

Pavel Holländer

PRÁVNÍ FILOSOF VIKTOR KNAPP, ANEB MEZI POMÍJIVOSTÍ A TRVÁNÍM

Abstrakt: 100. výročí narození Viktora Knappa je příležitostí připomenout jeho právně-filosofické dílo. Knapp byl civilistou, právním filozofem, teoretikem, logikem, informatikem. Zformuloval řadu problémů, jež se staly v právní vědě předmětem rozsáhlých diskusí: patří mezi ně otázka chápání právní odpovědnosti, pojmu systém práva a hledisek jeho utváření, založení oboru právní kybernetiky, později právní informatiky, úvahy o mezích algoritmizace právního myšlení, pochopení zvláštností právního jazyka a právního pojmosloví, jakož i vytváření právního tezauru, vymezení obsahu jednotlivých právně-normativních modalit, především různých alternativ chápání modality dovolení, zkoumání logické teorie otázek, definic, teorie argumentace, právní a etické otázky medicínského experimentu. Knappův přístup k právní filosofii byl analyticko-sociologický. Reagoval jím na řadu právně-filosofických výzev: např. konflikt mezi spravedlností a právem nachází u něj, obdobně jak je tomu u H. Harta, vyústění v pojmu autokorigování nespravedlivého práva.

Klíčová slova: analyticko-sociologická filosofie práva, nacistická filosofie práva, marxistická filosofie práva, přirozené a pozitivní právo, pojem autokorigování nespravedlivého práva

ÚVOD

Česká právní věda, neřku-li česká filosofie práva, je disciplína mladá. Právní věda v českém vědeckém a kulturním životě postupně nabývala na významu až v závěru 19. století. Možnost českých přednášek na právnické fakultě Karlo-Ferdinandovy Univerzity v Praze se otevírá teprve po roce 1848, v roce 1854 se pak zřizují první dvě profesorské stolice pro paralelní přednášky v českém jazyce a postupně probíhá proces utváření českého profesorského sboru, jenž je završen v roce 1882 oddělením české a německé právnické fakulty.¹ Jak konstatuje B. Tomsa, v počátcích utváření české právní vědy v ní „převládaly disciplíny pozitivně dogmatické a historické ... záběhy do druhých právních věd (teoretických – pozn. P. H.) dostávají se teprve s opožděním“.²

Klíčovou postavou formování se české právní vědy ve druhé polovině 19. století byl Antonín Randa.³ Helmut Slapnicka k Randovu postavení v české právní vědě pozname-

¹ Podrobněji viz SLAPNICKA, H. Die Prager Juristenfakultät in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. In: M. Neumüller. *Die Teilung der Prager Universität 1882 und die intellektuelle Desintegration in den böhmischen Ländern*. München, 1984, s. 55 a násl.

² TOMSA, B. *Nauka o právních vědách. Základy právní metodologie*. Praha, 1946, s. 111–112.

³ Antonín Randa (*1834, †1914), profesor občanského práva na právnické fakultě Univerzity Karlo-Ferdinandovy v Praze, zakladatel moderní české vědy občanského práva, čestný doktor univerzit v Bologni a Krakově. Po rozdělení pražské univerzity na dvě samostatné vysoké školy s českým a německým vyučovacím jazykem byl zvolen prvním prorektorem (1882/83) a pak druhým rektorem (1883/84) univerzity české; děkanem právnické fakulty byl zvolen v letech 1872 a 1885. Od roku 1881 člen rakouské Panské sněmovny a rak. Říšského soudu, v letech 1904–1906 „ministr krajan“ v rak. vládě. Z mnoha jeho prací třeba zmínit zejména: *Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und sächsischen Gesetzbuches*. Leipzig, 1865; *Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte, auf Grundlage des gemeinen Rechtes, mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Zürcher Gesetzbuches*. Wien, 1867; *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen*

nává: „Na české univerzitě byl ... Antonín Randa oslavován jako ‚největší český právník‘ a jako ‚český Savigny‘. Jeho vědecké uznání se zakládalo na jeho pracích o držbě a vlastnictví ... Jejich zásluhou jevil se jako nejvýznamnější představitel historicko-právní školy v rakouské civilistice (a to vedle Ungera a Exnera).“⁴ V kruhu českých krajanů požíval Randa nepředstavitelného uznání ... v právních debatách žádný argument nevážil víc než argument ‚Randa dixit‘.“⁵

Randa je nejen pro současnou českou, nýbrž i pro současnou rakouskou a německou civilistiku a konstitucionalistiku, a to i po více než 100 letech, aktuálním a reflektovaným autorem.⁶ Pražská právnická fakulta byla i po ukončení Randova působení formována jeho přístupem k právu a právní vědě, klíčovou roli v dalším jejím vývoji sehrávali právě jeho žáci. Z jejich řady nutno zmínit civilistu, průkopníka české srovnávací vědy, originálního myslitele s teoretickým přesahem, Emanuela Tilsche⁷ a zejména pak klíčovou postavu české civilistiky první poloviny 20. století Jana Krčmáře.⁸

V roce 1908 publikuje mladý právník působící ve Vídni, František Weyr, knihu „Příspěvky k teorii nucených svazků“⁹ a studii „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“.¹⁰ Těmito pracemi rodí se obor filosofie práva v českém prostředí jako svébytný obor právní vědy. František Weyr¹¹ se stává zakladatelem a vůdčí osobností brněnské

Rechtes und der neueren Gesetzbücher. Leipzig, 1884. Z prací o Randovi viz zejména: KNAPP, V. *Portrét Antonína Randy (k jeho dvojímu výročí)*, Právník, 1994, č. 9–10, s. 866 a násl.; BANASZKIEWICZ, B. Antonín Randa (1834–1914). *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2008, č. 4, s. 913 a násl.

⁴ OGRIS, W. Die historische Schule der österreichischen Zivilistik. In: *Festschrift Hans Lentze.* Innsbruck – München, 1969, s. 460.

⁵ SLAPNICKA, H., op. cit. v pozn. č. 1, 40, s. 77–78.

⁶ Viz WILHELM, W. Private Freiheit und gesellschaftliche Grenzen des Eigentums in der Theorie der Pandektenwissenschaft. In: H. Coing – W. Wilhelm (Hrsg.). *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Band IV.* Frankfurt a. M., 1979, s. 32; BYDLINSKY, F. Zu doppelten Eigentumsbegriff. In: E. Bucher – C.-W. Canaris – H. Honsell, T. Koller (Hrsg.). *Norm und Wirkung. Festschrift für Wolfgang Wiegang zum 65. Geburtstag.* Bern – München, 2005, s. 144, 147, 149, 151; BOROWSKI, M. *Grundrechte als Prinzipien.* Baden – Baden, 1998, s. 428.

⁷ Emanuel Tilsch (*1886, †1912). Od roku 1903 až do své smrti profesor právnické fakulty Karlo-Ferdinandovy univerzity v Praze. Mezi jeho nejvýznamnější díla patří: *Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht.* 2. Aufl., Wien, 1901; *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní.* Praha, 1905; *Občanské právo rakouské. Část všeobecná.* Praha, 1913; *Aforismy a myšlenky.* Praha, 1916.

⁸ Jan Krčmář (*1877, †1950). Profesor soukromého práva na Karlově univerzitě, ministr školství a národní osvěty v několika vládách meziválečného Československa. Klíčová byla jeho účast na kodifikačních pracích v oblasti občanského práva, účast v návrhu občanského zákoníku z roku 1937. K jeho významným pracím patří: *Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého.* Praha, 1910; *Právo občanské. Část všeobecná.* 3. vyd., Praha, 1936; *Práva věcná.* 2. vyd., Praha, 1934; *Právo obligacní.* 3. vyd., Praha, 1936; *Právo rodinné.* 3. vyd., Praha, 1936; *Právo dědické.* 2. vyd., Praha, 1933.

⁹ WEYR, F. *Příspěvky k teorii nucených svazků.* Praha, 1908.

¹⁰ WEYR, F. Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems. *Archiv für öffentliches Recht*, 23, 1908, s. 529–580.

¹¹ František Weyr (*1879, †1951). Narodil ve Vídni, v rodině univerzitního profesora matematiky, právnická studia absolvoval v Praze, kde se i posléze v roce 1909 habilitoval. Od roku 1919 profesor, jeden ze zakladatelů právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně po první světové válce, po roce 1918 krátce poslanec Národního shromáždění, jeden z autorů ústavy Československé republiky. Opakovaně zastával funkci děkana brněnské fakulty, v letech 1923 a 1924 i rektora Masarykovy univerzity, v období roků 1919 až 1929 působil zároveň i v čele Státního statistického úřadu. Angažoval se v řadě vědeckých společností v zahraničí. Po uzavření českých vysokých škol v roce 1939 zbaven možnosti působit jako univerzitní profesor, po krátkém období let 1945 až 1948 pak po komunistickém převzetí moci definitivně nuceně opouští univerzitu. Weyr zanechal mimořádně rozsáhlé dílo v oboru právní filosofie a ústavního práva, jež publikoval v značné části i v zahraničí. Z nejdůležitějších právněfilosofických a konstitucionalistických titulů lze uvést tyto: *Příspěvky*

školy ryzí nauky právní, právním filosofem a konstitucionalistou, po vzniku samostatné československé republiky i politikem, především ale tvůrcem ucelené analytické, kantovskyy orientované filosoficko-právní koncepce. František Weyr nebyl solitér. Založil školu ryzí nauky právní, v níž se profilovala celá řada jeho generačních souputníků, jakož i žáků. Tito se zejména pak zasloužili o průmět základních tezí normativní teorie práva do jednotlivých oborů právní vědy.¹² Z celé řady významných osobností zmíním alespoň Vladimíra Kubeše.¹³

Zlatý věk meziválečné české filosofie práva byl pak vyznačen řadou dalších vynikajících osobností. Nelze nezmínit postavy, mezi něž patřili Jaroslav Kallab,¹⁴ lišící se ve své koncepci od Františka Weyra interpretací kantovské dichotomie mezi Sein a Sollen, jakož i chápáním pojmu věci o sobě, čehož důsledkem je u něj pluralitní chápání právní vědy,¹⁵ Bohuš Tomsa,¹⁶ významný propagátor filosofie práva, autor řady filosoficko-historických a didaktických prací,¹⁷ Karel Engliš,¹⁸ jenž ovlivněn Kantem, a to prizmatem

k teorii nucených svazků. Praha, 1908; Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems. *Archiv für öffentliches Recht*, 23, 1908; Zur Theorie des natürlichen Rechtes. *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 6, 1913, s. 84–90; *Základy filosofie právní. Nauka o poznávání právníckém.* Praha, 1920; Bůh a stát. *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity*, 1, 1922, s. 18–30; *Soustava československého práva státního.* 2. vyd., Praha, 1924; La théorie normative. *Ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity*, 4, 1925, s. 3–39; *O metodě sociologické.* Brno, 1927; Pojem pozitivnosti práva. *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity*, 10, 1931, s. 17–32; A. Verdross (Hrsg.). *Reine Rechtslehre und Verwaltungsrecht. Festschrift gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstag.* Wien, 1931, s. 367–389; La „Stufentheorie“ de la théorie du droit vue par un Français. *Revue internationale de la théorie du droit*, 1934, s. 235–242; *Právní věda a věda o právu.* Praha – Brno, 1935; *Teorie práva.* Brno – Praha, 1936; *Československé právo ústavní.* Praha, 1937. Z prací věnovaných Weyrovi viz zejména: BOHÁČKOVÁ, R. *Život a dílo prof. JUDr. Františka Weyra.* Brno, 1993; VEČEŘA, M. (red.) *František Weyr.* Brno, 2001. O Weyrově životě viz: WEYR, F. *Paměti. 1. Za Rakouska (1879–1918).* Brno, 1999, 489 s., 2. *Za republiky (1918–1938).* Brno, 2001, 519 s., 3. *Za okupace (1939–1951).* Brno, 2004, 231 s.

¹² Bibliografii brněnské školy ryzí nauky právní sestavil Vladimír Kubeš In: *Die Brüner rechtstheoretische Schule (Normative Theorie).* Wien, 1980, s. 341 a násl.

¹³ Vladimír Kubeš (*1908, †1988). Profesor právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, po roce 1948 z politických důvodů donucen univerzitu opustit, krátce pak opět na ní působí v období Pražského jara (1968). V letech 1974 až 1981 jako hostující profesor působil v oboru filosofie práva na právnické fakultě Univerzity ve Vídni. Mezi jeho nejvýznamnější právně-filosofické práce patří: *Nemožnost plnění a právní norma.* Praha – Brno, 1938; *Právní filosofie XX. století.* Brno, 1947; *Grundfragen der Philosophie des Rechts.* Wien – New York, 1977; *Die Rechtspflicht.* Wien, 1981; *Ontologie des Rechts.* Berlin, 1986; *Theorie der Gesetzgebung.* Wien – New York, 1987.

¹⁴ Jaroslav Kallab (*1879, †1942). Profesor trestního práva a trestního řízení na právnické fakultě Masarykovy univerzity (od r. 1919), třikrát její děkan, v letech 1927 a 1928 rektor Univerzity. Mj. působil jako expert čs. delegace na pařížské mírové konferenci po první světové válce. Jeho nejvýznamnější právně-filosofické prací je kniha *Úvod ve studium metod právnických. Sv. I. až III.*, Praha, 1920–1921.

¹⁵ KALLAB, J. *Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice.* (Die Rechtswissenschaft und die Wissenschaft vom Recht. Bemerkungen zu Weyrs Erkenntnistheorie.) *Časopis pro právní a státní vědu*, XVIII, 1935, s. 337–339.

¹⁶ Bohuš Tomsa (*1888, †1977). V l. 1921–38 působil na právnické fakultě Komenského univerzity v Bratislavě, od r. 1926 jako profesor, dvakrát byl děkanem, v r. 1933–34 rektorem Komenského univerzity. V r. 1938 přešel na právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Po komunistickém převratu v r. 1948 byl nucen pedagogické a veřejné činnosti zanechat.

¹⁷ *Moderní italská právní filosofie. Příspěvek k dějinám právní filosofie posledních let.* Praha, 1921; *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii.* Bratislava, 1923, reprint Plzeň 2007; *Filosofické základy Ciceronovy nauky o právu a státu.* Bratislava, 1924; *Masarykův zápas o právo přirozené.* Bratislava 1928; *Nauka o právních vědách. Základy právní metodologie.* Praha, 1946.

¹⁸ Karel Engliš (*1880, †1961). Profesor národního hospodářství nejdřív na Vysokém učení technickém v Brně (od r. 1911), pak na právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně (od r. 1919), opakovaně její děkan, první rektor Masarykovy univerzity (v l. 1919, 1920), opakovaně ministr financí v několika československých vládách

Schopenhauerovy interpretace, vytváří svébytnou filosofickou koncepci, jež má významné konsekvence i pro porozumění pojmu normy,¹⁹ Emil Svoboda, přirozenoprávně orientovaný pražský civilista,²⁰ a konečně Emanuel Chalupný,²¹ zanícený stoupenec právně-pozitivistické koncepce sociologického směřování.

Druhá polovina 20. století vše mění. Po kataklyzmatu druhé světové války, krátkém intermezzu let 1945 až 1948 následuje čtyřicet let studenou válkou rámovaného komunismu, plynoucím ve třech fázích: v stalinském období let padesátých, v atmosféře uvolnění let šedesátých, vrcholící Pražským jarem, a konečně v normalizaci let sedmdesátých a osmdesátých.

I toto údobí přináší právně-filosofická a právně-teoretická hledání, přináší osobnosti utvářející obor, mezi něž patřili zejména František Šamalík,²² Jiří Boguszak,²³ Ota Weinberger,²⁴ Zdeněk Mlynář,²⁵ Michal Lakatoš,²⁶ Ivan Bystřina²⁷ a především Viktor Knapp.²⁸

meziválečné doby (zasloužil se v této funkci o měnovou a ekonomickou stabilitu země, prosadil opakovaně vyrovnané státní rozpočty), po druhé světové vládce profesorem právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, jejím posledním demokraticky zvoleným rektorem před komunistickým převratem v r. 1948 – po něm donucen opustit univerzitu, do svého úmrtí zbaven možnosti vědecky a pedagogicky působit. Z jeho rozsáhlé vědecké tvorby nutno zmínit zejména: *Teologie jako forma vědeckého poznání*. Praha, 1930; *Finanzwissenschaft: Abriss einer Theorie der Wirtschaft der öffentlichen Verbände, mit besonderer Berücksichtigung der Tschechoslowakei*. Brünn – Prag – Leipzig, 1931; *Malá logika. Věda o myšlenkovém řádu*. Praha, 1947; *Das Problem der Logik*. Wien, 1960; *Die Lehre von der Denkordnung*. Wien, 1961.

¹⁹ ENGLIŠ, K. Die Norm ist kein Urteil. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, I/1964.

²⁰ Emil Svoboda (*1878, †1948). Profesor občanského práva na právnické fakultě Karlovy univerzity v Praze, v l. 1929 a 1930 její děkan, autor – kromě titulů z oboru práva občanského – řady právně-filosofických a esejistických textů: *Základní myšlenky demokracie*. Praha, 1919; *Myšlenky o právu, ethice a náboženství*. 2. vyd., Praha, 1926.

²¹ Emanuel Chalupný (*1879, †1958), pedagog, advokát, spisovatel, jazykovědec. Zabýval se vztahem sociologie, filosofie a práva; spoluzakladatel Sociologického institutu, předseda Masarykovy sociologické společnosti, člen a vicepresident (1934–1935) Mezinárodního sociologického institutu v Paříži. Habilitoval v roce 1921, v roce 1936 byl jmenován profesorem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Mezi jeho nejvýznamnější díla patří: *Sociologie. Sociologie a filosofie práva a mravnosti. Část I*. Praha, 1929; *Logika věd*. Praha, 1945. Z prací o Chalupném viz: ZUMR, J. (red.). *Emanuel Chalupný, česká kultura, česká sociologie a Táborec*. Praha, 1999.

²² František Šamalík (*1923, †2008). V letech padesátých funkcionář KSČ, v šedesátých letech docent Katedry teorie státu a práva Právnické fakulty UK v Praze, významný aktér Pražského jara, jeden z prvních signatářů Charty 77. Z jeho právně-filosofických prací viz zejména: *Právo a společnost*. Praha, 1965; *Člověk a instituce. Antinomie moderní demokracie*. Praha, 1967.

²³ Jiří Boguszak (*1927). Profesor Katedry teorie práva Právnické fakulty UK v Praze v letech šedesátých a pak opětovně po listopadu 1989. Vedoucí autorského kolektivu a hlavní autor přelomové učebnice *Teorie státu a práva*. Dále viz: BOGUSZAK, J. – JIČÍNSKÝ, Z. *Otázky socialistického práva a zákonnosti*. 4. vyd., Praha, 1964.

²⁴ Ota Weinberger (*1919, †2009). Právní logik a právní filosof. Po okupaci Československa odchází do Rakouska, kde posléze získává místo profesora právní teorie na právnické fakultě Univerzity ve Štýrském Hradci. V letech sedmdesátých se stává mezinárodně významnou vědeckou osobností, místopředsdou Světové organizace pro právní a sociální filosofii. Mezi jeho nejvýznamnější monografie patří: *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik*. Praha, 1958; *Logika. Učebnice pro právníky*. 3. vyd. Praha, 1965; *Norm und Institution*. Wien, 1988, český překlad: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno, 1995; *Rechtslogik*. 2. Auflage, Berlin, 1989; *Základy právní logiky*. Brno, 1993; *Institucionalismus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava, 1995; *Alternative Handlungstheorie*. Wien – Köln – Weimar, 1996, český překlad: *Alternativní teorie jednání*. Praha, 1997.

²⁵ Zdeněk Mlynář (*1930, †1997). Zdeněk Mlynář působil v Ústavu státu a práva ČSAV, v letech šedesátých pak v různých funkcích v KSČ, stal se jednou z nejvýraznějších postav Pražského jara, v roce 1977 signatářem Charty 77. Jeho nejvýznamnější právně-filosofickou prací z let šedesátých je kniha *Stát a člověk*. Praha, 1964.

²⁶ Michal Lakatoš (*1925). Michal Lakatoš rovněž působil v Ústavu státu a práva ČSAV. Mezi jeho nejvýznamnější práce patří monografie: *Formy československého práva*. Praha, 1956, *Otázky tvorby práva v socialistické společnosti*. Praha, 1963, *Občan, právo a demokracie*. Praha, 1966, *Úvahy o hodnotách demokracie*. Praha, 1968.

1. REFLEXE NACISMU

Do světa filosofie a teorie práva vstupuje Viktor Knapp krátce po druhé světové válce a je v něm přítomen až do své smrti. Tento vstup je intelektuálně impozantní a osobně emotivní. Knihu „Problém nacistické právní filosofie“, již publikuje v roce 1947, věnuje kromě své ženy „vzpomínce na otce a matku, kteří byli obětí toho práva, o kterém píše“. Svoji prací předbílá dobu. Hluboká evropská reflexe nacistické právní filosofie a nacistické právní teorie následuje, a to zejména ve Spolkové republice Německo, teprve s odstupem patnácti a více let.²⁹ V knize Knapp reflektuje práce nacistických politiků (A. Hitlera, A. Rosenberga, J. Goebbelse a dalších) a právních teoretiků (H. Franka, R. Feislera, C. Schmitta, H. Hildebrandta, H. Messerschmidta a dalších), nebyly mu ale známy první evropsky relevantní právně-teoretické reakce na období nacismu, zejména pak veleslavná stať Radbruchova, Zákonné neprávno a nadzákonné právo.³⁰ Z okruhu významných právních teoretiků první republiky Knapp v rozhodující míře čerpá z myšlenek Vladislava Čermáka, Jaroslava Kallaba, Emila Svobody a Františka Weyra.

²⁷ Ivan Bystřina (*1924). V letech padesátých a šedesátých působil na Právnické fakultě UK v Praze. Mezi jeho klíčová díla z této doby patří monografie: *Právní názory a právní instituce*. Praha, 1954; *K teorii socialistické státnosti: některé otázky*. Praha, 1964; Bystřina, I. – Lakatoš, M. *Některé otázky teorie práva*. Praha, 1960.

²⁸ Viktor Knapp (*1913, †1996). V letech padesátých současně působil jako profesor práva občanského na Právnické fakultě UK v Praze a jako vedoucí politického odboru Kanceláře prezidenta republiky, v letech šedesátých zároveň ředitel Ústavu státu a práva ČSAV a jeden z aktérů Pražského jara, hostující profesor na Sorbonně či fakultě srovnávacího práva ve Štrasburku, v období normalizace pracovník uvedeného ústavu. Po listopadu opět jeho ředitel, do roku 1992 místopředseda ČSAV, profesor plzeňské právnické fakulty. Mezi jeho významná díla z oboru právní filosofie a teorie práva patří zejména: *Problém nacistické právní filosofie*. Praha, 1947; O vzájemném vztahu právní normy a chování jí upravovaného. *Filosofický časopis*, č. 4, 1957; *O možnosti použití kybernetických metod v právu*. Praha, 1963; *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha, 1967; Právní pojmy a právní terminologie (Právní pojmosloví a názvosloví). *Státní správa*, č. 4, 1978; Některé otázky tvorby tezauru automatizovaného systému právních informací. (Poznámky o právním jazyku), *Právník*, č. 1, 1979; Některé otázky používání formální logiky při tvorbě práva. *Státní správa*, č. 2, 1980; Einige Probleme der deontischen Modalität „erlautet“. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 67, 1981; Logické otázky vedení sporu a dokazování (právní eristiky). *Právník*, č. 11, 1983; Některé problémy kladení otázek a hodnocení odpovědí v právu. *Právní obzor*, č. 2, 1985; Nutnost, možnost a pravděpodobnost v právním myšlení. *Právník*, č. 8, 1985; *Zwischenbeziehungen in der juristischen Logik. Rechtslehre*, Beiheft 8, 1985; Auslegung im Recht. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Vol. LXXIV, 1988; Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*, č. 1, 1990; Zákonodárná moc Ústavního soudu. *Právník*, č. 2, 1993; Ist das Recht lückenlos oder lückenhaft? In: W. Krawietz – J. Wroblewski (Hrsg.). *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts. Festgabe für Kazimierz Opalek zum 75. Geburtstag*. Berlin 1993; *Teorie práva*. Praha, 1995. Ve spoluautorství pak V. KNAPP a kol., *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha, 1983; KNAPP, V. – CEJPEK, J. *Automatické vyhledávání informací v právních textoch*. Bratislava, 1979; HOLLÄNDER, P. – KNAPP, V. Zur Problematik des logischen Quadrats in der deontischen Logik. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXXVII, 1991.

²⁹ Viz zejména: VOIGT, A. Die Staatsrechtslehre und das Dritte Reich. *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte*, 31 (1979), 195 an.; GRIMM, D. Die „Neue Rechtswissenschaft“ – über Funktion und Formation nationalsozialistischer Jurisprudenz. In: P. Lundgreen. (Hrsg.). *Wissenschaft im Dritten Reich*. Frankfurt, 1985, s. 35. an.; E.-W. BÖCKENFÖRDE (Hrsg.). *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*. Heidelberg, 1985; MILLER, I. *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*. Kindler, München, 1987; RÜTHERS, B. *Entartetes Recht*. München, 1989. DREIER, H. Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Heft 60, Berlin – New York, 2001.

³⁰ RADBRUCH, G. *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*. 1946. Opětovně publikováno In: RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. Studienausgabe. 2. Aufl., Heidelberg, 2003, s. 216.

Vedle Knappa ve stejné době to byl Josef Tureček,³¹ zaměřený na obor právních dějin a církevního práva, jenž v roce 1946 reaguje na apokalypsu hrůz druhé světové války, na zvěrstva nacistického systému, avšak nikoli na nacistickou filosofii práva, nýbrž na realitu a dopad nacistického práva, a to iusnaturalisticky, analogicky Gustavu Radbruchovi: „Všechny tři pojmy – právo, křivda i neprávo – ... se v životě lidské společnosti vyznačují vysokým stupněm vitality, ať už se díváme nazpět nebo ať usuzujeme do budoucna. Pro minulost – asi nechybují, říkám-li, že právo, křivda i neprávo, provázají člověčenstvo od vzniku lidské společnosti, když si odmyslíme mythologický stav zlatého věku ... Do budoucna – možná, že nebudu špatným prorokem, když ... prohlásím, že všechny tři zjevy – právo, křivda i neprávo – jako apokalyptičtí jezdcí budou doprovázeti naši společnost až do jejího zániku ... Také po názvoslovné stránce jsou jména právo a křivda prastarými složkami v lidské řeči. Jinak je tomu po mém soudu, pokud jsem mohl nahlédnout do literatury, s názvem ‚neprávo‘. Ten pokládám za nový. ... Toto slovo se zrovna vnucuje tou intenzitou záporu – ne-právo. ... Za neprávo pokládám pravidla pro jednání lidí, která fungují, jako by byla pravidly právními. Chtějí mít funkci právního řádu. ... mají podstatnou závadu, podstatný nedostatek v některém prvku nebo v některých prvcích, které musí být splněny, abychom mohli mluvit o pojmu práva ... Musíme shledati podstatný nedostatek v některém pojmovém znaku práva. Neprávem může být celý soubor pravidel, který funguje místo právního řádu. Neprávem může být též určitý úsek řádu jinak právního. Neprávem může být také jednotlivé pravidlo v právním řádu – neprávní norma.“³²

V další své úvaze Tureček předjímá vývoj iusnaturalismu od Radbrucha k Fullerovi,³³ uvádí nikoli úplný výčet, nýbrž „ukázky nepráva“. Dle něj je neprávem stav, kdy „pravidla netvoří soustavu, jsou chaotická“, dále situace, kdy „se soustava pravidel skládá z takových ustanovení, jež znamenají bezduchý formalismus“, je jím i stav, v němž „při mocenském prvku – zárukách a sankcích – zásadně není dbáno lidskosti a sankce jsou příliš kruté, nepřiměřené účelu právo tvorné společnosti ... a krutost pravidel je ještě předstížena praxí“, jakož i prvek týkající se účelu práva, kdy „soustava pravidel nezná svobodu člověka, soustava pravidel nezná pečovatelský úkol právo tvorné společnosti, nezná kulturní potřeby člověka“. Za vadu, jež má za následek neprávo, považuje i situaci, v níž „společnost tvořící neprávo vychází z představy pojmově neomezených svých možností“, jakož i „chorobu ve funkci verifikační: společnost má psané zákony ... ale nikdo se nestará o to, aby se podle nich skutečně žilo“.³⁴ Předchozí analýza je pro Turečka východiskem pro řešení problému právní kontinuity: „Období Československé republiky z 1918 až 1938 nemohlo být a nebylo sprovedeno se světa neprávním řádem dočasně vítězným.“³⁵

Vraťme se ale k dílu Knappovu. Ten otevírá svoji úvahu metodologickým úvodem. Prozrazuje v něm svoji základní filosoficko-právní orientaci, jež ho pak provází celý život:

³¹ Josef Tureček (*1900, †1979). Profesor právnické fakulty Karlovy univerzity v Praze, autor řady historicko-právních děl a děl z oboru práva církevního: *Glosy o povaze některých přísah v kanonickém právu*. Praha, 1930;

Povaha kulturních práv k věcem: Příspěvek k dogmatice práva, platného v historických zemích ČSR. Praha, 1934.

³² TUREČEK, J. *Právo, křivda a neprávo s hlediska dnešní doby*. Praha, 1946, s. 11, 12, 26.

³³ FULLER, L. L. *The Morality of Law*. New Haven, 1964.

³⁴ TUREČEK, J., op. cit. v pozn. č. 32, s. 27–29.

³⁵ Tamtéž, s. 31.

„Právní řád není samostatnou budovou uvnitř státu a není ho možno pozorovat izolovaně, a to ani staticky ani dynamicky. Bylo by to asi podobné počínání, jako kdyby ten, kdo pozoruje mikroskopem, zapomněl, že je ještě nějaký svět vně mikroskopu. Při pozorování právního řádu jest třeba míti na paměti, že i objekt i subjekt pozorování jsou začleněni do celého světa sociálního.“³⁶ Pro přiblížení se právně-filosofickým, či teoretickým koncepcím vyplývá tudíž pro Knappa základní maxima: „Máme-li vykládat jakýkoli právně-filosofický systém, není možno ho vyamputovati z celkového duševního proudění oné doby a onoho kraje, neboť obojí má své kořeny ve vývoji hospodářském. Právní filosofie má se podle mého názoru k právnímu řádu podobně jako politická filosofie k řádu politickému. Jsou to jen jiné vrstvy téhož vývojového proudu.“³⁷

Knapp se prezentuje již jako myslitel přesný v metodologii, kritizuje metodologickou nedůslednost nacistické právní filosofie a vycházejí z Weyrovy noetiky poznamenává: „ať právo posuzujeme jako vůli nebo normu, musíme podle německého pojetí práva nejen poznávat tuto vůli, nebo tuto normu, nýbrž i hodnotiti výsledek chtěný, resp. výsledek toho, co býti má. Nutí nás tedy nacistické pojetí práva k tomu, abychom zároveň poznávali ve dvou různých vrstvách. Jsme totiž nuceni zároveň poznávat – jak by řekl Weyr – i ve světě normativním i ve světě kauzálním, které se mají k sobě jako mimoběžky v prostoru.“³⁸

Právně-filosofický rozměr přesahující omezení doby, v níž vznikala, nese i Knappova úvaha o příčině nástupu nacismu: „Liberalistický individualismus nesl ve svém těle skrytého nepřítele, skrytý odpor sám se sebou, jenž se odpoutal a dal se do boje proti svému rodiči. Masa individuí měla v sobě svého vlastního nepřítele a hrobníka. Bylo to individuuum. Ono individuuum, které využilo individualistické nevázanosti, odpoutalo se a vzrostlo do gigantických rozměrů a potlačilo individua ostatní. Nutným následkem toho bylo porušení zásadní liberalistické rovnováhy individuí a tak z živné půdy vyrůstá jako jeho pohrobek hnutí veskrze antiliberální. Výsledkem pak byla hierarchie místo rovnosti, místo zásadní rovnocennosti jedinců v liberalismu systém elit, odstupňování individuí podle jejich kvalit, jež vrcholí v jednom všemocném a vševládném vůdci. ... Jest tedy podle mého názoru přímá cesta od liberalismu k nacismu, od choroby sklonku minulého století, od mal de siècle k chorobě, kterou jsme právě prožili, a snad právě proto je v nacistické teorii tolik nenávisti k liberalismu. Zdůrazniti jest ovšem třeba, že vylíčená souvislost liberalismu a nacismu nikterak nemá vyložiti vývoj historický (ten zdaleka nebyl tak přímočarý), nýbrž výhradně vývoj myšlenkový, tedy filosofický.“³⁹

Tuto tezi Knapp manifestuje kromě jiného i na postoji nacistů k římskému právu: „Rosenberg praví, že čistě soukromokapitalistický římský duch posvětil loupeživé tažení malé skupiny lidí, kteří dovedli obratně proplouvatí čistě formální sítí paragrafů, a vykládá program nacistické strany Fabricius píše o římském právu, že to bylo právo, jež bylo stráženo veskrze na individualismus jednotlivce (?), jež lichořilo sobectví vlastníkovu a téměř vůbec neznalo ohled na obecný prospěch.“⁴⁰ Obecně řečeno, „římské právo

³⁶ KNAPP, V. *Problém nacistické právní filosofie*. Praha, 1947, reprint Dobrá Voda 2002, s. 20.

³⁷ Tamtéž, s. 23.

³⁸ Tamtéž, s. 85.

³⁹ Tamtéž, s. 30.

⁴⁰ Tamtéž, s. 97.

vychází od jednotlivce a práva společenství buduje z práv jednotlivců, kdežto německé právo vychází z pospolitosti a práva jednotlivce vyvozuje z práva pospolitého, takže je pravým opakem práva římského“.⁴¹

Vraťme se ale k základní Knappově tezi o úskalích liberalismu a potencialitě jeho proměny ve svůj opak. Knapp v konfrontaci s dějinami třicátých a čtyřicátých let neantici-poval modifikaci klasické podoby liberálního státu, státu laissez-faire, vývojem státu sociálního⁴² a prosazením se principu brání se demokracie (Wehrhafte, Streitbare Demokratie).⁴³ S odstupem více než půlstoletí je pro předchozí dvacetiletí, resp. třicetiletí příznačná dominance neoliberalismu, kritika a ústup konceptu sociálního státu,⁴⁴ jakož i koncepce brání se demokracie.⁴⁵ Prorok současného finančního kapitalismu volného trhu George Soros na sklonku 20. století ale píše: „Doktrína laissez-faire kapitalismu tvrdí, že nejlepší cesta k obecnému blahu vede přes neomezenou možnost hájit své zájmy. Ale pokud se nám nepodaří nějak přijmout fakt, že existují obecné zájmy, které mají přednost před osobními, náš současný systém – který je nicméně považován za otevřenou společnost – je zralý na zhroutil. ... protože komunismus i socialismus byly zdiskreditovány, považují dnes hrozbu laissez-faire za mnohem vážnější než hrozby tzv. totalitních ideologií. ... Současnou situaci můžeme srovnat se situací na přelomu století. Byl to zlatý věk kapitalismu s převažujícím principem laissez-faire stejně jako nyní. Tato dřívější fáze byla v něčem stabilnější. ... Pro tehdejší období existoval zlatý standard; dnes se měny pohybují a srážejí jak tektonické desky.“⁴⁶

Možná, že dvě ze zmíněných maxim vyslovených Viktorem Knappem v „Problému nacistické právní filosofie“, smutek a utrpení plynoucí ze ztráty rodiny a strach, či obava z pervertování liberalismu na nacismus se staly osobním východiskem, životním postojem ovlivňujícím jeho názory právně-filosofické a právně-teoretické v dobách následujících.

2. LÉTA PADESÁTÁ A ŠEDESÁTÁ

V letech padesátých působí Viktor Knapp především jako civilista, věnuje se primárně otázkám vlastnictví, splnění závazků a jiným způsobům jejich zániku, jakož i předmětu a systému občanského práva. V jeho pracích civilistických však začasť vyskytují se i právně-filosofické exkurzy, či exkurzy právně-logické. Za nejvýznamnější v tomto kon-

⁴¹ Tamtéž, s. 96–97.

⁴² Viz kupř. HOCKERTS, H. G. *Der deutsche Sozialstaat. Entfaltung und Gefährdung seit 1945*. Göttingen, 2011.

⁴³ Viz LOEWENSTEIN, K. Militant Democracy and Fundamental Rights. *American Political Science Review*, 31, 1937, s. 417–433 a s. 638–658, jakož i náleží Spolkového ústavního soudu SRN BVerfGE, 5, 85 (141). Z judikatury Ústavního soudu České republiky k principu brání se demokracie viz náleží sp. zn. IV. ÚS 2011/10 („Ústavní soud se ztotožňuje s principy brání se demokracie (v právní i politologické literatuře často synonymicky označované za ‚obranyschopnou‘ či ‚militantní‘ demokracii), jejichž právní aplikace je opodstatněná s přihlédnutím k historickým zkušenostem s nacistickou a komunistickou totalitou nejen v našem státě, nýbrž i v celoevropském kontextu. Jestliže jsou odpůrci demokracie a hodnot, na kterých demokracie stojí, připraveni na ni útočit, musí být i demokratický režim připraven bránit se těmto atakům, a to v nutných případech i omezením základních práv.“)

⁴⁴ Viz KELLER, J. *Soumrak sociálního státu*. Praha, 2005.

⁴⁵ JASPER, G. Die Krise der streitbaren Demokratie. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 18, 1978, s. 725–33.

⁴⁶ SOROS, G. The Capitalist Threat. *Atlantic Monthly*, Volume 279, February 1997, No. 2.

textu v daném období považují jeho studii „O vzájemném vztahu právní normy a chování jí upravovaného“ (Filosofický časopis, č. 4/1957) a úvodní část knihy „Předmět a systém československého socialistického práva občanského“ (Nakl. ČSAV, Praha 1959).

Knapp se prezentuje jako marxistický právní filosof, jeho texty z tohoto období jsou nesené polemickým tónem daným distinkcí mezi marxistickou a nemarxistickou teorií práva. Odlišují se ale hlubším průnikem do hodnocené materie, analytičností, snahou vybočit z pouhé ideologické trivializace.

Tuto odlišnost lze dokumentovat přesným vystižením relevantních rozdílů v nauce Kelsenově a Weyrově: „Filosofické kořeny normativistického dualismu ‚bytí‘ a ‚mětí‘ lze spatřovat ve dvou různých metodologických východiscích. První z nich je ... v novokantovské spontaneitě rozmyslu. To v podstatě znamená, že rozmysl, jenž se zmocňuje předmětu poznání, jej v procesu poznání v důsledku své ‚spontaneity‘ sám vytváří. Z nepřehledné a neurovnané vřavy nejrozmanitějších počitků a vjemů vytváří poznávající subjekt sám v procesu poznání svůj objekt. Výsledkem, resp. závěrečným stadiem procesu poznání tedy jest nejen poznání samo, nýbrž i vytvoření poznávacího objektu. S tohoto hlediska se ovšem jeví normativistický předěl mezi světem ‚bytí‘ a světem ‚mětí‘ mnohem hlubší, než se obyčejně v kritikách líčí. Jde totiž o to, že v očích normativců a četných jiných novokantovců jest svět ‚bytí‘ a svět ‚mětí‘ přímo produktem poznání, není to tedy něco mimo nás, nýbrž něco, co vzniká poznávací činností subjektů, a to různými metodami poznání. Různým metodám poznání odpovídá tedy různý výsledek poznání, to jest různý výsledek poznání jakožto výtvar poznávacího procesu. Rozdíl mezi světem ‚bytí‘ a světem ‚mětí‘ není tedy mimo poznávací subjekt, nýbrž v něm. Je to rozdíl, možno říci, ab initio. Kausální metodou poznání mohou dojít toliko a výlučně k poznání toho, co jest, tedy k vytvoření světa ‚bytí‘. Normativní metodou mohou dojít toliko a výlučně k poznání toho, co být má, tedy k vytvoření ‚světa mětí‘. Nikdy však nemohu kauzální metodou dojít k poznání toho, co být má, neboť to je z této platformy úplně nemyslitelné, ani naopak normativní metodou nemohu nikdy dojít k poznání toho, co jest. Druhé je pak schopenhauerovské stanovisko Weyrovo. Zakladatel české ‚ryzí nauky právní‘ František Weyr vychází z toho, že předmět poznání je předpokladem poznání a že tedy není možno, aby byl v procesu poznání teprve vytvářen. I on ovšem uznává určitý tvořivý přínos poznávající subjektu, totiž představu předmětu poznání (zde se zřejmě opět ozývá Schopenhauer, *Welt als Wille und Vorstellung*). Poznávající si může předmět svého poznání představovat, resp. konstruovat jako jsoucí (existentní), nebo jako povinovaný či chtěný. Odmyslíme-li si tuto představu subjektu poznání, zůstává jako předmět poznání ‚věc o sobě‘, která je nepoznatelná. Předmětem poznání kauzálního i normativního je ovšem Weyrovi právě ona ‚věc o sobě‘, jejíž ‚danost‘ je předpokladem poznání. Tím tedy se Weyr, ... staví proti spontaneitě vůle. Aby však nebylo nedorozumění, Weyr velmi jasně vykládá, že ‚danost‘ předmětu poznání nikterak nelze rozumět jeho existenci, ‚danost‘ je právě jen vlastnost býtí předmětem poznání.⁴⁷ S této platformy pak Weyr přistupuje k dualistickému rozlišení ‚bytí‘ a ‚mětí‘, které opírá o dostatečný důvod (*ratio sufficiens*) ve smyslu Schopenhauerově. Rozdíl mezi poznáváním přírodovědeckým na jedné straně a poznáváním normativním, resp. teleologickým

⁴⁷ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha, 1936, s. 24, 25.

je vybudován na rozdílech mezi kořeny věty o dostatečném důvodu. ... Různými cestami docházejí tedy oba hlavní směry, ryzí nauky právní k témuž výsledku, jímž je gnoseologický dualismus ‚bytí‘ a ‚mětí‘ a v důsledku toho k striktnímu rozlišení poznávací metody přírodovědecké (kausální) a normativní, resp. teleologické.⁴⁸

Knapp usiluje být analyticky důsledný,⁴⁹ neopouští Hume-Kantovu distinkci mezi tím, co jest, a tím, co býti má, přičemž její zkoumání, či pochopení posouvá z oblasti logiky do oblasti teorie poznání: „Vztah právní normy a lidského chování jí upravovaného, tedy reality, jsme učinili předmětem zkoumání ... Jde nám tedy o problém gnoseologický a nikoli o logický problém vztahu výroku a normativní věty, resp. vztahu výrokové logiky a logiky normativních vět, který vyžaduje zkoumání zvláštního.“⁵⁰ Analytické přístupy jsou u něj výrazně přítomny a umožňují mu formulovat novým způsobem nové teze. Již v roce 1958 kritizuje tradiční pojetí struktury právní normy čítající hypotézu, dispozici a sankci, ukazuje dvojí povahu dispozice, jež „vystupuje jednou (ve vztahu ke své hypotéze) jako normativní věta a jednou (ve vztahu k sankci, tedy jakožto splnění hypotézy sankce) jako výrok. Z hlediska právního je pak dispozice ve vztahu ke své hypotéze povinností (právním vztahem); ve vztahu k sankci je však porušení dispozice právní skutečností.“⁵¹

Názor na vztah skutečnosti a práva (jeho tvorby, vzniku) odvozuje ze dvou východisek. Prvním je odkaz na Engelsovu myšlenku „právnických motivů“,⁵² přičemž, opět zaštiťuje se Engelsem a jeho kritikou trivializace a přeceňování hodnocení vlivu ekonomických vztahů na lidskou společnost (zejména s ohledem na konkrétní historický kontext),⁵³ rozlišuje dva druhy těchto právnických motivů: „ekonomické skutečnosti se stávají právními motivy buď 1. bezprostředně, totiž působíce jako skutečnosti ekonomické a vyžadující své vlastní právní úpravy, ... nebo 2. prostřednictvím určitých vztahů ideologických, tedy působíce změny těchto ideologických vztahů a vyžadující jejich právní úpravy“.⁵⁴ Právo pro Knappa tudíž není pouze „zrcadlovým obrazem“ skutečnosti, zejména ekonomické, nýbrž i jejím tvůrcem.⁵⁵ Právní argumentace období socialismu připomíná argumentaci teologickou: každou tezi nutno zdůvodnit odkazem na výrok klasiků marxismu (obdobně, jak je tomu v teologii odkazem na výrok církevních autorit), přičemž hlubší znalost jejich díla umožňuje odůvodnit každou (resp. téměř každou) tezi.

