DVĚ POZEMKOVÉ REFORMY A STÁTNÍ NABYTÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA K NEMOVITOSTEM

Karel Eliáš*

Abstrakt: *V někdejším Československu došlo po první i po druhé světové válce k dvěma pozemkovým reformám. První pozemková reforma, zahájená v roce 1919, byla na základě zákona č. 142/1947 Sb. revidována. Vzhledem k tomu, že tato revize proběhla v letech 1948 a 1951, uskutečnila se v režii komunistické strany, která se v Československu ujala moci 25. 2. 1948. Totéž platí i o druhé (nové) pozemkové reformě uskutečněné na základě zákona č. 46/1948 Sb. Ve snaze odčinit tehdejší zásahy do majetkových práv založily zákony schvalované po roce 1990 různým osobám práva na restituci majetku odňatého jim v době od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990. Aktuálně jde zvláště o zákon č. 248/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi. I v této souvislosti má význam zjistit, jakým okamžikem přešlo při uskutečňování zmíněných reforem na stát vlastnické právo. To je problematika, kterou se na základě analýzy dobové i novější judikatury a dalších pramenů zabývá tato studie.*

Klíčová slova: *pozemková reforma, vlastnické právo, naturální vlastnictví, restituce, vyvlastnění*

ÚVOD

Po roce 1989 bylo do našeho právního řádu začleněno nemálo zákonů nutících odbornou veřejnost věnovat se v souvislosti s novým zákonodárstvím také obsahu a důsledkům normativních úprav, jejichž témata byla dlouho pokládána za dávno uzavřená. Některá z nich vzbudila nebývalý interes a rozsáhlá literární zpracování, jiná zůstala mimo soustředěný zájem. K těm druhým náleží právní problematika aktuálních souvislostí důsledků první pozemkové reformy, respektive její poválečné revize, jakož i druhé pozemkové reformy, jakkoli byl již na počátku 90. let výzvou k podrobnějšímu zpracování prakticky významných otázek spojených s těmito reformami zákon o půdě (zák. č. 229/1991 Sb.). Znovu se téma někdejších československých pozemkových reforem vynořilo jako aktuální v souvislosti s aplikací příslušných ustanovení zákona o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi (zák. č. 428/2012 Sb.).

Tato studie si klade za cíl zodpovědět na základě analýzy normativních textů, dobové i novější judikatury a literatury otázku, kdy stát při provádění obou pozemkových reforem (včetně revize té první) nabyl vlastnického práva k nemovitým věcem veřejnoprávně evidovaným. Stanovení tohoto okamžiku má význam i pro současnou právní praxi. Obsah stati však poukazuje i na jiné a teoreticky významné souvislosti. Účelem pojednání je především řešení dílčího konkrétního problému spojeného s pozemkovými reformami, který je sám o sobě dosti složitý, nikoli celkové historickoprávní nebo jiné hodnocení jejich právní úpravy, a způsobu jejich provádění.[1]

* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz. Toto pojednání je výsledkem autorovy badatelské činnosti a navazuje na jím vypracované teoretické expertní stanovisko pro veřejný sektor.

[1] Zvláště k první pozemkové reformě existuje obsáhlý literární fundus, z něhož je zde citováno, pokud má význam pro řešenou otázku, jinak jen ilustrativně.

1. PRVNÍ POZEMKOVÁ REFORMA A JEJÍ REVIZE

1.1 Přehled právních pramenů

Myšlenku zásahu do existujícího pozemkového vlastnictví vedenou úmyslem docílit spravedlivější nápravu daného stavu měl československý stát ve svých ideových základech. Hlásilo se k ní už *Prohlášení nezávislosti československého národa* (Washingtonská deklarace) z 18. října 1918.[2]

Přípravu k první pozemkové reformě představoval zákon č. 32/1918 Sb., o obstavení velkostatků. Samotnou reformu normativně upravil větší počet právních předpisů, jichž bylo přes sto. K nejvýznamnějším patří: zákon č. 215/1919 Sb., o zabrání velkého majetku pozemkového (ve znění novel č. 387/1919 Sb. a č. 108/1921 Sb.), zákon č. 318/1919, o zajištění půdy drobným pachtýřům, zákon č. 81/1920 Sb., kterým se vydávají po rozumu §u 10 zákona ze dne 16. dubna 1919, č. 215 Sb. zákonů a vládních nařízení, ustanovení o přídělu zabrané půdy a upravuje se právní poměr ku přidělené půdě (zákon přídělový), zákon č. 330/1919 Sb., o pozemkovém úřadě, vyhláška č. 535/1919 Sb., o počátku činnosti pozemkového úřadu, zákon č. 118/1920 Sb., o hospodaření na zabraném majetku pozemkovém, zákon č. 166/1920 Sb., o úvěrové pomoci nabyvatelům půdy (zákon úvěrový), zákon č. 329/1920 Sb., o převzetí a náhradě za zabraný majetek pozemkový, vládní nařízení č. 117/1922 Sb., kterým se vydávají bližší ustanovení k zákonu ze dne 30. ledna 1920, č. 81 Sb. z. a n. (zákon přídělový), o přídělu půdy legionářům a válečným invalidům a o vyhláškách řízení přídělového, zákon č. 93/1931 Sb., kterým se mění a doplňují předpisy o právním poměru k přidělené půdě (malý zákon přídělový), vládní nařízení č. 22/1935 Sb., kterým se ruší Pozemkový úřad (Státní pozemkový fond) a jeho působnost se přikazuje ministerstvu zemědělství a další.

Po druhé světové válce došlo k přehodnocení stavu založeného praktickým prováděním pozemkové reformy a doplnění její právní úpravy novými předpisy, jež sledovaly její prohloubení. Politickou direktivu v tom směru obsahovala XI. část Košického vládního programu. Šlo o postupně prováděná opatření, k nimž došlo ve třech fázích ovlivněných koncem druhé světové války, poválečnými poměry, politickým vývojem a socializačním hnutím a posléze proměnou politického uspořádání státu po událostech z února 1948. Poválečné reálie vedly k prosazení stanoviska, že „*první pozemková reforma (…) představovala dílo nedokonalé a nezakončené*“.[3] První krok představovaly dekrety prezidenta republiky č. 12/1945 Sb., o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů, a č. 108/1945 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a o Fondech národní obnovy.[4] Druhým byl soubor

---

[2] Slovy „*velkostatky budou vyvlastněny pro domácí kolonizaci*“. Washingtonská deklarace je v plném znění publikována v řadě edic, např. VESELÝ, Zdeněk. *Dějiny českého státu v dokumentech*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 1313.

[3] KOŤÁTKO, Jiří. *Zákony naší nové pozemkové reformy*. Praha: Ministerstvo informací, 1945, s. 17. Obdobně KOŤÁTKO, Jiří – PELIKÁN, Josef. *Ekonomika socialistického zemědělství. Část I*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1953, s. 47 [„*první pozemková reforma zůstala nedokončena a (…) byla i ve své provedené části hrubě pokažena*“].

[4] Bližšímu zkoumání otázek spojených s touto úpravou se nevěnuji, protože nemají přímou souvislost s tématem článku. Z dobové literatury se těmto otázkám věnoval např. KNAPP, Viktor. *Osidlovací právo hmotné*. Praha: Orbis, 1949, s. 133 an. Z aktuálních prací např. KUKLÍK, Jan. *Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů*. Praha: Linde Praha, 2002, s. 288 an.

právních předpisů o revizi první pozemkové reformy. A třetí etapu reprezentovala právní úprava nové (druhé) pozemkové reformy, jejímž aspektům se v mezích tématu věnuji ve druhé části této stati.

Revizi první pozemkové reformy provedl především zákon č. 142/1947 Sb., o revizi první pozemkové reformy (novelizovaný pod č. 44/1948 Sb., č. 116/1949 Sb. a č. 122/1951 Sb.).[5] Tento zákon založil v § 2 odst. 2 působnost Ministerstva zemědělství k provedení revize (ministerstvo bylo při tomto postupu a ve svých rozhodnutích v zásadě vázáno usneseními revizní komise). Přezkoumání byl podroben majetek vypočtený v § 1 cit. zákona (s výjimkami vypočtenými v § 16)[6] a revidována měla být rozhodnutí i opatření vztahující se k tomuto majetku.

Zákon o revizi první pozemkové reformy nestanovil, vyjma dva případy, nic o právních skutečnostech rozhodných pro nabytí vlastnického práva státem. První případ, upravený v § 1 odst. 3, vlastně ani výjimkou není: stanovuje se zde, že také ten majetek, který byl ze záboru propuštěn přidělením dotčeným osobám nebo jejich dědicům podle první věty § 11 zákona č. 215/1919 Sb. (dále též »záborový zákon«), může být při revizi první pozemkové reformy vyvlastněn. Rozhodnutí o vyvlastnění však není z pohledu úpravy této materie nově upraveným nabývacím titulem; vyvlastnění upravil i záborový zákon (§ 14) a zákon č. 142/1947 Sb. na jeho úpravu také výslovně odkazuje (§ 17). Druhý případ upravil § 6 odst. 1 zákona č. 142/1947 Sb. Zde se o zbytkových statcích stanoví, že je Ministerstvo zemědělství převezme (při splnění zákonných předpokladů) a že „*převzetím přecházejí tyto nemovitosti do vlastnictví státu*“. Leč ani to není novinka: převzetí majetku upravil již záborový zákon (§ 6, 9, 12, 13).[7] V ostatním, pokud jde o řešenou otázku, zůstala nedotčena úprava obsažená v zákoně č. 215/1919 Sb.

---

[5] S revizí první pozemkové reformy souvisely zejména vl. nař. č. 194/1947 Sb., o soupisu pozemkového majetku pro revizi první pozemkové reformy a o jejím vyznačení ve veřejných knihách, vl. nař. č. 1/1948 Sb., kterým se provádějí některá ustanovení zákona o revisi první pozemkové reformy, vl. nař. č. 91/1948 Sb., o dodatečném soupisu pozemkového majetku pro revizi první pozemkové reformy aj.

[6] V přehledu k tomu uvádí Fábry:
„*1. Revisi se podrobuje pozemkový majetek, který byl ze záboru vyloučen nebo propuštěn nad výměru 150 ha zemědělské půdy, nebo 250 ha půdy vůbec, nebo pozemkový majetek, který byl ponechán vlastníku jako přírodní památka. Ve všech těchto případech podléhá revisi pozemkové reformy pozemkový majetek, je-li dosud ve vlastnictví osob nebo jejich dědiců, u nichž byl ze záboru vyloučen, propuštěn nebo ponechán.*
2. Dále se podrobuje revisi zabraný pozemkový majetek, o němž dosud nebylo rozhodnuto.
3. Revisi se podrobují majetkové soubory, které soustředěním po vyhlášení záborového zákona překročily přípustnou výměru.
4. Ministerstvo zemědělství převezme zbytkové statky (t. j. ze zabrané půdy vytvořené velkostatky), když
a) původní nabyvatel nebyl oprávněným uchazečem,
b) původní nabyvatel nabyl nemovitosti činem zakládajícím podstatu trestného činu nebo porušením úřed. povinnosti,
c) přídělová cena byla nižší, než cena stanovená cenovými předpisy,
d) vlastník ke dni 8. července 1946 na zbytkovém statku trvale osobně nehospodařil, nebyl zemědělcem, neměl v sídle podniku stálé bydliště a neměl osobní náležitosti pro příděl půdy podle původního přídělového zákona nebo nesplnil řádné podmínky, na které byl vázán příděl půdy.
5. Je-li místní potřeba půdy naléhavá nebo žádá-li to veřejný zájem, lze převzít celý zbytkový statek nebo jeho část.
6. Vlastníku se ponechává 50 ha půdy, když zbytkový statek patří již jinému než původnímu nabyvateli nebo jeho dědici. Tato výhoda se nepovoluje v případech bodu 4 b a 4 d.“ FÁBRY, Valér. *Zemědělské zákony československé republiky*. Praha: Československý ústav pro mezinárodní spolupráci v zemědělství a lesnictví – Brázda, 1949, s. 12 an.

[7] Do 8. 4. 1921 také § 7.

1.2 Převzetí a vyvlastnění; jejich rozdíly

Jak zákon č. 215/1919 Sb., tak i zákon č. 142/1947 Sb. znaly převzetí (popřípadě i „*skutečné převzetí*“ v § 13 záborového zákona) a vyvlastnění. Oba zákonné texty tyto právní skutečnosti rozlišují,[8] nejzřetelněji, pokud jde o první pozemkovou reformu, v § 7 pod bodem 1. zákona č. 330/1919, o pozemkovém úřadě ve spojení s § 14 záborového zákona, a pokud jde o její revizi, v § 9 odst. 1 pod body 1. a 6. zákona č. 142/1947 Sb., kde se normuje o převzetí nebo vyvlastnění majetku a o majetku převzatém nebo vyvlastněném. Přesto část dobové literatury shrnovala oba tyto případy pod pojem vyvlastnění,[9] zatímco jiní autoři mezi obojím rozlišovali.[10] Z citovaných autorů je namístě dát za pravdu Krčmářovi a Roučkovi, a to nejen s odkazem na zvláštní zákonnou úpravu převzetí v zákoně č. 329/1920 Sb., o převzetí a náhradě za zabraný majetek pozemkový (dále též »náhradový zákon«), ale také na to, jak bylo na institut vyvlastnění nahlíženo.

Jakkoli tehdejší ústava (čl. 109 odst. 2) pamatovala na vyvlastnění jen lakonicky a z hlediska demokratického pojetí ne zcela dokonale[11] (umožňovala např. vyvlastnit i bez náhrady, pokud to zákon stanoví, což bylo úlitbou dobovým socializačním tendencím byť se uznávalo, že náhrada zásadně dána býti má),[12] slovy: „*vyvlastnění je možné jen na základě zákona*“ dala najevo, že při expropriaci je nutný konstitutivní správní akt vydaný na základě zákona, což je jeden z podstatných znaků vyvlastnění.[13] To s sebou nese ten důsledek, že vyvlastněním nabývá vyvlastňovatel (expropriant) vlastnické právo originárně[14] vyplacením náhrady expropriátovi, popřípadě právní mocí rozhodnutí o vyvlastnění. Druhý z podstatných znaků vyplývá z § 365 všeobecného zákoníku občan-

---

[8] Záborový zákon normuje o převzetí v § 9 odst. 2, § 12 a 13, o vyvlastnění v § 14, zákon o revizi první pozemkové reformy stanovuje o převzetí zejména v § 6, 11 nebo v § 14 odst. 2, o vyvlastnění v § 7 odst. 2 nebo v § 17.

[9] Např. STIEBER, Miroslav. Pozemková reforma. *Právník*. 1919, LVIII, s. 181, 288; KADLEC, Karel. Agrární reforma v Československu, Rumunsku a Jugoslavii. *Sborník věd právních a státních*. 1924, XXIV, s. 260 (podobná srovnávací studie: MASLOV, Sergěj Semenovič. *Princip soukromého vlastnictví v pozemkových reformách poválečné Evropy*. Praha: Státní pozemkový úřad, 1927); MAYR, Robert. *Soustava občanského práva. II. Práva věcná*. Brno: Barvič & Novotný, 1924, s. 39 an.; SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: Linhart, 1935, s. 143 an. nebo LACINA, Vlastislav. In: Milan Otáhal. *Zápas o pozemkovou reformu*. Praha: NČSAV, 1963, s. 224. Rovněž Nejvyšší soud (Váž. 6976); k tomu srov. pozn. 23.

[10] KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. 2. vydání. Praha: Všehrd, 1930, s argumentací na s. 132 an. výslovně zdůrazňuje, že „*zabraného majetku lze užíti pro pozemkovou reformu nikoli řízením expropriačním nebo řízením jemu napodobeným, nýbrž převzetím podle zákona ze dne 8. dubna 1920 č. 329 sb. (zákon náhradový)*“, a proto toto převzetí řadí mezi případnost vyvlastnění příbuznou (srov. s. 124). Shodně i v dalších vydáních téhož díla, naposledy KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. 3. vydání. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 132. Obdobně ROUČEK, František. In: František Rouček – Jaromír Sedláček et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II*. Praha: Linhart, 1935, s. 281 an. Rovněž do jisté míry HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 305.

[11] „*Vyvlastnění je možné jen na základě zákona a za náhradu, pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá.*“ Kriticky k čl. 109 odst. 2 ústavy např. WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 256 an.; srov. také ROUČEK, František, op. cit., s. 276 an.

[12] Důvodová zpráva výslovně poukazovala na „*uzákoňování národohospodářsky významných problémů, souvisejících s prováděním různých pozemkových reforem*“; srov. PEŠKA, Zdeněk. *Československá ústava a zákony s ní souvislé*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 407.

[13] HOETZEL, Jiří. Vyvlastnění. In: Jiří Hoetzel – František Weyr et al. *Slovník veřejného práva československého. Sv. V*. Brno: Rovnost, 1948, s. 487.

[14] Tak už RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: Edvard Grégr, 1871, s. 72.

ského, kde se stanoví, že vyvlastnit lze, „*žádá-li toho obecné dobro*“. Už Pražák zdůrazňoval obecnou funkci tohoto ustanovení[15] a Hoetzel po letech potvrzuje, že „*Pražákovo stanovisko zvítězilo i v praxi*“.[16] Pod obecným dobrem se rozuměl veřejný zájem.[17] Hoetzel v učebnici i slovníku[18] justifikuje vyvlastnění zřízením „*všeužitečného díla*“ a významem veřejného zájmu, respektive uvedením zájmů soukromých a veřejných v soulad. Kritérium obecného blaha zdůrazňují záborový zákon (§ 14) i zákon o revizi první pozemkové reformy (§ 1 odst. 3) právě jen v souvislosti s úpravou vyvlastnění.

Avšak pokud jde o nemovitosti podléhající záboru podle § 2 zákona č. 215/1919 Sb. a revizi úpravy pozemkového vlastnictví v rozsahu stanoveném v § 1 odst. 1 a 2 zákona č. 142/1947 Sb., je, myslím, dosti obtížné kritérium obecného dobra (blaha), respektive veřejného zájmu dovodit. Spíše lze v obou úpravách spatřovat politické arbitrární rozhodnutí mezi soukromými zájmy velkých pozemkových vlastníků a zájemců o nabytí pozemkového vlastnictví na úkor první skupiny,[19] nehledě k dalším politickým motivům.[20] Pokud se objevily snahy hledat v záborovém zákoně obecné dobro, vyzněly násilně. Právnické autority z akademického prostředí se tomu také vyhýbaly.[21] Ojedinělý pokus o zdůvodnění mravních důvodů agrární reformy s důrazem na obecné blaho provedl Nejvyšší soud (R I 120/27 z 8. 4. 1927, Váž. 6976). Jeho úvaha, přestože sleduje kontext mezinárodního práva a jeho zásad,[22] a tudíž nemá valný význam pro vnitrostátní právo,

---

[15] PRAŽÁK, Jiří. *Rakouské právo ústavní. III. Ústava říšská*. 2. vydání. Praha: Jednota právnická, 1902, s. 139.

[16] HOETZEL, Jiří. Vyvlastnění. In: Jiří Hoetzel – František Weyr et al., op. cit. v pozn. 13, s. 492. SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 9, s. 145 i ROUČEK, František, op. cit., s. 279, zdůrazňují subsidiární a supletorní funkci § 365 všeobecného občanského zákoníku.

[17] HOETZEL, Jiří, op. cit., s. 492 an. K dobovému pojetí veřejného zájmu např. WEYR, František. *Správní řád*. Brno: Barvič & Novotný – Právník, 1930, s. 84 an.

[18] HOETZEL, Jiří, op. cit. v pozn. 10, s. 303 an.; HOETZEL, Jiří. Vyvlastnění. In: Jiří Hoetzel – František Weyr et al., op. cit. v pozn. 13, s. 487, 492 an.

[19] K tomu PEROUTKA, Ferdinand. *Budování státu. II*. Praha: Lidové noviny, 1991, s. 557 an. („*Hlavní účinek pozemkové reformy byl ten, že neobyčejně rozmnožila počet vlastníků, i když některé z nich citelně omezovala.*“ Ibidem, s. 570.) Ze statistických údajů je zřejmé, že při provedení první pozemkové reformy nešlo jen o tzv. drobné příděly do 30 ha, ale dosti významně posílilo i vznik velkých zemědělských podniků s výměrou nad 50 ha (OTÁHAL, Milan. *Zápas o pozemkovou reformu v ČR*. Praha: NČSAV, 1963, s. 200 an.; FÁBRY, Valér. In: Valér Fábry – Jaroslav Drobník. *Vlastnictví a užívání půdy a pozemková správa*. Praha: Academia, 1983, s. 39, pozn. 42). Srov. dále PŠENIČKOVÁ, Jana. *Zbytkové statky v Čechách 1919–1948*. Praha: Státní ústřední archiv v Praze, 1998, s. 8 an.

[20] K tomu PEROUTKA, Ferdinand, op. cit., s. 566, 568; OTÁHAL, Milan, op. cit., s. 204; KLIMEK, Antonín. *Velké dějiny zemí Koruny české. XIII*. Praha: Paseka, 2000, s. 286 an.; KÁRNÍK, Zdeněk. *České země v éře První republiky (1918–1938). Díl první: vznik, budování a zlatá léta republiky (1918–1929)*. Praha: Libri, 2000, s. 486 an. i jinde. Jakkoli byla pozemková reforma v dobové literatuře kritizována zprava i zleva, lze přijmout hodnocení formulované s odstupem neutrálního badatele, že „*společenské výhody reformy, na něž tehdy poukazovali čelní českoslovenští politici a komentátoři a pozdější i četní historikové a ekonomové, se zdají být jednoznačné*“. MAJEWSKI, Piotr Maciej. *Sudetští Němci 1848–1948*. Brno: Conditio humana, 2014, s. 232, byť byla negativně poznamenána různými vlivy politickými, sociálními, historickými a národnostními.

[21] Např. SEDLÁČEK, Jaromír. *Pozemková reforma. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se záborem souvisí*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 6 uvádí, že „*v zákonech pozemkové reformy hledělo se v prvé řadě k tomu, jakým způsobem má se odňati půda dosavadním vlastníkům a jakým způsobem a kterým osobám má se tato půda přiděliti*“.

[22] Rozhodnutí se zabývá otázkou, zda předpisy o pozemkové reformě mají povahu likvidace nepřátelského majetku a zda spadají pod úpravu mírových smluv (Versailleské, Saint-Germainské a Trianonské), a ve shodě s prejudikaturou dospívá k závěru, že nikoli, byť uznává, že § 9 zák. č. 215/1919 Sb. a § 35 zák. č. 329/1929 mírovým smlouvám odporují (současně zdůrazňuje, že jich nebylo nikde použito); k tomu již dříve KADLEC, Karel. Agrární reforma v Československu, Rumunsku a Jugoslavii. *Sborník věd právních a státních*. 1924, XXIV,

vyznívá násilně,[23] zvláště v argumentu, že „*v čsl. agrární reformě jde o sociální reformu, a tím je řečeno vše, neboť sociální reformy slouží ku blahu státu*“. Obdobně se v rozhodnutí R I 1008/26 ze 7. 12. 1926 (Váž. 6543) zdůrazňuje, že „*požadavkem vyšší sociální spravedlnosti v pozemkové reformě jest odůvodněna výjimka z předpisu § 365 o. z. o. o poskytnutí plné náhrady*“. Z uvedeného přesvědčivě vyplývá, že převládl názor, že již tím, že pozemková reforma byla upravena zákonem, je jako celek ve veřejném zájmu, a není tudíž namístě podrobovat jednotlivé případy záborů a převzetí individuálnímu testování, zda se tak děje v zájmu obecného dobra.

Jednoznačně se k problematice propojení hlediska obecného dobra a institutu převzetí vyjádřil Krčmář, který – účastniv se přípravy a redakce záborového zákona – zdůraznil, proč záborový zákon užil mj. slovo »převzetí« jako slovo nové a „juristicky neutrální“.

---

s. 265 an. Pasáž věnovaná v rozhodnutí souvislosti pozemkové reformy s naplňováním obecného blaha je nevelká. V tzv. Vážného sbírce, sv. IX. je rozhodnutí publikováno na s. 631–666, otázka obecného blaha je v této souvislosti pojednána v rozsahu jedné strany.

[23] Nejvyšší soud konkrétně uvádí: „*Mravní důvody agrární reformy, obecné dobro jako její ratio legis. Tato ratio jest známkou pojmu vyvlastnění immanentní, conditio sine qua non, také není-li tu důvodem odnětí vlastnictví veřejné dobro, není to už vyvlastnění v technickém smyslu, i když by se dělo jako opatření mírové, tedy nikoli z důvodu nepřátelství a také ne z trestu, nýbrž je to v duchu platných právních řádů opatření nedovolené. Římané, největší právníci a státníci dějin všech dob, vždy měli nejživější smysl pro to, co svědčí zdraví státu, pro nějž dovedli přinésti největší oběti. Agrární otázka, jediná jejich otázka sociální, byla v starém Římě po více než 700 let akutní a předmětem nekonečných bojů. Plebejové dožadovali se častějších a hojnějších přídělů, šlechta (patriciové), která půdu státní rozchvátila, odpírala, až roku 386 ab urbe přijat zákon ne quis plus 500 jugera agri possideret, aby nikdo nedržel více než 500 jiter půdy. V důvodové zprávě pravilo se, jaká to spravedlnost, aby každému patriciovi volno bylo držeti jakoukoli výměru, člověk plebejský však že nemá půdy leda pro střechu nad hlavou nebo pro hrob. Šlo tedy vlastně o uvolnění půdy pro drobný lid, jako u nás. Ale plutokracie dovedla zákon obcházeti i prolamovati a tak velkostatky rostly, takže již za časů Ciceronových vešli v přísloví centum domini, t. j. sto vlastníků půdy a netrvalo to ani sto let a Plinius píše svůj náhrobní nápis Italii a tím největší velmoci světa, jaká kdy byla, Římské říši: latifundia Italiam perdidere, velkostatky zahubily Italii. Nejzdravější hospodářsky i politicky je stát, který má mohutnou a početnou střední vrstvu. Ohromné rozdíly v distribuci majetku, soustředění hodnot v rukou poměrně nečetných »nahoře« a zející chudoba »dole« je zjev chorobný a záhubný. O co šlo v zákoně Liciniově z r. 386 a. u., o to jde i čsl. agrární reformě. Pravil-li zákon římský, že nikdo nesmí držeti více než 500 jiter půdy, čehož rub byl, že každá nadvýměra spadá zpět do rukou státu za účelem přídělu drobné plebi, tak praví čsl. zákon, že nikdo nemá nárok, by mu ponecháno bylo více než 150 případně 250 hektarů půdy a každou nadvýměru že stát může mu vykoupiti za tu a tu cenu za účelem přídělu drobnému a střednímu lidu zemědělskému. Bylo třeba korrigovati výsledky historického zemského majetku, především tedy uspokojiti drobný zemědělský lid a z bezzemků učiniti držitele půdy. Toho vyžadoval pokojný vnitřní vývoj a konsolidace státu, od které závisí i jeho bezpečnost zevní. Bylo třeba, myslil čsl. národ, oštítiti drobný lid proti převratovým snahám klíčícím z utopistických, vzhledem k mravní úrovni současného lidstva nepraktických ideí, jichž propagandě se i západní státy ze všech sil brání, ale spíše jen slovy. Čsl. stát učinil to tímto skutkem, dílem agrární reformy. Bylo třeba také čeliti ještě jiné stálé bolesti národní: vystěhovalectví. To vše jest zajisté něco mnohem více, než někde nějaká železná dráha. Jde o největší statky státu a národa, o samé základy jeho bezpečné vnitřní i zevní existence. To musí i právní věda pochopiti. Nešlo o učinění křivdy, nýbrž o napravení křivd, jež s sebou přinesl nezřízený a sobě samému ponechaný historický vývoj, zkrátka o sociální reformu, ve které nesmí mu nikdo brániti, spíše právě naopak s blahovůlí k ní přihlížeti, ježto reforma značí sociální pokrok, jehož nutně třeba, má-li lidstvo uchráněno býti bolestných překotných převratů. Reforma nedala se však provésti tak, by majitelům latifundií byla dána plná náhrada, to by bylo pro většinu přídělců, lid naprosto nemajetný, nedostižitelno, naopak musil pro ně opatřen býti levný úvěr. Nelze hospodařiti na usedlosti, jež je prodlužena až na poslední hřebík. S druhé strany sluší ovšem uznati, že vyvlastnění nesmějí zůstaveni býti »na holičkách«, tomu však učiněno zadost, neboť zůstaveni v poměrech velmi slušných, neboť mimo částečnou náhradu zůstane jim ještě značná výměra půdy, jež vždy ještě representuje velkostatek. To vše musí i právní věda pochopiti a změněným poměrům a nové době svou nauku přizpůsobit. Pravidelně právní věda má zákonodárci předcházeti reformními podněty, zde však vzala na se nevděčný úkol, naopak reformní snahu jeho potírati a brzditi. Frase o naprosté »nedotknutelnosti vlastnictví« dělá v tomto světle dojem Shylockova úpisu, který postižená latifundia až do omrzení presentují.*“

Píše: „*Zákon se vyhnul slovu vyvlastnění také proto, aby bylo vyjádřeno, že odnímání půdy dotavadním vlastníkům nebude se spravovati zásadami platnými o tak zvaném vyvlastnění v technickém smyslu. Při převzetí nebude tedy formálního řízení, jehož úkolem by bylo zkoumati, zda-li obecní blaho nebo podobné zájmy vyhledávají, aby majetek byl dotavadnímu vlastníku odňat.*“[24] Proto ani *„nebude zvláštního řízení, v němž by bylo potřebí prokazovat, že stát potřebuje půdu vůbec anebo právě tu půdu, na kterou chce sáhnouti, a že tedy, abychom mluvili slovy § 365 o.z., obecný zájem žádá toho, aby ona půda byla převzata“*.[25] V praxi si např. rozhodnutí R I 707/27 z 9. 8. 1927 (Váž. 7233) uvědomuje rozdíly mezi vyvlastněním v pravém slova smyslu a úpravou převzetí podle záborového a náhradového zákona zdůvodněním vylučujícím analogického použití pravidel vyvlastňovacích zákonů nařizujících, že před uvedením v držbu zabrané nemovitosti musí být složena přejímací cena.[26] Výslovně pak odmítlo ztotožnit převzetí a vyvlastnění rozhodnutí Nejvyššího soudu R I 1147/26 z 22. 12. 1926 (Váž. 6611), kde se zdůrazňuje: „*Přejímání půdy k účelům pozemkové reformy není vyvlastněním podle §u 365 obč. zák. a nevztahují se na ně všeobecné předpisy o vyvlastnění, tím méně pak lze užíti obdobně předpisů zákona ze dne 18. února 1878, č. 30 ř.z. o vyvlastnění pro účely železniční.*“ Doslova shodně také R I 1/27 z 25. 1. 1927 (Váž. 6730).

Právní úpravy první pozemkové reformy i její revize tudíž znaly dva odlišné právní instituty vedoucí k nabytí vlastnického práva státem: obecný představuje převzetí, zvláštní vyvlastnění. Jakkoli se i prvý z nich někdy označoval jako vyvlastnění, nešlo o expropriaci v pravém (právně technickém) slova smyslu, protože se pro postup při převzetí neuplatňovala hmotněprávní a procesní zákonná ustanovení platná pro vyvlastnění.

1.3 Převzetí

1.3.1 Zábor a převzetí

Institut převzetí je upraven v záborovém zákoně i v zákoně o revizi první pozemkové reformy. Oba právní předpisy rozlišují mezi záborem a převzetím.

Zábor – věcně šlo o obstavení majetku[27] – nastal *ex lege*. Záborový zákon sice ukládal poznamenat fakt záboru do veřejných knih (§ 16), leč poznámka měla deklaratorní význam a zábor působil i vůči třetím osobám, třebaže zábor ve veřejných knihách poznamenán ještě nebyl. Dosavadní vlastník nepozbyl záborem vlastnického práva[28] – důsledkem záboru bylo především, že vlastník byl v dispozicích se svým vlastnictvím podstatně omezen a že stát nabyl k zabranému majetku významná práva, mj. i právo tento majetek převzít (§ 5 záborového zákona).

---

[24] KRČMÁŘ, Jan. *Zákon o zabrání velkého majetku pozemkového ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n. (Zákon rámcový)*. Praha: Bursík & Kohout – Řivnáč, 1919, s. 18.

[25] KRČMÁŘ, Jan, op. cit., s. 52.

[26] „*Státní pozemkový úřad má právo vypovědět nemovitosti převzíti, kdy se mu to hodí a jak to postup jeho pracovního plánu vyžaduje a jeho pracovní síly umožňují.*“

[27] PEKAŘ. Josef. *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Praha: Vesmír, 1923, s. 28. Jak známo, Pekař byl snad nejproslulejším konzervativním kritikem první pozemkové reformy. Jeho postoje vysvětluje KALISTA, Zdeněk. *Josef Pekař*. Praha: Torst, 1994, s. 68 an.

[28] Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Boh. F 9307/38 (3438/35) z 15. 11. 1938: „*Samotným zabráním nemovitosti podle zákona č. 215/1919 nenastává již jejich právní převod (nabytí titulu podle § 424 o.z.o.) ve prospěch státu.*“

1.3.2 Převzetí. Různé případy převzetí. Převzetí zamýšlené a skutečné

Jakkoli o významu převzetí panovaly na počátku pochybnosti,[29] nauka i praxe (ovšemže i pod vlivem jasného určení v § 26 náhradového zákona) se brzy ustálily v pojetí, že až převzetím nabývá stát k zabranému majetku vlastnického práva. Zákony o první pozemkové reformě však rozlišovaly převzetí a skutečné převzetí. Např. záborový zákon v § 12 stanovoval o převzetí a v § 13 o skutečném převzetí, náhradový zákon o skutečném převzetí v § 12, 15, 24, 47 nebo 53, o převzetí v § 27, 32, 43, 49, 60 aj. Náhradový zákon znal kromě toho ještě zamýšlené převzetí,[30] které se poznamenávalo do veřejných knih, ale tento institut měl pro zdejší výklad význam jen v tom, že poznámka zamýšleného převzetí byla *conditio si ne qua non* pro knihovní vklad vlastnického práva pro stát.

Je mezi převzetím a skutečným převzetím nějaký právní rozdíl? Krčmář tuto otázku při výkladu § 12 a 13 záborového zákona neřeší.[31] Sedláček dovodil, že k převzetí dochází vkladem vlastnického práva pro stát do veřejných knih, ke skutečnému převzetí uchopením se držby a dodává: „*Skutečné převzetí může předcházeti převzetí knihovnímu, anebo naopak, lhůty ani postup nejsou předepsány.*“[32] (Jakkoli je správné mínění, že časová souslednost knihovního a faktického převzetí není zákonem upravena, ukázalo se později, že Sedláčkův názor ztotožňující převzetí s vkladem do pozemkové knihy praxe nepřijala.) Pokud jde o skutečné převzetí, vyplývá z náhradového zákona, že k němu dochází uplynutím výpovědní lhůty (§ 12), popřípadě oznámením pozemkového úřadu vlastníkovi, který den platí za den převzetí, pokud výpověď není potřebná (§ 15).

Zákonnou úpravu převzetí podrobně upravil náhradový zákon. Stanovil postup o několika fázích (podávaných zde se značným zjednodušením)[33] zahrnujících (1) přípravné práce, (2) oznámení pozemkového úřadu vlastníku zabraného pozemkového majetku, které nemovitosti se úřad rozhodl převzít podle svého pracovního plánu, (4) zápis poznámky zamýšleného převzetí do veřejných knih, (5) výpověď osobám hospodařícím na zabrané půdě z jiného právního důvodu než z důvodu vlastnického práva, popřípadě (6) uzavření dohody o rozsahu převzetí bez výpovědi, (7) vlastní převzetí – dobrovolným nebo nuceným (exekučním) odevzdáním,[34] (8) vklad vlastnického práva a (9) vyplacení náhrady.

---

[29] KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 24, s. 18, poukazoval, že „*vystihnouti (…) přesnou právnickou formulí, v čem pozůstává podstata »převzetí«, bude (…) věcí nauky*“.

