sup>st</sup> Chamber of the Supreme Court refers to rent of cooperative flats and escheat of membership in housing cooperative, it may have influence on the position of legal entity as tenant in general. In the second part the author follows arguments contained in the judgements of both chambers and also comes with other reasons, which are with the arguments arising from the judgements closely bound. Finally the text heads towards opinion that legal entity is possible to become tenant as well as natural person.



# INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Několik poznámek k nové právní úpravě odpovědnosti subjektů za nedodržování povinností stanovených nařízením 1907/2006 (REACH)

Ilona Jančářová\*

V čísle 3/2011 Časopisu pro právní teorii a praxi byl publikován příspěvek „Odpovědnost subjektů za nedodržování povinností stanovených nařízením 1907/2006 (REACH)“. Po odevzdání příspěvku došlo na podzim roku 2011 k relativně rychlému projednání a schválení návrhu nového zákona o chemických látkách, jenž byl vyhlášen 29.11.2011 ve Sbírce zákonů pod číslem 350/2011 Sb. a účinnosti nabyl dne 1. 1. 2012. Ačkoliv důvodem pro přijetí novely byla především adaptace nařízení EU č. 689/2008 o dovozu a vývozu nebezpečných chemických látek, nařízení č. 1102/2008 o zákazu vývozu kovové rtuti a některých sloučenin a směsí rtuti a o bezpečném skladování kovové rtuti a nařízení č. 1272/2008 o klasifikaci, označování a balení látek a směsí, změny, které nový zákon přinesl, se dotkly podstatným způsobem i otázek odpovědnosti, pojednaných v předmětném příspěvku. V předchozí právní úpravě v podobě zákona č. 356/2003 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích ve znění novel, byla adaptace nařízení REACH již zahrnuta. Tento zákon byl v minulosti novelizován právě z důvodu nutnosti zajistit implementaci nařízení REACH, novelizace se však nedotkla otázek klasifikace, balení a označování látek, jež byly doposud upraveny v ustanoveních zákona o chemických látkách č. 356/2003 Sb.<sup>1</sup> Smyslem přijetí nového zákona o chemických látkách je proto upravit nově především tuto problematiku, nicméně nařízení č. 1272/2008 částečně pozměňuje i nařízení REACH, především co se týče seznamu harmonizovaných klasifikací látek, a tudíž nový zákon o chemických látkách reaguje i na tyto změny. Vzhledem k tomu, že novela přinesla kromě výše uvedených změn i podstatné změny v oblasti sankčních ustanovení, je třeba čtenáře na tyto změny upozornit.

\* Doc. JUDr. Ilona Jančářová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Důvodová zpráva k zákonu o chemických látkách, sněmovní tisk č. 311/0, dostupné na <http://www.psp.cz> (1. 12. 2011).

Nový zákon o chemických látkách č. 350/2011 Sb. zachovává současný trend v oblasti legislativy na ochranu životního prostředí v tom smyslu, že novelizace jsou příležitostí ke změkčení právní úpravy a ke snížení nároků vůči znečišťovatelům. To se konkrétně projevuje především ve zkrácení lhůt, ve kterých lze sankci za protiprávní jednání uložit. Z původně zakotvených 5 let se objektivní lhůta zkracuje na 3 roky a subjektivní lhůta ze dvou let na jeden rok. Ačkoliv § 33 nového zákona v zásadě formulačně a systémově zpřesňuje dřívější formulace zákona č. 356/2003 Sb. vztahující se k opatřením k nápravě, obsah týkající se nápravných opatření zůstává v podstatě nezměněn.

I nadále je příslušný správní orgán je oprávněn nařídit osobě, která uvedla látku nebo látku ve směsi nebo předmětu na trh, aniž splnila povinnost registrace podle nařízení REACH, její stažení z trhu. Stažení z trhu lze nařídit i osobě, která porušila zákaz nebo omezení uvádět na trh látku samotnou nebo obsaženou ve směsi nebo předmětu podle hlav VII a VIII nařízení REACH, a konečně k odstranění protiprávního stavu v oblasti uvádění látek, směsí nebo předmětů na trh je příslušný správní orgán oprávněn nařídit zneškodnění nebezpečné látky, směsi nebo předmětu na náklady jejich vlastníka, popřípadě držitele, není-li vlastník znám, jestliže hrozí poškození zdraví nebo ohrožení života člověka, životního prostředí anebo jestliže již k němu došlo.

K podstatným změnám však došlo na úseku vymezení správních deliktů za porušování nařízení REACH. Zákonodárce, aniž by tuto změnu jakkoliv odůvodnil<sup>2</sup>, opustil konstrukci tzv. "catch all provisions",<sup>3,4</sup> ozna-

<sup>2</sup> Tamtéž.

<sup>3</sup> „Catch-all-provision“ se rozumí sankční ustanovení vztahující se k porušení jakýchkoliv povinností stanovených v předmětném právním předpisu.

<sup>4</sup> Milieu: Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, dostupné na [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study\\_on\\_penalties\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm) (31. 7. 2011).

čující porušení jakékoliv povinnosti stanovené v přímo aplikovatelném předpisu EU za správní delikt. Namísto toho zavedl v novém zákoně o chemických látkách ustanovení specifikující správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob, kterých se tyto osoby mohou dopustit v souvislosti s nedodržováním povinností vyplývajících z nařízení REACH.

Je však otázkou, zda správní delikty uvedené v ustanovení § 34 zákona dostatečně pokrývají porušování všech povinností, které z nařízení REACH vyplývají. Podle mého názoru například uvedená ustanovení se nevztahují na povinnost uvedenou v čl. 14.6 nařízení, podle kterého „každý žadatel o registraci určí a uplatňuje vhodná opatření k náležité kontrole rizik zjištěných při posouzení chemické bezpečnosti a případně je doporučí v bezpečnostních listech, které dodává v souladu s článkem 31“. V čl. 14.7 nařízení je zakotvena povinnost, která rovněž není mezi správními delikty uvedena: „každý žadatel o registraci, který je povinen provádět posouzení chemické bezpečnosti, uchovává zprávu o chemické bezpečnosti tak, aby byla k dispozici, a aktualizuje ji“. Obdobně povinnost aktualizovat registrační údaje podle čl. 22 lze jen těžko podřadit pod správní delikt uvedený v § 34 odst. 10 a 11 zákona spojující sankci s neposkytnutím stanovených informací Evropské agentuře pro chemické látky.

Ve výčtu správních deliktů nelze najít ani porušení povinnosti sdílet existující údaje v případě registrovaných látek ve smyslu čl. 27 nařízení REACH, resp. porušení povinnosti si vyžádat informace podle předmětného ustanovení s cílem zabránit opakování pokusů na zvířatech. Většina členských států má v daném případě stanoveny sankce, jež lze uložit v rámci sdílení údajů vlastníku studie, který odmítl poskytnout doklad o nákladech nebo studii samotnou podle čl. 30.3 nebo 30.4 (čl. 30.6).<sup>5</sup>

Povinnost poskytovat informace nelze ztotožňovat s povinností je po stanovenou dobu uchovávat, jež je zakotvena v čl. 36 nařízení, v sankčních ustanoveních českého zákona však chybí. Rovněž tak povinnosti specifikované v čl. 37 nařízení přesahují skutkovou podstatu správního deliktu uvedeného v § 34 odst. 10. Čl. 60.10 v souvislosti s udělováním povolení vyžaduje, aby bez ohledu na případné podmínky povolení jeho držitel zajistil, aby expozice byla omezena na nejnižší technicky a prakticky možnou úroveň, což opět není zajištěno odpovídající sankcí, stejně jako další povinnosti držitelů povolení zakotvené v čl. 65.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Tamtéž.

<sup>6</sup> *Povolení v dodavatelském řetězci – článek 65 – Povinnost držitelů povolení:*

Před uvedením látky nebo směsi obsahující látku na trh pro povolené použití umístí držitel povolení a následní uživatelé uvedení v čl. 56 odst. 2 začleňující látky do směsi na štítek číslo povolení, aniž jsou dotčeny směrnice 67/548/EHS, nařízení (ES) č. 1272/2008 a směrnice 1999/45/ES. Učiní tak ne-

Kladně lze hodnotit zavedení sankcí za neprovedení uloženého opatření k nápravě v podobě stažení látky z trhu, což může významně přispět k prosazování právních požadavků. Výše pokuty, kterou lze uložit za porušení stanovených povinností, je odstupňována, přičemž u vybraných deliktů může dosáhnout výše až 5 milionů Kč. Nižší sazby se ve vztahu k nařízení REACH nově pojí zejména k neplnění informačních povinností.

Z výše uvedeného lze uzavřít, že nová právní úprava byla z hlediska adaptace na nové unijní právní předpisy jistě nezbytná. Změny, které byly provedeny ve vztahu ke správním deliktům za porušování předmětného nařízení REACH, jsou však poněkud překvapivé a je škoda, že zákonodárce je v důvodové zprávě při předložení zákona odpovídajícím způsobem nezdůvodnil. Opuštění dříve zvolené konstrukce „catch-all-provisions“, pokrývající obecně jakékoliv porušení povinnosti vyplývající z tohoto nařízení, se nejeví jako šťastné, neboť díky shrnujícím formulacím správních deliktů v dané oblasti řada povinností zůstane nezajištěna odpovídající sankcí. Mnohé členské státy, jež zvolily konkrétní specifikaci správních deliktů, ve snaze vyhnout se opomenutí stanovit odpovídající sankci za porušení povinností z nařízení REACH zavedli již zmíněné „catch-all-provision“ alespoň jako podpůrné ustanovení pamatující na všechny ostatní nespécifikované situace.<sup>7</sup> Je škoda, že v naší nové právní úpravě podobné ustanovení chybí, stejně jako z pohledu životního prostředí je krokem zpět zkrácení lhůt k ukládání sankcí.

Tento příspěvek vznikl za finanční podpory GAČR v rámci projektu **Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy (GAP408/11/0339)**.

## Summary

Regulation 1907/2006 (REACH) contains duties of different groups of persons. The previous Act on Chemical Substances No. 365/2003 Coll. ensured enforcement of this directly applicable regulation by using so called "catch-all-provision" encompassing all infringements of REACH. The act No. 365/2003 Coll. has been abolished by the new Act on Chemical Substances No. 350/2011 Coll., which came into force in January 2012. This act brought substantial changes in the administrative sanctions definition.

prodleně poté, co je číslo povolení zveřejněno v souladu s čl. 64 odst. 9.

<sup>7</sup> Milieu: Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, (31. 7. 2011) dostupné na [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study\\_on\\_penalties\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm).

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Ústavní soud České republiky připomenul 90. výročí zahájení činnosti Ústavního soudu Československé republiky

Jan Filip\*

Dne 15. listopadu 2011 proběhla v Brně časově krátká, nicméně významná konference, kterou si Ústavní soud připomenul první zasedání svého historického předchůdce – Ústavního soudu Československé republiky. To proběhlo právě před 90 lety (17. listopadu 1921) v zasedací místnosti určené tehdy pro jednání předsednictva vlády na Pražském hradě. Proč si na toto výročí vzpomenu Ústavní soud právě nyní, je zřejmé z toho, že shodou okolností byly právě v nedávné době vydány dvě zásadní publikace na téma ústavního soudnictví z dob předmnichovské ČSR. Obě jsou současně pracemi kvalifikačními. První vyšla v Německu jako disertační práce J. Osterkamp<sup>1</sup> a druhá představuje základ rigorózní práce T. Langáška.<sup>2</sup> Ne náhodou se proto také oba jejich autoři představili jako referenti na této akci, která se konala v zasedací síni Ústavního soudu. Jednání zahájil jeho předseda Pavel Rychetský, který stručně připomenul základní historické souvislosti v činnosti obou soudů. Je příznačné, že slovo předal předsedajícímu první části jednání, kterým byl místopředseda Ústavního soudu Slovenské republiky Milanovi Laličkovi, což je rovněž historicky nástupnická instituce československého ústavního soudnictví. V případě Slovenska však nelze přehlédnout, že Ústava Slovenské republiky z roku 1939 zakotvila v § 97 a § 98 existenci tzv. Ústavního senátu po vzoru uvozoovacího zákona k Ústavní listině z roku 1920. V první části poté následovalo vystoupení soudce Ústavního soudu Stanislava Balíka, který se věnoval portrétům jednotlivých vybraných soudců tehdejšího Ústavního soudu z pozice jejich životního, profes-

ního a studijního zázemí s ohledem na dobu, kdy získávali vzdělání a vykonávali svou funkci. V případě Jaroslava Krejčího se navíc jednalo o členství a předsednictví v protektorátní vládě. V dalším referátu se již zmíněný Tomáš Langášek (nyní generální sekretář Ústavního soudu) věnoval klíčové otázce, která zaměstnává Ústavní soud předmnichovské ČSR, tj. zmocňovacím zákonům a otázce kontroly opatření vydávaných Stálým výborem Národního shromáždění. Po přestávce následovala druhá část jednání moderovaná předsedou Ústavního soudu Pavlem Rychetským, kde byli hlavními referenty již rovněž zmíněná J. Osterkamp (Collegium Carolinum, Mnichov) a R. Vojáček (Právnická fakulta Masarykovy univerzity). Jana Osterkamp (hovořila česky) se věnovala problematice typické pro svou domovskou instituci,<sup>3</sup> tedy vztahu národnostní otázky předmnichovské ČSR a ústavního soudnictví. Šla ovšem již ke kořenům ústavního soudnictví v podobě Říšského soudu z prosincové ústavy 1867. Hlavní pozornost věnovala pokusům německé národnostní menšiny využít instituce ústavního soudnictví k posílení jejího postavení a k řešení národnostní problematiky vůbec, kdy se měl Ústavní soud stát zejména prostředkem ochrany menšin. Zde vyšla zejména z třetí kapitoly své monografie a věnovala se otázce návrhů menšin na změnu úpravy ústavního soudnictví.<sup>4</sup> Ladislav Vojáček se věnoval především otázce vztahu mezi Ústavním soudem a tehdejší brněnskou právnickou fakultou z hlediska osobního složení soudu a odrazu tehdejší právnické literatury na činnost Ústavního soudu, přičemž se věnoval zejména roli F. Weyra, F. Vážného a J. Krejčího. Následná diskuse byla v podstatě doplněním hlavních referátů. J. Filip (Právnická fakulta Masarykovy univerzity) zdůraznil opomíjenou část historie práva předmnichovské ČSR, kdy díky pracem profesorů německé právnické fakulty mohla světová veřejnost získat

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

<sup>1</sup> Viz moji recenzi v tomto časopise č. 3/2011, s. 292–294 – OSTERKAMP, J.: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939): Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte*. Band 243. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2009. — X, 309 S.

<sup>2</sup> Viz recenzi J. BENÁKA v tomto čísle Časopisu pro právní vědu a praxi: LANGÁŠEK, T.: *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s.

<sup>3</sup> Collegium Carolinum je výzkumný ústav, který se věnuje historii českých zemí ve vztahu k německé menšině a zčásti navazuje na historickou německou Karlo-Ferdinandovu univerzitu v Praze. Vydává známý časopis *Bohemia*.