⁴⁸ KNAPP, V. O vzájemném vztahu právní normy a chování jí upravovaného. *Filosofický časopis*, č. 4, 1957, s. 472–473.

⁴⁹ Tamtéž, s. 474: „Určité chování, které existuje, je buď secundum legem (tedy má býti), nebo je contra legem (tedy nemá býti), nebo je konečně s hlediska právní normy irelevantní (lhostejné). Jinak vyjádřeno může tedy za předpokladu existence normy, která stanoví, že něco má býti, a existence určitého chování (tedy něčeho, co jest) vztah takový, že a) to, co jest, zároveň má býti, b) to, co jest, nemá býti, c) s hlediska právní normy je lhostejno, zda to co jest, je či není.“

⁵⁰ Tamtéž, s. 474–475.

⁵¹ KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha, 1959, s. 49. Knapp přitom dodává, že k tomuto poznatku „dospěl nezávisle na práci Weinbergrově ‚O pojmu dispozice‘, s jejímž obsahem se seznámil teprve poté, co tento rukopis již byl napsán“.

⁵² ENGELS, F. *Ludvík Feuerbach a vyústění klasické německé filosofie*. Praha, 1946, s. 54: „Jelikož ekonomické skutečnosti musí nabýti v každém jednotlivém případě formy právnických motivů, aby byly sankcionovány ve formě zákona, a ježto je přitom samozřejmě také nutno brát zřetel na celý dosud platný právní systém, budí to dojem, že právníká forma je vším a ekonomický obsah ničím.“ KNAPP, V., op. cit. v pozn. č. 48, s. 475.

⁵³ ENGELS, F., op. cit., v pozn. č. 52, s. 52, KNAPP, V., op. cit. v pozn. č. 48, s. 476.

⁵⁴ KNAPP, V., op. cit. v pozn. č. 48, s. 477.

⁵⁵ Tamtéž, s. 479.

Východiskem druhým je pak pro Knappa volní koncepce práva. Dle ní se ekonomické skutečnosti buď přímo, nebo prostřednictvím jiných společenských vztahů stávají právními motivy, na jejichž základě pak „vládnoucí třída svou vůli v závazné formě projevuje, vzniká tedy norma, která sama na lidské chování, teda na společenské vztahy působí a usměrňuje je“.⁵⁶

Knapp, vycházející z uvedeného, řekněme normativně-sociologického náhledu na právo, vyvozuje teleologické důsledky pro jeho aplikaci: „Nelze tedy poznávat normu (právo) izolovaně od společenského dění, které je ‚právníkem motivem‘ norem a které je jimi upravováno. Poznávat normu neznámá tedy hledat toliko odpověď na otázku, zda něco má být, avšak toliko na otázku, co má být. Poznávat normu znamená položit i otázku, proč něco má být ..., jak norma odpovídá objektivním ‚právníkům motivům‘, které vedly k jejímu vydání a jak fakticky působí na lidské chování jí upravované.“⁵⁷ Zdeněk Kühn ve své analýze aplikace práva v období po roce 1948 ukázal oscilování metody aplikace práva mezi striktním formalismem a ideologickým voluntarismem.⁵⁸ Knapp, dle mého názoru, se uvedeným stanoviskem vymezil v roce 1957 proti striktnímu formalismu v aplikaci práva.

Zajímavou okolností je Knappův kritický postoj ke kategorii mezer v právu, postoj, jenž zachovává po celá následující léta: „Pojem mezer v právu je ostatně zjevná contradictio in adjecto, neboť považujeme-li právo za soubor norem, je všechno, co je mimo tento soubor norem, nikoli právo (non ius) a mezeru v právu tedy vůbec není myslitelná, podobně jako není myslitelné, že by např. plocha vně kruhu mohla být mezerou v kruhu. Pojem mezery v právu tedy nezbytně předpokládá přirozenoprávní dualismus práva daného a nějakého práva vyššího (přirozeného), které je korektivem práva pozitivního, jakož i kritériem pro zjištění jeho mezery.“⁵⁹ Knapp evidentně do rámce kategorie mezer v právu nezařazoval mezery pravé (neboli technické), nýbrž pouze mezery nepravé. Ve svém postoji setrvává i později, v letech šedesátých,⁶⁰ či devadesátých,⁶¹ nicméně provádí jeho korekturu. Nadále odmítá pojem mezer v právu, kategoricky pak nepravých, problematiku pravých mezer ale, a to především v konfrontaci s neurčitostí legislativního vyjádření právní normy, posouvá do oblasti dotváření práva: „Dotváření práva se opírá o normu, která již je součástí práva (systému společenského vědomí de lege lata); dává této normě přesnější kontury ... Je to tedy, parabolicky ... vyjádřeno, něco, co už není jen interpretací a ještě není tvorbou práva. ... Tím však, přidržíme-li se výše použitého podobenství (dotváření práva – pozn. P. H.), nevyplňuje mezeru v kruhu, ale rozšiřuje kruh. Kruh sám však v tom smyslu, jak o tom zde hovořím, je bez mezer a byl bez mezer.“⁶²

⁵⁶ Tamtéž, s. 482–483.

⁵⁷ KNAPP, V., op. cit. v pozn. č. 48, s. 483.

⁵⁸ KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace*. Praha, 2005, s. 117.

⁵⁹ Tamtéž, s. 482. Shodně KNAPP, V. *Předmět a systém československého občanského práva občanského*. Praha, 1959, s. 64.

⁶⁰ KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha, 1967 (v dalším jen „*Filosofické problémy*“), s. 70 a násl.

⁶¹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha, 1995, s. 66.

⁶² KNAPP, V., *Filosofické problémy*, s. 73–74. Shodně stanovisko vyjadřuje i ve svém článku: Ist das Recht lückelos oder lückenhaft? In: W. Krawietz – J. Wróblewski (Hrsg.). *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts. Festgabe für Kazimierz Opatek zum 75. Geburtstag*. Berlin, 1993, s. 295 a násl.

Koncem let padesátých otevírá Knapp diskusi o systému práva a hlediscích utváření právních odvětví. Přičiňuje „filosofickou poznámku“ a přimlouvá se ke flexibilitě vědeckého náhledu na tuto otázku, odkazuje na skutečnost, že „všechny jevy přírodní i společenské jsou v neustálém vývoji“, pročež se mu jeví „jakákoli snaha o přespříliš exaktní systém pochybná, a to zejména v oblasti věd společenských, kde vývoj tříděných skutečností je relativně rychlejší nežli v oblasti věd přírodních a technických. Čím exaktnější je tedy vědecký systém, tím kratší dobu je pravdivý a může se do určité míry stát i brzdou dalšího vývoje. Ostatně ani přírodní jevy není začasté možno tříditi s naprostou přesností, neboť i příroda vytváří hybridy, které tvoří z hlediska systematického jevy okrajové a přechodné, resp. jevy, které je možno systematicky zařadit toliko přibližně. Ve společenském chování lidí je však takového hybridního chování nepoměrně víc než v přírodě. Proto je při systematickém třídění jevů společenských třeba vycházet z toho, co je typické, a nikoli z případů hybridních, resp. kazuistických případů hraničních.“⁶³

Léta šedesátá jsou pro Viktora Knappa údobím fascinace kybernetikou, dobou, v níž přináší v tomto oboru v Evropě průkopnické dílo „O možnosti použití kybernetických metod v právu“ (Nakl. ČSAV, Praha 1963). Jsou i dobou koncentrování se na otázky filosofie a teorie práva, dobou uveřejnění monografie „Filosofické problémy socialistického práva“ (Nakl. ČSAV, Praha 1967).

Knapp zejména přichází s kritikou odmítání svébytné existence právní filosofie. Konstatuje, že „marxistická věda o státu a právu dosud neuznávala existenci právní filosofie a nehovořila o ní“.⁶⁴ Vyslovuje přesvědčení, dle něhož „všechny problémy právněfilosofické spadají pod onu nejhrubší charakteristiku obecné teorie práva ... jsou teoretické a jsou obecné všemu právu. ... Je ovšem mnoho právněfilosofických otázek, které zatím obecnou teorií nebyly řešeny. Za současného stavu klasifikace vědy o státu a právu lze tedy považovat právní filosofii za disciplínu ‚obecně teoretickou‘ a obecnou teorii práva za disciplínu právněfilosofickou. ... Nakonec se ještě nabízí otázka, zda právní filosofie a obecná teorie práva jsou totožné a jde jen o dvojí nazvání jediného oboru vědy o státu a právu. Jsem nakloněn tomu se tak domnívat.“⁶⁵ Mezi filosofické problémy práva řadí Knapp problémy ontologické, gnoseologické, etické a filosofie člověka a konečně problémy metodologické. Za specifické pak považuje otázky sociologické a logické, přičemž v jejich případě odkazuje na práce Františka Šamalíka a Oty Weinbergera.⁶⁶

Knappovo pojednání o filosofii práva z let šedesátých je pokusem o zformulování konzistentní myšlenkové stavby její marxistické koncepce: „se sympatií čtu pokusy (Mlynářovy, Šamalíkovy i jiných) o nalezení jiného (než Vyšinským koncipovaného – pozn. P. H.) vymezení práva, akcentujícího jeho obsahovou podmíněnost a čelícího jeho formálně voluntaristickému chápání, a sám o to též usiluji“.⁶⁷ Léta šedesátá v československé teorii práva přinesla kritiku Vyšinského stalinové koncepce práva, kritiku odmítající volní chápání práva, spojující ono s voluntarismem a libovůlí a nalézající nové východisko v sociologizujícím přístupu k právu. Na rozdíl od těchto přístupů ztotožňujících

⁶³ KNAPP, V., op. cit. v pozn. č. 58, s. 73.

⁶⁴ KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha, 1967, s. 7.

⁶⁵ Tamtéž, s. 14.

⁶⁶ Tamtéž, s. 16.

⁶⁷ KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha, 1967, s. 36.

právo s formou společenských vztahů Knapp rýsuje mnohvrstevnatější model pojmu práva: „Právní norma jako velmi abstraktní jevová forma určitého společenského vztahu nemůže právě vzhledem k své vysoké abstraktnosti nikdy vyjádřit veškerou mnohotvárnost jednotlivých konkrétních společenských vztahů, které jsou pod ní subsumovány. Mezi právní normou a právními vztahy je tedy imanentní rozpor, který se řeší interpretací práva ... Jako forma však právo není určováno společenskými vztahy jednoznačně. Je jimi sice v konečné instanci podmíněno, ale je jimi podmíněno skrze společenskou vůli, již je společenským vztahům vtiskováno. Není libovolné, ale není ani objektivními vztahy jako jev určeno jednoznačně; má jistý ‚rozptyl‘, v jehož mezích může ještě normálně ve společnosti fungovat. ... Právo jako jevová forma společenských vztahů má dvojedinou a zároveň různou existenci: v bytí (existenci) společenských vztahů, jichž je formou, ale zároveň jako forma, jako jev.“⁶⁸

Knapp se neshoduje se Stučkou, dle něhož i Marx „splatil daň terminologii volních teorií práva“,⁶⁹ a zastává tezi, dle níž je pro Marxe klíčová teze spojení práva s prvem vůle, a to vůle společensky podmíněné.⁷⁰ Připomeňme, že Marx nikdy žádnou systematickou teorii práva nevytvořil a patrně ani ambici vytvořit neměl. Právní problematika se u něj objevuje v ojedinělých zmínkách a nejrůznějších souvislostech. Ve svém přístupu k právu propojil inspiraci Rousseauem a jeho koncepcí všeobecné vůle s ekonomickou a ekonomizující koncepcí společnosti, a to pod vlivem Ricarda a dalších. Ostatně, dle mého názoru, lze-li vůbec u některého z marxisticky orientovaných právníků mluvit o důsledném, uceleném, analytickém, tj. vnitřně konzistentním pokusu o vytvoření Marxem inspirované teorie práva, pak jde patrně pouze o Jevgenije Pašukanise.⁷¹

Vraťme se ale k Viktoru Knappovi. Ve svém díle v letech šedesátých se usiluje být, řekněme, marxistickým originalistou, jenž se vyhýbá krajnosti voluntarismu, ztotožnění práva a vůle, neboli práva a moci, zároveň ale odmítá redukci práva na pouhé faktum, empirickou formu lidských vztahů: „Ve společenském vědomí se tedy objevuje rozlišení poznání skutečného lidského chování a poznání (a zároveň) chtění žádoucího lidského chování; objevuje se tu tedy, chceme-li to tak nazvat (ale i nechceme-li), rozlišení vědomí toho, co jest, a toho, co má být, jehož se marxistická právní věda dlouho děsila, aby nebyla podezírána z kantovské infekce. ... Myslím, že právo je takovou formou společenských vztahů, v níž se ... tyto vztahy jeví jako chtěné: na základě poznání toho, jaké jsou, se jeví takovými, jakými mají být. ... Společenské vztahy se jeví jako chtěné nejen v právu. Tuto podobu či formu vztahů chtěných mají ve společenském vědomí i vztahy politické a etické; formu chtěných vztahů dodává společenským vztahům i náboženství, slušnost, pravidla vnitřního života organizací ..., pravidla hygienická, pravidla hry, pravidla pořádku, atd., atd. ... Tyto systémy vědomí, z nichž každý se od jiných něčím liší, však nejsou v společenském vědomí prostě naskládány vedle sebe ... Jednotlivé systémy jsou uloženy v různých ‚vrstvách‘ a obsahově se překrývají.“⁷² Všem těmto systémům je dle Knappa

⁶⁸ Tamtéž, s. 38–39.

⁶⁹ Tamtéž, s. 41.

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ PAŠUKANIS, J. B. *Obščaja teorija prava i marxizm: Opyt kritiki osnovnykh juridičeskich poňatij*. Moskva, 1924. Slov. překlad: *Všeobecná teória práva a marxizmus*. Bratislava 1989.

⁷² KNAPP, V., *Filosofické problémy*, s. 43–44.

„imanentní i hodnocení lidského chování, ... každý z uvedených systémů je systémem představ chování chtěného, protože správného“.⁷³ Právo, čili společenské vědomí de lege lata, se od vědomí de lege ferenda, jež je dle něj bezprostřední (přímou) reakcí na společenské vztahy, společenské podněty, a tím i od dalších „přímých“ forem vědomí chtěného chování liší tím, že obsahuje mezičlánek, prostředníka, jímž je stát.⁷⁴

Knapp své sociologicky orientované pojetí práva filosoficky zdůvodňuje odlišením pojmů bytí a existence, z něhož pak vyvozuje závěr: „Text právního předpisu ... není právní normou, nýbrž jen jejím vnějším, sdělným vyjádřením. Právní norma sama je představa povinovaného lidského chování, uložená ve společenském vědomí. Důsledně tedy vyplývá, že tato představa nemusí být a velmi často není obsahově totožná s obsahem jejího slovního vyjádření. ... A tu jsme u jádra věci ... poznáním práva není toliko logická dedukce z textu právní normy, nýbrž ... poznat právo znamená vždy a nutně poznat lidské (společenské) vztahy, jichž je právo formou. ... subjekt poznání ... poznáním dotváří systém platného práva jako součást společenského vědomí.“⁷⁵ Tento závěr Knappovi nutně implikuje důsledky i pro odmítnutí restriktivního pojetí systému pramenů práva: „V socialistických zemích není judikatura uznána za pramen práva. Přesto však, hledíme-li na právo netoliko pozitivisticky jako na pouhou lex skripta, ale zajímáme-li se i o sociologický problém skutečně ve společnosti působícího, nemůžeme nepřiznat, že i v socialistické společnosti mají soudcové určitou (a prakticky nemalou) úlohu v tvorbě práva.“⁷⁶

V rozmanitých souvislostech je konfrontován s distinkcí mezi iusnaturalismem a iuspositivismem. Říká: „Ontologickému dualismu práva dlužno podle mého názoru rozumět tak, že existují vedle sebe dva systémy práva, které se od sebe liší v prvé řadě též svým zdrojem, jako je to např. v dualismu teologickém (právo boží, právo lidské), v dualismu racionalistickém (právo seznatelné ze samého rozumu ... a právo vytvořené lidskou vůlí) či v dualismu naturalistickém (právo dané přírodou, právo dané lidmi) ...“⁷⁷ Knapp tento dualismus usiluje překonat monistickou tezí o společném společenském základu obou těchto systémů a tvrdí, že jeho přístup akceptující uvedené rozlišení (a to v rozdílu vědomí de lege ferenda a de lege lata) se liší od distinkce mezi pojetím práva přirozeného a pozitivního. Odkazuje v tomto bodu na rozdíl mezi přístupem svým a Šamalíkovým,⁷⁸ konstatuje, že „problém přirozeného práva je ovšem docela za obzorem této mé práce“, avšak přičiňuje na okraj důležitou poznámku, dle níž společenským vývojem „vzniká idea ‚přirozeného práva‘ nezávislého na lidské vůli, které má být objektivním korektivem ‚práva daného‘, ale zároveň může být v určitých historických situacích prostředkem teoretického zdůvodnění porušování zákonnosti“.⁷⁹ Určitě, ne-positivismus může ústit nejen v postavu fanatického Savonaroly, nýbrž i humanisty Radbrucha; pozitivismus pak nejen v postavu stalinských či hitlerovských katů Vyšinského a Freislera, ale i liberálů Kelsena a Harta.

⁷³ Tamtéž, s. 48.

⁷⁴ Tamtéž, s. 48–49.

⁷⁵ Tamtéž, s. 64, 67, 68.

⁷⁶ KNAPP, V. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. *Právník*, č. 2, 1969, s. 91.

⁷⁷ Tamtéž, s. 54.

⁷⁸ Viz ŠAMALÍK, F. *Právo a společnost*. Praha, 1965, s. 103.

⁷⁹ KNAPP, V. *Filosofické problémy*, s. 55.

Za základní distinkci mezi pozitivismem a iusnaturalismem Robert Alexy (jakož i řada dalších filosofů práva⁸⁰) považuje přijetí „spojovací“ nebo „oddělovací“ teze. První dle něj je typická pro iusnaturalismus (jde o vnitřní spojení práva a morálky), druhá pro pozitivismus (jenž striktně právo a morálku, jako dva na sobě nezávislé normové soubory, odděluje). Iusnaturalismus jednak přináší takřkajíc standardní chápání „spojovací“ teze spočívající v obsahovém prolínání dvou normových souborů, tj. práva a morálky⁸¹ (přičemž různé iusnaturalistické koncepce se navzájem liší v absolutním a relativním chápání morálky⁸²) a jednak nabízí koncepci institucionálního sepětí práva a morálky. Z hlediska platnosti R. Alexy rozlišuje sociologický, etický a právnícký pojem platnosti. Norma pak, dle jeho názoru, „platí sociálně, je-li buď dodržována anebo je její nedodržení sankcionováno“.⁸³ Posuzování dodržování přitom je dle něj otázkou míry, sankcionování porušení právní normy zahrnuje i možnost výkonu fyzického donucení, jež je ve vyspělém právním systému státně organizovaným donucením. Etická platnost je pak dána morálním zdůvodněním a je typická pro přirozenoprávní teorie. U platnosti právnícké Alexy rozlišuje interní a externí problém. Interní je dán příslušností normotvorného orgánu a procedurou a jeví se potud vymezením v kruhu, že vede k pojmu základní normy. Externí spočívá ve stanovení vztahu právníckého pojmu platnosti ke dvěma dalším pojmům platnosti. Do popředí pak vystupuje otázka kolize platností, čili možného napětí mezi sociálním, etickým a interním právníckým chápáním platnosti právní normy.⁸⁴ Obdobné rozlišení Knapp vztáhl i na distinkci mezi právem pozitivním a přirozeným. Pozitivismus představuje pro něj interní přístup k pochopení platnosti, přístup externí z pohledu sociálního působení pak sociologické chápání práva a konečně přístup externí z hledisek etických přirozenoprávní chápání práva.⁸⁵

Knapp se nemůže vyhnout problému extrémní nespravedlnosti platného práva, problému extrémního rozporu mezi morálkou a právem. Uvažuje o tomto problému v době, v níž rezonují zločiny stalinské éry, eufemicky označované deformacemi, chybami, či omyly kultu osobnosti. Reakcí na éru stalinismu se stává požadavek, teze „socialistické zákonnosti“, ve smyslu bezpodmínečného dodržování práva (i veřejnou mocí i politickou sférou). Knappovo řešení evokuje koncepci Hartovu: „Ospravedlnění civilní neposlušnosti v socialistické společnosti může nastat jedině tehdy, jestliže došlo k auto-

⁸⁰ Viz kupř. RÖHL, K. F – RÖHL, H. CH. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. Aufl., Köln – München, 2008, s. 294.

⁸¹ Myšlenka obsahového prolínání přirozeného a pozitivního práva se objevuje už u Aristotela; viz Aristotelés, *Ethica Nicomachea*. Cit. dle českého překladu: *Etika Nikomachova*. Praha, 1996, s. 136 a násl.

⁸² K uvedenému rozlišení viz např. COING, H. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, pozn. č. 4, s. 198 a násl., přičemž Coing sám zajímá zprostředkující pozici; na straně jedné shledává přirozené právo „ve svých etických základech apriorním“ (s. 207), na straně druhé je pro něj „sumou zkušeností, jež učinil člověk ve výzvách a odpovědích ve svém hledání spravedlivého řádu“ (s. 209).

⁸³ ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. Auflage, Freiburg – München, 1994, s. 18. Viz též slovenský překlad: ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava, 2009, s. 139. Obdobné členění konstruuje kupř. i J. Wróblewski (*Verification and Justification in the Legal Sciences. Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), s. 207 a násl.), používá označení systematická, faktuální a axiologická platnost, nebo A. Aarnio (*The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht – Boston – Lancaster – Tokyo 1987, s. 33 a násl.), používá termíny systematická platnost, účinnost a akceptovatelnost právních norem.

⁸⁴ ALEXY, R., op. cit. v pozn. č. 82, s. 139–153. Pojem interní a externí platnosti právního řádu v obdobném významu vymezuje i A. Aarnio (*The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht – Boston – Lancaster – Tokyo 1987, s. 34).

⁸⁵ Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha, 1995, s. 6.

korigování společenské normy samé, a to – což je svrchovaně důležité dodat a zdůvodnit – k autokorigování retroaktivnímu. Tím míním takové autokorigování, které není, možno-li to tak vyjádřit, normálním, přirozeným negováním minulosti přítomností, ale takové, které minulost v jistých věcech desavuuje, prohlašuje za nesprávnou a do minulosti vztahuje hodnocení lidského chování, které se liší od hodnocení tehdy ve společnosti relevantního.⁸⁶

Pro srovnání, v souvislosti s „hrůzami nacistické vlády“ si Herbert L. A. Hart klade otázku přijatelnosti toho, aby pachatelé těchto hrůz, kteří přitom dodržovali zákony, byli uznáni „vinnými na základě toho, že takové zákony porušují přirozené právo, a jsou tudíž neplatné“.⁸⁷ Hart na jedné straně odmítá testovat platnost právních norem hledisky mravními, na druhé straně však, dobře si uvědomuje problém „nemorálního práva“, posouvá jeho řešení do oblasti práva na občanskou neposlušnost. Vyrovnání s minulostí vidí ve zvažování dvou zel: na jedné straně „zla“ porušení právní jistoty, např. prolomením principu zákazu retroaktivity, a na straně druhé zla spáchaných zločinů. Řešení u Harta spočívá nikoli v popření platnosti práva z důvodu jeho rozporu s morálkou, nýbrž ve vztahu dvou platných právních norem (resp. systémů). Hart tedy akceptuje morální důvody jako důvody prolomení standardních právních principů, jakými jsou právní jistota nebo zákaz retroaktivity.⁸⁸

Na distinkci mezi právem přirozeným a pozitivním naráží i v úvahách o lidských a občanských právech. Klade si otázku, zdali práva lidská existují nezávisle na právech občanských: „Z hlediska platného práva přirozeně nikoli. ... Jenže otázka práv člověka se právě klade z jiných pozic než z pozic platného práva. Připustíme-li totiž ... existenci společenského právního vědomí jako systému společenského vědomí, který není totožný se systémem práva, připouštíme tím nutně i existenci práv člověka jako instituce právního vědomí, která pojmově není totožná s institucí práv občanských,“ z čehož dovozuje závěr, dle něhož „práva a povinnosti člověka a práva a povinnosti občanské nemusí být obsahově totožné“.⁸⁹

3. NORMALIZACE

Události Pražského jara nutně vedly právně-filosofický diskurs k politickým tématům, zejména otázkám demokracie a svobody. Následná okupace Československa armádami Varšavské smlouvy pak jakýkoli svobodný vědecký život násilně umlčela. Osudem Knappových „Filosofických problémů“ tak byla na straně jedné skutečnost, k níž v dějinách dochází – ony dějiny jeho analýzy a úvahy předběhly, na straně druhé pak deziluze

⁸⁶ Tamtéž, s. 123.

⁸⁷ HART, H. L. A. *Concept of Law*. (1961), Cit. dle českého překladu: *Pojem práva*. Praha, 2004, s. 206.

⁸⁸ Tamtéž, s. 207–209; HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 71 (1958), s. 593–629. Cit. dle německého překladu: Der Positivismus und Trennung von Recht und Moral. In: H. L. A. Hart, *Recht und Moral. Drei Aufsätze*. Göttingen 1971, s. 39 a násl. Hart svou koncepci vztahu pozitivního a přirozeného práva rozvíjel především v souvislosti s diskusí, kterou vedl s Lonem L. Fullerem a Patrickem Devlinem (viz H. L. A. Hart, *Concept of Law*; dále H. L. A. Hart, *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*. *University of Chicago Law Review*, 35 (1967), s. 1–13. Cit. dle německého překladu: Soziale Bindung und die Durchsetzung der Moral. In: H. L. A. Hart, *Recht und Moral. Drei Aufsätze*. Göttingen 1971, s. 87 a násl.).

⁸⁹ KNAPP, V. *Filosofické problémy*, s. 259–260.

a ve svých důsledcích i osobní postih, včetně administrativních vědeckých a odborných omezení. Normalizace nutí, či vede Knappa k věnování se novým, či staro-novým tématům. Řada z nich (zmiňme teorii právního jazyka,⁹⁰ právní logiku,⁹¹ právní informatiku,⁹² medicínské právo⁹³) mu umožňuje ve zlomcích, zdánlivě na okraji jeho úvah, věnovat se i právně-filosofickým otázkám.

Věnuje-li se právní informatice, je pro něj základním filosofickým východiskem zamýšlení o umělé inteligenci a jejím potenciálu a jejích mezích,⁹⁴ vrací-li se v logických zkoumáních k možnostem vědecké analýzy myšlenkového přechodu ze světa toho, co jest, do světa toho, býti má, setrvává v odmítnutí logického i kauzálního popisu tohoto přechodu, jakož i v příklonu k popisu filosoficko-dialektickému.⁹⁵

Sérii prací v této době věnuje zkoumání právně-normativních modalit.⁹⁶ K pojmu dovolení ve smyslu ne-zakázaného chování úvodem vtipně poznamenává: „Za císaře pána se říkalo, že v Rakousku platí, že vše je dovoleno, co není zakázáno, v Německu platí, že je zakázáno vše, co není dovoleno, a ve Francii platí, že vše, co je zakázáno, je dovoleno“.⁹⁷ Tato úvaha ho opět, z jiného úhlu, vrací k distinkci mezi přirozeným a pozitivním právem: „Otázka zní tak, zda člověk je svobodný nezávisle na státu, tj. nezávisle na státu, jehož moci podléhá, nebo stát mu tuto svobodu ze své moci dává, zda tedy člověk je apriori svoboděn a stát jeho svobodu svou mocí garantuje, chrání a popř. omezuje, nebo zda člověk svou svobodu získává od státu a má ji v mezích, ve kterých mu ji stát ze své moci poskytuje. Jinak řečeno, otázka zní, zda člověk, resp. společnost lidí má ontologickou prioritu před státem nebo stát před člověkem (společností).“⁹⁸ Čili, vycházející z ontologické priority lidské společnosti před státem, dovozuje závěr, dle něhož „svoboda lidská, tj. možno snad říct, přirozená svoboda člověka, má ontologickou prioritu před státem garantovanou svobodou občanskou. ... Stát není tvůrcem svobody člověka, ale jejím ochráncem.“⁹⁹

⁹⁰ KNAPP, V. Právní pojmy a právní terminologie (Právní pojmosloví a názvosloví). *Státní správa*, č. 4, 1978; V. Knapp, Některé otázky tvorby tezauru automatizovaného systému právních informací. (Poznámky o právním jazyku). *Právník* č. 1, 1979; KNAPP, V. Einige fragen der Legaldefinitionen. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Nr. 4, 1980.

⁹¹ KNAPP, V. Zvláštní logické argumenty v tvorbě práva. *Právník*, č. 10, 1979; KNAPP, V. Některé otázky používání formální logiky při tvorbě práva. *Státní správa*, č. 2, 1980; KNAPP, V. Einige Probleme der deontischen Modalität „erlautet“. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 67, 1981; KNAPP, V. Logické otázky vedení sporu a dokazování (Právní eristika). *Právník*, č. 11, 1983; KNAPP, V. Nutnost, možnost a pravděpodobnost v právním myšlení. *Právník*, č. 8, 1985.

⁹² KNAPP, V. K pojmu právní informatiky. *Právník*, č. 3, 1988; KNAPP, V. a kol. *Právo a informace*. Praha, 1988.

⁹³ KNAPP, V. Lékařský experiment na živých lidech (Některé právní aspekty). *Čs. zdravotnictví*, 33, 1985, č. 8–9, s. 359–364.

⁹⁴ KNAPP, V. K pojmu právní informatiky. *Právník*, č. 3, 1988, s. 230.

⁹⁵ KNAPP, V. Zum Widerspruch von Sein und Sollen im Recht. *Recht und Widerspruch. Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich-Schiller-Universität*, Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe, 6 (1983), s. 649 a násl.; KNAPP, V. Zwischenbeziehungen in der juristischen Logik. *Rechtstheorie*, Beiheft 8, Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht, Hrsg. A.-J. Arnaud, R. Hilpinen, J. Wróblewski, 1985, s. 49–50.

⁹⁶ Viz kupř. KNAPP, V. Některé otázky používání formální logiky při tvorbě práva. *Státní správa*, č. 2, 1980; KNAPP, V. Einige Probleme der deontischen Modalität „erlautet“. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 67, 1981; KNAPP, V. Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*, č. 1, 1990.

⁹⁷ KNAPP, V. Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*, č. 1, 1990, s. 23.

⁹⁸ Tamtéž, s. 26.

⁹⁹ Tamtéž, s. 27.

4. LISTOPAD 1989 A LÉTA NÁSLEDUJÍCÍ

V létě 1989, několik měsíců před Listopadem, v závěru svých pamětí Knapp, ohlížeje se za svým životem v konfrontaci se společenskou skutečností, vyslovuje tragicky znějící sebereflexi: „Poslední léta jsou léty zklamání a nadějí. Není nic příjemného, kdy se člověku na konci jeho života zhroutí pilíře jeho víry.“¹⁰⁰

Listopad, navzdory věku, se stává i pro něj „nadějí“, kromě práce organizační na Ústavu státu a práva a pedagogické na právnické fakultě v Plzni s mimořádným soustředěním pracuje na své „Teorii práva“. Po jejím prvním vydání ve formě skript v roce 1994 na Západočeské univerzitě v Plzni¹⁰¹ v roce následujícím v podstatně přepracované a doplněné podobě vychází „Teorie práva“ v podobě knižní.¹⁰² Knapp zejména nastiňuje svoji představu o vzájemném vztahu filosofie práva a teorie práva: „V současnosti dochází k renesanci právní filozofie i všeobecné státovědy a obecná teorie státu a práva, která obojí nepřipustně směšovala, zmizela ze scény. Přesto však nebyla opuštěna teorie práva ... V této své nové koncepci má své opodstatnění jako vědní disciplína, ve vztahu k filozofii práva, s níž se překrývá, encyklopedická a především zaměřená směrem k výuce právu. Je to tedy vědní a učební obor, který čerpá z právní filozofie, neusiluje však o to, jít do hloubky v řešení jednotlivých právněfilozofických problémů, nýbrž spíše se zaměřuje do šíře. Při svém encyklopedickém charakteru zahrnuje i některé obecné otázky, které přesahují zorné pole právní filozofie, jako jsou otázky tvorby práva, otázky právního jazyka, otázky právní informatiky aj., jakož i otázky pojmoslovné.“¹⁰³ Do centra pojmového aparátu staví pojem svobody a rovnosti: „Kategorie svobody a rovnosti nejsou ovšem ani univerzální ani specificky právní. Jsou to především kategorie filozofické a sociologické a zároveň právní (a také politologické a popř. jiné). ... Kategorie svobody a rovnosti nejsou logicky dokazatelné. V jednotlivých systémech se kladou axiomatically. Nejsou ani kategorie apriorní, nýbrž ve společenských systémech vznikají historicky (a to nepochybně i tehdy, chápou-li se přirozenoprávně) a v oblasti poznání, resp. vědomí vznikají složitou abstrakcí. Tak je tomu i v právu. Lidé se ve skutečnosti nerodí ani svobodní ani rovní. Do stavu svobody a rovnosti jsou uváděni. ... Pojmu ‚svoboda‘ je imanentní anti-nomie nesvobody. Neexistuje totiž neomezená, absolutní svoboda. Každá svoboda je nutně omezena, implikuje své vlastní omezení, takže pojem neomezená (absolutní) svoboda je vnitřně rozporný, je to protimluv (contradictio in adiecto). Princip svobody je totiž nutně spojen s principem rovnosti ..., což znamená, že všichni lidé ve společnosti mají rovnou svobodu, tj. jsou si ve své svobodě rovni. Ze samého pojmu svobody tedy vyplývá, že je omezena stejnou svobodou každého jiného ... Svoboda jedince je omezena nejen svobodou, tj. koneckonců zájmem jiného jedince, ale nezbytně i zájmem obecným. Z toho pak vyplývá, že svoboda člověka je omezena i právní normou, která chrání zájem jiného jedince a vždy též zájem obecný. (Tím je dáno to, že úkolem práva je chránit svobodu člověka a zároveň omezovat ji.) Svoboda lidského chování je ovšem nutně omezena i kauzalitou. Nikdo není svoboděn v tom, aby se choval způsobem,

¹⁰⁰ KNAPP, V. *Proměny času. Vzpomínky nestora české právní vědy*. Praha, 1998, s. 249.

¹⁰¹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Plzeň, 1994.

¹⁰² KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha, 1995 (dále jen „*Teorie práva*“).

¹⁰³ Tamtéž, s. 7.

který je kauzálně nemožný a nikdo přirozeně nemůže být k takovému chování nucen, resp. povinen. ... Omezení svobody je tedy dvojí: kauzální a společenské.“¹⁰⁴

U této Knappovy úvahy nelze si nevpomenout na Exupéryho Malého prince. Pamatujte na zamyšlení krále, kterého na své pouti vesmírem Malý princ navštívil?

„Kdybych nařídil generálovi, aby létal od květiny ke květině, jako létá motýl, nebo aby psal tragédii, nebo aby se proměnil v mořského ptáka, a generál by rozkaz neprovedl, cí by to byla chyba?“

„Vaše“, odpověděl pevně malý princ.

„Správně. Je třeba žádat od každého to, co může dát,“ odpověděl král. „Autorita záleží především na rozumu. Poručíš-li svému lidu, aby šel a vrhl se do moře, vzbouří se. Mám právo vyžadovat poslušnost, protože mé rozkazy jsou rozumné.““¹⁰⁵

Knapp precizuje jednak vlastní pojetí pojmu práva a jednak klasifikaci jeho znaků. Předně „první otázka, kterou je třeba se na této cestě zabývat, se týká vztahu práva a moci. ... Při úvahách o ní je především třeba si uvědomit, že moc ... se ve vztahu k právu uplatňuje dvojím způsobem. Je to především moc přinutit adresáty práva, aby dodržovali právo, tzn. ... vynutitelnost zachování práva. Z hlediska právněfilozofického se ovšem hlavní problém týká moci tvořit právo, tj. stanovit obecně závazná pravidla lidského chování. Moc vynucovat jejich dodržování vyplývá z moci vytvářet je. Tato moc je pro právo nezbytná. Je jeho pojmovým znakem. O tom nelze pochybovat. Bez moci by právo nebylo právem. ... právo nutně implikuje moc. Zároveň ale možno považovat za teoreticky nepochybné, že právo není totožné s mocí. Kdo má moc, ten ještě nemá právo. ... problém vztahu moci a práva je metaprávní, tzn. nelze ho řešit pouze v mezích systému práva. Předpokládá vedle systému práva jiný hodnotový systém ... korektivem práva jako působícího normativního systému nadaného mocí je systém ideální, jenž mocí nadán není, nemůže se proti právu mocensky prosadit. Prakticky lze daný problém řešit jediné autocensurou, resp. autokorekturou moci samé, tj. tím, že v civilizovaném státě si moc sama, tj. v daném případě státní moc, klade meze odpovídající ideálnímu normativnímu systému.“¹⁰⁶ Knapp na tomto místě tedy variuje svoji koncepci „autokorigování“ v případě extrémního napětí mezi platným právem a obecně sdíleným přesvědčením o spravedlnosti.

Podstatu práva spojuje dále s jeho „volním charakterem“ a připojuje konstatování, že „i když tento jeho charakter je očividný, nelze zdaleka říct, že by byl vždy a všemi teoreticky uznáván“, což „záleží na přístupu k pojmu práva. ... Přirozenoprávní pojetí práva ani netvrdí, že vůle je společenským zdrojem práva, ani to nepopírá. Prostě se o to nezajímá. Podobné je stanovisko pozitivistické, které je sice teoreticky právě opačné než přirozenoprávní, ale v této věci koincidují. Pozitivistu ... zajímá jediné quid iuris, tj. to, co stanoví právní norma, nezajímá se ale nikterak o její vznik. Ani pozitivismus tedy nepopírá volní původ práva, ale vztah vůle a práva vylučuje z obzoru právní vědy a ponechává jeho řešení, jakožto problému metanormativního, sociologii.“¹⁰⁷

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 14–16.

¹⁰⁵ A. DE SAINT EXUPÉRY, *Le petit prince*. (1943), Paris, 2006, s. 44.

¹⁰⁶ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 43–44.

¹⁰⁷ Tamtéž, s. 45.

Shrnuje-li znaky práva, za jeho obecně akceptovaný „pořádací princip“ považuje „mětí“, dalším znakem je spojení práva s mocí, tj. státem (z hlediska tvorby i vynuocování, závaznosti), a konečně mezi ně řadí i účel práva a právotvornou vůli.¹⁰⁸

Zkoumaje trvání zákonů z dávných dob středověku ve Velké Británii, klade Herbert L. A. Hart následující otázku: „Jak může být zákon vytvořený dřívějším zákonodárcem, který je už dlouhou dobu po smrti, stále ještě zákonem pro (současnou – pozn. P. H.) společnost?“¹⁰⁹ Hart na danou otázku odpovídá konzistentně v souladu s vlastní koncepcí pojmu práva: „Odpověď na problém ‚Proč je to stále ještě zákon?‘ bude v principu stejná jako odpověď na ... problém ‚Proč už je to právo?‘.“¹¹⁰

Problém trvání práva do právního myšlení vnesl Tomáš Hobbes. Dle něj: „Jestliže si suverén jednoho státu podrobí národ, který až dosud žil pod jinými psanými zákony, a jestliže mu pak vládne týmiž zákony, jimiž se mu vládlo předtím, jsou tyto zákony politickými zákony vítěze, nikoli poraženého státu. Zákonodárcem není totiž ten, z jehož moci byly zákony vydány, ale ten, z jehož moci jako zákony nadále platí.“¹¹¹

Platí-li jako součást současného českého právního řádu celá řada zákonů rakouských, rakousko-uherských, československých (a to až již z období let 1918 až 1939 anebo z let 1945 až 1992), anebo dokonce protektorátních z let 1939 až 1944, je tomu tak na základě tzv. recepčních norem.¹¹² Recepční normou je dán důvod platnosti právních předpisů předchozího státu mocenským suverénem nově vznikajícího, nástupnického státu. Důvod přijímání recepčních norem je zřejmý: zamezit právní entropii, zamezit právnímu vakuu, jehož důsledkem by nevyhnutelně byl stav nejistoty, napětí a konfliktů.

Z pohledu obecně teoretického lze přisvědčit tezi, již na okraj otázky trvání práva vslovil Viktor Knapp: „Podstata věci souvisí s bytím práva. Právní norma, jakmile vznikne, stává se součástí bytí práva a zároveň jako součást práva platí. Je právní normou určitého státu a svým bytím je na něj vázána, zároveň se však odpoutává od zákonodárného orgánu, který ji stvořil, hypostazuje se, tzn. nabývá svého vlastního bytí, které není závislé na existenci jejího tvůrce.“¹¹³

5. NEMO PROPHETA IN PATRIA (MATOUŠ, 13:57)

Ve filosofii práva je přítomno několik přístupů, odvislých od pozice právního filosofa. První reprezentují extraneové, zejména obecní filosofové (kupř. Foucault či Derrida), druhý pak filosofové-právníci, již se rovněž výrazně liší spojením praktických zkušeností a filosofických hledání, jakož i propojením dílčí právnícké orientace a právně-filosofic-

¹⁰⁸ Tamtéž, s. 46.

¹⁰⁹ HART, H. L. A. *Concept of Law*. (1961). Cit. dle českého překladu: *Pojem práva*. Praha, 2004, s. 73–74.

¹¹⁰ Tamtéž, s. 74.

¹¹¹ HOBBS, T. *Leviathan*. 1651. Cit dle českého překladu: *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha, 2009, s. 186.