[30] O zamýšleném převzetí stanovuje rovněž zák. č. 142/1947 Sb. v § 14.

[31] KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 24, s. 50 an.

[32] SEDLÁČEK, Jaromír. Přejímání zabrané půdy státem dle zákona náhradového. *Právník*. 1921, LX, s. 385.

[33] V podrobném přehledu ZAMOUŘIL, Bohuslav. Pozemková reforma – Převzetí zabraného majetku. In: Emil Hácha – Jiří Hoetzel – František Weyr – Karel Laštovka – Jiří Havelka et al. *Slovník veřejného práva československého. Sv. III*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1934, s. 352 an. I z tohoto díla plyne, že praxe byla dosti různorodá, místy, i pod vlivem judikatury Nejvyššího správního soudu, vycházející z příslušných zákonů relativně volně. Dokládají to mj. i konkrétní data uveřejněná in VOŽENÍLEK, Jan. *Předběžné výsledky československé pozemkové reformy. Země Česká a Moravsko-slezská*. Praha: nákl. vlastním, 1930, dokládají to i odrazy této praxe v judikatuře [srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu R I 1371/37 z 16. 3. 1938 (Váž. 16386) k dohodám o směně zabrané půdy za nezabranou].

[34] Nejvyšší soud v rozhodnutí Rv I 2073/35 z 21. 2. 1936 (Váž. 14982) uvádí, že skutečné převzetí nemovitosti Státním pozemkovým úřadem „*může se státi buď dobrovolným odevzdáním se strany hospodařícího držitele, nebo exekučním odebráním pozemku držiteli tomu*“.

1.4 Nabytí vlastnického práva státem

1.4.1 První pozemková reforma

Podstatná otázka je, na základě čeho a kterým okamžikem stát nabyl vlastnického práva k převzatým nemovitostem. Zákon č. 215/1919 Sb. ani zákon č. 142/1947 Sb. to výslovně neřeší. V obou se stanovuje o převzetí bez bližších podrobností. Podstatný význam však může mít úprava v zákoně č. 329/1920 Sb., zejména v § 26 a násl. Z těchto ustanovení to je zvláště § 26, který ukládá soudu, aby při splnění stanovených podmínek provedl na návrh pozemkového úřadu vklad vlastnického práva pro stát s tím, že *ex officio* budou ke dni vkladu vymazány všechna knihovní břemena a dluhy (ledaže pozemkový úřad navrhne něco jiného). K témuž dni získal stát držbu předmětných nemovitostí, práva s tím spojená, jakož i užitky, přešly naň nebezpečí a veřejnoprávní povinnosti, popř. převzatá břemena (§ 29) a dluhy státu zapsané v náhradové knize vůči vlastníku a věřitelům počaly být úročeny.

Literatura tyto úpravy vnímala jednoznačně: Sedláček uvádí: „*Pozemkový úřad po zápisu poznámky zamýšleného převzetí může žádati u soudu, aby pro stát bylo vloženo právo vlastnické. Vklad může se učiniti ihned po provedené poznámce (…). Stát, jenž nabývá tímto vkladem vlastnického práva, je v důsledku poznámky zamýšleného převzetí, když uplyne propadná lhůta k podání žaloby vlastnické, ihned úplně chráněn proti nárokům třetích osob.*“[35] Jinde pak s odkazem na § 26 náhradového zákona: „*Dle § 26 nabývá stát práva vlastnického vkladem jeho do knihy pozemkové. (…) Převzetí znamená knihovní vklad práva vlastnického pro československý stát, čili jinými slovy, nabytí vlastnického práva dle ustanovení záborového a (…) náhradového zákona na základě vkladu do knihy pozemkové (§ 431 obč. z.). Vlastnického práva nabývá se bez zřetele na osobu předchůdcovu (…). Dle obvyklé nomenklatury možno v tomto případu mluviti o nabývání originárním. Tímto rozšiřuje se ustanovení § 431 obč. z., který platí jen co do derivativních způsobů nabývacích i na originární způsoby nabývání. (…) Ke vkladu vlastnického práva vyžaduje se listiny vkladní. (…) Dle § 26 kn. ř. musí se žádostí o vklad předložen býti v originále výměr Pozemkového úřadu, že stát přejímá vlastnictví k dotčeným nemovitostem.*“[36] Krčmář zaujal stejné stanovisko: Mezi jiné způsoby nabývací upravené v hlavě páté („*O nabytí vlastnictví odevzdáním*“) prvního oddílu druhého dílu všeobecného zákoníku občanského zařazuje s odkazem na § 425 a 436 zákoníku také „*převzetí zabrané půdy podle §§ 26 sl. zák. ze dne 8. dubna 1920 č. 320 Sb. z. a n.*“ a dodává: „*Ze souvislosti citovaných ustanovení jest vysouditi, že při převzetí zabrané půdy přejde vlastnictví na stát teprve tehdy, když se vlastnictví pro Československou republiku zapíše do knih, § 29 cit. z., srovn. i 28 cit.*“[37] Hartmann v komentáři knihovního zákona u § 26 náhradového zákona

[35] SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 32, s. 374.

[36] SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 21, s. 145–147. Krčmář, jak plyne z jeho rozsáhlé recenze tohoto díla, se rozcházel v názorech na zákony o první pozemkové reformě a na jejich výklad se Sedláčkem v nejednom bodě [srov. KRČMÁŘ, Jan (K.) – Sedláček, Jaromír. Pozemková reforma. *Právník*. 1923, LXII, s. 42 an., 74 an.], citovanou Sedláčkovu pasáž však nerozporoval.

[37] KRČMÁŘ, Jan. *Základy přednášek. Vlastnictví. II. díl. (Vznik a zánik vlastnictví. Vlastnické žaloby. Spoluvlastnictví.)*. Praha: Všehrd, 1924, s. 31; shodně KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. Praha: Všehrd, 1930, s. 168. Totéž i v druhém vydání z r. 1934, s. 174 (v obou vydáních je na náhradový zákon odkazováno chybným číslem). Ve třetím vydání z r. 1946 je text pozměněn (s. 166). Stojí za pozornost, že v tomto vydání Krčmář

odkazuje bez bližších poznámek na judikaturu, konkrétně na rozhodnutí Nejvyššího soudu R I 395/26 z 2. 7. 1926 (Váž. 6163) a R I 1195/26 z 18. 1. 1927 (Váž. 6698).[38] První judikát řeší otázku, zda na stát (Státní pozemkový úřad) přecházejí in natura patronátní břemena, ale otázky nabytí vlastnictví státem si nevšímá. Druhé rozhodnutí sice obsahuje instrukce, jak má knihovní soud při vkladu vlastnického práva na stát při převzetí zabraných nemovitostí postupovat, ale k otázce nabytí vlastnického práva státem se rovněž blíže nevyjadřuje.[39]

Pro zodpovězení uvedené otázky má zásadní význam rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 1098/26 z 30. 12. 1926 (Váž. 6653). Soud se k posuzovanému problému vyjádřil v právní větě závěrem: „*Stát nabývá vlastnictví ku zabrané nemovitosti převzetím od vlastníka, nikoliv teprve knihovním vkladem.*“ Právní názor blíže vyjádřil takto: „*Doložiti dlužno, že stát v duchu zákona náhradového nabývá vlastnického práva převzetím pozemku od vlastníka a že netřeba teprv vkladu práva toho do knih, jenž slouží spíše jen evidenci, jako již sama poznámka záboru. Ovšem že to není vlastnictví knihovní, ale je to vlastnictví naturální, jež má stejný obsah věcný a zakládá totiž i nárok na vydání pozemku proti každému zadržovateli.*“

Že si praxe uvedený právní názor osvojila, dokládá rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 2613/34 z 28. 11. 1935 (Váž. 14739), které v právní větě opakuje stanovisko, že „*stát nabývá vlastnictví k zabraným pozemkům skutečným jich převzetím*“ a podrobněji k tomu uvádí při vyvracení důvodů dovolání podaného Ministerstvem zemědělství: „*Nabyl proto Československý stát, tj. dovolatel, vlastnictví k sporným pozemkům teprve jejich převzetím a to, jak blíže dolíčeno v rozhodnutí čís. 6653 sb. n. s. převzetím jejich samotným, a nikoliv teprve knihovním vkladem.*“[40] K převzetí docházelo typicky dohodou o rozsahu převzetí,[41] v praxi označovanou jako „*protokol o rozsahu převzetí půdy*“,[42] výjimečně exekučně.

---

odkazuje na judikaturu ohledně přídělu a komentuje ji slovy „*zastává se mínění, že vlastnictví přechází rozhodnutím Pozemkového úřadu*“, pokud však jde o nabytí vlastnického práva státem, judikaturu Nejvyššího soudu přechází a opakuje své tvrzení z dřívějších vydání.

38 HARTMANN, Antonín. *Obecný knihovní zákon s předpisy knihovního práva. Katastrální zákon.* 2. vydání. Praha: Československý kompas, 1934, s. 699 an.

39 „*Jedinou podmínkou vkladu vlastnického práva Čs. státu na zabraný majetek jest, by zamýšlené převzetí bylo v knihách poznamenáno. Knihovní soudce jest obmezen pouze na zkoumání formálně právní otázky, zda knihovní stav neodporuje knihovní žádosti, nemůže se však pouštěti do otázky materielně právní, zda knihovní stav se srovnává se stavem právním. Ku vkladu vlastnického práva pro stát se nevyžaduje, by byli všichni oprávnění uspokojeni podle § 47–52 a 60–70 náhr, zák.*“

40 Na rozhodnutí Váž. 6653 odkazuje Nejvyšší soud rovněž v rozhodnutích Rv I 2037/35 z 21. 2. 1936 (Váž. 14982) a Rv II 973/34 z 11. 11. 1936 (Váž. 15589).

41 Sám předseda Státního pozemkového úřadu uvádí: „*Až na nepatrný počet případů stanoví se rozsah půdy pro převzetí dohodou s vlastníkem.*“ VOŽENÍLEK, Jan, op. cit. v pozn. 33, s. 18.

42 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 1012/28 z 21. 11. 1929 (Váž. 9391) nebo výše citované rozhodnutí Váž. 14739. ZAMOUŘIL, Bohuslav, op. cit. v pozn. 33, s. 359, popisuje praktické provádění následovně: „*Dobrovolné odevzdání hospodařící osobou a převzetí státem děje se protokolem sepsaným při zemědělské půdě na dvoře nebo statku, při lesní půdě u ředitelství velkostatku, k nimž půda hospodářsky patří. Protokol obsahuje prohlášení obou stran, že jedna z nich držbu pozemku odevzdává a druhá přejímá. Je-li odevzdávající osobou vlastník sám, odevzdává a stát od něho přejímá i vlastnictví. Současně upravují se srovnalou vůlí stran i jiné právní poměry (…).*“. Tato praxe se uplatňovala i při provádění revize první pozemkové reformy.

1.4.2 Revize první pozemkové reformy

Bylo již uvedeno (sub 1.1.), že revize pozemkové reformy upravená právními předpisy z let 1947–1948 vycházela, pokud jde o právní skutečnosti, jimiž se zakládá vlastnické právo státu, z dosavadní právní úpravy, obsažené zejména v zákonech záborovém a náhradovém. Vyplývá to i z dobové literatury.[43] Samotná revize proběhla v letech 1948–1949 (ustavující schůze revizní komise byla svolána na 14. 1. 1948),[44] některé jednotlivé případy byly ukončeny v roce 1951.[45]

Publikovaná judikatura k zákonu č. 142/1947 Sb. je sporadická (R 120/49, R 55/51, R14/58) a nevztahuje se k otázce nabytí vlastnictví státem. Lze však vycházet z toho, že – právě vzhledem k pojetí zákona č. 142/1947 Sb. vycházejícího koncepčně ze zákona č. 215/1919 Sb. a zákona č. 329/1920 Sb. – pokud stát nabýval nemovitosti při provádění revize první pozemkové reformy, nabýval je na základě stejných právních skutečností, jaké se uplatnily při provádění samotné první pozemkové reformy.

Zvláště pokud jde o převzetí, dotvrzuje to i dobová literatura. V obsáhlé publikaci o revizi první pozemkové reformy čteme: „*Stát nabývá vlastnictví ke zbytkovému statku jeho převzetím. Poněvadž pro převzetí platí přiměřeně ustanovení náhradového zákona, bude vzhledem k ust. §§ 26 až 29 n. z. pokládati přechod vlastnického práva na stát za dokonaný teprve zápisem vlastnického práva pro Československou republiku do veřejných knih (Srv. Krčmář, Právo občanské, Práva věcná, 1946, str. 166). Avšak z ustanovení § 29 n.z., že dnem, který následuje po posledním dni lhůty výpovědní (nebylo-li dohodou jinak stanoveno) přecházejí na stát užitky a povinnosti veřejnoprávní i soukromoprávní spojené s držbou převzatých nemovitostí, jest míti za to, že tímto okamžikem přešla na stát vlastnická držba (naturální vlastnictví). Princip naturálního vlastnictví, tj. zásada, že vlastnictví k nemovitostem zapsaným ve veřejných knihách se nabývá bez knihovního zápisu, není zákonům o první pozemkové reformě cizí. Pokud jde o přechod vlastnictví na stát, svědčí o tom § 28 n.z., podle něhož může býti právo vlastnické k převzatému zabranému majetku převedeno i bez knihovního zápisu na stát přímo na nabyvatele úřadem označené (přídělce). Rovněž přídělce »nabývá vlastnictví již rozhodnutím o přídělu a nikoliv teprve vkladem práva vlastnického« (srv. rozh. NS z 3. 11. 1932, č. R I 819/32).*“[46,47]

---

[43] NOVÝ, Josef. Revize první pozemkové reformy a zbytkové statky. *Právní prakse*. 1947, XI, s. 226 an.; NOVÝ, Josef. Zákon o revisi první pozemkové reformy a jeho provádění. *Právní prakse*. 1948, XII, s. 117 an. (zvláště výklad o převzetí na s. 129–132).

[44] Instruktivní pro představu o provádění revize první pozemkové reformy je výběr z dokumentace vztahující se k revizi in JANIŠOVÁ, Milena – KAPLAN, Karel. *Katolická církev a pozemková reforma 1945–1948*. Dokumentace. Praha – Brno: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR – Doplněk, 1995, kde jsou mj. publikovány knihovní žádosti a zápisy (protokoly) o převzetí majetku.

[45] LACINA, Vlastislav. In: Milan Otáhal, op. cit. v pozn. 19, s. 229.

[46] MICHL, Jaroslav – NOVÝ, Josef – PETRŮV, František. *Revise první pozemkové reformy*. Praha: Orbis, 1948, s. 212. (V závěru citované partie se odkazuje na rozhodnutí, které pod uvedenou sp. zn. neexistuje a ani 3. 11. 1932 nebylo vydáno rozhodnutí s výrokem uváděným spoluautory citované publikace. V předválečné době však byl obdobných judikátů vydán větší počet – některá z nich se uvádí v pozn. 78 – a i současná rozhodovací praxe uvedený názor přijala. Srov. např. právní větu rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2367/2002 z 15. 4. 2004: „*K přechodu vlastnictví přídělem podle zákona č. 81/1920 Sb., o přídělu zabrané půdy (přídělový zákon) docházelo již rozhodnutím pozemkového úřadu, intabulace nebylo třeba.*“)

[47] Autoři citovaného textu se dopustili nepřesnosti rovněž při odkazu na § 29 náhradového zákona, jehož obsah je jiný, než autoři uvádějí, a tudíž nemá význam pro zodpovězení otázky, kdy státu nebo přídělci vzniklo naturální vlastnictví.

1.5 Naturální vlastnictví

Viděli jsme na rozhodnutích Nejvyššího soudu Váž. 6653 a Váž. 14739, že právní praxe dospěla k závěru, že stát při realizaci první pozemkové reformy nabyl naturálního vlastnictví již okamžikem faktického převzetí zabraných nemovitostí. Následující text nesleduje myšlenku, že by pojem naturálního vlastnictví měl být obnoven a zaveden do aktuálního právnického pojmosloví. Vzhledem k dobovým reáliím je však namístě jej blíže osvětlit. Z dalšího výkladu bude zřejmé, že naturální vlastnictví není vlastnictvím nižšího řádu, ale že jde, má-li být k němu vůbec přičiněno nějaké epitethon, o skutečné vlastnictví a že naturálnímu vlastníku náleží plnohodnotné vlastnické právo.

Doktrína o bipartici vlastnictví naturálního (přirozeného, neúplného) a tabulárního (knihovního, úplného) se projevila v souvislosti s institucí pozemkových knih a evidence věcných práv nadané materiální publicitou.[48] Tak tomu bylo i v našem právu do 1. 1. 1951. Základ najdeme v Randově stati z roku 1864;[49] výklad Randa posléze přenesl do své monografie o vlastnickém právu.[50] Randa poukázal na mylnost rozšířené představy *„že práva vlastnického k nemovitým věcem nelze vůbec jiným způsobem nabýti, leč zápisem do veřejných knih, – a nejinak pozbýti, leč výmazem z knih těchto“*.[51] Vytkl nejrůznější případy originárního (okupace, expropriace, vydržení) i derivativního (dědění) nabytí vlastnického práva, kdy k vzniku vlastnictví stačí novému vlastníku titul, a zdůraznil, že jen v případech singulární sukcese mezi živými a singulární sukcese pro případ smrti (odkazem) se nabývá vlastnické právo jen zápisem do veřejných knih. Randa také připomenul, že osoba, která nabude pozemků originárně nebo děděním, *„s nimi neobmezeně nakládati může. Právní možnost neobmezeného nakládání věcí nějakou tvoří ale obsah práva vlastnického“*.[52] Poměr naturálního a tabulárního vlastnictví vysvětlil Randa takto: *„Jediné vlastník naturální může vykonávati obsah práva vlastnického v §§ 354 a 362 zák. vyměřený; může totiž věci dle libosti užíti, ji zužiti, ano i zmařiti. Avšak, není-li v knihách za vlastníka zapsán, nemůže jednak se statkem knihovně disponovati, jednak jest právo jeho vydáno v nebezpečí naproti třetím osobám, ježto jednají majíce důvěru v dosavadní (třeba materiálně nepravý) stav knihovní.“*[53]

Toto pojetí, podle něhož se naturální vlastnictví nabývá platným titulem a zpravidla také fyzickou držbou,[54] přijala právní nauka[55] a přijala ji také právní praxe.[56]

---

[48] V soudobé literatuře o naturálním a tabulárním vlastnictví např. PETR, Bohuslav. *Nabývání vlastnictví originárním způsobem*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 86.

[49] RANDA, Antonín. Vlastnictví přirozené a knihovní v ob. zákoníku občanském. *Právník*. 1864, III, s. 145 an.

[50] Např. RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: E. Grégr, 1871, s. 115 an. nebo RANDA, Antonín – KASANDA, Vojtěch. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 194 an.

[51] RANDA, Antonín – KASANDA, Vojtěch, op. cit., s. 194.

[52] Ibidem, s. 194 an.

[53] Ibidem, s. 202.

[54] Tak Nejvyšší soud v rozhodnutí R I 1103/25 z 13. 1. 1926. RANDA, Antonín (op. cit. v pozn. 14, s. 116) případně podotýká, že naturálního vlastnictví lze nabýt i bez fyzické držby, jak ukazuje na příkladu nabytí ostrovů státem.

[55] Srov. např. KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 10 (2. vydání), s. 166, 236 an., SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 9, s. 321 an.; ROUČEK, František, op. cit. v pozn. 10, s. 505 an.

[56] Kromě výše citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu lze poukázat např. na Rv II 637/26 z 12. 7. 1927 (Váž. 7216), kde se mj. zmiňuje: *„Nevyžaduje se, by žalobce, jehož nemovitost byla dolováním poškozena, byl též knihovním vlastníkem (…) je podle občanského práva přípustno i naturální vlastnictví neúplné na rozdíl od knihovního*

Převzetí představovalo při provádění první pozemkové reformy a její revize základní právní institut, s využitím kterého stát nabýval vlastnického práva k zabranému majetku, ať již za tím účelem, aby jej dále přidělil do vlastnictví, anebo aby si převzatý majetek ponechal pro účely všeobecně prospěšné, nebo jej přidělil do pachtu. Tento institut byl ze své povahy veřejnoprávní, stát převzatý majetek nabýval originárně, nevstupoval tudíž do práv a povinností dosavadního vlastníka. Rozhodovací praxe dospěla k závěru, že stát nabyl vlastnictví zabraného majetku již jeho převzetím od dosavadního vlastníka s tím, že u nemovitostí evidovaných v pozemkové knize, popřípadě jiných veřejných knihách, založil vklad vlastnického práva pro Československý stát ochranu vlastnictví již nabytého prostředky knihovního práva a možnost s tímto vlastnictvím knihovně disponovat.

Podobně, šlo-li o nemovitosti, které nejsou v pozemkové knize zapsány, nebyl vznik vlastnického práva státu vázán na uložení listiny u soudu, respektive na soudní prohlášení, že se k uložení listiny přivoluje (§ 434 všeobecného zákoníku občanského).

1.6 Vyvlastnění

Jak záborový zákon (§ 14), tak zákon o revizi první pozemkové reformy (§ 1 odst. 3, § 17) počítají také s vyvlastněním mimo zábor a mimo revizi z důvodů formulovaných shodně v záborovém zákoně i v § 1 odst. 3 zákona č. 142/1947 Sb. slovy: „*je-li místní potřeba půdy naléhavá a nestačí-li pozemky zabrané, anebo žádá-li toho obecné blaho*“. Druhý z těchto zákonů odkázal v § 17 na přiměřenou platnost příslušných předpisů (tj. ustanovení) záborového zákona a zákonů jej doplňujících mj. i pro řízení o vyvlastnění půdy podle § 1 odst. 3. Obtíž je v tom, že zákony vztahující se k první pozemkové reformě a její revizi neobsahují, vyjma již citovaná ustanovení, podrobnější pravidla.[57] Ještě větší obtíž pak je v tom, že v rozhodné době neplatila na území dnešní České republiky až na § 365 všeobecného zákoníku občanského jednotná úprava vyvlastnění.

Tyto těžkosti se projevují i při řešení otázky nabytí vlastnického práva státem při vyvlastnění podle zákona č. 215/1919 Sb. a zákona č. 142/1947 Sb., které o tom mlčely. Lze se snad ztotožnit s jednotným a dlouhodobě ustáleným názorem dobové nauky, že expropriant nabyl vlastnického práva k předmětu vyvlastnění originárně, a to zaplacením náhrady (*in eventum* uložením náhrady do soudní úschovy, pokud vyvlastňovaný náhradu odmítl přijmout)[58] po vydání expropriačního rozhodnutí. Zda se tento názor uplatnil i v aplikační praxi, by muselo potvrdit zkoumání kazuistiky.[59] V rozhodnutích

---

úplného (…),“ Rv I 2056/33 ze 7. 12. 1933 (Váž. 13091), jehož právní věta uvádí: „*Jen naturální vlastník může vykonávati obsah práva vlastnického, jak jest vymezen v §§ 354 a 362 obč. zák., a může také propůjčiti jinému právo užívání nebo požívání.*“ Z poválečného období srov. např. Rv II 70/47 z 25. 6. 1947 (č. 262), jehož právní věta uvádí: „*Konfiskací zemědělského majetku (…) nabývá Československý stát ze zákona naturálního vlastnického práva ke zkonfiskovanému majetku.*“ Dále např. Rv I 56/48 z 30. 6. 1948 (č. 490), kde Nejvyšší soud uvádí: „*Je proto správný právní závěr odvolacího soudu, že žalobkyně je naturální vlastnicí sporného zámku. Toto naturální vlastnictví opravňuje vlastnici k souzené žalobě, neboť jen naturální vlastník může vykonávat obsah vlastnického práva, jak je vymezen v §§ 354 a 362 obč. zák.*“ Bylo by možné uvádět i další příklady.

[57] Jen náhradový zákon stanovil v § 9, že poznámka zamýšleného převzetí působí mj. i jako poznámka vyvlastnění (ze souvislostí tomu lze patrně rozumět tak, že jde o poznámku zahájení expropriačního řízení).

[58] K tomu souhlasně RANDA, Antonín. O expropriaci (vyvlastnění) § 365. *Právník*. 1870, IX, s. 39; PRAŽÁK, Georg. *Das Recht der Enteignung in Österreich*. Prag: H. Mercy, 1877, s. 49; MAYR, Robert. *Soustava občanského práva. II. Práva věcná*. Brno: Barvič & Novotný, 1924, s. 87; SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 9, s. 147; KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 10 (3. vydání), s. 165.

našich vysokých soudů z rozhodné doby se mi nepodařilo dohledat žádné, které by uvedenou otázku meritorně řešilo. Nepřímo však shodný přístup, jaký vyplývá z dobové literatury, zdá se, potvrzuje R I 707/27 z 9. 8. 1927 (Váž. 7233) poukazující na existenci zvláštních právních pravidel stanovených pro vypořádání přejímací ceny při převzetí nemovitostí a na to, že vzhledem k těmto pravidlům nelze analogicky aplikovat ustanovení o expropriaci.[60]

Pokud jde o období po zrušení všeobecného zákoníku občanského, platila pro vyvlastnění obecná úprava nejprve v § 108 a 114 občanského zákoníku z roku 1950. První z obou ustanovení ukládalo vlastníku snášet odnětí vlastnictví v obecném zájmu jen po provedeném řízení (aniž se zde nařizuje něco o náhradě), druhé pak stanovovalo, že při nabytí vlastnického práva úředním výrokem přechází vlastnictví „*výrokem soudu, úřadu nebo orgánu veřejné správy*". Třebaže speciální zákonné úpravy – např. zákon. č. 280/1949 Sb., o územním plánování a výstavbě obcí (§ 20), nebo zákon č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu (§ 18 až 22), o náhradě za vyvlastnění stanovovaly, poskytnutí náhrady zpravidla již nebylo podmínkou přechodu vlastnictví na exproprianta.[61] Totéž platilo po derogaci občanského zákoníku z roku 1950, kdy byla příslušná obecná úprava zařazena do § 11 odst. 2 hospodářského zákoníku, kde se stanovilo: „*Nabýt věc do socialistického společenského vlastnictví rozhodnutím státního orgánu lze jen v případech stanovených zákonem. Vlastnictví přechází dnem určeným v rozhodnutí, a není-li určen, dnem právní moci rozhodnutí.*". Konkrétní postup pro vyvlastnění upravovaly jednotlivé zákony z oboru správního práva, např. zákon č. 50/1976 Sb., stavební zákon (§ 112 až 114) a další.

Pro vyvlastnění podle § 14 zákona č. 215/1919 Sb. nebo podle § 1 odst. 3 zákona č. 142/1947 Sb. platila v rozsahu těmito zákony neřešeném všeobecná právní pravidla pro vyvlastnění, zvláště § 365 všeobecného zákoníku občanského, mj. tedy podle všeho i zásada, že k nabytí vlastnictví k vyvlastňovanému majetku expropriantem došlo vypořádáním náhrady za tento majetek. Po zrušení všeobecného občanského zákoníku přecházelo vlastnictví na exproprianta zpravidla právní mocí rozhodnutí o vyvlastnění.

Zápis vlastnického práva pro exproprianta do veřejných knih neměl na vznik vlastnického práva vliv. Totéž platí ohledně uložení listiny u soudu, respektive soudního prohlášení přivolujícího k uložení listiny, šlo-li o nemovitosti, které nejsou v pozemkové knize zapsány (§ 434 všeobecného zákoníku občanského).

---

[59] Že k vyvlastnění docházelo, je patrné např. z konečného rozhodnutí Ministerstva zemědělství o revizi první pozemkové reformy na majetku arcibiskupství olomouckého (výrok sub II.) publikovaného in JANIŠOVÁ, Milena – KAPLAN, Karel, op. cit. v pozn. 44, s. 397 an.

[60] „*Pravda, že v jiných zákonech vyvlastňovacích, tak zejména v zákoně čís. 30/1878, upravujícím vyvlastnění k účelům železničním, jest nařízeno, by přejímací cena (odškodnění) byla složena před uvedením v držbu vyvlastněné nemovitosti. Avšak zákon náhradový takového předpisu nemá a to z dobrých důvodů, neboť v řízení o pozemkové reformě jest přejímatelem stát, jenž zajisté jest za přejímací cenu každému dostatečnou zárukou, takže vyvlastněný nemusí míti obavy, že by se mu jí nedostalo. Nelze tedy oněch jiných vyvlastňovacích zákonů zde obdobně použíti, nehledíc ani k tomu, že tu není mezery, jíž se vyžaduje k obdobnému použití jiných zákonů. Není tu mezery, neboť není pravda, že zákon náhradový neurčil dobu, kdy se má přejímací cena platiti, pokud se týče vypořádati a jak, neboť, co se zvláště týče přebytku připadajícího vlastníku, není předepsána výplata, nýbrž Státní pozemkový úřad může podle své vůle zapsati sumu tu do náhradové knihy.*"

[61] Např. v rozhodnutí Krajského soudu v Praze sp. zn. 18 Co 242/56 z 2. 5. 1956 (R 5/57) se uvádí: „*Soud rozhodující k žádosti vyvlastnitelů o zápisu vlastnického práva do pozemkové knihy může zkoumat jen to, zda vyvlastnitel byl uveden do držby vyvlastňované nemovitosti výměrem okresního národního výboru, nikoliv i to, zda byla vyplacena vyvlastňovací náhrada.*"

2. DRUHÁ POZEMKOVÁ REFORMA

2.1 Přehled

Druhá (v dobové terminologii »nová«[62]) pozemková reforma byla upravena zákonem č. 46/1948 Sb. (novelizován pod č. 88/1950 Sb.), o nové pozemkové reformě (trvalé úpravě vlastnictví k zemědělské a lesní půdě) a navazujícími právními předpisy, jako byly zákon č. 43/1948 Sb., o zemědělském úvěru, zákon č. 47/1948 Sb., o některých technicko-hospodářských úpravách pozemků (scelovací zákon), zákon č. 48/1948 Sb., o zemědělské dani, vládní nařízení č. 6/1949 Sb., o zemědělské výrobě podle smlouvy, vládní nařízení č. 7/1949 Sb., o výkupu a dodávce zemědělských výrobků podle smlouvy a zákon č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, který se však již odděluje od konceptu pozemkové reformy a náleží k další etapě tzv. socializace zemědělství.

Druhá pozemková reforma proběhla paralelně s revizí první pozemkové reformy v letech 1948 a zvláště 1949, opět – jako při revizi – s dozvuky v pozdějších letech. Její kvalitní rozsáhlejší odborné literární a právnické zpracování zatím chybí.[63] To však nemá zásadní význam pro zodpovězení zadané otázky.

2.2 Přechod vlastnického práva na stát

Zákon č. 46/1948 Sb. provedl zásady formulované Hradeckým programem ze 4. 4. 1947 [tam vyjádřená zásada „*půda patří těm, kdož na ní pracují*“ byla zapracována do textu zákona (§ 1 odst. 1)]. Zákon stanovil nucený výkup půdy, respektive (§ 1 odst. 8) nemovitostí i s právy, která jsou spojena s jejich vlastnictvím, a to v zásadě tak, aby výkonnému zemědělci bylo ponecháno nanejvýš 50 ha pozemkového vlastnictví, přičemž půda označená jako spekulační (§ 1 odst. 3), tedy pozemkové vlastnictví, které vlastník nabyl koupí a od nabytí na něm nepracoval, podléhala nucenému výkupu zcela nad výměru 1 ha.

Výkup se děl za cenu stanovenou v § 9 zákona č. 46/1948 Sb. postupem upraveným v § 10. Nemovitý majetek vykupoval stát za součinnosti s místními rolnickými komisemi a místními sdruženími *Jednotného svazu zemědělců*, které na vlastníky měly působit, aby se o výkupu dohodli. Došlo-li k dohodě, podléhala schválení místním národním výborem; ten, pokud dohodu schválil, ji předložil okresnímu výboru, jenž vydal výměr o výkupu. Nedošlo-li k dohodě, anebo neschválil-li ji místní národní výbor, rozhodl o výkupu okresní národní výbor. V případě, že okresní národní výbor vydal výměr o výkupu, nebo rozhodl-li, že se půda vykupuje, podal soudu knihovní žádost, aby provedení

---

[62] Zákon je nazván jako zákon o nové pozemkové reformě; tento název samozřejmě respektují i novější legislativní texty (např. zák. č. 172/1991 Sb. v § 2a, č. 229/1991 Sb. v § 6 nebo 32 nebo zák. č. 428/2012 Sb. v § 5).

[63] Ze starší literatury jsou nejvýznamnější SOUKUP, Tomáš – PETRŮV, František. *Zákon o nové pozemkové reformě.* Praha: Orbis, 1948 a MACHAČKA, Josef – SEMRÁD, Jan. *O nové pozemkové reformě.* Praha: Brázda, 1949. Dále např. MICHL, Jaroslav, op. cit. v pozn. 46, s. 62 an.; KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského a rodinného práva. I.* 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 325 an.; LACINA, Vlastislav. In: Milan Otáhal, op. cit. v pozn. 19, s. 240–241, FÁBRY, Valér. Pozemková reforma v Československu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica.* 1961, VII, supplementum č. 2, s. 5 an.; FÁBRY, Valér, op. cit. v pozn. 19, s. 40 an. Z novější např. KUKLÍK, Jan. *Znárodněné Československo.* Praha: Auditorium, 2010, s. 98; MUNKOVÁ, Michaela. Konfiskace pozemkového majetku církví mezi léty 1945 a 1948. In: Jaroslav Rokoský – Libor Svoboda. *Kolektivizace v Československu.* Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2013, s. 85. Veskrze jde, vyjma Fábryho článku v AUC – Iuridica, o kratší texty, z nichž žádný se právním podmínkám vzniku vlastnického práva státu blíže nevěnuje.

výkupu bylo poznamenáno v pozemkové knize. To mělo pro nabytí vlastnického práva státem zásadní význam, protože § 10 odst. 3 zákona č. 46/1948 Sb. stanovil, že „*poznámka provedení výkupu (…) v pozemkové knize má účinky přechodu vlastnictví k vykoupené půdě na československý stát*“.[64]

Ustanovení § 10 odst. 3 citovaného zákona však zavedlo odchylku od § 434 všeobecného zákoníku občanského, pokud jde o nemovitosti, které nebyly v pozemkové knize zapsány. V tom případě se nevyžadovalo uložení příslušné listiny u soudu: výkup se vyhlásil vyhláškou okresního národního výboru na jeho úřední desce. Dnem vyhlášení vyhlášky přešlo vlastnictví k vykoupeným nemovitostem na stát. Totéž platilo i v případě, nebyl-li soulad mezi stavem skutečným a knihovním.[65]

Popsaná zákonná úprava se odrážela v rozhodovací praxi. Např. rozhodnutí Krajského soudu v Praze R XIV 120/49 z 21. 7. 1949 (R 98/50) připouští možnost zápisu poznámky provedení výkupu i na část knihovního tělesa. Krajský soud v Liberci pod sp. zn. R III 425/49 (R 259/50) rozhodl 13. 12. 1949, že k zápisu poznámky o provedení výkupu půdy stačí pouhá žádost okresního národního výboru, aniž je třeba k žádosti připojovat pravomocný výměr téhož orgánu o výkupu. Opačně však rozhodl Krajský soud v Bratislavě pod sp. zn. 13 Ok 198/52 z 28. 1. 1953 (R 106/53). Podle rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích 6 Ok 157/52 z 21. 7. 1952 (R 9/53) nelze vést na nemovitosti, ohledně nichž byla provedena poznámka výkupu, exekuci pro pohledávku za původním vlastníkem.