<sup>4</sup> Viz OSTERKAMP, J.: *cit. dílo*, s. 197–250 (zejm. s. 216 n.)

přehled o dění v ČR nesrovnatelný se současností (zejména díky právníckému časopisu „Prager Juristische Zeitschrift“).<sup>5</sup> Dále navázal na poznámky P. Rychetského ohledně společných problémů s dneškem, ke kterým ovšem tehdejší Ústavní soud přistupoval jinak (např. otázka ústavnosti procedury, politická otázka,

<sup>5</sup> Současně tento časopis přinášel rychlé a obsáhlé informace o dění v německy mluvících státech, které profesori německé právnícké fakulty pečlivě a často i polemicky sledovali. V tomto časopise však najdeme příspěvky většiny tehdejších českých profesorů práva jako např. např. Weyra, Krejčího, Loewensteina nebo Miříčky).

problematika přezkumu již neplatných zákonů). Bývalý soudce Ústavního soudu ČSFR Ivan Trimaj se zaměřil na přínos federálního ústavního soudu k rozvoji institutů ústavního soudnictví v roce 1992 a Aleš Gerloch (děkan Právnické fakulty UK) v návaznosti na referáty s. Balíka a L. Vojáčka připomenul vztah učitelů pražské fakulty k tehdejšímu Ústavnímu soudu. Celá akce označená jako seminář tak svou odbornou, ale i navazující společenskou částí umožnila setkání bývalých a současných soudců a pracovníků ústavních soudů ČSFR, ČR a SR a výměnu poznatků z této oblasti i ve vztahu k zahraničí. Za to je třeba organizátory z Ústavního soudu vysoce ocenit.

## Mezinárodní konference k problematice mezinárodních standardů v oblasti ústavního práva ve Varšavě

Jan Filip\*

Ve dnech 21. až 23. dubna 2012 proběhla ve Varšavě v budově polského Sejmu velká mezinárodní konference pod názvem „Vliv mezinárodních standardů na vývoj demokracie a ochranu lidských práv“ (International Standards' Influence on Development of Democracy and Protection of Human Rights), jejímiž pořadateli byly Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy Jana Kochanowskiego w Kielcach a Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu, pochopitelně ve spolupráci s řadou dalších vysokých škol a v neposlední řadě se skupinou sponzorů. O rostoucí prestiži a významu konference (již pátý ročník) svědčí to, že se v tomto roce konala pod záštitou Josého Manuela Barrosa, předsedy Evropské komise EU a bývalého prezidenta Aleksandra Kwaśniewského, přičemž ji pozdravili zástupci všech klíčových státních orgánů Polské republiky. Téma konference navazovalo na výsledky předchozích konferencí, které se věnovaly postupně problematice státní moci (2008), významu Rady Evropy a jejích orgánů pro ochranu základních práv a svobod (2009), problematice soudní moci (2010) a konečně efektivnosti evropského systému ochrany základních práv a svobod (2011). O rostoucím zájmu o tyto konference svědčí rovněž z nich vydávané sborníky. Po jednosvazkových to byl v roce 2010 již rozsáhlý dvousvazkový a v loňském roce dokonce třísvazkový sborník s několika sty příspěvky ze všech oblastí ochrany práv

člověka. Hlavním důkazem je potom počet účastníků, který přesáhl tři sta, v tom i více jak 40 zahraničních z Ruska, Kazachstánu, Ukrajiny, Portugalska, Maďarska, Rakouska, České republiky (prof. K. Klíma a J. Filip), Slovenské republiky, Izraele a Litvy. V tomto roce bylo zvoleno rovněž aktuální a navíc odborně nesmírně zajímavé téma spojené s problematikou ústavního práva v Evropě. Samotná problematika standardů je obecným problémem vědy (příznejme, že nejdříve věd technických, jinak bychom si nemohli koupit ani žárovku, jiný přístroj nebo něco přišroubovat) a pro společenské vědy představuje zvláštní výzvu. Jedná se jak o samotný pojem standardu a standardizace v oblasti práva, vztahu standardu a právní normy a zejména pak možnosti standardizace z hlediska vzájemných vztahů mezi státy, v rámci mezinárodních a nadnárodních organizací. Sám problém standardizace se může jevit v právu problematickým v konkurenci s pojmy harmonizace a unifikace. Možno postavit otázku, zda se v právu standardy utvářejí, nalézají nebo tvoří uměle a jaký mají význam, kdo je může tvořit či uznávat, jak je můžeme klasifikovat (společné, minimální, maximální, relativní), co může být jejich předmětem (chování, klasifikace jednání, vybavení, obsah, kroky hodnocení, postupů), jak je to s otázkou jejich legitimacy v případě, že je chce deklarovat mezinárodní soudní instituce apod. Konference, jak již ukazuje její téma, však byla věnována otázce, zda lze a v jaké podobě pojímat standarty v oblasti demokracie a ochrany práv člověka, kde se vytvářejí a zjišťují jinak než např. stanovení rozměrů trubky,

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

vypínače nebo i pravidel v rámci WTO, NAFTA (např. *fair and equitable treatment*-Standard) apod. Schéma organizace konference a zvládnutí tak velkého počtu přihlášených referátů vyžadovalo značné úsilí. Bylo to vyřešeno cestou plenárních jednání konference (celkem čtyři), která byla postupně věnována otázkám mezinárodních východisek rozvoje demokracie a ochrany lidských práv a rozvoje mezinárodních standardů v této oblasti v procesu evropské integrace. Jednotlivé dílčí problémy byly následně řešeny v rámci deseti specializovaných panelů, které byly věnovány např. problematice teorie standardů, vlivu Rady Evropy a Evropské unie na ochranu lidských práv, problematice standardů v oblasti demokracie a volebního práva, lidské důstojnosti, života a zdraví, vzdělání, kultury, sportu, ochrany životního prostředí, rovnosti a boje proti diskriminaci, vztahům mezinárodní a vnitrostátní ochrany lidských práv, zvláštnostem standardů a jejich akceptaci v jednotlivých státech zejména střední a východní Evropy. Protože není možné zmínit několik set vystoupení, uvedme alespoň, že vystoupení zástupců České republiky se týkalo problematiky nadnárodního ústavní hodno-

ty lidských práv (jedinec a jeho práva, důstojnost, klonování atd.) v podání prof. K. Klímy a problematice role standardů (pojem, uplatnění, význam) v době přípravy Listiny základních práv a svobod jako cesty k dosažení standardů Rady Evropy v této oblasti (J. Filip). Z hlediska jednotlivce nebylo možné účastnit se všech jednání. Nicméně přehled přednesených referátů a avizovaných písemných příspěvků opět slibuje, že stejně jako v minulých letech lze očekávat rozsáhlý sborník, který umožní seznámit se s řešením obecnějších i konkrétních otázek demokracie a ochrany lidských práv z pohledu řady evropských zemí a jejich ústavních systémů. Rostoucí prestiž této konference dokazuje organizátorské schopnosti týmu kolem prof. J. Jaskierni i stále rostoucí význam polské konstitucionalistiky ve sjednocující se Evropě. Určitým problémem se však stává narůstající rozsah publikovaných sborníků, které se s ohledem na šíři záběru již vymykají možnostem běžného čtenáře, nemluvě o ceně. Pro uplatnění výsledků takových akcí by bylo proto na místě rovněž zpřístupnit jejich závěry nejen v tištěné podobě, ale též formou elektronickou.

## Moot court jako metoda výuky práva a jeho příprava

### Zpráva z pracovního workshopu

Veronika Kristková\*

Dne 5. listopadu 2011 proběhl na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci pracovní workshop „Moot court jako metoda výuky práva a jeho příprava“, který se zabýval přípravou, organizací a hodnocením moot courtu. Lektorem workshopu byl JUDr. Maxim Tomoszek, vedoucí Centra pro klinické právní vzdělávání Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Workshopu se zúčastnilo 11 studentů doktorského studia Právnické fakulty Masarykovy Univerzity. Workshop proběhl jako příprava realizace klíčové aktivity „Moot Court“ projektu „Dlouhodobé partnerství výzkumu, praxe a výuky práva“ reg. č. CZ.1.07/2.4.00/17.0044, Operační program Vzdělávání pro konkurenceschopnost implementovaného Právnickou fakultou Masarykovy Univerzity. Tento text usiluje o zprostředkování nejdůležitějších informací z workshopu o moot

courtu těm, kteří by jej chtěli do své výuky zařadit a workshopu se nemohli zúčastnit.

### Co je moot court?

Moot court je simulované soudní řízení, jehož cílem je vzdělávání zpravidla studentů právnické fakulty. Studenti v rámci moot courtu argumentují pro jednu nebo obě ze stran hypotetického soudního případu. Moot court se často skládá z písemné části – soupis právního podání – a ústní části – prezentace argumentů před panelem soudců, zpravidla akademických učitelů. Studenti často pracují v teamech. Studentům nebo jejich teamům v rámci moot courtu někdy pomáhají koučové, kteří je vedou. Studenti jsou hodnoceni pro své znalosti a dovednosti, není hodnoceno skutečné právní řešení hypotetického případu.

---

\* Mgr. Veronika Kristková, LL.M., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Ústav dovednostní výuky a inovace studia.

## ***Jaký je přínos moot courtu jako výukové metody pro výuku práva ?***

Přínosem moot courtu jako výukové metody práva je, že umožňuje studentům aplikovat teoretickou znalost v praxi, což vede k lepšímu zapamatování teorie a lepšímu pochopení jejího smyslu a praktického využití. Moot court umožňuje propojení výuky jak hmotné, tak procesní stránky práva. Moot court rovněž rozvíjí u studentů analytické, prezentační a argumentační dovednosti. Významný je také psychologický prvek moot courtu: zvyšuje motivaci, podporuje soutěživost studentů, rozvíjí jejich odpovědnost.

Moot court je pouze simulací praxe. Umožňuje vytvořit kontrolované prostředí. Student tak nemusí mít obavy, že něco zkaží. Vyučujícímu naopak umožňuje kontrolu nad výukovým procesem a tedy dosažení požadovaného výukového cíle. Aby však moot court byl přínosem, je třeba předem stanovit, co chceme studenty prostřednictvím konkrétního hypotetického případu naučit. Vzdělávací cíle moot courtu by však neměly být příliš početné, aby snaha o naplnění příliš mnoha cílů nakonec nevedla k nenaplnění cíle žádného. Od výukových cílů moot courtu se odvíjí pak hypotetický případ, který zvolíme. Ideálně zvoleným případem je takový, který nemá jednoznačné řešení, nutí studenty aplikovat obecné principy právní teorie a vyžaduje od studentů, aby právní teorii do hloubky analyzovali.

## ***Co by mělo být obsahem pravidel moot courtu?***

Pravidla moot courtu umožňují nastavení kontrolovaného prostředí, ve kterém výuka probíhá. Přínosy kontrolovaného prostředí již byly uvedeny výše. Pravidla moot courtu by měla upravovat soutěžně organizační stránku (např. kdo se může zúčastnit, kdo bude soutěž hodnotit apod.), procesní stránku moot courtu (např. kolik času mají soutěžní teamy na prezentaci svých argumentů), pravidla ohledně zadání (např. na koho se studenti mohou obracet k vyjasnění zadání apod.) a pravidla hodnocení výkonu studentů (co hodnotitelé hodnotí atd.).

## ***Jaká je úloha koučů soutěžních teamů?***

Ke zvýšení výukového efektu moot courtu přispívají koučové, kteří vedou teamy studentů a pomáhají jim při řešení případu. Kouč by měl studenty vést, ne dělat za ně jejich práci. Otázkou je, zda a jakým způsobem kouče omezovat a jak tato omezení kontrolovat. Jedním z efektivních nástrojů práce kouče se studenty je nato-

čit studenty při nacvičování ústního projevu na video a následné rozebrání videonahrávky. Úlohou kouče je mimo jiné i udržovat motivaci studentů.

## ***Workshop pro kouče moot courtu v letním semestru***

Právnická fakulta v Olomouci chystá pro zájemce, kteří chtějí vystupovat v roli koučů teamů studentů účastnících se moot courtu, v letním semestru 2012 vzdělávací workshop.

## ***Jaký je poměr významu písemné a ústní části moot courtu?***

Organizátor moot courtu by měl předem určit poměr významu písemné a ústní části při hodnocení výkonů teamů. Je třeba také si ujasnit, zda a do jaké míry mají hodnotitelé vycházet z písemného podání. Důvody, proč studenti zpracovávají vedle ústní prezentace i písemné podání, jsou pedagogické. Písemné zpracování problému umožňuje studentům jít více do hloubky, rozvíjet dovednost právního výzkumu a písemné vyjádření argumentů. Otázkou je pak, zda při ústní části moot courtu omezovat studenty pouze na argumenty, které uvedli v písemném podání. Obecně se to nedoporučuje, aby se studenti naučili také reagovat na argumenty protistrany.

Další otázkou je, zda by hodnotitelé (soudci), kteří hodnotí ústní část, měli mít k dispozici také písemná podání teamů. Je možné sloučit hodnocení písemné a ústní části moot courtu. Pokud se písemná a ústní část moot courtu hodnotí odděleně, doporučuje se, aby písemnou a ústní část hodnotili odlišní hodnotitelé. Celkové hodnocení pak může sestávat z hodnocení obou částí, nebo je možné vyhodnotit nejlepší team v rámci písemné a ústní části zvlášť. V případě, že se během ústní části moot courtu klade větší důraz na argumentační schopnosti než na procesní aspekty, je lepší písemnou a ústní část moot courtu oddělit. V případě, že se důraz kladne na procesní aspekty, pak je lepší hodnotit písemnou a ústní část moot courtu dohromady. Pokud moot court klade důraz na výuku a rozvoj argumentačních schopností studentů, pak je lepší simulované řízení nespojitelně s příliš procesními pravidly. Pokud je cílem moot courtu rovněž výuka procení stránky, je procesní problém možné zakomponovat do případu, který studenti v rámci moot courtu řeší. Otázkou také je, zda poskytnout studentům zpětnou vazbu k písemnému podání již před ústní kole nebo až po něm. Obecně se doporučuje, aby studentům byla poskytnuta co nejpodrobnější ústní vazba, ale až po ústním kole včetně zpětné vazby k písemnému podání.

## ***Jak by mělo vypadat zadání moot courtu?***

Zadání moot courtu může alternativně spočívat v popisu faktů a nebo studentům mohou být předloženy konkrétní právní dokumenty. Pokud jsou studentům předloženy pouze právní dokumenty, rozvíjí se jejich schopnost s nimi pracovat, najít relevantní právní fakta a identifikovat právní problém, což mnoho studentů neumí. Důležitou dovedností právníků je také popis případu na základě právních faktů. Zpracovatel zadání stojí před volbou, do jaké míry poskytne studentům ne-relevantní informace, ze kterých studenti musejí vybrat ty relevantní. Pokud zadání obsahuje příliš mnoho informací, zadavatel může ztratit kontrolu nad tím, jak studenti případ uchopí. Zpracovatel také volí mezi více a méně podrobnými informacemi, přičemž podrobnější zadání lépe odpovídá realitě. Obsah zadání se odvíjí od vzdělávacího cíle moot courtu, který je dobré uvést v jeho pravidlech. Tvůrce může založit zadání na reálném problému (např. registrované partnerství), o kterém existují další informace. V takovém případě má menší kontrolu nad tím, jak studenti zadání zpracují, protože mohou přinést další informace. Výhodou této alternativy je, že studenti rozvíjejí rovněž své výzkumné dovednosti. Další možností je zcela abstraktní případ zadání. Možná je rovněž kombinace obou přístupů, kdy studenti musí část informací vyhledat (např. informace o azylovém řízení nebo standardy o požadavcích na výrobky). Zcela neomezená možnost vyhledat a využít dodatečné informace není vhodná pro všechny právní oblasti. Další z možností v průběhu ústní části je také povolání svědka, kterého hraje organizátor a o kterém studenti dopředu neví, co řekne. Studenti pak musí umět položit svědkovi vhodné otázky a získat informace, které potřebují.