¹¹² Viz čl. 2 zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého; ústavní dekret presidenta republiky č. 11/1944 Úř. věst. čsl., o obnovení právního řádu, ve znění vyhlášky ministra vnitra č. 30/1945 Sb., o platnosti ústavního dekretu presidenta republiky ze dne 3. srpna 1944, č. 11 Úř. věst. čsl., o obnovení právního řádu, a ústavního zákona č. 72/1947 Sb., kterým se mění předpisy o obnovení právního pořádku; čl. 112 odst. 1 a 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, čl. 1 a čl. 3 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní republiky.

¹¹³ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 58.

kého bádání (kupř. spojení civilistiky a právní teorie – kupř. Savigny či Jhering, trestního práva a právní teorie – kupř. Radbruch nebo Kaufmann, veřejného práva, zejména pak ústavního a právní teorie, kupř. Weyr, Kelsen, či Alexy, anebo výlučnou právně-teoretickou orientací – kupř. Dreier nebo Raz). Každý z těchto přístupů má své opodstatnění a každý přináší svůj specifický pohled na právo.

Viktor Knapp se vždy hlásil ke svému učiteli, Janu Krčmářovi, byl civilistou a byl jím rád. Civilistický kabát byl ale pro něj příliš těsný, byl právníkem – vědcem výzev a reakcí na podněty, viděl otázky, jež jiní neviděli, systematika právních věd byla pro něj příliš úzká. Otevřel řadu problémů, jež se staly v právní vědě předmětem rozsáhlých diskusí: zmiňme alespoň otázku chápání právní odpovědnosti,¹¹⁴ pojmu systém práva a hlediska jeho utváření, založení oboru právní kybernetiky, později právní informatiky, úvahy o mezích algoritmizace právního myšlení, pochopení zvláštností právního jazyka a právního pojmosloví, jakož i vytváření právního tezauru, vymezení obsahu jednotlivých právně-normativních modalit, především různých alternativ chápání modalit dovolení, a tak by lze pokračovat přes zkoumání logické teorie otázek, definicí, eristiky a teorie argumentace až po právní a etické otázky medicínského experimentu.¹¹⁵ Byl-li jeho kolega, přítel a souputník, Štefan Luby, „velkým systematikem“, Viktor Knapp byl „velkým inovátorem“, osobností vědecky provokující a inspirující.

V právní teorii je obvykle pojem analytické jurisprudence spojován s postavami Johna Austina, Hanse Kelsena či Herberta L. A. Harta, klíčovými reprezentanty právního pozitivismu. Dílo Roberta Alexyho ukazuje, že uvedené označení přesné není. Alexy, jenž se sám označuje za ne-pozitivistu, je tím nejtypičtějším prototypem analyticky postupujícího právního filosofa.¹¹⁶ Měl-li bych charakterizovat právně-filosofickou pozici Knappovu, pozici, jež byla pozoruhodně konzistentní od jeho „Problémů nacistické právní filosofie“ až po jeho „Teorii práva“, použil bych označení analyticky-sociologická právní filosofie. Výstižnou ilustrací Knappovy analytické metody použité ve prospěch syntetického závěru je jeho úvaha o pojmu bezprávi: „pojem ‚bezprávi‘ nelze definovat analyticky, totiž tím, že by jeho implicitní znaky byly učiněny explicitními. Důvod toho je prostý. Pojem ‚bezprávi‘ žádné vyhraněné implicitní znaky nemá. Nezbyvá než jej definovat synteticky, tj. tím, že něčemu přiřadíme definiční znaky zvenčí, že tedy obsah (intenzi) pojmu ‚bezprávi‘ nezjistíme analýzou jeho implicitních znaků, ale vytvoříme konvencionálně, tj. předpokládanou dohodou s recipientem tohoto výrazu.“¹¹⁷

Knappova analyticko-sociologická právně-filosofická pozice měla dva dobové, obecně filosofické kontexty, tím prvním byl marxismus, na zformování vazby ke kontextu jinému se Knappovi už nedostalo času. Zbylo v této souvislosti pouze jeho konstatování: „Historie vyvrátila Marxovo chápání pojmu společenské třídy, takže někteří marxističtí právníci se v posledních letech snažili hledat jiná teoretická východiska. Po pádu komunistických režimů byla marxistická teorie práva, která i u nás byla po dobu více než čtyřiceti let zcela dominantní, opuštěna.“¹¹⁸

¹¹⁴ KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*, I, 1956.

¹¹⁵ Knappovy práce k uvedeným tématům byly již v poznámkách uvedeny.

¹¹⁶ Viz ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. Auflage, Freiburg – München, 1994. Slov. překlad: R. Alexy, *Pojem a platnost práva*. Bratislava, 2009.

¹¹⁷ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 90.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 4.

Jevem, jenž patří mezi jevy prokletí střední Evropy, patří skepse, negativismus, nihilismus. Patří mezi ně diskontinuita, pravidelné a nekonečné opakování začátků, odmítání kontinuity, přesněji řečeno, odmítnutí nalézání proporcí mezi ní, mezi kontinuitou a mírou její negace. Odpověď, či reakce na toto prokletí již není úkolem mé generace. Její hledání bude pro generaci příští hledáním anebo míjením se s idejemi, jakož i kontexty, v nichž se ony ideje rodily, velikých osobností české právní filosofie předchozího století, mezi kterými ční monumentální postava Viktora Knappa.

Článek je rozšířenou a doplněnou verzí příspěvku předneseného na konferenci věnované 100. výročí narození Viktora Knappa dne 12. 12. 2013.

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

Fakulta práva Paneurópské vysoké školy

Pavel Svoboda

EROZE KONCEPTU KATEGORICKÝCH POŽADAVKŮ V PRÁVU EU

Abstrakt: Ze čtyř svobod vnitřního trhu EU existují výjimky, popř. vynětí ze zákazu omezování těchto svobod. Přestože tyto výjimky jsou taxativně vyjmenovány v základacích smlouvách EU, judikatura Soudního dvora EU jejich seznam postupně rozšiřuje, aniž by bylo přesně jasné, zda jde o výjimky či vynětí a kde k tomuto rozšiřování taxativního seznamu vzal Soudní dvůr pravomoc. Navíc tak Soudní dvůr činí velmi nejednoznačně, používá nejednotnou terminologii (nejčastěji kategorické požadavky či legitimní zájem) a ukládá nejednotné podmínky aplikace nových výjimek. Soudní dvůr tak jednak rozostřuje hranici mezi výjimkami podle primárního práva a kategorickými požadavky, jednak vytváří konkurenční koncepty, jejichž poměr ke kategorickým požadavkům je velmi nejasný.

Tento článek předkládá argumenty, podle nichž je koncepční vyjasnění zkoumaných rozporů velmi potřebné. Empirismus je zajisté v určité míře přítomen v jakékoliv judikatuře, nicméně výše uvedená existenciální analýza kategorických požadavků vede spíše k závěru o určitém „impresionismu“ na straně Soudního dvora, dojmové kazuistice, která má málo společného s právní jistotou a terminologickou rigiditou. Uvedené doktrinní rozpory mají i své praktické důsledky: mají-li vnitrostátní soudy být i soudy unijního práva a spolu se Soudním dvorem zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění základacích smluv, potřebují minimálně jasnou vizi toho, co je legální překážka a co ji ospravedlňuje. Vnitrostátní soudy totiž dlouhodobě kladou Soudnímu dvoru předběžné otázky spíše na proporcionalitu vnitrostátních překážek než na jejich právní základ. Je načase, aby se tyto soudy začaly ptát i na právní podstatu dovolávaných výjimek. Nápravu by bylo lze nejjednodušeji požadovat od samotného Soudního dvora, aby svojí judikaturou tyto problémy vyjasnil. Pokud jde o rozostřování hranice mezi výjimkami primárního práva a kategorickými požadavky, nic ovšem nebrání ani členským státům, aby zrušily taxativnost smluvních výjimek a vytvořily legální prostor pro soudní extenzi seznamu těchto výjimek; vložení slova „zejména“ do příslušných ustanovení Smlouvy o fungování je to nejmenší, co lze pro nápravu výše popsaného zmatku udělat.

Klíčová slova: kategorické požadavky, výjimky a vynětí ze svobod vnitřního trhu EU, proporcionalita, nediskriminace

ÚVOD

Slavným rozsudkem Cassis de Dijon¹ (1979) zakotvil Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“²) právní institut tzv. kategorických požadavků veřejného zájmu – soudních výjimek³ ze svobod vnitřního trhu EU. Pozdější judikatura SDEU ale tento institut postupně rozostřuje do té míry, že zpochybňuje samotný důvod jejich existence; proto existuje intenzivní potřeba jeho vyjasnění od SDEU. Nejprve proto shrneme stručně původní koncept kategorických požadavků a poté se zaměříme na hlavní příznaky a důvody jeho eroze.

¹ 120/78 Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein; Cassis de Dijon je jen přezdívka podle ovocného likéru, jenž byl předmětem tohoto rozsudku.

² Pod tuto zkratku zahrnujeme pro zestručnění jak Soudní dvůr, tak Soud prvního stupně, který se po Lisabonské smlouvě jmenuje Tribunál.

³ Výjimky primárního práva (tj. založené na základacích smlouvách EU) zde označujeme za *výjimky smluvní*, výjimky vzešlé z judikatury SDEU pak jako *výjimky soudní*. Tuto terminologii budeme používat i u vědomí, že u svobody pohybu osob, usazování, poskytování služeb i pohybu kapitálu a běžných plateb se kategorické požadavky někdy zakládají i na sekundárním právu, nejen na judikatuře SDEU.

1. PŮVODNÍ KONCEPT KATEGORICKÝCH POŽADAVKŮ

Původní koncept kategorických požadavků budeme analyzovat tak, že nejprve naznačíme obsah tohoto pojmu, podmínky jeho aplikovatelnosti, důvody jeho zavedení a uvedeme i hlavní kategorické požadavky; následně shrneme zásadní důvody pro vyjasnění tohoto institutu.

1.1 Pojem

Kategorické požadavky vznikly v souvislosti se zásadou volného pohybu zboží. Výjimky z této zásady uvedené v čl. 36 SFEU jsou převzaty z čl. XX GATT a odrážejí veřejné zájmy v oblasti obchodu zbožím okolo r. 1950. Od konce 70. let se však ukázalo, že tyto (taxativně vyjmenované!) výjimky nejsou s to bránit tomu, aby členské státy zachovávaly na vlastním území opatření **nerozdílně aplikovatelná** (tj. nediskriminační) na dovezené i tuzemské zboží, jež ale celkově omezovala prodej dovezeného zboží. Taková opatření byla legální, pokud nebyla v dané oblasti přijata komunitární harmonizační opatření, a proto Komise navrhovala mnoho směrnic harmonizujících vlastnosti zboží. Pomalost harmonizace související s koncepčními problémy a náročností úplné harmonizace požadavků na zboží uplatňované od 70. let ale hrozila tím, že skutečně volného pohybu zboží nikdy nebude dosaženo. Proto se SDEU revoluční judikaturou pokusil nastolit novou rovnováhu mezi zákazem omezování pohybu zboží (dnešní čl. 34–35 SFEU) a neharmonizovanými rozdíly mezi vnitrostátními nediskriminačními úpravami, zejména v oblastech citlivých pro členské státy. Dnes tzv. kategorické požadavky představují etablovaný právní koncept, který se stal symbolem každodenní judikatury SDEU.⁴

Vzhledem ke zmíněné taxativnosti seznamů smluvních výjimek ze základních svobod vnitřního trhu EU je ale tento koncept kategorických požadavků doktrinárně přijatelný,⁵ jen nakolik nezakládá další sadu výjimek ze svobod vnitřního trhu, která by ony taxativní seznamy učinila demonstrativními; to proto, že podle názoru autora SDEU nemá pravomoc měnit primární právo EU (tj. zakládací smlouvy), tedy ani měnit taxativní seznamy na demonstrativní. Kategorické požadavky mají proto podle doktríny mít spíše povahu výluk – vynětí umožňujících vyloučit konkrétní opatření ze samotného pojmu překážky některé svobodě vnitřního trhu.⁶

⁴ Srov. SIMON, D. *La Cour de justice des Communautés européenne. Les juridictions suprêmes, du procès à la règle*. Publications de l'Université de Saint-Étienne 1991, s. 133 an., zejm. s. 148.

⁵ Zejména ve francouzské doktríně srov. HATZOPOULOS, V. *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout*. *Revue trimestrielle de droit européen*. 1998/2, s. 191. Srov. též JAZOTTES, G. *La notion d'exigences impératives dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: contribution à l'étude du principe de libre circulation*. Disertační práce (thèse), Université Toulouse 1, 1997, díl 2., s. 493 an.

⁶ Tak ovšem značná část literatury kategorické požadavky nechápe; chápe je jako doplňující sadu výjimek a s taxativitou smluvních seznamů výjimek si problémy nečiní. Srov. např. TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Evropské právo*. Praha: Leges, 2013, s. 218–219; ani sám autor v učebních textech toto nerozlišuje; srov. SVOBODA, P., op. cit., s. 248 an.

1.2 Podmínky aplikace

Kategorické požadavky jsou podle původní judikatury použitelné jen za přísných podmínek:⁷ (i) daná oblast není harmonizována na úrovni EU, (ii) omezení je nediskriminační – tzv. nerozdílně aplikovatelné,⁸ ne tedy na opatření diskriminační – rozdílně aplikovatelné,⁹ (iii) omezení je přiměřené – sleduje daný veřejný zájem a je způsobilé a nutné pro jeho dosažení (princip proporcionality).¹⁰

1.3 Hlavní kategorické požadavky

Od roku 1979 SDEU prokazoval elasticitu tohoto konceptu tím, že umožnil, aby se členské státy k omezení volného pohybu zboží dovolaly značně rozličných veřejných zájmů: patří sem zejména základní práva garantovaná ústavou – např. svoboda slova,¹¹ právo shromažďovací;¹² ochrana životního prostředí;¹³ ochrana spotřebitele,¹⁴ mj. zákaz otrockého napodobování jiných výrobků¹⁵ či zákaz prodeje postříbřených předmětů bez předepsaného puncu;¹⁶ ochrana zdraví;¹⁷ ochrana kultury;¹⁸ ochrana pracovníků;¹⁹ ochrana sociálních a kulturních zvláštností národních či regionálních;²⁰ fiskální požadavky: účinnost fiskálního dohledu,²¹ boj proti inflaci,²² ozdravení veřejných financí;²³ či bezpečnost silničního provozu.²⁴

Flexibilita konceptu kategorických požadavků byla i příčinou jeho úspěchu a přenosu z oblasti obchodu zbožím i na svobody profesionální i pro volný pohyb kapitálu a plateb. V této souvislosti byly jako kategorické důvody uplatněny zejména

⁷ Podrobněji k těmto podmínkám srov. SVOBODA, P., op. cit., s. 251; BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU*. 3. vyd. New York: Oxford University Press, 2010, s. 165–166; DUBOIS, L. – BLUMANN, C. *Droit matériel de l'Union européenne*. 5. vydání. Paříž: Montchrestien, 2009, s. 86 an.

⁸ C-1, 176/90 Aragonesa, bod 13: „... otázka kategorických požadavků ... nemůže vyvstat, ledaže se dotčené opatření použije bez rozdílu jak na tuzemské tak i dovážené zboží“ (překlad autor); srov. též C-2/90 Komise v. Belgie (Valonské odpadky), bod 34.

⁹ 113/80 Komise v. Irsko (Irské suvenýry), bod 11.

¹⁰ Srov. např. 178/84 Komise v. SRN: SDEU jako ORUKO odsoudil snahu SRN zabránit dovozu piva obsahujícího jiné ingredience než slad, chmel, kvasinky a voda, jak to přikazuje německý zákon o čistotě piva z r. 1516 a na něm postavený zákon o pивní dani (1952) a zákaz reklamy na nečisté pivo podle zákona o potravinách (1974). Tato úprava je však aplikovatelná na Němce v rámci dovolené obrácené diskriminace.

¹¹ C-368/95 Vereinigte Familiapress; C-470/03 A.G.M.

¹² C-112/00 Schmidberger; zde šlo o blokádu transalpské dálnice, odůvodněnou ekologickou demonstrací za omezení nákladní dopravy v Alpách. Tuto demonstraci rakouské úřady povolily, a proto v duchu judikatury „Španělské jahody“ bylo Rakousko odpovědno za omezení pohybu zboží; SDEU však dal přednost právu shromažďovacímu před volným pohybem zboží.

¹³ C-2/90 Komise v. Belgie (Valonské odpadky); 302/86 Komise v. Dánsko; C-132/88 Komise v. Řecko: zde šlo o rozdíl v úrovni zdanění automobilů, jenž je jinak obecně je zakázán podle čl. 110/1 SFEU.

¹⁴ 120/78 Cassis de Dijon.

¹⁵ 6/81 Beele.

¹⁶ 220/81 Robertson.

¹⁷ 120/78 Cassis de Dijon.

¹⁸ 60&61/84 Cinéthèque.

¹⁹ 267/80 Riseria Modenese.

²⁰ 145/80 Torfaen, C-312/89 Conforama, C-332/89 Marchandise, C-169/91 Stoke-on-Trent.

²¹ 120/78 Cassis de Dijon; C-140/05 Valeško.

²² 181/82 Roussel.

²³ 238/82 Duphar.

²⁴ C-55/93 Van Schaik.

- a) u volného pohybu pracovníků: soudržnost fiskálního systému k podpoře vnitrostátní daňové soustavy;²⁵ znalost národního jazyka;²⁶ řádná správa univerzity;²⁷ ochrana proti zneužití akademických titulů;²⁸ dodržování pravidel profesionálního chování,²⁹ výchova nadějných sportovců;³⁰
- b) u svobody usazování a poskytování služeb: ochrana kultury,³¹ včetně zachování národního historického a archeologického dědictví³² a uměleckého dědictví podporou používání určitého jazyka;³³ ochrana veřejných telekomunikačních sítí před poškozením;³⁴ profesní pravidla chování, včetně pravidel pro ochranu příjemce služeb; ochrana spotřebitele,³⁵ řádnost obchodních transakcí, prevence podvodů,³⁶ legitimní cíle sociální politiky, pověst národního finančního sektoru, ochrana pracovníků a pracovního trhu, ochrana duševního vlastnictví, účinnost fiskálního dohledu, kontrola sázek a loterií, silniční bezpečnost, námořní bezpečnost, ochrana životního prostředí, ochrana koherence daňového systému a systému sociálního zabezpečení;³⁷
- c) u volného pohybu kapitálu a běžných plateb: ochrana zdraví;³⁸ ochrana spotřebitele;³⁹ boj proti daňovým únikům;⁴⁰ efektivita daňového dohledu;⁴¹ ochrana vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy;⁴² soudržnost daňového systému;⁴³ podpora výzkumu a rozvoje;⁴⁴ veřejná politika bydlení;⁴⁵ stabilita a bezpečnost důchodových fondů a fondů spravujících odstupné.⁴⁶

²⁵ C-204/90 Bachman; C-300/90 Komise v. Belgie; C-336/96 Gilly; naproti tomu srov. C-175/88 Biehl a C-279/93 Schumacker.

²⁶ Čl. 3/1 nař. 492/2011; C-379/87 Groener: pro získání docentského místa v Irsku SDEU připustil požadavek znalosti irštiny (galštiny), protože šlo o „součást politiky na podporu národního jazyka“.

²⁷ C-33/88 Allué.

²⁸ C-19/92 Kraus.

²⁹ C-106/91 Ramrath.

³⁰ C-325/08 Olympique Lyonnais.

³¹ Srov. směr. 89/552 „Televize bez hranic“ a navazující judikatura: C-412/93 Leclerc-Siplec v. TF1; C-222/94 Komise v. UK; C-11/95 Komise v. Belgie; C-320/94 Reti; C-14/96 Denuit; 56/96 VT4 Ltd.; C-34-36/95 Konsumentombudsmannen v. De Agostini; obecně ke kulturním cílům srov. C-353/89 Komise v. Nizozemí; C-154/89 Komise v. Francie; C-180/89 Komise v. Itálie; C-198/89 Komise v. Řecko; C-211/91 Komise v. Belgie.

³² C-180/89 Komise v. Itálie, C-288/89 Gouda (televizní vysílání), C-275/92 Schindler.

³³ C-211/91 Komise v. Belgie; C-222/07 UTECA.

³⁴ Čl. 4 směr. 91/263.

³⁵ C-154/89 Komise v. Francie (turističtí průvodci), C-76/90 Säger (patentová zástupci), C-384/93 Alpine Investments.

³⁶ Např. v oblasti služeb 33/74 Van Binsbergen, bod 13: „Stejně tak členskému státu nemůže být odepřeno právo přijmout opatření k zabránění výkonu osobou poskytující služby, jejíž činnost je zcela nebo převážně směřována na jeho území, svobody zaručené článkem 59 za účelem zamezení profesních pravidel chování, která by pro ni platila, kdyby byla usazena v tomto státu; taková situace může být předmětem soudního přezkumu podle ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, a nikoli poskytování služeb.“ (překlad autor); srov. též C-23/93 TV 10 SA, bod 20. Srov. CANIVET, G. – IDOT, L. – SIMON, D. Lamy Procédures communautaires, leden 2005, díl 152, č. 60.

³⁷ C-230/90 Komise v. Belgie, C-204/90 Bachmann.

³⁸ C-531/06 Komise v. Itálie.

³⁹ C-39/11 VBV.

⁴⁰ C-72/09 Établissements Rimbaud.

⁴¹ C-387/11 Komise v. Belgie.

⁴² C-338/11 Santander.

⁴³ C-204/90 Bachmann.

⁴⁴ C-10/10 Komise v. Rakousko.

⁴⁵ C-567/07 Woningstichting.

⁴⁶ C-271/09 Komise v. Polsko; C-39/11 VBV.

1.4 Důvody zavedení kategorických požadavků

Jak výše naznačeno, SDEU o své vůli vytvořil nový právní institut, aby mohl svůj překum – vedle opatření diskriminačních – rozšířit i na vnitrostátní nerozdílně aplikovatelná opatření a překonat taxativní seznamy dovolených vnitrostátních omezení svobod vnitřního trhu obsažené v zakládacích smlouvách⁴⁷ (dnes čl. 36, 45/3 a 52 SFEU).

Zavedení kategorických požadavků lze proto chápat jako dvojí kompenzační opatření vůči členským státům: jako protiplnění za prosazení principu vzájemného uznávání standardů v oblasti volného pohybu i jako protiplnění za rozšíření pojmu překážky volného pohybu i na nerozdílně aplikovatelná vnitrostátní opatření, tj. opatření členských států prostá jakékoliv diskriminace přímé i nepřímé.⁴⁸ Toto je podstata spojených nádob – nerozdílně aplikovatelných opatření a kategorických požadavků.

Výše uvedené platí o důvodech zavedení kategorických požadavků obecně – pro kategorické požadavky jako celek. O poznání méně přesvědčivá je ale analýza zavedení jednotlivých kategorických požadavků v judikatuře SDEU; ta je významná pro legitimitu takové výluky z jedné ze základních zásad primárního práva – svobod vnitřního trhu. Není možno zde probírat všechny dosud uznané či neuznané kategorické požadavky z hlediska argumentace kolem jejich potřebnosti, proto jen několik případů.

Někdy lze nalézt případy, kdy zakotvení určitého kategorického požadavku je ze strany SDEU objektivně odůvodněno. Alespoň minimalisticky takové posouzení SDEU učinil v přelomovém rozsudku 120/78 *Cassis de Dijon*, když odmítl jako kategorický požadavek stanovení *minimálního* obsahu alkoholu jako prostředek ochrany zdraví⁴⁹ či ochrany spotřebitele.⁵⁰

⁴⁷ Dnes zejména Smlouva o Evropské unii („SEU“) a Smlouva o fungování Evropské unie („SFEU“). K úplnému výčtu primárního práva a jeho historickému vývoji srov. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, Praha, 2013, s. 6 an. a s. 97 an. Srov. též SCOTT, J. Mandatory or imperative requirements in the EU and the WTO. In: C. Barnard – J. Scott (eds). *The law of the Single European Market: Unpacking the premises*. Oxford: Hart, 2002; srov. též SPAVENTA, E. On discrimination and the theory of mandatory requirements. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2001/3, s. 457.

⁴⁸ Připomeňme, že do 1. 7. 1968 platil mezi členskými státy v rámci tzv. přechodného období tzv. *standstill*, zákaz zpřísnování existujících překážek a zavádění překážek nových. Poté se prosazoval zákaz diskriminačních opatření, tj. princip země určení. Nicméně pro SDEU ideál vnitřního trhu jde dál: „*zahrnuje odstranění všech překážek intrakomunitárnímu obchodu za účelem spojení národních trhů do jediného trhu, jehož podmínky jsou co nejbližší skutečnému vnitřnímu trhu*“ (15/81 Gaston Schul, bod 33). Jelikož i nerozdílně aplikovatelná opatření mohou omezovat např. obchod mezi členskými státy, je třeba je zakázat, nakořik nejsou odůvodněna kategorickými požadavky veřejného zájmu.

⁴⁹ Srov. body 11–12 rozsudku: „*Co se týče ochrany zdraví německá vláda uvedla, že stanovení minimálního obsahu alkoholu ve vnitrostátních právních předpisech má za cíl zabránit šíření lihovin na německém trhu, a především pak lihovin s nízkým obsahem alkoholu, jelikož takové výrobky mohou podle jejího názoru vést snadněji k vytvoření návyku na výrobky s vyšším obsahem alkoholu.*

11 Tyto důvody nejsou rozhodující, neboť spotřebitel si může na trhu opatřit celou řadu různých výrobků s nízkým nebo středním obsahem alkoholu, a navíc se velké množství alkoholických nápojů s vysokým obsahem alkoholu, které jsou volně uváděny na německý trh, konzumuje ve zředěné formě.“

⁵⁰ Srov. body 12–13 rozsudku: „*12 Německá vláda dále uplatňuje, že stanovení minimálního obsahu alkoholu u některých likérů slouží k ochraně spotřebitele před nekalými obchodními praktikami výrobců a distributorů lihovin.*

Tento argument vychází z úvahy, že snížení obsahu alkoholu zaručuje konkurenční výhodu oproti nápojům s vyšším obsahem alkoholu, jelikož alkohol představuje ve složení alkoholických nápojů zdaleka nejdražší složku, z důvodu značného daňového zatížení, jemuž podléhá.

Jindy ale SDEU existenci veřejného zájmu víceméně presumuje, aniž by ji obsáhleji odůvodňoval, např. odkazem na vnitrostátní předpis;⁵¹ to ovšem může zpochybnit legitimitu kategorického požadavku a navodit domněnku, že jde o pouhou subjektivní úvahu SDEU.

1.5 Důvody potřebnosti právně jasného konceptu kategorických požadavků

Dodržování práva při výkladu a aplikaci základních smluv je základním posláním SDEU. Je evidentní, že takový soudní výklad musí být konzistentní. Vnitrostátní soudy potřebují jednoznačná kritéria pro přezkum překážek vnitřního trhu, ne zmatečnou kazuistiku. Je proto těžké vysvětlit existenci koncepčních nejasností (o nepřesnostech sémantických ani nemluvě – viz část 2.3), jichž je judikatura SDEU v poslední době plná, jakoby nestačily samy potíže „*související s prosazováním teorie naléhavých důvodů obecného zájmu u vnitrostátních soudů*“.⁵² Nelze zcela vyloučit ani podezření, že tato nejasnost je ze strany SDEU úmyslná, aby tak SDEU trvale přes pojem překážky ovládal vnitrostátní soudy – je to možné vysvětlení nedostatků týkajících se nejen samotného pojmu, ale i jeho právního režimu.

2. HLAVNÍ PŘÍZNAKY EROZE KATEGORICKÝCH POŽADAVKŮ

Dlouho byla zmíněná flexibilita kategorických požadavků (viz část 1.3) pramenící spíše z kazuistického soudního přístupu nejlepší zárukou stability celého konceptu, pokud neznemožňovala vnitrostátním soudům užitečně je aplikovat. Bohužel však elasticita tohoto konceptu dnes hraničí se zmatečností; ta se projevuje v následujících oblastech: dochází ke (i) *sblížování podmínek aplikace smluvních a soudních výjimek* (část 2.1); kam mj. spadá proporcionalita vnitrostátního opatření (část 2.1.2), stejně jako jeho nediskriminační povaha (část 2.1.3); sem patří i nejednoznačnost právního

Navíc, podle německé vlády, pokud by byly do volného oběhu propuštěny alkoholické výrobky, jakmile odpovídají co do obsahu alkoholu předpisům země výroby, mělo by to ve Společenství za následek zavedení společného standardu nejnižšího obsahu alkoholu povoleného v kterémkoli členském státě, ba dokonce by se tak jakákoli ustanovení v této oblasti stala neúčinnými, neboť v právní úpravě několika členských států žádný obdobný minimální limit neexistoval.

13 Jak správně uvedla Komise, může stanovení limitních hodnot obsahu alkoholu v nápojích sloužit ke standardizaci výrobků uváděných na trh a jejich označování v zájmu větší transparentnosti obchodního styku a nabídek veřejnosti.

Tato argumentace však nemůže jít až tak daleko, že by považovala povinné stanovení minimálního obsahu alkoholu za základní záruku poctivého obchodního styku, neboť dostatečnou informovanost kupujícího lze jednoduše zajistit uložením povinnosti uvádět na obalu výrobků jejich původ a obsah alkoholu.“

⁵¹ Srov. např. bod 28 rozsudku 36/02 Omega, který v kontextu her imitujících zabíjení uvedl k odůvodnění existence kategorického důvodu jen toto: „28 Co se týče odůvodnění omezení volného pohybu služeb uloženého vyhláškou ze dne 14. září 1994, článek 46 ES, použitelný na tuto oblast podle článku 55 ES, připouští omezení odůvodněná z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví. V daném případě vyplývá ze spisu, že důvody, kterých se dovolával pořádkový orgán Bonn při přijetí vyhlášky o zákazu, uvádějí výslovně skutečnost, že dotyčná činnost představuje nebezpečí pro veřejný pořádek. Kromě toho odkaz na nebezpečí ohrožující veřejný pořádek se zároveň nachází v § 14 odst. 1 OBG NW, který opravňuje pořádkový orgán přijmout nezbytná opatření k zamezení tohoto nebezpečí.“

⁵² MARTUCCI, F. Le Conseil d'État, la liberté de prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges. *Europe*, 2007/6, část 13, s. 29.

základu dovolávané soudní výjimky (část 2.1.4). SDEU také zavedl (ii) *koncepty konkurující původnímu konceptu kategorických požadavků* (část 2.2). Konečně jasnost konceptu kategorických požadavků zatemňují i (iii) *nedostatky v překladech a rozdíly mezi jednotlivými jazykovými verzemi rozsudků* SDEU (část 2.3).

Stranou této práce ponecháme skutečnost, že i sám pojem překážky vnitřního trhu doznává v judikatuře SDEU určitého rozostření.⁵³

2.1 Sbližování právního režimu smluvních a soudních výjimek

Rozdíl mezi smluvními a soudními výjimkami spočívá na teoretických postulátech, jež jsou postupně judikaturou SDEU zpochybňovány. Teoretickým východiskem zde je, že soudní výjimky jsou přísně vzato výlukami: umožňují vyhnout se samotné kvalifikaci za zakázanou překážku svobod vnitřního trhu; tím je pro doktrínu odstraněn problém nedostatku pravomoci SDEU rozšiřovat taxativní seznam výjimek podle čl. 36, 45/3 a 52 SFEU o další tam neuvedené důvody. Důsledkem toho, že určitý důvod vede k výluce a ne k výjimce, je, že – na příkladu volného pohybu zboží – vnitrostátní soud překážku přezkoumává podle čl. 30 SFEU a ne podle čl. 36 SFEU: úkolem vnitrostátního soudu je nejprve zjistit, zda dané opatření splňuje podmínky kategorických požadavků stanovených SDEU. Pokud je splňuje, jde o výluky z pojmu zakázaného vnitrostátního omezení volného pohybu a zákaz čl. 30 SFEU se na takové opatření vůbec nevztahuje. Opačně řečeno, pokud opatření splňuje některou z taxativních výjimek čl. 36 SFEU, jde sice o opatření obecně zakázané čl. 30 SFEU, ale autoři Smluv se rozhodli udělit mu výjimku.

Naopak nerozlišování obou právních režimů vede ke stavu, kdy *vnitrostátní opatření směřující k ochraně kategorického požadavku je prohlášeno za zakázanou překážku v duchu čl. 36 SFEU ještě předtím, než ho bylo možno ospravedlnit kategorickým požadavkem, a tak ho vyloučit ze zákazu čl. 30 SFEU jakožto opatření svojí podstatou legální*.⁵⁴

Tento rozdíl v teoretickém základu je ale judikaturou SDEU popírán a právní režimy obou sad výjimek jsou sblížovány. K tomuto sblížování soudních a smluvních výjimek dochází v zásadě dvojmo: *obecně koncepčně* – výslovným konstatováním potřeby sblížení aplikačních podmínek obou sad výjimek a popřením důvodů tohoto rozlišování (část 2.1.1) – a *konkrétně*, jak to dokazuje sblížování podmínky proporcionality (část 2.1.2), nediskriminace (část 2.1.3)⁵⁵ či jednoznačnosti právního základu (část 2.1.4).

2.1.1 Obecné koncepční sblížování

SDEU obě sady výjimek sblízuje především *koncepčně*. Činí tak výslovným konstatováním potřeby sblížení aplikačních podmínek obou sad výjimek a popřením důvodů tohoto rozlišování.

Pokud jde o *výslovné konstatování potřeby sblížení aplikačních podmínek obou sad výjimek*, SDEU totiž tvrdí, že „členské státy mohou přijmout, i přes zákaz množstevních omezení dovozu stanovený v článku [30 SFEU], opatření odůvodněná jedním z důvodů

⁵³ Srov. např. RIGAUX, A. Cohérence et marché intérieur. In: V. Michel (ed.). *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence. Collections de l'Université de Strasbourg*. 2009.

⁵⁴ Srov. DUBOIS, L., BLUMANN, C., op. cit., s. 295.

⁵⁵ 352/85 Bond van Adverteerders, bod 32.

*obecného zájmu vyjmenovaných v článku [36 SFEU] nebo jedním z kategorických požadavků stanovených judikaturou Soudního dvora ..., pokud jsou tato opatření způsobilá především zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a pokud nepřekračují meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.*⁵⁶

SDEU např. také konstatoval, že smluvní výjimka z volného pohybu může být na základě Smlouvy ospravedlněna jen tehdy, je-li nutná a přiměřená: „[s]tejně podmínky se nutně aplikují na výjimky z volného pohybu zboží, založené na kategorických požadavcích uznaných komunitární judikaturou. Soud přijal stejně konkrétní přístup k přezkumu této kategorie výjimek.“⁵⁷

Toto konstatování mj. též *popírá smysl existence kategorických požadavků*: původním smyslem jejich zavedení bylo to, že se nejedná o výjimku ze zákazu některé ze svobod vnitřního trhu, ale že sporné opatření je vyloučeno z pojmu zakázaných překážek (viz část 1.4), tento smysl jejich existence je ale dnes zásadně popřen.

I další původní zdůvodnění existence kategorických požadavků se dnes zdá obsoletní: vůle „*nerozšiřovat osvobození na základě kategorických požadavků na všechny druhy vnitrostátních překážek, zejména ne na ta, která právně nebo fakticky zacházejí odlišně se zbožím tuzemským a dovezeným.*“⁵⁸ Toto vysvětlení neplatí od momentu, kdy SDEU začal aplikovat kategorické požadavky na vnitrostátní opatření, jež nejsou nerozdílně aplikovatelná.⁵⁹

2.1.2 Podmínka proporcionality

Proporcionalita obecně znamená, že dané opatření splňuje tři podmínky: (i) schopnost dosáhnout sledovaný cíl (vhodnost), (ii) přiměřenost opatření tomuto cíli (tj. přiměřenost v úzkém slova smyslu), tj. absence alternativ, které méně omezují volné pohyby, a (iii) nutnost opatření k dosažení cíle (nezbytnost – zjištění, že omezení „*nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení sledovaného cíle nezbytné*“⁶⁰).⁶¹

V režimu kategorických požadavků lze nalézt čtyři typy změn, jež se dotýkají přezkumu proporcionality, což jejich režim přibližuje režimu výjimek smluvních: (i) judikaturou SDEU byly stanoveny dodatečné podmínky proporcionality (soudržnost a systematickosti vnitrostátního sledování dovolávaného zájmu; viz část A níže), (ii) implicitně uznán prostor pro uvážení členských států při definici veřejného zájmu (část B níže), stejně jako (iii) při posuzování přiměřenosti vnitrostátního opatření podle povahy veřejného zájmu (část C níže) a konečně (iv) pod rouškou přezkumu proporcionality vnitrostátního omezení SDEU často vyvažuje těžko slučitelné zájmy (část D níže).

Z těchto změn vyplývá několikrát zmatení: na jedné straně se právní režim soudních výjimek přibližuje režimu výjimek smluvních, na straně druhé se přezkum kategorických požadavků diverzifikuje natolik, že to ohrožuje koncepční jednotu tohoto právního

⁵⁶ C-40/04 Yonemoto, bod 55; srov. též C-14/02 ATRAL, bod 64; C-443/10 Bonnarde, bod 32.

⁵⁷ C-14/02 ATRAL, bod 68. Překlad autor.

⁵⁸ MASCLET, J.-C. Libre circulation des marchandises. *Juris-Classeur Europe*, svazek 551, díl 2, 1997, s. 8, bod 56.

⁵⁹ Srov. C-254/98 Schutzverband; C-524/07 Komise v. Rakousko; C-531/07 LIBRO.

⁶⁰ C-20/12 Giersch, bod 70.

⁶¹ Pro jiné členění (nutnost – přiměřenost – minimálnost) srov. DUBOUI, L., BLUMANN, C. *Droit matériel de l'Union européenne*. Paříž: Montchrestien, 2006, s. 301 an.

institutu. Mnohost aplikovatelných technik přezkumu odůvodnění překážky způsobuje zmatek u vnitrostátních soudů do té míry, že vyjasnění judikatury ze strany SDEU či změny Smluv se *de lege ferenda* jeví jako nezbytné.

A. Dodatečné podmínky proporcionality

Na kritérium nutnosti aplikuje judikatura SDEU dvě nové podmínky: podmínky soudržnosti (koherence) a systematickosti. V rámci přezkumu proporcionality jsou tyto nové podmínky aplikovány zejména v oblastech služeb a usazování. Z bohaté judikatury vyplývá, že tento přísnější přezkum se projevuje zejména ve dvou podoblastech – hazardní hry a sázky⁶² a oblast ochrany zdraví,⁶³ kde jde zejména o spory o regulovaná zdravotnická povolání, zejména lékárníky.⁶⁴

SDEU v těchto rozsudcích zásadně uznává, že vnitrostátní omezení těchto her mohou být odůvodněna kategorickými požadavky obecného zájmu (např. ochrana spotřebitele, předcházení podvodům či navádění občanů k nadměrným výdajům spojeným s hrami, ochrana zdraví); na druhou stranu ale jako protiplnění SDEU vyžaduje, aby taková opatření odůvodněná nutností předcházet potížím sociální povahy byla vhodná k dosažení oněch cílů v tom smyslu, že musejí přispívat k omezení takových jednání koherentně a systematicky. Tyto dvě podmínky slouží k tomu, aby státy ve jménu obecného zájmu nemohly přijímat ochranná opatření. Můžeme v nich také spatřovat paralelu k podmínce smluvních výjimek zakazující ta vnitrostátní omezení, jež by měla „*sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy*“ (čl. 36 SFEU). Takový úmysl sledovala totiž podle SDEU zejména zmíněná vnitrostátní omezení regulovaných zdravotnických povolání. O to méně pochopitelné ale je, když SDEU aplikuje ony podmínky koherence a systematickosti i na výjimky smluvní.⁶⁵

B. Uznání prostoru pro uvážení členských států při definici veřejného zájmu

SDEU mj. výše zmíněnou judikaturou týkající se podmínek koherence a systematickosti také uznává, že existuje jistý prostor pro uvážení členských států. Opět jde o zmíněné dvě oblasti – o ochranu zdraví a veřejnou mravnost a veřejný pořádek.

U překážek s cílem ochrany zdraví toto platí plně: SDEU své odůvodnění uvozuje „úvodními poznámkami“, jež nastolují určitou rovnováhu mezi zásadou volného pohybu a veřejným zájmem členského státu tak, „*že právo Společenství nezasahuje do pravomoci členských států uspořádat své systémy sociálního zabezpečení a přijmout zejména předpisy určené k organizaci takových zdravotnických služeb, jako jsou lékárny*“; přitom dále „*musí být zohledněna skutečnost, že zdraví a život člověka zaujímají první místo mezi statky a zájmy chráněnými Smlouvou a že členským státům přísluší rozhodnout o úrovni, na které zamýšlí zajistit ochranu veřejného zdraví, a o způsobu, jímž má být této úrovni dosaženo*“.⁶⁶

⁶² Srov. C-243/01 Gambelli, bod 67; spoj. věci C-338, 359, 360/04 Placanica, bod 53; C-42/07 Liga Portuguesa, bod 61; C-258/08 Ladbrokes Betting, bod 21; spoj. věci C-447, 448/08 Sjöberg, bod 40; spoj. věci C-316,358,359, 360,409/07 Stoß, bod 80; C-64/08 Engelman, bod 35; C-212/08 Zeturf, bod 58; C-347/09 Dickinger, bod 56.

⁶³ Srov. C-500/06 Corporación Dermostética, bod 40; C-169/07 Hartlauer, bod 63.

⁶⁴ Srov. spoj. věci C-171,172/07 Apothekerkammer des Saarlandes, bod 42; spoj. věci C-570,571/07 Pérez, bod 94; C-531/06 Komise v. Itálie, bod 66.

⁶⁵ C-161/09 Nomarchiaki, bod 42.

⁶⁶ C-570,571/07 Pérez, body 43–44.

SDEU přebírá tuto argumentaci i do oblasti „diskutabilních“ aktivit, jako jsou hry a prostituce. Pro SDEU jde o oblasti, v nichž existují mezi členskými státy významné rozdíly povahy mravní, náboženské a kulturní. Při absenci harmonizace je na každém členském státu, aby v těchto oblastech nastolil svoji vlastní stupnici hodnot, jež ochraňuje na těchto zájmů podle jeho názoru vyžaduje.⁶⁷ Na úrovni EU jednotná stupnice těchto hodnot neexistuje.⁶⁸

Tato tradiční analýza *smluvní* výjimky veřejného pořádku má v judikatuře SDEU tendenci k přelévání i do oblasti kategorických požadavků.⁶⁹ Stejně tak skutečnost, že jeden členský stát zvolil jinou metodu ochrany veřejného pořádku než stát jiný, nemá mít vliv na přezkum nutnosti a proporcionality opatření přijatých v dané věci.⁷⁰

Přiznání takovéto míry uvážení v rámci některých soudních výjimek má pak za důsledek jistou segmentaci kategorických požadavků, což způsobuje, že se jejich právní režimy různí podle zvolené výjimky. To přispívá k erozi celé této právní kategorie.