Právní stav, který byl v době přijetí zákona č. 46/1948 Sb., změnil občanský zákoník z roku 1950. S účinností od 1. 1. 1951 pozbyly zápisy do pozemkové nebo železniční knihy konstitutivní význam. Občanský zákoník z roku 1950 zavedl právní pravidlo, že se vlastnictví k věcem jednotlivě určeným převádí už samou smlouvou (§ 111) a že v případech, „v kterých tak zákon stanoví, přechází vlastnictví (…) výrokem úřadu nebo orgánu veřejné správy“. S odkazem na přechodné ustanovení zákoníku (§ 562) a tam stanovenou nepravou retroaktivitu dovodil Nejvyšší soud v rozhodnutí Cz 90/55 z 21. 4. 1955 (R 68/55), že „*Dňom 1. januára 1951 treba pokladať so zreteľom na novú úpravu prevodu vlastníckeho práva nehnuteľností a na význam pozemkoknižných zápisov pre vznik vlastníckeho práva podľa občianskeho zákonníka za zrušené aj ustanovenia § 10 ods. 3 veta prvá zák. č. 46/1948 Zb. o novej pozemkovej reforme. Prechod vlastníckeho práva v dôsledku výkupu je podľa terajšieho právneho stavu dokonaný už právoplatnosťou vymeru o výkupe (§ 114 obč. zák. a v prechodných vzťahoch § 562 obč. zák.).*“[66]

---

64 K tomu SOUKUP, Tomáš – PETRŮV, František, op. cit., s. 96.

65 Ibidem.

66 V odůvodnění citovaného rozhodnutí se uvádí: „*Podľa § 1 ods. 3 zák. č. 46/1948 Zb. vykúpi štát pôdu slúžiacu pôdohospodárskej výrobe, na ktorej vlastníci trvale nepracujú, alebo ktorá je vo vlastníctve právnických osôb – výjimkou osôb uvedených v § 2, medzi ktoré Rím. kat cirkev vo Vranove nepatrí. Vlastníkovi sa na jeho žiadosť ponechá pôda vo výmere 1 ha. Okolnosť, že k výkupu pôdy Rím. kat. cirkvi vo Vranove došlo, bola zistená výmerom o výkupe a jeho obsah zdal by a nasvedčovať tomu, že sa výkup stal v rozsahu vyššie uvedenom – s ponechaním len 1 ha cirkvi – a že teda nebola použitá možnosť ponechania viac pôdy podľa poslednej vety § 1 odst. 3 cit. zák. Vyvlastnená plocha však presahuje 1 ha a podľa údajov kultúry v pozemkovej knihe – roľa a lúka – ide o pôdu slúžiacú pôdohospodárskej výrobe v zmysle § 1 ods. 1 zák. č. 46/1948 Zb. Pri tomto stave procesných údajov a dôkazného materiálu krajský súd sa nemohol spokojiť len s tým, že poukázal na nezhodu čísla pozkn. vložky a parc. čísel vo výmeroch o vyvlastnení a o výkupe, ale mal predmet výkupu objasniť vyžiadaním si spisov ONV o výkupe, lebo parcelné čísla nie sú jediným identifikačným prostriedkom nehnuteľnosti a môžu byť v nich zmeny, odchýlky, poprípade i mýlky. To, že v pozemkovej knihe boli vyvlastnené nehnuteľnosti v čase ich vyvlastnenie*

Právní úprava druhé pozemkové reformy provedená zákonem č. 46/1948 Sb. opustila bipartici nabývacích titulů pro stát (převzetí a vyvlastnění), na nichž stavěla první pozemková reforma a její revize. Zákon č. 46/1946 Sb. zavedl jednotnou úpravu výkupu, přičemž titulem byla v případě dobrovolného výkupu dohoda s vlastníkem vykupované půdy schválená místním národním výborem a výměr o výkupu vydaný okresním národním výborem, v případě nuceného výkupu pak rozhodnutí okresního národního výboru o výkupu. Modem nabytí vlastnického práva pro stát bylo poznamenání výkupu v pozemkové knize. V případě, že byly předmětem výkupu nemovitosti neevidované v pozemkové knize, představovalo tento modus vyhlášení výkupu vyhláškou okresního národního výboru na úřední desce.

Takto upravený mechanismus nabývání vlastnického práva k vykupované půdě pro stát změnil občanský zákoník č. 141/1950 Sb. Ode dne nabytí jeho účinnosti, tj. od 1. 1. 1951, vzniklo vlastnické právo státu dnem právní moci výměru o výkupu (dnem právní moci rozhodnutí o výkupu).

3. PRVNÍ POZEMKOVÁ REFORMA (JEJÍ REVIZE) A DRUHÁ POZEMKOVÁ REFORMA V NOVODOBÉ JUDIKATUŘE

Jakousi předehru k problematice aktuálních přesahů problematiky spojené s nabýváním vlastnického práva státem v souvislosti s pozemkovými reformami představuje *správa o rozhodovaní súdov vo veciach vlastníckého práva k nehnuteľnostiam* Cpj 69/83 z 30. 3. 1982, projednaná a schválená občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu SSR.[67] Uvedená zpráva, která však řešila nabytí vlastnického práva k nemovitostem občany, se dotkla i nabývacích titulů vzniklých při provádění pozemkových reforem, dospívá k závěru: pokud byl nabývací titul perfektní, ale vlastnické právo nebylo do pozemkové knihy zapsáno, přestože vklad byl hmotněprávní podmínkou vzniku vlastnictví, staly se smlouva nebo jiný titul (zpráva výslovně zmiňuje přídělové listiny, pokud se u nich vyžadoval zápis do pozemkové knihy; z publikované kazuististiky je zřejmé, že jde o přídělové listiny vydané na základě zákona č. 46/1948 Sb.) účinnými 1. 1. 1951.[68] V podstatě tu byl zopakován právní názor vyjádřený dříve ve výše citovaném R 68/1955.

Problematika vzniku vlastnického práva k nemovitostem na základě zákonných úprav pozemkových reforem se stala aktuální v důsledku přijetí zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě

písané na Rím. kat cirkev vo Vranove, nie je už teraz samo osebe rozhodné. Je síce pravda, že podľa § 10 ods. 3 veta prvá zák. č. 46/1948 Zb. vlastnictvo vykúpenej pôdy prechádza na štát pozemnoknižnou poznámkou vykonaného výkupu. Treba však uvážiť, že tento zákon so zreteľom na čas jeho vstúpenia v platnosť (14. apríl 1948) počítal ešte dotyčne prechodu vlastníckeho práva nehnuteľností s intabulačným princípom hoci už aj sám ustanovením § 10 ods. 3 veta druhá ustanovuje v istých prípadoch prechod vlastníckého práva vykúpených nehnuteľností na štát aj bez pozemnoknižnej poznámky. Avšak po zásadne novej úprave prevodu vlastníckého práva nehnuteľností a významu pozemnoknižných zápisov pre vznik vlastníckého práva občianským zákonníkom (§§ 111 a 112 obč. zák.) treba pokladať v zmysle § 568 ods. 1 obč. zák. za zrušený aj predpis spomenutého § 10 ods. 3 zák. č. 46/1948 Zb., takže podľa terajšieho právneho stavu prechod vlastníckého práva v dôsledku výkupu je dokonaný už právoplatnsťou výmeru o výkupe (§ 114 obč. zák. a v prechodných vzťahoch § 562 obč. zák.)."

[67] Nejvyšší soud ČSSR, Nejvyšší soud ČSR a Nejvyšší soud SSR o občanském soudním řízení a o řízení před státním notářstvím. IV. In: *Sborník stanovisek, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyšších soudů ČSSR, ČSR a SSR 1970–1983. Část první.* Praha: Nejvyšší soud ČSSR – SEVT, 1986, s. 156 an.

[68] Ibidem, s. 158.

vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (dále též »zákon o půdě«). Tento zákon v § 32 odst. 1 stanovil, že se ode dne jeho účinnosti (24. 6. 1991) vylučuje použitelnost zákonů o pozemkových reformách (tj. zák. č. 215/1919 Sb., o zabrání velkého majetku pozemkového, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 142/1947 Sb., o revizi první pozemkové reformy, ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě).

Zákon o půdě stanovil v § 6, že oprávněným osobám budou vydány nemovitosti, které přešly v době od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990 na stát nebo na jinou právnickou osobu mj. i v důsledku odnětí bez náhrady postupem podle zákona č. 142/1947 Sb. nebo podle zákona č. 46/1948 Sb. Ve zvláštním ustanovení § 32 odst. 1 pak týž zákon stanovil, že „*za okamžik přechodu na stát nebo jinou právnickou osobu postupem podle zákona č. 142/1947 Sb. se považuje den faktického převzetí nemovitostí státem nebo jinou právnickou osobou*“.[69] Tím však zákon č. 229/1991 Sb. nezaložil nové zvláštní právní pravidlo, které by neplatilo mimo věcnou působnost zákona, nýbrž výslovným zákonným ustanovením vyjádřil, k čemu historicky dospěla judikatura (srov. citovaná rozhodnutí Váž. 6653 a Váž. 14739) i literatura.[70]

Úprava v zákoně o půdě, ale i v dalších zákonech restituční povahy, iniciovala vznik judikatury řešící otázku přechodu vlastnického práva na stát v souvislosti s právními úpravami pozemkových reforem. Z rešerše závěrů, k nimž judikatura dospěla,[71] vyplývá následující:

Nálezem Pl. ÚS 1/95 z 16. 6. 1995 zrušil Ústavní soud v zákoně č. 229/1991 Sb. § 32 odst. 3 doplněný do zákona novelou č. 183/1993 Sb. Uvedené ustanovení mj. stanovovalo, že „*k přechodu vlastnického práva na přídělce podle zákonů o pozemkových reformách došlo u přídělů podle zákona č. 142/1947 Sb. vkladem vlastnického práva do pozemkové knihy a u přídělů podle zákona č. 46/1948 Sb. převzetím držby přídělcem na základě právoplatné přídělové listiny*“. (Formulovala se tedy právní pravidla odlišná od těch, jež platila v dobách, kdy tyto zákony byly aplikovány.) V odůvodnění nálezu se Ústavní soud zabýval otázkou, zdali k nabytí vlastnického práva státem podle zákonů o první pozemkové reformě a její revizi je nezbytná intabulace. V podstatné části své argumentace uvedl: „*Zákon č. 142 ze dne 11. 7. 1947, o revizi první pozemkové reformy, jenž, jak plyne z jeho názvu, podrobil revizi úpravu pozemkového vlastnictví provedenou podle záborového zákona č. 215 ze dne 16. 4. 1919, a to pokud jde o majetek uvedený v ustanovení § 1 zákona, postrádá podrobnější úpravu postupů při zabrání nemovitostí podrobených revizi, a proto v tomto směru odkazuje v ustanovení § 17 pro řízení podle tohoto zákona na přiměřené použití záborového zákona, jakož i zákonů jej doplňujících. To znamená, že tam, kde zákon č. 142/1947 Sb. nestanoví něco odlišného nebo nestanoví vůbec nic, použije se výše uvedených zákonů upravujících první pozemkovou reformu, stanoví-li však výslovně jinak, použije se tohoto zákona. Pokud jde o příděly a přídělové řízení, postrádá zákon č. 142/1947 Sb. ustanovení, jež by se dotýkalo principu intabulace, neboť v ustanovení § 8 odst. 8 pouze stanoví, že pro úpravu právních poměrů vztahujících se na přidělenou půdu platí přiměřeně ustanovení části čtvrté zákona ze dne 8. května 1947, č. 90 Sb.,*

[69] Srov. k tomu např. rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cdo 131/93 z 28. 2. 1994.

[70] MICHL, Jaroslav – NOVÝ, Josef – PETRŮV, František, op. cit. v pozn. 46, s. 212.

[71] Z judikatury vydané po r. 1991 jsem prostudoval na 40 rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího soudu týkajících se otázek souvisících s úpravou v zák. č. 142/1947 Sb.

o provedení knihovního pořádku stran konfiskovaného nepřátelského majetku a o úpravě některých právních poměrů vztahujících se na přidělený majetek. Vzhledem k ustanovení § 17 zákona č. 142/1947 Sb., podle kterého pro řízení podle tohoto zákona, včetně vyvlastnění půdy podle § 1 odst. 3, platily – s výhradou ustanovení § 8 – přiměřeně příslušné předpisy záborového zákona a zákonů jej doplňujících, to tedy dále znamená, že požadavek intabulace jako podmínky nabytí vlastnictví k přiděleným nemovitostem, zakotvený v ustanovení § 28 náhradového zákona, platil i po nabytí účinnosti citovaného zákona č. 142/1947 Sb. Tomuto závěru nasvědčuje ostatně i dikce ustanovení § 1 odst. 9 zákona č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, výslovně podmiňujícího dovršení převodu vlastnictví knihovním zápisem. Potud tedy názor navrhovatele, že vlastnictví k nemovitostem přiděleným podle zákona č. 142/1947 Sb. přecházelo v době platnosti obecného zákoníku občanského již uvedeným rozhodnutím příslušného orgánu o přídělu, neobstojí. V této souvislosti třeba dodat, že pod pojem „rozhodnutí" třeba subsumovat nejen správní akty v jejich vlastním slova smyslu, ale i opatření jakéhokoliv druhu učiněné pozemkovým úřadem při provádění pozemkové reformy, tedy i vydání přídělové listiny. Odlišná situace nastala teprve účinností občanského zákoníku č. 141/1950 Sb., umožňujícího v ustanovení § 111 odst. 1 nabytí vlastnictví k věcem jednotlivě určeným, tedy i k nemovitostem, již samou smlouvou. Obdobně zde ustanovením § 114 pozbyl zápis v pozemkové knize konstitutivní povahu i v případech přechodu vlastnictví výrokem soudu, úřadu nebo orgánu veřejné správy. Ústavní soud má proto za to, že vzhledem k těmto ustanovením byl v našem právním řádu dnem účinnosti občanského zákoníku z roku 1950, tj. dnem 1. 1. 1951, výslovně opuštěn intabulační princip. Po účinnosti uvedeného občanského zákoníku zůstalo tedy jedinou podmínkou nabytí vlastnictví k přiděleným nemovitostem přídělové řízení završené vydáním přídělové listiny, takže přídělci podle zákona č. 142/1947 Sb., u nichž vklad vlastnického práva do pozemkových knih nebyl do 31. 12. 1950 proveden, nabyli vlastnického práva k nim dnem 1. 1. 1951, tj. dnem účinnosti občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. Vzhledem k ustanovením § 111 odst. 1, § 114 cit. obč. zák. nebylo již podmínkou nabytí vlastnictví k nemovitostem, ať již převodem či přechodem, převzetí držby – podmínka odevzdání nezbytná k převodu vlastnictví byla stanovena pouze u věcí určených podle druhu –, což znamená, že i u přídělů podle zákona č. 46/1948 Sb. přešlo vlastnictví k přidělené nemovitosti na přídělce již na základě právoplatné přídělové listiny."

V nálezu sp. zn. IV. ÚS 87/97 z 9. 10. 1998 se zabýval otázkou, zda a kdy stěžovatelka pozbyla vlastnického práva k pozemku, významnou pro zjištění, zda je stěžovatelka oprávněnou osobou z hlediska zákona č. 229/1991 Sb. Případ je skutkově značně komplikovaný.[72] V odůvodnění nálezu Ústavní soud uvádí, že „*k právnímu převzetí, tj. k nabytí vlastnictví k zabranému majetku státem, došlo pak tím, že na návrh pozemkového úřadu soud provedl vklad vlastnického práva pro stát*" a poukazuje na § 26 náhradového zákona. Pro věc samu je podstatný správný závěr Ústavního soudu, že poznámkou záboru v pozemkové knize dosavadní vlastník svého vlastnictví nepozbyl a že je při postupu orgánů veřejné moci nutné „*při posuzování okamžiku ztráty vlastnického práva*

[72] Pozemek byl zabrán podle zákonů o první pozemkové reformě, uveden ve výkazu půdy podléhající revizi podle zák. č. 142/1947 Sb., zahrnut do přídělové listiny jako konfiskovaný majetek podle dekretu č. 12/1945 Sb., o konfiskaci a rozdělení zemědělského majetku Němců a kolaborantů, v březnu 1949 byla příslušná knihovní vložka zrušena a 6. 5. 1949 rozhodl místně příslušný okresní národní výbor výměrem o výkupu pozemku podle zák. č. 46/1948.

původního vlastníka vycházet i z obsahu právních předpisů platných v době tvrzené ztráty vlastnického práva, tedy právních předpisů týkajících se tzv. I. pozemkové reformy v celém jejich systému".

V rozsudku sp. zn. 20 Cdo 1060/2001 z 26. 9. 2002 se Nejvyšší soud zabýval otázkou, zdali muselo při postupu podle zákona č. 142/1947 Sb. dojít k tomu, že „*k přechodu vlastnictví na stát bylo (…) zapotřebí, aby stát ‚vyjádřil vůli převzít majetek řádným správním rozhodnutím'*" a dospěl k závěru, že takový názor nelze považovat za správný. Přitom odkázal na skutečnost, že dobová praxe dovodila přípustnost i dobrovolného odevzdání protokolem.

V rozsudku sp. zn. 20 Cdo 2165/2001 z 28. 11. 2002 Nejvyšší soud poukázal na to, že § 32 odst. 2 zákona č. 229/1992 Sb. nedoplnil předpisy o pozemkových reformách „*určením (jiných) zvláštních podmínek nabytí vlastnictví státem, k němuž mělo na jejich základě dojít*", ale stanovil „*určení času, s nímž se bude – logicky v právních vztazích upravených zákonem o půdě – nakládat jako s okamžikem, kdy k přechodu vlastnictví došlo*". Zdůraznil, že opuštění intabulačního principu k 1. 1. 1951 vyvolalo důsledky pro právní jednání do uvedeného data nedokončená již soudní praxí popsané [výslovně odkazuje na stanoviska Nejvyššího soudu SSR Cpj 69/82, občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu Cpjn 36/95 (R 16/96) a nález Ústavního soudu 166/1995 Sb.)], tj. že k nabytí vlastnického práva v těchto případech došlo – byla-li dříve podmínkou pro to intabulace – v těchto nedokončených případech k 1. 1. 1951. V rozsudku soud opětovně odmítl myšlenku, že k převzetí majetku státem podle zákona č. 142/1947 Sb. bylo nutné řádné správní rozhodnutí vyjadřující vůli státu majetek převzít.

Pro posuzování otázek nabytí vlastnického práva státem v důsledku revize první pozemkové reformy (zák. č. 142/1947 Sb.) soudobou právní praxí se jeví jako zásadní nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/95 z 16. 3. 1995 (č. 166/1995 Sb.).[73] Ústavní soud zaujal právní názor, že na stát přecházelo při provádění první pozemkové reformy a její revizi do účinnosti občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. vlastnické právo k zabraným a převzatým nemovitostem zápisem do veřejných knih.

4. ZÁKON Č. 428/2012 SB., O MAJETKOVÉM VYROVNÁNÍ S CÍRKVEMI A NÁBOŽENSKÝMI SPOLEČNOSTMI

Zákon č. 428/2012 Sb. založil oprávněným osobám (registrovaným církvím a náboženským společnostem, právnickým osobám zřízeným nebo založeným jako součást registrované církve a náboženské společnosti, právnickým osobám zřízeným nebo založeným za účelem podpory činnosti registrované církve a náboženské společnosti

[73] Význam nálezu je dán i rozsahem jeho citací v navazující judikatuře; srov. rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 87/97 ze dne 9. 10. 1998, II. ÚS 375/98 ze dne 18. 8. 1999, II. ÚS 431/98 ze dne 28. 3. 2000, II. ÚS 223/02 ze dne 16. 7. 2002, IV. ÚS 608/02 ze dne 5. 12. 2002, I. ÚS 92/01 ze dne 29. 10. 2003, IV. ÚS 634/03 ze dne 8. 4. 2004, IV. ÚS 211/04 ze dne 30. 11. 2004, I. ÚS 697/05 ze dne 4. 4. 2006, III. ÚS 67/06 ze dne 31. 8. 2006, II. ÚS 570/06 ze dne 20. 9. 2006, I. ÚS 203/10 – 1 ze dne 2. 3. 2010, III. ÚS 2155/11 – 1 ze dne 20. 10. 2001 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 2320/98 ze dne 11. 4. 2000, 28 Cdo 2660/2004 ze dne 6. 1. 2005, 28 Cdo 1739/2005 ze dne 22. 2. 2006, 28 Cdo 4124/2007 ze dne 30. 6. 2009, 28 Cdo 2680/2009 ze dne 29. 10. 2009, 28 Cdo 2086/2007 ze dne 8. 12. 2009, 28 Cdo 2524/2010 ze dne 17. 8. 2010, 22 Cdo 1035/2011 ze dne 24. 11. 2011, 22 Cdo 1964/2010 ze dne 22. 5. 2012, 22 Cdo 3742/2011 ze dne 30. 10. 2013, 22 Cdo 826/2014 ze dne 21. 7. 2014.

k duchovním, pastoračním, charitativním, zdravotnickým, vzdělávacím nebo administrativním účelům a Náboženské matici) právo na vydání věcí, které jim nebo jejich právním předchůdcům byly odňaty bez náhrady v rozhodném období, tj. od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990, mj. i postupem podle zákona č. 142/1947 Sb., o revisi první pozemkové reformy, nebo podle zákona č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě (trvalé úpravě vlastnictví k zemědělské a lesní půdě).

Zákonná úprava blíže nestanovuje, co se rozumí odnětím (zákon nezvolil řešení obdobné tomu, jaké má zákon o půdě v § 32 odst. 2). V tom případě je nutné metodologicky vyjít při posuzování okamžiku odnětí – tj. ztráty vlastnického práva (popřípadě jiného majetkového práva) oprávněné osoby nebo jejího právního předchůdce – vycházet i z obsahu právních předpisů platných v době tvrzené ztráty vlastnického práva, tedy právních předpisů týkajících se revize první pozemkové reformy a druhé pozemkové reformy.

SHRNUTÍ A ZÁVĚR

Zabýváme-li se problematikou určení rozhodné skutečnosti pro přechod vlastnického práva na stát v důsledku revize první pozemkové reformy (zákon č. 142/1947 Sb.) a provedení druhé pozemkové reformy s přihlédnutím k zákonu č. 428/2012 Sb., je nutné vzít v úvahu následující:

Zákon č. 428/2012 Sb. zakládá oprávněným osobám subjektivní právo na vydání a povinným osobám povinnost vydat věci, které byly oprávněným osobám bez náhrady odňaty v rozhodném období postupem podle zákona č. 142/1947 Sb. a 46/1948 Sb. Sám pojem »odnětí« (použitý již v zák. č. 229/1991 Sb. o půdě) připouští různé výklady[74] – zákony o revizi první pozemkové reformy ani o druhé pozemkové reformě pojem odnětí neznají – lze však mít za to, že zákonodárce má na mysli především zbavení vlastnického práva (popřípadě jiného majetkového práva). V té souvislosti lze poukázat, že výraz »odnětí vlastnického práva« zná a používá zákon č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění.

Pokud jde o případy revize první pozemkové reformy, lze »odnětím věci« rozumět ztrátu vlastnictví oprávněných osob jak převzetím majetku, ať již šlo o převzetí zbytkových statků, anebo převzetí zabrané půdy v rámci provádění revize, tak i vyvlastněním podle § 1 odst. 3 zákona č. 142/1947 Sb.

Praxe i odborná literatura dovodily, že otázku převzetí nemovitostí podléhajících revizi podle zákona č. 142/1947 Sb. nelze posuzovat jen na základě tohoto zákona a právních předpisů na něj navazujících, ale že je nutné vyjít i z vlastní zákonné úpravy první pozemkové reformy, zejména v zákoně č. 215/1919 Sb. a č. 329/1920 Sb. Po výkladovém tápání bezprostředně po přijetí posledně uvedených zákonů, podmíněných patrně i tím, že se k nabytí vlastnického práva státem vyjadřovali civilisté,[75] se praxe ustálila v názoru, že převzetí majetku státem i příděl přídělcům jsou útvary (zařízení, právní instituty) veřejného práva zakládající originární nabytí vlastnického práva, v tomto smyslu jeho přechod v dobově vnímaném smyslu, tudíž že nejde o převedení majetku soukromo-

[74] Srov. např. § 1110, 1521 nebo 2935 občanského zákoníku.

[75] Viz výše citované práce: KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 24; SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 32; SEDLÁČEK, Jaromír, op. cit. v pozn. 21.

právní smlouvou (ani v případech dobrovolného předání a převzetí zabraného majetku předávacím protokolem) a případ sukcese nabyvatele do práv předchozího vlastníka. Právě vzhledem k veřejnoprávní povaze nabývacího titulu dobová rozhodovací praxe dovodila, že stát nabyl vlastnické právo již převzetím zabraných nemovitostí na základě platného titulu a držby, nikoli až zápisem do veřejných knih, jehož provedením si zajistil knihovní ochranu svého vlastnictví (obdobné platilo i pro nabytí vlastnického práva přídělem). Posuzováno tímto přístupem, nemělo v dané souvislosti zásadní význam pro posuzování nabytí vlastnického práva státem opuštění intabulačního principu občanským zákoníkem z roku 1950. Jistěže mohlo dojít před 1. 1. 1951 i k opačné situaci, tj. např. k tomu, že nejdříve bylo v souvislosti s prováděním první pozemkové reformy zapsáno do pozemkové knihy vlastnické právo státu a až následně stát nemovitosti převzal. K tomu mohlo dojít z různých příčin a přirozeně nelze vyloučit, že mohlo jít i o vklad neplatný (§ 63 a násl. knihovního zákona).[76]

Pokud jde o případ vyvlastnění podle § 1 odst. 3 zákona č. 142/1947 Sb., pak kusá úprava v tomto zákoně i v zákoně č. 215/1919 Sb. vedou k závěru, že stát nabyl vlastnického práva k vyvlastněnému majetku na základě správního rozhodnutí do 31. 12. 1950 dnem vyplacení náhrady (§ 365 všeobecného zákoníku občanského), od 1. 1. 1951 dnem určeným v rozhodnutí o vyvlastnění (§ 114 občanského zákoníku z roku 1950), popřípadě – od 1. 7. 1964 – dnem právní moci takového rozhodnutí (§ 11 odst. 2 hospodářského zákoníku).

Při posuzování otázek souvisejících s revizí první pozemkové reformy zaujal Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/95 z 16. 6. 1995 (č. 166/1995 Sb.) právní názor, že „*byla-li (…) v případech přechodu vlastnictví k nemovitostem předpokládána jako podmínka nabytí vlastnictví (…) intabulace, musela tato podmínka být v lex specialis výslovně uvedena. Tak se také stalo v případě náhradového zákona (…), úzce navazujícího na přídělový zákon (…) a záborový zákon (…). Jestliže v (…) § 5 záborového zákona bylo uvedeno, že záborem uvedeným v § 1 nabývá Československá republika práva zabraný majetek přejímat a přidělovat (§§ 10, 11) a v § 27 přídělového zákona se konečná rozhodnutí pozemkového úřadu a dohody, opatřené jeho schvalovací doložkou, kladou na roveň vkladným listinám, z ustanovení §§ 26–29 náhradového zákona jasně vyplývá, že stát i přídělce nabývali vlastnictví k zabranému majetku či přídělu teprve zápisem v pozemkové knize. Při jiném výkladu, jenž by vycházel z principu nepodmíněnosti intabulačního principu, jako obecné, žádnou výjimku nepřipouštějící, podmínky nabytí vlastnictví k nemovitostem, by totiž tato ustanovení, vzhledem k ustanovení § 431 o. z. o. a v něm obsaženému intabulačnímu principu, byla nadbytečná.*“ Tento právní názor, jak se v nálezu uvádí, se opírá o text § 26 až 29 náhradového zákona.[77] Ústavní soud v odůvodnění nálezu tak vyjadřuje názor, jak má být vykládán zákon, který v době vydání nálezu již aplikován být nemohl. Nelze však přehlédnout, že Ústavní soud posléze v řadě nálezů opakovaně zdůraznil metodologickou direktivu, že „*jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se*

[76] Např. BARTSCH, Heinrich. *Das österreichische allgemeine Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung.* 4. vydání. Wien: Manz, 1905, s. 517 an.; SVOBODA, Emil. *Osnova přednášek o věcných právech k věci cizí.* Praha – Bratislava: Všehrd & Právník, 1925, s. 41 an.

[77] Uvedený právní názor ovlivnil i literárně vyjádřená mínění. Převzali jej např. JÄGER, Petr – CHOCHOLÁČ, Aleš. *Zákon o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 61 an.

k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu“, např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze 17. 12. 1997 a mnoha následujících rozhodnutích. Právní názor, že „*stát i přídělce nabývali vlastnictví k zabranému majetku či přídělu teprve zápisem v pozemkové knize*“ neodporuje jen stavu dobové aplikační praxe,[78] ale opaku svědčí i samotný § 28 náhradového zákona, neboť ten stanoví, že pozemkový úřad může přidělit, směnit nebo zcizit převzatou nemovitost, aniž je zapsán v pozemkové knize. Názorem Ústavního soudu, že v režimu první pozemkové reformy nabyl přídělce vlastnictví „*teprve zápisem v pozemkové knize*“, se po vydání nálezu neřídily ani obecné soudy.[79]

Zákon č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, zavedl režim nabývání vlastnictví státem odlišný od předchozí pozemkové reformy i její revize. Stát nabýval vlastnického práva k půdě, respektive k nemovitostem, výkupem. Titulem byla buď dohoda uzavřená s původním vlastníkem a výměr o výkupu, anebo rozhodnutí o výkupu. Vedle toho byl nutný modus – zápis do pozemkové knihy, u nemovitosti neevidované ve veřejných knihách pak vyhlášení výkupu vyhláškou okresního národního výboru na úřední desce.

Uvedený postup pro nabývání vlastnického práva státem poznamenáním v pozemkové knize platil od účinnosti zákona (14. 4. 1948) do 31. 12. 1950. Počínaje 1. lednem 1951 a účinností občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. pozbyly zápisy do pozemkové knihy pro vznik vlastnického práva konstitutivní účinky, tudíž stát nabyl vykoupené nemovitosti do vlastnictví již na základě titulu.

Shrnout tedy můžeme tak, že podle zákona č. 142/1947 Sb., o revisi první pozemkové reformy, nabyl stát vlastnického práva k zabraným nemovitostem jejich převzetím (dobrovolným odevzdáním, popřípadě exekučním odebráním, nikoli tedy knihovním převzetím), popřípadě vyvlastněním, tj. dnem vyplacení náhrady na základě pravomocného vyvlastňovacího rozhodnutí, od 1. 1. 1951 pak dnem určeným v rozhodnutí o vyvlastnění, popřípadě dnem právní moci rozhodnutí. Ve všech těchto případech nebyla intabulace právní podmínkou nabytí vlastnictví, nýbrž právní podmínkou zajištění knihovní ochrany pro vlastnické právo již nabyté.

Podle zákona č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, nabyl stát vlastnického práva k vykoupeným nemovitostem v době od 14. 4. 1948 do 31. 12. 1950 zápisem do pozemkové knihy, od 1. 1. 1950 dnem právní moci výměru nebo rozhodnutí o výkupu. Šlo-li o nemovitosti do pozemkové knihy nezapsané, nabyl stát vlastnického práva k vykoupeným nemovitostem vyhlášením výkupu (zveřejněním vyhlášky) na úřední desce okresního národního výboru.

---

[78] Závěr, že stát nabýval vlastnictví zabraných nemovitostí převzetím, vyplývá z již citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu Váž. 6653 a Váž. 14739. Pokud jde o nabytí vlastnického práva přídělcem, srov. zejména podrobně odůvodněné rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 783/27 z 10. 3. 1928 (Váž. 7862) s právní větou: „*Nabytí přiděleného pozemku se uskutečňuje pravoplatným rozhodnutím Státního pozemkového úřadu, přiznávajícím příděl.*“ Shodně např. R I 282/28 z 13. 4. 1928 (Váž. 7961), Rv I 525/28 z 6. 12. 1928 (Váž. 8536) nebo R I 29/29 z 1. 2. 1929 (Váž. 8676) s právní větou: „*Vlastnictví přidělených nemovitostí nabývá se přímo přídělem, aniž je třeba fyzického odevzdání*“ a další.

[79] Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2367/2002 z 15. 4. 2004, kde soud posuzoval otázku nabytí vlastnického práva přídělcem na základě přídělových listin z 1. 3. 1946, když vlastnické právo bylo do pozemkové knihy vloženo 17. 6. 1948. Soud dospěl k závěru, že „*k přechodu vlastnictví přídělem podle zák. č. 81/1920 Sb., o přídělu zabrané půdy (přídělový zákon), docházelo již rozhodnutím pozemkového úřadu, intabulace nebylo třeba*“.

Jak při nabývání vlastnického práva státem podle zákona č. 142/1947 Sb., tak při nabývání tohoto práva podle zákona č. 46/1948 Sb. šlo o nabytí vlastnictví s využitím veřejnoprávních institutů a procesních postupů, a to přechodem a nikoli sukcesí, tedy originárním způsobem.

Závěr, že k nabytí vlastnického práva státem při převzetí nemovitostí zapsaných do pozemkové knihy podle zákona č. 142/1947 Sb. (v souvislosti se zák. č. 215/1919 Sb. a 329/1920 Sb.) došlo již převzetím, ne tedy až zápisem do pozemkové knihy, zpochybňuje právní názor vyjádřený v důvodech nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 1/95 (č. 166/1995 Sb.). Jakkoli jde o právní názor odhlížející od judikatorního výkladu a aplikace uvedených zákonů Nejvyšším soudem v době, kdy tyto zákony byly použitelné, vzniká vzhledem k čl. 89 odst. 2 Ústavy otázka, do jaké míry jde o právní názor závazný. Jakkoli jsou známa různá mínění na tuto otázku, lze mít za to, že jde o právní názor, který není závazný pro orgány veřejné moci nebo soukromé osoby, protože vůči nim není nadán formální autoritou, je však závazný, přinejmenším pokud jde o nosné důvody, pro Ústavní soud, který se od právního názoru vyjádřeného v odůvodnění může odchýlit pouze zákonem stanoveným kvalifikovaným postupem.[80]

[80] Názory na míru a rozsah závaznosti odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu se různí. Srov. např. HŘEBEJK, Jiří. In: Václav Pavlíček – Jiří Hřebehk. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl.* 2. vydání. Praha: Linde Praha, 1998, s. 308; SLÁDEČEK, Vladimír. In: Vladimír Sládeček – Vladimír Mikule – Jindřiška Syllová. *Ústava České republiky.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 735 nebo LANGÁŠEK, Tomáš. In: Pavel Rychetský et al. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 940.

PŘEDVÍDATELNOST, RETROAKTIVITA A ZPĚTNÉ PŮSOBENÍ PRÁVA

Pavel Koukal*

Abstrakt: *Autor se v příspěvku zabývá institutem retroaktivity v souvislosti s problematikou zpětných účinků v právu. Vychází z teze, že soubor intertemporálních norem je souborem právních principů, které jsou specifické svým aproximativním charakterem. Proto nelze intertemporální normy interpretovat ani aplikovat jako jednoduché právo, ale s pomocí testu propocionality sui generis posuzovat cíl, který normotvůrce sledoval, prostředky, které k dosažení cíle zvolil a poměřovat jej se „zklamanou důvěrou občanů v právo". Na základě analýzy relevantní judikatury Ústavního soudu autor dospívá k závěru, že tradiční rozlišování retroaktivity na pravou a nepravou je překonané, neboť v konkrétních případech se rozdíl mezi „obecně nepřípustnou pravou retroaktivitou" a „individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitou" (tj. neproporcionálním zásahem do zklamané důvěry v právo) stírá. Autor proto navrhuje rozlišovat pouze přípustné a nepřípustné působení práva.*

Klíčová slova: *intertemporální právo, retroaktivita, proporcionalita, právní principy, zpětné účinky v právu, judikatura Ústavního soudu*

ÚVOD

Intertemporální právo[1] představuje jak v rovině abstraktní, tak v rovině aplikační jednu z nejobtížnějších a v českých právních poměrech také nejméně probádanou oblast právního řádu.[2] Nejen zákonodárce, ale zejména osoby aplikující právo, se v oblasti střetu

* JUDr. Pavel Koukal, Ph.D. Právnická fakulta Masarykovy Univerzity. E-mail: Pavel.Koukal@law.muni.cz. Na tomto místě bych chtěl poděkovat Kateřině Šimáčkové, Matěji Myškovi a Jakubu Haraštovi za podnětné připomínky k textu. V příspěvku byla původně zakotvena i kapitola věnovaná srovnání nároků, které Ústavní soud klade na změnu soudní judikatury (tzv. *overruling*) a požadavků, které ve vztahu ke „*zklamané důvěře v právo*" Ústavní soud klade na zákonodárce. Z důvodů rozsahu článku však bylo nezbytné tuto otázku ponechat stranou, byť rozdíly mezi uvedenými požadavky jsou signifikantní.