Nejllepší zadání moot courtu je vyvážené, usilující o komplexní rozvoj jak dovedností, tak znalostí. Zadáání by mělo brát v úvahu čas, jaký mají studenti na zpracování zadaného případu. Zadání by mělo být vyvážené vůči stranám a umožnit relevantní argumenty pro obě strany – například ohledně daného problému existuje nejednotná judikatura. Tvůrce zadání by měl rovněž vzít v úvahu emocionální náboj zadání, který může ovlivnit ochotu studentů argumentovat pro jednu ze stran a může ovlivnit výsledek moot courtu. V rámci vyvážení zadání je možné zvýhodnit jednu stranu v hmotné a druhou v procesní části případu. Pokud je jedna ze stran důsledkem nevyváženého zadání v horší pozici, měli by k tomu soudci při hodnocení přihlídnout.

V případě, že je zadání převzaté ze zahraničí, je třeba dbát na přesný překlad převzatého příkladu zejména na překlad právní terminologie.

## ***Co očekávat od soudce moot courtu? Jakými zásadami by se měl soudce řídit?***

Role soudce, zejména do jaké míry soudce může zasahovat do ústního projevu studentů, by měla být vyjasněna v pravidlech moot courtu. Soudce by neměl zasahovat do argumentace studentů a říkat studentům, jak argument strukturovat. Soudce by rovněž neměl studenty zkoušet. Soudce by také neměl svými otázkami odvést studenty od jejich prezentace tak, aby neměli možnost prezentovat svoje argumenty. To je možné ošetřit v pravidlech moot courtu tak, že pravidla zakáží soudcům klást studentům otázky ohledně hmotného práva. Otázkou je, zda by soudci vůbec měli mít možnost zasahovat v průběhu ústní části do prezentace studentů. Soudci by svými otázkami a zásahy do ústních prezentací studentů neměli narušovat rovnost stran. Soudce by rovněž studentům neměl klást otázky, na které nemohou odpovědět na základě faktického zadání případu. Řešením může být rozdělení ústních prezentací na dvě části. V první části strany prezentují argumenty bez zásahu soudců a v druhé části prezentace pak soudci mohou klást otázky. Soudci by měli své otázky pečlivě zvažovat.

Jak pravidla moot courtu, tak instrukce pro soudce by měly upravovat, zda ústní prezentace musí odpovídat písemnému podání studentů, a pokud tomu tak je, co se stane pokud odpovídat nebude. Obecně je lepší, pokud strany mají možnost přinést nové informace nebo argumenty v ústní části oproti části písemné. Pro ústní prezentaci studentů je většinou stanoven časový limit. Je možné nechat studenty rozhodnout, kolik času z celkového časového limitu si ponechají na prezentaci argumentů a kolik na otázky soudců a na odpověď na argumenty protistrany.

Dalším aspektem, který je třeba zvážit ve vztahu k roli soudce, je, zda by soudci měli rovněž kontrolovat dodržování pravidel moot courtu. Je možné, aby tuto roli hrál soudce nebo organizátor moot courtu. Za kontrolu dodržování pravidel moot courtu by však neměla být odpovědná protistrana.

Je vhodné vypracovat instrukce pro soudce, na co se mohou ptát a na co ne a co by měli hodnotit (hodnotící kritéria), se kterými by se soudci měli předem seznámit.

## ***Jakým způsobem by soudci měli poskytovat studentům zpětnou vazbu?***

Existují vhodné techniky, jak poskytovat zpětnou vazbu např. formou sandwiche (pozitivní – negativní – pozitivní hodnocení). Hodnocení by mělo být věcné a konstruktivní. Zúčastněným studentům by mělo být zřejmé, proč dostali tolik bodů, kolik dostali. Každý soudce by měl bodovat zvlášť a také zvlášť poskytovat

zpětnou vazbu. V průběhu poskytování zpětné vazby by měla být vyloučena veřejnost. Zpětná vazba by měla být poskytována co nejdříve po přednesech studentů.

### ***Jak hodnotit výkon studentů?***

Jak bylo výše uvedeno, hodnotící kritéria by měla být předem stanovena a odvozena od vzdělávacích cílů moot courtu. Od toho se odvíjí, zda se soudci zaměří spíše na hodnocení přesvědčivosti argumentace nebo na dovedností stránku. Hlavní principem hodnocení výkonů týmů by nemělo být, která strana sporu vyhraje po právní stránce, ale který tým byl lepší z hlediska znalostí a dovedností. Některá hodnotící kritéria jsou universální například kvalita právní argumentace.

Při hodnocení dovedností stránky lze vzít v potaz následující faktory. Hodnocení by mělo vzít v úvahu, zda student přednes čte, nebo přednáší z paměti. Je vhodné napsat si osnovu přednesu, ale nepůsobí dobře, pokud student celý přednes čte, neboť neudrží oční kontakt se soudcem a nedostává tak od soudce neverbální zpětnou vazbu. Student by měl přiměřeně gestikulovat. Zda studenti mohou při přednesu sedět nebo musí stát, by mělo být upraveno v pravidlech moot courtu, protože to ovlivňuje možnost studentů komunikovat v týmu. Pokud student při přednesu stojí, omezuje se jeho možnost komunikovat se zbytkem týmu. Hodnotí se také kvalita ústního projevu studenta: zda mluví zřetelně, dynamika projevu a práce s hlasem. Dále je předmětem hodnocení, zda se student dobře na přednes připravil tj. zda ví, o čem mluví, zda má pořádek v materiálech apod. Důležité je, jakým způsobem student u přednesu stojí nebo sedí. Je dobré, pokud si student drží svůj styl přednesu, ale neměl by porušit

profesní roli a měl by se vyvarovat excesů nepřijatelných pro konzervativní prostředí. Při hodnocení by neměl být znevýhodněn odlišný typ argumentace, pokud je dobře zvládnutý.

Je vhodné, aby organizátoři na konci zorganizovali setkání zúčastněných týmů a řekli jim, co od nich v průběhu moot courtu očekávali.

### ***Zdroje dalších informací o moot courtech***

Další informace o tom, jak zorganizovat moot courtu můžete najít z internetových zdrojů na příklad na <http://www.mootingnet.org.uk/> nebo v publikaci „Blackstone's book of moots“ od autorů Tim Kaye, Lynne Townley. S jakýmkoliv dotazy ohledně organizace moot courtu můžete kontaktovat také lektora workshopu JUDr. Maxima Tomoszka z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci ([maxim.tomoszek@upol.cz](mailto:maxim.tomoszek@upol.cz)).

### ***Celostátní lidskoprávní mootcourt***

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně připravuje ve spolupráci s Ligou lidských práv v rámci projektu „Dlouhodobé partnerství výzkumu, praxe a výuky práva,“ Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost v současnosti celostátní mezifakultní soutěž Lidskoprávní moot court, která začne v zimním semestru akademického roku 2012/2013. Zájemci o spolupráci nebo více informací mohou kontaktovat Mgr. Kateřinu Červenou ([kcervena@llp.cz](mailto:kcervena@llp.cz)).



## RECENZE A ANOTACE

### Langášek, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948

Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6

Jaroslav Benák\*

Po vynikající práci Jany Osterkamp<sup>1</sup> se na trh dostává v relativně krátké době již druhá monografie pojednávající o Ústavním soudu Československé republiky. Čtenářům, kteří nevládnou němčinou, se tak vůbec poprvé otevírá možnost seznámit se blíže s touto mnohdy opomíjenou kapitolou českého ústavního vývoje.

Hlavní předností práce je, že autor ji založil zejména na primárních pramenech. Tedy na podrobném prostudování obrovského množství dokumentů spojených s činností prvorepublikového Ústavního soudu, které se dnes nacházejí v různých archivech.

Vlastní práci autor rozdělil do sedmi kapitol. První kapitola obsahuje přehled právní úpravy Ústavního soudu a řízení před ním. Autor rozebírá vznik jednotlivých pramenů této právní úpravy a všímá si i různých historických souvislostí.

Druhá kapitola je věnována procesu zřízení a ustavení Ústavního soudu. Autor popisuje proces jmenování jednotlivých soudců, přičemž naznačuje též politické diskuse, jež předcházely návržení příslušných kandidátů (z těchto diskusí logicky žádné archivní dokumenty nejsou). Následně se kapitola zmiňuje o řešení organizačních otázek spojených se zřízením nové instituce. Šlo například o zajištění sídla, administrativního personálu, ale také o otázku odměňování soudců a náhradníků<sup>2</sup> Ústavního soudu. Drobný exkurs patří životopisu prvního předsedy Ústavního soudu Karla Baxy.

\* Mgr. Jaroslav Benák, interní doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Ústav dovednostní výuky a inovace studia PrF MU.

<sup>1</sup> OSTERKAMP, Jana. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939): Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2009. 309 s. ISBN 9783465040736

<sup>2</sup> Vedle soudců byli jmenováni též náhradníci, kteří ad hoc zastupovali konkrétní soudce při jednáních soudu.

Těžšíště práce je ve třetí kapitole věnované prvnímu funkčnímu období Ústavního soudu, tedy letům 1921 až 1931. Jednotlivé etapy tohoto období výstižně autor výstižně charakterizuje nadpisy subkapitol: Slibný začátek<sup>3</sup>, Když není co dělat...<sup>4</sup> a „Adventní“ Ústavní soud<sup>5</sup>. Čtenáři tak postupně projdou jednotlivé Ústavním soudem řešené věci<sup>6</sup> a seznámí se s názory jednotlivých soudců a náhradníků na řešení právní otázky. Nezřídka autor naznačuje i politické konsekvence příslušných rozhodnutí.

Krátká čtvrtá kapitola je věnována sedmi letům (1931–1938) kdy se čekalo na jmenování nových soudců Ústavního soudu.<sup>7</sup> Autor naznačuje možné důvody této prodlevy a cituje též dobovou kritiku tohoto stavu. Součástí kapitoly je rovněž exkurs, jehož obsahem je krátký životopis druhého předsedy Ústavního soudu Jaroslava Krejčího.

Druhým funkčním obdobím Ústavního soudu, jež začalo v roce 1938, se zabývá kapitola pátá. Popisuje obtíže spojené s celkovou politickou situací v letech 1938 a 1939 a sleduje též rozhodovací činnost Ústavního soudu, která vyvrcholila prvním (a také posledním) nálezem, jímž Ústavní soud zrušil ustanovení zákona.<sup>8</sup> Obdobně jako v předchozí kapitole autor na základě

<sup>3</sup> Zde autor naráží zejména na argumentačně propracovaný náleze ve věci opatření o inkorporaci Vitorazska a Valčicka.

<sup>4</sup> Léta 1923 až 1925 jsou charakteristická absencí nového nápadu. Ústavní soud se tak zabýval zejména řešením této situace, tj. úvahami de lege ferenda.

<sup>5</sup> V letech 1925 až 1929 se Ústavní soud scházel k plenární schůzi jen jednou ročně v prosinci, aby připravil výroční zprávu o své činnosti.

<sup>6</sup> Vzhledem k minimálnímu nápadu je možné se v práci věnovat každé jednotlivé věci, jíž se Ústavní soud zabýval.

<sup>7</sup> Čekalo se dokonce tak dlouho, že designovaný předseda Karel Baxa mezitím zemřel.

<sup>8</sup> Dlužno dodat, že tento náleze byl vydán 28. června 1939, tj. již po zřízení Protektorátu Čechy a Morava.

archivních dokumentů mapuje diskusi soudců, z níž následně vyšel výrok i odůvodnění nálezu.

Poslední dvě kapitoly jsou již kratičké. Šestá nazvaná Epilog sleduje postupný zánik Ústavního soudu uprostřed druhé světové války. Sedmá kapitola pak rozebírá situaci po válce, kdy již Ústavní soud nebyl obnoven a při přijímání Ústavy 9. května byla myšlenka ústavního soudnictví zcela opuštěna.

Práce je doplněna řadou příloh. Pro budoucí badatele je hodnotná zejména příloha A obsahující přehled archivních materiálů a jejich současnou lokaci. Dále najdeme v přílohách přehled jednotlivých schůzí, seznamy členů a náhradníků Ústavního soudu i přehled všech věcí řešených Ústavním soudem. Poslední přílo-

hou pak je výbor z judikatur Ústavního soudu a záznamů z veřejných jednání.

Z celého textu je zřejmá autorova odborná erudice v příslušné oblasti. Zároveň však je text velmi čtivý a díky tomu lze práci doporučit i zájemcům o danou problematiku z řad neprávnicků. Text prošel pečlivou korekturou (překlepů je jen minimum) a je opatřen velmi podrobně zpracovaným jmenným rejstříkem, jakož i přehledným obsahem.

Práce je velice kvalitní a je tak důstojnou oslavou devadesátého výročí od zřízení prvorepublikového Ústavního soudu. Určitě by neměla chybět v knihovně žádného zájemce o problematiku ústavního soudnictví.

## Whittington, Keith E.: Constitutional Interpretation.

### Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review\*

Kansas: University Press of Kansas, 1999, 299 s.

Pavel Ondřejek\*\*

Metodologii interpretace práva je v posledních věnována českou právní teorií značná pozornost.<sup>1</sup> Protože v současné právní vědě dochází stále častěji k prolínání teorií autorů pocházejících z různých států, či dokonce právních kultur, není na škodu si připomenout, jakým způsobem je k interpretaci práva přistupováno ve Spojených státech amerických. Zatímco středoevropská teorie interpretace práva do značné míry tradičně vychází

z metodologie *Savignyho*, v případě ústavněprávní teorie USA jde o jiné myšlenkové zdroje, což vede k mnohým odlišnostem v metodologii. To však neznamená, že by tamější argumenty nemohly mít v podmínkách kontinentální právní kultury žádnou relevanci.

Za jeden z nejdiskutovanějších přístupů, jehož moderní obhajobou je právě monografie profesora K. Whittingtona, je považován originalismus. V základu této interpretační metody je myšlenka, že právo je potřeba vykládat vždy v duchu jeho tvůrců.

Monografie s názvem *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review (Ústavněprávní interpretace. Význam textu, původní úmysl a soudní přezkum)* ukazuje význam hledání úmyslu tvůrce ústavy, byť se toto hledání může jevit velmi obtížné. To neplatí jen pro více než 200 let starou ústavu Spojených států amerických, nýbrž i pro daleko mladší českou Ústavu (neexistenci přípravných prací objasňujících význam textu Ústavy v době jejího vzniku se tak pokoušíme nahrazovat záznamy rozhovorů s jejími tvůrci, z poslední doby např. kniha *T. Němečka: Vojtěch Cegl – Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010).

Přestože je americký originalismus metodou v našich podmínkách spíše méně známou, o čemž svědčí

\* Tato recenze vznikla v rámci grantového projektu Grantové agentury České republiky č. P408/10/1599 s názvem Metodologie interpretace práva jako záruka právní jistoty v soudobém demokratickém právním státě.