C. Uznání prostoru pro uvážení členských států při posuzování přiměřenosti opatření podle povahy veřejného zájmu

Jak je obecně uvedeno v části 2.1.2, při soudním přezkumu proporcionality se rozlišují – byť ne vždy důsledně – tři její součásti: schopnost dosáhnout sledovaný cíl (vhodnost), přiměřenost opatření tomuto cíli (tj. přiměřenost v úzkém slova smyslu) a nutnost opatření k dosažení cíle (nezbytnost – zjištění, že omezení „nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení sledovaného cíle nezbytné“⁷¹).

Podmínka vhodnosti zpravidla nepůsobí potíže,⁷² zato přiměřenost *stricto sensu* je obvykle jádrem sporu. I když tento přezkum klasicky vykonává sám SDEU, často v režimu předběžné otázky, v poslední době i zde ponechává SDEU jistou míru uvážení pro vnitrostátní soud. Míra tohoto uvážení se přitom různí v závislosti na zvolené výjimce,⁷³ ať už jde o výjimku smluvní či soudní. V oblasti peněžních her se SDEU z přezkumu často vyvlékne pro nadbytečnost,⁷⁴ což silně kontrastuje s délkou odůvodnění ve věcech fiskálních či duševního vlastnictví, kde je přezkum poněkud přísnější.⁷⁵ O to paradoxnější je, že SDEU občas provádí přezkum přiměřenosti zcela nadbytečně, stručně a formálně, jen z důvodu „úplnosti“ přezkumu,⁷⁶ zejména v situacích, kdy test přiměřenosti nebyl splněn. Tento občasný nezáměr o zcela legitimní aspekt předběžné otázky zřetelně protirečí jinde často deklarované vůli poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď.⁷⁷

⁶⁷ Srov. 34/78 Henn a Darby, bod 16; C-268/99 Jany, body 56–60; spoj. věci 115,116/81 Adoui a Cornuaille, bod 8.

⁶⁸ Srov. spoj. věci 115,116/81 Adoui a Cornuaille, bod 8.

⁶⁹ Srov. C-275/92 Schindler, bod 32; C-338, 359, 360/04 Placanica, bod 47; C-36/02 Omega, body 36–38.

⁷⁰ Srov. C-124/97 Läära, bod 36; C-67/98 Zenatti, bod 34.

⁷¹ C-20/12 Giersch, bod 70.

⁷² Srov. ale C-387/10 Komise v. Rakousko, když chyběl vztah kauzality.

⁷³ Srov. judikatura uvedená v CANIVET, G., IDOT, L., SIMON D. Lamy Procédures communautaires, leden 2005, díl 152, č. 175.

⁷⁴ Srov. např. C-212/08 Zeturf.

⁷⁵ Srov. např. C-317/10 National Grid.

⁷⁶ C-212/09 Komise v. Portugalsko, bod 88.

⁷⁷ Srov. např. užitečnost odpovědi na předběžnou otázku jako důvod k její reformulaci ze strany SDEU: výslovně toto SDEU vyjádřil mj. v bodu 29 rozsudku C-152/03 Ritter-Coulais: „... i když po formální stránce předkládající

D. Přiměřenost omezení v. vyvažování zájmů

Vývoj kategorických požadavků (tj. druhu soudních výjimek) se mj. odehrává i v tom, že metoda přezkumu proporcionality umožňuje i vyvažování dotčených zájmů, zejména jedná-li se o základní práva.⁷⁸ Technika vyvažování umožňuje SDEU vyhnout se jakékoliv hierarchizaci těchto hodnot a zájmů. To je užitečné zejména v situacích, kdy jsou dotčeny obtížně smířitelné zájmy a hodnoty. Učebnicový příklad poskytuje věc C-112/00 Schmidberger, kde jde daleko méně o přezkum proporcionality (jenž je z povahy věci striktní – úzký⁷⁹) omezení základní svobody vnitřního trhu než o hledání rovnováhy mezi zásadami stejné právní síly. Teoretická otázka z toho vyplývající nutně zní: patří proporcionalita a vyvažování zájmů k témuž konceptu? Jinými slovy, představuje rozdíl mezi těmito dvěma soudními technikami jen rozdíl míry, úrovně přezkumu, anebo jde o rozdíl podstatnější, rozdíl v povaze konceptu? Problémem je, že kromě základních práv aplikoval SDEU techniku vyvažování i na oblast veřejného pořádku, což ale je výjimka smluvní. SDEU ve spojených věcech C-482, 491/01 Orfanopoulos potvrdil, že v oblasti volného pohybu osob je třeba, aby vnitrostátní orgány prováděly kazuistiku – případ od případu přezkum otázky, „*kde se nachází spravedlivá rovnováha mezi dotčenými legitimními zájmy*“.⁸⁰ Zde tedy opět jde o příklad sblížení mezi právními režimy výjimek smluvních a soudních.

2.1.3 Podmínka nediskriminace

Jednou z podmínek aplikovatelnosti kategorických požadavků je nediskriminační povaha zkoumaného vnitrostátního omezení volného pohybu (viz část 1.2). I zde dochází ke sblížení režimu smluvních a soudních výjimek, a to obousměrně: jednak SDEU často konstatuje legalitu vnitrostátního omezení kvůli kategorickému požadavku, i když samo opatření je zjevně diskriminační, jednak oslabuje druhou větu čl. 36 SFEU o povolených diskriminačních opatřeních tím, že vyžaduje, aby členský stát sledoval dovolávaný důvod čl. 36 SFEU i vůči svým vlastním předpisům, čímž dovolávaný důvod činí nerozdílně aplikovatelným.

A. Použitelnost kategorických požadavků na diskriminační omezení

Například ve věci C-2/90 Komise v. Belgie (Valonské odpadky) šlo o dekret Valonské regionální rady zakazující ve Valonsku ukládat či likvidovat odpadky pocházející z jiného členského státu EU či jiného regionu Belgie. Doktrína toto omezení považovala za přímo

soud omezil svou žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na výklad svobody usazování a volného pohybu kapitálu, taková skutečnost Soudnímu dvoru nebrání, aby vnitrostátnímu soudu podal veškerý výklad práva Společenství, který může být užitečný pro rozhodnutí ve věci, která mu byla předložena, bez ohledu na to, zda tento soud tento výklad ve své žádosti zmínil...“ Srov. též C-241/89 SARPP, bod 8; C-315/92 Verband Sozialer Wettbewerb „Clinique“, bod 7; C-87/97 Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, bod 16; C-387/01 Weigel, bod 44.

⁷⁸ Techniku vyvažování používá SDEU i v jiných kontextech základních práv, např. v oblasti boje proti terorismu mezi ochranou mezinárodního míru a bezpečnosti a právem na spravedlivý proces a právem na obhajobu; srov. např. C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P Komise, Rada, Spojené království v. Yassin Abdullah Kadi, body 125 a 128; C-417/11 P Bamba, bod 53.

⁷⁹ C-546/07 Komise v. SRN, bod 48; C-434/10 Petar Aladzhev, bod 34.

⁸⁰ C-482, 491/01 Orfanopoulos, bod 96.

diskriminační,⁸¹ tedy ospravedlnitelné jedině na základě smluvních výjimek; SDEU zde ale aplikoval „*kategorické požadavky ochrany životního prostředí*“,⁸² tedy výjimku soudní. Podotkněme ale, že oblast ochrany životního prostředí v tomto případě působí jisté potíže, protože podle čl. 191/2 SFEU (tehdy čl. 130 R SEHS) je založena mj. na zásadě „*odvracení ohrožení životního prostředí především u zdroje*“; jde zde tedy o právní zásadu smluvní, aplikovanou před soudní výjimkou.

SDEU ovšem jen zřídka označí konkrétní vnitrostátní překážku za (ne)rozdílně aplikovatelnou, daleko častěji spíše pouze za opatření s rovnocenným účinkem množstevním omezením obchodu (ORUKO).⁸³ Např. ve věci C-524/07 Komise v. Rakousko (dovoz použitých aut) SDEU rozhodl, že vnitrostátní předpis podmiňující registraci *dovezeného* použitého vozidla splněním určitých technických požadavků, i když použitá vozidla na vnitrostátním trhu obdobným požadavkům v případě nové registrace nepodléhala, představuje ORUKO;⁸⁴ SDEU ale dodává, že rakouský předpis může být ospravedlněn z důvodu ochrany zdraví (smluvní výjimka) či ochrany životního prostředí (kategorický požadavek);⁸⁵ SDEU tedy evidentně směřuje smluvní a soudní výjimky.

SDEU ohýbal či ignoroval svoji dřívější judikaturu nejen v oblasti životního prostředí. Např. v C-54/05 Komise v. Finsko šlo o finský zákon požadující u vozidel dovozní licence tradičně odsuzované jako diskriminační opatření, tedy opatření legalizovatelné jen na základě smluvní výjimky podle čl. 36 SFEU. SDEU zde ale dovedl legalitu finského zákona, a to na základě kategorického požadavku silniční bezpečnosti,⁸⁶ tedy za použití výjimky soudní. Podobně v C-531/07 LIBRO ohledně diskriminačního pevného stanovení cen knih SDEU uplatnil „*naléhavý důvod obecného zájmu*“, jmenovitě „*ochranu knih jako kulturního statku*“.⁸⁷

SDEU podobně postupoval i při aplikaci pojmu příbuzného kategorickému požadavku – pojmu legitimního zájmu, když ve věci C-137/09 Josemans tento pojem jakožto soudní výjimku dovolil aplikovat na diskriminační opatření starosty Maastrichtu, jež vyhradilo vstup do slavných *coffee shops*⁸⁸ jen rezidentům Nizozemska (viz blíže část 2.2).

Kvůli této nejednoznačné judikatuře lze zaznamenat i volání po *výslovném* zrušení rozdílu mezi smluvními a soudními výjimkami.⁸⁹ Ve věci C-379/98 Preussenelektra

⁸¹ Srov. např. NOTARO, N. The new generation case law on trade and environment. *European Law Review*. 2000/25, s. 467, 478–9, 482; cit. In: C. Barnard, op. cit. s. 86.

⁸² C-2/90 Komise v. Belgie (Valonské odpadky), bod 32.

⁸³ Tato klasifikace se užije u volného pohybu zboží, ne jinde.

⁸⁴ Opatření s účinkem rovnocenným kvantitativnímu omezení.

⁸⁵ C-524/07 Komise v. Rakousko, body 54–55. Srov. v dřívější judikatuře např. C-67/97 Bluhme, bod 19 či C-120/95 Decker.

⁸⁶ Srov. též C-297/05 Komise v. Nizozemsko. SDEU tuto změnu zamlžil změnou terminologie, např. v C-239/02 Douwe Egberts, bod 55: „*Taková překážka může být odůvodněna pouze jedním z důvodů obecného zájmu uvedených v článku 30 ES, mezi které patří ochrana zdraví a života lidí, nebo jedním z naléhavých požadavků směřujících mimo jiné k ochraně spotřebitelů.*“

⁸⁷ C-531/07 LIBRO, bod 34.

⁸⁸ Jde o obchody prodávající marihuanu, tolerovanou v Nizozemsku.

⁸⁹ Srov. např. OLIVER P. Some further reflections on the scope of Articles 28–30 (ex 30–36). *CMLRev*. 1999/36, s. 738; Evropská komise, Volný pohyb zboží – Příručka k uplatňování ustanovení Smlouvy upravujících volný pohyb zboží SEC 2010, kde na s. 27 Komise konstatuje, že „*vyskytují se námitky, že takové rozdělení je umělé, a Soudní dvůr přechází k zjednodušování a k řešení závazných požadavků stejným způsobem jako zdůvodnění podle článku 36 SFEU*“, přičemž odkazuje na práci OLIVER, P. *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, body 8.3 až 8.10.

generální advokát Jacobs poukázal na řadu rozsudků, kde SDEU dovolil použití kategorických požadavků za situace, kdy nerozdílná použitelnost daného opatření byla přinejmenším sporná, s tím, že použití kategorického požadavku v oblasti ochrany životního prostředí považoval za legitimní i u diskriminačních opatření.⁹⁰ Rozsudky C-531/07 LIBRO či C-54/05 Komise v. Finsko naznačují, že SDEU touto cestou jde, ale neříká to výslovně. Evropská komise přesto v této věci soudí, že „*Soudní dvůr nalezl způsoby, jak překonat toto rozdělení, aniž by popřel svou dřívější praxi*“.⁹¹ Ten může spočívat v tom, že – jak ukazuje rozsudek C-531/07 LIBRO – SDEU spíše shledá, že vnitrostátní omezení je nepřiměřené, protože je diskriminační;⁹² nerozdílně aplikovatelné omezení má tedy větší šanci projít testem proporcionality.⁹³

B. Nerozdílná aplikovatelnost smluvních výjimek

Jazykovým výkladem lze dovodit, že důvody čl. 36, 45/3 a 52 SFEU (např. ochrana zdraví, veřejná bezpečnost a veřejný pořádek) jsou použitelné pro legalizaci i diskriminačních vnitrostátních opatření, jež skutečně odpovídají některému z těchto důvodů veřejného zájmu. Nesmí nás mást druhá věta čl. 36 SFEU, podle níž „*[t]yto zákazy nebo omezení však nesmějí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřené omezování obchodu mezi členskými státy*“: tato věta je namířena právě na ta opatření, která čl. 36 SFEU zneužívají a sledování tam uvedených důvodů pouze předstírají ve snaze diskriminovat dovážené zboží.

Jenomže z další judikatury vyplývá, že tyto smluvní výjimky jsou použitelné jen v případech reálné a dostatečně závažné hrozby, dotýkající se základního zájmu společnosti.⁹⁴ Již v rozsudku 115/81 & 116/81 Adoui a Cornuaille týkajícího se prostitutek SDEU konstatoval, že jednání akceptované členským státem pro své vlastní příslušníky nemůže představovat skutečnou hrozbu pro veřejný pořádek.⁹⁵ Výjimka veřejného pořádku je tedy použitelná jen tehdy, když členský stát přijal účinná opatření ke kontrole a potlačování i aktivity stejného druhu, prováděné vlastními státními příslušníky. Jinými slovy tím SDEU vyloučil, že by členský stát mohl omezením volného pohybu sankcionovat přeshraniční jednání, které vnitrostátně nesankcionuje. Tím nepřímým stanovil, že i omezení přijímaná na základě smluvních výjimek musejí být nerozdílně aplikovatelná a nemohou být diskriminační, jak z jazykového výkladu smluvních výjimek vyplývá. I v tomto ohledu tak SDEU sblížil právní režim smluvních a soudních výjimek.

⁹⁰ Srov. stanovisko GA Jacobse k C-379/98 Preussenelektra, bod 226. Srov. též jeho komentáře k C-203/96 Chemische Afvalstoffen a C-136/00 Danner.

⁹¹ Evropská komise, Volný pohyb zboží – Příručka k uplatňování ustanovení Smlouvy upravujících volný pohyb zboží SEC 2010, s. 27.

⁹² C-531/07 LIBRO, bod 35: „*V tomto ohledu, jak bylo uvedeno Komisí a Kontrolním úřadem ESVO, lze cíle ochrany knihy jako kulturního statku dosáhnout opatřeními pro dovozce méně restriktivními, například povolením zejména dovozců nebo zahraničím vydavatelů stanovit prodejní cenu pro rakouský trh, jež zohlední charakteristiky tohoto trhu.*“

⁹³ K podmínce proporcionality srov. část 2.2 výše.

⁹⁴ 30/77 Bouchereau, body 20–24; srov. též např. C-430/10 Hristo Gaydarov, bod 33; C-434/10 Petar Aladzhev, bod 35.

⁹⁵ 115/81 a 116/81 Adoui a Cornuaille, bod 8: „*... jednání nemůže být považováno za dostatečně závažné povahy k ospravedlnění omezení ... členského státu v případě, že tento členský stát nepřijme ve vztahu k těmto jedním svých vlastních příslušníků represivní opatření nebo jiná opravdová a účinná opatření zamýšlená k boji proti takovému jednání.*“ Potvrzeno v C-268/99 Jany, bod 60.

2.1.4 Nejednoznačnost právních základů

Jako důsledek svěřených pravomocí členskými státy EU musí jakýkoliv právní akt EU mít jasný právní základ v primárním právu EU.⁹⁶ Princip svěřených pravomocí zavazuje i SDEU v jeho rozhodovací činnosti: v EU jde tedy o zásadu limitující nejen tvorbu psaného, ale i práva soudcovského. V případě právních základů kategorických požadavků ale panuje jistá jednoznačnost: někdy existují právní základy dva či více (základ smluvní čl. 36 SFEU a základ soudní – jeden či více kategorických požadavků či podobných konceptů), jindy naopak není jasné, o jaký právní základ se výjimka opírá.

A. Více právních základů

Problém dvojího právního základu se týká především ochrany zdraví. Ta má právní základ jak smluvní, tak soudní.⁹⁷ Tento dvojí právní základ vyvolává značnou nejistotu, i když odhlédneme od existence některých ekonomických zájmů v rámci veřejného zdravotnictví.⁹⁸

Stejná nejistota panuje při vyvažování základních svobod vnitřního trhu a základních práv, jež SDEU může aplikovat z titulu všeobecných zásad právních anebo na základě Listiny základních práv.⁹⁹

I další soudní výjimky jsou velmi blízké výjimkám smluvním: např. ochrana dětství nemá daleko k veřejné morálce a veřejnému pořádku;¹⁰⁰ stejně tak kategorický požadavek boje proti kriminalitě a silniční bezpečnosti je párován s bojem proti kriminalitě v rámci konceptu veřejné bezpečnosti podle primárního práva.¹⁰¹

Tato tendence k hyperspecializaci soudních výjimek nutně vede k *nejasnostem okolo jejich právního základu*.¹⁰² Lze se jen domnívat, že SDEU se vyhýbá aplikaci výjimek podle čl. 36 SFEU ve prospěch kategorických požadavků, aby se vyhnul přísnějším aplikačním podmínkám čl. 36 SFEU,¹⁰³ např. pokud jde o přísnější přezkum přiměřenosti výjimek smluvních (kvůli podmínce absence svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy)¹⁰⁴ (viz část 2.1.2).¹⁰⁵ Ale ani toto zcela neobstojí, protože přísnější kontrola přiměřenosti u smluvních výjimek je v poslední judikatuře opomíjena¹⁰⁶ a také např. existuje snaha o omezení uvážení členských států, pokud jde o jejich právo autonomně definovat pojem veřejné bezpečnosti.

⁹⁶ Blíže k tomu srov. SVOBODA, P., op. cit., s. 127.

⁹⁷ Srov. čl. 36 SFEU a 120/78 Cassis de Dijon.

⁹⁸ Srov. C-255/09 Komise v. Portugalsko, bod 73 k riziku vážného ohrožení financování systému sociálního zabezpečení, jež může představovat kategorický požadavek veřejného zájmu.

⁹⁹ Srov. např. C-555/07 Küçükdeveci.

¹⁰⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Mengozzi/ho k cit. věci Dynamic Medien, bod 78.

¹⁰¹ C-265/06 Komise v. Portugalsko, bod 38.

¹⁰² Např. v oblasti her se většina cílů sledovaných orgány členských států dosahuje jak kategorickými požadavky veřejného zájmu, či výjimkami primárního práva, aniž by vždy bylo zřetelné, jakého právního základu se SDEU dovolává. Srov. BERNARD, E. La Cour de justice précise les règles du jeu. *Europe*. 2010/11, část 12.

¹⁰³ Srov. např. C-265/06 Komise v. Portugalsko.

¹⁰⁴ Srov. např. C-110/05 Komise v. Itálie.

¹⁰⁵ SIMON D. Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes. *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français. Les Petites Affiches*. 2009/46, s. 17.

¹⁰⁶ Srov. např. C-108/09 Ker-Optika.

Argumentační děravost hranice mezi smluvními a soudními výjimkami se nutně projevuje i v *nekoherentnosti odůvodnění rozsudků*. Např. ve věci C-524/07 Komise v. Rakousko tvrdilo Rakousko, že překážka je pokryta výjimkou ochrany zdraví a života osob a zvířat a ochranou rostlin podle dnešního čl. 36 SFEU. SDEU ale dal přednost úvaze, že „... mají-li opatření bojující proti znečištění ovzduší a proti hluku za cíl ochranu zdraví, je tento cíl již zahrnut v cíli ochrany životního prostředí, rovněž sledovaném dotýcnými opatřeními, jež v širším smyslu směřují k ochraně zdraví, jelikož tato opatření mají za účel omezit nebezpečí pro zdraví spojené s poškozováním životního prostředí. Není proto v této věci třeba zkoumat argumenty Rakouské republiky o ochraně veřejného zdraví odděleně od těch o ochraně životního prostředí.“¹⁰⁷ SDEU tedy podřizuje smluvní výjimku o ochraně zdraví výjimce soudní o ochraně životního prostředí, jakkoliv se nejednalo o nerozdílně aplikovatelné opatření, ale o opatření diskriminační. Takováto argumentace SDEU opět nekoncepčně rozostřuje rozdíly mezi oběma sadami výjimek.

Jiným nevyhnutelným důsledkem bujení kategorických požadavků je *kumulativní aplikace právních základů smluvních a soudních*. V rozsudku C-384/08 Attanasio se SDEU dovolává jak smluvní výjimky o ochraně zdraví (dnešní čl. 52 SFEU), i kategorických požadavků obecného zájmu – bezpečnosti silničního provozu, ochrany životního prostředí a ochrany spotřebitele.¹⁰⁸ Smysl takového násobení právních základů sice není zřejmý, ale zjevně jde o tendenci SDEU: např. v rozsudku C-100/08 Komise v. Belgie SDEU značně „akrobaticky“¹⁰⁹ propojuje ochranu života a zdraví zvířat podle čl. 36 SFEU s jejich blahobytem a s ochranou biodiverzity. Ve věci C-142/05 Åklagaren je to podobné: SDEU blokově pojednává o smluvních a soudních výjimkách ochrany životního prostředí, ochrany života a zdraví osob a zvířat i ochrany rostlin; SDEU totiž usoudil, že jde o „úzcce spojené cíle“, a proto je třeba „zkoumat tyto cíle společně“.¹¹⁰ Tímto mísením právních základů ale SDEU mj. komplikuje vnitrostátním soudům posouzení vnitrostátních překážek na vnitřním trhu.

B. Nejasný právní základ

Vedle duality či mnohosti právních základů existuje i jiný problém: nejasnost právního základu. Níže (část 2.2.3) jsme u rozsudku C-137/09 Josemans poukázali na nejistotu, zda se SDEU ve věci ochrany zdraví pohybuje v rámci čl. 36 SFEU, anebo na území kategorických požadavků či ještě někde jinde. Podobně ve věci C-208/09 Sayn-Wittgenstein začal SDEU své odůvodnění úvahou v oblasti výjimek soudních s tím, že „v kontextu rakouských ústavních dějin může být zákon o zrušení šlechtictví jakožto prvek národní identity vzat v úvahu při poměrování legitimních zájmů s právem svobodně se pohybovat přiznaným právem Unie“. SDEU poté nicméně patrně přeskočil z oblasti soudních výjimek na smluvní právní základ výjimky, když konstatuje, že „[o]důvodnění, kterého se dovolává rakouská vláda odkazem na rakouské ústavní poměry, je třeba vykládat tak, že se dovolává veřejného pořádku“.¹¹¹ Veřejný pořádek je totiž smluvní výjimka podle čl. 36, 45 či 52 SFEU.

¹⁰⁷ Ibidem, bod 56; překlad autor.

¹⁰⁸ C-384/08 Attanasio, bod 51.

¹⁰⁹ Srov. RIGAUX, A. Commentaire 309. *Europe*, 2009/8–9, s. 26. Srov. C-100/08 Komise v. Belgie, body 91 an.

¹¹⁰ C-142/05 Åklagaren, bod 33.

¹¹¹ C-208/09 Sayn-Wittgenstein, body 83–85.

Jistá nejasnost právního základu ovlivňující samu podstatu zkoumaných výjimek veřejného zájmu souvisí se dvojím přístupem SDEU k odkazu na výše zmíněné ústavní tradice členských států. V odůvodnění věci C-36/02 Omega lze spatřit jistou *výhradu* ústavnosti členských států: SDEU zde potvrdil, že zákaz obchodního využívání her zahrnujících násilí proti lidem „*odpovídá úrovni ochrany lidské důstojnosti, kterou měla vnitrostátní ústava zajistit na území Spolkové republiky Německo*“.¹¹² Pokud by mělo ale jít o vyluku ve prospěch ústavnosti členských států, jak je toto zdůvodnitelné s doktrínou SDEU, podle níž právo EU má přednost i před ústavami členských států?¹¹³ Stejný rozsudek lze ovšem chápat i jako přijetí další *výjimky* základních práv do práva EU: SDEU totiž konstatuje, že „*cíl ochrany lidské důstojnosti je slučitelný s právem Společenství, aniž by v tomto ohledu mělo význam, že v Německu přísluší zásadě respektování lidské důstojnosti zvláštní postavení jako nezávislému základnímu právu*“.¹¹⁴ Je-li tomu ale tak, jaký právní význam má předchozí odkaz na vnitrostátní úpravu SRN?

Připomeňme ovšem, že po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (prosinec 2009; rozsudek C-36/02 Omega ovšem byl vydán předtím) není tato přednost zcela absolutní, protože podle čl. 4/2 SEU je EU povinna respektovat vnitrostátní identitu členských států, včetně jejich ústavních a politických systémů. Čl. 4/2 SEU tak může být vnímán jako právní základ pro „vyluky“ uvedeného druhu.

Zmíněnou nejasnost potvrzuje i výše citovaný rozsudek C-208/09 Sayn-Wittgenstein směřováním argumentů veřejného pořádku a státní příslušnosti k ospravedlnění překážky volného pohybu občanů EU. Podobnou ambivalenci můžeme potkat i v rozsudku C-137/09 Josemans, kde legitimní cíl boje proti drogám je vztažen k udržení veřejného pořádku „*jak na úrovni členských států, tak na úrovni Unie*“.¹¹⁵ Znamená tato formulace snad, že existuje dvojitý veřejný pořádek – vnitrostátní a unijní? Jak by takový závěr korespondoval s tím, že udržování veřejného pořádku je odpovědností členských států (srov. čl. 4/2 SEU, čl. 72 SFEU), a proto je také zásadně v jejich pravomoci tyto pojmy definovat?¹¹⁶

2.2 Konkurence pojmů

Právní kvalifikace veřejného zájmu, který členský stát uplatňuje k omezení některé ze svobod vnitřního trhu EU, za kategorický požadavek je často zpochybňována jinými pojmy a koncepty, které sehrávají stejnou úlohu. Prostor pro tyto jiné koncepty vytvořil SDEU mj. tím, že zavedl obecnější – střešní pojem, tzv. „*naléhavé důvody obecného zájmu*“,¹¹⁷ jejichž podmnožinou jsou patrně nejen kategorické požadavky, ale i jiné konkurenční pojmy.

¹¹² C-36/02 Omega Spielhallen, bod 39.

¹¹³ Srov. SVOBODA, P., op. cit., s. 56 an.

¹¹⁴ Ibidem, bod 34.

¹¹⁵ C-137/09 Josemans, bod 65.

¹¹⁶ T-232/10 Couture, bod 27 ke vztahu zápisné způsobilosti ochranné známky, komunistických symbolů a veřejného pořádku.

¹¹⁷ Fr. *raisons impérieuses d'intérêt général*; angl. *imperative requirements in the general interest*; něm. *zwingender Grund des Allgemeininteresses* – C-55/94 Gebhard, bod 37 pro svobodu usazení; srov. též C-19/92 Kraus pro volný pohyb osob; T-55/08 UEFA v. Komise, bod 44 an. pro volné poskytování služeb.

2.2.1 Výčet konkurenčních pojmů

Doktrína odhalila jako konkurenty kategorických požadavků např. *vyšší principy právní*,¹¹⁸ zejména *základní práva*, jež ale mají postavení kategorického požadavku (viz část 1.3), byť se SDEU řadí pod pojem naléhavých důvodů obecného zájmu¹¹⁹ či pod pojem legitimního zájmu (viz část 2.2.3 níže). Dále mezi pojmy konkurující kategorickým požadavkům patří i *zásada obezřetnosti* (viz část 2.2.2 níže). Největší zájem ale poutá koncept *legitimního zájmu*, jehož obsah není jasný ani ve vztahu ke kategorickým požadavkům, ani k základním právům.

2.2.2 Zásada obezřetnosti

I další pojem má daleko k jednoznačnosti: *princip obezřetnosti*¹²⁰ či *předběžné opatrnosti*.¹²¹ Podle doktríny¹²² tato zásada znamená povinnost vyhodnocovat rizika pro ochranu zdraví lidí a zvířat, ale i pro zachování rostlinných druhů, a přijímat odpovídající ochranná opatření. Výslovně je tato zásada specifikována ve vztahu k ochraně životního prostředí: podle čl. 191 SFEU je tato politika „založena na zásadách obezřetnosti a prevence“. Je ale obtížné uhodnout, zda má představovat samostatný ospravedlňující důvod, anebo jde jen o důvod odvozený z důvodu ochrany zdraví¹²³ či ochrany zdraví a života osob a zvířat.¹²⁴

2.2.3 Legitimní zájem

Judikatura SDEU v poslední době zejména používá pojem „*legitimní zájem*“; zde je nejasné (podobně jako u pojmu naléhavých důvodů obecného zájmu – viz výše), zda jde jen o terminologický vývoj, anebo o zavádění nového konceptu.¹²⁵

¹¹⁸ DUBOIS, L. – BLUMANN, C. *Droit matériel de l'Union européenne*. 6. vydání. Paříž: Montchrestien, 2010, s. 296. Srov. též FALLON, M. *Droit matériel général de l'Union européenne*. 2. vydání. Paříž: Bruylant, 2003.

¹¹⁹ T-385/07 FIFA v. Komise, bod 55: „...svoboda projevu, jak je chráněna článkem 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“), patří mezi základní práva zaručená právním řádem Společenství a představuje naléhavý důvod obecného zájmu, který může taková omezení odůvodnit (viz v tomto smyslu rozsudek *United Pan-Europe Communications Belgium a další*, bod 53 výše, bod 41 a citovaná judikatura)“ (zvýraznění autor). Tato argumentace Tribunálu se může zdát jako zužující vůči předchozí judikatuře SDEU, zejm. vůči C-250/06 *United Pan-Europe Communications v. Belgie*, bod 41, na který odkazuje: „V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora může kulturní politika představovat naléhavý důvod obecného zájmu odůvodňující omezení volného pohybu služeb. Zachování pluralismu, které tato politika zajišťuje, je totiž spojeno se svobodou projevu, jak je chráněna článkem 10“ EÚLP. Shodně BERTRAND, B. *Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général*. Europe 2012/1, s. 7.

¹²⁰ Srov. čl. 191/2 SFEU; fr. *précaution*.

¹²¹ C-333/08 *Komise v. Francie*, body 90–91: „... členský stát může na základě zásady předběžné opatrnosti přijmout ochranná opatření, aniž by musel čekat na jasné prokázání existence a závažnosti těchto rizik.“

¹²² DUBOIS, L. – BLUMANN, C., op. cit., s. 93–99.

¹²³ Srov. cit. C-333/08 *Komise v. Francie*, body 90–91, kde SDEU princip obezřetnosti zahrnuje do testu proporcionality opatření odůvodněného ochranou zdraví.

¹²⁴ C-100/08 *Komise v. Belgie*, bod 102: „Není-li možno s jistotou určit existenci nebo rozsah rizika z důvodu nedostatečné, nejednoznačné nebo nepřesné povahy výsledků provedených studií, avšak pravděpodobnost skutečné škody na zdraví zvířat spočívá v předpokladu, že toto riziko se uskuteční, zásada obezřetnosti odůvodňuje přijetí omezujících opatření (*Nationale Raad van zastavit Liefhebbers Dierenkwekers a Andibel*, bod 38).“ Překlad autor.

Tento pojem se poprvé objevil v rozsudku C-36/02 Omega, kde SDEU potvrdil, že respektování lidské důstojnosti jako všeobecnou zásadu právní představuje legitimní zájem, jenž může ospravedlnit omezení svobod vnitřního trhu.¹²⁶ Pojem legitimního zájmu zde ovšem vyjasněn není. Na základě tohoto rozsudku je těžko usoudit, zda pojem legitimního zájmu je jen generický pojem, anebo jde o nový koncept. Ve věci C-244/06 Dynamic Medien jde ale SDEU dál směrem k ustavení legitimního zájmu jakožto nového konceptu: stanoví zásadu, že „ochrana dítěte představuje legitimní zájem, který může v zásadě odůvodnit omezení takové základní svobody zaručené Smlouvou o ES, jakou je volný pohyb zboží“.¹²⁷ Generální advokát Mengozzi se přitom ve svém stanovisku k této věci konzervativně pohyboval v mezích čl. 36 SFEU, když uvedl, že „ochrana mladistvých ... představuje odůvodněný zájem, který může být dovoláván k odůvodnění omezení volného pohybu zboží“.¹²⁸ generální advokát totiž upřesnil, že „ochrana mladistvých ... představuje bez dalšího vhodný důvod odůvodnění v souladu s článkem [36 SFEU] ... překážky obchodu uvnitř Společenství“.¹²⁹ Přístup SDEU je ale odlišný, směřující k novému konceptu ospravedlňujícímu omezení svobod vnitřního trhu.¹³⁰

I když pojem legitimního zájmu se patrně ve věci C-244/06 Dynamic Medien stal autonomním konceptem, je přesto úzce svázán i s ochranou základních práv. Je příznačné, že SDEU chce vyvolat dojem, že – poté, co předtím posvětil legitimní zájmy na ochraně dítěte (C-244/06 Dynamic Medien) a na ochraně lidské důstojnosti (C-36/02 Omega) – své odůvodnění zakládá na analogii s rozsudkem C-112/000 Schmidberger. Tento vztah mezi legitimními zájmy a základními právy ale není asimilací, SDEU je jasně odlišuje: „není nezbytné, aby omezující opatření ... odpovídalo pojetí sdílenému všemi členskými státy, pokud jde o způsob ochrany dotčeného základního práva nebo legitimního zájmu“.¹³¹ Bylo by lze se domnívat, že tento vztah je výsledkem použití tradiční techniky: odkazu na obecné zásady práva EU. Rozsudek C-36/02 Omega výslovně zakotvuje zásadu lidské důstojnosti jako všeobecnou zásadu právní.¹³² I v rozsudku C-244/06 Dynamic Medien postupuje SDEU argumentačně tak, jako když chce zakotvit zásadu práva EU. Následná

¹²⁵ Sekundární právo používá i jiné příbuzné pojmy, např. „legitimní obecný zájem“ (angl. *legitimate general interest*; fr. *intérêt général légitime*; něm. *rechtmäßiges allgemeines Interesse*); srov. bod 18 odůvodnění směrnice 97/36 ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, s. 23; Zvl. vyd. 06/01, s. 224): „... je vhodné v rámci Společenství přijímat opatření, která by zabránila případné právní nejistotě a narušení trhu a která by uvedla do souladu volný pohyb služeb televizního vysílání a nezbytnost zamezit případnému obcházení vnitrostátních opatření určených pro ochranu legitimního obecného zájmu.“ Ovšem sám článek 3a této směrnice pracuje s pojmem „objektivní důvody veřejného zájmu“ (angl. *objective reasons in the public interest*; fr. *raisons objectives d'intérêt général*; něm. *öffentliches Interesse aus objektiven Gründen*).

¹²⁶ C-36/02 Omega Spielhallen, bod 35: „Vzhledem k tomu, že dodržovat základní práva jsou povinny jak Společenství, tak i členské státy, zakládá ochrana těchto práv legitimní zájem, který v zásadě odůvodňuje omezení povinností uložených právem Společenství, byť by se jednalo o povinnosti uložené na základě základní svobody zaručené smlouvou, jako je volný pohyb služeb (viz, co se týče volného pohybu zboží, výše uvedený rozsudek Schmidberger, bod 74).“

¹²⁷ C-244/06 Dynamic Medien, bod 42.

¹²⁸ Stanovisko GA Mengozziho k C-244/06 Dynamic Medien, bod 71.

¹²⁹ Ibidem, bod 75.

¹³⁰ Srov. stejný pojem v C-390/99 Canal Satélite Digital, bod 34.

¹³¹ C-36/02 Omega Spielhallen, bod 37.

¹³² Ibidem, bod 34: „... právní pořádek Společenství nepopíratelně směřuje k zajištění respektování lidské důstojnosti jako jedné z obecných právních zásad.“

judikatura ovšem tento vztah mezi legitimními zájmy a všeobecnými zásadami právními vždy nepotvrzuje, stejně jako nepotvrzuje vztah mezi legitimními zájmy a základními právy.

Pojem legitimních zájmů byl také použit v souvislosti s „vyššími požadavky práva“, jako jsou základní práva či zásady ústavní hodnoty: „... v kontextu rakouských ústavních dějin může být zákon o zrušení šlechtictví jakožto prvek národní identity vzat v úvahu při poměřování legitimních zájmů s právem svobodně se pohybovat přiznaným právem Unie“.¹³³ SDEU tento odkaz na rakouský ústavní pořádek vykládá jako odkaz na veřejný pořádek; „legitimní zájem“ zde používá jako generický pojem a ne jako specifický koncept, ale ve spojení s vyššími požadavky práva jako ve věci C-36/02 Omega. Podobně genericky je pojem legitimního zájmu – pod slovy „legitimní cíl“ – použit ve věci C-384/08 Attanasio: SDEU zde uvedl, že „bez ohledu na existenci legitimního cíle z pohledu práva Unie předpokládá odůvodnění omezení základních svobod zakotvených Smlouvou, že dotčené opatření je způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení sledovaného cíle nezbytné“.¹³⁴ Stejně tak se vyskytuje pojem „cíl obecného zájmu“.¹³⁵

Naproti tomu má pojem legitimního zájmu v judikatuře SDEU i jinou funkci – funkci neukotveného obecného pojmu užívaného nahodile jako derivát kategorických požadavků či jiných naléhavých důvodů podle vzoru rozsudku Dynamic Medien. Svědčí o tom formulace typu „ochrana dobrých životních podmínek zvířat představuje legitimní cíl obecného zájmu“.¹³⁶ V rozsudku C-316,358,359,360,409/07 Stoß SDEU zase spojil legitimní zájem s ochranou spotřebitele a společenským pořádkem, který členské státy chtějí zajistit v oblasti hazardních her.¹³⁷ Stejně je tomu v rozsudku C-518/06 Komise v. Itálie, kde pojem legitimního – oprávněného zájmu se spojen s naléhavým důvodem obecného zájmu – zajistit odpovídající odškodnění poškozených v důsledku dopravní nehody.¹³⁸ Konečně v oblasti svobody¹³⁹ usazení existuje tendence spojující naléhavý důvod se zneužitím práva.¹⁴⁰

Při hledání významu pojmu „legitimní zájem“ – odhlédnuto od jeho nesourodého používání – je patrné třeba se zaměřit na míru uvážení členských států při jeho aplikaci (viz též část B). Ve čtyřech shora uvedených případech (C-36/02 Omega, C-208/09 Sayn-Wittgenstein, C-316/07 Markus Stoß a C-518/06 Komise v. Itálie) SDEU zdůraznil, že *není nutné, aby příslušné vnitrostátní omezení odpovídalo koncepci sdílené všemi členskými státy, pokud jde o ochranu příslušného legitimního zájmu*.¹⁴¹ Stejně tak i *zohlednění*

¹³³ C-208/09 Sayn-Wittgenstein.

¹³⁴ C-384/08 Attanasio, bod 51; srov. též posudek 1/09, bod 69.

¹³⁵ C-539/11 Ottica New Line, bod 34.

¹³⁶ C-100/08 Komise v. Belgie, bod 91.

¹³⁷ C-316/07 Markus Stoß, bod 80.

¹³⁸ C-518/06 Komise v. Itálie, bod 83.

¹³⁹ 115/78 Knoors, bod 25: „Není nicméně možno odhlédnout od legitimního zájmu, který může členský stát mít na bránění svých příslušníků v chybném úniku z aplikace jejich vnitrostátního zákonodárství...“ (překlad autora).

¹⁴⁰ Srov. CANIVET, G., op. cit. č. 60.

¹⁴¹ Srov. např. C-518/06 Komise v. Itálie, bod 83: „... s ohledem na kritérium proporcionality není nezbytné, aby omezující opatření vydané orgány členského státu odpovídalo koncepci sdílené všemi členskými státy, pokud jde o způsoby ochrany dotčeného oprávněného zájmu.“

zvláštností členských států a používání pojmu legitimního zájmu jdou ruku v ruce. Tento koncept se zdá být koherentní s pojmem „zájem“, jenž vyjadřuje vyšší míru subjektivity než pojem „požadavek“ kategorického zájmu.

Tento zohledňující přístup SDEU podle našeho názoru potvrdil i ve věci C-137/09 *Josemans*: zde šlo o opatření starosty Maastrichtu, jež vyhradilo vstup do slavných *coffee shops*¹⁴² rezidentům Nizozemska. *Ad hoc* odůvodnění tohoto opatření, totiž boj proti drogové turistice, se zdá přijatelné zejména kvůli nepoužitelnosti jiných smluvních či soudních výjimek. Kategorické požadavky obecného zájmu byly nepoužitelné, protože šlo o diskriminační opatření: soudní výjimky totiž platí jen pro vnitrostátní předpisy nerozdílně aplikovatelné. Pro SDEU – po zdůraznění souvislosti s veřejným pořádkem a ochranou zdraví – ale boj proti drogové turistice představuje „legitimní zájem“, jenž zásadně může omezit některou ze základních svobod vnitřního trhu, např. volné poskytování služeb.¹⁴³ Pochopit pojem legitimního zájmu je zde mimořádně obtížné. V jistém smyslu jej SDEU tentokrát dává do souvislosti s veřejným pořádkem a ochranou zdraví, tj. se smluvními výjimkami podle čl. 62, resp. 52 SFEU, nikoliv s výjimkami soudními – kategorickými požadavky: podle SDEU boj proti drogové turistice „[s] *owisí jak s udržováním veřejného pořádku, tak s ochranou zdraví občanů*“.¹⁴⁴ Proč se SDEU přímo nedovolává smluvní výjimky veřejného pořádku u vědomí, že obsah tohoto pojmu si určují členské státy v zásadě autonomně, a namísto toho se uchyluje ke konstruktu s názvem „legitimní zájem“? Možná proto, že – jak je doloženo v části B výše – jsou smluvní výjimky (např. ochrana zdraví, veřejná bezpečnost a veřejný pořádek) použitelné jen tehdy, když členský stát přijal účinná opatření ke kontrole a potlačování i aktivity stejného druhu, prováděné vlastními státními příslušníky. Tak tomu ale v případě Nizozemska, pokud jde o vstup do *coffee-shops*, nebylo. Možná proto se SDEU obrátil k ospravedlnění *sui generis* – ke konceptu legitimního zájmu; ten se v tomto světle jeví jako další a nový soudní koncept, umožňující odůvodnit překážky svobodám vnitřního trhu jinak než smluvními výjimkami či kategorickými požadavky.