1 Termín intertemporální právo (něm. *Intertemporales Recht, Übergangsrecht*) je využíván jak českou (PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 49), tak německou či rakouskou doktrínou (HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*. Tübigen: Mohr Siebeck, 1998, s. 12; VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht: Übergangsfragen bei Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht*. Wien: Springer, 1999, s. 9) jako označení pro soubor právních pravidel, která regulují práva a povinnosti s intertemporálním prvkem. Intertemporální právo má (díky kolizní metodě) tradičně blízko k mezinárodnímu právu soukromému a je obvykle pojímáno jako právo kolizní (něm. *Kollisionsrecht*; srov. VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht: Übergangsfragen bei Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht*, s. 63, 70; HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 325).

2 V české právní vědě se otázkou intertemporálních změn právní úpravy komplexně zabývá pouze jedna prvorepubliková monografie (PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*), jejíž aplikační význam spočívá v tom, že z ní vychází Ústavní soud ve svých četných nálezech (srov. nálezy Pl. ÚS 4/95, 21/96, 33/01, 38/06, 53/10, 17/11). Z dalších monografií se tématu přímo dotýkají HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008; PETRLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*. Praha: Linde, 2005; HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012; SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právník, 1931. Z komentářové literatury se intertemporalitou v oblasti soukromého práva podrobným způsobem zabývá Filip Melzer v komentáři k občanskému zákoníku (MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*. Praha: Leges, 2014). Z časopisecké literatury a článků ve sbornících: HANUŠ, L. Důvěra v právo z pohledu nepřípustnosti retroaktivní interpretace právních předpisů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 14; HANUŠ, L.

staré a nové právní úpravy setkávají s řadou problémů, které mají jak rozměr čistě kolizní, tak rozměr ústavněprávní.

Zatímco v běžném diskursu se setkáváme s konstatováním, že „*změna pravidel v průběhu hry je nefér*“, v oblasti právního řádu tato paremie neplatí, neboť zákonodárce je legitimován k tomu, aby v průběhu času měnil obecně závazná a státem vynutitelná pravidla chování.[3] Jinými slovy „*do hry života se člověk nerodí s tím, že po celou dobu budou platit stejná pravidla*“.[4] Naopak, v moderním světě se právní pravidla velmi často a dynamicky mění, a to v závislosti na společenských změnách, a v evropském prostoru též s ohledem na sekundární legislativu EU. Byť to může být rozporné s přirozenými spravedlnostními úsudky, v oblasti působení práva se musíme smířit s tím, že právní skutečnosti, které právní subjekty svým volním jednáním vyvolaly, nebo které ve vztahu k nim již nastaly (*facta praterita, negotia pendentia*),[5] mohou v budoucnu vyvolávat jiné právní následky, než v době, kdy tyto skutečnosti vznikly (či dokonce že právní následky vůbec vyvolávat nebudou).[6]

V oblasti soukromého práva jsou střety staré a nové právní úpravy o to tíživější, že přijetím nové právní úpravy dochází ke stanovení nových pravidel pro regulaci individuálních vůlí soukromníků. Jestliže jsou z hlediska konstantní judikatury Ústavního soudu základem soukromého práva čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 3 LZPS (srov. nálezy ÚS sp. zn. I. ÚS 167/04, I. ÚS 670/02, I. ÚS 557/05, I. ÚS 113/04, I. ÚS 43/04, II. ÚS 3/06),[7] potom je třeba vzít v úvahu, že zákonodárce přijetím nové úpravy zasahuje do oblasti přirozené svobody jednotlivce a na zákonné úrovni dává nový obsah základní zásadě demokratického právního státu („*Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*“). A zatímco v některých případech individuální svobodu zákonodárce posiluje (např. § 1970 o. z. *in fine*), v jiných případech dochází k jejímu omezení (§ 2239 o. z.), případně dochází k odlišné regulaci oblastí,

Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR). *Právník*. 2003, č. 6; FIALA, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. *Právník*. 1999, č. 3; KRECHT, J. Retroaktivita právních aktů. *Právník*. 2003, č. 11; KYSELA, J. Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22; LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu. In: *Dny práva – 2008*. Brno: Masarykova univerzita, 2008; ŠIMÁČKOVÁ, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva. In: *Dny veřejného práva, sborník z mezinárodní konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2007; STEINER, V. K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem. *Právník*. 1994, č. 1. TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. *Právník*. 1984, č. 12. Konečně je třeba zmínit vynikající syntetické práce Petra Vojíře: VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Dny práva, sborník z mezinárodní konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2008; VOJÍŘ, P. Časové meze autonomie vůle stran. In: *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2009.

3 HANUŠ, L. Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR), s. 582.

4 „*… Stává se z ní platnost podmíněně neohraničená, neboť jako Damoklův meč nad ní visí norma derogační, která může kdykoliv zkrátiti niť jejího života. Můžeme obrazně říci, že ve změnitelném právním řádě každá norma již při vzniku přijímá do svého vínku úděl dočasnosti, a to ve formě derogační normy, jíž se musí mlčky podrobiti.*“ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 40.

5 HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 13.

6 FIALA, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu, s. 252.

7 Zde odhlížím od toho, že takové pojetí autonomie vůle je rovněž podrobováno kritice (srov. HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 96). Hurdík s Lavickým argumentují, že odkazy na čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 3 LZPS nevyčerpávají ústavní základy autonomního prostoru jednotlivce, na kterém je soukromé právo postaveno. Základy autonomie vůle tak mohou být dovozovány již z čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR nebo čl. 10 a 11 LZPS.

které lze nazvat „*třecími plochami individuálních vůlí*“ (§ 1017, 1024 odst. 1, 1315 odst. 2, 1963 odst. 1 atd. o. z.).

Tento příspěvek se snaží navázat na diskusi, která byla vedena v časopisech *Právník* a *Právní rozhledy*[8] na přelomu milénia a v první dekádě minulého století. Cílem příspěvku je věnovat pozornost dílčí oblasti intertemporálního práva, *in concreto* právní retroaktivitě, a to v širších souvislostech zpětných účinků v právu. Na podkladě dosavadních závěrů české právní vědy a relevantní judikatury Ústavního soudu se budu snažit obhájit tezi, že samotné pojmy pravá a nepravá retroaktivita jsou svým způsobem překonané a že existuje pouze dvojí působení práva: přípustné či nepřípustné.

V dané souvislosti si dovolím vyjít z premisy, že k problematice intertemporality práva nelze přistupovat jen jako k aplikaci jednoduchého (kolizního) práva, ale především jako ke střetávání ústavněprávních principů.[9] Je tomu tak proto, že při diskusích o „*obecně nepřípustné pravé retroaktivitě*“ a „*individuálně nepřípustné nepravé retroaktivitě*“ vždy dochází k ústavněprávnímu posuzování toho, kterou právní úpravu (starou/novou) a v jaké míře aplikovat. V případě možného dvojího výkladu je třeba provést „*ústavněprávní posouzení kolize interpretačních alternativ relevantního jednoduchého práva*“ (srov. nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 78/06, I. ÚS 2219/12, IV. ÚS 383/05, II. ÚS 2877/10). Při rozhodování o tom, kterou z alternativ zvolit, se nepochybně bude uplatňovat jak test proporcionality[10] (byť jde o proporcionalitu *sui generis*), tak obecné právní principy jako „*důvěra jednotlivce v právo*“, „*ochrana nabytých práv*“ a „*ochrana legitimního očekávání*“.[11]

1. SOUBOJ HYNKA Z MICHLE S VEVERKOU Z BITÝŠKY JAKO INTERTEMPORÁLNÍ PROBLÉM

Čtenáři je možná známa scéna s divadelní hry Ladislava Smoljaka a Zdeňka Svěráka *Blaník*, v níž blanický rytíř Hynek z Michle bojuje s pomocí krátkého a dobře ovladatelného meče s odbojným rytířem Veverkou z Bitýšky, který má naopak velmi dlouhý a těžký meč. Souboj je rozhodčím (Smil Flek z Nohavic) opakovaně přerušován v neprospěch Hynka z Michle.[12] V okamžiku, kdy Hynek z Michle řekne, že je vlastně rád, že má ten kratší meč, protože se s ním lépe bojuje, ohlásí rozhodčí celého souboje známou větu: „*Výměna mečů!*“. Hynek z Michle na to reaguje následovně: „*Jak to… To nemyslíš vážně*“. Smil Flek z Nohavic: „*Tady je napsáno: ‚Po třetím kole, výměna mečů‘* “.[13] Hynek:

[8] Viz časopisecká literatura v pozn. č. 3.

[9] HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 298, 317. Obdobně viz MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1126 an. Melzer s poukazem na Zeillerův komentář upozorňuje dokonce na to, že ustanovení § 5 OZO, které představuje normativní základ rakouské intertemporální jurisprudence (Vonklich) a které bylo interpretováno rovněž českou meziválečnou normativní právní teorií (Procházka, Sedláček), bylo chápáno spíše jako princip, než jako pravidlo (MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1106).

[10] MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1102, 1127.

[11] ŠIMÁČKOVÁ, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva, s. 151–167; LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu, s. 1852, MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1128–1134. Obdobně viz nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 53/10 (body 145, 146).

[12] Scéna je v audiovizuální podobě dostupná z: <https://www.youtube.com/watch?v=bGKz58KsAB0>.

[13] Nutno podotknout, že uvedené pravidlo Smil Flek z Nohavic právě dopsal do blanické knihy.

„*To není možný. Chvojka, přečti, co tam je*“. Smil: „*Pozemšťanům je zakázáno nahlížet do Blanických knih*“. Hynek: „*To tam je, podívej se, jestli to tam je*“. Smil: „*No to má právě Chvojka zakázaný*“.

Znalci uvedené hry vědí, že Hynek z Michle následně v souboji použije lsti a nakonec se dopustí podobně neférového jednání, jaké předtím předvedl Smil Flek z Nohavic. Když ve svém výpadu Veverka z Bitýšky vběhne do vězení, pronese Hynek z Michle na námitku, že souboj má dále pokračovat, následující větu: „*Je takové pravidlo. Vběhne-li kdokoliv při souboji do cely a někdo ho tam zavře, znamená to, že souboj vzdává a dobrovolně nastupuje výkon trestu*“. Smil na to namítá: „*Ale žádný takový paragraf tady není.*“ Hynek: „*No tak tam ode dneška bude*“.

Uvedený dialog,[14] kromě svých jiných ústavněprávních rozměrů,[15] je vhodným příkladem, na kterém se dají analyzovat rozdíly mezi „*obecně nepřípustnou pravou*“ a „*individuálně nepřípustnou nepravou zpětnou účinností*“.

První část dialogu poměrně přesně vystihuje podstatu individuálně nepřípustné nepravé zpětné účinnosti. Zde jde totiž o takovou „*změnu pravidel v průběhu hry*“, která, díky své nepředvídatelnosti, zasahuje do „*oprávněné důvěry občanů v právo*“, narušuje jejich „*právní jistotu*“ a v některých případech dokonce zasahuje i do jejich „*legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku*“ (viz dále).

Hynek z Michle o žádném pravidle, které by říkalo, že po třetím kole souboje si mají oba útočníci vyměnit meče, nevěděl. Takové pravidlo dokonce ani neexistovalo, protože do blanické knihy ho Smil Flek z Nohavic zapsal až v okamžiku, když slyšel, že se Hynkovi s krátkým mečem vlastně bojuje dobře. Existence pravidla je zde tedy pro jeho adresáta (*i*) nepředvídatelná. Pravidlo sice zachycuje minulé skutečnosti (zde jde o probíhající souboj) avšak působí *pro futuro*. Nemůže se tedy jednat o pravou retroaktivitu. Nové pravidlo nicméně zásadním způsobem zasahuje do (*ii*) oprávněné důvěry Hynka z Michle v pravidla souboje, v jejich stálost, v to, že pravidla souboje nebudou svévolným způsobem měněna. Cíl, který zde normotvůrce (Smil Flek z Nohavic) při změně pravidla sledoval, není legitimní (jedná se o svévolnou reakci na to, že se Hynku z Michle bojuje lépe, než se předpokládalo), proto je taková změna (*iii*) neproporcionální (k problematice intertemporální proporcionality *sui generis* viz dále).

Druhá část dialogu je naopak ukázkovým příkladem obecně nepřípustné pravé retroaktivity.[16] Normotvůrce (v tomto případě Hynek z Michle) posteriorně konstruuje pravidlo, které ve své hypotéze zachycuje minulou právní skutečnost (vběhnutí do vězení) a této skutečnosti s účinky *pro praeterito* (tedy do minulosti – Veverka z Bitýšky již byl zavřený) přiznává právní následky, které zde v reálném čase neexistovaly.

---

[14] K problematice přípustnosti použití krásné literatury jako podpůrného interpretačního pramene viz ŠKOP, M. *Právo a vášeň. Jazyk, příběh, interpretace.* Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 81, 102.

[15] Jedná se například o Ústavním soudem akcentovaný požadavek na rovnost zbraní jakožto základní komponenty práva na spravedlivý proces (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/01).

[16] Jedná se navíc o retroaktivitu v oblasti trestního práva, která je výslovně nepřípustná dle čl. 40 odst. 6 LZPS a čl. 7 odst. 1 EÚLP. Srov. PETRLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*, s. 19 a 20; ŠIMÁČKOVÁ, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva, s. 153; ŠÁMAL, P. et al. *Trestní právo hmotné.* 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 75–76. BAŇOUCH, H. In: I. Pospíšil – T. Langášek – V. Šimíček – E. Wagnerová. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 823.

2. INTERTEMPORÁLNÍ PRINCIPY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

2.1 Působnost právní normy, intertemporální právo jako soubor právních principů

Intertemporální právo je úzce spojeno s pojmem působnost právní normy.[17] Právní normy[18] nejsou všeobjímající a nepůsobí samy o sobě (*an sich*). Vždy působí[19] pouze na určitý vymezený okruh společenských vztahů, respektive konkrétních skutkových podstat (věcná působnost), na určitém území (prostorová působnost), vůči určitým adresátům (osobní působnost) a zejména působí v určitém čase (časová působnost).

V našem zorném poli se dostává do popředí působnost časová, tedy působení právních norem na konkrétní skutkové podstaty v čase. Procházka uvádí, že „*meze zákonů jsou meze jejich skutkových podstat*".[20] Tichý tuto myšlenku rozvíjí a uvádí, že „*časovou působnost můžeme vymezit jako stanovení určitého časového rozsahu, v jakém se právní norma bude aplikovat vzhledem k již existujícím právním vztahům. Jinými slovy jde o určení časového úseku, v němž norma způsobuje jiné než zákonodárcem v předchozím zákoně zamýšlené následky*".[21]

Základní otázka intertemporálního práva tedy zní: Jaké právní následky (tj. jaké je „*mětí*", *sollen*)[22] v daném čase vyvolávají konkrétní právní skutečnosti (*sein*), a to zejména skutečnosti minulé, vzniknuvší v době účinnosti starého (derogovaného) zákona. Fiala v této souvislosti dodává: „*U retroaktivity a jejího zákazu spočívají předpoklady analýzy v posouzení účinků nového zákona. Ten buď působí nazpět, tj. pro dobu minulou, a to tak, že zakládá právní následky na minulých konkrétních skutkových podstatách, nebo tyto účinky nemá.*"[23] Navazuje tak na Procházku, který konstatuje „*takto odůvodňuji shora uvedenou tezi, že derogace stanoví derogované normě, a to její skutkové podstatě, časovou mez*".[24]

K tomuto pojetí časové působnosti právních norem se přikláním i já. Intertemporální právo, díky používané kolizní metodě,[25] dává odpověď na tyto základní otázky: *(i)* jakou právní normu (z hlediska časové posloupnosti: *lex prior-lex posterior*) je třeba použít při aplikaci práva, *(ii)* jaké účinky vyvolává nová a jaké derogovaná právní norma, *(iii)* jaké jsou limity pro subsumování právních skutečností (ať již minulých či nově vzniknuvších) pod abstraktní skutkovou podstatu staré či nové právní normy.

Ohledně intertemporálních norem si však současně dovoluji vyslovit tezi, že jejich aplikace není postavena na vylučovací metodě („*buď jeden, nebo druhý*"), ale na metodě disjunkční. Intertemporální právní normy totiž mají být primárně pojímány jako legislativní vyjádření obecných principů,[26] které stojí vedle sebe a vzájemně se nutně nevylučují.

---

17 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 32.
18 Ibidem, s. 58.
19 GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 62; KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 165.
20 PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 33.
21 TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku, s. 1102.
22 HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 165.
23 FIALA, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu, s. 252.
24 PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 44.
25 VONKILCH, A. *Das Intertemporale Privatrecht: Übergangsfragen bei Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht*, s. 118. HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 23, 28. MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1124.
26 Srov. nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/94, 21/96, 2/02; IV. ÚS 215/94, I. ÚS 535/2000. Obdobně viz MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1128 an.

To sice do jisté míry může vést k oslabení jistoty právní aplikace, nicméně intertemporální právo, a to ani jako právo kolizní, nelze pojímat jako „*kuchařku*“, dle níž přesně určíme, kterou právní normu máme použít při řešení určitého případu s intertemporálním prvkem. Intertemporální právo je spíše souborem obecných principů, které mohou být vyjádřeny i ve formě pravidel, nicméně nelze je pojímat jako vnitřně bezkonfliktní „*jednoduché*“ právo. Principy jsou totiž „*druhem norem, pro které je charakteristická aproximativní, nikoliv absolutní, platnost*“.[27] Střetávání a vyvažování principů potom je nutné provádět „*metodou zásady proporcionality čili příkazem k dosažení optimalizace míry naplnění obou v kolizi stojících principů*“.[28]

2.2 Časová ohraničenost právních norem, zpětné působení práva, princip předvídatelnosti právní normy

V souvislosti s výše uvedeným si pro jisté zjednodušení dovolím ztotožnit pojmy „*časová působnost*“ a „*účinnost*“ právní normy. Rozdíl mezi oběma pojmy vysvětluje Knapp tak, že „*časová působnost dává odpověď na otázku, kdy počíná a kdy končí účinnost právního předpisu, resp. zda v době, kdy se klade otázka časové působnosti, je či není právní předpis účinný*“.[29] Jinými slovy „*časová působnost právní normy*“ má význam v rovině abstraktní a je pojímána jako objektivní způsobilost právní normy vyvolávat v určitém čase právní následky, zatímco pojem „*účinnost právní normy*“ je již pojmem aplikačním a označuje se jí konkrétní působení právní normy na společenské vztahy v určitém čase.

S tím souvisí i vztah mezi „*platností*“ a „*účinností*“ právních předpisů,[30] stejně jako otázka smyslu a účelu „*legisvakanční lhůty*“. Rozdíl mezi platností a účinností právních předpisů (a tím i naprosté většiny právních norem) můžeme vidět opět v tom, že zde dochází k rozlišení mezi jejich abstraktním a konkrétním působením.[31]

Právní normy vyvolávají účinky v čase, což znamená, že stanoví abstraktní skutkové podstaty, které mají právní relevanci od okamžiku A do okamžiku B. Aby konkrétní skutková podstata vůbec mohla vyvolávat právní následky, musí být jednak podřaditelná

---

[27] HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 206, 228.

[28] Ibidem. Obdobně viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 54 a 55. HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 157.

[29] KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 165.

[30] KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 163–164.

[31] V době legisvakance samozřejmě právní předpis (právní norma) na adresáty práva (a jejich vědomí) působí, ovšem pouze v abstraktní rovině. Žádné právní následky právní norma nevyvolává (účel legisvakanční lhůty je zejména informační a prevenční). Adresáti budoucích právních povinností tedy mají časový prostor pro to, aby se *pro futuro* připravili na působení nové právní úpravy a event. v této souvislosti provedli potřebné přípravy (organizační, technické, administrativní). Konkrétní působení právní normy (KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 164) potom nastává až v okamžiku její účinnosti (§ 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb.) Před okamžikem nabytí své účinnosti může mít, dle mého názoru, nová právní úprava účinky (tzv. *Vorwirkung*; Srov. GUCKELGEBER, A. *Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts*. (Dissertation). Berlin, 1997, s. 14; HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 493; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 145–146; MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1134) jedině jakožto *soft-law*, a to zejména v rovině podpůrného interpretačního pramene (např. rozhodnutí NS sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, 22 Cdo 4115/2011), který *in eventum* může být používán i jako instrument vedoucí ke změně určitých ustálených aplikačních paradigmat (např. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 3061/11).

(subsumovatelná) pod abstraktní skutkovou podstatu, jež je obsažena v hypotéze právní normy, jednak musí ve vztahu k takto zachycené skutkové podstatě existovat právní následek (obsažený v dispoziční části právní normy).[32] Procházka výslovně zmiňuje, že při řešení problému časové ohraničenosti právních norem je třeba se zabývat „*zkoumáním ohraničení abstraktní skutkové podstaty zákonů momentem časovým, tudíž jejich obsahem*".[33] V této souvislosti vyvstává otázka, jakým způsobem se má právo stavět k těm minulým konkrétním skutkovým podstatám, které mají (díky jejich aprobování v nové abstraktní skutkové podstatě) určité účinky v době účinnosti nové právní normy. Zde se tradičně rozlišuje mezi *(i)* pravou zpětnou účinností (pravou retroaktivitou, *echte Rückwirkung*)[34] a *(ii)* mezi působením nového práva na minulé právní skutečnosti (*facta praeterita, negotia pendentia*),[35] které též bývá nesprávně nazývána „*nepravou zpětnou účinností*" (*unechte Rückwirkung*). Ve skutečnosti však v druhém případě o žádnou zpětnou účinnost nejde.[36] „*Nepravá zpětná účinnost*" tedy pouze znamená to, že s minulými konkrétními skutkovými podstatami právo nově s účinky *pro futuro* spojuje nové (jiné) právní následky. „*Nepravá zpětná účinnost*" je tedy postavena na principiálním rozdílu mezi „*působením*" a „*reflektováním*" práva.[37] V případě „*nepravé zpětné účinnosti*" totiž právo prospektivně působí tak, že nově (tj. s jinými následky) reflektuje minulé právní skutečnosti nebo v minulosti vzniklá práva.

Pravá retroaktivita je v demokratickém právním státě obecně nepřípustná[38] zejména proto, že zákon „*platí i pro minulost*"[39] a „*zakládá právní následky (subjektivní práva a povinnosti) v minulosti*".[40] V reálném čase tedy platí jiná pravidla, než stanoví posteriorní retroaktivní právní norma.

V dané souvislosti si dovoluji vyslovit tezi, že pravá retroaktivita je ve skutečnosti postavena na stejném základě, jako právní fikce se zpětnými účinky.[41] Zákonodárce vytváří odlišné normativní následky/mětí/*sollen* v reálném čase a v čase aplikace posteriorní retroaktivní normy.[42]

---

[32] HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 174, 178.

[33] PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 13.

[34] HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*, s. 53, 296.

[35] Ibidem, s. 13, 77.

[36] „*Vždyť pro minulost žádný právní účinek se nezakládá, soudce musí pokládati stanovenou povinnost a právo za normativně existentní teprve v den působnosti nového zákona a podle této situace určiti právní poměry stran*" (PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 72). K problematice úzkého vymezení retroaktivity v české poválečné jurisprudenci a vlivu Procházkova díla na právní doktrínu viz MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1103, 1114, 1122–1124.

[37] Fiala používá pojem „*nabytí*" a „*bytí*" práv. Srov. FIALA, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu, s. 251.

[38] FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 51 an.; ŠIMÁČKOVÁ, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva, s. 155, 162; Srov. též nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 215/94, Pl. ÚS 21/96, 56/05, 33/01, 53/10, 1/14. Tuto tezi ostatně nalezneme již v kodexu císaře Theodosiana z roku 440: „*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit*" (Cod. Iust. 1,14,7) [online]. Dostupné z: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/CJ1.htm>.

[39] PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 72.

[40] Ibidem.

[41] „*Retroaktivní právní norma tedy nemá základní vlastnosti právní normy, nýbrž je právní fikcí, že něco v minulosti bylo po právu, co po právu nebylo, resp. že něco bylo po právu, co po právu nebylo.*" KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 210.

Principiální rozdíl mezi fikcí se zpětnými účinky[43] a pravou retroaktivitou však lze spatřovat v tom, že zatímco u fikce je v reálném čase zřejmé (předvídatelné), že následek stanovený fikční normou nastat může, u pravé retroaktivity to zřejmé není. Respektive adresáti práva v reálném čase neví, že právo zpětně bude (s účinky *ex tunc*) jiným způsobem determinovat konkrétní skutkové podstaty (díky pravé retroaktivitě je tedy esenciálně zasahováno do jejich právní jistoty, respektive oprávněné důvěry v právo).

Jestliže uvažujeme o zpětném působení práva, musíme od fikcí se zpětnými účinky odlišit právní konstrukce, kdy zákon zpětně stanoví určité právní následky. Jako příklad lze uvést nabývání vlastnického práva k nemovitým věcem zapsaným ve veřejném seznamu. Ustanovení § 1105 o. z. stanoví: „*Převede-li se vlastnické právo k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabývá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu*“. Účinky takového zápisu však dle § 10 zákona č. 256/2013 Sb. nastávají k okamžiku, kdy návrh na zápis došel příslušnému katastrálnímu úřadu. Zákon zde vytváří situaci, kdy je v reálném čase vlastníkem nemovité věci osoba A (prodávající), avšak díky provedení zápisu do veřejného seznamu nastává zpětně (ke dni dojití návrhu na vklad katastrálnímu úřadu) situace, že vlastníkem byla osoba B (kupující). Pokud si to představíme na požáru domu a použijeme kouzel českého jazyka, potom můžeme říci, že „*dům v době vkladového řízení hoří prodávajícímu (ten jej také nejspíše bude hasit), ale z hlediska práva vyhoří kupujícímu*“. Právo tak opět vytváří jiné normativní následky v reálném čase a jiné normativní následky *ex post* (s účinky *pro praeterito*). Nicméně opět jde o stav, který je pro adresáty právní normy předvídatelný.[44]

Pravá retroaktivita se uvedeným normativním konstrukcím opět podobá. Právo ve sféře právních následků/mětí/*sollen* vytváří zpětně stav, který zde v reálném čase nebyl. Šimáčková s odkazem na Tichého[45] poměrně výstižně uvádí: „*Pravá retroaktivita pak ‚zahrnuje v podstatě dvě odlišné situace‘, a to za prvé ‚stav, že nová úprava dávala vznik (novým právním) vztahům před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila‘, a za druhé ‚novela může měnit právní vztahy vzniklé podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona‘*.“[46]

Pravá retroaktivita je však, díky své nepředvídatelnosti, oproti uvedeným případům zpětného působení práva nepřípustná z toho důvodu, že zásadním způsobem zasahuje

---

[42] Stará právní norma stanovila: „*Jestliže bylo A, nastalo B*“, retroaktivní právní norma stanoví: „*Jestliže bylo A, nastalo C*“. Právo zakládá v reálném čase jiné pravidlo chování, než které „*mělo zpětně platit*“ v čase aplikace posteriorní právní normy. Jedná se tedy o obdobu právní fikce v rovině normativní. Knapp výslovně uvádí: „*Není tedy v silách právní normy stanovit, tj. přikázat nebo zakázat, že něco být mělo. Člověk svou vůlí nemůže ovlivnit minulost. Říká se právem, že co se stalo, se nemůže odestát, a žádný zákon na tom nemůže nic změnit*“ (KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 210).

[43] Jako příklad fikce se zpětnými účinky uveďme § 1486 ObčZ, který stanoví, že „*odmítne-li dědic dědictví, hledí se na něho, jako by dědictví nikdy nenabyl*“. V reálném čase dědic dědictví nabyl, okamžikem smrti zůstavitele vstoupil do práv a povinností zůstavitele (§ 1479 ObčZ), avšak díky aplikaci jiné právní normy (§ 1486 ObčZ) na konkrétní skutkovou podstatu („*odmítnutí dědictví*“) právo zpětně vytváří stav, že právní následek vstoupení do práv zůstavitele nikdy nenastal.

[44] Obdobná situace platí i u zápisu průmyslových vzorů do rejstříku. I zde práva vyplývající ze zápisu platí zpětně ode dne podání přihlášky (§ 19 odst. 2 zákona č. 207/2000 Sb.). Jiným příkladem zpětného působení práva může být odstoupení od smlouvy, které má opět účinky *ex tunc* (§ 2004 ObčZ) a zpětně nastává situace, jako by kupující nikdy do vlastnictví věc nenabyl a strany mají vůči sobě vzájemnou restituční povinnost. K problematice odstoupení od smlouvy a ochraně dobré víry v kontextu judikatury Ústavního soudu viz dále.

[45] TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku, s. 1104.

[46] ŠIMÁČKOVÁ, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva, s. 152.

do „*důvěry adresátů práva v právní řád*“,[47] „*nabytých práv*“ nebo „*legitimního očekávání majícího povahu majetkového nároku*“ (srov. zejména nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 33/01).

Z téměř každého pravidla existují výjimky, a proto dodejme, že pravá retroaktivita je ve výjimečných případech přípustná.[48] Jako příklad přípustné pravé retroaktivity můžeme uvést § 1 Dekretu prezidenta republiky č. 5/1945 Sb., o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organisací a ústavů. Výjimečné okolnosti druhé světové války jistě mohly odůvodnit zpětné zneplatnění právních jednání, pokud k nim došlo z persekučních důvodů.[49]

Zkusme se ještě zastavit u otázky, zda zákaz pravé retroaktivity představuje samostatný ústavní princip demokratického právního státu (čl. 1 Ústavy ČR), jež se prolíná do všech právních odvětví, nebo zda se ve skutečnosti jedná o výsledek synergického působení jiných (silnějších) ústavních principů. Z uvedených příkladů právních fikcí a normativních konstrukcí se zpětným působením totiž vidíme, že právo zpětné působení, a to dokonce pravé zpětné působení používá, přičemž je to považováno za naprosto legitimní.

V této souvislosti do popředí vystupují dva ústavní principy, které se do určité míry prolínají, a to princip „*předvídatelnosti*“[50] (srov. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 420/09, Pl. ÚS 11/2000, 21/01, 2/02, 77/06, 31/13) a princip „*ochrany důvěry adresátů v právní řád*“ (srov. též nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 21/96, 33/01, I. ÚS 293/02). Oba principy, které Ústavní soud ve své judikatuře používá, lze souhrnně vyjádřit slovy Sedláčka: „*Kdo jednal v důvěře v nějaký zákon, nemá být ve své důvěře zklamán*“.[51]

U obecně nepřípustné pravé retroaktivity je zasahováno do obou těchto principů, nicméně oba tyto principy obstojí i samy o sobě, aniž bychom museli konkrétní zvolenou normativní konstrukci nutně označit za pravou retroaktivitu.[52]

---

[47] KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 210. MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1101, 1128.

[48] HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 22; PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek III*. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 800.

[49] Obdobně viz TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku, s. 1102.

[50] K pojetí předvídatelnosti v judikatuře Soudního dvora ES/EU viz PETRLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*, s. 102 an. V této souvislosti uveďme, že Soudní dvůr přistupuje k otázce předvídatelnosti spíše pragmaticky, neboť zásah do legitimního očekávání nepředstavuje taková právní úprava, u níž její „*retroaktivní působení nebylo nepředvídatelné*“ (cit. ibidem). Toto pojetí se v některých případech (byť ve vztahu k nepravé retroaktivitě) může blížit tomu, jak retroaktivitu posuzuje Ústavní soud. Například v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/96 Ústavní soud dovodil, že „*nájemce nebytových prostor nebo jiného majetku, ke kterým vykonávají právo hospodaření státní podniky, si musel po 13. srpnu 1993 být vědom, že ke dni zrušení podniku bez likvidace nebo vynětí části majetku podniku (čili změnou vlastníka) nájemní poměr, uzavřený před 28. únorem 1992, zanikne a mohl, resp. musel tedy s touto skutečností počítat*“.

[51] SEDLÁČEK, J. Časový střet zákonů In: F. Rouček – J. Sedláček. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, Svazek I.* Linhart: Praha, 1935, s. 108. Melzer uvádí, že tuto tezi Sedláček převzal ze starší literatury od Pfaffa a Hoffmanna (MELZER, F. In: F. Melzer – P. Tégl. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III, § 419–654*, s. 1101, 1120).

[52] „*Ustanovení zákona 229/2001 Sb., která jsou navržena ke zrušení, neodpovídají shora uvedeným kritériím zákonnosti, zejména principu předvídatelnosti. Zásah zákonodárce vykazuje silné znaky svévole. Takový postup narušuje důvěru v právo, která je jedním ze základních atributů právního státu. Postup zákonodárce neodpovídal základním principům právního státu, mezi které patří zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02); „*Takové obcházení základních ústavních principů považuje Ústavní soud za neslučitelné s principem zákazu retroaktivity ve spojení s principy ochrany oprávněné důvěry občanů v právo…*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 27/09).

V této souvislosti je dobré obrátit pozornost ke známé Radbruchově formuli,[53] která slouží jako základní interpretační vodítko pro posouzení individuální přípustnosti pravé zpětné účinnosti. A zde se můžeme ptát, zda právě otázka „*předvídatelnosti*" není pro posuzování pravé retroaktivity klíčová. Respektive zda osoba průměrného rozumu (§ 4 odst. 1 o. z.) v době určitého jednání nemohla své jednání, které bylo v reálném čase právně bezvadné, posoudit z pohledu případné budoucí změny právní normy. Jinými slovy, zda to, co Radbruch označuje za „*rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností, který dosáhl nesnesitelné míry*", není jiným vyjádřením toho, že adresát právní normy měl být v době svého jednání v očekávání toho, že bude přijata právní norma, která účinky určitých právních jednání zpětně posoudí jinak. A v tomto směru se lze domnívat, že právě princip „*předvídatelnosti práva*" vede v určitých (výjimečných) případech k tomu, že pravá zpětná účinnost přípustná je,[54] neboť adresáti práva v době svého právně relevantního jednání měli být srozuměni s tím, že může nastat následek předpokládaný posteriorní právní normou. „*Rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností, který dosáhl nesnesitelné míry*", se totiž jeví být jiným vyjádřením Kantova kategorického imperativu. Jinými slovy, protože daná osoba nejednala tak, aby se „*maxima jejího jednání mohla stát obecným zákonem*",[55] „*obecný zákon*" je posteriorně legitimován k tomu, aby určitou konkrétní skutkovou podstatu se zpětnými účinky normoval jinak, než tomu bylo v reálném čase, a zakládal tak své účinky v minulosti.[56] Jako příklad podporující toto tvrzení můžeme uvést Procházkovu tezi, že „*v našem právním řádě můžeme ospravedlniti odkazem na předchozí vládnoucí mravní přesvědčení na př. zpětnou platnost lichevních zákonů*".[57]

Zkoumejme otázku přípustného zpětného působení dále a zaměřme svou pozornost na problematiku odstoupení od smlouvy. Na související judikatuře Ústavního soudu lze totiž ilustrovat, že i jinak přípustné zpětné působení práva má své limity. Opět zde vystupuje do popředí princip „*předvídatelnosti*", který Ústavní soud pojímá relačně, a to jako princip ochrany dobré víry (srov. zejména nález ÚS sp. zn. 78/06). Procházka, byť v intertemporálním kontextu, tutéž podstatu označuje jako princip ochrany minulých právních činů/skutečností, přičemž jej označuje za „*nejširší princip intertemporální*".[58]

Odstoupení od smlouvy jakožto jednostranné adresované právní jednání tradičně způsobuje zánik soukromých práv (právního poměru), a to s účinky *ex tunc* (§ 48 odst. obč. z. 1964, § 204 odst. 1, § 2005 odst. 1 o. z.). Opět zde dochází k tomu, že v reálném čase ve sféře právních následků/mětí/*sollen* platí jiné pravidlo, než které se uplatní posteriorně

---

53 HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva.* 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 21, 22, 54. K opačné interpretaci Radbruchova článku „*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*" viz SOBEK, T. *Nemorální právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 264–174.