\*\* JUDr. Pavel Ondřejek, doktorand na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

<sup>1</sup> Viz např. kapitola A. Gerlocha a J. Tryzny: Závaznost právních textů při interpretaci a aplikaci práva soudy a argumentace *lege artis*. In: GERLOCH, Aleš, TOMÁŠEK, Michal a kol.: Nové jevy v právu na počátku 21. století. Část II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Karolinum, 2010, str. 25–65. MELZER, Filip: *Metodologie nalézání práva*, Praha, C. H. Beck, 2010. HLOUCH, Lukáš: *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. WINTR, Jan: Vstupní úvahy o metodologii interpretace práva. *Všehrd.* dostupné na internetu: <http://casopis.vsehrd.cz/2010/11/vstupni-uvahy-o-metodologii-interpretace-prava/> (navštíveno 13. 1. 2012).

i fakt, že recenzovaná monografie nenašla v české literatuře dosud ohlas, podle mého názoru stojí za přečtení i po více než dvanácti letech od svého vydání.

Monografie *K. Whittingtona* je členěna do šesti kapitol, na něž navazuje závěr se shrnutými nejpodstatnějšími argumenty celé studie.

První kapitola se nazývá ústavněprávní interpretace a autor v ní popisuje význam metody originalismu zaručující, že soudy nebudou právu přikládat jiný význam, než jaký mu jej dal skrze zvolené zákonodárce lid. Pro porozumění autorových závěrů je zapotřebí pochopit klíčový rozdíl mezi výkladem práva (*interpretation*) a jeho dotvářením (*construction*). *K. Whittington* zde vychází z teorie *Edwarda Corwina* o vztahu textu, interpretace a dotváření práva. Tyto pojmy ve vztahu k aplikaci práva soudem lze podřadit pod pojem *elaboration* – (angl. *elaboration*, tj. zpracovávání, rozvedení). Při dotváření práva soud přesahuje soud text vyjádření právní normy a dostává se do okolí politických principů a idejí. Mimo rámec dotváření práva stojí poté jeho tvorba.

Autorovým příkladem dotváření práva je interpretace příslušných ustanovení americké ústavy o ratifikaci mezinárodních smluv. Podle ústavy USA ratifikuje mezinárodní smlouvy prezident, avšak na základě porady a souhlasu (*advise and consent*) Senátu. Prezident *G. Washington* tento text interpretoval způsobem, že Senátu bude předkládat smlouvy až po podpisu. Existuje však i jiný možný výklad, podle něhož Senát kontroluje výkonnou moc rovněž před podpisem mezinárodní smlouvy.<sup>2</sup>

V úvodu druhé kapitoly autor shrnuje pohled na převažující směry ve vývoji americké ústavní teorie s ohledem na interpretaci ústavy. Všimá si přitom, že v různých etapách amerických dějin byl Nejvyšší soud aktivistický (Warrenův soud, lochnerovská éra), zatímco v jiných byl umírněnější. Dominantním směrem počátku dvacátého století byly sociologické směry, zejména právní realismus rozvíjející se po první světové válce.

Důležitá změna po druhé světové válce, kterou *K. Whittington* nazývá návratem k teorii, bylo odmítnutí tehdy převažujících sociologizujících směrů (zejména právního realismu) některými autory, neboť se ukázalo, že morální relativismus s nimi spojený nedokázal zabránit válce.<sup>3</sup> V této souvislosti jsou velmi důležitá dvě díla. Jednak článek *Herberta Wechslera* o neutrálních principech v ústavním právu (*Wechsler* se ve slavném článku poprvé jasně postavil proti pragmatickému rozhodování případů a požadoval rozhodování principiální – tj. neutrální) a dále zejména monografie *Alexandra*

*Bickela: The Least Dangerous Branch*, o úloze soudní moci v americkém systému dělbý moci.

Formulací známého tzv. *countermajoritarian problem* (tedy problému, kdy vůle většiny musí ustoupit vůli nevoleného soudního orgánu) ovlivnil *Bickel* množství teorií zabývajících se legitimitou soudního rozhodování a optimální metodologií nalézání práva. Kromě procedurální teorie *J. H. Elyho* je to přístup upřednostňující subjektivní práva (jehož představitelem je *R. Dworkin*), přirozenoprávní přístup, pragmatický přístup a v neposlední řadě originalismus.

Autor popisuje originalismus následujícím způsobem: interpretace předpisu musí být v souladu s porozuměním, které bylo zpřístupněno veřejnosti, v čase jeho přijímání.<sup>4</sup> Pro sledování významů jednotlivých pojmů použitých v předpisech je rozhodující doba jejich přijetí; významy můžeme sledovat z historických dokumentů.

Příkladem může být právo na soukromí garantované Nejvyšším soudem USA v případě *Griswold v. Connecticut*, který je podle *K. Whittingtona* příkladem, kdy z originálních pramenů z doby vzniku ústavy USA nebylo možné dovodit právo na soukromí.<sup>5</sup> Při rozhodování případu *Griswold* tedy nešlo o interpretaci práva.

Za jeden z hlavních argumentů pro akceptaci teorie originalismu je dle *K. Whittingtona* skutečnost, že Spojené státy americké mají psanou ústavu. Ze samotného faktu psané ústavy však teorie originalismu nemůže vyplývat. Vzhledem k tomu, že je potřeba důsledky psané ústavy pro teorii originalismu více propracovat, přichází *K. Whittington* s trojicí argumentů: 1) revoluční změna oproti konstitucionalismu Velké Británie, kdy nově ve Spojených státech ústava zakotvila ústavní principy do psané podoby, 2) odkazy na psaný text jsou rovněž potřebné k tomu, aby ústavní právo mohlo být soudně vymahatelné, 3) psaný právní text je způsobilý explicitně vyjádřit záměr (úmysl) tvůrce právní normy.<sup>6</sup>

Právě poslední ze zmiňovaných argumentů je nejobecnější a dotýká se právní interpretace obecně. Je-li totiž psaný text součástí jazyka, jehož hlavní funkcí je komunikace, je potřeba, aby nejen subjekt, který sděluje informaci, ale i její adresát, sdíleli jistý „společný základ jazyka“.<sup>7</sup>

Dále se *K. Whittington* zabývá důležitou otázkou změny kontextu při nezměněném ústavním textu. Jeho tezí je, že pokud text jako takový zůstává, změna kontextu na význam ústavy nemá mít vliv. Význam je dán dobovým kontextem.<sup>8</sup> Tato myšlenka se zdá být poněkud provokativní, neboť na první pohled vylučuje reinterpretaci textu v důsledku změny společenských po-

<sup>2</sup> WHITTINGTON, Keith E.: *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. Kansas: University Press of Kansas, 1999, str. 13.

<sup>3</sup> Tamtéž, str. 19.

<sup>4</sup> Tamtéž, str. 35.

<sup>5</sup> Tamtéž, str. 37.

<sup>6</sup> Tamtéž, str. 50.

<sup>7</sup> Tamtéž, str. 59.

<sup>8</sup> Tamtéž, str. 60.

měrů. Pokud se však vrátíme k úvodnímu rozlišování interpretace a dotváření ve *Whittingtonově* pojetí, zjistíme, že výše uvedená myšlenka do této teorie plně zapadá. Změna výkladu je tedy skutečně zásadně možná jen při změně právního textu, neboť soudy jsou povinny podřídit se v otázce výkladu práva jeho tvůrci.

Ve čtvrté kapitole podrobuje *K. Whittington* zkoumání alternativní koncepce orientující se na interpretaci psaného textu ústavy, například teorii interpretace založenou na nejasnosti (vágnosti) psaného textu. Tato teorie však podle autora neobstojí, neboť samotný text lze dostatečně objasnit pomocí kontextu. Čteme-li například literární dílo, interpretace určitého verše nemůže probíhat bez ohledu na celý umělecký text, okolnosti jeho vzniku, osobnost autora atd.<sup>9</sup> Přes tyto kritické poznámky k tezím o nejasnosti právního textu je třeba říci, že z hermeneutiky, případně strukturalismu, může originalismus těžit tak, že zohlední aktivní roli soudce při zjišťování významu právního textu. Je přitom důležité zdůraznit, že originalismu nejde o to, nalézt význam „v pozadí textu“ (*behind the text*), nýbrž nalézt takovou interpretaci, která by dala textu správný význam, přičemž hlavní metodou je nalezení smyslu, který právnímu textu přiřknu autor.<sup>10</sup>

V předchozích částech využíval *K. Whittington* zejména „vnitřních“ argumentů, proč je originalismus třeba pokládat za legitimní a správnou metodu interpretace ústavního práva. Za axiomatickou byla doposud brána jak teorie soudního přezkumu zákonů se sebeomezující rolí soudů, tak autorita psaného ústavního textu.

Toto ospravedlnění metody originalismu však podle autora nemůže být úplné. V páté kapitole se proto věnuje obecnějším otázkám samotné legitimacy soudního přezkumu, zejména z pohledu vývoje idejí o suverenitě a vůli lidu. Teorie originalismu překonává výše zmíněný spor týkající se soudního rozhodování bez ohledu na vůli většiny (*countermajoritarian problem*) tím, že se orientuje na výklad ústavy v souladu s vůlí jejích tvůrců.<sup>11</sup>

Přístup originalismu lze ve stručnosti charakterizovat následujícími tezemi:<sup>12</sup> 1) základem práva je identifikace vůle lidu, která je projevena v právních textech, prostřednictvím soudů; 2) vůle tvůrců práva je rozhodující, neboť představuje formální shodu ovládaných vůči vládě. Ústava tak představuje „souhlas lidu s omezenou státní mocí“ (*popular consent to limited government*); 3) soudnictví je složka státní moci určená k vynucení ztělesněné vůle lidu.

Tyto teze samy o sobě však mohou vyvolávat další otázky: jakým způsobem je vůle lidu ztělesněná? Může být vůle suveréna oddělena od suveréna samotného?

Proč je soudnictví složkou státní moci, která je určená jako výlučný orgán k vynucení suverénní vůle?<sup>13</sup>

V následující části, ještě než přistupuje *K. Whittington* k popisování americké teorie vlády lidu, je podán stručný historický nástin úvah o suverenitě a omezení státní moci (s odkazy na díla *J. Bodina*, *T. Hobbesa*, *J. Locka*, *J. J. Rousseaua*, amerických federalistů).

Pokud jde o ospravedlnění metody originalismu s ohledem na ústavní zásadu vlády lidu, *K. Whittington* shrnuje výše uvedené teze ospravedlňující originalismus prostřednictvím: 1) oddělení ustavující a ustavené moci, v rámci níž zajišťuje metoda originalismu výklad, který maximálně usiluje o zachování vůle lidu, 2) originalismus zachovává univerzalitu vůle lidu tím, že se neodvolává na jiné zdroje práva (na rozdíl od přirozenoprávních koncepcí), 3) originalismus jakožto metoda interpretace ústavního práva je dostatečně efektivní ve svém prosazování, což vyplývá z role nejvyšších soudů v právních řádech, 4) originalismus je založen na souhlasu lidu jakožto potenciálního suveréna (odmítána je přitom teorie stálého tacitního souhlasu lidu s ústavou). Tento demokratický základ umožňuje překonat vnímání vůle lidu jako pouhý aktuální společenský konsenzus.<sup>14</sup>

Poté, co autor představil podrobně různé argumenty ve prospěch aplikace teorie originalismu, přistoupil v předposlední kapitole ke konfrontaci této teorie s některými kritickými ohlasy.

V určitých případech je teorie originalismu spojována s hledáním úmyslu zákonodárce (intencionalismem). Teorie úmyslu (intencionalismus) se vyvinula v rámci literární kritiky, která se snažila nalézt smysl určitého literárního díla v objasnění úmyslu jeho autora (což se však ukazuje jako problematické). Teorie originalismu čelí této kritice několika argumenty: jednak přípravné práce k právnímu textu jsou rozsáhlejší než v případě literárního díla, jednak úmysl zákonodárce lze často vyčíst přímo z právního textu.<sup>15</sup>

Další kritika spojuje originalismus s konzervatismem a sebeomezením soudů. Toto pojetí je pouze jevo- vým popisem toho, že řada zastánců originalismu patří svým smýšlením spíše ke konzervativním autorům (včetně nejznámějších proponentů tohoto směru, mezi něž patří *A. Scalia* a *R. Bork*).

Závěrečná kritika je patrně dle *K. Whittingtona* nejzávažnější a týká se problému shrnovaného často do fráze „vláda mrtvých vůči živým“ (anglicky „*dead hand problem*“) – tedy negativního vlivu minulých skutečností na současnost a budoucnost. Současné a budoucí generace podle tohoto názoru nemohou být svázaný výkladem, který byl učiněn v dávné minulosti

<sup>9</sup> Tamtéž, str. 94.

<sup>10</sup> Tamtéž, str. 109.

<sup>11</sup> Tamtéž, str. 111.

<sup>12</sup> Tamtéž, str. 112.

<sup>13</sup> Tamtéž, str. 113.

<sup>14</sup> Tamtéž, str. 155–157.

<sup>15</sup> Tamtéž, str. 161–162.

(zejména z důvodu, že „starý“ výklad již nemusí odpovídat dnešní realitě).<sup>16</sup>

Základním argumentem je rovněž fakt, že každá generace může učinit stejně legitimní výklad ústavy, tudíž mladší generace by neměla být výkladu minulosti, a ústava by podle této koncepce měla být živá (*living constitution*).<sup>17</sup>

Podle K. Whittingtona je problém zatížení výkladem minulosti v některých případech zneužíván na situace, které *de constitutione ferenda* neodpovídají současným poměrům ve společnosti. Příkladem je ustanovení americké ústavy, podle něhož je podmínkou pro ucházení se o post prezidenta USA občanství. Někteří komentátoři tohoto ustanovení poukazují na skutečnost, že z hlediska současného pojetí vztahu státu s jeho obyvatelstvem je pojem občanství málo flexibilní a v podstatě překonaný. To však dle K. Whittingtona není problém výkladu (jde opět o otázku *de constitutione ferenda*).

Originalismus je dle K. Whittingtona adekvátní metoda k zajištění naplňování vůle ústavodárce a zároveň k nastavení limitů vládnoucí moci ustavené. Ostatní teorie, jako např. *Critical Legal Studies*, sice usilují

o parciální přístup ke složité společenské realitě, ale originalismus nemohou zcela popřít a nahradit.<sup>18</sup>

Originalismus je rovněž teorií konstitucionalismu a zajišťuje naplnění principu omezené státní moci (*limited government*). Brání totiž aktuální politické většině měnit výklad ústavy, a tím potenciálně rozšiřovat svoji pravomoc. Jedná se tedy o teorii „věrnosti ústavnímu právu“ (*fidelity to the law of the Constitution*).<sup>19</sup> Pokud by totiž soudy usilovaly o tvorbu, nikoliv interpretaci práva, braly by na sebe roli, která jim dle K. Whittingtona nepřísluší.

Jak už bylo uvedeno v úvodu, monografii lze velmi dobře využít pro srovnání českého a amerického přístupu k interpretaci ústavního práva. Přes na prvý pohled rozdílné přístupy lze uvažovat o souvislostech americké metody originalismu a historického výkladu právních textů, který je používán v České republice. Společné všem moderním ústavním systémům je pak problematika legitimacy ústavního přezkumu zákonů soudy, důsledky odlišení ustavující a ustavené moci pro výklad ústavy či vztah právního textu a účelu při interpretaci práva.

<sup>16</sup> Tamtéž, str. 196.

<sup>17</sup> Tamtéž, str. 196.

<sup>18</sup> Tamtéž, str. 214.

<sup>19</sup> Tamtéž, str. 217.