Jediná jistota tak paradoxně spočívá v neurčitosti konceptu legitimního zájmu. Ta nabízí pro SDEU únikový východ v situacích, kdy mu tradiční výjimky nedovolují dosáhnout zamýšleného cíle. To na jednu stranu neodpovídá neutrální úloze moci soudní, ale spíše povaze moci zákonodárné, na druhou stranu ale jde o nové pokračování logiky tzv. pravidla rozumu. Legitimní zájem se někdy vztahuje ke kategorickým požadavkům, jindy k výjimkám smluvním, anebo vystupuje jako autonomní koncept. Argument legitimního zájmu dovoluje směřovat veřejný zájem a veřejný pořádek. Proto na něj můžeme nazírat jako na pouhý funkční pojem.

2.3 Nejednotnost překladů

Obsahovou analýzu původního pojmu kategorických požadavků kromě obsahové neukotvenosti dále znesnadňují i rozdíly mezi překlady do dalších jazyků. Francouzština používá *exigences essentielles*, *exigences impératives*, *exigences impérieuses*; angličtina pak

¹⁴² Jde o obchody prodávající marihuanu, tolerovanou v Nizozemsku.

¹⁴³ C-137/09 *Josemans*, bod 65.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

*mandatory requirements, imperative requirements*¹⁴⁵; němčina konečně spíše jednotně *zwingendes Erfordernis*. Rozdíly mezi anglickou a francouzskou verzí existují i při překladu pojmu legitimní zájem: fr. *motif d'intérêt général*; angl. *objective of public interest, grounds of public interest, overriding requirements in the public interest*;¹⁴⁶ něm. *Grund des Allgemeininteresses*.

Rozdílné překlady stejného pojmu se ale objevují i v rámci českých verzí rozsudků. Např. v rozsudku C-316/07 Stoß SDEU použil pojem „legitimní zájem“, v českém překladu ovšem přeložený jako „oprávněný zájem“.¹⁴⁷ Poté ovšem v C-137/09 Josemans se čeští překladatelé znovu vrátili k pojmu „legitimní zájem“.¹⁴⁸

Další zajímavost z oblasti pojmové zmatečnosti soudních (ve smyslu „mimosmluvní“) výjimek pochází z oblasti sekundární legislativy (abychom neobviňovali jen SDEU): lze nalézt i příklad toho, kdy jeden a týž předpis není schopen udržet terminologickou soudržnost.¹⁴⁹

Snažit se o vyvození nějakých důsledků pro obsah samotného pojmu by podle našeho názoru byla zbytečné, spíše – vzhledem k tomu, že podobnou nedůsledností trpí i anglické verze,¹⁵⁰ jak ukázáno výše – vyvstává podezření, zda jsou české verze důsledně překládány z francouzštiny – jazyka, v němž SDEU rozhoduje.

ZÁVĚR

Výše jsme poukázali na existenci koncepčních rozporů okolo kategorických požadavků, způsobených judikaturou SDEU. Tyto rozpory se týkají především dvou oblastí: SDEU jednak rozostřuje hranici mezi výjimkami podle primárního práva a kategorickými požadavky, jednak vytváří konkurenční koncepty, jejichž poměr ke kategorickým požadavkům je velmi nejasný.

Všechny výše popsané rozpory ukazují, že vyjasnění koncepce v této oblasti je velmi potřebné. Empirismus je zajisté v určité míře přítomen v jakékoliv judikatuře, nicméně výše uvedená existenciální analýza kategorických požadavků vede spíše k závěru o určitém „impresionismu“¹⁵¹ na straně SDEU, dojmové kazuistice, která má málo společného

¹⁴⁵ 178/84 Komise v. Německo, bod 30.

¹⁴⁶ C-267 a 268/91 Keck a Mithourd, bod 15.

¹⁴⁷ C-316/07 Markus Stoß, bod 80; francouzská verze se drží pojmu *intérêt légitime*, anglická pak pojmu *legitimate interest*.

¹⁴⁸ C-137/09 Josemans, bod 65.

¹⁴⁹ Srov. směrnici 97/36 ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, s. 23; Zvl. vyd. 06/01, s. 224), kde bod 19 odůvodnění používá pojem „legitimní obecný zájem“ (angl. *legitimate general interest*; fr. *intérêt général légitime*; něm. *rechtmäßiges allgemeines Interesse*); srov.: „... je vhodné v rámci Společenství přijímat opatření, která by zabránila případné právní nejistotě a narušení trhu a která by uvedla do souladu volný pohyb služeb televizního vysílání a nezbytnost zamezit případnému obcházení vnitrostátních opatření určených pro ochranu legitimního obecného zájmu.“ Ovšem sám článek 3a této směrnice pracuje s pojmem „objektivní důvody veřejného zájmu“ (angl. *objective reasons in the public interest*; fr. *raisons objectives d'intérêt général*; něm. *öffentliches Interesse aus objektiven Gründen*).

¹⁵⁰ Srov. např. C-390/99 Canal Satélite Digital, bod 33, 34, kde pojem *důvod obecného zájmu*, francouzsky *motif d'intérêt général*, (a německy *Grund des Allgemeininteresses*) angličtina uvádí jednou jako *objective of public interest* [bod 33], podruhé jako *grounds of public interest* [bod 34].

¹⁵¹ Srov. BERTRAND, B., op. cit., s. 12.

s právní jistotou a terminologickou rigiditou. Dojem subjektivního posuzování u řady judikátů SDEU podporuje i skutečnost, že SDEU se zpravidla nenamáhá existenci uznaného kategorického důvodu příliš zdůvodňovat.

Uvedené doktrinní rozpory mají i své praktické důsledky: mají-li vnitrostátní soudy být i soudy unijního práva a spolu s SDEU „zajišťovat *održování práva při výkladu a provádění Smluv*“,¹⁵² potřebují minimálně jasnou vizi toho, co je legální překážka a co jí ospravedlňuje. Vnitrostátní soudy totiž dlouhodobě kladou SDEU předběžné otázky spíše na proporcionalitu vnitrostátních překážek. Je načase, aby se tyto soudy začaly ptát i na právní podstatu dovolávaných výjimek.

Nápravu by bylo lze nejjednodušeji požadovat od samotného SDEU, aby ráznou judikaturou tyto problémy vyjasnil. Pokud jde o rozostřování hranice mezi výjimkami primárního práva a kategorickými požadavky, nic ovšem nebrání ani členským státům, aby zrušily taxativnost smluvních výjimek a vytvořily legální prostor pro soudní extenzi seznamu těchto výjimek; vložení slova „zejména“ do příslušných ustanovení SFEU je to nejmenší, co lze pro nápravu výše popsaného zmatku udělat.

doc. JUDr. Pavel Svoboda, DEA, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

¹⁵² Posudek 1/09, bod 69.

Darina Malová – Max Steuer

SLOBODA PREJAVU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE: ANALÝZA VYBRANÝCH SÚDNYCH ROZHODNUTÍ

Abstrakt: Štúdia skúma spôsoby zdôvodňovania rozhodnutí slovenských súdov v prípadoch kolízie dvoch základných práv, slobody prejavu a osobnostných práv. Prostredníctvom obsahovej analýzy vybraných rozhodnutí slovenských súdov prevažne z rokov 2010–2013 sme rozobrali používanie (1) ontologických, tj. filozofických a teoretických zdôvodnení v prospech slobody prejavu, (2) uplatnenie princípu proporcionality a (3) odkazovanie na predpisy o ľudských právach, konkrétne na Ústavu SR a Európsky dohovor o ľudských právach. Naše zistenia naznačujú, že v závislosti od spôsobu zdôvodňovania existujú dva odlišné prístupy súdov k rozhodovaniu pri konflikte týchto dvoch práv. Rozdiely medzi nimi sa najviac ukazujú pri používaní druhého a tretieho spôsobu zdôvodnenia, keďže na skúmanej vzorke šesťdesiatich rozhodnutí sme zistili, že súdy, ktoré sa odvolávajú na tieto dve skupiny argumentov, častejšie rozhodnú v prospech slobody prejavu. Súvislosť medzi spôsobom zdôvodnenia a verdiktom rozhodnutia pri používaní ontologického zdôvodňovania je menej výrazná, paradoxne napriek tomu, že pomáha zdôrazniť dôležitosť práva na slobodu prejavu. Na záver naša štúdia poukazuje na možnosti ďalšieho výskumu týkajúceho sa vplyvu rozličných druhov zdôvodnenia na postavenie a význam práva na slobodu prejavu v Slovenskej republike.

Kľúčové slová: sloboda prejavu, osobnostné práva, súdne rozhodnutia, princíp proporcionality

ÚVOD

V aktuálnom verejnom diskurze na Slovensku sa kvôli viacerým medializovaným prípadom stretu práva na slobodu prejavu s osobnostnými právami znovu do pozornosti dostala otázka akceptovateľnej miery regulácie slobody prejavu. Do debaty sa zapojili viaceré mimovládne organizácie,¹ verejná ochrankyňa práv SR,² zástupkyňa medzinárodnej ľudsko-právnej organizácie, ale aj minister zahraničných vecí.³ Zároveň boli

¹ Aliancia Fair-play reagovala na rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I o vydaní predbežného opatrenia o zákaze vydania knihy týkajúcej sa medializovanej kauzy „Gorila“. ALIANCIA FAIR-PLAY. Neakceptovateľný zásah do slobody slova. In: *Aliancia Fair-play* [online]. 7. 2. 2012 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.fair-play.sk/clanok.php?u=3&u1=6&u2=24&u3=536>>. Helsinský výbor pre ľudské práva sa témou zaoberal vo svojom úvodnom vyhlásení z 23. 11. 2012. Pozri HELSINSKÝ VÝBOR. Vyhlásenie Helsinského výboru pre ľudské práva k otázke slobody prejavu na Slovensku. Bratislava: Helsinský výbor pre ľudské práva na Slovensku, 2012. Nadácia otvorenej spoločnosti zorganizovala diskusiu *Ohrozujú súdy slobodu médií?* OSF. Ohrozujú súdy slobodu médií? In: *vimeo.com* [online]. 30. 5. 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://vimeo.com/67340872>>.

² Jedna z diskusií zo série *Diskusie s ombudsmankou*, ktorá sa konala 16. 5. 2013, sa venovala práve otázke slobody prejavu.

³ OBSE. OSCE media freedom representative concerned about Slovak judiciary seeking high damage awards in defamation cases. In: *osce.org* [online]. 2. 5. 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.osce.org/fom/101240>>. Vysoká zástupkyňa OBSE pre slobodu médií Dunja Mijatović vyjadřila znepokojenie nad vysokým odškodným v súdnych sporoch proti médiám, ktoré požadujú členovia slovenskej justície. Vyjadrenie sa týkalo prípadov Truban vs. Petit Press a tzv. kauzy „Bonanno“. Slovenský minister zahraničných vecí odpovedal, že „otázka maximálnej možnej výšky odškodného v občianskoprávných sporoch na ochranu osobnosti je jednou z tém diskutovaných na relevantných expertných fórach.“ Pozri MZVaEZ. M. Lajčák v odpovedi na list Dunji Mijatović o slobode médií na Slovensku. In: *mzu.sk* [online]. 27. 5. 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <[PRÁVNÍK 4/2014](http://www.mzv.sk/servlet/content?MT=/App/WCM/main.nsf/vw_ByID/ID_EA7419BDE7ECA99C1257B4A002DA134_SK&OpenDocument=Y&LANG=SK&TG=BlankMaster&URL=/App/WCM/Aktualit.nsf/%28vw_ByID%29/ID_21A7BBF5570D6192C1257B78004A1B87>.”>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

zverejnené právne analýzy súdnych rozhodnutí,⁴ konkrétnych prípadov,⁵ faktorov súvisiacich s výškou odškodného v prípadoch žalôb na ochranu dobrej povesti⁶ a faktorov vplývajúcich na slobodu médií na Slovensku.⁷ Naším cieľom je doplniť tieto analýzy o preskúmanie súvislostí medzi rozhodnutiami súdov a spôsobom ich zdôvodnenia v konkrétnych konaniach o ochrane osobnosti podľa § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka. Zameriavame sa tri spôsoby odôvodnenia súdnych rozhodnutí: používajúce (1) filozoficko-teoretické zdôvodnenia (2) princíp proporcionality a (3) právne predpisy upravujúce právo na slobodu prejavu (Ústavu SR a Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej: Dohovor)). Odvodili sme ich z teórie a praxe ľudských práv.

Najskôr rozoberieme základné východiská slobody prejavu a pokúsime sa ich identifikovať v súčasnom spoločenskom diskurze a právnej praxi. Potom prezentujeme výsledky našej empirickej analýzy, ktorá sa odvíja od hľadania konkrétnych zdôvodnení v prospech alebo neprospech slobody prejavu v 60 súdnych rozhodnutiach v prípadoch konfliktu medzi slobodou prejavu a osobnostnými právami. Na tomto základe definujeme dve odlišné chápania slobody prejavu, ktoré možno nájsť v slovenskej judikatúre, ale ktoré sa prejavujú aj vo výrokoch predstaviteľov spoločenskej elity a verejných činiteľov. Rozdiely medzi dvomi chápaniami slobody prejavu zároveň ilustrujú relevantnosť filozoficko-teoretických zdôvodnení a existujúcej judikatúry v rozhodovaní slovenských súdov.

1. TEORETICKÉ A METODOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ SLOBODY PREJAVU

Sloboda prejavu v podobe ústavou a medzinárodnými dohovormi garantovaného a právnymi nástrojmi vynútiteľného základného ľudského práva patrí medzi nepochybiteľné atribúty demokratického politického režimu. Jej demokratický ideál ilustruje výrok prisudzovaný Voltaireovi: „*Nesúhlasím s tým, čo hovoríte, ale do posledného dychu budem bojovať za to, aby ste mali právo to povedať.*“ Dnes je sloboda prejavu súčasťou politických práv a zastáva medzi nimi výnimočnú pozíciu. S inými právami tvorí vzťah „generality a špeciality“,⁸ tj. práva ako sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania a právo na zhromažďovanie a združovanie sú *odvodené* od slobody prejavu.

Politickí aktéri sa k otázkam dotýkajúcim sa slobody prejavu vyjadrujú iba zriedkavo. Intenzívnejšie sa o nej diskutovalo pri rozprave o novele Trestného zákona (napr. LIPŠIC, D. Sloboda prejavu. In: *Sme* [online]. 27. 1. 2005 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://komentare.sme.sk/c/1905689/sloboda-prejavu.html>>). Podľa súčasného predsedu vlády je „sloboda prejavu v slovenskom práve koncipovaná pomerne široko, ale na druhej strane je často konfrontovaná s právom na súkromie. A je to práve toto právo, ktoré dokáže v konflikte, zjednodušene povedané, poraziť slobodu prejavu na hlavu. Bulvár sa mylne domnieva alebo zneužíva, že sloboda prejavu je bezhraničná a že aj keď už ide o hrubý zásah do práva na súkromie, dotknutá osoba sa nebude brániť.“ Bližšie FICO, R. Magálovej bozk. In: *Sme blog* [online]. 1. 6. 2011 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://fico.blog.sme.sk/c/266779/>>.

⁴ HORVÁTH, E. – BUDINSKÁ, L. *Ochrana osobnosti a náhrada nemajetkovej ujmy*. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013.

⁵ DEÁK, M. Gorila a test proporcionality. Zablúdil súd pri hľadaní limitov práva na ochranu osobnosti? (1. časť). *Justičná revue*. 2013, roč. 65, č. 1, s. 31–43. DEÁK, M. Gorila a test proporcionality. Zablúdil súd pri hľadaní limitov práva na ochranu osobnosti? (2. časť). *Justičná revue*. 2013, roč. 65, č. 2, s. 184–200.

⁶ WILFING, P. – KOVÁČECHOVÁ, E. *Sloboda prejavu a žaloby na ochranu dobrej povesti*. Pezínok: VIA IURIS, 2011.

⁷ KAMENEC, T. Ohrozujú sudy slobodu médií? Právna analýza vybraných faktorov v Slovenskej republike. In: *Aliancia Fair-play* [online]. Apríl 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <http://www.fair-play.sk/pdf/Kamenec_Analyza.pdf>.

⁸ JÄGER, P. – MOLEK, K. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha: Auditorium, 2007, s. 13.

Bez základného práva logicky nemožno hovoriť o prítomnosti žiadneho z odvodených práv. „Sloboda prejavu je *lex generalis*; petičné právo, združovacie právo aj právo voliť sú jej osobitné prejavy.“⁹ Pojem „sloboda prejavu“ sa v súčasnosti používa aj namiesto pojmov sloboda tlače alebo sloboda slova a zahŕňa spôsoby, ktorými môže človek vyjadriť svoj názor, nevynímajúc tvorbu umeleckých diel.¹⁰

Právne garancie slobody prejavu v SR poskytuje čl. 26 Ústavy SR¹¹ a čl. 10 Dohovoru, ktorým je SR viazaná. Tieto úpravy nezakotvujú neobmedzenú slobodu prejavu,¹² ale ich interpretácia zohľadňuje tri kritériá obmedzenia práva na slobodu prejavu.¹³ Podľa prvého kritéria je obmedzenie možné iba zákonom, druhé a tretie kritérium stanovuje podmienky, ktoré musia byť splnené na to, aby bolo obmedzenie možné („nevyhnutnosť v demokratickej spoločnosti“ a „účel ochrany práv a slobôd iných, bezpečnosti štátu, verejného poriadku, ochrany verejného zdravia a mravnosti“). Explicitné uvedenie možných obmedzení odlišuje kontinentálny model interpretácie práva na slobodu prejavu od britsko-amerického modelu.¹⁴ Americká úprava¹⁵ garantuje jej širší rozsah, pretože nepojednáva o možných obmedzeniach.¹⁶ Podľa Bahgwata americká ústava a Listina práv nevytvárajú individuálne práva pre občanov, iba obmedzenia pre výkon moci vlády. Nie je potrebné riešiť konflikty medzi právami, stačí určiť, či bol zásah vlády v danom prípade primeraný.¹⁷

Kontinentálny model prijali aj krajiny tzv. východného bloku, ktoré v ústavách hľadali rovnováhu, ktorá by zároveň zabránila zneužitiu politických práv na úkor demokracie, ale súčasne príliš neobmedzila práva „v mene jej ochrany“.¹⁸ Riešením tejto dilemy bolo

⁹ BRÖSTL, A. (et al.). Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 155.

¹⁰ DRGONEC, J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy SR: Zväzok 2*. Bratislava: Manz, 1999, 27. Tiež JÄGER, P. – MOLEK, K., op. cit. v pozn. 8, s. 27.

¹¹ Úprava slobody prejavu v Ústave SR je v podstate totožná s čl. 17 Listiny základných práv a slobôd (23/1991 Zb.). Podľa zásady zavedenej v Listine sa miesto uplatňovania práva na slobodu prejavu „v rozsahu zákona“ (ako v Ústave ČSSR) hovorí iba o možných zákonných ustanoveniach obmedzení tohto práva (pozri DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 10, s. 27). Dnes je „obsah druhej hlavy ústavy takmer zhodný ústavnou listinou nielen pokiaľ ide o princípy ale aj v celom rozsahu“ (KRÁL, J. *Ludské práva v Slovenskej republike*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2004, s. 45.).

¹² Čl. 26 ods. 4 Ústavy SR: Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.

Čl. 10 ods. 2 Dohovoru znie: „Výkon týchto slobôd, pretože zahŕňa povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré stanovuje zákon, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti alebo verejnej bezpečnosti, na predchádzanie nepokojom alebo zločinom, ochranu zdravia alebo morálky, ochranu povesti alebo práv iných, zabránenia úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.“

¹³ DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 10, s. 71. Pozri aj DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: Komentár*. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 497. KRÁL, J., op. cit. v pozn. 11, s. 70.

¹⁴ Bližšie napr. DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 10, s. 28–29.

¹⁵ Rozdiel medzi dvomi úpravami je pozorovateľný pri komparácii prvých viet príslušných článkov americkej a slovenskej úpravy: „Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, obrazom alebo iným spôsobom...“ vs. „Kongres [...] nesmie vydávať zákony obmedzujúce slobodu slova alebo tlače“.

¹⁶ CHRISTIE, G. C. *Philosopher Kings? The Adjudication of Conflicting Human Rights and Social Values*. Oxford: OUP, 2011, s. 38.

¹⁷ BAHGWAT, A. *The Myth of Rights: The Purposes and Limits of Constitutional Rights*. Oxford: OUP, 2010, s. 2–3.

¹⁸ PŘIBÁŇ, J. – SADURSKI, W. The Role of Political Rights in the Democratization of Central and Eastern Europe. In: Wojciech Sadurski (ed.). *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*. Oxford: OUP, 2007, s. 219–222.

stanovenie všeobecných kritérií obmedzenia politických práv, často v podobe formulácie „nevyhnutné v demokratickej spoločnosti“.¹⁹ To však vytvára situácie, v ktorých sa do reálnej kolízie dostanú dve základné práva, napríklad právo na slobodu prejavu (Ústava SR, čl. 26) a právo na ľudskú dôstojnosť, osobnú česť, dobrú povest' či súkromie (ktoré garantuje aj Ústava SR v čl. 19).

Znakom zdravej demokracie je práve schopnosť „poradiť si“ s takýmito konfliktnými situáciami.²⁰ Za kľúč k pochopeniu takejto kvality demokracie pokladáme interpretáciu konkrétnych súdnych rozhodnutí a ich odôvodnení, na ktorých sme postavili našu analýzu. Keďže pri súdnych procesoch týkajúcich sa slobody prejavu nemožno stanoviť pevné hranice medzi právnymi a filozofickými argumentmi,²¹ pokúsime sa pri ich posúdení zohľadniť ich filozofické aj právne aspekty. Právny výklad slobody prejavu vychádza z medzinárodných dohovorov, ústav a zákonov konkrétneho štátu. Filozofický výklad sa opiera o filozoficko-teoretické argumenty zdôvodňujúce význam slobody prejavu.

1.1 Filozofické argumenty v prospech slobody prejavu a ich relevancia pre súčasnosť

V našej interpretácii vychádzame zo základov, tj. zo zdôvodnení (argumentov) v prospech slobody prejavu. Ide o ucelené filozofické koncepcie, ktoré jej prisudzujú špeciálny status, a možno ich považovať za rozličné filozofické pohľady na funkciu slobodného prejavu v spoločnosti, ktoré sa navzájom dopĺňajú.²² Prenikanie filozofických argumentov do súčasnej právnej praxe dokazuje definícia slobody prejavu, ktorú ustálil Európsky súd pre ľudské práva (ďalej: ESJP) v prípade *Handyside v. Spojené kráľovstvo*:²³ „Sloboda prejavu je základná podmienka pre progres demokratickej spoločnosti a pre rozvoj každého človeka.“ Tento výrok obsahuje dva z obvykle uvádzaných štyroch argumentov v prospech slobody prejavu: argumenty demokracie a seberealizácie. Ďalšie dva sú argumenty hľadania pravdy a podozrievania vlády (*suspicion of government*).²⁴

Každý z nich sa odvíja od určitej historicko-filozofickej tradície, ktorá odlišne interpretuje význam slobody prejavu. Napríklad argument hľadania pravdy má korene v eseji J. S. Milla *O politickej slobode* a zakladá sa na myšlienke, že jedine slobodná diskusia môže odhaliť „pravdivú mienku“. Pri potláčaní niektorých prejavov sa môže stať, že „mienka, ktorú sa nejaká autorita pokúša potlačiť, je pravdivá“.²⁵ Každý z argumentov

¹⁹ Otázka, aké obmedzenie je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, závisí hlavne od hodnotového zamerania (CHRISTIE, G. C., op. cit. v pozn. 16, s. 148). Keďže v konkrétnych prípadoch rozhodujú sudcovia, určujúci je práve ich výklad slobody prejavu, hoci v prípadoch politických prejavov naň majú dosah aj iní politickí aktéri, napr. tým, či podávajú alebo nepodávajú žaloby na ochranu osobnosti.

²⁰ ZUCCA, L. *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: OUP, 2007, s. xv–xvi.

²¹ BARENDT, E. *Freedom of Speech*. Oxford: OUP, 2005, s. 2–6.

²² BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: princípy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 26.

²³ Citované podľa SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch: 3. zväzok*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, Žilina: Eurokódex, 2011, s. 43–44. Podrobnosti v BRÖSTL, A. (et al.), op. cit. v pozn. 9, s. 157.

²⁴ Pre rôzne klasifikácie argumentov pozri BARENDT, E., op. cit. v pozn. 21, s. 7–23, BARTOŇ, M., op. cit. v pozn. 22, s. 14–25, JÄGER, P. – MOLEK, K., op. cit. v pozn. 8, s. 32–33. Argumenty (hľadania) pravdy, seberealizácie a demokracie sa v literatúre uvádzajú vždy, na rozdiel od argumentu podozrievania vlády, ktorý je charakteristický pre americké chápanie slobody prejavu a známy ako „negatívny“ argument všeobecného uprednostňovania slobody. Pozri BARENDT, E., op. cit. v pozn. 21, s. 21.

má viacero interpretácií a tiež možno identifikovať ich slabé stránky.²⁶ Ich vnímanie v diskusii o slobode prejavu je dôležité, pretože sami osebe predstavujú vplyvnú obranu slobody prejavu a ich neprítomnosť naopak jej obranu oslabuje. Sú prítomné nielen v rozhodovaní súdov, ale aj v rôznych definíciách slobody prejavu alebo riešení čiastkových problémov, ktoré s ňou súvisia.²⁷ Keďže tieto argumenty pochádzajú z rozsiahlej teoretickej diskusie a sú odvodené zo základných filozofických konceptov, označujeme ich súhrnne ako ontologický argument.

1.2 Prečo súdne rozhodnutia? Metodologický postup analýzy

Základnými garanciami práva na slobodu prejavu v SR sú ústava a medzinárodné dohovory, ktoré tvoria iba rámec pre jej realizáciu, lebo ich všeobecné formulácie (napr. „nevynutnosť v demokratickej spoločnosti“ ako kritérium obmedzenia slobody prejavu) si vyžadujú ďalšiu – nielen – právnu interpretáciu. Rozhodujúcu úlohu pri riešení konfliktov ľudských práv má zdôvodňovanie verdiktov súdov; práve v nej sa odrážajú hodnotové preferencie sudcov,²⁸ ktorí do svojich rozhodnutí o slobode prejavu premietajú svoje predstavy o ideálnej spoločnosti, no ich konečným arbitrom v demokracii je verejnosť.²⁹ Neznamená to, že právne pravidlá v prípadoch kolízií slobody prejavu a osobnostných práv nemajú kľúčový význam. Naopak, tvoria priestor pre väčšiu či menšiu mieru regulácie slobody prejavu, avšak rizikom pri veľmi reštriktívnej úprave je tzv. „chladiaci účinok“ (*chilling effect*), ktorý môžu mať sankcie pre subjekty slobody prejavu (napr. novinárov).³⁰ Aj pri prísnejšej právnej úprave musia sudy „opatrne zvažovať proporionalitu sankcií“, aby nedošlo k „negatívnejmu chladiacemu účinku“.³¹ Práve kvôli týmto okolnostiam sme uprednostnili súdne rozhodnutia ako základ výskumu pred skúmaním právnych noriem³² či výkladom a zovšeobecnením konkrétnych prípadov.³³

²⁵ MILL, J. S. *O politickej slobode*. Bratislava: Kalligram, 2001, s. 32.

²⁶ Patrí sem koncept „voľného trhu myšlienok“ (*marketplace of ideas*), podľa ktorého sloboda prejavu vytvára fórum, na ktorom si každý môže „z ponuky“ názorov vybrať ten, s ktorým súhlasí, prípadne pridať vlastný. Jeho kritika vychádza z rizika, že v slobodnej súťaži zvíťazí „najatraktívnejší“ názor, ktorý je najjednoduchší, namiesto „najpravdivejšieho“ názoru.

²⁷ Príkladom je definícia významu slobody prejavu v ústavnom práve podľa BRÖSTL, A. (et al.), op. cit. v pozn. 9, s. 155, kde autormi popisované inštrumentálne a hodnotové hľadisko zodpovedá argumentom hľadania pravdy a podozrievania vlády, pričom v nej chýba hľadisko inštitucionálne zohľadňujúce argument demokracie. Ďalším príkladom je kritika predbežných opatrení, podľa ktorých v prípadoch týkajúcich sa slobody prejavu takéto opatrenia „znemožňujú vstup do verejnej diskusie“ (pozri BARTOŇ, M., op. cit. v pozn. 22, s. 129–130). Táto kritika na základe argumentu hľadania pravdy kritizuje vydávanie tohto druhu súdnych rozhodnutí.

²⁸ CHRISTIE, G. C., op. cit. v pozn. 16, s. 3.

²⁹ CHRISTIE, G. C., op. cit. v pozn. 16, s. 175.

³⁰ FERRERES COMELLA, V. Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights. In: Wojciech Sadurski (ed.). *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*. Oxford: OUP, 2007, s. 86.

³¹ FERRERES COMELLA, V., op. cit. v pozn. 30, s. 94–97.

³² Výklad čl. 26 Ústavy SR či príslušných ustanovení Listiny základných práv a slobôd ponúkajú viaceré komentáre, napr. DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 13, WAGNEROVÁ, E. (et al.). *Listina základných práv a slobod: komentár*. Praha: Wolters, 2012.

³³ Tento prístup uplatňujú napr. DEÁK, M., op. cit. v pozn. 5, KAMENEC, T., op. cit. v pozn. 7 a v spojitosti s komparatívnou metódou pri skúmaní tzv. „náhrad nemajetkovej ujmy“ aj WILFING, P. – KOVÁČECHOVÁ, E., op. cit. v pozn. 6.

Jednotku analýzy však predstavujú rozdielne spôsoby zdôvodňovania, keďže vybraté súdne rozhodnutia tvoria našu výskumnú vzorku.

Pri výbere vzorky 60 súdnych rozhodnutí sme čerpali z oficiálnych zdrojov na portáloch Ministerstva spravodlivosti SR (www.rozhodnutia.sk) a Ústavného súdu SR (www.concourt.sk). Zahrnuli sme do nej rozhodnutia v konaniach o ochrane osobnosti, ktoré vo svojom texte obsahovali heslo „sloboda prejavu“ (v ľubovoľnom páde). Tento prístup umožnil vybrať rozhodnutia v prípadoch kolízií práva na slobodu prejavu a osobnostných práv (§ 11–13 Občianskeho zákonníka). Ak boli dostupné, skúmali sme aj súvisiace rozhodnutia v rámci jedného prípadu. Prípady pochádzajú prevažne z rokov 2010–2013, staršie sa v nich objavujú iba výnimočne, keďže na portáli nie sú zverejnené. Ak sa v prípade vyskytli rozhodnutia operatívneho typu (napr. oznamujúce späťvzatie žaloby, zmier medzi účastníkmi konania, vrátenie procesných nedostatkov), do vzorky sme ich nezahrnuli. Rozhodnutia obsahujúce heslo „sloboda prejavu“, ktoré sa netýkali skúmaného problému, sme v analýze nepoužili.

Vzniknutú vzorku 60 rozhodnutí sme preskúmali cez obsahovú analýzu s dôrazom na časti, ktoré zdôvodňujú rozhodovanie súdu. Na argumentáciu navrhovateľa ani odporcu sme neprihliadali, keďže súd sa mohol prihlásiť k argumentom, ktoré pokladal za relevantné, v príslušnej časti rozhodnutia. Skúmali sme, ako sa rozhodnutia líšia vzhľadom na rôzne spôsoby zdôvodňovania slobody prejavu. Prvým z nich je výskyt filozoficko-teoretických zdôvodnení významu slobody prejavu a spôsob ich aplikácie pri procese dokazovania zo strany súdu. Druhý spôsob sa prejavuje v odvolaní sa na princíp (test) proporcionality (primeranosti) pri riešení kolízií dvoch základných práv (či už priamo alebo prostredníctvom príslušných nálezov Ústavného súdu SR či rozhodnutí ESLP).³⁴ Tretí spôsob zdôvodňovania hovorí o tom, na ktoré právne normy upravujúce slobodu prejavu sa príslušné rozhodnutie odvoláva.

Každý spôsob zdôvodnenia sme analyzovali osobitne, aby sme zistili jeho možný vplyv na výsledok rozhodnutia súdu. Ak sa rozhodnutia v príslušnej časti odvolali na význam slobody prejavu pre hľadanie pravdy, demokratickú spoločnosť či sebarealizáciu jednotlivca,³⁵ alebo ak sa odvolali na princíp proporcionality, alebo ak spomenuli alebo citovali čl. 26 Ústavy SR (čl. 17 Listiny základných práv a slobôd) a zároveň čl. 10 Dohovoru, zaradili sme ich do príslušných kategórií ako výskyt daného spôsobu zdôvodnenia. Naopak, ak *absentoval* odkaz na filozoficko-teoretické zdôvodnenia, alebo sa súd neodvolal na zásadu proporcionality, alebo ak *nebol* spomenutý alebo citovaný čl. 26 Ústavy SR (čl. 17 Listiny základných práv a slobôd), alebo ak *nebol* spomenutý čl. 10 Dohovoru a/alebo judikatúra ESLP v prípadoch slobody prejavu, rozhodnutie sme zaradili do kategórií bez prítomnosti daného druhu zdôvodnenia. Následne sme každé rozhodnutie zaradili do kategórií podľa toho, na čo sa súd odvolával pri zdôvodňovaní významu slobody prejavu, resp. nutnosti jej obmedzenia. Pri filozoficko-teoretických zdôvodneniach

³⁴ Ak sa aj súd odvolal na test proporcionality, nemusel ho aplikovať v danom rozhodnutí. Postup pri správnej aplikácii testu je predmetom právnych analýz (napr. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012). Cieľom tejto kategórie je ukázať, ako často súdy tento princíp ako možné riešenie uvádzajú a či možno identifikovať koreláciu s určitým typom rozhodnutia (obmedzenie slobody prejavu vs. zamietnutie žaloby).

³⁵ Sem patria aj rozhodnutia odvolávajúce sa na definíciu slobody prejavu ESLP v prípade *Handyside vs. Spojené kráľovstvo* (pozri vyššie).

(tzv. ontologický argument) a odkazovaní na princíp proporcionality sme rozlišovali iba medzi výskytom a absenciou tohto druhu zdôvodnenia. Pri argumentácii právnymi predpismi sme sa bližšie pozreli na to, aký vplyv má použitie oboch, príp. iba jedného z relevantných právnych predpisov.

Domnievame sa, že takáto klasifikácia umožňuje z analýzy 60 súdnych rozhodnutí vyvodiť aj určité štatistické závery (pozri tabuľky 1–3), ktoré nám naznačujú prevažujúce spôsoby argumentácie súdov na základe určených rozdielov. Naše zovšeobecnenia sa týkajú len tejto vzorky, ale možno na ich základe usudzovať o trendoch v súdnej praxi v prípadoch, keď sa rozhoduje o strete slobody prejavu a osobnostných práv. Do istej miery vypovedajú aj o kvalite demokracie v uvedenom čase, ale ďalšie uvažovanie si vyžaduje ďalší systematický prieskum.

2. ANALÝZA SÚDNYCH ROZHODNUTÍ

Zo 60 rozhodnutí v konaniach o ochrane osobnosti došlo v 25 rozhodnutiach (42%) k obmedzeniu slobody prejavu (zväčša formou povinnosti odporcu ospravedlniť sa navrhovateľovi, prípadne zaplatiť náhradu nemajetkovej ujmy). Vo zvyšných 35 (58%) rozhodnutiach bola žaloba na ochranu osobnosti zamietnutá. Z piatich rozhodnutí týkajúcich sa žiadostí o vydanie predbežného opatrenia súd takejto žiadosti vyhovel iba v jednom prípade (medializované predbežné opatrenie o zákaze vydania knihy T. Nicholsona), pričom krajský súd toto rozhodnutie zrušil.

2.1 Ontologické argumenty v prospech slobody prejavu

Tabuľka 1 predstavuje rozbor zdôvodňovania filozoficko-teoretickými argumentmi v prospech slobody prejavu na skúmanej vzorke súdnych rozhodnutí. Rozhodnutia, ktoré zamietli žalobu na ochranu osobnosti (predbežné opatrenie) alebo rozhodli o porušení práva na slobodu prejavu (pri nálezoč ÚS SR), boli zaradené pod hlavičku „v prospech slobody prejavu“ a tie, ktoré rozhodli o porušení osobnostných práv (vrátane potvrdzujúcich rozhodnutí vyšších súdov), sa nachádzajú pod hlavičkou „v prospech ochrany osobnosti“. Takto je možné identifikovať, ktoré argumenty sú, resp. nie sú prítomné pri zdôvodňovaní dvoch základných práv, ktoré sa v konkrétnom prípade ocitli v kolízii.

Tabuľka 1. Ontologický argument v súdnych rozhodnutiach

Rozhodnutie / Odôvodnenie	V prospech slobody prejavu	V prospech ochrany osobnosti	Spolu 60 rozhodnutí
S ontologickým argumentom	14 (64 %)	8 (36 %)	22 (100 %)
Bez ontologického argumentu	21 (55 %)	17 (45 %)	38 (100 %)

Vo viac ako tretine (22) všetkých rozhodnutí bol použitý ontologický argument; v 14-tich z nich súdy rozhodli v prospech slobody prejavu a len v ôsmich rozhodnutiach súdy uprednostnili ochranu osobnosti. Z toho vyplýva, že (1) väčšina súdov v našej vzorke síce nezdôvodňovala svoje rozhodnutie ontologicky, ale (2) ak súd použil tento

spôsob zdôvodnenia, s takmer trikrát väčšou pravdepodobnosťou rozhodol v prospech slobody prejavu. Toto zistenie podporuje predpoklad o význame ontologických zdôvodnení slobody prejavu, no tiež ukazuje, že v slovenskej súdnej praxi sa zriedkavo používajú tradičné filozoficko-teoretické argumenty o význame slobody prejavu. Pri detailnejšej analýze týchto 22 konkrétnych rozhodnutí sme zistili, že sa sudy obvykle obmedzili len na reprodukciu konštatovania EŠLP v prípade *Handyside vs. Spojené kráľovstvo*, viac s týmto argumentom nepracovali a prešli k zdôrazňovaniu obmedzení slobody prejavu, ktoré sa vyskytujú v ustanoveniach Dohovoru, Ústave SR alebo v Občianskom zákonníku. Príkladom je rozhodnutie Krajského súdu Bratislava,³⁶ potvrdenie rozsudku súdu 1. stupňa o obmedzení slobody prejavu v prípade *Fico v. Spoločnosť 7 Plus*:

Sloboda prejavu je jedným z hlavných základov demokratickej spoločnosti a tvorí jednu zo základných podmienok jej rozvoja a uplatnenia každého jednotlivca. Právo na slobodu prejavu však nie je absolútne, je totiž obmedzené, tak ako to predpokladá článok 10 ods. 2 Dohovoru a článok 26 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, právami na ochranu osobnosti v rozsahu vymedzenom ustanovením § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka. Obmedzenie práva na slobodu prejavu priznaním práva na ochranu osobnosti, nie je porušením čl. 10 Dohovoru.

V prípadoch, keď súd rozviedol zdôvodnenie a odvolal sa na hľadanie pravdy a otvorenosti v demokratickej spoločnosti, bol návrh na obmedzenie slobody prejavu vždy zamietnutý, aj keď podporený ďalšími spôsobmi zdôvodňovania. Výstižnú ilustráciu rozvinutého ontologického argumentu predstavuje rozhodnutie Krajského súdu Trnava,³⁷ ktoré uvádza:

Odvolačný súd dáva do pozornosti relevantné závery vyplývajúce z nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 152/08 zo dňa 15. 12. 2009, podľa ktorých ochrana slobody prejavu je nevyhnutná z viacerých dôvodov. Sloboda prejavu je nevyhnutná pre demokraciu a pre tvorbu slobodnej verejnej mienky v otvorenej spoločnosti. Sloboda prejavu je taktiež nástrojom hľadania pravdy, nástrojom súťaže a konfrontácie rôznych myšlienok a názorov [porov. Mill, J. S.: O slobode, Kalligram, Bratislava 2001, s. 30 a nasl.; tiež dissent sudcu O. W. Holmesa v rozhodnutí Najvyššieho súdu USA Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919)]. Napokon sloboda prejavu môže byť aj nástrojom osobnej sebarealizácie spravidla v podobe rôznych umeleckých foriem (ods. 22). K ochrane slobody prejavu má obdobný prístup aj EŠLP, čo vyplýva z jeho konštantne citovaných judikátov. Sloboda prejavu predstavuje jeden zo základných pilierov v demokratickej spoločnosti, jednu zo základných podmienok jej

³⁶ 8Co/178/2007. Rozhodnutie zo dňa 24. 11. 2009. Krajský súd potvrdil verdikt Okresného súdu Bratislava V, ktorého podstatou bolo prisúdenie náhrady nemajetkovej ujmy za článok v časopise Plus 1 deň pod názvom „Kto okradol Ficovú“. Pozri napr. O MÉDIÁCH. Ústavný súd dal v spore s Ficom za pravdu Spoločnosti 7 Plus. In: *omediach.com* [online]. 22. 4. 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.omediach.com/tlac/item/1385-ustavny-sud-dal-v-spore-s-ficom-za-pravdu-spolocnosti-7-plus>>. Podobne aj rozhodnutie Krajského súdu Košice 15Co/202/2011 z 15. 8. 2012, Okresného súdu Bratislava V 39C/234/2005 z 31. 1. 2007, Krajského súdu Bratislava 8Co/166/2012 z 25. 9. 2012 a i.

³⁷ Rozhodnutie 24Co/252/2011 zo dňa 18. 7. 2012 (potvrdenie rozsudku okresného súdu o zamietnutí žaloby na ochranu osobnosti). Jednalo sa o prípad sporu medzi týždenníkom *Žitný ostrov* a regionálnym politikom (zároveň riaditeľom základnej školy), v ktorom noviny zverejnili informáciu o tom, že politik navštívil nočný klub. Podrobné odkazy na filozofické argumenty nájdeme aj v potvrdzujúcom rozhodnutí Krajského súdu Prešov 3Co/65/2012 zo dňa 30. 1. 2013 (potvrdenie rozsudku okresného súdu o zamietnutí žaloby na ochranu osobnosti).

rozvoja a sebarealizácie jednotlivca. Uplatňuje sa nielen vo vzťahu k „informáciám“ a „myšlienkam“, ktoré sa prijímajú priaznivo, resp. sa pokladajú za neurážlivé a neutrálne, ale aj k tým, ktoré urážajú, šokujú alebo znepokojujú štát alebo časť obyvateľstva.

Nálezy Ústavného súdu SR, na ktoré často odkazujú všeobecné súdy, sú zdrojom ontologického argumentu, avšak málokedy ho uplatňujú takým detailným spôsobom, ako vyššie citovaný nález. Rozhodovanie ÚS SR síce kladie väčší dôraz na ontologické zdôvodnenia slobody prejavu ako všeobecné súdy, no kľúčovým kritériom v jeho rozhodovaní v prípadoch kolízie základných práv je test proporcionality. Ako príklad možno uviesť nález IV. ÚS 107/2010,³⁸ kde sa píše:

Podľa judikatúry EŠLP, ktorú ústavný súd konštantne zohľadňuje vo svojej rozhodovacej činnosti, sloboda prejavu predstavuje jeden zo základných pilierov demokratickej spoločnosti, jednu zo základných podmienok jej rozvoja a sebarealizácie jednotlivca.