54 PETRLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému,* s. 103.

55 KANT, I. *Základy metafyziky mravů.* Praha: Svoboda, 1976, s. 34, 62.

56 Ústavní soud k témuž závěru dospěl ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/01: „*Jestliže tedy v hodnotovém řádu a vědomí společnosti se konsensuálně etabloval určitý vzor a způsob sociálního myšlení a jednání, kterému se z nejrůznějších důvodů, např. v důsledku tlaku určitého politického systému, nemohlo dostat normativního vyjádření, potom právní úprava tohoto jednání, obsahující retroaktivitu, zůstává zcela v souladu s principy právního a demokratického státu. Jinými slovy, odporovalo by naopak principům spravedlnosti, jestliže by se v takových případech pravá retroaktivita nedostala ke slovu.*"

57 PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů, s. 800.

58 PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 112.

(poté, co odstoupení od smlouvy vyvolá právní účinky). Kupující byl v reálném čase vlastníkem, avšak poté, co prodávající odstoupil od smlouvy (např. § 517 odst. 1 obč. z. 1964, § 2005 odst. 1 věta první o. z.), stal se vlastníkem prodávající. Účinky tohoto zpětného působení (sledujme rozdíl mezi „*normativitou v reálném čase*“ a „*normativitou posteriorní*“) jsou však dle judikatury Ústavního soudu limitovány vůči třetím osobám,[59] neboť „*odstoupení od smlouvy o převodu věci může působit účinky výhradně mezi stranami této smlouvy a nemůže mít vliv na řádně nabyté vlastnické právo třetí osoby*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 78/06). Ústavní soud chrání vlastnické právo třetí osoby s poukazem na ochranu dobré víry: „*Vlastnické právo dalších nabyvatelů, pokud své vlastnické právo nabyli v dobré víře, než došlo k odstoupení od smlouvy, požívá ochrany v souladu s čl. 11 Listiny základních práv a svobod a s ústavními principy právní jistoty a ochrany nabytých práv vyvěrajícími z pojmu demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy, a nezaniká*“ (ibidem). Ochrana dobré víry v kontextu výše uvedeném však neznamená nic jiného, než že jsou pro nabyvatele účinky odstoupení od smlouvy v době uskutečnění právního jednání „*nepředvídatelné*“. Pokud by ostatně byly předvídatelné, nemohl by buď být (*i*) v dobré víře (například by nabyvatel byl obeznámen s tím, že původní prodávající nezaplatil kupní cenu, a proto zde existuje možnost/riziko, že odstoupí od smlouvy), anebo by (*ii*) k uzavření kontraktu jednoduše nedošlo, protože by nabyvatel z hlediska vlastní právní jistoty viděl riziko možného odstoupení od smlouvy ze strany původního vlastníka jako příliš závažné.

Jiným příkladem limitů zpětného působení může být omezení účinků prohlášení průmyslového vzoru Společenství za neplatný. Nařízení 6/2002/ES v čl. 26 odst. 2 výslovně stanoví, že „*zpětný účinek neplatnosti (průmyslového) vzoru Společenství nemá vliv na (…) jakoukoliv smlouvu uzavřenou před rozhodnutím o neplatnosti, pokud bylo podle ní plněno před přijetím rozhodnutí; náhradu částek vyplacených podle příslušné smlouvy lze však z důvodů spravedlivého nároku požadovat v míře opodstatněné okolnostmi*“. Jakkoliv může toto ustanovení vyvolávat výkladové problémy,[60] je zřejmé, že úmyslem evropského zákonodárce bylo chránit práva těch osob, které v dobré víře uzavřely licenční smlouvu na využití průmyslového vzoru Společenství, který je posteriorně prohlášen za neplatný (možnost požadovat náhradu částek vyplacených podle příslušné smlouvy je determinována požadavky spravedlnosti a individualizace nároku). Obdobné pravidlo potom obsahuje i český zákon o ochranných známkách (zákon č. 441/2003 Sb.), když v § 33 stanoví: „*Účinky zrušení nebo neplatnosti ochranné známky se netýkají (…) smluv uzavřených před nabytím právní moci rozhodnutí o zrušení nebo neplatnosti ochranné známky v rozsahu plnění poskytnutého na jejich základě před nabytím právní moci tohoto rozhodnutí; lze však požadovat vrácení plnění poskytnutého na základě smlouvy*“. Zákonodárce zde opět chrání dobrou víru osob, které uzavřely určitou smlouvu a vůči nimž je aplikace posteriorního pravidla (prohlášení ochranné známky za neplatnou) „*nepředvídatelná*“.

Na základě provedené analýzy přípustného zpětného působení právních norem se jeví otázka předvídatelnosti, někdy ji Ústavní soud označuje též jako „*ochrana důvěry*

[59] Obdobně viz též § 2005 odst. 1 věta druhá obč. z.: „*Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře.*“

[60] FALCKENSTEIN, R. V. In: H. Eichmann – R. V. Falckenstein. *Geschmacksmustergesetz – Kommentar*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010, s. 473.

v právní řád“ (srov. nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 21/96, 29/11), jako stěžejní. Pojmy „*předvídatelnost*“ a „*ochrana důvěry v právní řád*“ mají v případě negace prvního z nich stejný sémantický obsah i rozsah, neboť jestliže je něco „*nepředvídatelné*“, potom v to ani „*nelze oprávněně důvěřovat*“.

Procházka ve své práci sice nepočítá s pojmem „*předvídatelnost práva*“, nicméně uvádí, že nejširším principem intertemporálním je princip ochrany minulých právních skutečností/právních činů.[61] Z pohledu ústavněprávního požadavku na předvídatelnost práva (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 31/13, bod 46) se lze domnívat, že Procházka dospěl v rámci své analýzy ke stejným závěrům. Procházka totiž uvádí: „*Vzájemný vztah našich principů vysvítá na linii legislativní zásady ochrany oprávněné důvěry ve stálost právního řádu. Princip neretroaktivity zabraňuje nejhrubšímu porušení této důvěry, a to tím vylučuje, aby nový zákon pro minulost stanovil právní povinnosti poddaných subjektů, resp. aby již v minulosti platící subjektivní povinnosti a práva ex tunc modifikoval… Princip ochrany nabytých práv jde dále. Především stejně jako zákaz retroaktivity nepřipouští změnu minulého právního účinku (totiž subj. práva) ex tunc… Nejdále jde princip ochrany minulých právních činů. Kdybychom jej rozšířili na ochranu všech minulých právních skutečností, pak by pojal do sebe oba předchozí principy. Jest totiž jasno, že jak retroaktivita, tak zásah do práv nabytých zahrnují v sobě dekvalifikaci minulé juristické skutečnosti.*“[62] Dále dodává „*lidskému jednání v minulosti dokončenému ponechává nové právo dosavadní právní kvalifikaci*“.[63]

S uvedenými úvahami se ztotožňuji, nicméně v kontextu shora uvedené judikatury Ústavního soudu považuji za vhodnější vnímat zákaz dekvalifikace minulých právních jednání jako problém „*předvídatelnosti právní normy*“. Jestliže Ústavní soud konstatuje, že odstoupení od smlouvy může mít účinky pouze *inter partes* (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 78/06), potom z toho současně vyplývá závěr, že posteriorní odstoupení od smlouvy nemůže dekvalifikovat translační účinky smlouvy mezi nabyvatelem a dalšími osobami. Pokud Ústavní soud v jiném nálezu zdůrazňuje ochranu dobré víry nabyvatele (např. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 1747/07), potom tím jinými slovy říká, že aplikací posteriorního pravidla nemůže dojít k dekvalifikaci translačních účinků smlouvy, kterou uzavřel nabyvatel v zápis do katastru nemovitostí v dobré víře. Ve vztahu k této osobě, pokud je v dobré víře, je totiž odstoupení od smlouvy nejen „*dekvalifikující*“ (ochrana dobré víry/zákaz posteriorní dekvalifikace se totiž projevuje v tom, že pokud by nabyvatel věděl, že původní kupující nezaplatil kupní cenu, zřejmě by nikdy smlouvu s kupujícím neuzavřel), ale zejména „*nepředvídatelné*“.

Analogicky jako Procházka tedy můžeme dospět k závěru, že princip „*předvídatelnosti*“ („*ochrany důvěry v právní řád*“) je nejširším principem intertemporálním (ba dokonce představuje ústavněprávní limit jakéhokoliv zpětného působení práva). Je imanentně obsažen jak v zákazu „*obecně nepřípustné pravé zpětné účinnosti*“, tak v případě „*individuálně nepřípustné nepravé zpětné účinnosti*“ (viz dále).

V dané souvislosti je potom v zásadě jedno, o jakou „*zpětnou účinnost*“ se jedná, vždy je nezbytné posuzovat, zda je aplikace právní normy vůči jejímu adresátu předvídatelná,

[61] PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 112.
[62] Ibidem.
[63] Ibidem, s. 113.

respektive zda jí nebude porušena jeho oprávněná důvěra v právní řád, či dokonce zda nedojde k zásahu do jeho legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku.[64]

Princip „*předvídatelnosti*" tak lze považovat za nejširší princip, kterým je ovládáno intertemporální právo. Dále lze dovodit, že nemá smysl úzkostlivě nejen doktrinálně, ale ani judikatorně rozlišovat, zda se u konkrétních intertemporálních pravidel jedná o pravou či nepravou zpětnou účinnost.[65] Podstatné je, zda se jedná o přípustné či nepřípustné působení práva. Přípustnost se potom bude posuzovat zejména podle toho, zda aplikací právní normy nedochází k porušení uvedených obecných ústavních principů „*předvídatelnosti*" a „*oprávněné důvěry v právní řád*". Uvedený dílčí závěr se budu v další části textu snažit obhájit analýzou relevantní judikatury Ústavního soudu.

---

64 Uvedenou tezi podporuje judikatura Ústavního soudu. Například v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/01 Ústavní soud konstatuje, že „*ustanovení čl. III bodu 1 zákona č. 210/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, v části vyjádřené číslicí a interpunkčním znaménkem ‚48'* " má účinky pravé zpětné působnosti, neboť „*daňový poplatník tak do přijetí novely zákonem č. 210/1997 Sb. mohl důvodně spoléhat na to, že při vytváření právních vztahů bude muset jen u některých z nich dokládat správci daně cenový rozdíl a nést následky, pokud tak neučiní, zatímco u jiných právních vztahů ho tato povinnost stíhat nebude. Ústavní soud se proto domnívá, že daný případ je případem oprávněné důvěry daňového poplatníka v právo, neboť podle právní situace v době, na kterou se retroaktivní norma vztahuje, daňový poplatník nemohl předpokládat závadnost svého chování a nemohl počítat s možností retroaktivní změny*". V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 Ústavní soud uvádí, že „*novela občanského zákoníku provedená částí druhou čl. II. zákona č. 229/2001 Sb., jak je popsáno shora, porušila rovněž jeden ze základních principů právního státu, a to princip právní jistoty a důvěry v právo, jak vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Tím, že zákonodárce změnil pravidla prakticky den před uplynutím lhůty stanovené pro nabytí práva, rezignoval na svou morální povinnost jít příkladem v respektování práva*". Dále dodává, že „*ustanovení zákona 229/2001 Sb., která jsou navržena ke zrušení, neodpovídají shora uvedeným kritériím zákonnosti, zejména principu předvídatelnosti. Zásah zákonodárce vykazuje silné znaky svévole. Takový postup narušuje důvěru v právo, která je jedním ze základních atributů právního státu. Postup zákonodárce neodpovídal základním principům právního státu, mezi které patří zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti*". Zatímco v prvním případě (Pl. ÚS 33/01) se dle Ústavního soudu jednalo o „*nepřípustnou pravou zpětnou účinnost*", v druhém případě (Pl. ÚS 2/02) šlo o „*nepřípustnou nepravou zpětnou účinnost*" (byť to Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02 výslovně neuvádí). Konečně v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 Ústavní soud již vůbec nerozlišuje, zda zákon č. 195/2009 Sb. o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny představuje pravou či nepravou zpětnou účinnost a hovoří pouze o zákazu retroaktivity, který považuje za podstatnou náležitost právního státu. Ve své argumentaci potom Ústavní soud blíže odhaluje sémantický obsah zákazu retroaktivity jakožto podstatné náležitosti právního řádu. Lze se domnívat, že Ústavní soud princip zákazu retroaktivity opět staví na principu „*ochrany oprávněné důvěry občanů v právo*" a „*předvídatelnosti*". Ústavní soud totiž hovoří o tom, že „*samotné předčasné ukončení funkčního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je Ústavou předvídaný a aprobovaný institut*", avšak „*napadený ústavní zákon v daném případě obé zcela ignoruje, článek 35 dočasně ad hoc suspenduje a mimo rámec Ústavou předepsaného postupu stanoví pro tento jediný případ zcela jiný postup mimo ten, který Ústava předpokládá a ukládá, a to aniž by takový postup byl aprobovatelný tak výjimečnými účely, mezi něž v předchozím výkladu k otázce veřejného zájmu Ústavní soud zařadil příkladmo okolnosti válečného stavu, či přírodní katastrofy*". Pokud odhlédneme od jiných nosných důvodů (např. absence prvku obecnosti), pro které byl ústavní zákon č. 195/2009 Sb. Ústavním soudem zrušen, jsou „*předvídatelnost*" zákona a „*oprávněná důvěra v právní řád*" použity jako stěžejní argumenty pro zrušení napadeného ústavního zákona.

65 Nejedná se však o „*přeetiketování*", o kterém Pieroth mluví v souvislosti s analýzou judikatury druhého senátu německého Spolkového ústavního soudu (PIEROTH, P. Die neue Rechtsprechnung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutz. *Juristenzeitung*. 1990, Nr. 6, s. 281), neboť Pieroth se zabývá změnou interpretačního přístupu v souvislosti s pravou zpětnou účinností (tedy v situaci, kdy právo působí na minulé skutečnosti s účinky *pro preaterito*). Z analýzy provedené v tomto článku dále však vyplývá, že právo může nepřípustným způsobem působit i prospektivně, zejména tehdy, když je do oprávněné důvěry v právo zasahováno nepředvídatelným a neproporcionálním způsobem.

3. POLOPRÁZDNÁ/Z POLOVINY NAPLNĚNÁ SKLENICE VODY, Z NÍŽ SE VODA NEDÁ PÍT

Základním intertemporálním nálezem, jehož argumentace se následně objevuje v naprosté většině dalších rozhodnutí, v nichž se Ústavní soud zabýval otázkou retroaktivity, je nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (soudce zpravodaj Pavel Holländer).

Tento nález, který může mít obrazné označení „*z poloviny naplněná sklenice vody*" (k odůvodnění tohoto přízviska viz dále), položil základ pro ústavněprávní rozlišování mezi pravou a nepravou zpětnou účinností. I když se domnívám, že doktrinální lpění na této dichotomii je překonané[66] a mám za to, že je třeba v procesu abstrakce jít ještě dále a hovořit o „*přípustném či nepřípustném působení práva*", představuje nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 „*prubířský kámen retroaktivity*". Je totiž následně zmiňován celkem ve 29 plenárních nálezech Ústavního soudu, které se na něj odkazují.

V daném případě Ústavní soud, na základě návrhu předloženého dle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR Krajským soudem v Ostravě, posuzoval, zda novela zákona o velké privatizaci (zákon č. 92/1991 Sb.), která stanovila zánik práva užívat majetek bývalých státních podniků vzniklého ze smluv uzavřených před 28. únorem 1992, představuje nepřípustnou retroaktivitu, či nikoliv.

Ústavní soud v odůvodnění svého nálezu nejdříve zopakoval již dříve vyslovenou tezi (viz nález Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 78/92, nálezy Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 16/93, 3/94) že „*k základním principům, vymezujícím kategorii právního státu, patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti právních norem*".

Následně Ústavní soud podává rozlišení pravé a nepravé zpětné účinnosti[67] a konstatuje, že „*obecně v případech časového střetu staré a nové právní normy platí nepravá retroaktivita, tj. od účinnosti nové právní normy se i právní vztahy, vzniklé podle zrušené právní normy, řídí právní normou novou. Vznik právních vztahů, existujících před nabytím účinnosti nové právní normy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (důsledkem opačné interpretace střetu právních norem by byla pravá retroaktivita). Aplikuje se tady princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání.*"

Poté Ústavní soud uvádí stěžejní myšlenku: „*U retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřípustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky přípustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřípustnosti.*"[68]

---

[66] Viz např. „*Melčákovský nález*" sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (soudce zpravodaj Pavel Holländer) a od něj odvozená argumentace obsažená v další části tohoto příspěvku.

[67] „*Pro pravou retroaktivitu tudíž platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností… V případě retroaktivity nepravé: ‚nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené … Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t.j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do t.zv. práv nabytých.' (A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.)*"; nález Pl. ÚS 21/96.

[68] Obdobně např. viz nález sp. zn. Pl. ÚS 1/14 (bod 74).

Zastavme se chvíli u této premisy, neboť je třeba odůvodnit, proč jsme daný nález pracovně nazvali „*z poloviny naplněnou sklenicí vody*“. Je tomu tak proto, že Ústavní soud obrazně řečeno říká, že u „*obecně nepřípustné pravé zpětné účinnosti*“ je „*sklenice poloprázdná*“, zatímco u „*individuálně nepřípustné nepravé zpětné účinnosti*“ je „*z poloviny plná*“. Pokud se vrátíme k rozdílu mezi pravidly a principy, potom rozdíl mezi nepřípustnou pravou nebo nepravou zpětnou účinností je dán nikoliv tím, že by pravá retroaktivita byla „*černá*“ a nepravá retroaktivita byla „*bílá*“, ale jde spíše o odlišný úhel pohledu, který vede k rozdílnému interpretačnímu přístupu. Odlišnost mezi oběma druhy retroaktivity je potom nikoliv kategorická/absolutní, ale aproximativní. Jak jsme již uvedli, nejde zde o aplikaci dialektických pravidel, ale principů, které jsou definovány svým aproximativním charakterem.[69] Rozlišování obou druhů zpětné účinnosti, které nám Ústavní soud podává, potom vede k následujícímu interpretačnímu závěru: „*V hraničních případech je třeba dovodit, že nepravá zpětná účinnost je spíše přípustná, zatímco pravá zpětná účinnost je obecně nepřípustná.*“

Jestliže Ústavní soud definoval obecný poměr mezi oběma druhy retroaktivity, následně se zabývá otázkou „*přípustnosti*“ a rozebírá výjimky, které by v konkrétních případech mohly odůvodnit přípustnost pravé zpětné účinnosti či nepřípustnost nepravé zpětné účinnosti.[70]

Dle Ústavního soudu jsou oba druhy retroaktivity limitovány principy „*ochrany důvěry občanů v právo*“ a „*ochrany nabytých práv*“ („*z principu ochrany důvěry občanů v právo vyplývá, že princip nepřípustnosti retroaktivity nelze vztáhnout na zpětné působení právních norem, jež nepředstavují zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv*“; nález Pl. ÚS 21/96).

Pravou retroaktivitu lze potom „*ospravedlniti nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pociťována'. (A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.) Opodstatněně bylo v této souvislosti o časové působnosti Statutu Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku konstatováno: ‚je-li to zpětná platnost zákona, pak prohlašujeme, že odpovídá naprosto vyšším normám spravedlnosti, které stanovily v praxi všech civilisovaných zemí určité meze pro zpětnou platnost zákona', přičemž za kriterium přípustnosti retroaktivity byl považován ‚cit spravedlnosti, který je vlastní tomuto světu a který bude pošlapán, zůstanou-li váleční zločinci po druhé světové válce bez trestu'. (Zahajovací řeč hlavního žalobce za Velkou Britanii Hartleye Shawcrosse, in: Norimberský proces, Díl 1., Praha 1953, s. 206)*“; nález Pl. ÚS 21/96.

Oproti tomu nepravá zpětná účinnost je přípustná, přičemž „*vyšší stupeň intenzity veřejného zájmu, resp. ochrany základních práv a svobod odůvodňuje vyšší míru zásahu do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo novou právní regulací*“ a „*rozhodnutí zákonodárce o způsobu řešení časového střetu staré a nové právní úpravy tedy z hlediska ústavního není věcí nahodilou nebo věcí libovůle*“ (ibidem). I nepravá zpětná účinnost však může být dle Ústavního soudu nepřípustná, pokud je aplikací právní normy „*zasaženo do důvěry ve skutkovou podstatu a význam zákonodárných přání pro veřejnost*

[69] HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva.* 2. vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2012, s. 206, 228.

[70] Na dalším judikatorním vývoji uvidíme, že právě tato otázka je při posuzování konkrétních případů retroaktivity stěžejní. A vzhledem k tomu, že rozdíl mezi principy je aproximativní, může se i na první pohled zdát, že judikatura Ústavního soudu je v otázkách rozhodování o přípustné či nepřípustné retroaktivitě nekonzistentní či dokonce subjektivní. Nicméně určitá míra subjektivity je zde dána již samotnou povahou věci.

nepřevyšuje, resp. nedosahuje zájem jednotlivce na další existenci dosavadního práva“ (ibidem).

V konkrétním případě však Ústavní soud dovodil, že zánik nájmu vázaný na změnu vlastníka je odůvodněn veřejným zájmem na uskutečnění velké privatizace, přičemž „*stupeň intenzity veřejného zájmu na dosažení uvedeného cíle odůvodňuje z hlediska akceptace nepravé retroaktivity i určitý zásah do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo*“.[71] Posuzování odůvodněnosti či neodůvodněnosti zásahu do důvěry občana v právo/zásahu do nabytých práv je potom třeba provádět pomocí testu proporcionality. Čím vyšší je v daném případě intenzita veřejného zájmu (který zahrnuje i „*společenskou naléhavost zavedení nové právní úpravy*“), tím přípustnější je zásah do důvěry občana v právo/nabytých práv. Současně Ústavní soud nepřímo uvedl, že při posuzování proporcionality zásahu do nabytých práv hraje svou roli i „*předvídatelnost*“ zvoleného legislativního řešení („*nájemce nebytových prostor nebo jiného majetku, ke kterým vykonávají právo hospodaření státní podniky, si musel po 13. srpnu 1993 být vědom, že ke dni zrušení podniku bez likvidace nebo vynětí části majetku podniku (čili změnou vlastníka) nájemní poměr, uzavřený před 28. únorem 1992, zanikne a mohl, resp. musel tedy s touto skutečností počítat*“).

Základní teze vyslovená v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ohledně toho, že pravá retroaktivita je obecně nepřípustná, ale mohou z ní existovat přípustné výjimky, byla meritorně zkoumána v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/01 (soudce zpravodaj Vladimír Čermák) ve věci návrhu Krajského soudu v Ostravě na zrušení retroaktivních účinků novely zákona o dani z příjmu č. 210/1997 Sb.

Novela nabyla účinnosti dnem 1. ledna 1998, avšak stanovila, že určitá ustanovení se vztahovala i na zdaňovací období roku 1997. Na právní vztahy a právní skutečnosti vzniklé přede dnem účinnosti zákona se tak vztahovaly právní následky zakotvené v posteriorní právní úpravě, a to s účinky *pro praeterito*.[72]

Ústavní soud s poukazem na svou předchozí judikaturu konstatoval, že v daném případě jde o pravou zpětnou účinnost, která je v demokratickém právním státě nepřípustná, avšak dále rovněž zvažoval, zda „*nejsou dány podmínky pro připuštění výjimky z principu zákazu pravé retroaktivity, jež by umožnila ústavní akceptovatelnost této právní normy*“. V této souvislosti dovodil, že „*daný případ je případem oprávněné důvěry daňového poplatníka v právo, neboť podle právní situace v době, na kterou se retroaktivní norma*

[71] Pro úplnost dodejme, že například Fiala se s uvedeným nálezem neztotožňoval a navrhoval posuzovat platnost nájemních smluv účelově uzavíraných z hlediska obcházení zákona (FIALA, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu, s. 258). Jeho výhrady spočívaly v tom, že zákonodárce v daném případě zasáhl do nabytých práv (způsobil jejich zánik), a stejně tak i neproporcionálně zasáhl do oprávněné důvěry občanů v právní řád.

[72] Podle § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů ve znění před novelou provedenou zákonem č. 210/1997 Sb. správce daně mohl upravit základ daně daňového poplatníka o zjištěný rozdíl, pokud se lišily ceny sjednané mezi ekonomicky nebo personálně spojenými osobami od cen, které byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a pokud tento rozdíl nebyl uspokojivě doložen. Podle novelizované právní úpravy mohl správce daně prošetřit zjištěný rozdíl navíc i u cen, které byly sjednány nejen mezi ekonomicky nebo personálně spojenými osobami, ale i osobami spojenými jinak, přičemž za jinak spojené osoby se považovaly osoby, které vytvořily obchodní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty. V zájmu zamezení umělého krácení daní v důsledku účelově vytvářených obchodních vztahů se rozšířilo oprávnění správce daně zpětně kontrolovat, prošetřovat a postihovat i tuto formu „*daňové optimalizace*“.

vztahuje, daňový poplatník nemohl předpokládat závadnost svého chování a nemohl počítat s možností retroaktivní změny. Přestože se ve společenských vztazích začaly projevovat signály, jež nasvědčovaly nutnosti nové právní úpravy, která je předmětem projednávané věci, pak zákonodárce v podmínkách demokratického státu neučinil nic pro to, aby nepříznivým účinkům zamezil dříve, tedy úpravou pro futuro. V daném případě tedy nejsou dány podmínky pro akceptaci výjimky ze zákazu pravé retroaktivity a ústavní rozpor nelze překlenout ani výkladem" (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 33/01).

Jestliže provedeme bližší analýzu argumentace Ústavního soudu, vidíme, že zde Ústavní soud provádí *de facto* test proporcionality *sui generis*. Zákonodárcem zvolené řešení totiž bylo zvolenými zástupci lidu považováno za nezbytné a jistě bylo i legitimní, nicméně zvolené prostředky (pravá retroaktivita) nebyly adekvátní. Ústavní soud vedle sebe položil princip „*oprávněné důvěry občanů v právo*" a „*snahu zákonodárce minimalizovat daňové úniky*", tyto hodnoty porovnal a konstatoval, že účel, který zákonodárce sledoval, zde „*nemohl posvětit*" použití pravé retroaktivity. Sledovaný účel totiž nedosáhl potřebné míry intenzity, která by použití pravé zpětné účinnosti mohla ospravedlnit.

Za zmínku stojí, že v jiném nálezu (sp. zn. Pl. ÚS 9/08; soudce zpravodaj Jiří Mucha) Ústavní soud nepřisvědčil argumentaci Krajského soudu v Ostravě, který s poukazem na nález sp. zn. Pl. ÚS 33/01 navrhoval zrušení vybraných ustanovení zákona č. 260/2002 Sb.[73] Ústavní soud však zde neshledal plnou analogii se situací, kterou posuzoval v případě retroaktivního ustanovení zákona č. 210/1997 Sb., a nedospěl k závěru, že by zde právo působilo *pro preaterito* („*v takovém případě však charakter retroaktivního působení není jednoznačný*"). Namísto toho posuzoval, zda není možné zákonodárcem zvolené řešení posoudit jako individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitu. V této souvislosti Ústavní soud konstatoval, že „*ukládá-li zákonodárce plátcům daně a účetním jednotkám např. povinnost dodržovat pravidla, která si zvolili pro stanovené účetní a zdaňovací období na jeho počátku (zde vedení účetnictví v určité soustavě, podávání daňového přiznání na základě účtování v předem zvolené soustavě, nemožnost podat dodatečné daňové přiznání v průběhu daňové kontroly, jak to plynulo ze zákona o účetnictví, ze zákona o daních z příjmů a zákona o správě daní a poplatků ve znění platném pro rok 2002 a z prováděcích předpisů k nim vydaných), musí sám zákonodárce v podmínkách právního státu tato pravidla pro takové období rovněž respektovat a neměnit je bez závažných důvodů k tíži plátce daně, který během tohoto účetního a zdaňovacího období jedná s důvěrou v právo…*" (bod 16 cit. nálezu). Zákonodárcem zvolený postup tedy Ústavní soud vyhodnotil jako nepřípustný, neboť porušil „*oprávněnou důvěru daňového poplatníka v právo*".

Na uvedeném nálezu vidíme, že rozdíl mezi „*obecně nepřípustnou pravou*" a „*individuálně nepřípustnou nepravou*" zpětnou účinností se někdy může „*limitně blížit nule*". „*Individuálně*" nepřípustná nepravá zpětná účinnost má tytéž důsledky jako „*generálně*" nepřípustná pravá zpětná účinnost. Obě nepřípustným způsobem zasahují do oprávněné důvěry občanů v právo, v obou případech je aplikace právní normy nepředvídatelná.

[73] V daném případě se jednalo o to, že na základě napadeného ustanovení čl. V bod 1 věty druhé zákona č. 260/2002 Sb. [jednalo se o § 24 odst. 2 písm. r) a w) zákona o daních z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb.)] mělo dojít k aplikaci novely zákona o daních z příjmů již pro zdaňovací období roku 2002, ačkoli podle čl. IX zákona č. 260/2002 Sb. tento zákon nabyl účinnosti až 1. 9. 2002. V důsledku přechodného ustanovení byli správci daně povinni pro zdaňovací období roku 2002 aplikovat ve vztahu k daňovým poplatníkům právní úpravu, která nabyla účinnosti až v průběhu příslušného zdaňovacího období.

U obou se může posuzovat kvalita a intenzita zákonodárcem sledovaného účelu („*nepravá retroaktivita je v oblasti daňového zákonodárství s ohledem na jeho poslání přípustná tehdy, je-li to potřebné k dosažení zákonem sledovaného cíle a lze-li dospět k závěru, že při celkovém poměřování ‚zklamané' důvěry v právo a významu a naléhavosti důvodů právní změny byla zachována hranice únosnosti*"; bod 16 cit. nálezu). V obou případech platí teze Ústavního soudu vyjádřená v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/96, že „*zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Dochází k tomu v důsledku ochrany jiného veřejného zájmu či základního práva a svobody. Posuzování tohoto konfliktu hlediskem proporcionality s ohledem na intertemporalitu by mělo vést k závěru o druhu legislativního řešení časového střetu právních úprav. Proporcionalitu lze přitom charakterizovat tak, že vyšší stupeň intenzity veřejného zájmu, resp. ochrany základních práv a svobod odůvodňuje vyšší míru zásahu do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo novou právní regulací. Platí tu zároveň maxima, přikazující v případě omezení základního práva, resp. svobody šetřit jeho podstatu a smysl (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod)*".

Čím více je u nepravé zpětné účinnosti zasaženo do oprávněné důvěry občanů v právo, tím více se individuálně nepřípustná nepravá zpětná účinnost blíží obecně nepřípustné pravé zpětné účinnosti. Pokud použijeme příměru se sklenicí vody, potom můžeme konstatovat, že sklenice vody se v prvním případě (obecně nepřípustná pravá zpětná účinnost) jeví jako poloprázdná, v druhém případě (individuálně nepřípustná nepravá zpětná účinnost) jako z poloviny naplněná, nicméně závěr je stejný: „*Voda se z takové sklenice nedá pít*!". V obou případech se jedná o nepřípustné působení práva.

Při úvahách o pravé zpětné účinnosti nám tak v kontextu uvedené judikatury Ústavního soudu vyvstává do popředí již výše uvedený závěr, že obecná nepřípustnost pravé zpětné účinnosti je dána tím, že samotné působení práva s účinky *pro praterito* je excesivní. Neproporcionalita je pravé zpětné účinnosti vlastní (imanentní), je „*zakotvena v jejím genetickém kódu*". U nepravé zpětné účinnosti, u níž se hodnotí „*míra zklamané důvěry občanů v právo*", je však třeba neproporcionalitu vidět ve vzájemném nepoměru mezi zákonodárcem sledovaným účelem (*ochrana jiného veřejného zájmu či základního práva a svobody*) a zásahem do „*oprávněné důvěry občanů v právo*". U nepravé zpětné účinnosti má tedy neproporcionalita charakter externí.

Oběma druhům retroaktivity je potom společná „*nepředvídatelnost*". To, že zákonodárcem přijatá změna byla pro daňové poplatníky nepředvídatelná, totiž tvoří v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 9/08 klíčový argument Ústavního soudu („*musí sám zákonodárce v podmínkách právního státu tato pravidla pro takové období rovněž respektovat a neměnit je bez závažných důvodů k tíži plátce daně, který během tohoto účetního a zdaňovacího období jedná s důvěrou v právo*", cit. nález, bod 16).

Ústavní soud zřejmě mohl provést detailní strukturní analýzu a konstatovat, že do účinnosti novely (tj. do 1. září 2002) mělo zákonodárcem zvolené řešení povahu pravé retroaktivity, neboť se posteriorní právní úprava měla aplikovat na minulé skutkové podstaty s účinky *pro praeterito*. Již to by stačilo pro to, aby daná právní úprava mohla být pro rozpor s ústavním pořádkem zrušena. Ústavní soud se nicméně ve svých úvahách spíše zaměřil na prospektivní dopady novely § 24 odst. 2 písm. r) a w) zákona o daních z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb., ve znění novely č. 260/2002 Sb.) a posuzoval její budoucí působení (účinky, které nastaly v průběhu zdaňovacího období).

Vidíme, že pravá a nepravá zpětná účinnost se v zásadě nemusí příliš lišit a jinou argumentací můžeme dospět k témuž závěru: „*Jde o nepřípustnou změnu pravidel v průběhu hry*“. Nicméně zde existuje jistý logický problém, který se Ústavnímu soudu nepodařilo v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 9/08 (bod 15) odstranit. Totiž každá pravá retroaktivita, která časově neohraničuje působení minulých konkrétních skutkových podstat okamžikem promulgace právního předpisu, působí rovněž prospektivně, a může tak zároveň představovat nepravou retroaktivitu. Pokud by zákonodárce například konstatoval, že se k určitému právnímu jednání nepřihlíží, a to i s účinky přede dnem účinnosti příslušné právní normy, potom má zvolené řešení účinky nejen *pro praeterito*, ale i *pro futuro*.

Dle mého názoru Ústavnímu soudu stačilo, aby v daném případě konstatoval, že právní úprava, která v průběhu roku stanoví pravidla ke dni jeho počátku, má povahu obecně nepřípustné retroaktivity. Doplňující úvahy nad tím, že zákonodárcem zvolené řešení i prospektivně nepřípustným způsobem zasahuje do „*oprávněné důvěry občanů v právo*“, jsou potom již pouze rozvedením toho, že „*vnitřní neproporcionalita*“ pravé zpětné účinnosti může mít pokračování v „*externí neproporcionalitě*“ nepravé zpětné účinnosti.

Pro zdůraznění podstaty individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity je dobré prostudovat rovněž argumentaci Ústavního soudu obsaženou v „*transformačním nálezu*“ sp. zn. Pl. ÚS 2/02 (soudce zpravodaj František Duchoň), a to i přesto, že se zde Ústavní soud otázkou nepravé retroaktivity vůbec nezabývá.

Zákonodárce v novele občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.) č. 103/2000 Sb. upravil v § 879c transformační pravidlo, dle kterého se mělo tzv. právo trvalého užívání pozemku uplynutím lhůty jednoho roku (tj. k 1. červenci 2001) změnit na vlastnické právo. Novela zákona o majetku české republiky (zákon č. 219/2000 Sb.) a souvisejících zákonů č. 229/2001 Sb. potom ustanovení § 879c občanského zákoníku zrušila. Stalo se tak s účinností ode dne 30. 6. 2001, tedy pouhý jeden den předtím, než mělo těm oprávněným osobám, které o to požádaly, vzniknout vlastnické právo.