## Olga Pouperová: Regulace médií

Leges, Praha, 2010, 272 stran

Ondřej Moravec\*

Nakladatelství Leges v loňském roce představilo novou publikaci věnovanou mediálnímu právu nazvanou *Regulace médií* z pera Olgy Pouperové. Publikace vyšla v edici *Student a* i sama autorka v předmluvě uvádí, že je určena především posluchačům kurzů věnovaných mediálnímu právu, které autorka vede na Právnické fakultě Univerzity Palackého. Základem práce je disertace autorky obhájená v červnu loňského roku. Již z této skutečnosti je zřejmé, že čtenáři se do rukou dostává publikace, která má i jiné ambice než jen být užitečnou učební pomůckou. Budiž předesláno, že tato

symbióza práce obohacuje a činí ji zajímavou nejen pro studenty, ale i teoretiky a praktikující právníky.

Práce je členěna do dvou rozsáhlejších částí. První nese název *Média a* je věnována jednotlivým druhům sdělovacích prostředků tak, jak jsou upraveny zvláštními právními předpisy. Druhá část je nazvána *Regulace a veřejnoprávní regulace a*, jak již samotný název napovídá, a je zaměřena na platnou právní úpravu regulující chod hromadných sdělovacích prostředků. Obě části jsou dále členěny do kapitol a oddílů.

V první kapitole nazvané *Média ve vědě o sociální komunikaci* autorka představuje základní náhledy na samotný pojem *média*, který je pro celou práci klíčový. Autorka upozorňuje na polyvalentní charakter tohoto pojmu, který může vyjadřovat tu nosič informace a jindy zase sociální instituci či ekonomickou entitu. Pouka-

\* JUDr. Ondřej Moravec, Ph.D., advokát – Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři.

zuje, že jednotlivá hlediska od sebe nelze odlišovat a jednotlivý prvek spatřuje v sepětí médií s informacemi (s. 22).

Druhá kapitola již je zaměřena na média jako předmět právní úpravy a vymezuje tak prostor, který na „mapě právního řádu“ zaujímá mediální právo. Kapitola je vnitřně členěna do čtyřech oddílů, které jsou věnovány jednotlivým druhům médií, s nimiž právní řád de lege lata pracuje, tj. periodickému tisku, rozhlasovému a televiznímu vysílání a také audiovizuálním mediálním službám na vyžádání. Samostatný oddíl, lehce provokativně nazvaný *Existuje v mediální oblasti veřejná služba?*, je pak věnován zvláštnostem regulace vysílání televize veřejné služby.

V této poměrně obsáhlé (75 stran) kapitole se autorka zabývá celou řadou problémů, které jsou navýsost aktuální. Pozorný čtenář si tak všimne, že v dnešní době již za triviální nelze považovat ani otázku, zda produkce určitého obsahu (v daném případě formou webových stránek, blogů či on-line magazínů) spadá pod věcnou působnost tiskového zákona, nebo i nadále zůstává viset ve vzduchoprázdnu, či přesněji řečeno v řídkém vzduchu obecných předpisů (srov. str. 30 a násl.). Za pozornost nesporně stojí též právní režim tzv. radničních novin. Známá kauza mandátu senátora Nádvorníka dokládá, že ani právní praxe se zneužití tohoto informačního kanálu při vedení volební kampaně nedokáže uspokojivě vypořádat.

Druhá část práce se skládá ze čtyř kapitol. První z nich vymezuje pojmy *regulace a veřejnoprávní regulace*. Olga Pouperová si v tomto poměrně stručném entré připravuje půdu k navazujícím konkrétním úvahám, zároveň však nastoluje otázku, která je po mém soudu klíčová. Tato otázka zní: *Nakolik je i do budoucna udržitelná stávající podoba veřejnoprávní regulace televizního vysílání, která je ve srovnání s ostatními druhy médií přísnější a podrobnější?* Nelze si nevšimnout, že vedle masivního rozšíření rychlého internetu ve spojení s digitalizací televizního vysílání oslabuje hlavní argument, na němž je zvláštní režim regulace vysílání založen, tj. omezenost kmitočtového spektra. Autorka si je vědoma dopadů, které tato technická a potažmo i společenská proměna přináší, zaujímá však stanovisko, že zvýšená regulace provozování vysílání

má i nadále své opodstatnění pro „*potenciál všudypřítomnosti a neodbytnosti..., jeho bezprostřednost, naléhavost, snadnou dostupnost a přímý dosah do domácností.*“ (s. 106). Je však otázkou, nakolik toto (příjemnějším) donedávna výstižné hodnocení obstojí i do budoucna, když již dnes má mladší generace výrazně blíže k internetu než k televizi.

Druhá kapitola druhé části se věnuje regulaci přístupu, tj. právních podmínek, které je třeba splnit k tomu, aby jednotlivec mohl provozovat hromadné sdělovací prostředky. Autorka zde mj. popisuje rozdíly v procesech vedoucích k získání licence k analogovému a digitálnímu vysílání.

Třetí kapitola pojednává o regulaci obsahu. Autorka vychází z ústavněprávních pozic, tj. nejprve si všímá ústavní dimenze problému, kterou představuje kolize svobody projevu s jinými základními právy či ústavně chráněnými hodnotami. Vedle judikatury českých soudů jsou čtenáři představena některá z klíčových rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, která ve stále větší míře ovlivňují interpretaci vnitrostátního práva, a to již na úrovni obecných soudů. V závěru kapitoly autorka analyzuje zvláštní povinnosti, jejichž adresáty jsou provozovatelé rozhlasového a televizního vysílání.

Čtvrtá kapitola druhé části analyzuje postavení regulačních orgánů v oblasti mediálního práva, tedy zejména Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, upozorňuje však zároveň na možnosti, které do budoucna otevírá naplňování principu samoregulace cestou autoregulačních orgánů.

O významu role, kterou v soudobé společnosti sehrávají hromadné sdělovací prostředky, dnes nikdo nepochybuje, stejně jako o tom, že postavení a úloha médií v současném světě prochází výraznou proměnou. Recenzovaná práce tyto proměny reflektuje, otevírá čtenáři celou řadu aktuálních otázek a zároveň mu na ně nabízí odpovědi. Nabízí, ale nevnucuje; spíše vytváří prostor k polemickým úvahám. Plní tak svůj cíl: vedle užitečné studijní pomůcky se čtenáři dostává do rukou práce, která proniká pod slupku textů právních předpisů k právněteoretickým východiskům a relevantní judikatuře, čímž se stává užitečnou i praktikujícím právníkům.

## Zuzana Hortová: Správa daní, podle zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. 160 s. ISBN 978-80-7357-578-6

Kristýna Müllerová\*

Od 1. 1. 2011 je v České republice účinný nový daňový řád, tedy zákon č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Tento právní předpis nahrazuje zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, který platil do konce roku 2010. K tomuto novému daňovému řádu nebyla do té doby vydaná žádná literatura, nepočítáme-li komentáře. Proto je kniha „Správa daní. Podle zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu“ od Zuzany Hortové vůbec první publikací, popisující tuto tematiku.

JUDr. Zuzana Hortová, Ph.D., působí nyní na Vysoké škole CEVRO INSTITUT na Katedře veřejného práva a veřejné správy. Kniha „Správa daní. Podle zákona 280/2009 Sb., daňového řádu“ není její první publikací. Mimo ni publikovala ve spolupráci s JUDr. Barbarou Pořízkovou knihu „Přehled judikatury ve věcech daně z přidané hodnoty“, jež vyšla v roce 2008.

Tato kniha je odbornou publikací z oblasti finančního práva, konkrétně tedy jeho fiskální částí, zaměřující se na daňový proces. Jak autorka v úvodu popisuje, cílem knihy je poskytnout aktuální informace o daňovém řízení, které díky přijetí daňového řádu zaznamenalo mnoho změn. Publikace tedy obsahuje výklad pojmů souvisejících se správou daní. Tento text vhodně doplňuje judikatura Nejvyššího správního a Ústavního soudu, neboť interpretaci norem daňového práva značně ovlivňuje a sjednocuje.

Kniha není určena pro úplné laiky. O tom svědčí i fakt, že zde nejsou rozebírány základní právní instituty. Cílovou skupinou, na niž se autorka zaměřila, jsou studenti vysokých škol, pro něž má být tato publikace vhodnou učební pomůckou.

Kniha je rozčleněna do 14 kapitol, které více méně sledují systematiku zákona. Začíná úvodní kapitolou a dále je členěna na kapitoly o správě daní, o zásadách, subjektech správy daní, zastupování, lhůtách, zahájení, průběhu a vydání rozhodnutí, postupu při správě daní, opravných a dozorčích prostředcích, způsobech stanovení daňové povinnosti, řízení při správě daní, placení

daní, vymáhání a sankcích v daňovém řízení. V poslední kapitole je rozebráno právní nástupnictví a vztah k insolvenčnímu řízení. Předmluvu k publikaci napsal prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc. V neposlední řadě je součástí díla i seznam zkratk, seznam pramenů, abstrakt a stručný rejstřík. Ten čtenáři usnadní orientaci v textu.

V prvních dvou kapitolách autorka popisuje počáteční ustanovení zákona a jeho zásady. Tím v úvodu vhodně osvětluje základní pojmy a principy potřebné pro další studium daňového práva. Od těchto obecností postupuje dále ke konkrétním institutům sledujíc tak vzestupně paragrafově znění daňového řádu.

I když velkou část textu knihy tvoří paragrafová znění, není kniha pouhým opisem jednotlivých paragrafů. Autorka text zákona komentuje, ale často docela stručně. Jednotlivá zákonná ustanovení jsou pak vhodně doplněna odkazy na soudní rozhodnutí.

Kniha se též snaží logicky spojovat pojmy, které spolu navzájem souvisí. Například v třetí kapitole, zabývající se subjekty správy daní, je připojen i oddíl týkající se znalce a tlumočnicka. Ti jsou v rámci systematiky zákona zařazeni jinam, konkrétně je nalezneme v §§ 76 a 95, což ale v textu autorka neuvádí. Vůbec v celém textu často není označeno, ve kterém paragrafu daňového řádu probíraný institut nalezneme. Právě to mi v knize dosti chybělo. Vzhledem k jejímu zaměření na studentstvo totiž myslím, že jsou tyto informace docela podstatné.

Za méně zdařilou považuji kapitolu číslo pět, zabývající se lhůtami. Z počátku je tato kapitola spíše citací zákona, přitom by se dala obohatit o mnoho praktických příkladů. Vyjímala by se zde i názorná časová osa. Příklady mi chybí především u prodlužování lhůt, kde je autorkou uveden jeden jediný. Dále v této kapitole velmi postrádám jakákoli vysvětlení k počítání času, které ve srovnání s předchozí právní úpravou doznalo podstatných změn. S ohledem na zaměření knihy považuji tyto nedostatky za podstatné. Znění zákona, týkající se lhůt, totiž nemusí být každému zcela jasné, u studentů to platí dvojnásob. Kladně zde naopak hodnotím, že do této kapitoly autorka logicky zařadila lhůty pro stanovení a placení daně. Tyto lhůty se jí podařilo sro-

\* Mgr. Kristýna Müllerová, doktorandka Katedry finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

zumitelně a přehledně popsat a vytknout podstatné změny.

Jako další slabší místo vidím kapitulu dvanáctou, o vymáhání daní. S jejími dvě a půl stranami bych ji označila při nejmenším za stručnou. Odborná právnická veřejnost by zde pravděpodobně nenašla očekávané informace. Na druhou stranu, s ohledem na účel knihy a rozsah materie, jejíž znalost je u studentů vyžadována, by se za dostačující považovat dala.

Všechny ostatní části knihy pokračují v duchu, jež jsem popsala výše. Opět se jedná o paragrafové znění zákona, které je obohaceno autorčinými komentáři. Ty jsou místy dosti stručné. Knihou se prolínají odkazy na soudní rozhodnutí, která pomáhají jednotlivé instituty lépe osvětlit. Jak už jsem uvedla výše, v celé publikaci postrádám odkazy na daňový řád.

Pokud posuzuji tuto knihu jako učební pomůcku, líčí daňový proces přehledně a pro učební účely dostačtěně. Za výhodu této učebnice také považuji srozumitelný, jednoduchý a uhlazený jazyk. Jsou zde zdůrazněny téměř všechny důležité změny, které nový daňový řád přináší. Chtěla bych též vyzdvihnout vhodné doplnění textu praktickými příklady z judikatury. Kniha tak představuje stručný, srozumitelný a ucelený obraz správy daní v České republice.

Aby byla tato publikace vyhledávaná i odbornou právníkou veřejností, schází jí, dle mého názoru, větší hloubka a více podrobností k tématu. Z tohoto pohledu na věc je kniha stručným, někdy až dosti strohým shrnutím daňového řádu. Mnoho věcí je rozebráno pouze povrchově nebo opisem zákona, což by se v publikaci pro odbornou veřejnost stát nemělo. Mnohá z témat by si zasloužila poskytnutí většího prostoru, jmenovitě například již výše zmíněné vymáhání daní. V publikaci též postrádám více citací odborné literatury, protože autorka odkazuje většinou jen na zákon či soudní rozhodnutí.

Nicméně, musím vzít v potaz, že je to první kniha, jež k novému daňovému řádu vůbec vyšla. Už jen z tohoto důvodu se jedná o hodnotné dílo. Je třeba brát též v úvahu, že jde o první vydání knihy, proto se tolik na podrobnosti nezaměřuje. Případně příští doplněné vydání by se materií věnovalo jistě detailněji.

V závěru bych tedy chtěla uvést, že se jedná o dobrou a čtivou publikaci, která se jistě stane užitečnou učební pomůckou pro mnoho studentů. Když posuzuji toto dílo jako učebnici, sloužící ke stručnému seznámení se s tématem, ohodnotila bych ji jako velmi dobrou. Odbornou veřejnost ale pravděpodobně neosloví. Vzhledem k autorčiným cílům kniha naplnila má očekávání. Všem studentům ji vřele doporučuji.

## Holejšovský, J.: Valné hromady obchodních společností

C. H. Beck, ISBN 978-80-7400-391-2, 2011, 552 s.

Kateřina Hajná\*

V polovině loňského roku vydalo nakladatelství C. H. Beck v „bílé“ edici Právo a hospodářství zajímavou odbornou publikaci komplexně zaměřenou na právní problematiku valných hromad společností s ručením omezeným s příznačným názvem Valné hromady společností s ručením omezeným.

Autorem této monografické publikace je JUDr. Josef Holejšovský, jež je soudcem a předsedou senátu Vrchního soudu v Praze a také autorem mnoha dalších odborných publikací nejen k právní úpravě obchodních společností. JUDr. Holejšovský již také publikoval,

mimo jiné, k právní úpravě obchodního rejstříku a rejstříkového řízení, družstev a dalších právnických osob či přeměn obchodních společností a družstev.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Mezi další odborné publikace autora JUDr. Josefa Holejšovského patří, mimo jiné následující publikace: Holejšovský, J. Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy. Praha: C. H. Beck, Praha, 2003; Římalová, Holejšovský, J. Družstva, 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2004; Dědič a kol. (člen autorského kolektivu). Obchodní zákoník – komentář. Praha: Nakladatelství POLYGON, 2002; Holejšovský, J. Obchodní rejstřík, řízení před rejstříkovým soudem. Justiční akademie ČR, 2005. JUDr. Holejšovský je také spoluautorem připravovaného komentáře k zákonu o přeměnách obchodních společností a družstev, který má vyjít v nakladatelství Polygon v roce 2012.

\* Mgr. Kateřina Hajná, studentka doktorského studia Katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.