V niektorých situáciách však musí sloboda prejavu ustúpiť. Limitačné klauzuly v čl. 26 ods. 4 ústavy a čl. 10 ods. 2 dohovoru explicitne uvádzajú dôvody obmedzenia slobody prejavu, pričom ide o obmedzenia, ktoré musia zodpovedať vždy demokratickému charakteru spoločnosti („opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné“).

V danom prípade išlo nepochybne o obmedzenie slobody prejavu sťažovateľa na zákonom podklade, ktorý tvorili ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka, pričom zároveň išlo o obmedzenie, ktoré sledovalo ochranu práva na súkromie, resp. práva na ochranu osobnosti navrhovateľa, čo nepochybne možno považovať za legitímny cieľ. Za týchto okolností bolo z hľadiska ústavnej akceptovateľnosti namietaného rozsudku krajského súdu kľúčové posúdiť, či bol zásah do slobody prejavu sťažovateľa primeraný, t. j. či zodpovedal zásade proporcionality.

Prítomnosť ontologických zdôvodnení slobody prejavu v odôvodneniach súdnych rozhodnutí síce automaticky nevedla k uprednostneniu slobody prejavu, ale už ich použitie zvýšilo relevanciu slobody prejavu ako ústavného práva a podporilo aplikáciu princípu proporcionality³⁹ i odkazovanie na judikatúru Ústavného súdu SR a EŠLP. Prítomnosť tohto spôsobu zdôvodňovania tak napomáha plnšiemu odôvodneniu súdneho rozhodnutia bez ohľadu na to, či súd rozhodne v prospech slobody prejavu alebo ochrany osobnosti. Domnievame sa, že takáto argumentácia zvyšuje kvalitu odôvodnenia súdneho rozhodnutia a teda aj účinnú garanciu slobody prejavu v SR.

2.2 Aplikácia princípu proporcionality

Princíp proporcionality je uznávaným spôsobom riešenia kolízie medzi dvomi právami, ktorý v ideálnom prípade umožní, aby jedno právo nemuselo ustúpiť na úkor

³⁸ Nálež sa týkal sporu medzi Slovenským rozhlasom a Radou pre vysielanie a retransmisiiu ohľadom diskusnej relácie, kde spolu diskutovali opozičný poslanec a zástupca mimovládnej organizácie bez účasti zástupcu vládnej moci, keďže ten pozvanie do diskusie odmietol. ÚS SR „z formálnych a obsahových dôvodov“ zrušil potvrdzujúce rozhodnutie krajského súdu, podľa ktorého nestrannosť nebola zachovaná. Pozri aj ŠKOLKAY, A. – HONG, M. – KUTAŠ, R. *Podporuje mediálna politika slobodu a nezávislosť médií? Prípady Slovenska*. Škola komunikácie a médií [online]. 22. 4. 2013 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.mediadem.eliamep.gr/wp-content/uploads/2010/05/Pripadova-studia-SK.pdf>>.

³⁹ Takmer dve tretiny rozhodnutí (13 z 22), ktoré spomínajú filozofické argumenty, spomínajú aj princípu proporcionality pri riešení kolízie základných práv.

druhého, ale došlo k nastoleniu „spravodlivej rovnováhy medzi oboma hodnotami“.⁴⁰ Tento princíp má dlhú históriu, ktorá býva predmetom skúmania právnych teoretikov.⁴¹ Uplatňuje sa aj v praxi ESLP, konkrétne pri kolízii slobody prejavu a osobnostných práv, aby „pomohol“ súdom pri výklade problematickej formulácie „nevyhnutné v demokratickej spoločnosti“. Aby obmedzenie prešlo testom proporcionality, takto sledovaný cieľ musí byť nielen potrebný v demokratickej spoločnosti, ale aj prostriedky pre jeho dosiahnutie musia byť s cieľom prepojené a nevyvolávať žiadne vedľajšie účinky pri jeho dosiahnutí. Pre súdy je toto veľmi ťažké posúdiť v individuálnych prípadoch.⁴²

V decembri 2009 svoje stanovisko k tomuto problému vyjadril aj Ústavný súd SR.⁴³ V náleze II. ÚS 152/08-52 pri rozhodovaní medzi slobodou a ochranou osobnosti zaviedol test proporcionality, pozostávajúci z odpovedí na otázky KTO, O KOM, ČO, KDE, KEDY a AKO „povedal“.⁴⁴ ÚS SR na tento test odkázal a aj ho vykonal vo všetkých šiestich nálezoch, ktoré boli skúmané v tejto analýze.

Tabuľka 2. Princíp proporcionality v súdnych rozhodnutiach

Rozhodnutie	V prospech slobody prejavu	V prospech ochrany osobnosti	Spolu 60 rozhodnutí
S uvedením princípu proporcionality	21 (77 %)	6 (23 %)	27 (100 %)
Bez uvedenia princípu proporcionality	14 (42 %)	19 (58 %)	33 (100 %)

Tabuľka 2 uvádza údaje o výskyte a absencii zdôvodňovania princípom proporcionality. Zo 60 skúmaných rozhodnutí v 27 rozhodnutiach, čiže necelou polovicou, súd nejakým spôsobom odkázal na princíp (test) proporcionality (primeranosti) v odôvodnení svojho rozhodnutia. Ak súd v odôvodnení čo i len spomenul princíp proporcionality (bez ohľadu na to, v akej podobe a či vôbec test proporcionality vykonal), s trikrát väčšou pravdepodobnosťou rozhodol v prospech slobody prejavu. Z 27 rozhodnutí, v ktorých sme našli

⁴⁰ DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 10, s. 72.

⁴¹ Pozri ONDŘEJEK, P., op. cit. v pozn. 35; HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 208–239; HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 21–23.

⁴² CHRISTIE, G. C., op. cit. v pozn. 16, s. 44–45. Autor uvádza rozsudok ESLP v prípade *Sahin v. Turecko*, v ktorom Súd zamietol sťažnosť študentky medicíny, ktorá namietala zákaz nosenia pokrývky hlavy počas výučby ako porušenie práva na slobodu prejavu v zmysle prejavu náboženského vyznania. Súd rozhodol, že takéto obmedzenie sleduje legitímny cieľ zachovávanie sekularizmu v Turecku. Aj keď akceptujeme existenciu legitímneho cieľa – ochrany sekularizmu ako dominantnej sociálnej a politickej doktríny, je otázne, či je zákaz tohto typu vhodným prostriedkom na dosiahnutie tohto cieľa a nemá vedľajšie účinky v podobe obmedzovania práva na slobodu náboženského vyznania, slobodu prejavu a ďalších základných práv.

⁴³ Nález II. ÚS 152/08-52 spomína DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 13, s. 507–508.

Vraj to rozhodnutie hovorí, že v prípade kolízie je nutné stanovenie podmienky, pri ktorej splnení má prioritu jedno právo a za splnenia inej podmienky právo druhé. V tejto súvislosti sa za základné považuje maximum, podľa ktorého základné právo možno obmedziť len v záujme iného základného práva.

⁴⁴ Išlo o prípad sporu medzi týždenníkom Plus 7 dní a sudcom Pavlom Polkom, ktorý namietal zásah do svojich osobnostných práv kritikým článkom „Slovensko sa súdi“, v ktorom autor kritizoval vysoké náhrady nemajetkovej ujmy prisudzované súdmi za porušovanie osobnostných práv a považoval ich za možný zdroj korupcie v súdnictve. Bližšie pozri WILFING, P. Rozhodnutie do učebníc ústavného práva: Mészáros senát Ústavného súdu rozhodol, že médiá mali právo kritizovať sudcu. In: *otvorenepravo.sk* [online]. 15. 4. 2010 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.otvorenepravo.sk/m/clanok/41/rozhodnutie-do-ucebnic-ustavneho-prava-meszarosov-senat-ustavneho-sudu-rozhodol-ze-media-mali-pravo-kritizovat-sudcu>>.

tento spôsob zdôvodnenia, iba šesť verdiktov bolo vyslovených v prospech ochrany osobnosti, vo všetkých ostatných prípadoch bolo potvrdené právo na slobodu prejavu.

Často bola proporcionalita ako princíp spomenutá jednou či dvomi vetami, napr. Okresný súd Rimavská Sobota⁴⁵ v odôvodnení uvádza: „*V konkrétnom prípade je vždy nevyhnutné skúmať mieru tvrdeného porušenia základného práva na ochranu osobnosti, a to práve v kontexte so slobodou prejavu a s právom na informácie a so zreteľom na požiadavku proporcionality uplatňovania týchto práv.*“ V skúmaných rozhodnutiach možno nájsť príklady priamych odkazov na judikatúru Ústavného súdu SR, napr.:

*Vychádzajúc teda z tzv. testu spočívajúceho v tom, KTO, O KOM, ČO, KDE, KEDY A AKO (na ktorý poukazuje v svojom náleze II.US 152/08-52 zo dňa 5. 12. 2009 aj Ústavný súd Slovenskej republiky (jeho predmetom bolo rovnako posúdenie stretu práva na slobodu prejavu a ochranu osobnosti), vyplýva, že odpovede na tieto otázky sú kľúčové pre posúdenie proporcionality medzi slobodou prejavu a ochranou osobnosti.*⁴⁶

Vysvetlenie významu princípu proporcionality nájdeme aj v rozhodnutí Okresného súdu Trnava,⁴⁷ kde sa píše:

Okrem práv spätých s ochranou osobnosti Ústava SR zaručuje i iné základné práva a slobody – napríklad právo na súdnu a inú právnu ochranu (čl. 46–50) a slobodu prejavu (čl. 26). Uplatňovanie týchto základných práv a slobôd a ich právna ochrana musia byť proporcionálne a vzájomne vyvážené tak, aby sa nadmernou ochranou jedného práva nad únosnú mieru nepotlačila ochrana iného práva. Znamená teda, že ani existencia zásahu do osobnostných práv nemusí nevyhnutne viesť k záveru o neoprávnenosti takéhoto zásahu, ak bol dôsledkom uplatňovania iného základného práva a vzhľadom na konkrétne okolnosti nepresiahol hranice primeranosti.

Nedávne rozhodnutia v prípade sporu medzi denníkom Sme a sudcom M. Trubanom,⁴⁸ ktoré viedli k výroku o porušení osobnostných práv žalobcu a rozhodli o povinnosti denníka ospravedlniť sa za zverejnené články, podnietili hlbšiu rozpravu o teste proporcionality. Okresný súd v odôvodnení podrobne argumentoval princípom propor-

⁴⁵ Rozsudok 6C/91/2011 zo dňa 21. 5. 2012. Jednalo sa o spor medzi (v tom čase) bývalým a súčasným primátorom mesta Rimavská Sobota, kde bývalý primátor podal žalobu na súčasného za nepravdivé tvrdenia týkajúce sa jeho pôsobenia v primátorskej funkcii. Podobne napr. Okresný súd Liptovský Mikuláš v rozsudku 8C/14/2010 zo dňa 2. 3. 2011 píše: „*Na celú vec nie je možné nazerať bez zohľadnenia dvoch základných práv: na ochranu osobnosti a slobodu prejavu, čo vyžaduje aplikáciu princípu proporcionality oboch práv.*“ Okresný súd Senica v rozsudku 3C/110/2010 z 2. 12. 2010 uvádza: „*Uplatňovanie týchto základných práv a slobôd a ich právna ochrana musia byť proporcionálne a vzájomne vyvážené tak, aby sa nadmernou ochranou jedného práva nad únosnú mieru nepotlačila ochrana iného práva. Znamená to teda, že ani existencia zásahu do osobnostných práv nemusí nevyhnutne viesť k záveru o neoprávnenosti takéhoto zásahu, ak bol dôsledkom uplatňovania iného základného práva a vzhľadom na konkrétne okolnosti nepresiahol hranice primeranosti.*“ Vo všetkých týchto prípadoch bola žaloba na ochranu osobnosti zamietnutá, čo naznačuje istú súvislosť medzi uplatnením princípu proporcionality ako spôsobom argumentácie a samým rozhodnutím.

⁴⁶ Okresný súd Považská Bystrica, rozsudok 3C/39/2010 zo dňa 8. 7. 2010. Primátor Považskej Bystrice v návrhu žiadal ospravedlnenie Združenia podnikateľov Považská Bystrica a osobitne predsedu združenia za článok zverejnený v regionálnom týždenníku pojednávajúci o údajnom šafárení s mestskými prostriedkami.

⁴⁷ Rozsudok 16C/226/2009 z 28. 3. 2012. Prípád sa týkal sporu medzi týždenníkom Týždeň a arcibiskupom J. Sokolom ohľadom troch článkov zverejnených v týždenníku. Súd žalobu pre ochranu osobnosti zamietol.

⁴⁸ Okresný súd Banská Bystrica, rozhodnutie 14C/131/2010 zo dňa 29. 2. 2012 a Krajský súd Banská Bystrica, rozhodnutie 15Co/144/2012 zo dňa 27. 3. 2013. Viac o prípade viď napr. v článkoch T. Czwikovicsa (2013a, 2013b). Jedná sa o prípad, ktorý spomína aj tlačová správa Vysokej zástupkyne OBSE uvádzaná v úvode.

cionalita a dopracoval sa k záverom v jednotlivých bodoch testu (napr. „*Súd má za to, že autor ponúka čitateľovi negativistický pohľad na žalobcu.*“ alebo „*Informácia bola zverejnená na titulnej strane, mala zvýraznený titulok. Takáto informácia musí bezpodmienečne spĺňať kritérium objektivity a pravdivosti.*“). Krajský súd rozsudok potvrdil, no odmietavo sa vyjadril ohľadom používania testu proporcionality:

K aplikácii testu proporcionality odvolací súd dopĺňa, že sa aplikuje v prípade, ak sa stretávajú dve základné práva a slobody. Tento test sa zaoberá akousi nadvecnou primeranosťou, ktorá by mal byť do určitej miery čo najviac spravodlivá a primeraná. Avšak každá veda má svoju históriu a i keď sa jej myslenie v čase mení, tak vždy aspoň nepriamo vychádza zo svojej minulosti a inšpiruje ju. Test vhodnosti (ako súčasť testu proporcionality) je zavádzajúci už vo svojej elementárnej podobe, pretože sledovaný cieľ bude vždy subjektívnou záležitosťou, ktorá bude poplatná právnej a morálnej realite v danom čase. Test potrebnosti je úplne zbytočný, pretože viac lepších riešení proste niet. Test pomeriavania je najhorší z celého testu, pretože pomeriavanie všeobecne vychádza z presvedčenia, že práva majú približne rovnakú hodnotu a dôležitým sa ukazujú len jednotlivé pozitíva a negatíva. Z literatúry aj z patričných judikátov obýčajný človek nadobudne dojem, že ide o veľmi delikátny test, ktorý je veľmi zložitý a dobrý. Nad každou jeho nuanciou sa vedú dlhé diskusie a s veľmi nejasnými závermi. Zároveň je treba pripomenúť, že tento test nikde nie je normatívne upravený. Aplikácia daného testu smeruje k nadbytočnému formalizmu.

Týmto vyjadrením (hoci samo predstavuje využitie práva na slobodu prejavu sudcu) krajský súd *de facto* spochybnil časť procesu, akým sa okresný súd dopracoval k svojmu záveru, a zároveň odmietol judikatúru Ústavného súdu SR a ESELP. Keďže súd v tomto prípade neargumentoval využitím princípu proporcionality, ale ho naopak odmietol, rozhodli sme sa nezaraďiť ho do príslušnej kategórie. Citát ukazuje nejednotnosť názoru sudcov SR vo veci aplikácie princípu proporcionality a teda aj riešenia kolízie slobody prejavu a osobnostných práv.

Z analýzy vyplýva, že hoci si Ústavný súd SR pri riešení kolízie slobody prejavu a osobnostných práv osvojil princíp proporcionality ako alternatívu voči obmedzovaniu jedného práva na úkor druhého, všeobecné súdy test vychádzajúci z tohto princípu na základe „metodiky“ ÚS SR nerealizovali automaticky a aj keď ho v odôvodnení spomenuli, zdôraznili iba potrebu v prípadoch kolízií základných práv skúmať mieru tvrdeného porušenia individuálne „so zreteľom na požiadavku proporcionality týchto práv“. Ako ukazuje rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica (alebo aj Ústavného súdu SR v náleze I. ÚS 408/2010), aplikácia testu proporcionality negarantovala „víťazstvo“ slobody prejavu, hoci zvýšila šance, že súd rozhodne v jej prospech. Odkazovanie na princíp proporcionality v súlade s európskou právnou tradíciou a judikatúrou ÚS SR prispieva k podrobnejšiemu a presvedčivejšiemu odôvodneniu súdneho rozhodnutia. Niektoré súdy však toto stanovisko neuznávajú a princíp proporcionality nespomínajú alebo ho odmietajú. Domnievame sa, že uplatnenie princípu proporcionality rozdeľuje súdne rozhodnutia vo veciach kolízii slobody prejavu a osobnostných práv na dve skupiny.

2.3 Odkazovanie na právne normy: čl. 26 Ústavy SR a čl. 10 Dohovoru

Tretí spôsob zdôvodňovania sa týka odkazovania na relevantné právne normy o slobode prejavu v odôvodneniach súdnych rozhodnutí. Tabuľka 3 obsahuje štatistické údaje o výskyte, resp. absencii argumentácie právnymi predpismi.

Tabuľka 3. Argumentácia právnymi predpismi v súdnych rozhodnutiach

Rozhodnutie Odôvodnenie	V prospech slobody prejavu	V prospech ochrany osobnosti	Spolu 60 rozhodnutí
S oboma právnymi predpismi	24 (71 %)	10 (29 %)	34 (100 %)
S jedným právnym predpisom	11 (61 %)	7 (39 %)	18 (100 %)
So žiadnym právnym predpisom	0 (0 %)	8 (100 %)	8 (100 %)

Zo 60 skúmaných rozhodnutí 34 odkazovalo v prípadoch kolízií slobody prejavu a osobnostných práv na dve dôležité právne normy – Ústavu SR (čl. 26) a Dohovor (čl. 10). Z nich viac než dve tretiny (71%) rozhodli v prospech slobody prejavu a iba necelá tretina (29%) v prospech ochrany osobnosti. Napriek odkazovaniu na rovnaké zdroje práva však sudy rôzne interpretovali vzťah medzi právnymi normami garantujúcimi slobodu prejavu a osobnostné práva. Podľa potvrdzujúceho rozsudku Krajského súdu Trnava, ktorý zamietol žalobu na ochranu osobnosti,⁴⁹ „*klúčovou otázkou pre aplikáciu ustanovení § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka je správny výklad čl. 10 dohovoru, ktorý jednoznačne ako prioritné preferuje právo na slobodu prejavu*“. Naopak, čl. 10 Dohovoru by sa mal vykladať so zreteľom na Občiansky zákonník podľa Krajského súdu Žilina, ktorý v potvrdzujúcom rozsudku o porušení osobnostných práv sudkyne⁵⁰ uvádza:

Pre aplikačnú prax majú mimoriadny význam rozhodnutia Európskej komisie pre ľudské práva v Strassburgu a vychádzajúc práve z jej rozhodnutí je žiaduce pri posudzovaní vzájomnej vyváženej práva na slobodu prejavu a ostatných osobnostných práv v konklúzií práv na pravdivé informácie, diferencovať poskytovanie ochrany súkromným fyzickým osobám a fyzickým osobám verejne činným.

Z čl. 10 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vyplýva, že každé právo na výkon slobôd zahŕňa aj povinnosť rešpektovať rovnaké práva a slobody iných osôb. Práva a slobody uvedené v čl. 10 dohovoru nemožno vykladať izolovane a nezávisle. Izolovaný výklad ľudských práv a slobôd bez ich spätosti by znamenal ich vzájomnú negáciu. Preto nemožno ani právo na slobodu prejavu vykladať izolovane bez zreteľa na právo na ochranu osobnosti v rozsahu uvedenom v § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka. Občiansky zákonník v súlade s ust. čl. 10 ods. 2 dohovoru obmedzil zákonom právo na bezhraničnú slobodu prejavu a stanovil kritéria zodpovednosti osoby, ktorá do práv chránených ustanovením § 11 a nasl. OZ zasiahla.

Hoci odkazovanie na pre SR právne záväzný Dohovor a judikatúru EŠLP je základom pre odôvodnenie rozhodnutia, jeho odlišné interpretácie v judikatúre SR podporujú zdôvodnenia aj v prospech osobnostných práv ale aj v prospech slobody prejavu. Príkladom je rozdiel medzi skutkovými tvrdeniami a hodnotiacimi úsudkami, ktorý EŠLP špecifikoval o.i. v kľúčovom rozhodnutí *Feldek v. Slovenská republika*.⁵¹ V spore medzi

⁴⁹ Rozhodnutie 11Co/278/2012 zo dňa 15. 5. 2013.

⁵⁰ Rozhodnutie 5Co/337/2011 zo dňa 30. 4. 2012. Sudkyňa žiadala ospravedlnenie od Televízie Markíza, ktorá v reportáži tvrdila, že „ona a jej manžel sa našli v dvoch vetách satirickej básničky zverejnenej novinárkou vo svojom regionálnom týždenníku.“ Táto básnička mala odhaliť „partiu sudcov a prokurátorov či policajtov, ktorí si vzájomne chránia spoločné kšefty a ktorí neváhajú porušiť ústavu.“ Európska komisia pre ľudské práva, ktorá sa uvádza v citáte rozhodnutia, zanikla v roku 1998 Dodatkovým protokolom č. 11 Dohovoru.

⁵¹ Pozri napr. FERRERES COMELLA, V., op. cit. v pozn. 30, s. 105.

denníkom Sme a predsedom vlády SR okresný súd⁵² zaradil karikatúru medzi hodnotiace úsudky a definoval termín nasledovne:

Hodnotiaci úsudok vyjadruje subjektívny názor svojho autora, ktorý k danému faktu zaujíma určitý postoj tak, že ho hodnotí z hľadiska správnosti a prijateľnosti a to na základe vlastných (subjektívnych) kritérií. Hodnotiaci úsudok preto nemožno akokoľvek dokazovať, je však nutné skúmať, či sa zakladá na pravdivej informácii, či forma jeho verejnej prezentácie je primeraná a či zásah do osobnostných práv je nevyhnutným sprievodným javom výkonu kritiky, tzn. či primárnym cieľom kritiky nie je hanobenie a zneuctenie danej osoby.

Niektoré rozhodnutia však rozdiel medzi skutkovým tvrdením a hodnotiacim úsudkom neskúmali a došli k rozporuplným záverom aj pri ďalšom kritériu ESLP pre posudzovanie proporcionality zásahu do základných práv, ktorým je rozdiel medzi verejnými a súkromnými osobami. Obzvlášť to platí v prípade, ak neodkázali na relevantnú judikatúru ESLP. Okresný súd Bánovce nad Bebravou⁵³ v rozhodnutí stanovujúcim povinnosť ospravedlniť sa bývalému primátorovi tohto mesta uviedol o.i. dva výroky:

Postavenie verejného činiteľa je závislé od verejnej mienky a pokiaľ je táto verejná mienka obrátená následkom neoprávneného zásahu proti nemu, sťaží mu to podmienky ďalšieho uplatnenia sa v spoločenskom živote.

Na základe uvedeného súd teda zhodnotil, že žalovaná uviedla pre televízne vysielanie vyjadrenie, ktoré bolo ako celok nepravdivé, resp. z jej strany šlo o neprípustný hodnotiaci úsudok, ktorý bol podaný so špekulatívnym a verejnosti podsúvaným názorom.

Ako ukazuje posledný riadok údajov z Tabuľky 3, ak sa rozhodnutie neodvolalo ani na Dohovor, ani na Ústavu SR, v danej vzorke toto kritérium predstavovalo dostatočnú podmienku pre rozhodnutie v prospech ochrany osobnosti, pričom takýchto rozhodnutí bolo osem. Príkladom rozsudku, v ktorom absentuje zdôvodňovanie právnymi predpismi podľa uvedenej definície, je rozsudok Okresného súdu Žilina,⁵⁴ týkajúci sa sporu medzi bývalým predsedom Slovenskej národnej strany a denníkom Nový Čas. V odôvodnení rozhodnutia sa súd nezmienil o čl. 26 Ústavy SR, hoci citoval čl. 10 Dohovoru. Predstavil úvahu týkajúcu sa verejne činných osôb, ktorá je v protiklade s ustanovením ESLP o zníženej ochrane prisudzovanej „osobám verejného záujmu“:

Je si potrebné uvedomiť, že zverejnenie nepravdivých údajov môže postoj verejnosti ešte zhoršiť a poškodený môže byť nedôvodne vnímaný vo väčšom stupni negativity. Dôležité je to aj u osobnosti navrhovateľa, ktorý síce bol druhý najdôveryhodnejší politik, sa vnímanie jeho osoby pohybuje v diametrálnom postavení, keď vysokej podpore zodpovedá aj pomerne vysoká nedôvera bez širokého základu ambivalencie. Práve časť spektra ktorá nedôveruje

⁵² Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava IV 16C/250/2009 zo dňa 13. 7. 2010 (zamietnutie žaloby na ochranu osobnosti). Pre podrobnosti o prípade pozri napr. PRUŠOVÁ, V. Fico žaluje za karikatúru. In: *sme.sk* [online]. 7. 9. 2009 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.sme.sk/c/5006096/fico-zaluje-za-karikaturu.html>>.

⁵³ Rozhodnutie 5C/3/2010 zo dňa 21. 10. 2010. Krajský súd Trenčín toto rozhodnutie 26. 10. 2011 (17Co/21/2011) zrušil a vrátil okresnému súdu na ďalšie konanie, ktorý následne konanie zastavil.

⁵⁴ Rozhodnutie 14C/112/2008 zo dňa 11. 6. 2009. Predmetom sporu bol článok v Novom Čase o J. Slotovi s názvom „Stal sa bosom vykrádačov!“, pričom však pod týmto názvom denník nemal na myslí predsedu strany SNS. Pozri aj: ČTK, TASR. Slota vyhral spor s Novým Časom, dostane 20-tisíc eur. In: *sme.sk* [online]. 11. 6. 2009 [2013-06-01]. Dostupné z: <<http://www.sme.sk/c/4886179/slota-vyhral-sud-s-dennikom-novy-cas-dostane-20-tisic-eur.html>>.

navrhovateľovi alebo k jeho osobe nemá vyhradený názor; je značne vnímavá na tento typ informácií a má snahu takýto obsah ľahšie absorbovať.

Príkladov rozhodnutí s rozporuplnými interpretáciami judikatúry ESLP by bolo isto možné nájsť viac.⁵⁵ Absencia argumentácie právnymi predpismi zvýšila pravdepodobnosť vydania rozhodnutia v prospech ochrany osobnosti, ktoré bolo vyšším súdom neraz vyhodnotené ako nesprávne (pozri časť 2.4.). Zahrnutie relevantných právnych noriem do odôvodnenia však automaticky nezabezpečilo, že predstavená interpretácia bola v súlade s interpretáciou najvyšších súdnych orgánov (ESLP a Ústavný súd SR). Dôsledné sledovanie judikatúry týchto súdov a pochopenie princípov, ktoré sa v nich skrývajú (čomu pomáha aplikácia filozoficko-teoretických východísk slobody prejavu a testu proporcionality), sa nám javí ako kľúčový moment pre zjednocovanie judikatúry v takýchto prípadoch.

2.4 Prístupy súdov jednotlivých úrovní

V tabuľke 4 uvádzame klasifikáciu analyzovaných súdnych rozhodnutí podľa súdov jednotlivých úrovní. Vyplýva z nej, že naše závery sa dotýkajú hlavne nižších súdov (okresných a krajských), ktoré sú autormi väčšiny analyzovaných rozhodnutí.

Tabuľka 4.

Súd	Rozhodnutia	
	V prospech slobody prejavu	V prospech ochrany osobnosti
Okresný súd	16	13
Krajský súd	15	7
Najvyšší súd	—	3
Ústavný súd	4	2
Celkom: 60	35	25

Na úrovni okresných súdov bol počet rozhodnutí v prospech slobody prejavu a ochrany osobnosti porovnateľný. Na krajských súdoch prevažovali rozhodnutia v prospech slobody prejavu. Konfliktný charakter judikatúry sa objavil pri zrušení rozhodnutia nižšieho súdu o obmedzení slobody prejavu alebo pri zrušení rozhodnutia krajského súdu a vrátení veci na ďalšie konanie Ústavným súdom (zo 6 analyzovaných nálezov ÚS SR tomu bolo v štyroch).

Konfliktný charakter judikatúry sa zo 41 prípadov, ktoré boli súčasťou analýzy, objavil vo viac ako štvrtine. Niekoľko medializovaných prípadov, v ktorých okresné i krajské sudy obmedzili slobody prejavu, ÚS SR vyhodnotil ako jej porušenie a vrátil vec na ďalšie konanie (napr. spor medzi predsedom Najvyššieho súdu a denníkom Plus jeden deň

⁵⁵ O prípadoch, keď slovenské sudy nerozhodujú v súlade s európskou judikatúrou, píše DRGONEC, J., op. cit. v pozn. 10, s. 73, podľa ktorého „v oblasti kritiky verejne činných osôb a možnosti vstupu do ich práva na súkromie vo veciach, ktoré majú význam pre veci verejné, nezabezpečuje aplikácia práva medzinárodný štandard uplatnenia slobody prejavu“. Závery ďalšej analýzy, ktorá porovnáva rozhodnutia štrasburských a slovenských súdov vo veciach žalôb na ochranu dobrej povesti, ukazujú, že tie druhé oveľa častejšie chránia verejné osoby pred ostrou kritikou. Pozri WILFING, P. – KOVÁČECHOVÁ, E., op. cit. v pozn. 6, s. 49–51.

(II. ÚS 340/09) alebo predsedom vlády SR a Spoločnosťou 7 Plus (IV. ÚS 492/2012)). Znáмым prípadom zrušenia rozhodnutia okresného súdu o vydaní predbežného opatrenia je kauza vydania knihy týkajúcej sa kauzy Gorila.⁵⁶ Konfliktný charakter skúmanej vzorky rozhodnutí ukazuje nejednotnú predstavu o riešení prípadov kolízií slobody prejavu s osobnostnými právami.

ZÁVER

V štúdií sme analyzovali spôsoby zdôvodňovania rozhodnutí slovenských súdov vo výstupoch konaní o ochrane osobnosti – súdnych rozhodnutiach. Sledovali sme teoreticko-filozofické argumenty v prospech slobody prejavu, aplikáciu testu proporcionality ako „neutrálneho princípu ústavného práva“⁵⁷ a odkazovanie na relevantné domáce a medzinárodné právne normy garantujúce slobodu prejavu. Naše zistenia sme zovšeobecniili do jednoduchých štatistík, ktoré umožňujú posúdiť relevanciu jednotlivých spôsobov argumentácie pri rozhodovaní a naznačujú súvislosť medzi spôsobom dokladovania a výsledkom rozhodnutia. V riešení kolízií slobody prejavu a ochrany osobnosti sa totiž viac ako obvykle odrážajú hodnotové preferencie samotných sudcov,⁵⁸ a práve tie bývajú v prípade Slovenskej republiky hodnotené ako „jeden z limitov ochrany slobody prejavu.“⁵⁹

Na základe našich zistení sme prišli k záveru, že v slovenskej judikatúre existujú dve rozdielne chápania slobody prejavu. V prvom sa rozhodnutia zdôvodňujú predovšetkým právnymi predpismi, t. j. odkazmi na príslušné články Ústavy SR a Dohovoru, ktoré spoločne poskytujú silné, hoci nie neobmedzené garancie slobody prejavu. Neobhajaie „absolutizmus slobody prejavu“, ale poukazuje na potrebu starostlivého zvažovania každého jednotlivého obmedzenia a na širšiu mieru dovolenej kritiky v prípade politických prejavov a verejne činných osôb zo strany médií. Zároveň uvádza princíp proporcionality, ktorého aplikáciou sa prihlasuje k uznávanej európskej tradícii.

Druhé chápanie tiež – vo väčšej či menšej miere – reflektuje právne normy, ktoré garantujú slobodu prejavu, avšak jej prípustné obmedzenia pri kolízii s osobnostnými právami vykladá príliš široko a niekedy v rozpore s ústavným výkladom príslušných predpisov, čo neskôr ukázal aj nález Ústavného súdu SR. Odkazuje predovšetkým na ustanovenia Občianskeho zákonníka a čiastočne na rozhodnutia ESLP, neraz však nespomína najvýznamnejšie rozhodnutia ESLP ani čl. 26 Ústavy SR, čo sa prejaví napr. pri nerozlišovaní medzi skutkovými tvrdeniami a hodnotiacimi úsudkami. Princíp proporcionality nespomína, alebo ho odmieta a v danom prípade neaplikuje test na ňom založený.

Dve chápania slobody prejavu odlišne vnímajú aj relevanciu filozoficko-teoretických argumentov. Tento typ rozdielov nie je natoľko výrazný, čo môže vysvetliť absencia tradície venovať väčšiu pozornosť týmto zdôvodneniam. Pritom tieto argumenty sami osebe

⁵⁶ Krajský súd Bratislava (2Co/142/2012) dňa 7. 6. 2012 rozhodol o zrušení rozhodnutia Okresného súdu Bratislava I (11C/6/2012) zo dňa 30. 1. 2012.

⁵⁷ ONDŘEJEK, P., op. cit. v pozn. 35, s. 196.

⁵⁸ CHRISTIE, G. C., op. cit. v pozn. 16, s. 3.

⁵⁹ KAMENEC, T., op. cit. v pozn. 7, s. 11.

predstavujú silnú a často účinnú obranu slobody prejavu, čo potvrdil už ESLP, keď slobodu prejavu definoval práve pomocou argumentov demokracie, seberealizácie a hľadania pravdy. V rozhodnutiach, ktoré tento spôsob zdôvodňovania využijú aspoň okrajovo, slúži ako odrazový mostík pre uvedenie odkazov na judikatúru ESLP a uplatnenie princípu proporcionality. Druhé chápanie neprikladá ontologickým zdôvodneniam slobody prejavu veľký význam a ak ich použije, tak len ako deklaratívne vyjadrenia, ktoré nemožno priamo aplikovať pri právnych sporoch. Príčinou takéhoto prístupu môže byť nesprávne vyhodnotenie významu médií v demokracii a snaha poskytnúť verejným činiteľom širšiu mieru ochrany v obave pred hlasmi snažiacimi sa nachádzať nedostatky v ich riešeníach spoločenských problémov.

Je otázkou nasledujúcich rokov, ktorá z týchto dvoch chápaní slobody prejavu získa vo verejnom diskurze dominantnú pozíciu. Vďaka vplyvu zahraničných autorít (ESLP), judikatúry Ústavného súdu SR a médií sa posilňuje pozícia prvého chápania. Posúdenie tohto vplyvu si však vyžaduje ďalšie skúmanie súdnych rozhodnutí spreď roka 2008, aby sme naše závery lepšie potvrdili. Ak cesta Slovenska k demokracii bola a je „klukatá“, cesta k slobode prejavu, ktorá by zodpovedala európskej tradícii, má ešte viac zákrut a mnohé z nich sa nedajú predvídať. Naša štúdia v duchu Millovoho argumentu chce prispieť do diskusie, ktorá by mala byť intenzívnejšia, ak má byť jej cieľom „hľadanie pravdy“ pri ochrane ľudských práv na Slovensku. Myslíme si, že pre ďalší rozvoj demokracie v súlade s európskymi tradíciami je viac než žiaduce prikloniť sa k prvej z dvoch skúmaných chápaní slobody prejavu.

Táto štúdia bola podporená grantom Agentúry pre podporu výskumu a vývoja č. APVV-0413-11.

prof. PhDr. Darina Malová, CSc.

Filosofická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Max Steuer

Filosofická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

DISKUSE

František Pěcha

NĚKOLIK POZNÁMEK K TRIÁDĚ O OBSAHU VLASTNICKÉHO PRÁVA – JE TRIÁDA O OBSAHU VLASTNICKÉHO PRÁVA OPRAVDU VÝPLODEM PRÁVNÍHO STALINISMU?

Abstrakt: *Zatímco nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. popisuje obsah vlastnického práva v § 1011 velmi stručně slovy: Vše, co někomu patří, všechny jeho hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím, pak dřívější občanský zákoník č. 40/1964 Sb. byl v tomto směru podrobnější, když stanovil, že vlastník je oprávněn v mezích zákona předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užítky a nakládat s ním (§ 123 cit. zákoníku). Šlo prakticky o zakotvení klasické vlastnické triády, což někteří právní teoretici kritizují (jako veteš nebo dokonce výplod stalinismu). Autor tento negativní postoj nesdílí a snaží se dokázat na konkrétních případech, že mu tato triáda účinně pomáhala při úvahách o náplni vlastnického práva, o jeho elasticitě i o různých právních institutech, které tuto náplň omezují, případně doplňují. Dle jeho názoru je i nadále v právně-teoretických úvahách i v praxi použitelná.*

Klíčová slova: občanský zákoník, triáda, vlastnické právo

ÚVOD

Na mezinárodní vědecké konferenci „Olomoucké právnické dny“, která se konala ve dnech 24. a 25. 5. 2012 na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci pronesl prof. Karel Eliáš zajímavý a hodnotný projev o novém občanském zákoníku.¹

Překvapilo mne však, že triádu o obsahu vlastnického práva, která byla zakotvena v ust. § 123 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., označil za právní stalinismus. Domnívám se, že toto označení je ukvapené.

Již po válce při studiu práva v Brně (na tehdejší MU) nám bylo přednášeno jak v římském tak i v občanském právu, že hlavní komponenty, jež tvoří obsah (náplň) vlastnického práva jsou: a) věc držet (*ius possidendi*), b) věc užívat příp. i požívat (*ius utendi et fruendi*) a c) svou věcí volně disponovat (*ius disponendi*). Že tato triáda byla zakotvena v ust. § 123 obč. zákoníku z roku 1964 nepovažuji za žádný velký prohřešek. I kdyby zmíněná triáda vyjadřovala jen na 90 % náplň vlastnictví, přesto má svůj význam při různých úvahách jednak o elasticitě vlastnického práva a jednak i o různých právních institutech, které tuto náplň omezují, příp. doplňují.

Také jsem se ve své publikační činnosti několikrát na tuto triádu odvolal. Například ve svém příspěvku v časopise Právník č. 8/1993,² v němž jsem se zabýval vlivem věcných břemen na obsah vlastnického práva k nemovitostem, jsem z ní výslovně vycházel.

¹ Viz TLÁŠKOVÁ, Š. Olomoucké právnické dny. *Ad notam*, č. 2, 2012.

² Viz PĚCHA, F. Vliv věcných břemen na obsah vlastnického práva k nemovitostem. *Právník*. č. 8, 1993, s. 707 a násl.

Tvrdil jsem (a dosud tvrdím), že zřízením věcného břemene dochází k určitému zásahu do plnosti vlastnickových oprávnění. Vlastník dotčené nemovitosti je omezen především ve svém *ius utendi*, a to podle toho, o jaké věcné břemeno (nyní opět služebnost) se jedná. U služebnosti chůze a jízdy (nyní služebnost cesty) půjde většinou o mírný zásah do vlastnickova *iuris utendi*. Při služebnosti užívacího práva bude již tento zásah intenzivnější, avšak při zřízení a trpění požívacího práva, kdy oprávněný bude mít i *ius fruendi*, zbude vlastníkově prakticky jen nárok na to, aby poživatel šetřil podstatu jeho věci. Takové věcné břemeno může pochopitelně ovlivnit u vlastníka nemovitosti i jeho *ius disponendi*, poněvadž nemovitost takto zatížená nebude lehce prodejná.

Podobně jsem se „prohřešil“ uznáním této triády v článku *K problematice věcných břemen*, který byl uveřejněn rovněž v časopise Právnick č. 3/2000.³ Zde jsem rovněž dospěl k závěru, že zřízením věcného břemene dochází k zásahu do plnosti vlastnickových oprávnění, který je omezen především, ve svých užívacích právech (*ius utendi*) a která musí sladit s obsahem věcného břemene tak, aby oprávněného z tohoto břemene neomezoval při výkonu jeho práva. V právní literatuře se dokonce setkáváme s názorem, že zřízením věcného břemene dochází k odštěpení určitého zlomku vlastnického práva u vlastníka zatížené nemovitosti. Jde o jakousi analogii děleného vlastnictví,⁴ která je ovšem diskutabilní. K podobným závěrům jsem dospěl i v dalším článku *Několik úvah o věcných břemenech k nemovitostem*, který byl uveřejněn v časopise Ad notam.⁵

A naposled jsem z této triády vycházel v článku *Zamyšlení nad privilegovaným postavením užívacího práva k zemědělské půdě před rokem 1990*.⁶ Zde jsem zdůraznil, že právo užívat věc je sice jen jednou komponentou zmíněné triády, ale přesto se mu od počátku padesátých let minulého století dostalo zvláštního privilegovaného postavení, a to tak, že na úseku právních vztahů k půdě bylo vytvořeno několik samostatných (na vlastnickém právu nezávislých) užívacích institutů, které umožňovaly rychlejší provedení socializačního procesu zemědělské půdy.

Mezi nejdůležitější užívací instituty k zemědělské půdě, oproštěné do značné míry od závislosti na právu vlastnickém, jsem zařadil:

a) **Právo družstevního užívání pozemků**, za jehož trvání mělo Jednotné zemědělské družstvo téměř stejná oprávnění i povinnosti, které příslušely vlastníku pozemku, pouze s tím rozdílem, že nemohlo sdružené pozemky zcizit ani zatížit. Mělo však na základě tohoto práva i různá dispoziční oprávnění. Mohlo sdruženou půdu přidělovat jako záhumenek rodině družstevníka a v odůvodněných případech ji dokonce pronajímat. Pouze družstvo rozhodovalo o hospodářském využití pozemků i o případné změně jejich kultury. Mohlo také na sdružených pozemcích budovat stavby potřebné k zajištění hospodářské činnosti nebo dokonce provádět na nich i podnikovou bytovou výstavbu. Tato privilegovaná pozice tohoto užívacího institutu byla zakotvena hlavně v zákonech č. 49/1959 Sb., o jednotných zemědělských družstvech a č. 122/1975 Sb., o zemědělském družstevnictví, kde byla dokonce stanovena časová neomezenost tohoto práva. Posléze

³ PĚCHA, F. K problematice věcných břemen. *Právnick*. č. 3, 2000, s. 287 a násl.

⁴ GRUNSKY, W. *Rangfragen bei dinglichen Rechten*. Tübingen. 1963.

⁵ PĚCHA, F. Několik úvah o věcných břemenech k nemovitostem. *Ad notam*. 2006, č. 4, s. 128 a násl.