Návrh na zrušení části druhé zákona č. 229/2001 Sb. podal Okresní soud v Příbrami, který tvrdil, že s účinností od 30. června 2001 sice nedošlo k odnětí vlastnického práva zmíněným subjektům (to by vzniklo až od 1. července 2001), ale se zpětnou účinností jim bylo odňato právo žádat o přeměnu užívacího práva na právo vlastnické. Přitom se jednalo o právo již nabyté ve smyslu ustanovení čl. l Ústavy ČR. Tuto změnu zákonodárce provedl podle názoru navrhovatele ústavně nepřípustnou formou retroaktivity, což je v rozporu s čl. 1 Ústavy ČR.

Ústavní soud dovodil, že se zde o pravou retroaktivitu nejednalo, neboť podáním samotné žádosti vlastnické právo nevznikalo. Musely zde totiž být splněny kumulativně dvě podmínky: podání žádosti a uplynutí lhůty jednoho roku ode dne 1. července 2000.[74] Ústavní soud svou argumentaci postavil na ochraně legitimního očekávání.[75] V této

[74] „*V tomto kontextu je nutno uzavřít, že vlastní podání žádosti podle § 879c odst. 4 ObčZ ve lhůtě zde stanovené žalobci vlastnické právo nezaložilo. Ústavní soud tedy napadené ustanovení zákona za retroaktivní nepovažuje*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02).

[75] „*Od 1. 7. 2000 vzniklo všem subjektům, které splňovaly podmínky § 879c, který byl uvedeným zákonem včleněn do občanského zákoníku, a postupovaly v souladu s ním, legitimní očekávání spočívající v tom, že se uplynutím jednoho roku, tj. od 1. 7. 2001, stanou vlastníky pozemků spadajících do režimu § 879c až 879e ObčZ. Zmíněný postup zákonodárce do tohoto legitimního očekávání zasáhl pouhý jeden den před uplynutím lhůty, ve které by k nabytí vlastnického práva došlo. Znamená to, že subjekty, které jednaly v důvěře v podmínky státem*

souvislosti Ústavní soud zmínil, že „*legitimní očekávání může mít podobu majetkového nároku, který spadá pod ochranu čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*“ a dovodil, že „*zmíněný postup zákonodárce byl zásahem do legitimního očekávání shora uvedených subjektů ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02). Daný postup nemohl být dle Ústavního soudu aprobován ani argumenty zákonodárce, který zrušením § 879c obč. z. 1964 sledoval odstranění výkladových problémů souvisejících s evidencí předmětných pozemků v katastru nemovitostí. Ústavní soud uzavřel konstatováním: „*Shora popsaným postupem zákonodárce došlo k porušení čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod… Novela občanského zákoníku provedená částí druhou čl. II zákona č. 229/2001 Sb., jak je popsáno shora, porušila rovněž jeden ze základních principů právního státu, a to princip právní jistoty a důvěry v právo, jak vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy. Tím, že zákonodárce změnil pravidla prakticky den před uplynutím lhůty stanovené pro nabytí práva, rezignoval na svou morální povinnost jít příkladem v respektování práva*“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02).

Přestože se Ústavní soud paradoxně v uvedeném nálezu vůbec nezabývá otázkou, zda zákonodárcem zvolené řešení představuje formu „*individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity*“, argumentační postupy, které Ústavní soud použil, přesně odpovídají tezím, jež byly vytyčeny v předchozí judikatuře (zejména v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/06). Zvolené legislativní řešení bylo pro adresáty právní normy „*nepředvídatelné*“ („*zákonodárce změnil pravidla prakticky den před uplynutím lhůty stanovené pro nabytí práva*“; „*ustanovení zákona č. 229/2001 Sb., která jsou navržena ke zrušení, neodpovídají shora uvedeným kritériím zákonnosti, zejména principu předvídatelnosti*“), zasáhlo do jejich „*oprávněné důvěry v právo*“ („*porušila rovněž jeden ze základních principů právního státu, a to princip právní jistoty a důvěry v právo, jak vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy*“), účel, který zákonodárce sledoval byl, vzhledem ke zklamané důvěře občanů v právo neproporcionální („*zásah zákonodárce vykazuje silné znaky svévole*“, „*napadená novela změnila rovnost dotčených subjektů, která trvala až do 30. června 2001, v nerovnost mezi jednotlivými skupinami těchto subjektů. Tato nerovnost neodpovídá podle závěru Ústavního soudu žádnému veřejnému zájmu*“).

Ústavní soud rovnou konstatoval, že zákonodárce zasáhl do práva na ochranu legitimního očekávání, které v daném případě mělo povahu majetkového nároku. Tato úvaha je správná, nicméně argumentace jde přímo *in medias res*, namísto toho, aby Ústavní soud systematicky sledoval problematiku individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity, která v konkrétním případě může dosáhnout takové intenzity, že „*zklamaná důvěra v právo*“ má povahu „*majetkového nároku*“, který spadá pod ochranu čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.[76]

Podobně jako Hynek z Michle, byli adresáti, na které dopadalo ustanovení § 879c obč. z. 1964 ve znění novely č. 103/2000 Sb., nepředvídatelným, svévolným a neproporcionál-

předem stanovené, byly pouhý den před uplynutím zmíněné lhůty konfrontovány s naprosto rozdílným postupem státu“ (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02).

[76] Konstatování, že ochrana legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku, má úzkou souvislost se zákazem individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity ostatně vyplývá následně z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 „*V souvislosti s otázkou přípustnosti nepravé retroaktivity je nezbytné zmínit i pojem legitimního očekávání, jehož relevantní podstatou je majetkový zájem, který spadá pod ochranu čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu…*“ (bod 148).

ním způsobem zklamáni ve své důvěře v právo. Nešlo jim sice o život, ale ve hře zde byla možnost získání majetku (vlastnického práva) k pozemkům, které dlouhodobě užívali. Otázka zásahu do legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku, je zde až sekundární (respektive jde o důsledek intenzity dopadů svévolně přijaté posteriorní právní úpravy). Primárně se jednalo o to, že zákonodárcem zvolený postup představoval nepřípustné působení práva ve formě „*individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity*".

4. SMĚREM K ABSTRAKCI

„*Kauza Melčák*",[77] v rámci níž Ústavní soud zrušil ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny, představuje z hlediska ústavněprávního rozboru retroaktivity do značné míry zlom, a to z toho důvodu, že v tomto nálezu Ústavní soud vůbec nerozlišuje, zda zákonodárcem zvolené řešení představuje „*obecně nepřípustnou pravou retroaktivitu*" nebo „*individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitu*", ale hovoří pouze o „*nepřípustné retroaktivitě jakožto narušení podstatných náležitostí demokratického právního státu*".

Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (soudce zpravodaj Pavel Holländer) k problematice retroaktivity uvádí: „*V daném případě Ústavní soud konstatuje, že samotné předčasné ukončení funkčního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je Ústavou předvídaný a aprobovaný institut (viz úprava rozpuštění Poslanecké sněmovny a vypsání předčasných voleb zakotvená v čl. 35 Ústavy). Ústava pro jeho uplatnění však stanoví kumulativně jak materiální podmínky, tak příslušnou proceduru, bez možnosti se od nich odchýlit. Napadený ústavní zákon v daném případě obé zcela ignoruje, článek 35 dočasně ad hoc suspenduje a mimo rámec Ústavou předepsaného postupu stanoví pro tento jediný případ zcela jiný postup mimo ten, který Ústava předpokládá a ukládá, a to aniž by takový postup byl aprobovatelný tak výjimečnými účely, mezi něž v předchozím výkladu k otázce veřejného zájmu Ústavní soud zařadil příkladmo okolnosti válečného stavu, či přírodní katastrofy… Takové obcházení základních ústavních principů považuje Ústavní soud za neslučitelné s principem zákazu retroaktivity ve spojení s principy ochrany oprávněné důvěry občanů v právo a práva svobodně volit, tj. – kromě jiného – práva volit se znalostí podmínek utváření z voleb vzešlých demokratických orgánů veřejné moci, včetně znalosti jejich volebního období. Porušení uvedených ústavních principů plynoucích z čl. 1 odst. 1 Ústavy Ústavní soud považuje za zásah do podstatných náležitostí demokratického právního státu zakotvených v čl. 9 odst. 2 Ústavy.*"

Zatímco v předchozích nálezech se Ústavní soud vždy zabýval otázkou, zda v daném případě jde o retroaktivitu pravou či nepravou a zda *in eventum* nejde o „*přípustnou pravou retroaktivitu*" či „*nepřípustnou nepravou retroaktivitu*", u jednoho z nejdůležitějších nálezů, které Ústavní soud kdy vydal, se Ústavní soud omezuje pouze na stručné konstatování, že obcházení základních principů je neslučitelné s „*principem zákazu*

[77] K polemice ohledně nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 srov. KOUDELKA, Z. Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Právník*. 2010, 10, s. 1067 an.; FILIP, J. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 2, s. 91 an. MOLEK, P. „Hluboce inspirující" nález Pl. ÚS 27/09 a utržené ucho materiálního jádra Ústavy. *Soudní rozhledy*. 2009, č. 10, s. 367 an. KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního" zákona č. 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010, č. 1, s. 20 an.

retroaktivity“. Jako by tím Ústavní soud chtěl odhlédnout od oné problematické dichotomie (pravá vs. nepravá retroaktivita) a naznačil, že ve skutečnosti jsou pouze dva druhy působení práva: „*přípustné*“ nebo „*nepřípustné*“. Přípustné působení práva je potom takové, které do zklamané důvěry občana v právo zasahuje proporcionálním způsobem, zatímco nepřípustné je takové, které do zklamané důvěry občana v právo zasahuje neproporcionálně.

V dané věci byl postup zákonodárce pro adresáta právní normy nepředvídatelný. Samozřejmě právní cynikové mohou Cromwellovými slovy říci, že „*pokud zasedá parlament, nikdo si nemůže být jistý majetkem ani životem*“, nicméně volení zástupci lidu skutečně zcela zjevně obešli ústavodárcem předvídanou proceduru zakotvenou čl. 35 odst. 1 Ústavy ČR (ve znění do 13. září 2009) a k předčasným volbám směřovali svévolným způsobem. Nepředvídaná změna pravidel v průběhu hry potom zasáhla nejen oprávněnou důvěru občanů v právní řád, ale také do nabytých práv volených zástupců lidu vykonávajících svůj poslanecký mandát, přičemž zákonodárcem sledovaný cíl sice mohl být legitimní (snaha o kreování nové Poslanecké sněmovny v důsledku jarní vládní krize v roce 2009), nicméně jej bylo dosaženo neproporcionálním způsobem. Neproporcionálním proto, že zákonodárce obešel předem jasně stanovená ústavní pravidla.

Jestliže se podíváme na „*postmelčákovskou*“ judikaturu Ústavního soudu, můžeme zde vysledovat jistou argumentační linii, která by potvrdila (možná spíše zdůraznila) tezi, že při posuzování přípustné a nepřípustné retroaktivity je rozhodující posuzovat proporcionalitu zklamané důvěry občanů v právo (jedná se přitom o proporcionalitu *sui generis*, jak naznačil již nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 21/96).

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 (soudce zpravodaj Ivana Janů) se Ústavní soud, na základě návrhu skupiny senátorů, zabýval otázkou ústavnosti odvodu z elektřiny ze slunečních záření zakotveným novelou zákona o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon č. 180/2005 Sb.) č. 402/2010 Sb. Odvod byl zákonodárcem stanoven ohledně elektřiny vyrobené od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 u zařízení, která byla uvedena do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010.

Argumentace Ústavního soudu se do značné míry podobá argumentaci, kterou Ústavní soud již dříve provedl v bodech 144 až 148, 160 a 166 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 (soudce zpravodaj Pavel Rychetský), nicméně Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 podrobným způsobem rozvádí své, v minulých nálezech pouze naznačené, úvahy ohledně proporcionality zásahu do „*zklamané důvěry v právo*“.

Ústavní soud nejdříve shrnuje rozdíl mezi „*poloprázdnou*“ a „*zpola naplněnou sklenicí vody*“, tedy rozdíl mezi „*obecně nepřípustnou pravou*“ a „*individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitou*“. Následně se zabývá otázkou nepřípustné nepravé retroaktivity a v této souvislosti v bodu 53 cit. nálezu uvádí: „*Zatímco pravá retroaktivita právní normy je přípustná pouze výjimečně, v případě retroaktivity nepravé lze konstatovat její obecnou přípustnost. V tomto případě připouští právní teorie naopak výjimky, kdy nepravá retroaktivita právě s ohledem na princip ochrany důvěry v právo přípustná není. O takovouto situaci se jedná v případě, že ‚je tím zasaženo do důvěry ve skutkovou podstatu a význam zákonodárných přání pro veřejnost nepřevyšuje, resp. nedosahuje zájem jednotlivce na další existenci dosavadního práva‘ (Pieroth, B. Rückwirkung und Übergangsrecht. Verfassungsrechtliche Mastäbe für intertemporale Gesetzgebung, Berlin, 1981, s. 380–381, srov. dále rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 19. prosince 1961 sp. zn. 2 BvR 1/60;*

BVerfGE 13, 274, 278). Tento názor se promítá i do ustálené judikatury Spolkového ústavního soudu, podle kterého je nepravá retroaktivita v souladu se zásadou ochrany důvěry v právo tehdy, pokud je vhodná a potřebná k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměřování ‚zklamané' důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. července 2010 sp. zn. 2 BvL 14/02, bod 58)".

Následně Ústavní soud opět zmiňuje blízkost individuální nepřípustnosti nepravé retroaktivity s ochranou legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku a s poukazem na nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 se blíže zabývá otázkou proporcionality zásahu do důvěry občana v právo. V této souvislosti Ústavní soud uvádí: „*Proprocionalitu lze charakterizovat tak, že vyšší stupeň intenzity veřejného zájmu, resp. ochrany základních lidských práv a svobod, odůvodňuje vyšší míru zásahu do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo novou právní regulací. Omezení základního práva přitom musí ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny šetřit jeho podstatu a smysl. Při posouzení způsobu legislativního řešení uvedeného časového střetu tak sehrává svou roli nejen míra odlišnosti staré a nové právní úpravy, nýbrž i další skutečnosti, jako společenská naléhavost zavedení posléze uvedené právní úpravy*" (bod 55 cit. nálezu).

Následně se Ústavní soud zabývá tím, zda se v daném případě *in eventum* nejednalo o individuálně nepřípustnou (neproporcionální) nepravou retroaktivitu. Za stěžejní argument lze považovat odkaz Ústavního soudu na rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu, v němž daný soud dovodil, že „*limity ústavněprávní přípustnosti nepravé retroaktivity jsou překročeny až tehdy, pokud by zákonodárcem zvolená nepravá retroaktivita byla nevhodná nebo nepotřebná k dosažení účelu zákona nebo pokud by trvalé zájmy dotčených osob převážily nad zákonodárcovými důvody pro legislativní změny*" a že „*všeobecné očekávání občanů, že platné právo zůstane nezměněno, totiž není ústavněprávně chráněno*" (bod 58 cit. nálezu).

Tezi o tom, že adresáti právní normy nemohou spoléhat na její nezměnitelnost, následně Ústavní soud opakuje ještě v bodě 77 cit. nálezu: „*Nelze přitom přisvědčit navrhovatelům, že by takto zákonem nastavená výše podpory do budoucna vylučovala jakékoli nově zákonem stanovené daňové zatížení (regulaci). Takový požadavek na neměnnost právní úpravy nemá oporu v platné právní úpravě, přičemž jak Ústavní soud výše konstatoval, jedná se v kontextu specifických podmínek nyní projednávané věci o opatření s účinky toliko nepravé retroaktivity.*"

Ústavní soud návrh na zrušení příslušných ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. zamítl jako nedůvodný a dovodil, že zásah do zklamané důvěry občanů v právo byl proporcionální, neboť byly dodrženy garance návratnosti investice 15 let od uvedení solárních zařízení do provozu. Ústavní soud rovněž konstatoval, že míra volnosti zákonodárce byla vyšší s ohledem na to, že na výši státní podpory a s tím souvisejícího legitimního očekávání nelze nahlížet zcela mimo ekonomickou situaci státu.[78] V tomto směru Ústavní soud poukázal na závěry obsažené již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/10, dle nichž „*dotčené subjekty přitom nemohly spoléhat na to, že postupem času zákonodárce tuto výši nepřehodnotí.*

[78] K tomu viz též VYHNÁNEK, L. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. In: *MUNI Law Working Paper*. 2014.03, s. 11–12 [online]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/29430>.

Nelze přitom opomenout ani související odpovědnost vlády a Parlamentu za stav veřejných financí, s čímž souvisí i oprávnění zákonodárce přizpůsobit výdaje státního rozpočtu jeho reálným možnostem a aktuálním potřebám formou změn právní úpravy mandatorních výdajů" (nález sp. zn. Pl. ÚS 53/10, bod 159).

Na nález sp. zn. Pl. ÚS 17/11 bezprostředně svou argumentační linií navazuje nález sp. zn. Pl. ÚS 31/09 (soudce zpravodaj Jan Musil), v němž Ústavní soud opět upozornil na blízkost mezi nepravou retroaktivitou a zásahem do legitimního očekávání[79] a zopakoval, že míra volnosti zákonodárce v oblasti stanovení rozsahu sociálních práv je vysoká a do značné míry je ovlivněna možnostmi státního rozpočtu, respektive výsledky hospodaření státu (bod 39). Zákonodárce nicméně nesmí stanovením konkrétních podmínek ústavně zaručená práva zcela popřít či je eliminovat (bod 40). V otázce proporcionality zásahu do důvěry občanů v právo Ústavní soud dovodil, že „*napadená intertemporální ustanovení sledují racionálně zdůvodnitelný cíl, totiž zavést pravidla pro určení výše rodičovského příspěvku pro ty rodiče, kteří rodičovský příspěvek dosud pobírali podle právních předpisů účinných před 1. lednem 2008 a nemohli by provést volbu nároku na rodičovský příspěvek podle nové právní úpravy z důvodu dosažení věku dítěte, s nímž již zákon volbu nároku nespojuje. Existence těchto pravidel je i v zájmu dodržení zásady rovnosti mezi rodiči pobírajícími rodičovský příspěvek vypočtený podle rozdílných právních úprav*" (bod 41) a po vyvrácení argumentů navrhovatele ohledně nepřípustné diskriminace následně Ústavní soud uzavřel: „*Jakkoli došlo přijetím napadených ustanovení v některých případech ke snížení dříve dosažené úrovně sociálních práv, nešlo ze shora uvedených důvodů o takový zásah, který by ve svém důsledku porušil jejich podstatu a smysl*" (bod 45).

Na uvedeném nálezu opět vidíme to, že při hodnocení přípustného/nepřípustného působení práva je stěžejní posoudit, zda zákonodárcem sledovaný cíl je vzhledem k zásahu do zklamané důvěry občanů v právo proporcionální (ve smyslu proporcionality *sui generis*, viz dále) či nikoliv. Pokud budeme parafrázovat teze obsažené v bodu 55 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 můžeme říci: vyšší stupeň intenzity veřejného zájmu (zde snaha o sjednocení pravidel pro volbu nároku na rodičovský příspěvek) odůvodňuje vyšší míru zásahu do důvěry občana v právo.[80]

5. INTERTEMPORÁLNÍ PROPORCIONALITA JAKO PROPORCIONALITA *SUI GENERIS*

Kosař upozorňuje na to, že Ústavní soud test proporcionality sice používá jak v řízení o konkrétní kontrole norem, tak v řízení o abstraktní kontrole norem, ovšem s rozdílným dopadem a s nejednotným (či spíše nedůsledným) aplikováním jednotlivých kroků.[81]

[79] „*Pojem legitimního očekávání lze v dané věci spojit s otázkou přípustnosti nepravé retroaktivity, neboť jeho relevantní podstatou je majetkový zájem, který spadá dle svého obsahu pod ochranu článku 11 odst. 1 Listiny a článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod upravujících právo každého pokojně užívat svůj majetek*" (bod 38 cit nálezu).

[80] Obdobné závěry, jako v předchozím případě, učinil Ústavní soud rovněž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 8/09 (soudce zpravodaj Vojen Güttler), body 53 a 54.

[81] KOSAŘ, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 5 an. K obdobným závěrům viz VYHNÁNEK, L. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. In: *MUNI Law Working Paper*. 2014.03, s. 14 an. [online]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/29430>.

Zejména namítá, že u abstraktní kontroly norem Ústavní soud obvykle používá obrácené pořadí jednotlivých kroků a odlišným způsobem přistupuje k tzv. vážící formuli.

Shora uvedená judikatura Ústavního soudu, dle mého názoru, závěry Kosaře o tom, že fakticky Ústavní soud nepoužívá jednotný test proporcionality, do značné míry potvrzuje. Ústavní soud totiž proporcionalitu ve svých intertemporálních nálezech pojímá odlišným způsobem, než jak činí v jiných případech řízení abstraktní kontrole norem.[82] Pokud odhlédneme od „*modifikovaného testu proporcionality v daňových věcech*" (nález sp. zn. Pl. ÚS 29/08), vidíme, že Ústavní soud (oproti tradičnímu testu proporcionality obsaženém např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94) ve výše uvedených intertemporálních nálezech test proporcionality ve své ustálené podobě *de facto* nepoužívá. Neučinil tak ani v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/02, kde se použití klasického testu proporcionality přímo nabízelo (s ohledem na otázku zásahu do „*legitimního očekávání, která má povahu majetkového nároku*").

Proporcionalita se tak v rovině intertemporální zužuje na otázku, zda zákonodárcem přijaté řešení je „*vhodné a potřebné k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměřování ‚zklamané' důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti*". Vždy tedy Ústavní soud posuzuje cíl, který normotvůrce sledoval, prostředky, které k dosažení cíle zvolil („*limity ústavněprávní přípustnosti nepravé retroaktivity jsou překročeny až tehdy, pokud by zákonodárcem zvolená nepravá retroaktivita byla nevhodná nebo nepotřebná k dosažení účelu zákona nebo pokud by trvalé zájmy dotčených osob převážily nad zákonodárcovými důvody pro legislativní změny*" nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 17/11, bod 58) a poměřuje jej se „*zklamanou důvěrou občanů v právo*".

Nelze si nepovšimnout, že tento metodologický přístup má „*inverzně*" blízko k pojetí proporcionality, které Ústavní soud vyjádřil v nálezu sp. zn. III. ÚS 256/01 (soudce zpravodaj Pavel Holländer): „*Komponentem metody proporcionality je i zvažování možností minimalizace omezení jednoho v kolizi stojícího základního práva a svobody, resp. veřejného dobra*". Existuje totiž logická spojitost mezi „*hranicí únosnosti*" a „*minimalizací omezení/zásahu*" do zklamané důvěry v právo, neboť výraznější zásah do důvěry v právo způsobuje u adresátů právní normy kvalitativně závažnější zklamání. Ústavní soud nicméně v intertemporálních nálezech kroky testu proporcionality obrací, neboť prvním úsudkem, který posuzovatel musí provést, je úsudek o tom, zda vůbec lze hovořit o zklamané důvěře v právo přesahující hranici únosnosti (tj. přesahující hranici *de minimis*: „*Všeobecné očekávání občanů, že platné právo zůstane nezměněno, totiž není ústavněprávně chráněno*"; nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 17/11, bod 58; Pl. ÚS 8/09, bod 53). Teprve poté se ke slovu dostává poměřování zklamané důvěry s cílem, který zákonodárce sledoval.

Při posuzování míry zklamané důvěry (tj. posuzování hranice *de minimis*) je třeba vzít do úvahy otázku předvídatelnosti. Čím nepředvídatelnější (překvapivější) změna právní úpravy byla, tím více mohou být adresáti právních norem zklamáni (např. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02). V určitých oblastech (podmínky pro čerpání rodičovského příspěvku –

[82] *Expressis verbis* to potvrzuje nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/09: „*Ústavní soud však připouští, že věc je velmi hraniční a za jiných okolností by mohlo podobné řešení již hranici ústavnosti překročit. Právě s ohledem na výše vyložené specifické okolnosti věci také Ústavní soud nepoměřoval dotčenou právní úpravu podrobným a zcela striktním třístupňovým testem principu proporcionality, jenž mj. předpokládá, že lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší*" (bod 59).

Pl. ÚS 31/09, stavební spoření – Pl. ÚS 53/10, výše odvodu ze solární energie – Pl. ÚS 17/11) však Ústavní soud dovodil, že hranice zklamané důvěry může být vyšší, neboť výše veřejných transferů z veřejných rozpočtů záleží mj. na ekonomických podmínkách státu. Naopak v případě zklamaného „*legitimního očekávání, která má povahu majetkového nároku*“, jsou podmínky pro posuzování hranice *de minimis* podstatně přísnější (nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02, 1/14).

Co se týče posuzování hranice zklamané důvěry v právo, zde se Ústavní soud v některých nálezech omezuje na konstatování, že v daném případě šlo pouze o nepravou zpětnou účinnost, která je obecně přípustná (srov. nález ÚS ve věci nuceného výkupu minoritních akcionářů, sp. zn. Pl. ÚS 56/05, soudce zpravodaj Jiří Mucha, bod 60). Z hlediska kautel, které Ústavní soud posléze vytyčil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11, se nicméně takové konstatování jeví jako nedostatečné. Respektive není zřejmé, zda Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/05 chtěl konstatovat, že se zde jednalo o pouhé spoléhání se na neměnnost právní úpravy, které ústavní ochraně nepodléhá (jinými slovy zklamaná důvěra v právo nedosáhla hranice *de minimis*), nebo zda sice jde o intertemporálně relevantní zásah do oprávněné důvěry v právo, který je však proporcionální v tom směru, že zákonodárce sledoval legitimní cíl (např. v podobě veřejného zájmu), jež odůvodňuje zásah do majetkového práva a prostředky, které k dosažení cíle vedou, jsou vhodné a přiměřené.

Domnívám se, že z hlediska právně-metodologického by bylo vhodnější, kdyby se při posuzování přípustnosti zásahu do oprávněné důvěry v právo (respektive posuzování míry zklamané důvěry) obě roviny oddělovaly. Tedy nejdříve je třeba provést úsudek ohledně toho, zda lze vůbec hovořit o intertemporálně relevantní zklamané důvěře v právo, a teprve poté posuzovat, zda zklamaná důvěra v právo *in eventum* není ospravedlnitelná cílem, který zákonodárce sledoval (případně zda není odůvodnitelná ochranou jiného základního práva).

ZÁVĚR

Souboj Hynka z Michle s Veverkou z Bitýšky by z hlediska běžného diskursu možná byl charakterizován jako neférový, případně jako souboj plný faulů a podrazů, k nimž se uchýlil jak Smil Flek z Nohavic, tak Hynek z Michle. Z právního hlediska byl v určité fázi ukázkovým příkladem „*individuálně nepřípustné nepravé retroaktivity*“ s tím, že Veverka z Bitýšky, jako „*jediný spravedlivý*“, nakonec skončil ve vězení díky „*obecně nepřípustné retroaktivitě pravé*“.

Jak jsem uvedl výše, má smysl rozlišovat to, zda „*změna pravidel v průběhu hry byla či nebyla přípustná*“. Na základě analýzy judikatury Ústavního soudu jsem dospěl k závěru, že rozlišování pravé a nepravé retroaktivity je do značné míry překonané a jeví se mi jako vhodnější jít cestou abstrakce a hovořit o přípustném či nepřípustném působení práva (a to nejen v kontextu intertemporálním, ale i v jiných případech zpětného působení práva). Je totiž v zásadě jedno, zda pijeme ze sklenice, která je „*z poloviny naplněná*“ nebo „*z poloviny prázdná*“. Podstatné je, zda se voda ve sklenici „*dá nebo nedá pít*“.

Pokud si vezmeme jako příklad argumentaci v jednom z posledních nálezů sp. zn. Pl. ÚS 1/14 (soudce zpravodaj Jan Musil, body 69 až 85) a porovnáme ji s argumentací v nálezu Pl. ÚS 31/13 (soudce zpravodaj Pavel Rychetský, body 46 a 47), je podle mne

lepší jít cestou abstrakce a posuzovat, zda v případu s intertemporálním prvkem vůbec existovala intertemporálně relevantní „*zklamaná důvěra v právo*“, a pokud ano, zda zákonodárce zklamal důvěru v právo proporcionálním či neproporcionálním způsobem. Při posuzování proporcionality potom hraje roli zejména předvídatelnost/nepředvídatelnost změny „*pravidel v průběhu hry*“. Nepředvídatelnost je totiž, jak bylo uvedeno, společná všem nepřípustným případům zpětného působení práva (ať již se jedná o obecně nepřípustnou pravou retroaktivitu, individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitu, zákaz dekvalifikace translačních účinků smlouvy při odstoupení od smlouvy, ochranu dobré víry při prohlášení průmyslového vzoru Společenství/ochranné známky za neplatnou atd.)

Z judikatury Ústavního soudu, která se věnuje případům s intertemporálním prvkem, si dovoluji učinit následující dílčí závěry:

1. Vždy může být někdo zklamán

Každá změna pravidel v průběhu hry může vést ke zklamané důvěře v jejich stálost („*Zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo*“; nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96). Na stálost a neměnnost právní úpravy nelze obecně spoléhat (nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 53/10, bod 159; Pl. ÚS 17/11, bod 77, Pl. ÚS 8/09, bod 53).

2. Přednost má nepravá retroaktivita

Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 dovodil, že „*…v případech časového střetu staré a nové právní normy platí nepravá retroaktivita, tj. od účinnosti nové právní normy se i právní vztahy, vzniklé podle zrušené právní normy, řídí právní normou novou. Vznik právních vztahů, existujících před nabytím účinnosti nové právní normy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (důsledkem opačné interpretace střetu právních norem by byla pravá retroaktivita). Aplikuje se tady princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání*“. Tento názor byl Ústavním soudem opakovaně potvrzen v nálezech sp. zn. I. ÚS 287/04, I. ÚS 344/04, Pl. ÚS 6/07, 33/01, 31/09, 8/09, 1/14.

3. Zklamaná důvěra v právo musí přesáhnout hranici *de minimis*

Pouhé očekávání, že nedojde ke změně právní úpravy, nepodléhá ústavněprávní ochraně (nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 17/11, bod 58; Pl. ÚS 56/05, bod 60; Pl. ÚS 53/10, bod 160; Pl. ÚS 8/09, bod 53). Aby tedy bylo možné vůbec hovořit o zklamané důvěře v právo, musí jít o takové zklamání, které přesahuje hranici *de minimis*, respektive přesahuje pouhé spoléhání se na neměnnost právní úpravy. Při posuzování míry zklamané důvěry (tj. posuzování hranice *de minimis*) je třeba vzít do úvahy otázku předvídatelnosti. Čím nepředvídatelnější (překvapivější) změna právní úpravy byla, tím více mohou být adresáti právních norem zklamáni ve své důvěře v právo (např. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02, Pl. ÚS 9/08). V určitých oblastech (podmínky pro čerpání rodičovského příspěvku – Pl. ÚS 31/09, stavební spoření – Pl. ÚS 53/10, výše odvodu ze solární energie – Pl. ÚS 17/11) Ústavní soud dovodil, že hranice zklamané důvěry může být vyšší, neboť výše transferů z veřejných rozpočtů záleží mj. na ekonomických podmínkách státu. Naopak v případě zklamané důvěry v podobě legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku, jsou podmínky pro posuzování hranice *de minimis* podstatně přísnější (nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02; *per analogiam* též Pl. ÚS 1/14, body 86 a 90).

4. Intertemporální proporcionalita je proporcionalitou sui generis

Při posuzování přípustnosti (zpětného) působení práva je klíčové poměřovat v kolizi jsoucí principy (nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 21/96; Pl. ÚS 53/10, bod 149; Pl. ÚS 17/11, bod 58). Proporcionalita má ovšem v intertemporální oblasti jiný rozměr, než je tomu u klasického tříkrokového testu proporcionality, jak byl vyjádřen v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Jedná se o poměrně volné poměřování cíle, který zákonodárce sledoval, a prostředků, které k dosažení cíle zvolil, se „*zklamanou důvěrou občanů v právo*".

Aby bylo možné poměřování vůbec provést, je třeba nejdříve dovodit, že klamaná důvěra v právo přesáhla hranici *de minimis* (viz výše). Co se týče samotného poměřování, zde platí úměra, že vyšší míra intenzity veřejného zájmu (nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96) nebo povaha určitého soukromého práva (nález sp. zn. Pl. ÚS 56/05) může vést k silnějším zásahům do zklamané důvěry občanů v právo, přičemž může dokonce vést i k zániku soukromého práva (například k zániku práva nájmu – nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96). Naopak v jiných případech, kde se jedná o důvěru v právo, která má povahu legitimního očekávání v podobě majetkového nároku, může být zásah do takové důvěry hodnocen jako neproporcionální (nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02).

5. Vnitřní a vnější neproporcionalita

Z nálezů ÚS sp. zn. Pl. ÚS 33/01 a Pl. ÚS 9/08 vidíme, že rozdíl mezi „*obecně nepřípustnou pravou retroaktivitou*" a „*individuálně nepřípustnou nepravou retroaktivitou*" se může „*limitně blížit nule*". Rozdíl mezi oběma tradičními druhy retroaktivity spočívá v tom, že pravá retroaktivita je (až na zcela ojedinělé výjimky) sama o sobě neproporcionální. Respektive postup, kdy zákonodárce v posteriorní právní úpravě stanoví, že určité minulé právní skutečnosti vyvolávaly *pro praeterito* jiné normativní následky (*sollen*), než jak tomu bylo ve vztahu k týmž skutečnostem v reálném čase, je sám o sobě neproporcionální, neboť zvolené normativní prostředky, které vedou k dosažení cíle (byť i legitimního) zasahují do zklamané důvěry v právo extrémním způsobem.

V případě nepravé retroaktivity, která je jako intertemporální normativní konstrukce obecně přípustná (nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96; 33/01; 56/05, bod 60; 53/10, bod 46; 9/08, bod 15; 17/11, bod 51), je třeba neproporcionalitu hledat vně tohoto institutu, a to v nepoměru mezi zklamanou důvěrou v právo, cílem, který zákonodárce sledoval a normativními prostředky, které zvolil.

6. Intenzita zklamané důvěry v právo

Ve svých nálezech (zejména sp. zn. Pl. ÚS 56/05, 53/10, 17/11) Ústavní soud poukázal na blízkost „*zásahu do důvěry v právo*" se „*zásahem do legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku*". Jestliže na jedné straně „*škály zklamání*" stojí pouhé spoléhání se na neměnnost právní úpravy, které ústavněprávní ochraně nepodléhá, uprostřed pomyslné stupnice leží takové zklamání, které představuje neústavní zásah do legitimního očekávání majícího povahu majetkového nároku, jež je chráněno čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02). Konečně z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/14 (bod 86) vyplývá, že zklamaná důvěra v právo může mít ve své nejintenzívnější míře rovněž podobu zásahu do práva na ochranu vlastnictví respektive práva na pokojné užívání majetku ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

DISKUSE

PUTOVÁNÍ PO STEZKÁCH PRINCIPU PROPORCIONALITY: INTENCE, OBSAH, DŮSLEDKY

Pavel Holländer*

Abstrakt: *Proporcionalita se stala ústavní doktrínou soudů kontinentální Evropy, řady dalších zemí světa, jakož i judikatury smlouvami založených právních systémů, kupř. Evropského soudu pro lidská práva. Její utváření je spjato s dějinami německé konstitucionalistiky 20. století. Vedle subsumpce se tím objevila nová metoda aplikace práva. Alternativa subsumpce nebo proporcionalita v právním myšlení je dána mírou otevřenosti textury subsumpčních podmínek normy. Ústavní katalogy základních práv nabyly podobu reálného objektivního práva, jemuž odpovídají reálná subjektivní veřejná práva. Tato okolnost radikálně otevřela texturu práva, jelikož ústavní principy jsou bez další konkretizace neaplikovatelné. Evropa v této situaci musela najít metodu jejich konkretizace. Nalezla ji v poměřování.*

Klíčová slova: *utváření a vývoj principu proporcionality, subsumpce a proporcionalita, proporcionalita a vztah speciality a obecnosti právní úpravy, konflikt norem a kolize principů, příkaz k optimalizaci a metoda kompenzace*

1. VÍTĚZNÉ TAŽENÍ PRINCIPU PROPORCIONALITY

Německo je dnes úspěšnou, veleúspěšnou proexportní zemí. Uvedené konstatování neplatí patrně pouze pro oblast ekonomiky: Matthias Jestaedt ve své kritické reflexi nauky o poměřování mluví o jejím „vítězném tažení" v podobě, do níž ji zformoval Robert Alexy a jeho Kielská škola, mluví o tom, že „*pokud rozšíříme pohled za hranice národního, domácího trhu jurisprudence a zeptáme se na recepci v diskursu v ne-německých právních vědách, tak nauce o poměřování nelze odepřít titul exportního šlágru německé jurisprudence*".[1] Obdobná slova volí rovněž Florian Becker: „*Třebaže princip proporcionality současného ražení našel svůj původ v německém ústavním právu uplynulého století, následoval jeho horizontální a vertikální rozmach do dalších právních řádů teprve po válce. Od tohoto okamžiku se v relativně krátkém čase vyvinul do německého exportního šlágru.*"[2] Jak konstatuje Christian Starck, „*počínaje rokem 1985 opírali rakouský a italský ústavní soud svoji argumentaci v případech základních práv o princip proporcionality. Rovněž Evropský soud pro lidská práva převzal judikaturu Spolkového ústavního soudu*

* Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc., Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave. E-mail: hollander pavel@seznam.cz.