Autor si v předmluvě svého díla klade za cíl vytvořit, mimo jiné, co nejkomplexnější publikaci o valných hromadách společností s ručením omezeným<sup>2</sup>, přičemž lze pozitivně ohodnotit, že tento příslib čtenářům autor svědomitě plní. Ucelený právní výklad platné legislativy k problematice valných hromad společností s ručením omezeným je na mnoha místech uveden do souvislosti s dalšími oblastmi právní úpravy, ale také je bohatě proloženo poznámkami a odkazy na relevantní rozhodnutí vyšších soudů a o příklady praktických situací. Publikace proto velice vhodně doplňuje další odborné publikace týkající se práva obchodních společností vydané v rámci Beckovy edice právo a hospodářství, zejména pak publikace Společnost s ručením omezeným<sup>3</sup>, Akciové společnosti<sup>4</sup> či Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů<sup>5</sup>.

Systematicky je odborný výklad rozdělen do tří základních částí. Část první je zaměřena na charakteristiku valné hromady jako takové, druhá část ve stěžejních kapitolách pojednává o neplatnosti usnesení valné hromady a také otázkách řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady a ve třetí části autor nabízí čtenářům inspirativní vzory dokumentů.

První část monografie je dále rozčleněna do několika větších tematických celků, a to do následujících kapitol: Kapitola 1. k charakteristice valné hromady jako orgánu společnosti, Kapitola 2. k působnosti valné hromady, Kapitola 3. k procesu svolávání valné hromady, Kapitola 4. k průběhu valné hromady, Kapitola 5. k otázkám rozhodnutí valné hromady, Kapitola 6. k otázkám revokace a zrušení rozhodnutí valné hromady, Kapitola 7. ke specifické problematice rozhodování společníků mimo valnou hromadu a Kapitola 8. k problematice rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady. V poslední 9. kapitole první části publikace se autor detailně věnuje některým otázkám souvisejícím s rozhodnutím valné hromady jako podkladem pro zápis do obchodního rejstříku.

Druhá část publikace je v sedmi kapitolách komplexně zaměřena na výklad k neplatnosti valné hromady, a to včetně rozboru možných vad rozhodnutí valné hromady jako důvodů neplatnosti, otázek souvisejících s legitimací a lhůtami k podání návrhu na prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady. Rozsahově podstatnou Kapitolu 5. části druhé tvoří rozsáhlý výklad k procesním otázkám řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, a to včetně rozboru možností

podání opravných prostředků. Část druhou autor uzavírá výkladem k nemožnosti vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady a k rozlišení kategorií neplatnosti a nicotnosti usnesení valné hromady.

V části třetí autor nabízí téměř osmdesát stran typových vzorových dokumentů, a to jak ucelenou sadu vnitřních korporátních dokumentů potřebných k naplnění zákonných postupů pro svolání valné hromady a řádné zdokumentování průběhu valné hromady, tak vzorové návrhy podání k soudu.

Výše popsaná systematika je přehledně zachycena v úvodním obsahu publikace. K intuitivní orientaci v textu a pohodlnějšímu sledování autorových myšlenek přispívá také skutečnost, že autor na mnoha místech čtenáře odkazem na jiné subkapitoly upozorňuje na souvislosti a provázanost výkladu. Zároveň je nutné ocenit podrobný věcný rejstřík v závěru publikace, který spolu s úvodní osnovou čtenáři velice usnadňuje rychlou orientaci ve více než pěti stech stránkách odborného textu.

Čtenáři také jistě ocení mnohé citace konkrétních (nejen všeobecně známých a diskutovaných) rozhodnutí Nejvyššího soudu a dalších vyšších soudů, které logicky sledují odborný výklad a jsou přehledně vyznačeny přímo v textu. Autor, který má za sebou mnoha letou praxi soudce, také kromě pouhých citací právních vět upozorňuje na nedostatky některých rozhodnutí Nejvyššího soudu a uvádí argumenty podporující odlišný právní výklad. Uživatelsky velice příjemný je také způsob, jakým autor komentuje a posuzuje problematická ustanovení a sporná soudní rozhodnutí, když na výkladově zajímavé pasáže upozorňuje formou poznámek zařazených přímo do textu výkladu.

Domnívám se, že za hlavní přínos publikace lze považovat aktuálnost rozebíraných otázek a autorem nabídnuté návrhy řešení sporných témat odborných diskusí. Autor se například vyjadřuje k doposud ožehavé problematice udělování plných mocí jediným společníkem společnosti s ručením omezeným k zastupování při rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady<sup>6</sup>, k problematice vyslovování nicotnosti a neplatnosti usnesení valné hromady a dalším tématům. Pro praxi bude publikace zajímavá jistě tím, že autor se k řešení výkladových problémů staví zásadně velice prakticky a přiklání se spíše k řešením pokud možno neformalistickým a efektivním.<sup>7</sup>

Lze tedy uzavřít, že publikace JUDr. Holejšovského Valné hromady společností s ručením omezeným nabízí názor erudovaného autora, soudce odvolacího soudu s letitou praxí, na výkladové otázky týkající se valných

<sup>2</sup> K tomu blíže slova autora v předmluvě recenzované publikace Holejšovský, J. Valné hromady společností s ručením omezeným. Praha: C. H. Beck, 2011, s. XXI.

<sup>3</sup> Bartošiková, M. Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným, 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 660 s.

<sup>4</sup> Dědič, J. Štenglová, I. Kříž, R. Čech, P. Akciové společnosti, 7. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 704 s.

<sup>5</sup> Řeháček, O. Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů. Praha: C. H. Beck, 2010, 208 s.

<sup>6</sup> Tuto otázku považuji za zajímavou a aktuální i vzhledem k faktu, že se dá předpokládat, že její řešení významně ovlivní novelizace zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, účinná k 1. 1. 2012.

<sup>7</sup> K tomu srov. například výklad k nicotnosti usnesení valné hromady v kapitole 5.7, s. 179–184.

hromad (nejen) společností s ručením omezeným, ale také souvisejících rejstříkových řízení.

Publikaci proto vřele doporučuji pozornosti nejen kolegům z řad advokátů, podnikových právníků, notářů a soudců, ale také hloubavým studentům právnických fakult. Vzhledem k praktickému zaměření publikace,

a to zejména prokládání výkladu příklady a citacemi zajímavých soudních rozhodnutí a celé části třetí obsahující inspirativní vzorové dokumenty, je publikace přínosná také pro členy statutárních orgánů a společníky nejen společností s ručením omezeným.

## Chovanec, J., Bázlik, M., Hrehovčík, T.: Soudní překlad a tlumočení

Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 408 s.

Marek Fryšták\*

Na podzim roku 2011 vydalo nakladatelství Wolters Kluwer Česká republika publikaci autorů Jana Chovance, Miroslava Bázlika a Teodora Hrehovčíka, pod názvem Soudní překlad a tlumočení.

V roce 2010 začala Právnická fakulta Masarykovy univerzity spolupracovat s Komorou soudních tlumočnicků České republiky, ve spolupráci se kterou realizovala a realizuje pro soudní tlumočnický a překladatelský řadu terminologických seminářů zaměřených na vybranou právní odvětví. Řada z těchto seminářů byla pro velký zájem věnována odborné terminologii trestního práva hmotného a procesního. V jejich rámci jsem si jako přednášející plně uvědomil nezbytnost dalšího vzdělávání soudních tlumočnicků a předkladatelů a to zejména ve vztahu k odborné právní terminologii, která je svým obsahem velmi specifická. Přestože soudní tlumočnické a překladatelské mají v rámci své specializace jazykové znalosti na vysoké úrovni, pro preciznost jejich práce nestačí jen znát odbornou terminologii z jazyka, na který se specializují, ale je třeba porozumět i jejímu obsahu a přesahovým souvislostem v rámci jednotlivých právních odvětví. Jelikož publikací věnujících se odborné právní terminologii v naznačeném směru je skutečně na našem trhu poskrovnu, s radostí jsem uvítal vydání výše uvedené publikace.

Co se týče jejího vlastního obsahu, musím zejména ocenit způsob zpracování všeobecného česko-anglického glosáře. Ten není standardně řazen abecedně, ale podle jednotlivých tematických celků. Zvolený způsob zpracování umožňuje uživateli vybrat si přímo tema-

tický okruh, který ho zajímá a v jeho rámci pak najde nejčastěji používané termíny, slovní spojení a obraty, včetně odborné terminologie korespondující s českým právním prostředím. Vyzdvihnout zde musím skutečnost, že glosář je zároveň doplněn o praktické poznámky, které fakticky umožňují realizovat to, co jsem zmiňoval výše, tj. rozvíjet nejen znalost odborné terminologie, ale pochopit i její význam a vzájemné souvislosti. Pro skutečné a hlubší pochopení jsou navíc tyto poznámky doplněny konkrétními větnými celky souvisejícími s daným tématem.

Přestože zmiňovaný glosář považuji za stěžejní část uvedené publikace, její obsah se tím nevyčerpává. V odborné právní terminologii se často setkáváme s používáním ustálených latinských výrazů a slovních spojení, které se zpravidla používají v „originále“ bez použití jejich českého ekvivalentu. Autoři je prezentují i ve své publikaci a z důvodu preciznosti soudního tlumočení uvádějí jejich výslovnost.

Aktuálnost celé publikace je podtržena např. přehledem orgánů, institucí a agentur Evropské unie a jejich anglických názvů. Naopak její praktický aspekt je zdůrazněn mimo jiné výkladovou kapitolou věnující se anglickým termínům a frázím používaným před soudem, kapitolou o některých typických překladových chybách a uvedením etického kodexu soudního tlumočnicka a předkladatele. Z praktického úhlu pohledu velmi oceňuji zakomponování překladů vybraných (úředních) listin a smluv. Ke zdůraznění pochopení vzájemným přesahovým souvislostí a širšímu náhledu na tlumočenou či překládanou terminologii bezesporu přispěje srovnávací kapitola o právních následcích rozvodu ve Velké Británii a v České a v Slovenské republice.

\* JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

V praxi se velmi často setkáváme s připomínkami týkajícími se kvality tlumočení a překladu pramenících zejména z nepochopení významu odborné terminologie a snahy soudního tlumočníka či překladatele naroubovat na ni terminologii „běžného“ hovorového jazyka. S uspokojením musím konstatovat, že autorům se v jejich publikaci velmi vhodně podařilo spojit teorii a praxi tím, že standardně nepracovali pouze s překla-

dem jednotlivých používaných termínů a slovních spojení, ale tyto se snažili uživateli publikace předložit v hlubších a propojených souvislostech. A právě uvedené považují za neocenitelný význam jejich publikace, která tak není určena výhradně pro soudní tlumočníky a překladatele, ale je přínosem pro každého, kdo se chce blíže seznámit s odbornou česko-anglickou právní terminologií.

## Martin Škop: Právo a vášně: Jazyk, příběh, interpretace

Brno 2011, Spisy Právnické fakulty MU č. 386, s. 205

Tomáš Sobek\*

Nová kniha brněnského postmodernisty Martina Škopa *Právo a vášně: Jazyk, příběh, interpretace* prezentuje českému právníckému publiku přístupnou formou zajímavý směr právního myšlení – **právo a literatura**, který má velkou tradici zejména v USA. Autor chce poukázat na možnosti porozumění právu jako společenské instituci jinými postupy, než jsou klasické metody právní dogmatiky. Přitom se orientuje na skutečné právo (*law in action*), které proniká až k myšlení svých adresátů a podrobuje ho stanoveným pravidlům a tak ovlivňuje jejich chování. Škop si všímá nonkognitivních prvků v působení práva, má za to, že otevřené přiznání vášní v právu umožňuje kritický přístup k němu. Ačkoli právo a umění můžou při zběžném pohledu vypadat jako nezávislé fenomény, v knize se argumentuje, že v perspektivě umění je právo skutečnější než v perspektivě juristických doktrín, které se snaží právo uměle racionalizovat. Umění právo obnažuje (= sděluje, že právo je nahé), ukazuje jeho pravou tvář, včetně všech jeho nedokonalostí, takže právo ztrácí svou neotřesitelnou, rádobu božskou autoritu.

Hned v úvodu autor nasazuje silný kalibr. Předkládá totiž provokativní tezi, že právo je specifickým uměleckým žánrem, resp. že právní věda je vědou o umění. Paralelně formuluje i mnohem slabší tezi, že právní interpretace má blíže k umění než k přírodní vědě. Tvrzení, že právní věda, jakožto věda o umění, je vědou o lidských výtvořech, které mohou popřít přírodní zákony, nelze brát doslovně, ale spíše tak, že aplikace práva se neomezuje na prosté srovnávání norem s fakty, ale je

imaginativní, takže překračuje rámec smyslově vnímatelné zkušenosti.

Autor srozumitelně vysvětluje rozdíl mezi dvěma různými pojetími spojování práva a literatury, totiž *law in literature*, které se věnuje uměleckému popisu či ztvárnění práva, a pak *law as literature*, což je aplikace metod, které používá literární analýza, na právo. Centrální tezí, kolem které se rozvíjí prakticky celá práce, je tvrzení, že bychom měli rozlišovat technickou správnost právního zdůvodnění na jedné straně a jeho přesvědčivost na straně druhé. Toto tvrzení se může zdát banálním, všichni přece víme, že logika a rétorika se zabývají různými aspekty argumentace. Autor ale říká navíc něco zajímavého, totiž že ona přesvědčivost je zčásti funkcí působivosti dekorativních prvků, které se tradičně používají v krásné literatuře. Čtení beletrie může kultivovat právníkův styl vyjadřování, a tím přispět k přesvědčovací schopnosti jeho argumentů, a to možná stejným dílem jako studium právních doktrín.

Zajímavý je autorův postřeh, že interpretace práva má blíže k interpretaci hudby než k interpretaci literatury v tom, že právo se, podobně jako hudba, normativně zaměřuje na svoji realizaci, je interpretováno v procesu svého veřejného praktikování, takže má nejen svého autora a individuálního interpreta, ale i veřejnost jako publikum. Literatura sice není normativně zaměřená na svoji realizaci, nicméně i v literatuře lze vznést otázku realizovatelnosti, i když v jiném smyslu. Fiktivní příběhy, stejně jako právo, podléhají požadavku na vnitřní koherenci. Dobrá fikce, i když je smyšleným příběhem, má být smysluplným příběhem, tedy něčím, co by se v principu mohlo stát.

Autor netvrdí, že literární věda poskytuje jurisprudenci nějaké konkrétní interpretační metody, nicméně

\* JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

má za to, že krásná literatura může právníky naučit lépe porozumět a naslouchat, tříbit jejich jazyk, kultivovat jejich imaginaci a smysl pro spravedlnost, zvyšovat vnímavost vůči druhým osobám, ale i vůči sobě samotným. Někdo by mohl namítnout, že teze o kultivační schopnosti krásné literatury je stěžejní něčím víc než edukačním heslem učitelů literatury. Také by se mohlo namítnout, že je to vlastně tautologie. Co jiného může být definičním kritériem toho, jestli je kniha dílem krásné literatury, než právě skutečnost, že má kultivační schopnost? Jenomže autor si všímá něčeho více specifického: Právní jazyk není jen klasifikačním nástrojem normativního strukturování reality, ale je též nástrojem moci, takže kultivace právního jazyka může zároveň kultivovat i způsob realizace práva.