⁶ PĚCHA, F. Zamyšlení nad privilegovaným postavením užívacího práva k zemědělské půdě před rokem 1990. *Ad notam*. č. 4, 2008, s. 121 a násl.

uvedený zákon také výslovně stanovil (v § 37 odst. 4)), že jednotnému zemědělskému družstvu patří všechny porosty na půdě, kterou má v družstevním užívání (včetně trvalých porostů jako jsou např. ovocné stromy). Došlo tak k průlomů do ust. § 120 obč. zákoníku, což se odůvodňovalo tím, že se jedná o specifický družstevně-právní vztah. Teprve po Listopadu 1989 došlo ke zrušení tohoto privilegovaného postavení družstev, a to zákonem č. 162/1990 Sb., o zemědělském družstevnictví a zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku. Tak došlo k obnovení plně náplně vlastnického práva k pozemkům a zmíněný právní institut pozbyl své privilegované postavení a stal se opět součástí klasické triády jako jedna z jejích komponent.

b) **Právo užívání půdy k zajištění zemědělské výroby**, jež mělo zabezpečovat obdělávání zemědělské půdy v pracovně nezajištěných hospodářstvích soukromých rolníků. Tento užívací institut byl upraven nejdříve vládním nařízením č. 50/1955 Sb. a po 20 letech zákonem čís. 123/1975 Sb. Zmíněné užívací právo vznikalo buď dohodou mezi vlastníkem a zemědělskou organizací, nebo rozhodnutím okresního národního výboru (původně místního národního výboru). Bylo jej nezřídka zneužíváno k likvidaci větších hospodářství (tzv. kulaků). Předmětem užívání mohly být kromě půdy i hospodářské budovy, živý a mrtvý inventář a dokonce i obytné části zemědělských usedlostí včetně příslušných stavebních pozemků.

Zákon č. 123/1975 Sb. byl zrušen až ustanovením § 34 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku. Po zrušení tohoto právního institutu obživlo plně vlastnické právo příslušných vlastníků půdy (příp. jejich dědiců) a organizace, která chce předmětnou půdu i nadále užívat, je povinna uzavírat s nimi nájemní (pachtovní) smlouvy.

c) **Právo náhradního užívání pozemků**, jež vzniklo jako nový užívací institut při prozakování zemědělské velkovýroby a centralizace zemědělské půdy do větších celků. Bylo upraveno především vládním nařízením č. 47/1955 Sb., o opatřeních na úseku hospodářsko-technických úprav pozemků (HTÚP). Při scelování nesouvislých a rozptýlených pozemků bylo sice původní vlastnické právo zachováno, avšak vlastníku se za jeho pozemky přidělovaly do tzv. náhradního užívání jiné (náhradní) pozemky. O vzniku tohoto práva náhradního užívání rozhodoval orgán okresního národního výboru. Ke zrušení tohoto neobvyklého institutu došlo až zákonem č. 185/1993 Sb. a zákonem č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech. Tak došlo k další rehabilitaci původního vlastnického práva.

ZÁVĚR

Na těchto několika případech jsem chtěl ukázat, jak mi klasická vlastnická triáda posloužila při úvahách o náplni vlastnického práva, případně o různých právních institutech, které tuto náplň omezují – nebo doplňují. Názory na její význam nejsou jednotné. Profesor Knapp ji označil jak v 50. tak i v 90. letech minulého století za „veteš“, zatímco Věnediktov ji neodsuzuje a bere ji „na milost“, jak konstatuje J. Spáčil.⁷ Každ-

⁷ SPÁČIL, J. Současné problémy vlastnického práva. *Právní rozhledy*. 2006, č. 2, s. 65 a dal.

pádně nemá tato triáda ideologický obsah, a proto si označení právním stalinismem nezaslouží.

Pokud by se někomu jevily mé názory na její obranu za nesprávné, pak si dovoluji citovat výrok právního filozofa Gustava Radbrucha: „Věda je ta danost, která, ať už pravdy dosáhne nebo ji mine, přece má význam a smysl sloužit pravdě.“⁸

JUDr. František Pěcha

⁸ RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. 3. vydání, s. 23.

MORS VENIT VELOCITER

Za Vladimírem Kopalem

Dne 27. ledna 2014 zemřel významný představitel české nauky mezinárodního práva, dlouholetý vědecký pracovník Ústavu státu a práva Československé akademie věd a profesor Právnické fakulty Karlovy univerzity v Praze, Vladimír Kopal.

Vladimír Kopal se narodil v roce 1928 v Jaroměři. Právnickou fakultu v Praze studoval v letech 1947–1951. V roce 1954 nastoupil do Kabinetu mezinárodního práva ČSAV, zřízeného jako specializované pracoviště profesorem Antonínem Hobzou. Kabinet se stal později součástí Ústavu státu a práva ČSAV. V Ústavu státu a práva obhájil v roce 1963 svou kandidátskou disertační práci na téma „Otázka ozbrojených sil OSN“. V roce 1973 byl jmenován docentem a v roce 1982, po obhajobě doktorské disertační práce, doktorem právních věd. V roce 1987 pak byl jmenován profesorem pro obor mezinárodní právo. V Ústavu státu a práva Československé akademie věd působil jako vědecký a vedoucí vědecký pracovník do konce roku 1990. Od roku 1991 přednášel mezinárodní právo na právnické fakultě v Praze a od roku 1995 v Plzni, kde působil až do roku 2013. Během své akademické kariéry přednášel mezinárodní právo na řadě prestižních právnických fakult po celém světě. Jeho přednáška na téma „The Progressive Development of International Space Law by the United Nations“ byla zařazena do série přednášek z mezinárodního práva programu při výuce mezinárodního práva OSN, přijatým rezolucí Valného shromáždění OSN 2099 (XX) z 20. prosince 1965. Této pocty se dostalo Vladimíru Kopalovi jako zatím jedinému českému internacionalistovi.

Svůj bohatý vědecký a pedagogický život zasvětil mezinárodnímu právu a nesporně patřil mezi nejvýznamnější československé a české představitele nauky mezinárodního práva. Profesor Kopal publikoval několik stovek vědeckých prací, z nichž nejvýznamnější je řada monografií a monografických souborů studií, které byly věnovány nejrůznějším mezinárodněprávním otázkám. Skutečně světový ohlas pak měly jeho práce v oboru mezinárodního mořského práva, a zejména mezinárodního kosmického práva. Jednou z nejvýznamnějších publikačních aktivit bylo v posledních letech spoluautorství na manuálu kosmického práva „An Introduction to Space Law“ jehož 3. revidované vydání publikoval v roce 2008 spolu s profesorem Utrechtské univerzity I. H. Ph Diederiks-Verschoorem v Kluwer Law International.

Nelze nevpomenout významnou vědecko-organizační činnost profesora Kopala. Od svého nástupu do Ústavu státu a práva se podílel na vydávání prestižního a v mnohém stále nepřekonaného mezinárodněprávního odborného periodika, jímž byl Časopis pro mezinárodní právo, nejprve jako vědecký redaktor, později jako člen redakční rady. Redakční radu v té době vedl vedoucí vědecký pracovník Ústavu státu a práva, profesor Jaroslav Žourek, patrně nejvýznamnější český internacionalista poválečného období, předseda Sdružení pro mezinárodní právo (International Law Association) a člen Komise OSN pro mezinárodní právo (UN International Law Commission) hlavní zpravodaj komise pro přípravu Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích. Vydávání Časopisu pro mezinárodní právo bylo zakázáno z politických důvodů v roce 1971, jedním z důvodů byly články, které se kriticky stavěly k obsazení Československa vojsky Varšavské smlouvy, zvláště lze zmínit památný článek dalšího významného ústavního internacionalisty Gejzy Mencera, „K pojmu a podstatě intervence na pozvání“. Kromě toho byl profesor Kopal aktivním spolupracovníkem a autorem časopisu Právník.

Profesor Kopal žil několik odborných životů úzce spjatých s mezinárodním právem. Ve svém akademickém a profesním životě se zaměřil na oblast práva mezinárodních prostorů, zejména

práva kosmického. Byl dlouholetým zástupcem Československa a následně České republiky na zasedáních Výboru Organizace spojených národů pro kosmické právo (COPUOS) a jeho podvýborů; v letech 1999–2003 a 2008–2009 vykonával funkci předsedy Právního podvýboru COPUOS. Jako zástupce Československa se účastnil též příprav Úmluvy OSN o mořském právu a následně působil jako rozhodce pro spory týkající se této Úmluvy. Své zkušenosti a znalosti v oboru kosmického práva prof. Kopal zúročil též jako pracovník Organizace spojených národů: působil mimo jiné jako sekretář Vědecko-technického podvýboru COPUOS a v letech 1983–1988 vykonával funkci vedoucího oddělení OSN pro záležitosti kosmického prostoru. Neméně významná byla činnost prof. Kopal v tuzemských i mezinárodních akademických a nevládních organizacích a institucích zabývajících se kosmickým právem: za mnohé lze uvést Mezinárodní astronautickou federaci (IAF), Mezinárodní institut pro kosmické právo (IISL) a Astronautickou komisi Československé akademie věd. Za své působení v oboru kosmického práva obdržel prof. Kopal několik významných tuzemských a mezinárodních ocenění. Mezi ta nejvýznamnější nesporně patří cena Mezinárodní astronautické federace (International Astronautical Federation) ze oddanost rozvoji mezinárodní spolupráce ve využívání kosmického prostoru k mírovým účelům, zlatá medaile Československé akademie věd za jeho příspěvek k progresivnímu rozvoji mezinárodního práva a zlatá medaile Společnosti Hermanna Obertha (Hermann Oberth Society) za rozvoj mezinárodní spolupráce v kosmu.

Po roce 1993 začal profesor Kopal působit na právnické fakultě v Plzni. Jeho jméno otevíralo nově založené fakultě dveře do světa; škoda jen, že to nedokázala lépe zúročit. Profesor Kopal mezinárodním právem žil. Byl vždy ochoten podat pomocnou ruku mladým právníkům se zájmem o mezinárodní právo a nezištně jim pomáhal v odborném růstu. Pamětníci si dobře vybavují diskuse s panem profesorem na půdě České společnosti pro mezinárodní právo a České odbočky Sdružení pro mezinárodní právo. Leč úplně nejpříjemnější diskuse o mezinárodním právu probíhaly u Kopalů doma, zejména když paní Vlasta vařila meruňkové nebo jahodové knedlíky; na to účastníci těchto debat, např. Vladimír Balaš nebo Mahulena Hofmann jistě rádi vzpomínají. Odchod své ženy v březnu loňského roku nesl profesor Kopal velmi těžce. Zdravotní problémy mu pomáhala překonat jeho sestřenice MUDr. Helena Šafaříková, jejíž rodina mu poskytla poslední azyl. Když se dostal z nejhoršího a začal plánovat další akademické a pedagogické aktivity, odešel navždy.

Vladimír Kopal nesporně patřil mezi nejvýznamnější české internacionalisty. Ve svém sub-oboru, v mezinárodním kosmickém právu a v mezinárodním mořském právu, byl považován za jednu z předních světových kapacit. České nauce mezinárodního práva bude internacionalista jeho formátu, internacionalista s výrazným mezinárodním přesahem chybět. Čest jeho památce.

ZEMŘEL BOHUMÍR ŠTĚDRŮN

Společně se Senekou si můžeme stále říkat, že život měříme skutky a ne časem. Leč nic to nezmění na tragédii předčasné smrti. Přetrhne-li život mimořádně talentovaného člověka, je to neštěstí o to větší. Takové zasáhlo naši akademickou obec 4. ledna 2014, kdy zemřel docent Bohumír Štědroň, nedoživ se ani svých 34 let. V jeho osobě ztrácíme významného právního informatika s pozoruhodnými vědeckými výsledky, rozkročeného multidisciplinárně mezi několika vědeckých oborů od kybernetiky přes ekonomii až po kriminalistiku.

„Mírek byl jako Google“, charakterizoval ho Radim Polčák. Metaforu zdůvodnil, že Google vypadá jednoduše a samozřejmě, hladce funguje, musí být k dispozici velkému množství požadavků, ale jen málokdo si dokáže představit ohromné úsilí, které k tomu vede, protože Google nemluví ani o něm, ani o problémech, s nimiž se musí potýkat. „Obdivoval jsem Mírkovy schopnosti a jeho energii“, říká. „Nedokážu si představit, kolik úsilí ho muselo stát, aby fungoval tak jednoduše a samozřejmě a přitom nedokážu pochopit, jak dokázal všechny ty problémy a těžkosti prostě nedávat najevo.“ S logikou i paradoxem tohoto přirovnání ladí průměr samotného Štědroňe, že mu nevyšlo stát se astronautem a právníctví mu přišlo nejpodobnější.

Bohumír Štědroň (nar. 22. května 1979) absolvoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy a také Fakultu životního prostředí České zemědělské univerzity v Praze. Už za právnických studií na sebe upozornil pozoruhodnou diplomovou prací *Elektronické obchodování a kapitálové trhy*, obhájenou v r. 2002 a vyznamenanou rok poté cenou Randovy nadace. Jako student se intenzivně zajímal o provazbu práva s informačními technologiemi a již tehdy navázal kontakt s odborníky na tuto problematiku i mimo univerzity, na kterých sám studoval. Ján Matejka z Ústavu státu a práva AV ČR vzpomíná na mail, kterým ho v prosinci 2001 kontaktoval student IV. ročníku PF UK s poznámkami k lapsu jednoho z ustanovení zákona o správě daní a poplatků paralyzujícího výhody elektronického podpisu, a poznamenává, že Štědroň „měl samozřejmě pravdu, byl navíc pevně odhodlán s tím něco dělat a viníkům to neodpustil“. Matejka nebyl ostatně jediný, kdo zažil podobných diskusí s Bohumírem Štědroňem nepočítaně, a nebyl jediný, u něhož kontakty se studentem a poslze i s rozvíjejícím se vědcem přerostly v přátelství.

Rigorosa dosáhl Bohumír Štědroň v r. 2004 na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni úspěšnou obhajobou spisu „Rozhodné právo při uzavírání smluv po Internetu“. Své studijní aktivity neomezil jen na české akademické prostředí. Absolvoval Nottigham Trent University (informační technologie) i právnická studia na Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich. V Curychu Štědroň poznal emeritního profesora tamější univerzity Jana Kruliše-Randu, který, jak sám uvedl, na něho měl v jeho profesního životě největší vliv. Zahraniční studia završil ziskem Diploma in European Union Law and Common Law na Cambridge University. Pedagogicky začal Bohumír Štědroň působit v r. 2007 na katedře práva Provozně ekonomické fakulty České zemědělské univerzity v Praze. Jeho ohlas u studentů vystihuje komentář z jednoho z nich z r. 2011 na webu ČZU: „Nevídaný úkaz. Je mu kolem třiceti, má asi pět titulů a každá jeho hodina je varieté.“ Bohumír Štědroň se v r. 2011 habilitoval na Akademii múzických umění v Praze pro obor dramatických umění – produkce, kde v únoru na Divadelní fakultě úspěšně obhájil spis „Autorskoprávní aspekty využití open source software v divadelní produkci s cílem dosáhnout ekonomických úspor“. Takřka souběžně získal rovněž ocenění Právník roku 2010 pro oblast práva informačních technologií.

Pozoruhodné jsou Štědroňovy rozsáhlé publikační výstupy. Vedle drobnějších prací mu náleží autorství pěti monografií a spoluautorství více jak desítky dalších. Z jeho významnějších samostatných děl lze příkladmo uvést jeho disertační spis obhájený v r. 2007 na PF UK

Občanské soudní řízení sporné a využití informačních technologií a právních informačních systémů: (E-Justice) z r. 2008 (Linde Praha), dále pak *Open source software ve veřejné správě a soukromém sektoru* z r. 2009 (Grada) nebo *Ochranu a licencování počítačového programu* z r. 2010 (Wolters Kluwer). Štědroň s výbornou znalostí němčiny a angličtiny publikoval i v zahraničí, poukázat lze především na knihy *Notion and obligations of the undertakings with significant market power in the law of electronic communications* vydanou v r. 2007 v Curychu vydavatelstvím Shulthess a *Managing Information Strategically: Proposal of ICT Strategy* vydanou v Saarbrücken vydavatelstvím Lambert Academic Publishing v r. 2010.

Činnosti Bohumíra Štědroňe se nevyčerpávaly jen akademickými a literárními podniky. Při výkonu advokacie a také jako soudní znalec spojoval teorii s praxí. Byl držitelem řady certifikací v oblasti projektového řízení, informačních technologií a informační bezpečnosti. Působil jako člen správního výboru Spolku českých právníků Všehrd a jako čestný šéfredaktor časopisu Všehrd, jako člen pracovní komise Legislativní rady vlády pro soukromé právo, rovněž v rozkladové komisi pro veřejné zakázky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. [V souvislosti s veřejnými zakázkami podroboval opakovaně kritice licenční politiku veřejné správy a její způsob zavádění e-governmentu, nejzřetelněji při porovnání ke Kocourkovským (v rozhovoru z 3. 2. 2011), zvláště výmluvně pak v posudku pro ÚHOS při hodnocení zakázek přidělených ministerstvem zemědělství Telefónice bez výběrového řízení (posudek je citován v rozhodnutích úřadu R 159/2009 a R 160/2009).] Sám říkal, že „člověk se musí snažit na své odbornosti pracovat, dokud je mladý“. Mladý zůstal. Řada jeho úvah a rozpracovaných témat zůstala nedokončena. Ti, kdo docenta Štědroňe znali, se shodnou v mínění, že se těžko hledá kdokoli další, kdo by měl takový potenciál, a že si lze obtížně představit, kolik energie mu stravovala těžká nemoc, se kterou bojoval, aniž všechny tyto těžkosti a problémy dal najevo.

Pokud zemře vědec předčasně, je to pro vědu velká ztráta. Takovou je i smrt doc. JUDr. Ing. Bohumíra Štědroňe, Ph.D., L.L.M., MBA. Říkal, že chtěl být astronautem. Je-li něco za branou smrti, kam z tohoto světa nedohlédneme, přejme Bohumíru Štědroňovi, ať se k těm hvězdám zblízka podívá.

RECENZE

Müllerová H. – Stejskal V. *Ochrana zvířat v právu.*
Praha: Academia, 2013, 490 s.

Kniha je stěžejní prací, která v české vědecké literatuře dosud chyběla. Recenzent zde záměrně používá obecný pojem vědecká literatura, neboť kniha zdaleka není prací pouze právnickou, i když v ní samozřejmě právní stránka jednoznačně převažuje, ale je dílem mnohaoborovým. Na vysoké vědecké úrovni reflektuje, analyzuje a tvořivě domýšlí nejenom poznatky z oblasti historie, filosofie a sociologie, s kvalitní znalostí těchto oborů se v právnické literatuře setkáváme velmi často, neboť jsou s právní vědou úzce spojena, ale také poznatky přírodovědné, ekologické, biologické, zoologické, etologické, chovatelské a medicínské, které jsou naopak většinou právních teoretiků bohužel cizí. Je tomu tak zejména díky spoluautorce a editorce díla Haně Müllerové, která prokázala v této práci hlubokou znalost naposled uváděných oborů, a tím vysoko pozvedla kvalitativní úroveň recenzované knihy.

Vztah recenzenta k tématu díla je v mnohém specifický. Ochrana zvířat není vědeckou doménou recenzenta, zároveň však vždy náležela k nejvyšším hodnotám, které recenzent, od počátku kdy byl schopen vnímat dění kolem sebe, uznával (patří k tomu i nejranější dětská vzpomínka na nádhernou otevřenou tlamu pyrenejského ovčáka, který byl autoru těchto řádek strážcem a vychovatelem, jemuž náležel často větší respekt a úcta, než rodičům, rozhodně pro něho nebyl psím mazlíčkem) a také prakticky prosazoval svou aktivitou v této oblasti. Ve svých teoretických pracích recenzent dosud nikdy nezmínil svá vysokoškolská studia lékařství a přírodních věd, včetně té skutečnosti, že po celou dobu studia na právnické fakultě pracoval vždy o prázdninách jako ošetřovatel v pražské zoologické zahradě – šlo o léta 1954–1958, během nichž navázal přátelské kontakty se Z. Veselovským, jeho první ženou, rozenou Šámalovou (dcerou kancléře T. G. M. Přemysla Šámala), Z. Dobrorukou, J. Svobodníkem, Š. Šírem, kteří byli tehdy vysokoškolskými studenty, avšak již intenzivně a kvalifikovaně pracovali v pražské ZOO a později se stali mezinárodně uznávanými přírodovědci. K tomu je nutno přičíst i rodinné kontakty s dr. J. Jirsíkem, ornitologem a bývalým ředitelem pražské zoologické zahrady a prof. Juliem Komárkem, vědcem i mistrným popularizátorem přírody. To vše vedlo k profilování vztahu a zájmu recenzenta o přírodu a zvířata a jejich ochranu zejména.

Kniha je zdařile rozvržena do čtyř obsáhlých částí a závěrů včetně velmi cenných příloh. Každá z částí je bohatě a koncizně členěna.

První část od spoluautorky Hany Müllerové je nazvána Mimoprávní ochrana zvířat. Prokazuje vysokou kvalitu znalostí oborů, bez nichž je pouhá analýza právních ustanovení, týkajících se ochrany zvířat nemyslitelná. Nacházíme zde zdařilý historický rozbor vztahu člověka ke zvířatům. Jde o vztah někdy realitě odpovídající, často však příliš antropocentrický a jiné formy života než lidskou příliš nechápající. Zvláštní ocenění si v této souvislosti zaslouží autorčiny názory o dějinách vztahů člověka a zvířat, včetně dějin lidského nazírání na zvířata, analýzy filosofických úvah o podstatě zvířat a jejich vztahu k člověku. V souvislosti se zamýšlením se nad názory autorky považujeme za vhodné uvést, že je nanejvýš pravděpodobné, ne-li zcela jisté, že hominidé žijící společenským životem, kteří se počali blížit druhu *Homo sapiens* fosilis (jak to dokazuje výzkum některých druhů etnik, žijících ještě dnes na úrovni doby kamenné) přírodě a jejím zákonitostem daleko lépe rozuměli, než lidé dnešní civilizované společnosti, se od pravidel chování ostatních skupinově žijících živočichů velmi pozorně učili, jaké pravidlo chování je z hlediska úspěšného přežití individua i skupiny prospěšné a užitečné.

Recenzent by do těchto partií zařadil také myšlenkový odkaz Barucha Spinozy, zejména jeho rozeznávání přírody ve dvou základních kvalitách: jako *natura naturans*, tj. příroda tvořící nové formy života a *natura naturata*, tj. příroda stvořená, která již tvorby nových forem života schopna není, tj. řečeno slovy o mnohem později působícího filosofa, příroda, jež postrádá onen tvůrčí élan vital a zachovává si pouze élan vital, který je podstatou schopnosti žít a reprodukovat již existující formy života (Bergson). Spinozovo rozlišení je neobyčejně významné nikoli jen pro zachování druhového bohatství existujících forem života, ale také jejich rozvoj.

Bylo by rovněž možné zmínit kromě Charlese Darwina také Konráda Lorenze, Nikolaase Tinbergena, Jane Goodallovou a další, kteří dokázali, že zejména pravidla chování těch živočišných druhů, které vedou skupinový – společenský život se v mnoha rysech blíží pravidlům chování, s nímž se setkáváme v lidské společnosti (lépe řečeno, s nímž bychom se měli setkávat v lidské společnosti), a to pokud jde o zajišťování jednotlivých kvalit života (nároků na život) jednotlivců i členů skupiny. Jde-li například o živočišné druhy člověku nejbližší, jakými jsou mnohé druhy primátů, jsou tato pravidla, lze říci konsensuálně jednotlivými členy této skupiny zachovávaná a velmi blízká pravidlům spoluzítí v lidské společnosti – ochrana života člena skupiny, zejména ochrana matek a mláďat, solidarita, společné zajišťování potravy, vnitřního pořádku i bezpečnosti skupiny, kde jednotlivcům podle jejich schopnostního postavení ve skupině náležejí určitá navzájem diverzifikovaná poslání a z toho vyplývající úlohy (jsou to vlastně řečeno s určitou nadsázkou právní terminologií práva a povinnosti).

Druhá část, nazvaná Právní východiska ochrany zvířat, rovněž z pera H. Müllerové, podává v prvním dílu neobyčejně zajímavý rozbor postavení zvířat v historii, včetně kuriózních procesů se zvířaty a zaměřuje se na počátky právní ochrany zvířat (autorka se soustřeďuje zejména na problematiku Velké Británie). K tomu je třeba uvést, že v zemích s převládajícím hinduistickým a budhistickým náboženstvím můžeme zaznamenat poměrně rozsáhlou, zejména v praxi uskutečňovanou ochranu zvířat, realizovanou v procesech proti lidem, kteří se dopustili zabití či týrání zvířat především těch, požívajících zvláštní náboženské úcty, neboť pravidla hinduismu a buddhismu ve vztahu ke zvířatům měla v mnoha případech charakter právních norem (srov. geograficky státní útvary na území dnešní Indie, Barmy, Thajska, Srí-Lanky a Indonésie, které recenzent mnohokrát navštívil).

Druhý díl této části je věnován filosoficko-právním východiskům ochrany zvířat. Obsahuje hluboké, teoreticky fundované úvahy autorky, které celé dílo mimořádně obohacují. Recenzent se dlouhodobě zabývá problematikou lidských práv, a proto považuje za nutné se vyjádřit k teoretické otázce práv zvířat. Za základ lidských práv považuje recenzent právo na život, které, nechceme-li jej chybně antropocentristicky nazírat, je pouze výšečí práva na život (můžeme říci nároku na život nebo úsilí žít) všech ostatních forem života. Zde spatřuje recenzent ono základní spojení lidských práv jako práva na život člověka (ve všech jeho kvalitativních úrovních) s právy na život (nároky na život – úsilí žít) zvířat a všech forem života, bez nichž je i lidský život nemyslitelný. Lidská práva chápaná jako základní hodnoty, k nimž se lidská společnost organizovaná ve státy přihlašuje, nejsou zásadně spjata s povinnostmi. Názor, že každému právu odpovídá povinnost subjektu, o jehož právo se jedná, považuje recenzent za překonané dogma, i když mnoha autory jak z teorie, tak i praxe, zastávané. Proto recenzent nespatřuje překážku ve formulaci práv zvířat, neboť oné stěžejní spojnici mezi lidským právem na život a právem na život zvířete a všech ostatních forem života nelze přiřazovat existenci povinnosti.

Mnohaoborovými a metaprávními přístupy je charakteristický také druhý díl části druhé, označený stručným názvem *Současnost*, který se zabývá zvířaty jako potravou, jejich použitím ve vědě (pokusy, biotechnologie), zvířaty a zábavou, ochranou druhů a zoologickými

zahradami, novými světy zkoumání zvířat a zejména pak multidisciplinární ochranou zvířat a zajištěním jejich kvalitního života. Jednoznačně recenzent vyslovuje souhlas s autorčiným kvalifikovaným odsouzením antropomorfního vztahu člověka ke zvířatům, neboť právě onen antropomorfní přístup ke zvířatům je mimo jiné příčinou nevhodného přisuzování určitých lidských vlastností zvířatům a také jednou ze zábran řešení otázek vztahu a pojetí intelektu – inteligence a instinktu u zvířat – což jsou pojmy podle názoru recenzenta takřka výlučně antropomorfně formulované, a proto při zkoumání vědomí zvířat obtížně použitelné. Použijeme-li s určitou nadsázkou terminologie srovnávací právní vědy, *comparatum* je zde totiž vědomí člověka, zatímco *comparandy* jsou vědomí jednotlivých druhů zvířat, což je již z hlediska přístupu k výzkumu chybné pojetí.

V těchto souvislostech recenzent rád vzpomíná na studijní pobyt ve vile Konráda Lorenze v Altenbergu nedaleko Vídně, kde mu byla k dispozici bohatá knihovna K. Lorenze věnovaná pravidlům chování společensky žijících živočichů a jejich srovnání s pravidly chování lidí. Velmi rád také recenzent vzpomíná na rozhovory (během studijního pobytu v Oxfordu) s profesorem Nikolaasem Tinbergenem, zejména na Tinbergenovo sarkastické hodnocení známého úsloví „*homo homini lupus*“. Podle něj málo kdy, tak dlouho a tak velká hloupost převládá v nevzdělané snobské společnosti a dokonce někdy i v tak zvané vzdělané vysoké společnosti. Vlčí smečka je vzorným příkladem vzájemné pomoci, odpovědnosti k jejím členům, respektu a ohledu k mláďatům, příkladem péče o zajišťování bezpečnosti a potravy pro členy smečky. Vlčí smečky se podle Tinbergena nikdy nevráždí – zpravidla pouze naznačením rituálních postojů svých vůdců řeší teritoriální spory. Stejnou pozornost věnoval prof. Tinbergen kritice úsloví o „*zákonech džungle*“. Sám recenzent při svých návštěvách tropických oblastí vyhledával rád pobyt ve volné přírodě – džungli, deštném pralese a seznamoval se zde nikoliv s nesmyslným krvavým vražděním, jehož jsou schopni pouze lidé, ale s tvrdým, střídavým řádem přírody, kde je sice třeba zabíjet, ale jen proto, aby bylo dosaženo nasycení, nikdy nešlo o zabíjení z radosti zabíjet – tu nacházíme jen u člověka.

Recenzent má na straně jedné výhradu k termínu zvířata jako domácí mazlíčci (str. 66), i když na straně druhé odsuzuje snahu o antropomorfizaci zvířat. Další výhradu má i k příliš apodiktickému výroku, že „*živé bytosti mají obecně nejsilnější vazby na příslušníky vlastního druhu*“. Pokud věříme v nějakou formu posmrtného života, recenzent by se velmi rád v tomto „jiném“ životě setkal s mnoha zvířaty, zejména se to týká psů, v jejichž společnosti se cítil neobyčejně dobře, stejně tak jako tato zvířata projevovala obdobný pocit ve vztahu k němu. Naproti tomu by se nechtěl setkat s mnoha odpornými lidmi, s nimiž se musel stýkat v životě pozemském. U recenzenta nešlo o antropomorfní vztah k těmto zvířatům, ale o vztah k nejbližším ve skupině živých tvorů, neboť vždy ctil a vážil si toho, že tito „blízcí“ náleží k jinému druhu než *homo sapiens*, avšak jejich společnost považoval za něco, bez čeho by byl jeho život jako člověka podstatně chudší.

Část třetí, jejímž autorem je převážně doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, PhD., nazvaná Ochrana zvířat v současných právních systémech, má právně komparativní charakter. V jejích třech dílech se čtenář seznamuje s mezinárodně právní ochranou zvířat, ochranou zvířat v právu EU a zejména pak s u nás velmi málo známou právní úpravou ochrany zvířat v jednotlivých vybraných státech – na Slovensku, v Polsku, Německu, Švýcarsku, Itálii, Rakousku, Maďarsku, Norsku, Dánsku, Velké Británii a USA. Vysokého ocenění si zaslouží bohatost pramenného materiálu, na jehož základě je tato část zpracována. Jde ovšem o první generaci právní komparistiky, za níž se považuje ucelené analytické souřadné teoretické zpracování právních úprav daného tématického okruhu v jednotlivých státech a zde, jak to zpravidla bývá, není určeno *comparatum*, ale řazena jsou jednotlivá *comparanda*, v daném případě jde o úpravu mezinárodně právní, v právu Evropské Unie a právní úpravu v uvedených státech. Je možno

pouze litovat, že se autoři na základě tak bohatého pramenného materiálu nepokusili o realizaci druhé generace srovnávacího práva, tj. na srovnání celkového koncepčního řešení právních úprav nebo na srovnávání úprav jednotlivých vybraných otázek těchto právních úprav s náležitým vyjádřením obecných a zvláštních rysů. Zároveň je však třeba uvést, že naposled uvedené komparativní využití se v rozbořech některých otázek projevuje v následující části čtvrté.

Část čtvrtá, která je dílem obou spoluautorů, avšak s výraznou autorskou převahou Hany Müllerové, je věnována ochraně zvířat v právu České republiky. Jde o část obsahově nejrozsáhlejší. Po rozboru historie této právní úpravy na území ČR (první díl) se pozornost autorů soustřeďuje v díle druhém a třetím na tvůrčí, nikoliv pouze právně dogmatickou interpretaci Zákona na ochranu zvířat proti týrání z roku 1992 v jeho rozsáhlých novelizacích. Nejprve jsou analyzovány účel tohoto zákona a jeho základní principy, jako jsou princip vysoké hodnoty zvířat, péče o ně, snižování jejich utrpení, zákazu jejich usmrcení bez zákonného důvodu, respektování přirozených potřeb zvířat, odpovědnosti chovatele, odbornosti a kvalifikace v nakládání se zvířaty, subsidiarity ve využití zvířete, transparentnosti (tj. informování veřejnosti o životních podmínkách zvířat).

Podrobná pozornost je věnována v třetím díle vymezení zákonných pojmů – zvíře, chovatel, týrání, utrpení, usmrcení, a to opět na základě multidisciplinárních znalostí.

Velmi cenné analytické úvahy obsahuje čtvrtý díl této části, zabývající se vybranými okruhy úpravy zákona na ochranu proti týrání zvířat. Zvláštní pozornosti si zde z hlediska zájmu recenzenta zaslouží neobyčejně zdařile zpracovaná stať Vojtěcha Stejskala věnovaná problematice ochrany volně žijících zvířat proti týrání a bezdůvodnému usmrcování, na niž obsahově navazují stať téhož autora v díle sedmém.

Je třeba zvláště hodnotit pozornost jaká je v knize věnována otázce dereifikace zvířat z hlediska nového občanského zákoníku s přihlédnutím ke komparativním souvislostem (díl pátý). V této souvislosti náleží mimořádný dík autorskému kolektivu nového občanského zákoníku v čele s prof. JUDr. Karlem Eliášem, zejména za § 494 obč. zák.

• • •

Závěry velmi zdařile zobecňují a shrnují rozsáhlé množství poznatků obsažené v jednotlivých částech knihy. Při celkovém posouzení monografie, první v České republice, která obsahuje komplexní zpracování problematiky ochrany zvířat, je třeba vysoce ohodnotit erudicí autorů, editorskou schopnost H. Müllerové a bohatost pramenného materiálu, na jehož základě je kniha zpracována. Zvláště je však třeba ocenit, že kniha ve všech svých částech prezentuje ochranu zvířat jako zásadní hodnotu soudobé společnosti.

Knihy též vyznívá jako velmi příznivé ohodnocení současné právní úpravy ochrany zvířat v ČR. V této otázce recenzent jednoznačně sdílí ony obecné názory spoluautorů, které jsou v monografii vytyčeny. Zároveň si však klade otázku, jaká je úroveň aplikace, tj. skutečné funkce této právní úpravy. Zde velmi záleží na úrovni konsenzuální akceptace ochrany zvířat v ČR, která je podle názoru recenzenta, dosud nízká. Její zkoumání je výzvou k dalšímu výzkumu.

Posuzovaná kniha zajisté získala přijetím cenných připomínek vysoce kvalifikovaných recenzentů prof. JUDr. Milana Damohorského, DrSc. a MVDr. Jiřího Douska, Ph.D.

Zcela na závěr by chtěl recenzent vyslovit vřelé uznání spoluautorům, zejména editorce Haně Müllerové za vytyčení a hluboké vědecké zpracování hodnot vyplývajících z úcty ke všem formám života, které sám vysoce ctí jako hodnoty prioritní.

doc. JUDr. Josef Blahož, DrSc.
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

**Bada M. Život v Žiline v zrkadle jej mestskej knihy.
VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied: Bratislava, 2011, 137 s.**

Recenzovaným dielom sa stala monografia s názvom *Život v Žiline* z pohľadu materiálno-historického rozboru Žilinskej mestskej knihy, ktorá je slovenským aj zahraničným (a nielen všeobecným ale aj právnym) historikom dobre ba až dôverne známa. Autorom je predstaviteľ mladšej a nastupujúcej generácie všeobecných historikov, ktorý predloženou monografiou rozšíril bádateľský rádius na dejiny každodennosti a v ich rámci aj na právne dejiny súkromnoprávnej stredovekej a novovekej praxe. Vzhľadom na podtitul *Každodennosť Žilinčanov na základe analýzy zápisov Žilinskej mestskej knihy na prelome stredoveku a raného novoveku* recenzovanej monografie ju môžeme zaradiť medzi prvotné práce tohto druhu, ktoré ako *opus operandi* prijali uvedený rýdзи právnohistorický prameň. Mimochodom mestská kniha Žiliny bolo pred niekoľkými rokmi opätovne vydaná v reedícii od slavistu R. Kuchara¹ v dvojzväzkovej úprave a reprezentatívnom obale. Na Slovensku preto iste neutičha záujem o ňu, veď napokon od čias V. Chalúpeckého či I. T. Piirainena nebola predmetom bližšieho záujmu (s výnimkou lingvistu R. Kuchara). M. Bada spomína tiež jednu štúdiu prof. R. Rauschera: *O právu magdeburském, německym jazykem v knize Žilinské z roku 1378*, ktorá je už historicky prekonanou prácou, hoc i nemá nasledovníkov v právnohistorickej vede.² Žilinskú mestskú knihu autor spracoval v náznakovej analýze celého prameňa i čiastkových právnych tém a osobitne prihliadol na postavenie žien v meste vo svetle Žilinskej knihy. Vytvoril dielo, ktoré je iste pre právnych historikov podnetným čítaním, aspoň z viacerých prienikových tém: trestnoprávneho a dedičskoprávneho obsahu knihy, systému mestských správnych orgánov. V pohľadu dejín každodennosti skúmaných všeobecnou historiografiu venoval autor aj čiastočnú pozornosť materiálnej úrovni a hospodárskemu a spoločenskému životu. Jeho cieľom bolo spracovať obdobie prelomu stredoveku a ranného novoveku (koniec 15. až polovica 16. storočia) cestou rozboru príslušných ustanovení Žilinskej mestskej knihy, a ten potom využiť pri pokuse o rekonštrukciu modelu vtedajšej každodennej reality. Treba však hneď predznamenať, že ide o právnohistorickú realitu a to značne redukovanú – na urbánne prostredie jedného slovenského mesta a tiež vybraných (právnych) problémov a fenoménov.

Historický úvod autor venoval v troch prvých kapitolách genéze a vplyvu magdeburského práva na mestské právo Uhorska a osobitne na Žilinu. Naznačil v tretej kapitole tiež vznik Žilinskej mestskej knihy, tu však len rezumoval už dosiahnuté výsledky skoršieho výskumu. Uvedomil si apriórne dôležitú skutočnosť samotného vzniku tejto a podobných prameňov mestského práva – ich obsah je zväčša kompilátom viacerých prameňov (v Žiline to bolo Saské zrkadlo a magdeburské právo) a výsledkom je aj v prípade Žiliny zbierka charakteru právneho základu, modelu príjmuého a rozvíjajúceho sa kontinuitne v rámci vlastného systému žilinských mestských právnych obyčají. Základom zbierky bolo však magdeburské právo, preto Žilinu treba prijať medzi okruh právnych filii Magdeburgu, samotný korpus tvorí relatívne kompaktný celok, na ktorý nadväzujú zápisy z rokov 1451–1561 s obsahom poväčšine právnym. Autor sám tiež priznal, že pracoval z obomi jazykovými redakciami a to v nemčine a slovakizovanej češtine, pri druhej z nich sa opieral o vynikajúci rozbor F. Ryšánka

¹ KUCHAR, R. *Žilinská právna kniha (preklad magdeburského práva. Zápisy právnych úkonov žilinských meštianov)*. Bratislava: VEDA, 2009, 208 s. a KUCHAR, R. *Žilinská mestská knihy (obrazová dokumentácia)*. Bratislava: VEDA, 2009, 170 s. Naposledy KUCHAR, R. Majetkové vzťahy, ich jazykové vyjadrenie a kódex Magdeburského práva. *Právny obzor*, 93, 2010, č. 1, s. 57–76.

² Štúdia bola publikovaná v *Kniha žilinská*. Chalúpecký, V. (ed.). Bratislava: Učená spoločnosť Šafaříkova, 1934, s. LVII–LXIV.

k dotknutému prekladu knihy, deformovanej najmä nepochopením alebo zlým prepisom nemeckého originálu. Zaujímavou súčasťou mestskej knihy sú zápisy v rokoch 1451 až 1561 obsahujúce vecnoprávne, trestnoprávne, dedičskoprávne spory a najmä závetnú prax, ktorá sa stáva cenným prameňom k dejinám právnej každodennosti.

Piata a šiesta kapitola sú venované správe mesta a najmä právnemu postaveniu a kompetenciám richtára a členov mestskej rady (tzv. boženíkov) a ďalších súvisiacich povolaní a funkcií, vrátane učiteľa či farára. V šiestej kapitole z pohľadu dejín každodennosti skúmaných predovšetkým všeobecnou historiografiu autor venoval aj čiastočnú pozornosť materiálnej úrovni a hospodárskemu a spoločenskému životu. Zaujímal sa najmä o inventáre domácností, hospodárske náradia, tiež o hospodárske kontakty mešťanov a typickej meštianskej mobility. Autor rozširuje v niektorých momentoch dejiny každodennosti a v rozbere o správe mesta sa dotýka podstatnej časti právnych dejín – mestskej samosprávy ako súčasť budúcej verejnej správy, resp. správy pôvodných kráľovských (šľachtických) majetkov, na ktorých zväčša vznikali väčšie trhové osady s kumuláciou osôb a kapitálu, tu sa predovšetkým koncentrovali kolonizačné procesy spojené s mestotvorným procesom a teda tu sa odvíjala genéza mestských partikulárnych práv/korpusov práva. Čiastočne sa pre právnych historikov poskytujú touto sondou do dejín Žiliny staro-nové poznatky k dejinám správy.

Siedma kapitola postihla hlavné aspekty trestného a dedičského práva, ktoré treba priznať v Žilinskej mestskej knihe zostali zachytené ako významné súdobé právne odvetvia všeobecného súkromného mestského práva. Ide však len o 10 strán objemu samotného textu monografie a autor sa v tejto kapitole pristavil pri najzaujímavejších kazuistikách a prípadoch, v ktorých excerpoval základ danej kauzy a jej riešenie v medziach žilinského mestského práva a v odkazoch na zápisy v Žilinskej knihe. Načrtáva obraz najtypickejších trestných činov a prečinov, krádeží, rôznych foriem násilností, krivého obvinenia v sporoch o česť. Pristavil sa pri originálnom termíne „pokoř“ v zmysle všeobecného (z)mieru, pokoja v meste, o ktorí dbali a starali sa najmä mestské orgány. Ako uvádza autor (s. 67): „*mestská pospolitost mala tvorit mierové spoločenstvo a každý mešťan a obyvatel mesta bol povinný zdržiavať sa takých činov, ktoré by narúšali mier mesta*“, pre nás právnych historikov ide v právnej histórii o málo prebádaný fenomén riešenia konfliktov v stredoveku (naposledy obsiahnutý vo veciarých štúdiách T. Gábriša³, v Českej republike napr. V. Knolla⁴).

Autor na s. 72 konštatuje, že prevažná väčšina zápisov obsahla dedičské a majetkové pokonávky. Vo vzťahu k dedičskoprávnym kauzám sa pridŕža autor rovnakého kauzistického vzoru opisov najvýznamnejších sporov, pričom reflektuje relevantný údaj s výraznou výpovednou hodnotou o necelom 17 % obsahu Žilinskej knihy venovanom závetom a závetnej praxi. Poukazuje na prípadnú bežnú prax dedičských sporov, ktorým mešťania chceli predísť zriadením závetu (resp. sám užíva súdobý termín testament), čo je najobvyklejší profánny dôvod jeho zriadenia. Deklaruje tiež dôležitý predpoklad dedenia – slobodu testovania a tiež relatívne slobodnú dispozíciu dedičov s pozostalosťou (s. 74).