1 JESTAEDT, M. Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen. In: O. Depenheuer – M. Heintzen – M. Jestaedt – P. Axer (Hrsg.). *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee.* Heidelberg, 2007, s. 253; Matthias Jestaedt publikoval následně tuto studii i v anglické verzi: JESTAEDT, M. *The Doctrine of Balancing – its Strengths and Weaknesses.* In: M. Klatt (ed.). *Institutionalised Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy.* New York, 2012, s. 152–172.

2 BECKER, F. Verhältnismäßigkeit. In: H. Kube – G. Morgenthaler – U. Palm – T. Puhl – Ch. Seiler (Hrsg.). *Leitgedanken des Rechts: Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag. I.* Heidelberg, 2013, s. 225.

týkající se omezení základních práv. Princip proporcionality platí jako měřítko omezení základních práv i ve Španělsku, jakož i v státech střední a východní Evropy.“[3] Na jiném místě Christian Starck upozorňuje rovněž na etablování principu proporcionality ve Francii: „*Princip proporcionality byl již vícekrát vtažen do judikatury Conseil d'état a nabývá … ve francouzském správním právu neustále na významu.*“[4] Obdobně je na utváření a rozšíření principu proporcionality nahlíženo i na druhé straně Atlantiku: „*Původem z německých kořenů se analýza proporcionality rozšířila po celé Evropě, včetně postkomunistických států střední a východní Evropy, a do Izraele. Byla absorbována v systémech Commonwealthu – v Kanadě, v Jihoafrické republice, na Novém Zélandu, a prostřednictvím evropského práva ve Velké Británii. V současné době proniká do Střední a Jižní Ameriky. Do konce roku 1990 prakticky v každém efektivním systému ústavního soudnictví ve světě byla jako hlavní princip přijata analýza proporcionality.*“[5] Tezi vyslovenou v předchozí větě nutno ale upřesnit: Ústavní vývoj USA se ubíral a ubírá vlastním směrem, úvahy o poměřování hodnot (základních práv) vycházejí z vlastních historických a myšlenkových směřování.[6] Dnešní američtí konstitucionalisté nahlížejí vztah německého „V*erhältnismäßigkeitsprinzip*“ a amerického „*balancing test*“ smířlivěji: „*Mluvit o lidských právech znamená mluvit o proporcionalitě. Není přehnané tvrdit, že proporcionalita předčila práva samotná jako vůdčí idea současného práva lidských práv a nauky o lidských právech. Proporcionalita se stala ústavní doktrínou soudů kontinentální Evropy, Spojeného království, Kanady, Nového Zélandu, Izraele a Jižní Afriky, jakož i judikatury smlouvami založených právních systémů, kupř. Evropského soudu pro lidská práva, což vede k ambicím stát se globálním modelem, stát se přístupem či prostě standardní praxí rozhodování. Dokonce i ve Spojených státech, pro něž je rozšířená představa, že je v nich proporcionalita formálně odmítána, někteří tvrdí, že různé úrovně testu ‚scrutiny' přijaté Nejvyšším soudem USA jsou analogické standardním otázkám kladeným proporcionalitou.*“[7]

Vývoj zásady proporcionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky lze vystihnout dvěma pohledy:

Na straně jedné linií směřující od nálezu ve věci ústavnosti institutu anonymního svědka v trestním řízení (Pl. ÚS 4/94), v němž Ústavní soud v řízení o kontrole norem

---

[3] STARCK, CH. Grundrechte und Gesetz. Eine Entwicklunggeschichte. In: M. Sachs – H. Sieckmann (Hrsg.). *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag.* Berlin, 2012, s. 213–214. K rozšíření principu proporcionality viz CLASSEN, C. D. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Spiegel europäischer Rechtsentwicklungen. In: M. Sachs – H. Siekmann (Hrsg.). *Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag.* Berlin, 2012, s. 651–667; MARAUHN, T. Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Großbritannien. *VerwArch.* 1994, Jhrg. 85, s. 52 an.; SAUER, J. Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. *Der Staat.* 2012, Nr. 51, s. 3 an.

[4] STARCK, CH. *Verfassungen. Entstehung, Auslegung, Wirkungen und Sicherung.* Tübingen, 2009, s. 375.

[5] SWEET, A. S. – MATHEWS, J. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Faculty Scholarship Series.* 2008, Paper 14. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14>.

[6] Viz dnes již klasický text na dané téma: ALEINIKOFF, T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing. *Yale Law Journal.* 1987, Vol. 96, No. 5, s. 943–1005. Ke vztahu principu proporcionality a testu „*balancing*“ viz podrobněji COHEN-ELIYA, M. – PORAT, I. American Balancing and German Proporcionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law.* 2010, Vol. 8, No. 2, s. 263–286.

[7] HUSCROFT, G. – MILLER, B. W. – WEBBER, B. Introduction. In: G. Huscroft – B. W. Miller – G. Webber (ed.). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning.* New York, 2014, s. 1. Podrobně ke srovnání německé proporcionality a amerického „*balancing*“ viz COHEN–ELIYA, M. – PORAT, I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law.* 2010, Vol. 8, No. 2, s. 263–286.

poprvé komplexně vyložil obsah všech dílčích komponentů zásady proporcionality, přes nález ve věci ústavnosti omezení dispozičního oprávnění obce k obecním bytům sloužícím pro potřeby příslušníků ozbrojených sil a ozbrojených sborů (Pl. ÚS 15/96), v němž aplikoval dílčí zásadu potřebnosti, dále přes nález ve věci ústavnosti použití srovnávacích fotografií na trestním řízení nezúčastněných osob bez jejich souhlasu při rekognici fotografiemi (III. ÚS 256/01), jenž představoval aplikaci principu proporcionality v řízení o ústavní stížnosti, až po nález ve věci ústavnosti bezpečnostní prověrky jako podmínky seznamování se obhájců v trestním řízení s utajovanými skutečnostmi (Pl. ÚS 41/02), obsahující již kategorii příkazu k optimalizaci.

Na straně druhé lze uvést příklady nejednotnosti chápání obsahu principu proporcionality – na rozdíly týkající se rovnocennosti či hierarchie základních práv a svobod,[8] na oscilování judikatury mezi základním testem racionality (rozumnosti) americké provenience a testem vhodnosti, prvním krokem při aplikaci principu proporcionality provenience německé, či, řečeno přesněji, příkazem k optimalizaci. Ilustrací je nález sp. zn. Pl. ÚS 61/04, v němž soud odlišil „rozumnost" a „proporcionalitu" (z hlediska intenzity přezkumu ústavnosti): „*Vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava práva na stávku v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné, jako je tomu například u jiných práv, jichž se lze dovolávat přímo z Listiny (srov. např. právo svobodně se sdružovat dle čl. 20 odst. 1 a 3 Listiny a čl. 41 odst. 1 Listiny a contrario nebo právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů dle čl. 27 odst. 1 a 3 Listiny a čl. 41 odst. 1 Listiny a contrario). Testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jejž si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.*" Tuto linii posuzování ústavnosti ve vztahu k sociálním právům potvrdil soud zejména v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a Pl. ÚS 54/10.[9]

---

[8] Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06, dle něhož princip proporcionality „*nemusí být vždy hlavním kritériem úvahy o ústavnosti toho kterého zákonného ustanovení. To proto, že princip proporcionality se uplatňuje zejména v oblasti lidských práv a základních svobod (hlava druhá Listiny); v oblasti práv hospodářských, sociálních a kulturních je však třeba přihlédnout k čl. 41 odst. 1 Listiny, otevírajícímu široký prostor pro zákonodárce při volbě nejrůznějších řešení. Vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné, jak je tomu například u jiných práv, jichž se lze dovolávat přímo z Listiny (srov. však např. čl. 27 odst. 1, 2 a 3 Listiny a práva tam uvedená, jež nejsou článkem 41 odst. 1 limitována). Testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jejž si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší (test rozumnosti – srov. též nález sp. zn. Pl. ÚS 61/04).*" Obdobně i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

[9] V nálezu Pl. ÚS 54/10 v návaznosti na nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud zformuloval „*jako metodologický nástroj k přezkumu zásahu zákonodárce do oblasti ústavně garantovaných sociálních práv tzv. test rozumnosti. Tento test reflektuje jak nutnost respektovat poměrně rozsáhlou diskreci zákonodárce, tak potřebu vyloučit jeho případné excesy a skládá se ze čtyř následujících kroků: 1. Vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu. 2. Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu. 3. Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv. 4. Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.*"

Nejednotnost judikatury Ústavního soudu při aplikaci principu proporcionality lze spojovat s několika důvody. Za nejvýznamnější považuji rozdílné přístupy (ovlivněné informačními zdroji, jazykovou, vzdělanostní a kulturní orientací soudců a jejich asistentů) při posuzování ústavnosti právních předpisů v řízení o kontrole norem z pohledu vztahu legislativního prostředku a sledovaného účelu.

Česká teorie práva, respektive teorie konstitucionalismu, se analýze zásady proporcionality věnovala okrajově. Po ojedinělé studii Davida Kosaře, jenž v ní kriticky reflektuje nejednotnost, respektive nedůslednost používání testu proporcionality v judikatuře Ústavního soudu,[10] lze za určitý průlom považovat první ucelenou monografickou práci Pavla Ondřejka.[11]

Připomeňme, že „vítěznému tažení" Alexyho podoby zásady proporcionality pomohly četné překlady jeho stěžejních monografií, zejména však ty anglické, publikované v nakladatelství Oxford University Press:[12] „*Od doby publikování Teorie základních práv Roberta Alexyho v anglickém jazyce probíhá rovněž v anglicky psané literatuře intenzivní konfrontace s teorií principů.*"[13]

Objevují se v ní jak kritické, tak i příznivé reakce.

Hlavní námitky oponentů metody poměřování směřují proti judiciální praxi aplikace základních práv,[14] případně proti koncepci optimalizace.[15] Jejich společným jmenovatelem je námitka svévole poměřování, ztráta právní jistoty a negativní vývoj směrem

[10] KOSAŘ, D. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2008, roč. XVII, č. 1, s. 3–19.

[11] ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

[12] ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main, 1985, 3. vydání. 1996. Španělský překlad Ernesto Garzón Valdés: *Teoría de los Derechos Fundamentals*. Madrid, 1993, 3. vydání. Madrid, 2001, anglický překlad Julian Rivers: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, 2002. ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg–München, 1992, 4. vydání. 2005. Španělský překlad Jorge M. Seña: *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, 1994, 2. vydání. Barcelona, 1997, italský překlad Fabio Fiore: *Concetto e validità del diritto*. Turin, 1997, korejský překlad Zoonil Yi, Seoul, 2000, anglický překlad Bonnie Litschewski Paulson – Stanley L. Paulson: *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Oxford, 2002, švédský překlad Svenja Hams: *Rätten och rättvisan*. Göteborg, 2005, slovenský překlad P. Holländer: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava, 2009. ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt am Main, 1978, 4. vydání. 2001. Anglický překlad Ruth Adler a Neil MacCormick: *A Theory of Legal Argumentation*. Oxford, 1989, španělský překlad Manuel Atienza – Isabel Espejo: *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid, 1989, italský překlad Massimo La Torre: *Teoria dell'argomentazione giuridica*. Mailand, 1998, portugalský překlad Zilda Hutchinson Schild Silva: *Teoria da Argumentação Jurídica*, São Paulo, 2001, 2. vydání, revize překladu Claudia Toledo, Sčo Paulo, 2005, čínský překlad Shu Guoying, Peking, 2002, litevský překlad Juozas Galginaitis a Austeja Galginaityte: *Teisinio argumentativmo teorija*. Vilnius, 2005. K tomu je nutno upozornit na řadu Alexyho studií publikovaných anglicky: ALEXY, R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003, Vol. 16, Issue 4, s. 433; ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. Vol. 16, Issue 2, s. 131. ALEXY, R. The Rasonableness of Law. In: G. Bongiovanni et al. (ed.). *Reasonablenes and Law*. Dodrecht – Heidelberg – London – New York, 2009, s. 5–16; ALEXY, R. The Construction of Constituional Right. *Law & Ethics of Human Right*. 2010, Vol. 4, No. 1, s. 20–32.

[13] KUMM, M. Liberale Gerechtigkeitstheorien und die Struktur der Grundrechte. In: R. Alexy (Hrsg.). *Juristische Grundlagenforschung. Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) vom 23. bis 25. September 2004 in Kiel*. ARSP Beiheft Nr. 104. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2005, s. 218.

[14] Viz zejména SCHLINK, B. *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin, 1976, s. 134 an.; BÖCKENFÖRDE, E.-W. Grundrechte als Grundsatznormen. In: E. W. Böckenförde. *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt am Main, 1991, s. 159, 189 an.

[15] HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main, 1992, s. 310 an. Shrnutí námitek vůči principu proporcionality viz MÖLLER, K. Proportionality: Chalenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, Vol. 10, No. 3, s. 709–731.

k soudcovskému státu spjatý s judiciálním omezováním prostoru pro tvorbu práva mocí zákonodárnou, případně mocí výkonnou. Tyto námitky se dotýkají problematiky kognitivismu a decisionismu v soudcovském rozhodování, jakož i problematiky soudcovského státu, jimž jsem se věnoval na jiném místě.[16]

Frederick Schauer v polemice s námitkou iracionality poměřování formuluje argument, dle něhož nutno rozlišovat mezi rozhodováním o kolidujících principech s otevřeným vyústěním, jež se uskutečňuje v racionální a transparentní struktuře (algoritmu), a mezi iracionalitou rozhodování.[17] Mezinárodně vlivným zastáncem zásady proporcionality a poměřování je Aharon Barak. Z jeho reakcí na řadu výtek na adresu zásady proporcionality vybírám tu, v níž odmítá tvrzení, dle něhož tato zásada chrání základní práva v míře menší, než kategorizace užívána v USA: „*V kritických případech striktního přezkumu,*[18] *v nichž není možné vyhnout se jistému přesahu břemene vůči více adresátům, než je pro dosažení cíle regulace potřebné, může proporcionalita chránit základní práva více, než striktní přezkum.*“[19]

Debata mezi příznivci a kritiky principu proporcionality s nezmenšenou intensitou probíhá i v současnosti, čehož ilustrací je polemika mezi Lucem B. Tremblayem a Matthiasem Klattem na stránkách časopisu *International Journal of Constitutional Law* v letech 2014 a 2015.[20]

„Radostný pohled“ na vítězné tažení principu proporcionality demokratickými ústavními systémy světa poněkud kalí suše pronesené konstatování G. Huscrofta, B. W. Millera a G. Webbera, upozorňující na zajímavý paradox: „*Nehledě na popularitu proporcionality, konsenzus o její metodologii neexistuje.*“[21]

V několika textech z let předchozích, věnovaných principu proporcionality, pokusil jsem se na jeho okraj zformulovat několik tezí: tezi o axiomatické a nikoli logické povaze právních principů společně s tezí o spojení kolize principů s posuzováním subsumpčních podmínek aplikace normy na rozdíl od konfliktu norem, jenž dopadá na vztah

---

[16] HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace (ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu)*. Praha: Linde, 2003, s. 62 an.; HOLLÄNDER, P. Kognitivismus versus Dezisionismus in der Gerichtsanwendung der Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten. *Rechtstheorie*. 2003, Jhrg. 34, Heft. 4, s. 487–504; HOLLÄNDER, P. Kolaps „soudcovského státu“: běží odpočítávání? In: V. Hloušek – V. Šimíček (ed.). *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 16 an.

[17] SCHAUER, F. Balancing, Sumsumption, and the Constraining Role of Legal Text. *Law & Ethics of Human Right*. 2010, Vol. 4, No. 1, s. 34–45.

[18] Dle testu *strict scrutiny* je ústavnost dána toliko tehdy, existuje-li úzká vazba zákonných prostředků a účelu zákona, jinými slovy, tato vazba musí být vhodná a potřebná, jak to jen je možné (BRUGGER, W. *Einführung in das öffentliche Recht der USA*. München, 1993, s. 117 an., viz rovněž SCHEFER, M. *Konkretisierung von Grundrechten durch den U. S. – Supreme Court*. Berlin, 1997, s. 49 an., s. 68 an., s. 256, 258, 262).

[19] BARAK, A. Proporcionality and Principled Balancing. *Law & Ethics of Human Right*. 2010, Vol. 4, No. 1, s. 16. K rozdílům mezi zásadou proporcionality v německém pojetí a poměřováním („*balancing*“) v pojetí americkém viz COHEN–ELIYA, M. – PORAT, I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, Vol. 8, No. 2, s. 263–288.

[20] KLATT, M. An egalitarian defense of proportionality-based balancing: A reply to Luc B. Tremblay. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, Vol. 12, No. 4, s. 891–899; TREMBLAY, L. B. An egalitarian defense of proportionality-based balancing: A rejoinder to Matthias Klatt. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, Vol. 12, No. 4, s. 900–903; KLATT, M. Positive rights: Who decides? Judicial review in balance. *International Journal of Constitutional Law*. 2015, Vol. 13, No. 2, 354–382.

[21] HUSCROFT, G. – MILLER, B. W. –WEBBER, B. Introduction. In: G. Huscroft – B. W. Miller – B. Webber (ed.). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York, 2014, s. 2.

dispozic dvou norem,[22] dále tezi o variabilitě účelu principu proporcionality (alternaci příkazu k optimalizaci s příkazem vyloučení extrémní disproporcionality),[23] tezi o nárůstu otevírání textury práva jako důsledku aplikace principu proporcionality,[24] či tezi o hermeneutické a nikoli kognitivní povaze principu proporcionality.[25]

V úvaze, již čtenáři nabízím nyní, mým cílem není „najít" či „objevit" obecně přijatelnou metodologii spjatou s principem proporcionality, nýbrž – v návaznosti na své předchozí úvahy – pokusit se ukázat na body či uzly v jeho struktuře, od jejichž nazírání se pak tato metodologie odvíjí.

2. PŮVODNÍ INTENCE PRINCIPU PROPORCIONALITY A JEJICH MUTACE

My, Evropané, spatřujeme původ jednoho ze základních pravidel našeho jednání spočívajícího v hledání míry věcí v antické řecké kultuře: „*Ne náhodou přisuzovali Řekové Solónovi myšlenku, že člověk při svém konání nesmí překročit míru.*"[26] Platón tuto moudrost artikuloval slovy: „*Jak bychom tedy mohli nalézt spravedlnost, abychom se už nemuseli zabývat rozumnosti? … Musíme se tomu věnovat… A už na první pohled se rozumnost… podobá jakémusi souzvuku a souladu… Snad je rozumnost jakýsi řád… a ovládnutí všelijakých libostí a žádostí.*"[27] Tato linie pokračuje Aristotelem, jenž v spravedlnosti nalézá úměrnost: „*a spravedlnost ta jest středem toho, co není úměrné; úměrno totiž je středem, spravedlnost pak je úměrná*".[28]

Ponechme ale historicko-filosofické reminiscence stranou a přenesme se k našemu tématu: „*Proporcionalita jako zmírnění státní moci byla zpočátku pro německé, evropské sousedy cizím objevem. Zatímco ve Francii panovala revoluční vláda a Spojené království se považovalo za společnost se svobodným státem, v Německu stála odůvodnění a udomácnění monarchistické a státní moci v centru ústavně-právního diskurzu mezi reformním hnutím a monarchistickou setrvačností. Tento diskurz nevedl, jak známo, k úplné demokratizaci, nýbrž k etablování monarchistického právního státu. Státní občan stěží začleněný do legitimačního a rozhodovacího procesu mohl být prostřednictvím uznání právněstátních prvků chráněn přinejmenším před přemírou státního výkonu moci. Tak pruské právo stanovovalo, že stát ‚může omezit přirozenou svobodu svých občanů pouze do té míry, jak to vyžaduje blaho společenského svazku'.*"[29]

---

[22] HOLLÄNDER, P. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů. In: J. Boguszak (ed.). *Právní principy. kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 7–21.

[23] HOLLÄNDER, P. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Variabilität seiner Struktur? In: J. R. Sieckmann (Hrsg.). *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys*. Baden-Baden: Nomos, 2007. Viz též HOLLÄNDER, P. El principio de proporcionalidad: variabilidad de su estruktura? In: J. R. Sieckmann – M. Pons (ed.). *La teoría principalista de los derechos fundamentales: Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires, 2011.

[24] HOLLÄNDER, P. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: A. Gerloch – J. Tryzna – J. Wintr (ed.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2012; též HOLLÄNDER, P. Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in der Zeit der Dekonstruktion. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2013, Band 99, Heft 4.

[25] HOLLÄNDER, P. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí. In: V. Šimíček (ed.). *Právo na soukromí*. Brno, 2011.

[26] BLEICKEN, J. *Die athenische Demokratie*. Cit. dle českého překladu *Athénská demokracie*. Praha, 2002, s. 30.

[27] PLATÓN. *Ústava*. Praha, 1993, s. 190.

[28] ARISTOTELES. *Etika Níkomachova*. Praha, 1996, s. 129.

Úvaha současného konstitucionalisty koresponduje s dobovým konstitucionalistickým náhledem. Klasické vymezení pojmu právního státu je spjaté s Lorenzem Steinem (1815–1890), německým státovědcem, sociologem a ekonomem, profesorem na univerzitách v Kielu a ve Vídni. Stein si uvědomoval specificky německou povahu pojmu právního státu a tuto i přesněji vysvětlil. Idea právního státu dle něj obsahuje „*soustavu právních zásad a právních nástrojů, jejichž prostřednictvím má být vláda donucována k dodržování zákonného práva v jejích nařízeních a v její konkrétní činnosti. Takovýto pojem byl pro Anglii naprosto nadbytečný, jelikož realita jeho veřejného práva beztak onen požadavek splňovala; stejně tak pro Francii, protože tu vedle pojmu zákona byly zřetelně vyjádřeny zásady odpovědnosti a procesu… Pouze pro Německo, jež v průběhu půlstoletí nemělo ústavu, nemělo určitý pojem zákona a tedy nemělo žádný pojem vlády, se vyžadovalo omezení… instalování toho posledního (tj. omezení vlády) v oblasti teorie bylo zapříčiněno tím, že zákonodárství se o to pokoušelo marně.*“[30]

Myšlenka proporcionality se v evropském právním myšlení explicitně poprvé objevuje v závěru 18. století v díle Carla Gottlieba Svareze, tvůrce Pruského obecného zemského práva.[31] Ve svých slavných Přednáškách o právu a státu z let 1791 a 1792, určených následníku pruského trůnu, pozdějšímu pruskému králi Fridrichu Vilému III., Svarez vyslovil tezi, jež pak zůstala přítomna v německém liberálně orientovaném právním myšlení: „*Pouze odvrácení veliké a s morální určitostí hrozící újmy pro občanskou společnost, pouze opodstatněná víra dosažení velmi důležitých a trvalých výhod pro celek mohou oprávnit stát k tomu, aby omezil přirozenou svobodu svých občanů prostřednictvím policejních zákonů… Újma, jež se má odvrátit prostřednictvím omezení svobody jednotlivce, musí být podstatně významnější než nevýhoda, jež vyvírá jednotlivci nebo i celku z tohoto omezení.*“[32]

Poprvé použil pojem proporcionality (*Verhältnismäßigkeit*) v moderním kontextu na konci 19. století Otto Mayer.[33] Mayer analyzuje právní omezení zákonného postupu policie spočívající v přiměřenosti použitých prostředků ve vztahu k důvodu a účelu policejního zákroku. Vychází úvodem z kategorie právního státu: „*Naše policie, tj. policie v právním státě, má obecnou povinnost udržovat* (pořádek – pozn. P. H.) *pouze v naprosto omezeném rozsahu; její opatření se mohou dotknout toliko toho, jenž je odpovědný za jeho porušení, z nějž toto porušení pochází.*“[34] Uvedené východisko pak představuje základ pro úvahy o proporcionalitě: „*Policejní násilí postihuje povinného pouze v míře, v níž z něho pochází narušení. Přirozenoprávní základ vyžaduje přiměřenost (Verhältnismäßigkeit) ochrany a tím určuje míru použití policejního násilí. Nelze se domnívat, že zákon zakotvující obecné zmocnění, na jehož základě policie postupuje, by chtěl poskytnout zmocnění k ochraně přesahující tuto přirozenou míru. Tím nabývá též významu účinného právního omezení.*“[35] V dalším textu Otto Mayer pak již přímo mluví o principu proporcionality.[36]

---

[29] BECKER, F. *Verhältnismäßigkeit*, pozn. 2, s. 226.
[30] STEIN, L. *Verwaltungslehre. Erster Teil.* 2. Aufl. Stuttgart, 1869, s. 298.
[31] ALBRECHT, P. A. *Die vergessene Freiheit.* 3. Aufl. Berlin, 2011, s. 92.
[32] SVAREZ, C. G. *Vorträge über Recht und Staat.* H. Conrad – G. Kleinheyer (Hrsg.). Köln-Oplaten, 1960, s. 39.
[33] BECKER, F. *Verhältnismäßigkeit*, pozn. 2, s. 226.
[34] MAYER, O. *Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1*. Leipzig, 1895, s. 266.
[35] Ibidem, s. 267.
[36] Ibidem, s. 297 an.

Další klíčovou postavou utváření konceptu proporcionality byl Walter Jellinek – slavný syn slavného otce (Georga Jellineka), žák Paula Labanda a Otto Mayera.[37] Počátkem 20. století rozpracovává Mayerův koncept proporcionality: „*Omezení svobody lze připustit tehdy, jsou-li pro svobodu a bezpečnost všech nezbytné.*“[38] Nabízí jeho strukturu, jež se blíží představě zformované po druhé světové válce – vedle příkazu k vhodnosti opatření nutno dle něj zohlednit zákaz nepřiměřenosti, dle něhož zásah omezující svobodu nesmí „*jít dále, než je nezbytné*“.[39] V úvaze o proporcionalitě omezení svobody jednak nastiňuje směr, jenž vedl k formování zásady potřebnosti, a jednak hledisko poměřování spatřuje v závažnosti veřejného zájmu.[40]

Uvedený směr úvah spojuje proporcionalitu (přiměřenost) s posouzením míry omezení svobody ve vztahu k účelu tohoto omezení.

V právnickém světě se tak objevila nová kategorie: proporcionalita. Zbývá ještě podívat se na zrod kategorie další, jež se pak stala pojmovou součástí principu proporcionality, kategorie poměřování (*Abwägung*).

Závěr 19. a počátek 20. století byl dobou velikých a rychle za sebou následujících technologických, ekonomických, sociálních proměn, jež ve světě práva otevíraly jeho texturu, neúplnost, mezerovitost. Klíčovou se stala debata o sociologicky orientované právní vědě (Eugen Ehrlich), teorii volného práva (Herrmann Kantorowicz), či teorii zájmové jurisprudence (Philipp Heck). Konečně, tato společenská „revoluce“, toto společenské vření, našly dramatické zrcadlení, navzdory panující „*belle époque*“, v umění, v nástupu impresionismu, symbolismu, secese (*Jugendstilu* či *art nouveau*), expresionismu, dadaismu, kubismu, či funkcionalismu. V této zvířené atmosféře Ernst Stampe, profesor z Greifswaldu, v berlínské přednášce z roku 1904 (a následně pak ve třech studiích publikovaných v roce 1905) formuluje pojem poměřování ve smyslu nového přístupu k aplikaci práva ve srovnání se subsumpcí: „*Metoda naprosto odlišného druhu (od tzv. pojmové jurisprudence) následuje ono vědecké směřování, jež bych chtěl pojmenovat sociální právní vědou. Toto směřování nenachází chybící právní normy prostřednictvím konstrukce, nýbrž poměřováním zájmů. Zastává názor, dle něhož právní normy jsou určeny k urovnání zájmových sporů – a že z tohoto důvodu vůdčím principem při nalézání právní normy může být toliko ten, jenž testuje všechny stávající do úvahy přicházející soukromé, jakož i veřejné zájmy z hlediska jejich významu a hodnoty jejich ochrany, a dále stanoví právní normu tak, aby došlo k přiřazení nalezeným zájmům, jež jsou hodny zohlednění, rovněž vhodných forem jejich naplnění.*“[41]

Klíčová postava právní metodologie té doby Philipp Heck akceptuje, na rozdíl od Ernsta Stampeho, poměřování pouze v oboru vyplňování mezer v právu, nikoli však v podobě univerzální metody aplikace práva, za „*neopodstatněný*“ považuje tudíž „Stampeho *pokus*

[37] STOLLEIS, M. *A History of Public Law in Germany 1914–1945*. New York, 2004, s. 239.

[38] JELLINEK, W. *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung*. Tübingen, 1913, s. 200.

[39] Ibidem, s. 290.

[40] Ibidem, s. 289.

[41] STAMPE, E. Ist die Ausgestaltung, welche die herrschende Doktrin der Lehre von den sogenannten causa des Rechtsgeschäftes gegeben hat, für unser bürgerliches Recht praktisch brauchbar? *Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*. 1905, Jg. 46, s. 66. Viz též STAMPE, E. Rechtsfindung durch Konstruktion. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905, Jg. 10, s. 417–422; Rechtsfindung durch Interessenwägung *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905, Jg. 10, s. 713–719; Gesetz und Richtermacht. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905, Jg. 10, s. 1017–1022.

upozadit dosud přijímané působení zákona a změnit soudcovská oprávnění“ nad rámec mezer v právu.[42] V právním myšlení se tak objevují dvě koncepce aplikace práva: aplikace subsumpcí a aplikace poměřováním. Tyto koncepce od svého počátku jsou spjaty s rozdílným chápáním role soudců při dotváření, respektive tvorbě práva, jakož i rozdílným chápáním dělby moci v demokratickém parlamentním systému.

Do diskuse věnované otázce poměřování, jež byla kromě práva přítomna zejména v morální filosofii v souvislosti s otázkou poměřování hodnot, vstoupil v této době – s velikou opatrností – rovněž Max Weber: „*Co je nakonec třeba potírat nejrozhodněji, je nezřídka se vyskytující představa, že cestu k vědecké ‚objektivitě‘ nastoupíme tím, že budeme vzájemně zvažovat různá hodnocení a zjednávat mezi nimi ‚státnický‘ kompromis. Prostředky empirických disciplín lze ‚střední cestu‘ vědecky prokázat právě tak málo jako ‚nejextrémnější‘ hodnocení. Ve sféře hodnocení by vůbec byla normativně nejméně jednoznačná.*“[43]

Milníkem na cestě formování kategorie poměřování práv, svobod (a veřejných dober) se stává koreferát Rudolfa Smenda na sněmování Spolku německých státovědců v roce 1927. Diskuse státovědců byla věnována problematice svobody projevu, a to na pozadí debaty o smyslu a fungování prvního lidskoprávního katalogu v německých dějinách, obsaženého ve výmarské ústavě. Smend ve svém „*nanejvýš provokativním*“[44] vystoupení předchozí objasnění podstaty ústavněprávně-právní úpravy základních práv odmítnul jako „*formálně-logické*“ a jako takové za „*nezdařilé*“, dle něj „*je-li správné, abychom při stanovení základních práv zaujali postoj k věcným kulturním dobrům v určité historicky podmíněné hodnotové konstelaci ústavy, pak nutno tato základní práva tomu odpovídajícím způsobem společensko-vědně a společensko-historicky chápat a interpretovat*“.[45] Analyzujíc článek 118 výmarské ústavy, jehož výlučná dobová interpretace stála na stanovisku přípustnosti omezení svobody projevu obecnou zákonnou úpravou ve veřejném zájmu, speciálně pak ve věcech „závadné literatury a ochrany mládeže“, tj. *de facto* na stanovisku negativního obecného zákonného vymezení obsahu svobody projevu, Smend chápání základních práv a svobod koperníkovsky obrací. V případě ústavně zakotvených základních práv a svobod dle něj nejde o explicitní úpravu jejich skutkových podstat jako podmínek nastoupení právního následku, nýbrž obecně o odůvodnění právního následku (základních práv a svobod) způsobem „*poměřování vztahů*“, jde o „*společensko-vědné*“ uchopení „*otázek hodnotových konstelací*“, vše ostatní je „*prázdnou pojmovou formální jurisprudencí*“.[46] Proporcionalita tímto opouští svět správního (policejního) práva, poměřování, svět soukromého práva; poprvé dochází v právním myšlení ke spojení poměřování s aplikací ústavně zakotvených základních práv a svobod.[47]

---

[42] HECK, P. H. Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905, Jg. 10, s. 1140 an.

[43] WEBER, M. *Der Sinn der „Wertfreiheit“ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*. 1917. Cit. dle českého překladu: WEBER, M. Smysl „hodnotové neutrality“ v sociologických a ekonomických vědách. In: M. Weber. *Metodologie, sociologie a politika*. Praha, 1998, s. 72.

[44] Jak je hodnotí Joachim Rückert viz RÜCKERT, J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs. *Juristen-Zeitung*. 2011, Jg. 19, s. 918.

[45] SMEND, R. Mitbericht. In: K. Rothenbücher. *Das Recht des freien Meinungsäusserung. Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin–Leipzig, 1928, s. 51.

[46] Ibidem, s. 53.

[47] Od tohoto Smendova vystoupení táhnou se německým právním diskurzem ve věci metodologie interpretace a aplikace ústavy dvě proti sobě stojící linie: jednu představují Smendovi následovníci (Ulrich Scheuner, Horst Ehmke, Konrad Hesse, Peter Häberle, Robert Alexy), druhou pak jeho odpůrci (Carl Schmitt, Ernst Forsthoff, Ernst-Wolgang Böckenförde).

Na tomto místě se mně vynořuje vzpomínka na rozhovor s Robertem Alexym v Kielu v roce 1992, věnovaný vývoji německé konstitucionalistiky po druhé světové válce. Alexy jej komentoval vtipným příměrem: „*Onen vývoj představovala nové ideje přinášející judikatura Spolkového ústavního soudu, přičemž teorie, stoje opodál, aplaudovala.*“

Koncem 50. let, v roce 1958, soud přijal dva klíčové nálezy: v prvním (*Apotheken-Urteil*: BVerfGE 7, 377–444) v souvislosti s ochranou svobody volby povolání (čl. 12 odst. 1 Základního zákona) zformuloval koncept a dnes již klasickou tříčlánkovou strukturu principu proporcionality, ve druhém (*Lüth-Urteil*: BVerfGE, 7, 198–230) pak princip prozařování právního řádu ústavou a z něj plynoucí maximu priority ústavně-konformní interpretace podústavního práva. Propojením důsledků obou těchto stěžejních rozhodnutí princip proporcionality není přítomen již pouze ve světě ústavy a její interpretace a aplikace, nýbrž proniká celým právním řádem. Konečně, z pohledu německé právní tradice, v duchu Smendova odkazu *Apotheken-Urteil* přináší i propojení původního správněprávního pojmu proporcionality s původně soukromoprávní metodou aplikace práva poměřováním, tentokráte v rovině práva ústavního.