Přesvědčivost je akceptovatelnost nějakého názoru na svět (přesvědčení) ze strany adresáta. Přesvědčivost právní argumentace spočívá v tom, že dobře zdůvodňuje, že určitý názor je podle práva a že odpovídá požadavkům na spravedlnost a rozumnost. Nejen pod logickým tlakem právních argumentů, ale i atraktivnosti formy jejich prezentace, adresát „uvěří“, že určitý právní názor je správný a uzná ho jako právní pravdu. Přesvědčivost krásné literatury lze chápat tak, že i fiktivní příběh může působit uvěřitelně a autenticky, když není vyumělkovaný, ale lze ho mentálně prožít jakoby byl pravdivým příběhem. Fiktivní svět literatury pak ovlivňuje reálný svět, protože fakticky působí na čtenáře, mění ho. Škop ovšem úvahu posunuje o kus dál. Na Kafkově příkladě poukazuje na to, že literární dílo, které je svou přehnaností za hranicí přijatelnosti a uvěřitelnosti, takže si vynucuje odstup čtenáře, poskytuje širší prostor pro kritiku práva než jeho prvoplánově realistický popis. Předkládá se tu formální mechanismus práva, člověku odcizený a nesrozumitelný, ve kterém být *de iure* účastníkem znamená být *de facto* outsiderem. Pravdivý obraz reality pro nás nakonec není přesvědčivý, protože není emočně atraktivní. Svět práva je přece vytvořený lidmi, a proto nemůže být tak nelidský! Emoce se vzpírají pravdě. Moderní právo si vytvořilo svůj umělý jazyk, zbařený emocí, tím se pro člověka stalo nejen neintuitivním, ale i neuvěřitelným.

Autorova otázka, jestli je krásná literatura pramenem práva, se týká filozofie práva. Z pozic právního pozitivismu, který pojmově **odděluje** právní platnost a morální správnost práva, má jednoduchou odpověď. Krásná literatura sice může být zdrojem inspirace k hodnotovým úvahám o morální správnosti práva, včetně úvah o morálním vzepření se platnému právu, ale jestliže společenskou konvencí není uznána jako pramen práva, pak prostě není pramenem práva. Ovšem z nonpozitivistického hlediska, které právní platnost, případně i obsah práva, pojmově **spojuje** s morální správností práva, se věc jeví docela jinak, protože kdyby krásná literatura byla pro nonpozitivistu jedním z poznávacích zdrojů morální správnosti práva, pak by pro něj byla i pramenem práva.

Právo je sociálním konstruktem, právní pravdy nejsou jen poznávány, ale jsou také vytvářeny (normativně konstruovány). To se netýká pouze otázek právních, ale i otázek faktických. Otázky faktické jsou pro právníka ty otázky, které právo uzná jako právně relevantní, takže pojem pravdy není ryze kognitivním pojmem (poznání pravdy v právním diskurzu), ale má i mocenskou složku (připuštění pravdy do právního diskurzu). Pravda má nějaký právní význam jen tehdy, když mu ho právní komunita ve shodě připisuje. Z tohoto hlediska pak dává dobrý smysl, když Škop píše, že „pravda je podmíněná akceptací ve společnosti“. Autor vlastně poukazuje na kognitivní omyl, který spočívá v tom, že pravdu uvažujeme pouze ve vědeckém modu *poznání* pravdy. Právo ale má bohatší repertoár postojů k pravdě, např. někdy se pravda konstruuje (fikce), někdy se vyvratitelně presumuje, někdy nevyvratitelně. Můžeme poznat pravdu o tom, že subjekt X dluží subjektu Y, ale tato pravda byla nejdříve *vytvořena* nějakou právní skutečností, třeba smlouvou, tuto právní skutečnost *umožnily* určité právní normy, které byly autoritativně *stanovené*. V kontextu Škopových úvah to připomíná řeckou tragédii, ve které jsou hrdinové osudovými aktéry pravdy. Poznání pravdy je až tečkou na konci, vyvrcholením kauzálního řetězce činů, když hrdinové (např. Oidipus) ztrácejí kontrolu nad vývojem událostí, když jsou nakonec pravdou dostiženi. Některé právní pravdy, typicky o trestných činech, lidé *vytvářejí* s nadějí, že nebudou poznány, ani zkoumány, příp. že budou mocensky *smazány*, např. milostí či novelou zákona. Právo se stejně týká unikání pravdy, jako nalézání pravdy. Imaginace jako pluralita modalit pravdy se, podobně jako v literatuře, projevuje mimo jiné i v retroaktivitě, tedy v možnosti přepsat minulost, což vyžaduje schopnost představit si, jak jinak by věci mohly být. Ostatně, co jiného je pravá retroaktivita než fikce, že právo bylo jiné než jaké ve skutečnosti bylo? Většinou ale právník potřebuje prospektivní imaginaci. Např. soudce si potřebuje představit, jaké důsledky by jeho rozhodnutí mohlo mít. Soudce se vzdává části své imaginace, když se alibisticky spolehne na názor, vlastně na imaginaci, soudního znalce, který mu má předžvýkat zjištěné fakty do aplikačně instantsní podoby.

Kniha se zabývá i vztahem mezi právem a filmem, který se od literatury liší v tom, že děj nepopisuje, ale že jej, podobně jako divadlo, přímo předvádí hraním. (Ovšem není mezi literaturou, komiksem, animovaným filmem a hraným filmem nakonec kontinuum?) Film má velmi silné nástroje k vytváření iluze reality, která se zdá být skutečnější než skutečnost, protože vychází vstříc emočním potřebám publika, takže dokáže velmi efektivně podsouvat divákovi určitá stereotypní schémata. Představy nepravdníků o právu jsou pak více ovlivněné sledováním hollywoodských filmů než reálným fungováním tuzemského práva. Filmy ve společnosti vytvářejí očekávání, která jsou pak nárokována

u skutečných právníků a právních případů. A na druhé straně platí, že dokumentární film je působivý tehdy, když si z reality vybírá to, co je emočně působivé. To se týká i televizního zpravodajství, které z justiční praxe vyzobává mediálně výživné kauzy, jejichž prezentaci dovedně přizpůsobuje tomu, že divák nechce informace, ale svoji denní dávku emocí.

Kniha Martina Škopa je odborně erudovaná, přitom ke čtenářovi vstřícná, v celém rozsahu velmi čtivá. Vřele ji doporučuji každému právníkovi, pro kterého je právo něčím víc než textem zákona. Zbývá už jen jedna zásadní otázka: Proč jste tu knihu ještě nečetli?

## Ústava tváří v tvář výzvam bioetiky – vzniká nová generace lidských práv?

**Originální název La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008. Sborník má celkem 195 stran včetně příloh.**

Jana Zapletalová Koláčková\*

Recenze na sborník *Ústava tváří v tvář výzvam bioetiky* složeného z příspěvků z kolokvia pořádaného Mezinárodní asociací pro právo, etiku a vědu, Francouzskou asociací pro ústavní právo, Centrem pro výzkum ústavního práva (Paris I) a Centrem pro zdravotnické právo Aix-Marseille dne 3. dubna 2008 v Lucemburském paláci v Paříži.

Není příliš obvyklé psát recenzi na sborník z kolokvia, zvláště pokud se odehrálo již před čtyřmi lety. Přesto si však sborník *Ústava tváří v tvář výzvam bioetiky*<sup>1</sup> zaslouží výjimku. Byla by totiž škoda, kdyby byli čeští právníci, zvláště ti, kteří se zabývají ústavním právem, ochuzeni o závěry svých francouzských kolegů. Kolokvium i sborník byly sestaveny pod taktovkou Christiana Byka, jednoho z autorů Úmluvy o lidských právech a biomedicíně,<sup>2</sup> soudce Odvolacího soudu v Paříži a dlouholetého předsedy Mezinárodní asociace pro právo, etiku a vědu. Sborník je tvořen 8 příspěvky předních francouzských akademiků z oblasti ústavního

a zdravotnického práva a 5 přílohami (textem Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, Všeobecné deklarace o lidském genomu a lidských právech, Mezinárodní deklarace o lidských genetických datech, Deklarace UNESCO o bioetice a lidských právech a výňatky z ústav 26 evropských zemí, které se týkají otázek bioetiky). Ústřední otázkou všech referátů je, zda a jakým způsobem by měly texty ústav reagovat na rostoucí možnosti, které do rukou lékařů a vědců vkládá nebyvalý rozvoj technologií užívaných v medicíně.

Vědou, která se nejpodrobněji zabývá důsledky tohoto rozvoje, je bioetika<sup>3</sup>. Vzhledem k tomu, že bioetický diskurs ovlivňuje právní úpravu v této oblasti,<sup>4</sup>

\* Mgr. Jana Zapletalová Koláčková, doktorandka Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Originální název *La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008*. Sborník má celkem 195 stran včetně příloh. – zde tento text uvedený nebude, je vložen v záhlaví příspěvku.

<sup>2</sup> Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, publikována pod č. 96/2001 Sb. m. s.

<sup>3</sup> Bioetika je odvětví aplikované etiky, které je příznačné svým interdisciplinárním přístupem, pohybuje mezi filosofií, etikou, právem, teologií, medicínou, psychologií či ekologií. Snahou bioetiky je zkoumat či vymezovat principy lidského chování souvisejícího zejména s otázkami medicíny a nakládání s (lidským) životem (potrat, euthanasie, klonování apod.). V širším smyslu se bioetika neomezuje na otázky spojené s medicínou, nýbrž zahrnuje všechny morální problémy, které se týkají života jako takového (nikoliv jeho náplně či smyslu), tedy například otázky životního prostředí či přístupu ke zvířatům. Bioetika zahrnuje širší oblast problémů než starší lékařská etika, která se zaměřuje především na vztahy mezi lékařem a pacientem.

<sup>4</sup> Viz např. Článek 28 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně: „*Smluvní strany zajistí, aby řešení základních otázek, které vyvstávají s rozvojem biologie a medicíny, proběhlo po řádné veřejné diskusi, zejména co se týče jejich významných lékařských, společenských, ekonomických, etických a právních důsledků, a aby jejich případná aplikace byla předmětem*

nazývají Francouzi oblast práva, o které sborník pojednává, „ústavními normami bioetiky“;<sup>5</sup> běžně je také používán výraz „bioetické zákony“<sup>6</sup> či „ústavněprávní rámec bioetické problematiky“.<sup>7</sup> Ačkoli je vznik bioetiky, jako vědního oboru, spojován se Spojenými státy a 60. léty minulého století, ve Francii je tato oblast v současnosti považovaná za aktuální politické téma, o čemž svědčí mimo jiné i projev prezidenta Sarkozyho, který přednesl dne 8. ledna 2008 v Elysejském paláci. Uvedl v něm mimo jiné toto: „Přišel okamžik, kdy je k základním právním, které tvoří základ naší Republiky, potřeba přidat nová práva, po kterých volá tato doba. Po Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 a preambuli Ústavy v roce 1946 o sociálních právech, je třeba preambuli doplnit o nová práva, zvláště ta, která budou odpovídat na výzvy bioetiky. Je třeba, aby Ústava Francie, kolébky lidských práv, řešila tyto filozofické, morální a etické otázky moderní doby s předstihem a způsobem, který ukáže cestu všem lidem.“<sup>8</sup> Zřejmě i vzhledem k této politické „objednávce“ se otázky bioetiky dostaly do popředí zájmu francouzských ústavněprávních expertů, a to nejen těch, kteří pracují ve vládním Poradním výboru pro revizi ústavy, ale i dalších, o čemž svědčí mimo jiné i recenzovaný sborník. Existují však i kritici tohoto proaktivního přístupu. Profesor University Bretagne-sud, Jean-Philippe Feldman poukázal na přílišnou horlivost při prepisování Ústavy v souvislosti s bioetickými otázkami přímo ve sborníku: hovoří o ústavní inflaci, která ve Francii doprovází inflaci legislativní. Srovnává situaci ve Francii se situací ve Spojených státech, kde za posledních dvě stě let došlo k méně novelizacím ústavy než ve Francii za dobu trvání V. republiky.<sup>9</sup> Pléduje spíše za to, aby se problémy ústavněprávního charakteru řešily primárně cestou interpretace ústavního textu a až poté jejími

*odpovídající odborné diskuse.*“ Na druhou stranu platí, že platné právo silně ovlivňuje bioetický diskurz. Někteří autoři poukazují na to, že bioetika bude „pohlčena právem“, neboť závazný charakter práva ukončuje diskusi, která je třeba pro vývoj bioetiky.

<sup>5</sup> „Normes constitutionnelles de bioéthique“. Nicolas, G.: La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique? in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 36.

<sup>6</sup> „Lois de bioéthique“. Zákon č. 2004-800 ze dne 6. 8. 2004, který byl novelizován zákonem č. 2011-814 ze dne 7. 7. 2011.

<sup>7</sup> „Le cadre normatif constitutionnel applicable en matière de bioéthique“. Mathieu, B.: La bioéthique et les droits fondamentaux constitutionnels: enjeux et perspectives. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 15. Základním dokumentem tohoto rámce je rozhodnutí francouzské Ústavní rady č. 94-343-344 DC ve věci přezkumu ústavnosti zákona o bioetice č. 2004-800 ze dne 6. 8. 2004.

<sup>8</sup> Projev prezident N. Sarkozyho ze dne 8. 1. 2008, přednesený v Elysejském paláci.

<sup>9</sup> Pátá Francouzská republika je ústavní systém platný ve Francii od 5. 10. 1958.

úpravami.<sup>10</sup> I přes tyto výhrady jsou závěry jeho kolegů inspirativní a autorka recenze považuje za vhodné seznámit s nimi širší právníkou veřejnost.

Proč by měla ústava reflektovat vývoj v oblasti bioetiky? Touto otázkou se zabývá především příspěvek prof. Bertranda Mathieu z Univerzity Panthéon-Sorbonne Paris I.<sup>11</sup> Podle Mathieu přináší rozvoj biomedicínských technologií několik zásadních rizik, které by měly být reflektovány právem na nejvyšší možné úrovni. Předně hovoří o riziku eugenické praxe, která by mohla vyústit až ve vznik „une posthumanité produite par l'homme lui même – postlidství, vytvořené člověkem samotným. K tomuto závěru dochází s tím, že v lékařské praxi lze vystopovat „eugenickou logiku“ – lékařský potrat může být motivován právem matky na sebeurčení stejně jako jejím rozhodnutím nedonosit postižené dítě po té, co jí byly sděleny špatné výsledky prenatalní diagnostiky. Možnost výběr nejsilnějšího jedince umožňuje dle stejného autora i preimplantační diagnostika, tedy volba lékaře mezi více oplodněnými vajíčky v rámci procesu umělého oplodnění. Kriticky hodnotí také vytvoření konceptu odpovědnosti za „špatný život“, kdy jsou lékaři a nemocnice hnány k odpovědnosti v případech, kdy pacienta neupozorní na možnost narození postiženého dítěte. Za všemi těmito postupy spatřuje Mathieu snahu zlepšit kvalitu celého lidského druhu, která může vyústit v jeho „hlubokou transformaci“. Tato logika může z dlouhodobého hlediska vytvořit situaci, kdy rovnost v právech nebude dána mezi všemi jednotlivci, neboť některým (potenciálním) jednotlivcům bude upřeno právo na život. Ústava by na tuto novou situaci měla umět reagovat. Do jisté míry lze s tezemi prof. Mathieu souhlasit, je však zřejmé, že nebere v potaz pokrok lékařské vědy, která umožňuje zachránit novorozence, kteří by za jiných okolností nepřežili, či možnosti umělého oplodnění, které umožňují mít potomky i jedincům, kteří by kvůli svému zdravotnímu stavu či nezdravému způsobu života nikdy děti mít nemohli. Tyto výdobytky lékařského pokroku jdou zcela opačným směrem, než ty, na které poukazuje autor a lze se domnívat, že v reálném životě dokonce dominují.