Musím však pripustiť, že dielo nereflektovalo v samostatnej kapitole dôležité ustanovenia vecnoprávneho charakteru spojené s mestskými majetkovými (v užšom zmysle vlastníckymi) vzťahmi, osobitne problematickým bolo v uhorskom súkromnom (napr. aj v šľachtickom) práve chápanie záložného práva a komplikovaných vzťahov pri zálohoch nehnuteľností.

³ GÁBRIŠ, T. *Právo a dejiny. Právnohistorická propedeutika*. Kraków: Spolek Słowaków w Polsce – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2012, s. 311–327.

⁴ KNOLL, V. Orlice a Labuť. Ochranné smlouvy pánů ze Švamberka a města Chebu v 15. století. In: Vilém Knoll (ed.). *Pocet Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám. Acta historico-iuridica Pilsnensia*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 174–193.

Autor vecnoprávnu stránku kompenzoval a načrtoval v kapitolách o právnom postavení žien. Bohužiaľ sa tým odhalila slabina daného diela, keďže v systéme súkromného práva vecné a osobitne vlastnícke právo je vždy a bolo kľúčovým právnym pododvetvím, upraveným v každej stavovskej vrstve a u mešťanov starostlivo upravené vo vlastnom mestskom obyčajovom práve a vychádzajúcom z mestského privilégia.

Ženy ako subjekty a objekty v Žilinskej mestskej knihe prestavil autor v 8. a 9. kapitole. Nadväzuje tak na svoju skoršiu štúdiu *Žena v systéme Žilinského magdeburského práva*, publikovanú v roku 2004 v Zborníku *Žena a právo*.⁵ Autor analyzuje a excerptuje články z mestskej knihy týkajúce sa právnej stránky (ko)existencie žien v Žiline. Zároveň autor uvádza známu ideu slobodnej atmosféry mesta, ktorá oslobodzuje, a preto na rozdiel od vidieckeho obyvateľstva ženy mesto ako Žilina „*zvláštnym spôsobom emancipovalo a predovšetkým vďaka majetkovým pomerom (dedeniu nehnuteľností, peňazí), ... sloboda ženy v zmysle jednotlivca nebola možná. Mohlo ísť len o slobodu korporatívu*“ (s. 78), k čomu dodávam, že tento spoločensko-právny mantinel a regula boli platné pre celú mestskú komunitu *en bloc*. Autor sa venuje normatívnej rovine, čiže obsahu ustanovení Žilinskej mestskej knihy (v podkapitolách znásilnenie, trestné činy a previnenia žien, niektoré práva a povinnosti žien v manželstve, majetkovoprávne postavenie žien a ich príbuzných, funkcia „rečníka“ žien a detí). Deviatka kapitola prihliadla na ženy a ich rodiny vo svetle zápisov v Žilinskej mestskej knihe. V uvedenej kapitole práca reflektovala praktickú realizáciu noriem žilinského práva. Články právnej knihy ako aj zápisy mestskej knihy dokladajú, že v manželstve sa uplatňoval na jednej strane princíp mužského poručníctva (funkcia tzv. rečníka žien) nad ženou, na druhej strane i princíp partnerstva (uplatňovaná koakvizícia, zdieľaný spoločný status oboch manželov).

Osobitne sa musím zmieniť o diskrepancii ustanovení právnej knihy a skutočného uplatňovania práva v Žiline skúmaného obdobia, keď, ako správne autor uznáva, mnohé ustanovenia právnej knihy sa prestali používať (jedným z dôvodov mohol byť nie veľmi presný a zavádzajúci preklad do slovakizovanej češtiny) a v takýchto prípadoch opúšťania litery zákona treba siahnuť po individuálnych právnych aktoch realizácie práva. Možnosť komparovať písané právo s výsledkami iurisdikcie mesta ako aj záväzkových dohôd a pokonávok najrozličnejšej povahy tvorených zväčša na základe samotnej knihy prináša zaujímavé výsledky, v ktorých sa odráža dynamika právneho vývoja za podmienky právom aprobevaného konania.

Záverom môžeme konštatovať v celku pozitívny dojem z celého diela, ktorý kalí náčrťový opis viacerých problémov, právnych inštitútov bez hlbšieho poznania celého systému mestského práva, resp. autorovou ambíciou sa mohla stať hlbšia analýza daného prameňa ako predstaviteľa partikulárneho mestského práva vsadeného do kontextu systému magdeburského mestského okruhu, ku ktorým sa priradili viaceré mestá Uhorska a väčšina miest Slovenska. Autor zostáva v zajatí klíše záverov vo vzťahu k typickým právnohistorickým problémom a témam. Sám ich skôr len opisuje cez prizmu všeobecného historika, používa súdobú a nie súčasnú právnu terminológiu, ktorá na viacerých miestach a pri rezumovaní by bola na mieste. Negatívne hodnotím, že neobsiahol majetkovoprávne vzťahy, t. j. vzťahy súvisiace s vecným právom a vlastníctvom, zálohy nehnuteľností/hnuteľností, ktoré sú v celých dejinách aj dnes akými „rudimentom“ súkromného/občianskeho práva a od nich sa napokon prípadne odvíjajú event. aj spomenuté trestnoprávne a dedičskoprávne vzťahy, pokiaľ príjmem tiež širší obsah a význam minulého súkromného práva mešťanov (tzv. *ius civile*). Práci chýba tiež bližšia systematika Žilinskej knihy a jej rozbor. Absentuje tiež syntéza získa-

⁵ BADA, M. *Žena v systéme Žilinského magdeburského práva*. In: T. Lengyelová (ed.), *Žena a právo. Právne a spoločenské postavenie žien v minulosti*. Academic Electronic Press: Bratislava, 2004, s. 24–45.

ných poznatkov v závere, a aspoň pokus o koncentrovanejšie, ucelené právnohistorické ale aj vlastné všeobecnohistorické zhodnotenie daného prameňa a v ňom zachytených právnych inštitútov v systéme mestského práva alebo spoločenských fenoménov v živote Žilinčanov a mesta Žiliny, často autorovi chýba základný právnohistorický kontext, ktorý sa určite mohol postihnúť aspoň na úrovni staršej monografie Š. Lubyho: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*.

S autorovými závermi však neraz možno súhlasiť, ako laik si uvedomoval zložitost právnych otázok, popísal niektoré základné právne vzťahy a inštitúty. Zdôraznil význam dedičsko-právnej problematiky, ktorá sa odzrkadlila vo význame, ktorý jej priznali zápisy a články samotnej Žilinskej mestskej knihy.

Prácu môžem klasifikovať aj ako pokus o obnovený záujem o právne pramene k starším dejinám Slovenska, o monografickú štúdiu k dejinám každodennosti, historickej antropológie a právnej histórie, na jednej strane dielo síce len rozširuje poznanie k dejinám mestského práva a regionálnych dejín Žiliny, no z iného uhla perspektív budúceho výskumu zakladá solídny podklad pre extenzívnejšie poňaté výskumné projekty analýz mestských práv v Uhorsku/Slovensku, ktoré sa za posledných 20–25 rokov neodklonili od primárnych pokusov o editovanie prameňov, *vice versa* uvedená autorský počín je príkladom hlbšej analýzy a využitia daných právnohistorických prameňov.

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.
Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnave

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Subsidiarity and its Discontents“ konané v Ústavu státu a práva AV ČR

Dne 18. prosince 2013 se na půdě Ústavu státu a práva AV ČR konala již druhá konference organizovaná společně s *Centre for Law and Cosmopolitan Values*, které je součástí Právnické fakulty Antverpské univerzity, v rámci projektu „Evropský soud pro lidská práva jako základ evropské identity – dialog mezi ‚starou‘ a ‚novou‘ Evropou“. Téma konference (subsidiarita) bylo zvoleno záměrně, neboť tento koncept je používán Evropským soudem pro lidská práva, který mu dává konkrétnější podobu ve své doktríně *margin of appreciation*.

Konferenci zahájil George Pavlakos z antverpského Centra. Jeho *keynote speech* přednesená z pozic současné analytické právní filozofie se zaměřila v zásadě na to, jaké mohou být požadavky na normativní koncepci donucení na nadnárodní či mezinárodní úrovni a jakou roli pak v takové koncepci hraje subsidiarita. Základní premisou jeho úvahy bylo to, že právní regulace má být ospravedlněna a podle typu ospravedlnění se můžeme zabývat otázkou, která úroveň vládnutí (*level of governance*) je nejvhodnější pro vytvoření takového ospravedlnění. Zatímco většinou nepochybujeme o ospravedlnitelnosti právní regulace a donucení na vnitrostátní úrovni (typicky díky demokratické legitimitě spolu s obsahovou legitimitou spočívající zejména v dodržování a ochraně lidských práv), mnozí mají pochybnosti o ospravedlnitelnosti na úrovni nadnárodní či mezinárodní. Vycházejí z normativních teorií rozpracovávaných problém právní autority na vnitrostátní úrovni (především Hartovy teorie) postuloval Pavlakos problém, zda je tato teorie přenositelná i do oblasti nadnárodních a mezinárodních vztahů. Ve své úvaze rozlišil „místo“ právní povinnosti (*site of legal obligation*), tedy to, kde obvykle nacházíme zdroj povinnosti (což je dáno třeba hartovským pravidlem uznání), a „rozsah“ právní povinnosti (*scope of legal obligation*), tedy to, na co či spíše koho se povinnost vztahuje, přičemž třeba u Harta je jasné, že „místo“ v posledku určuje „rozsah“.

Pavlakos se pokusil na celý problém nahlédnout, obrazně řečeno, „z druhé strany“, tedy z toho, že „rozsah“ bude v posledku určovat „místo“. Představil koncepci „proto-politického“ společenství postaveného na sociabilitě (nejde tedy o nějaký hobbessovský přirozený stav, k němuž připodobňují mezinárodní vztahy někteří autoři), v níž dosud není ustaveno hartovské pravidlo uznání, přičemž tato koncepce by podle jeho názoru mohla vystihovat současné mezinárodní vztahy. V tomto „proto-politickém“ společenství jsou však již přítomny sociální fakty donucení (*coercive actions*), které členové tohoto společenství vykonávají vůči sobě navzájem. Podle Pavlakose se tito aktéři díky tomu ocitají v situaci, kdy mezi sebou recipročně uplatňují nároky ospravedlňující jejich vzájemné donucovací kroky (*reciprocal justificatory claims*). Díky jejich recipročním normativním nárokům je dle Pavlakose možné ustavit jakousi normativní koncepci donucení (*normative conception of coercion*) i uvnitř takového společenství, kde je hartovské pravidlo uznání nepřítomné. Taková koncepce je v podstatě postavena na kantovské etice – jestliže vůči sobě navzájem aktéři aplikují donucovací kroky, musí zároveň vznikat nutnost ospravedlnění těchto kroků z pozice druhé osoby (*second-person justification*), přičemž na tomto ospravedlnění chce Pavlakos postavit onu normativní koncepci donucení. Nejde tedy o nějakou koncepci donucení, která by se opírala o pouhé sociální fakty donucení, ale o koncepci normativní, která však nevychází z nějakého obecně sdíleného pravidla uznání, ale naopak vychází z recipročních nároků na ospravedlnění donucovacích kroků – „rozsah“ povinnosti jaksí „předchází“ ustavení „místa“ povinnosti. Takovou koncepci přítom považuje za vhodný analytický základ pro rozvinutí a ospravedlnění nároků,

keré na pravidla regulující vztahy uvnitř mezinárodního společenství vznášejí především představitelé teorie tzv. *global justice*.

Subsidiarita pak v tomto normativním rámci „proto-politického“ společenství může hrát různou roli: Podle Pavlakose může buď docházet k omezování „rozsahu“ povinnosti, tedy vlastně k minimalizaci toho, co a po kom může být v rámci „proto-politického“ společenství požadováno, anebo může být užita k posílení této normativní koncepce donucením tak, že bude na jedné straně posilovat vzájemné povinnosti mezi členy společenství, ale současně bránit nějakému zacházení s lidmi, které je z principiálního hlediska nepřijatelné (např. porušování lidských práv).

Po diskusi, která se soustředila např. na to, jak představu tohoto „proto-politického“ společenství připodobnit třeba lockovskému přirozenému stavu nebo jak souvisí s teorií Thomase Nagela o globální spravedlnosti, byla zahájena první část konference, které předsedal Jan Komárek z London School of Economics. Jako první vystoupil Marco Goldoni z University of Glasgow a Ústavu státu a práva. Ve svém příspěvku se zaměřil na otázku možného neefektivního využívání principu subsidiarity (tak, jak je pojímán v právu EU) soudní mocí uvnitř EU (tedy především Evropským soudním dvorem). Goldoni tuto neefektivitu demonstroval na tom, jak byla kritéria ESD vyslovená v jeho známých rozhodnutích Laval¹ a Viking² (problém rovnováhy mezi svobodou odborového sdružování a volným pohybem služeb) „přetavena“ politickými orgány EU do podoby návrhu tzv. nařízení Monti II.³ Princip subsidiarity v případě návrhu tohoto nařízení aplikovaly členské státy (resp. jejich parlamenty), když nařízení Monti II odmítly. Vezmeme-li vedle toho v úvahu velmi omezený prostor, který subsidiaritě věnuje ve své rozhodovací praxi ESD, nabízí se dle Goldoniho otázka, zda právě sféra politického rozhodování (a nikoli sféra právní) není vhodnějším „fórem“ pro aplikaci principu subsidiarity, přičemž se zamyslel nad možnými důsledky takového „politického“ přístupu k otázce subsidiarity.

Po diskusi, která se vedle především o místo subsidiarity v právnickém diskursu, vystoupil Michal Šejvl z Ústavu státu a práva. Ve svém příspěvku se pokusil poukázat na dvojí napětí, k němuž podle jeho názoru dochází při aplikaci lidských práv v Evropě. První napětí vidí v tom, že ačkoli Evropský soud pro lidská práva někdy omezuje uplatňování doktríny *margin of appreciation* a naopak projevuje tendenci chránit lidská práva dříve omezovaných sexuálních menšin (homosexuálové, transsexuálové), přesto dle jeho názoru není vsřícný k požadavku na ochranu lidských práv těch „skutečných druhých“, za něž Šejvl považuje ty, kteří nevytvářejí pro svou neredukovatelnou singularitu žádnou menšinu požadující uznání svých práv – toto demonstroval na rozhodnutí ESLP ve věci Stübing proti Německu⁴ týkající se přípustnosti kriminalizace incestu. Druhé napětí pak spatřuje v tom, že zatímco ESLP postupně posiluje ochranu práv např. sexuálních menšin, zároveň uvnitř Rady Evropy nedochází k posilování především hospodářských a sociálních práv, které by byly podle jeho názoru při současné hospodářské vyspělosti Evropy možno zajistit i pro velkou část jejich obyvatel.

Po diskusi, týkající se především rozhodnutí ve věci Stübing, vystoupil Petr Agha z Ústavu státu a práva s příspěvkem, který se soustředil zejména na roli ESLP v kontextu post-národní Evropy a na roli, jakou při formulování obsahu a rozsahu konkrétních práv obsažených v Evropské úmluvě o lidských právech hrají právě jednotlivé stížnosti, které jednak odrážejí vývoj

¹ Rozhodnutí ve věci C-341/05 Laval un Partneri Ltd proti Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet z 18. prosince 2007.

² Rozhodnutí ve věci C-438/05 International Transport Worker's Federation a Finnish Seamen's Union proti Viking Line ABP a OÜ Viking Line Eesti ze dne 11. prosince 2007.

³ Návrh nařízení On the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services, COM(2012) 130 final.

⁴ Rozhodnutí ve věci stížnosti č. 43547/08 Stübing proti Německu ze dne 12. dubna 2012.

a potřeby Evropy, a v druhé fázi slouží jako diskurzivní prostor, ve kterém, na pozadí historicky sdílených hodnot, dochází k nové formulaci zásad společného soužití, ve kterém Soud nevystupuje jako autoritativní rozhodce, ale jako jeden z partnerů dialogu (Soud – stát – jednotlivec).

Pavel Hamerník z Ústavu státu a práva navázal na své vystoupení na antverpské konferenci z minulého roku, kde se pokusil podrobněji rozvinout aplikaci judikatury týkající se zákazu nucené práce v Evropské úmluvě o lidských právech⁵ pro oblast sportovního práva, přičemž představil i fiktivní případ fiktivního hokejového týmu na historicky prvním mistrovství světa v ledním hokeji, které se konalo v rámci olympiády v Antverpách r. 1920.

Po přestávce zahájil druhou část konference, které předsedal George Pavlakos, Triantafyllos Gkouvas z antverpského Centra, jenž ukázal z pozic analytické filozofie, jak je vůbec možné konstruovat ospravedlnitelné donucení. V závěru zakončil svůj příspěvek tím, že pokud má být donucení nějak ospravedlnitelné, pak v posledku není důvodu rozlišovat mezi morálními a právními povinnostmi.

Hana Müllerová z Ústavu státu a práva ve svém příspěvku provedla analýzu několika rozhodnutí ESLP týkajících se práva na ochranu životního prostředí,⁶ které sice v Evropské úmluvě není zakotveno přímo, ale lze je chránit nepřímou skrze ochranu jiných práv. Došla přitom k zajímavým závěrům: ESLP podle ní uplatňuje doktrínu *margin of appreciation* v případech týkajících se práva na ochranu životního prostředí především v procedurálních otázkách, zatímco otázky obsahové spíše ponechává stranou. Podle Müllerové to vede k zajímavé situaci, kdy státy, které podniknou kroky k ochraně životního prostředí, které se z nějakých důvodů nepodaří dokončit, jsou Soudem odsuzovány za porušení práv, která jednotlivcům již vznikla v důsledku těchto kroků, zatímco státy, které takové kroky nepodnikají, se mohou cítit „bezpečně“ ve vztahu k Soudu.

Konferenci zakončil svým příspěvkem Atabong Tamo z antverpského Centra. Tamo se především zamyslel nad tím, jak by bylo možné dovést odpovědnost právnických osob (především nadnárodních korporací) za protiprávní jednání, kterých se dopustily, v mezinárodním právu, když současné mezinárodní právo v zásadě neuznává to, že by tyto korporace byly subjekty mezinárodního práva. Podle Tama se máme nad problémem odpovědnosti korporací zamyslet nikoli jako nad důsledkem jejich případné právní subjektivity, ale naopak z toho, že tyto korporace produkují škodlivé následky, máme dovést jejich právní odpovědnost (a případnou subjektivitu). Protože nadnárodní korporace nemohou uzavírat třeba mezinárodní smlouvy a tedy nemohou být přímo odpovědné za jejich porušování na mezinárodní úrovni, připadá u těchto korporací v úvahu „pouze“ jejich odpovědnost za porušování norem *ius cogens* mezinárodního práva. Ačkoli nejen dle Tama je nejasné, které normy spadají do *ius cogens*, přesto je dovození takové odpovědnosti nadnárodních korporací přínosné.

Ačkoli účastníci konference vystupovali z odlišných teoretických pozic a zaměřovali se i na dosti různé problémy, zejména diskuse ukazovaly, že můžeme nacházet společná témata i jiné „styčné plochy“. Nezbyvá než poděkovat organizátorům konference, především Petru Aghovi, a těšit se na příští podobná setkání.

Příspěvek vznikl v rámci interního projektu Akademie věd ČR, č. M300681201.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

⁵ Vycházel především z rozhodnutí ve věci X. proti Nizozemí ze dne 6. února 1967, ve věci Van der Mussel proti Belgii ze dne 23. listopadu 1983 a ve věci Rantsev proti Kypru a Rusku ze dne 7. ledna 2010.

⁶ Konkrétně šlo o analýzu rozhodnutí Velkého senátu ESLP ve věci Hatton a ostatní proti Spojenému království ze dne 8. července 2007, rozhodnutí Fadeyeva proti Rusku ze dne 9. června 2005 a ve věci Giacomella proti Itálii ze dne 2. listopadu 2006.

Medzinárodné sympóziu Právo – Obchod – Ekonomika

V dňoch 6.–8. novembra 2013 v priestoroch hotela Patria na Štrbskom plese vo Vysokých Tatrách sa už tradične konalo medzinárodné sympóziu, v tomto roku už štvrtý ročník, so zameraním na vzájomné interakcie v rovine právo – obchod – ekonomika. Rokovacími jazykmi sympózia boli slovenský, český, poľský, anglický a ruský.

Medzinárodné sympóziu bolo organizované pod gesciou Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, jej Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva, v spolupráci s Ústavom štátu a práva Akadémie vied Českej republiky, v. v. i., v Prahe a Ústavom štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave. Súbežne s dňom otvorenia medzinárodného sympózia bol účastníkom odovzdaný zborník vedeckých prác, vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263 – 10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“ a grantovej úlohy VEGA č. 1/042/11 „Premeny kapitálových obchodných spoločností a družstiev“. Zborník bol vydaný pod rovnomeným názvom ako predmetné medzinárodné sympóziu.

Predkladaný zborník vedeckých prác je výsledkom predovšetkým teoretického bádania riešiteľov (členov výskumných tímov) pôsobiach na viacerých právnických fakultách, a to najmä slovenských a českých, rovnako tiež maďarských, poľských, ruských, ukrajinských a srbských univerzít, prípadne v akademických ústavoch, v európskych inštitúciách či vo vrcholových štátnych orgánoch justície a stavovských komôr uvedených krajín.

Sympóziu otvoril *doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof.*, odborný garant Medzinárodného sympózia, ktorý privítal prítomných pozvaných hostí, ako aj odbornú verejnosť a predstavil tri výskumné okruhy, na ktoré sa sympóziu zameriava. Odovzdal slovo *JUDr. Janovi Bártovi, CSc.*, členovi Vedeckého výboru Medzinárodného sympózia a zároveň riaditeľovi Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky v Prahe, ktorý vo svojom vystúpení poďakoval organizátorom za účasť, ako aj vyzdvihol význam a ohlas konaného sympózia, ktoré prispieva k rozvoju právnej vedy a nachádza svoje miesto aj v priestore aplikačnej praxe. Rovnako sa organizátorom za účasť na tomto sympóziu v zastúpení *prof. JUDr. Jána Švidroňa, CSc.*, riaditeľa Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave, poďakoval *JUDr. Jozef Vozár, CSc.*, člen Vedeckého výboru Medzinárodného sympózia a samostatný vedecký pracovník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave.

Prvý deň Medzinárodného sympózia bol zameraný na tématické okruhy pod názvom „Všeobecné, teoretické a aplikačné aspekty obchodného práva v kontexte právnej regulácie ekonomiky“, kde v rámci tohto odborného programu ako prvá vystúpila *prof. JUDr. Olga Ovečková, DrSc.*, vedúca vedecká pracovníčka Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave s príspevkom Premlčanie práva na náhradu škody. Poukázala na historické paralely a vývojové tendencie týkajúce sa vzťahu práva na náhradu škody a hmotnoprávných predpokladov vzniku nároku na náhradu škody, s čím súvisí bezprostredne aj začiatok plynutia premlčacej doby, ktorá je podľa jej slov akousi večnou témou, náročnou, ale aj často diskutovanou. Priblížila niekoľko riešení plynutia premlčacej doby *de lege ferenda* podľa princípov PECL,¹ ako aj podľa nového českého Občianskeho zákonníka,² ktoré môžu byť

¹ *Principles of European Contract Law (PECL). Princípy európskeho zmluvného práva.* Sú súborom pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici v rámci zmluvného práva v Európe. Cieľom ich snáh je vymedziť základné pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Landa. Sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť bola zverejnená v roku 2002.

² Zákon č. 89/2012 Sb. – *Občiansky zákonník.*

inšpiratívne pre rekodifikáciu v Slovenskej republike a pri príprave nového slovenského Občianskeho zákonníka.

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., predseda Vedeckého výboru Medzinárodného sympózia z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, zameral svoju pozornosť v príspevku venovanom Otvoreným problémom rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike na príčiny, okolnosti a vplyvy viacerých prelomových období na formovanie vládnych koncepcií a legislatívnych zámerov, ktoré v minulosti ovplyvňovali prijatie zákonov, predovšetkým kódexov v oblasti súkromného práva. Ďalej uviedol, že skúmané problémy sú aktuálne so zreteľom na prebiehajúce rekodifikačné procesy v okolitých štátoch, napríklad v Českej republike, Poľsku a Maďarsku, kde možno nachádzať impulzy pre slovenskú legislatívu, pričom prichodí skúmať a poznávať tiež historicko-právne determinanty ovplyvňujúce legislatívne úpravy na území Slovenska, predovšetkým tradície uhorského (v širšom zmysle rakúsko-uhorského) práva a práva československého.

V nadväznosti na tému *prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.*, vedúci Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach priblížil Staronové problémy rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. K tejto problematike potom vystúpil *prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.*, vedúci Katedry obchodného práva Fakulty právnickej Západočeskej Univerzity v Plzni a predstavil Niektoré „kuriózne“ inštitúty osobitnej časti nového občianskeho záväzkového práva v Českej republike. Následne prezentovala svoj príspevok orientovaný na Národné a nadnárodné fúzie obchodných spoločností – rovnako alebo odlišne? *prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD.* z Právnickej fakulty Univerzity Komenského, prorektorka tejto Univerzity v Bratislave. Po prezentácii tejto časti príspevkov nasledovala otvorená a konštruktívna diskusia.

Po nej predniesol svoj príspevok *doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD., mim. prof.*, vedúci Oddelenia obchodného, hospodárskeho a finančného práva Katedry súkromného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici na tému Možnosti súdov pri ochrane veriteľov a možnosti veriteľov pri súdnej ochrane (Konflikt práva procesného s právom hmotným). K téme venovanej rozhodcovskému konaniu predstavil v zastúpení *JUDr. Štefana Harabina*, predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, *JUDr. Juraj Seman*, predseda Obchodno-právneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Právomoc medzinárodných rozhodcovských orgánov a vykonateľnosť ich rozhodnutí. Ďalej *doc. JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M.*, z Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave upriamila svoju pozornosť na Transnacionálny verejný poriadok v medzinárodnej obchodnej arbitráži.

Po diskusii k odprezentovaným príspevkom sa *JUDr. Jan Bárta, CSc.*, riaditeľ Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky, v. v. i., v Prahe venoval problematike Možnosti opakovania funkčného obdobia v kolegiálnych orgánoch verejnej správy. Zo zahraničných hostí ďalej predstavil svoju prednášku *prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.*, vedúci Katedry obchodného práva Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity v Brne na tému Racionalita regulácie rozhodovania a regulácia racionality rozhodovania. Po ňom svoju prednášku *prof. JUDr. Karel Marek, CSc.*, z Akadémie STING, o.p.s. v Brne na tému Ešte k zmluve o dielo. Na vedeckom sympóziu vystúpil vzácný hosť, ako prvý predstaviteľ Srbska na tomto podujatí *prof. Dr. Miroslav Vitéz* z Ekonomickej fakulty v Subotici, Univerzity v Novom Sade. Vo svojom príspevku K niektorým otázkam akreditívu sa zameral na vybrané aspekty týkajúce sa akreditívu, predovšetkým z hľadiska jeho právnej povahy, pohľadom naň v komparatívnej právnej teórii, ako aj dôvodmi kreovania tohto inštitútu v kontexte historicko-právnom.

Druhý deň bol venovaný tématickému okruhu „Regulačných možností práva v ekonomike“ a odborný program otvoril svojím vystúpením *JUDr. Juraj Schwarcz, PhD.*, sudca Všeobecného súdu Európskej únie v Luxemburgu prednáškou na tému Ochrana hospodárskej súťaže.

Zneužitie dominantného postavenia. Analýza niektorých aktuálnych otázok (s dôrazom na rozhodnutia Európskej komisie, Všeobecného súdu a Súdneho dvora Európskej únie). Potom sa o slovo prihlásila *JUDr. Ing. Radka Zahradníková, Ph.D., LL.M.*, z Fakulty právnickej Západočeskej Univerzity v Plzni na tému Niektoré zmeny právnej úpravy civilného procesu vyplývajúce z rekonštrukcie súkromného práva v Českej republike. *Doc. JUDr. Marek Števec, Ph.D.*, generálny riaditeľ Sekcie civilného práva Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky predstavil vo svojom príspevku Novú koncepciu rozhodcovského konania po komplexnej novele slovenského zákona o rozhodcovskom konaní, po ktorom prebehla veľmi zaujímavá, plodná a podnetná diskusia účastníkov sympózia, predovšetkým k zákonu o rozhodcovskom konaní a jeho pripravovanej (veľkej) novelizácii. Advokát *JUDr. Marián Prievozník, Ph.D.*, svoj príspevok orientoval na problematiku Zániku účasti ako spôsob riešenia sporov medzi spoločníkmi spoločnosti s ručením obmedzeným. *JUDr. Martin Vernarský, Ph.D.*, z Fakulty verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika, podpredseda Akademického senátu tejto Univerzity v Košiciach, predniesol podnetný príspevok týkajúci sa Exekučnej imunity majetku štátu, po ktorom vystúpil rovnako so zaujímavou prezentáciou *JUDr. Miroslav Štrkolec, Ph.D.*, z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika, prodekan tejto fakulty v Košiciach na tému venovanú Intrakomunitárnym a „extrakomunitárnym“ obchodom a dani z pridanej hodnoty. *Mgr. Lukáš Lapšanský, Ph.D.*, vedecký pracovník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave sa zamerl na aktuálne otázky týkajúce sa Krízy a agendy poskytovania štátnej pomoci bankám: od zásadného zákazu štátnej pomoci k pretváraní štruktúry bankového trhu, po ktorom nasledovala diskusia.

Po prestávke *Dr. Beata Sagan* z Fakulty práva a administrácie Rzeszowskej Univerzity v Rzeszowe sa zaoberala Osobitnými pravidlami aplikovanými pri príprave a realizácii výstavby verejných komunikácií v Poľsku (Vybrané problémy). S podnetným príspevkom v rámci úvah *de lege ferenda*, týkajúcom sa Práva cestovného ruchu – vybrané otázky sa predstavila *doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.*, vedúca Katedry občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej Univerzity v Trnave. *Mgr. Ian Bell* z Právnickej fakulty Univerzity Palackého v Olomouci vo svojom príspevku skúmal Vplyv právnej regulácie na ekonomický rast, po ktorom s inšpiratívnym vystúpením sa predstavila *doc. Olga Ternovaya, Ph.D.*, z Ruskej právnickej akadémie Ministerstva spravodlivosti Ruskej federácie prednáškou na tému K Vývoju ruskej korporatívnej legislatívy s ohľadom na vstup Ruska do WTO.

V ďalšej časti prezentácie príspevkov sa predstavil *JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.*, z Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity v Brne s úvahou vzťahujúcou sa na tému Odpustenie daní v dôsledku povodní. *JUDr. Ján Matejka, Ph.D.*, zástupca riaditeľa Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky v Prahe sa zaoberal osobitnou tematikou venovanou Ochrane súkromia a právu byť zabudnutý. *Mgr. Alžbeta Krausová* z Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky v Prahe vo svojej prednáške zdôraznila Úlohu práva duševného vlastníctva v podpore ekonomiky Českej republiky. Ešte pred záverečnou diskusiou druhého dňa prezentovala *Dr. Izabela Myczko-Katner* z Fakulty práva a administrácie Štetínskej Univerzity v Štetíne svoje úvahy k problematike Zmluvy o obchodnom zastúpení v poľskom Občianskom zákonníku v kontexte smerníc Európskej únie.

Tretí deň medzinárodného sympózia bol venovaný „Problematike obchodných korporácií, vrátane európskych kontextov, ako aj Medzinárodnej obchodnej arbitráže a jej širším aspektom“. Na úvod odborného programu s príspevkom zameraným na Modernizáciu práva obchodných spoločností na Slovensku vystúpil *doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof.*, vedúci Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Zamýšľal sa nad právnou úpravou obchodných spoločností a družstiev na Slovensku za obdobie dvadsiatich rokov v súvislosti s mnohopočetnými novelizáciami,

spôsobujúcimi neprehľadnosť právnej úpravy, ktorá sa prejavuje jednak v štruktúrovaní právnej úpravy a tiež vsúvaním nových ustanovení upravujúcich nové právne inštitúty do originálneho normatívneho textu. Načrtol nové pohľady týkajúce sa právnej úpravy obchodných spoločností a družstiev v kontexte s prípravou nového Občianskeho zákonníka v rámci rekonštrukcie slovenského súkromného práva. *Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.*, z Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity v Brne skúmala tématiku K prípustnosti podnikania nadácií v Európe na počiatku 21. storočia. Ďalej sa predstavil *doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.*, z Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky, v. v. i., v Prahe so svojím príspevkom na tému, či Je výkon funkcie člena štatutárneho orgánu zmluva alebo zákon? *JUDr. Janka Vykročová, CSc.*, z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach priblížila tému Disponovanie so zmenkou v kontexte zlúčenia akciových spoločností. Aktuálne otázky rozhodcovského a mediačného konania v Českej republike priblížila *JUDr. Šárka Zusková* z Advokátskej kancelárie Pavla, po ktorej s prednáškou zameranou na Premeny družstiev podľa českej a slovenskej právnej úpravy vystúpil *doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc.*, z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

Po diskusii sa Rozhodcovskému súdnictvu a občianskemu súdnemu konaniu venoval *JUDr. Jozef Kravec, CSc.*, z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, po ktorom nasledoval ďalší rečník, a to *JUDr. Jozef Vozár, CSc.*, z Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave K niektorým teoretickým, legislatívnym a aplikačným problémom rozhodcovského konania v Slovenskej republike. Na problémy rozhodcovského konania taktiež upriamil svoju pozornosť *JUDr. Zsolt Varga*, advokát, v príspevku o Súdnej ingerencii v rozhodcovskom konaní a jej nové limity. *Dr. Przemysław Katner* z Fakulty práva a administrácie Univerzity v Lodži priblížil Vývoj rozhodcovských súdov na príklade Rozhodcovského súdu pri Poľskej obchodnej komore vo Varšave. Posledným prednášajúcim pred diskusiou bol *JUDr. Martin Svatoš*, mediátor a rozhodca, ktorý sa zamýšľal nad problematikou Hybridných ADR procesov MED-ARB a ARB-MED – na hranici dvoch svetov ?

Vedecké sympóziu uzavrel *doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof.* Vo svojom záverečnom vystúpení sa poďakoval všetkým účastníkom sympózia, predovšetkým zahraničným, za aktívnu účasť, vytváranie a udržiavanie akademickej atmosféry, ktorá vládla počas celého sympózia. Rovnako sa poďakoval spoluorganizátorom z Ústavu štátu a práva Akadémie vied Českej republiky, v. v. i., v Prahe, ako aj z Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave, generálnemu sponzorovi Advokátskej kancelárii Pavla, ktorá prispela k úspešnému priebehu podujatia, prítomným akademickým funkcionárom fakulty a Univerzity, Vedeckému výboru Medzinárodného sympózia v zložení *prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof., prof. h. c. doc. JUDr. Mária Bujňáková, CSc., JUDr. Jan Bárta, CSc., JUDr. Jozef Vozár, CSc.*, organizačnému výboru sympózia, osobitne *JUDr. Regine Hučkovej, PhD., JUDr. Diane Treščákovej, PhD., Ing. Karolíne Červenej, PhD., JUDr. Jozefovi Čorbovi, PhD., JUDr. Dušanovi Marjákovi*, ako aj učiteľom a doktorandom za ich aktívny podiel na úspešnom priebehu akcie. Organizátori srdečne pozvali účastníkov medzinárodného sympózia na budúročné sympóziu v roku 2014, ktoré sa uskutoční rovnako v jesennom čase vo Vysokých Tatrách.

JUDr. Lukáš Cisko

Právnická fakulta Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Pavel Holländer

Legal Philosopher Viktor Knapp: between Transience and Continuance

Abstract: Birth centenary celebration of Viktor Knapp is the reason for reminder of his work in the field of philosophy of law. Knapp was interesting for civil law, for philosophy and theory of law, for legal logic, for legal informatics. He formulated a lot of fundamental legal questions, e.g. question of understanding of responsibility, question of legal system. He grounded a branch of legal informatics in Czech legal thinking, analyzed legal language, legal argumentation, etc. Typical for Knapp was an analytical and sociological approach to philosophy of law. He responded by it on the philosophical challenges, e.g. on the conflict between positive and nature law similarly as H. Hart with the concept of self-correction of unjust in law.

Key words: analytical and sociological approach to philosophy of law, self-correction of unjust in law, Nazi philosophy of law, Marxist philosophy of law

Pavel Svoboda

Erosion of the Mandatory Requirements Concept in EU Law

Abstract: The four freedoms of the EU internal market are subject to exceptions, respectively to exemptions from the prohibition of restrictions on those freedoms. Although these exceptions are exhaustively enumerated in the EU founding treaties, case law of the EU Court of Justice gradually expanded their list, without being clear on whether it deals with exceptions or exemptions and on which powers it founds such an extension of the founding treaties. Moreover, the Court is very ambiguous and inconsistent as to the terminology used (usually categorical requirements or legitimate interest) and as to inconsistent conditions prescribed for application of new exceptions. The Court thus blurs the boundary between the Treaties-based exceptions and categorical requirements, and it creates competing concepts whose relationship to the categorical requirements is very unclear.

This article presents arguments according to which a conceptual clarification of the examined contradictions is very necessary. Empiricism is certainly to some extent present in any case law, however, the above mentioned existential analysis leads to conclusions on a certain “impressionism” of the Court of Justice’s case law that has little to do with legal certainty and terminological rigidity.

The analysed doctrinal differences also have practical implications: if national courts are the courts of EU law and, together with the Court are to ensure coherence in the interpretation and application of the founding treaties, they need at least a clear vision of what is a legal obstacle to the said four freedoms and how it can be justified. National courts have since long asked the Court of Justice for preliminary rulings on proportionality rather than on the legal basis of the national obstacles. It’s time that the national courts began asking questions related more to the legal nature of the examined exceptions.

Remedy to the problem would be most simply be that the Court itself brings clarification to its case. As for the blurring of boundaries between primary law exceptions and categorical requirements, nothing precludes Member States to abolish the exhaustive character of exceptions list and thereby to create legal space for judicial extension of these lists by inserting the words like “in particular” in the relevant provisions of the Treaty on the Functioning of the EU.

Key words: categorical requirements, exceptions and exemptions from the EU internal market freedoms, proportionality, non-discrimination

Darina Malová – Max Steuer

Freedom of Speech in the Slovak Republic: Analysis of Selected Judicial Decisions

Abstract: This study examines how Slovak courts justify their decisions in the cases of conflicts of the two basic rights: freedom of speech and personal rights. Via content analysis of sixty verdicts issued by courts in 2010–2013, we analysed (1) the frequency of ontological argumentation, i.e. philosophical and theoretical justifications of free speech, (2) application of the principle of proportionality and (3) reference to human rights provisions, namely the Constitution of the Slovak Republic and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Our findings suggest that, depending on the method of reasoning, there are two different approaches of the courts to the conflicts between these two rights. The key difference lies in the application of the second and third type of justification, because the examination of our samples indicates that the courts, which use these two arguments, are more often inclined to decide in favour of the free speech. The relationship between the type of justification and the verdict of the court by using the ontological justification is less pronounced, although, paradoxically, it helps to stress the importance of the right to free speech. In conclusion, our study outlines the possibilities of further research concerning the influence of the different forms of justifications on the position and strength of freedom of speech in Slovakia.

Key words: freedom of speech, personal rights, justifications, judicial decisions, principle of proportionality

František Pěcha

Notes on the Triad of Ownership Rights – is it really a product of Stalinist rule?

Abstract: While the new Civil Code (No. 89/ 2012 Coll.) describes the content of property rights in very brief words in § 1011: Everything belongs to someone, all of its tangible and intangible, is his property the former Civil Code (No. 40/1964 Coll.) on the other hand is more detailed in this matter, stating that the owner is entitled, within the boundaries of this law, to hold the subject of his property, use it, enjoy its fruits and benefits, and dispose of it (§ 123 cit. Code). It practically enshrines the classic triad of ownership, which some legal theorists criticize (as rags or even a figment of Stalinism). The author does not share this negative attitude, and tries to prove using specific cases that this triad has effectively helped in considering the content of property rights, its elasticity or different legal institutions that restrict the content. In his opinion, this triad is still applicable in the legal- theoretical considerations and practical application.

Key words: Civil Code, triad, the right of ownership



Právnická
fakulta

Děkanka Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci
si Vás dovoluje co nejsrdečněji pozvat na

VIII. ROČNÍK MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ KONFERENCE

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2014,

která se uskuteční 15.–16. 5. 2014 v prostorách
Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Bližší informace včetně témat jednotlivých sekcí
a elektronické přihlášky naleznete na stránce www.opdny.upol.cz

prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.
děkanka Právnické fakulty UP v Olomouci



evropský
sociální
fond v ČR



EVROPSKÁ UNIE



OP Vzdělávání
pro konkurenceschopnost

INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ



XXII. Karlovarské právnické dny

Zveme Vás na XXII. Konferenci Karlovarské právnické dny
12.–14. června 2014

Kongresový sál hotelu Thermal, Karlovy Vary

Konferenci pořádá

Spolek Karlovarské právnické dny – Společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků

a

Česká advokátní komora – Deutscher Anwaltverein e.V. – Bundesrechtsanwaltskammer – Slovenská advokátská komora – Forschungsinstitut für mittel und osteuropäisches Wirtschaftsrecht e.V. Wien – Industrie und Handelskammer Oberfranken – Internationales Fachinstitut für Steuer und Wirtschaftsrecht e.V. – Verlag C.H.Beck oHG – Notářská komora Slovenskej republiky – Notářská komora ČR – Ústav štátu a práva SAV – Ústav státu a práva AV ČR – Nakladatelství Leges – Centrum právní komparatistiky PF UK,

Za přispění: Nakladatelství Wolters Kluwer ČR a.s. – ČEZ a.s. – Československá obchodní banka, a.s. – Nakladatelství Beck s.r.o. – nakladatelství Sagit, a.s. – Kolektory Praha, a.s. – portál ePRÁVO.cz – OS OBCZAN.cz – Ministerstvo spravedlnosti – portál Jiné právo – ERSTE Premier, služba nadstandardního bankovníctví České spořitelny a.s.

Účast na konferenci

Základní poplatek za účast na *třídenní konferenci a slavnostní recepci* činí **7900 Kč + DPH**
Účastnit se lze i jen jednotlivých programových dnů.

Konference je simultánně tlumočena ČJ/NJ.

Prestižní ocenění společnosti Karlovarské právnické dny *Pocta judikátu*, *Prestižní cena* (nejlepší právnický časopis) a *Autorská cena* budou uděleny na slavnostní recepci dne 13. 6. 2014 v Karlových Varech konané v rámci Konference XXII. Karlovarské právnické dny, a to na základě hodnocení odborné právní veřejnosti prostřednictvím anketního lístku.

Počet účastníků je OMEZEN na zhruba 150 osob.

PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