Mathieu dále poukazuje na riziko instrumentalizace člověka či instrumentalizaci lidství, které spatřuje ve výzkumu na přebytečných embryích, v tzv. terapeutickém klonování, které využívá embryonálních kmenových buněk či ve výzkumech prováděných na duševně postižených osobách. Tyto postupy jsou podle něj v rozporu s ústavně garantovaným principem ochrany

<sup>10</sup> Feldman, J.-P.: La Constitution, la bioéthique et les droits de l'homme. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 52.

<sup>11</sup> Mathieu, B.: La bioéthique et les droits fondamentaux constitutionnels: enjeux et perspectives. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 13.

lidské důstojnosti, neboť s člověkem či lidským materiálem zachází jako s objektem, který je nutné použít ve prospěch vědeckého pokroku.

Argumenty, proč by ústavní právo mělo reflektovat vývoj v oblasti biomedicíny, přináší i Christian Byk ve svém úvodním slovu.<sup>12</sup> Podle něj sice nové technologie přináší změny nejvíce do rodinného práva (umělé oplodnění, genetické testy, náhradní mateřství) a do občanského práva (okamžik smrti), avšak ústavní právo by mělo i v těchto případech hrát roli svrchovaného ochránce osobnostních práv jedince a zavést kategorický zákaz reprodukčního klonování a eugenických praktik. Ústavní text by také měl zakotvit zásadu primariátu vlády práva nad vládou technologického pokroku, jinými slovy zabránit tomu, aby technologická moc mohla být uchválena a využívána mimo právní řád pro uspokojování individuálních potřeb.

Z „procesního“ hlediska je zakomponování principů a hodnot, které společnost v souvislosti s bioetickými otázkami zastává, do ústavního textu, důležité proto, aby ústavní soudci měli s čím porovnávat ústavnost zákonů upravujících jednotlivé biomedicínské a medicínské postupy a technologie.<sup>13</sup>

Co a jak by mělo být upraveno v Ústavě? Autoři jednotlivých příspěvků se vesměs shodují na dvou hlavních oblastech, které si v souvislosti s pokrokem v biomedicině zaslouží revizi či redefinici. Jedná se o otázku rovnosti a nediskriminace a otázku lidské důstojnosti. Hovoří také o zcela novém konceptu ochrany lidství a lidského druhu či o ochraně důstojnosti lidské bytosti<sup>14</sup>, který by se v ústavních textech měl objevit.

Ochrana rovnosti a princip nediskriminace nabývá na důležitosti v souvislosti se schopností lékařů „přečíst“ genetickou výbavu či predispozice jednotlivce. Zneužití této schopnosti může vést k diskriminaci v přístupu ke zdravotnímu pojištění, výsledkům vědeckého výzkumu či samotné lékařské péči. Ústavní texty by proto měly být formulovány či alespoň vykládány tak, že se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu kvality jejich genetické výbavy.<sup>15</sup>

Prof. Feldman ve svém příspěvku blíže popisuje koncept ochrany důstojnosti lidské bytosti (*la dignité de*

*la personne humaine*).<sup>16</sup> Tento moderní koncept se odlišuje od původního kantovského pojetí, podle kterého důstojnost člověka vyžaduje, aby s ním nebylo zacházeno jako s předmětem, ale jako se subjektem. Feldman poukazuje na paradoxní situaci, kdy respekt k důstojnosti jedince, který se projevuje mimo jiné tím, že jsou uznány jeho individuální svobody a práva, může odůvodňovat zásahy do výkonu těchto individuálních svobod například při nakládáním se svým tělem či podstoupením lékařského či vědeckého výzkumu. S odkazem na důstojnost může být člověk chráněn před sebou samým. Princip ochrany důstojnosti člověka převažuje nad výkonem práv a svobod jednotlivce.<sup>17</sup>

U ochrany důstojnosti lidské bytosti již nejde o ochranu před zásahy ze strany státu, ale o ochranu jednotlivce, příslušníka lidského druhu, před rizikem destrukce jeho lidské identity. V podstatě jde o to, že v zájmu zachování důstojnosti lidského druhu, již člověk nebude moci rezignovat na svou lidskou podstatu.

Právě v souvislosti s posunem chápání zdroje ohrožení lidských práv – od státu k jiným subjektům, dochází několik autorů k závěru, že stojíme před vznikem další generace lidských práv. V ní už nejde o ochranu práv jednotlivce před zásahy státu, ani o vytvoření pozitivních závazků k plnění státu jednotlivci, ale o ochranu lidského druhu před zájmy jednotlivce či jednotlivců.<sup>18</sup> Čtvrtá generace lidských práv chrání důstojnost lidského druhu před zneužitím vědy.<sup>19</sup>

Nejdále v této tezi zachází sám Christian Byk, který hovoří o nutnosti přehodnocení chápání lidských práv.<sup>20</sup> V prvé řadě se dle jeho názoru mění beneficentní lidských práv – vzhledem k tomu, že se mnoho z biomedicínských technik vztahuje k úplnému počátku lidského života, poukazuje Byk na to, že stejně jako Úmluva o lidských právech a biomedicině v čl. 14, 15 a 18, měly by i ústavy hovořit v souvislosti s ochranou základních práv o lidské bytosti, nikoli o osobě a vyjasnit definitivně postavení embrya jako nositele práv. Podle Byka by mělo dojít k odklonu od chápání člověka jako jedince, který je chráněn z titulu své jedinečnosti,

<sup>12</sup> Byk, Ch.: La Constitution, loi suprême de la Cité ou instrument du sacre de la bioéthique? in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 11.

<sup>13</sup> Nicolas, G.: La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique? in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 24.

<sup>14</sup> La dignité de la personne humaine. Feldman, J.-P.: La Constitution, la bioéthique et les droits de l'homme. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 43.

<sup>15</sup> Nicolas, G.: La Constitution, instrument de régulation du droit et de la bioéthique? in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 38.

<sup>16</sup> Feldman, J.-P.: La Constitution, la bioéthique et les droits de l'homme. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 43.

<sup>17</sup> Feldman odkazuje na článek Lavinet, M.: Dignité contre dignité, který se věnoval kauze „házení trpaslíkem“ řešenou před Výborem pro lidská práva OSN, ze dne 26. 7. 2002.

<sup>18</sup> Feldman, J.-P.: La Constitution, la bioéthique et les droits de l'homme. in La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 43.

<sup>19</sup> Tamtéž, str. 43.

<sup>20</sup> Byk, Ch.: Le droit fondamental des sciences de la vie: un droit constitutionnel et international au service d'une vision renouvelée des droits de l'homme. In La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 83.

k chápání člověka jako biologického kontinua<sup>21</sup>, který nese prvek (své genetické vlastnosti), který ho pojí s ostatními lidskými bytostmi<sup>22</sup>. Ústavní texty by měly tento posun reflektovat a zajistit výslovně určitý stupeň ochrany lidského života již od počátku jeho existence.

Obdobně dochází k posunu v chápání subjektů, které jsou schopny lidská práva narušit. Tradičně mohli být narušitelem základních práv stát, případně jiné osoby, jejichž jednání mohlo být státu přičítáno. Byk<sup>23</sup> a další autoři však dochází k závěru, že s rozvojem technologií, které dokáží zasahovat do genetické výbavy lidí a vkládají moc rozhodovat o životě a smrti do

rukou lékařů a vědců, se toto pojetí musí nutně změnit. Primárním narušitelem lidských práv se mohou stát lékaři, vědci, či průmyslníci, stát pak sehrává roli jakéhosi narušitele druhého řádu, který není odpovědný přímo za své činy, ale spíše za nečinnost či špatnou organizaci příslušných aktivit.

Sborníku Ústava tváří v tvář výzvám bioetiky nelze upřít originální myšlenky a vysokou vědeckou úroveň. Dokládá, že francouzská věda ústavního práva je v této oblasti velmi daleko a že zřejmě v poloměrech svého dosahu bude inspirativní i pro jiné země. Výraznou roli přitom sehrává i politická podpora, kterou bádání v této oblasti ve Francii požívá. Je jisté, že ústavní právo bude muset na výzvy, které rozvoj medicíny a biologie přináší, reagovat. Jestli se tak stane formou přepisování ústavních textů či „jen“ formou jejich evolutivního výkladu, zůstává otázkou. Stejně jako zda mezinárodní teorie lidských práv opravdu vezme za svůj vznik čtvrté generace lidských práv.

<sup>21</sup> Byk, Ch.: Le droit fondamental des sciences de la vie: un droit constitutionnel et international au service d'une vision renouvelée des droits de l'homme. In La Constitution face au défi de la bioéthique, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2008, str. 96.

<sup>22</sup> Tamtéž, str. 97.

<sup>23</sup> Tamtéž, str. 98.

## Jozef Suchoža, Ján Husár, Karel Marek, Přemysl Raban:

### Československé kontexty obchodního práva

1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 544 s. ISBN 978-80-7357-707-0

Markéta Selucká\*

Nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., vydalo monografii s názvem „Česko-slovenské kontexty obchodního práva“ od renomovaných autorů z oblasti českého i slovenského soukromého práva (prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof., prof. JUDr. Karel Marek, CSc., prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.). Jak již sám název napovídá, kniha nabízí pohled na obchodní právo v kontextu česko-slovenském, a to jak s ohledem na společnou právní historii vyplývající ze společných právních a kulturních tradic, ale i v kontextu společné současnosti či budoucnosti v právní oblasti Evropské unie. Publikace prezentuje výsledky tradiční úzké spolupráce českých a slovenských právních vědců v tomto případě v oblasti obchodního práva.

Publikace je rozdělena do čtyř částí. První část monografie pojednává o základních východiscích obchodního práva na území Slovenské republiky a České republiky (zpracováno Jozefem Suchožou). Zabývá se vedle jiných oblastí také historickými determinanty a souvislostmi, a dále reflexí kodifikací soukromého práva v 19. století. Autor mimo jiné zdůrazňuje, že každá rekodifikace je v zásadě novou, opakovanou kodifikací a je proto vhodné zkoumat historické východiska těchto, někdy možná staronových procesů (zpravidla legislativních). Řeší základní koncepční otázky obchodního práva včetně postavení podnikatelů, obchodních společností, závazkových vztahů v mezinárodním obchodě či práva cenných papírů. Aktuálnost této části monografie, zejména snaha definovat obecné premisy, na kterých musí každá smysluplná rekodifikace spočívat, může být zdůrazněna právě probíhající rekodifikací soukromého práva v obou zemích. Zdali česká rekodifikace a její ideové právní základy odpoví-

\* JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.



dají oněm „uhelným kamenům“, může posoudit každý čtenář, pokud se seznámí s výsledkem rekonstrukčních snah.

Část druhá zpracovává již dílčí téma – obchodní společnosti a družstvo (zpracoval Jan Husár). Právo obchodních společností se po rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky vyvíjelo v každém z nástupnických států relativně samostatně a diferencovaně, na druhou stranu oba právní řády musely reagovat na požadavek aproximace vnitrostátního práva s právem EU a na požadavky vyplývající z nutnosti implementace směrnic. Téma obchodních společností není zpracováno pouze na teoretické bázi, ale snaží se nabídnout odpověď na otázky, v jakých případech je vhodné pro právnické či fyzické osoby se sídlem či místem podnikání v Slovenské republice, zakládat právnické osoby se sídlem v ČR, kterou formu společnosti zvolit, příp. jaké výhody či nevýhody jednotlivé formy přináší a jaké rozdíly v české a slovenské právní úpravě můžeme najít.

Obchodní závazkové vztahy zpracoval Karel Marek. Úvodní kapitoly pojednávají obecně o uzavírání obchodněprávních smluv a další řeší otázku splnění závazku. Následující kapitoly se již zabývají jednotlivými závazkovými vztahy (koupě a prodej, prodej podniku, nájem podniku, koupě najaté věci, úvěr, uložení věci, skladování, zhotovení díla, nájem dopravního prostředku atd.) zpravidla z pozice českého práva; závěrečná kapitola nicméně nabízí stručné srovnání s právní úpravou ve Slovenské republice. Mimo jiné zdůrazňuje jednotlivé rozdíly v právních úpravách, takže nabízí čtenáři nepracujícím běžně se slovenskou právní úpravou poměrně rychlou orientaci.

Čtvrtá část monografie je věnována alternativnímu řešení sporů a druhá dílčí otázka, která je v této části řešena, se týká rozhodčího řízení v České republice a Slovenské republice (zpracoval Přemysl Raban). Alternativní řešení sporů je v současné době poměrně moderním dobrovolným způsobem řešení sporu mezi subjekty právních vztahů. Autor klasifikuje alternativní způsoby řešení sporů, zabývá se obecně mediací a prezentuje jednotlivá specifika mediace v ČR a SR, dále pak nabízí srovnání postavení finančního arbitra v právní úpravě české a slovenské.

Zvláštní kapitola je věnována rozhodčímu řízení včetně polemiky nad otázkou použití rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách. V rámci řešení této otázky je zohledněna možnost aplikace § 55 českého

obč. zák., resp. směrnice 93/13/ES o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách v kontextu aktuální judikatury ESD/SD EU a není opomenuta ani skutečnost, že česká právní úprava doznala podstatných změn v této oblasti zák. č. 155/2010 Sb. V této souvislosti je však nutné upozornit na skutečnost, že právní úprava rozhodčího řízení v České republice byla podstatným způsobem změněna (zákon o rozhodčím řízení byl novelizován zákonem č. 19/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony s účinností od 1. 4. 2012, zatímco monografie je zpracována k právnímu stavu ke dni 1. 11. 2011).

Mám za to, že lze souhlasit s prezentovaným názorem, že rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách musí být posuzovány individuálně, a to podle toho, zdali má doložka charakter zneužívající klausule či nikoli. Pokud totiž rozhodčí doložka nezaručuje spotřebiteli právo na spravedlivý proces, musí být charakterizována jako zneužívající.

Jak autor uvádí, je nutné respektovat aktuální judikaturu Nejvyššího soudu („Neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a odkazuje-li na „rozhodčí řád“ vydaný právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 obč. zák.“ Usnesení NS ze dne 11. května 2011 sp. zn. 31 Cdo 1945/2010). Nad to je třeba poukázat na nejnovější judikaturu týkající se výslovně doložek ve spotřebitelských smlouvách zejména pak na nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011 sp. zn. II. ÚS 2164/10, kde Ústavní soud výslovně uvádí: „Jde-li o ujednání v rámci spotřebitelské smlouvy, musí rozhodčí řízení obecně zaručovat procesní práva srovnatelná s řízením, které by bylo na místě v případě, kdy by se spotřebitel k ujednání ve spotřebitelské smlouvě nezavázal (ústnost, přímost jednání, odvolací instance, absence jiných překážek v uplatnění spotřebitelova práva), což však rozhodčí řízení za podmínek nastavených tak, jako je tomu v posuzovaném případě, rozhodně nezaručuje.“

Závěrem lze monografii doporučit jako publikaci přinášející rychlou orientaci v právní úpravě nejen pro podnikatele, kteří hodlají podnikat v sousedním státu, ale např. i pro slovenské studenty práv studující v České republice, či slovenské absolventy českých právních fakult.