Florian Becker k dalšímu rozšíření aplikace principu proporcionality v judikatuře Spolkového ústavního soudu připomíná: „*Princip proporcionality se uplatnil jako ústavně-právní omezení – omezení nejdříve u svobod (Freiheitsrechte). Poté, co Spolkový ústavní soud rovněž ve vztahu k právům plynoucím z rovnosti nadále neprovedl pouze test vyloučení svévole, nýbrž provedl použitím (nadále již nikoli) nové formule komplexní poměřování (BVerfGE, 55, 72 (88)), nabyl princip proporcionality významu pro všechna základní práva Základního zákona.*“[48]

Právní teorie postupně opouští postoj ve špalíru a přichází s nabídkou pojmových konstrukcí principu proporcionality (neboli poměřování). Z celé řady vybírám tři, jež lze považovat za klíčové: model zákazu nepřiměřenosti, jejž předkládá Peter Lerche,[49] princip praktické konkordance, jehož autorem je Konrad Hesse,[50] a konečně interpretaci principu proporcionality ve smyslu příkazu k optimalizaci Roberta Alexyho.[51]

Lerche v návaznosti na *Apotheken-Urteil* jednak spatřuje základní východisko principu proporcionality v kategorii právního státu a v celkové struktuře Základního zákona, jednak formuluje požadavek jeho obecného použití v oboru aplikace základních práv a svobod, tj. nikoli použití parciálního pouze na oblast čl. 12 odst. 1 Základního zákona.[52]

Navazujíc na myšlenky Petra Lercheho, jakož i Ulricha Scheunera, a vycházejíc z principu jednotnosti ústavy, Konrad Hesse formuluje princip praktické konkordance: „*Tam, kde vznikají kolize, nelze provádět unáhlené ‚poměřování dober‘ a už vůbec ne ‚poměřování hodnoty‘ jedné na úkor té druhé. Princip jednotnosti ústavy jako úkol mnohem více vyžaduje optimalizaci: o b ě m a dobrům nutno vyznačit hranice, v nichž mohou nabýt optimální účinnosti. Stanovení hranic musí být v daném konkrétním případě proporcionální; nesmí jít dále, než je nezbytné, aby byla nastolena konkordance obou právních dober.*“[53]

---

48 BECKER, F. *Verhältnismäßigkeit*, pozn. 2, s. 228.
49 LERCHE, P. *Übermaß und Verfassungsrecht*. Köln u. a., 1961.
50 HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands*. 17. Aufl. Heidelberg, 1990.
51 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt a. M., 1994.
52 LERCHE, P. *Übermaß und Verfassungsrecht*. pozn. 49, s. 253 an.
53 HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands*, pozn. 41, s. 27.

Alexy pak ve své koncepci propojil modifikovanou Dworkinovu teorii právních principů se zásadou proporcionality: „*Mezi teorií principů a zásadou proporcionality existuje souvislost. Tato souvislost je tak úzká, jak je to jen možné: Povaha principů implikuje zásadu proporcionality, a tato implikuje princip. To, že povaha principů implikuje zásadu proporcionality, znamená, že zásada proporcionality s jejími třemi částkovými zásadami vhodnosti, potřebnosti (příkaz mírnějšího prostředku) a proporcionality v úzkém slova smyslu (vlastní příkaz k poměřování) logicky vyplývá z povahy principů, lze ji tedy z ní dedukovat… Principy jsou příkazy k optimalizaci v relaci k právním a skutkovým možnostem. Zásada proporcionality v úzkém slova smyslu, tedy příkaz k poměřování, plyne ze závislosti na právních možnostech… zásady potřebnosti a vhodnosti plynou naproti tomu z povahy principů jako příkazů k optimalizaci v závislosti na skutkových možnostech.*“[54]

Alexyho tezi lze tudíž formulovat takto:

– Principy jsou druhem norem, pro které je charakteristická aproximativní, nikoli absolutní platnost.
– Předmětem principů jsou jak základní práva a svobody, tak i veřejná dobra.
– Povaha principu, tj. skutečnost, že je určitá norma principem, je poznatelná toliko v případě jeho kolize s principem jiným a jeho vlastností být splňován v rozdílném stupni.
– Kolizi principů nutno rozhodnout metodou zásady proporcionality, čili příkazem k dosažení optimalizace míry naplnění obou v kolizi stojících principů. Ve struktuře zásady proporcionality přitom hlavní roli v dosažení optimalizace výsledku hraje zásada poměřování.
– Z uvedeného plyne, že principy jsou definovány jako příkazy k optimalizaci.

Z uvedeného nástinu vývoje intencí principu proporcionality zdůrazněme dva momenty. První nazvěme momentem ontologickým: jak *Apotheken-Urteil*, tak i na něj navazující další rozhodnutí Spolkového ústavního soudu vycházela z odlišné ontologické úvahy, než jsou úvahy Roberta Alexyho. Vycházela z předpokladu, dle něhož nejen strukturu zákonů a podzákonných právních předpisů, nýbrž i ústavních katalogů základních práv a svobod tvoří normy (u vědomí odlišnosti míry jejich úplnosti a obecnosti na ústavní úrovni, u vědomí absence detailní úpravy skutkových podstat základních práv a svobod[55]). Tyto úvahy nevycházely z předpokladu přítomnosti principů v obsahu ústavy jako jejích základních stavebních kamenů, jež ale mají ve srovnání s normami rozdílnou logickou povahu. Tato judikatura, navazující na tradiční nahlížení na pojem právního principu, spojovala (a řekl bych, že do dnešního dne u řady autorů spojuje) kolizi s kategorií (neúplných) norem. Jinými slovy vyjádřeno – dalším paradoxem v putování po stezkách

[54] ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, pozn. 51, s. 100–101. Viz též ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

[55] Dle Ernsta Wolfganga Böckenfördeho ústava obsahuje „*kromě relativně detailní úpravy v oblasti kompetencí a v určitých organizačních otázkách – v zásadě principy, jež vyžadují nejdříve naplnění a konkretizaci, aby se staly vykonatelnými ve smyslu aplikace práva; ustanovení o cílech, jež toliko – občas nikoli jednoznačně – určují cíl, avšak cesty, prostředky a intenzitu provedení nechávají otevřenou; lapidární formulace, jež – často navazující na ústavní tradici – se zasazují za něco, co v jejich doslovném znění nenachází blížícího se vyjádření; formulační kompromisy, jež jsou právě výrazem nejednotnosti.*“ E. W. Böckenförde. Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1976, Jg. 29, Heft 46, s. 2089–2099; opětovně publikováno in: E. W. Böckenförde. *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt a. M., 1991, s. 57–58.

principu proporcionality je jeho spojování s odlišným předmětem: u části judikatury i doktríny s (neúplnou) normou, u části pak s principem (lišícím se od normy rozdílnými logickými vlastnostmi v Dworkin–Alexyho smyslu).

Druhý z klíčových momentů předchozích úvah je významný důsledek formulování a postupného rozšíření principu proporcionality, zahrnujícího požadavek poměřování, na metodologii aplikace práva: vedle subsumpce se zrodila její nová metoda.

3. SUBSUMPCE NEBO PROPORCIONALITA

3.1 Subsumpce aneb hermeneutická spirála

Spolkový ústavní soud již v *Apotheken-Urteil* byl postaven před úkol po zformulování principu proporcionality zformulovat i metodologický předpoklad, na němž je uvedený princip postaven, pojem kolize. Učinil tak dvěma způsoby, symetrickým (ekvivalentním) a asymetrickým (ve vztahu speciality a obecnosti). První vyjádřil těmito slovy: „*Usilujeme-li se, aby byly oba v sociálním právním státě legitimní požadavky v co možná nejúčinnější míře přiměřené, pak lze řešení najít pouze a pokaždé v pečlivém poměřování významu vzájemně proti sobě stojícím a možná vzájemně si právě protiřečícím zájmům.*“ Druhý pak nastínil následujícím způsobem: „*Ať je přitom konstatováno, že dle celkového pojetí Základního zákona je nejvyšší hodnotou svobodná lidská osobnost, že jí proto musí zůstat zajištěna rovněž při volbě povolání (*což bylo předmětem dané kauzy – pozn. P. H.) *největší možná svoboda, z čehož pak plyne, že tuto svobodu lze omezit pouze a v rozsahu, jež je nezbytný pro zajištění obecného blaha.*“[56]

Otázka tudíž zní: Jak metodologicky postupují ústavní (případně i obecné) soudy při aplikaci principu proporcionality (včetně metody poměřování), kolizí nebo jiným způsobem? A v čem spočívá rozdíl v aplikaci práva subsumpcí a proporcionalitou?

Jan-Reinard Sieckmann, žák Roberta Alexyho, v této souvislosti konstatuje: „*Aplikace norem vyžaduje subsumpci skutkových zjištění pod skutkovou podstatu a dedukci právního následku… Aplikace principů naproti tomu vyžaduje zpravidla poměřování kolidujících principů.*“[57]

Na vztah subsumpce a proporcionality existují však i diametrálně odlišná stanoviska. Jejich ilustrací je teze J. A. G. Amada: „*Ačkoli ústavní soudy mluví o poměřování, používají tradiční výkladové a subsumpční metody, částečně přitom ale mění významy a ztrácí na argumentační preciznosti, jelikož nadále neargumentují se skutkovými premisami svých rozhodnutí, tedy důvody anebo hodnoceními, jež určují výklad zákona předcházející poměřování.*“[58]

Pokusme se tedy vytvořit si náhled na alternativu aplikace práva, jež do evropského právně-teoretického diskursu vnesl Ernst Stampe, čili náhled na vztah proporcionality a subsumpce.

---

[56] BVerfGE, 7, 377, 405.

[57] SIECKMANN, J. R. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems.* Baden – Baden, 1990, s. 18 an.; obdobně ALEXY, R. On Balancing and Sumsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris.* 2003, Vol. 16, Issue 4, s. 433 an.

[58] AMADO, J. A. G. Abwägung versus normative Auslegung? Kritik der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als Mittel juristischer Methodik. *Rechtstheorie.* 2009, Jg. 40, Nr. 1, s. 1.

Formulování metodologie aplikace práva formou subsumpce je datováno počátkem 19. století. Zobecnila-li historicko-právní škola a škola pandektního práva historií nashromážděnou masu civilního práva do soustavy obecných pojmů, pokud tedy tyto směry právního myšlení vytvořily dogmatiku soukromého práva aneb právní pojmosloví, myslitelé pojmové jurisprudence tuto materii – ovlivněni nepochybně úspěchy matematiky, geometrie a logiky – teoreticky zařazují do logicko-deduktivní soustavy. Kromě toho pojmová jurisprudence *„se domnívala, že nalézání práva probíhá výlučně způsobem logické dedukce, tj. cestou ‚subsumpce' skutkových zjištění případu jako dolní premisy pod právní pravidlo jako horní premisu"*.[59]

Subsumpce, jak výstižně poznamenává Marijan Pavčnik, ale *„není jednosměrnou ulicí"*.[60] Dle Karla Engische je myšlenkový postup při aplikaci práva *„neustálým měnícím se působením, putováním pohledu sem a tam mezi horní premisou* (tj. právní normou – pozn. P. H.) *a skutkovým stavem"*.[61] Navazuje na Engischův postřeh, Martin Kriele už rýsuje složitou strukturu tohoto myšlenkového postupu: *„Myšlení právníka, jemuž je předložen právní případ, je od počátku ovládáno pohybem pohledu sem a tam mezi skutkovým stavem a právní normou. Jelikož první otázkou je, která právní norma přichází vůbec do úvahy při řešení případu, musí vědět, které skutečnosti z bohatosti skutkového stavu jsou relevantní. Relevanci lze ale určit toliko prostřednictvím právní normy. Racionalita, která ovládá tento pohled putující sem a tam, je zásadní pro pochopení metody nalézání práva."*[62]

Kriele poukazuje na skutečnost, že myšlenkový pohyb mezi skutkovým stavem a právní normou obsahuje dva stupně. Východiskovým bodem prvního stupně jsou empirická fakta, z nichž musí být „vypreparovány" právně relevantní skutečnosti. Hodnotí-li právník tato fakta, vytváří určitou normativní hypotézu. Pomocí této hypotézy a z ní plynoucích právních otázek dospívá pak k novým poznatkům a odpovědím. Druhý stupeň pak dle Krieleho znamená přezkoumání normativní hypotézy, tj. ověření, je-li normativní hypotéza ve shodě s právní normou. Je-li tomu tak, pak může postoupit k subsumpci skutkových zjištění pod tuto právní normu a k vyvození právního následku. Není-li tomu tak, musí zodpovědět otázku, zdali je tato okolnost důsledkem mezery v právu (již by bylo lze překlenout např. cestou argumentu *per analogiam*) anebo nikoli.[63]

Ilustrací uvědomění si procesu subsumpce kaskádou korelací v judiciální praxi je požadavek, který zformuloval Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 182/04 pro oblast trestního řízení a v jeho rámci uskutečňovaného hmotněprávního posouzení skutku:

---

59 BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. Aufl. Wien – New York, 1991, s. 110; viz též WIEACKER, F. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. Aufl. Göttingen, 1967, s. 436; KRAWIETZ, W. (Hrsg.). *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt, 1976; HENKEL, T. *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit. Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G. F. Puchta*. Köln, 2004; HAFERKAMP, H. P. *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz"*. Frankfurt a. M., 2004; MECKE, CH.-E. *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta*. Göttingen, 2009.

60 PAVČNIK, M. *Juristisches Verstehen und Entscheiden*. Wien – New York, 1993, s. 79.

61 ENGISCH, K. *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*. 3. Aufl. Heidelberg, 1963, s. 15. Nahrazení, respektive doplnění aplikačního sylogismu „hermeneutickým kruhem", provedené Karlem Engischem, je přijímáno např. v polské analytické jurisprudenci (viz STELMACH, J. *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Kraków, 1995, s. 22).

62 KRIELE, M. *Theorie der Rechtsgewinnung*. 2. Aufl. Berlin, 1976, s. 197.

63 Ibidem, s. 197 an., 162–166, 203–205.

„Změna právní kvalifikace vždy přináší potenciální nutnost doplnit dokazování, a pokud soud stojí na stanovisku, že dalších důkazů není třeba, musí svůj závěr odůvodnit. Právní kvalifikace stíhaného skutku ovlivňuje směr dokazování.“

Počátkem aplikace práva je uvědomění si určitých empirických faktů a jejich prvotní právní posouzení (podřazení pod určitý prvotní právně-normativní rámec). Z tohoto rámce pak plyne nutnost zaostření (zoomu), tj. nutnost přesného určení rozsahu skutkových zjištění, nezbytných pro naplnění skutkové podstaty daného (hypotetického) normativního rámce. Konfrontace takto vymezeného rozsahu skutkových zjištění se skutečně zjištěným skutkovým stavem pak vrací proces aplikace opět k právně-normativnímu rámci. Jeho výsledkem je buď možná korekce (tj. změna právní kvalifikace) anebo přijetí závěru o právní normou vyžadované korelaci (tj. závěr o možné subsumpci skutkových zjištění pod skutkovou podstatu dané právní normy). V případě změny právní kvalifikace nutno opět vymezit relevantní rozsah skutkových zjištění, nezbytných pro naplnění takto, tj. změněným způsobem, určené skutkové podstaty a celý postup opakovat.

3.2 Poměřování a neurčitost subsumpčních podmínek normy

Přijměme v této souvislosti hypotézu, dle níž je alternativa subsumpce nebo proporcionalita v právním myšlení dána mírou (ne)určitosti subsumpčních podmínek (neboli mírou otevřenosti textury subsumpčních podmínek aneb skutkové podstaty normativního následku). V případě jejich určitosti postupujeme při aplikaci práva subsumpcí skutkových zjištění pod (relativně určitou) skutkovou podstatu normy a vyvozením normativního následku (respektive hermeneutickou spirálou oscilující mezi skutkovými zjištěními, skutkovou podstatou a normativním následkem). V případě opačném se otevírá prostor pro úvahu o aplikaci principu proporcionality (poměřování), přičemž neurčitost normativních premis může být důsledkem nejasnosti, nepřesnosti, vysoké míry obecnosti, neúplnosti formulování normativních premis, anebo jejich konfliktem (čili normativním sporem).

Rozdíl mezi subsumpcí a proporcionalitou spočívá v rozdílu mezi „absolutním“ a „relativním“ chápáním pro posouzení věci relevantní právní normy, čili právní normy aplikované na základě podřazení skutkových zjištění pod rámec skutkové podstaty normy, neboli jinak pod rámec horní premisy subsumpčního sylogismu. Pro subsumpci je příznačné její „absolutní“ chápání a na uvedeném základě vyvození z právní normy plynoucího normativního důsledku. Pro aplikaci práva proporcionalitou je pak charakteristické její relativní chápání, jež je manifestováno dvěma alternativami. Prví představuje otevřenost textury subsumpčních podmínek a zvažování jejích naplnění v závislosti od míry, proporce skutkových zjištění, anebo/a závislost míry (závažností, intenzity) vyvozeného právního následku na míře naplnění skutkové podstaty dané mírou relevance skutkových zjištění. Druhou pak představuje kolize mezi principem, konkretizovaným subsumpcí aplikovatelnou normou a principem kolidujícím, kolize, jež se v konkrétním případě manifestuje konfliktem právních norem, jež tyto principy konkretizují. Výsledkem poměřování principů ocitajících se v kolizi je buď přednost v normativním konfliktu se nacházející právní normy, a to na základě pravidla *lex specialis derogat legi generali*, anebo setrvání v aplikaci subsumpcí danou relevancí původní normy.

3.3 Nejasnost, nepřesnost, vysoká míra obecnosti, neúplnost normativních premis

V případě prvním lze tedy uvažovat o dotváření práva pomocí nejen argumentačních postupů, mezi něž patří analogie, *argumentum a fortiori, argumentum a minori ad maius, argumentum a maiori ad minus*, argument povahou věci atd., nýbrž i pomocí principu proporcionality (neboli poměřováním).

V nálezech sp. zn. Pl. ÚS 73/04 a III. ÚS 885/06, odkazujíc na konstatování Jana Filipa, dle něhož „*volební zákony umožňují napadnout volební výsledek ze tří důvodů – pro neplatnost hlasování, pro neplatnost voleb a pro neplatnost volby kandidáta*“,[64] Ústavní soud dovodil závěr, dle něhož „*právní úprava volebního soudnictví nezná absolutní vady volebního řízení (tzv. absolutní zmatky volebního řízení), tj. takové porušení ustanovení volebního předpisu, které by mělo za následek automatické zrušení voleb, volby kandidáta nebo hlasování, a všechny možné vady a pochybení je v tomto smyslu třeba považovat za relativní a jejich význam je třeba poměřovat jejich dopadem na výsledek voleb do zastupitelského orgánu jako takového nebo na výsledek volby konkrétního kandidáta, popř. na výsledek hlasování, a to podle principu proporcionality*“. Čili: neurčitost (otevřená textura) subsumpčních podmínek je v procesu aplikace práva překlenuta poměřováním (principem proporcionality).

3.4 Normativní konflikt (spor)

Normativní konflikt (spor) je dalším z důvodů neurčitosti normativních premis. Hans Kelsen jej ve svém „klasickém“ vymezení definuje takto: „*Konflikt mezi dvěma normami nastává, když to, co jedna norma stanoví jako povinné, s tím, co stanoví druhá jako povinné, je neslučitelné, a proto následování nebo užití jedné normy nutně nebo alespoň pravděpodobně involvuje porušení jiné.*“[65] Konfliktem norem (normativním sporem) lze tedy rozumět rozpor dispozic dvou právních norem, tj. situaci, kdy za splnění subsumpčních podmínek dvou právních norem chování jejich adresátů zároveň je a není přikázáno, je tedy regulováno dispozicemi těchto norem sporně.

Dle Dworkina i dle Alexyho existuje zásadní rozdíl mezi konfliktem norem (normativním sporem) a kolizí principů.

---

64 FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1., Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR.* 4. vydání. Brno, 2003, s. 463.

65 Kelsen po formulování pojmu normativního konfliktu (sporu) pak pokračuje jeho klasifikací: „*Konflikt může být jednostranný nebo dvoustranný. Je dvoustranný, když dodržování nebo užití každé z obou norem nutně, nebo možná, znamená porušení druhé normy; je jednostranný, když následování nebo užití jedné z obou norem involvuje nutně, nebo možná, porušení druhé normy. Konflikt může být totální nebo částečný. Je totální, když jedna norma přikazuje určité chování, které právě druhá norma zakazuje (přikazuje opominutí chování). Je částečný, když obsah jedné normy je pouze částečně odlišný od obsahu druhé normy.*“ (KELSEN, H. *Allgemeine Theorie der Normen.* 1979. Cit. dle českého překladu *Všeobecná teorie norem.* Brno, 2000, s. 136). Podrobně k normativnímu sporu viz HILPINEN, R. Normative Conflicts and Legal Reasoning. In: E. Bulygin – J. L. Gardies – I. Niiniluoto (ed.). *Man, Law and Modern Forms of Life.* Dodrecht, 1985, s. 191–208; WEINBERGER, O. *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts.* Wien, 1988. Cit. dle českého překladu *Norma a instituce. Úvod do teorie práva.* Brno, 1995, s. 51–52; WIEDERIN, E. Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt? *Rechtstheorie.* 1990, Bd. 21, Heft 3, s. 311–333; HOLLÄNDER, P. *Rechtsnorm, Logik und Wahrheitswerte (Versuch einer kritischen Lösung des Jörgensenschen Dilemmas).* Baden – Baden, 1993; HOLLÄNDER, P. Logická hodnota „platnosti“ noriem ako možné riešenie Jörgensenovej dilemy? *Právník.* 1993, roč. 132, č. 3, s. 203–228; SIECKMANN, J. R. Zur Analyse von Normkonflikten und Normabwägungen. In: G. Meggle – J. Nida-Rümelin (Hrsg.). *Perspektiven der Analytischen Philosophie.* Berlin – NewYork, 1997, s. 249–356.

Matthias Jestaedt na okraj rozlišení mezi nimi, tj. rozlišení mezi konfliktem norem a kolizí principů, formuluje skeptickou poznámku: „Nauka *o poměřování je sice s to uvést, jak nutno postupovat, j e - l i dán konflikt norem, respektive j e - l i dána kolize principů, mnohomluvně mlčí ale o tom, z d a l i, respektive j e - l i dán konflikt norem nebo dána kolize principů, k d y subjekt aplikující právo má dočinění s konfliktními normami a k d y s kolidujícími principy. Teorie principů odpovídá tudíž na druhou otázku, jak (řešit) kolizi principů, aniž by byla připravena akceptovatelně zodpovědět na logicky předcházející první otázku, zdali, resp. kdy je vůbec kolize principů d á n a.*“[66]

Ponechme stranou rozsáhlou diskusi o pojmu právního principu[67] a pro účely další úvahy o kolizi principů přijměme hypotézu,[68] dle níž právní principy jsou druhem pravidel lidského chování (tj. vět obsahujících deontický operátor), mají uvnitř právního řádu povahu axiomat, z čehož lze vyvodit jejich další znaky:

a) uvnitř tohoto souboru působí jako regulativní ideje – buď obsahově na ně navazují komplexy právních norem, nebo působí jako interpretační východiska aplikace pro posouzení rozhodované věci relevantního práva;
b) je pro ně typický vysoký stupeň obecnosti subsumpčních podmínek (nikoli nutně obsahu dispozice);
c) jsou nejtěsněji spjaty s metanormativními východisky právně-normového souboru, tj. s jeho hodnotovými a teleologickými východisky.

3.5 Pojem kolize principů (neboli norem s otevřenou texturou subsumpčních podmínek)

Pokusme se tedy zformulovat odpověď na otázku Matthiase Jestaedta, tj. otázku, zdali, respektive kdy je vůbec kolize principů dána.

Kolize principů je dána kopernikovskou změnou chápání závaznosti ústavních katalogů základních práv a svobod. Vývojem po druhé světové válce se na evropském kontinentu důsledně prosadila koncepce bezprostřední závaznosti ústavní úpravy základních práv a svobod pro soudy a správní orgány. Odstraňuje jakoukoli pochybnost v tomto směru, čl. 1 odst. 3 Základního zákona SRN zakotvil: „*Následující základní práva zavazují zákonodárství, výkonnou moc a soudnictví jako bezprostředně platné právo.*“

---

66 JESTAEDT, M. *Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen*, pozn. 1, s. 261.

67 Dle Dworkina rozdíl mezi právními pravidly a právními principy je rozdílem logickým. DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously.* 1978 (cit. dle českého překladu *Když se práva berou vážně.* Praha, 2001, s. 46.). Dworkinova formulace k rozdílu mezi právními pravidly a právními principy v originálu zní takto: „*The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction.*“ (DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously.* Cambridge, 1977, s. 26). Toliko pro srovnání německý překlad uvedené věty zní: „*Der Unterschied zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien ist ein logischer Unterschied.*“ (Cit. dle německého překladu: DWORKIN, R. *Bürgerrechte ernstgenommen.* Frankfurt am Main, 1990, s. 58). Český překlad dle mého názoru není přesný, nevystihuje právě podstatu Dworkinovy teze o logickém rozdílu mezi pravidly a principy; překlad zní takto: „*Rozdíl mezi právními principy a právními pravidly tkví v logice věci.*“ (DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously.* 1978 (cit. dle českého překladu: *Když se práva berou vážně.* Praha, 2001, s. 46.) Příkladem tradičního chápání je názor Canarisův, dle něhož principy jsou typické explicitním vyjádřením hodnotového obsahu (CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz.* Berlin, 1969, s. 50), respektive názor Larenzův, dle něhož jsou principy charakteristické morálním obsahem a vztahem k ideji práva. (LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* 4. Aufl. Berlin – Heidelberg – New York, 1979, s. 207, 410).

68 Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva.* 2. vydání. Plzeň, 2012, s. 214.

Ve spojení s utvořením ústavního soudnictví a zakotvením speciální žaloby fyzických a právnických osob směřované k ústavnímu soudu ve věci ochrany základních práv a svobod a s tím spjatým přezkumem rozhodnutí obecných soudů (ústavní stížností) ústavní lidskoprávní katalogy nabyly podobu reálného objektivního práva, jemuž odpovídají reálná subjektivní veřejná práva. Tato okolnost radikálně otevřela texturu práva, vnesla do nejvyššího patra jeho hierarchické struktury bezprostředně závazné normy (principy) s otevřenou texturou subsumpčních podmínek. Tyto normy (principy) jsou bez další konkretizace[69] neaplikovatelné – Evropa tudíž v této situaci musela najít metodu jejich konkretizace. Nalezla ji v poměřování.

V řízení o ústavní stížnosti z pohledu argumentace stran v rozhodované věci ústavní soud posuzuje argumentační spor spočívající v nutnosti rozhodnout věc dle jedné ve vzájemném konfliktu (sporu) stojících norem, jež jsou legislativním (zákonným) vyjádřením rozdílných ústavních principů (základních práv respektive veřejných dober). Kolize principů je tak v řízení o ústavní stížnosti nutným důsledkem konfliktu norem.

V následující úvaze postupujme rozborem příkladů, jimiž Robert Alexy ilustruje aplikaci principu proporcionality (zahrnujícího poměřování), z nichž vybírám dva, oba z oblasti řízení o ústavních stížnostech.[70] V kauze *Lebach* (BVerfGE, 35, 202 a násl.) Spolkový ústavní soud SRN posuzoval případ rozhlasové relace o vězni, jenž měl právě být propuštěn a který namítal zásah do svých osobnostních práv v důsledku s tím spjatých komplikací jeho resocializace. Alexy pak v řešení kauzy spatřuje příklad ilustrující rozdíl mezi konfliktem norem a kolizí principů v Dworkinově chápání, v dané věci pak příklad kolize mezi na straně jedné základním právem na ochranu osobnosti (čl. 1 Základního zákona SRN) a na straně druhé základním právem na svobodu slova, respektive svobodu médií šířit informace (čl. 5 odst. 1 Základního zákona SRN). Ve věci šlo o občanskoprávní zdržovací žalobu, v níž se navrhovatel dožadoval soudního výroku, který by formou předběžného opatření odpůrci, televizní stanici ZDF, přikázal zdržet se určitého chování (vysílání televizní relace), jež lze považovat za zásah do práv na ochranu osobnosti. Soud tudíž posuzoval, zda jsou dány subsumpční podmínky příslušných ustanovení na ochranu osobnosti, obsažených v zákonu o autorském právu na díla z oboru výtvarného umění a fotografie (§ 22 a § 23 odst. 1), anebo ne, tj. zda je nutné považovat ustanovení téhož zákona, jímž je upravena v ústavě garantovaná svoboda projevu (§ 23 odst. 2), za *lex specialis* k ochraně osobnosti. Čili v daném případě bylo předmětem rozhodování posouzení toho, zdali jsou splněny subsumpční podmínky aplikace *legi speciali* anebo ne.

Ve věci sp. zn. BVerfGE 51, 324 a násl. Spolkový ústavní soud SRN posuzoval konání hlavního líčení proti obžalovanému, jemuž hrozilo nebezpečí mozkové příhody a srdečního infarktu, přičemž posuzoval „vztah napětí" mezi povinností státu zajistit funkční trestněprávní ochranu a mezi právem obviněného na ochranu života a tělesné nedotknutelnosti. Na okraj tohoto „napětí" Alexy poznamenává: „*Oba principy tedy vedou, pro každou aplikaci, k rozporu. Tuto situaci nelze řešit tím, že jeden z obou principů by byl prohlášen za nulitní a odstraněn z právního řádu. Řešení spočívá mnohem více*

[69] Ke zrodu pojmu konkretizace viz ENGISCH, K. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. Heidelberg, 1953.

[70] Viz ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, pozn. 51, s. 84 an.

ve stanovení relace přednosti mezi kolidujícími principy, vztahující se na okolnosti případu. Upřednostněný princip omezuje pro tento případ právní možnosti naplnění toho principu, jenž byl nucen ustoupit. Ustupující princip zůstává částí právního řádu. V jiném případě může být otázka přednosti řešena opačně."[71] Z pohledu analýzy dané kauzy jde opět o posouzení adekvátnosti splnění subsumpčních podmínek aplikace *legi speciali* anebo nikoli, tj. o zodpovězení otázky, zdali uvedené zdravotní důvody na straně obžalovaného jsou důvodem odročení hlavního líčení (předpokládejme, že příslušné procesní ustanovení zní: „*Nařízené hlavní líčení se koná v soudem stanoveném termínu, ledaže závažné zdravotní důvody na straně obžalovaného brání v jeho účasti na něm*").

Nad rámec rozboru Alexyho příkladů nemohu nepřipojit jednu kauzu aplikace principu proporcionality, v níž Spolkový soud Švýcarska prokázal i smysl pro humor: Ve věci šlo o zodpovězení otázky, zdali lze od věřícího Sikha žádat při jízdě motocyklem sundání turbanu a nasazení ochranné přílby. Tato otázka zrcadlí předmět rozsudku Spolkového soudu Švýcarska ze dne 27. května 1993, sp. zn. BGE 119 IV 260, v němž byla posuzována kasační stížnost ve věci tvrzeného porušení náboženské svobody. V samotné věci šlo o dopravní přestupek příslušníka sikhského náboženství, jehož se dopustil jízdou na motocyklu v turbanu bez ochranné přílby. Soud s typickým švýcarským smyslem pro praktičnost kolizi náboženské svobody (jejímž projevem je u Sikhů i svoboda nosit pokrývku hlavy – turban) a veřejného zájmu na ochraně života a zdraví vyřešil závěrem, dle něhož pro účely jízdy na motocyklu „*jest ochrannou přílbu považovati za turban*" (za náboženskými pravidly předepsanou pokrývku hlavy). Jinými slovy vyjádřeno, neuznal přednost speciality před obecností (s odůvodněním, že i postup dle ní garantuje v kolizi se ocitající základní právo).

3.6 *Lex specialis derogat legi generali*

V rozboru několika kauz, v nichž v rámci aplikace práva hraje rozhodující roli princip proporcionality, se nám kromě jeho samotného vyjevuje jak subsumpce, tak i vztah speciality a obecnosti právní regulace.

Co se týče vztahu speciality a obecnosti norem, jde o situaci, v níž lze skutková zjištění podřadit jak pod rámec obecnější, tak i pod speciálnější skutkové podstaty dvou právních norem, přičemž obě tyto normy obsahují rozdílné právní následky. Chaïm Perelman charakterizuje daný vztah následujícím způsobem: „*Vzniká-li konflikt mezi obecným a zvláštním pravidlem, lze se domnívat, že zákonodárce se prostřednictvím zvláštního zákona chtěl od obecného pravidla odchýlit.*"[72] Vtipnou připomínkou na školní léta skicuje vztah speciality a obecnosti Joachim Rückert: Studenti na právnické fakultě v Tübingenu v 60. letech 20. století vzpomínali na třaskavou větu pronášenou profesorem Günterem Dürigem[73]: „*Pravidlo a výjimka, to je celá jurisprudence*".[74] Obecně lze říct, že vztah

[71] Ibidem, s. 218.

[72] PERELMAN, CH. *Logique Juridique. Nouvelle Rhétorique.* Paris, 1976. Cit. dle německého překladu: *Juristische Logik als Argumentationslehre.* Freiburg – München, 1979, s. 65.

[73] Günter Dürig patřil ke klíčovým osobnostem německé poválečné státovědy, byl spoluautorem a redaktorem patrně nejvlivnějšího komentáře Základního zákona. MAUNZ, T. – DÜRIG, G. (Begr.) *Grundgesetz-Kommentar* (*Loseblatt*). München, 1958.

[74] RÜCKERT, J. *Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs,* pozn. 44, s. 919–920.

speciality a obecnosti je spjat s řešením relevantních rozdílů mezi podmnožinou a množinou jevů, jejíž je tato podmnožina součástí, rozdílů, jež odůvodňují odlišné zacházení, tj. přiřazení odlišných práv a povinností prvkům (subjektům) speciální ve srovnání s prvky (subjekty) obecné množiny.

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 256/01 posuzoval naplnění subsumpčních podmínek *legi speciali*, tzv. zákonné licence dle § 12 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, (dle něhož „*svolení není třeba, použijí-li se písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo obrazové a zvukové záznamy k účelům úředním na základě zákona*“) ve vztahu *k legi generali*, ustanovení § 12 odst. 1 téhož zákona (dle něhož „*písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy smějí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením*“), a to v případě rekognice srovnávacími fotografiemi v trestním řízení dle § 93 odst. 2 a § 103 trestního řádu (jež byly s účinností od 1. ledna 2002 novelou trestního řádu, zák. č. 265/2001 Sb., ve věcech rekognice fotografiemi doplněny o nové ustanovení § 104b odst. 4 trestního řádu) použitými bez souhlasu dotčených osob.

Posouzení naplnění subsumpčních podmínek *legi speciali* v dané věci bylo spjato s otázkou „*zda příslušnými ustanoveními jednoduchého práva jsou v předmětné věci dány podmínky zákonné licence omezení práv na ochranu osobnosti dle § 12 odst. 2 obč. zák., a to zejména z pohledu kolize základních práv plynoucích z čl. 10 Listiny a veřejného účelu, jímž je náležité objasnění trestných činů a spravedlivé potrestání jejich pachatelů v rámci řádného procesu, jenž se promítá v rovině ústavní v čl. 80 odst. 1a čl. 90 Ústavy a čl. 39 a čl. 40 Listiny, v rovině práva jednoduchého v ustanovení § 93 odst. 2 a § 103 tr. řádu (ve znění platném k 30. dubnu 2000)*“. Ústavní stěžovatel ve sporu o důvodnost aplikace § 12 odst. 1 nebo § 12 odst. 2 občanského zákoníku z pohledu daných subsumpčních podmínek argumentoval ve prospěch obecné ochrany osobnosti plynoucí z § 12 odst. 1 občanského zákoníku, účastník řízení pak ve prospěch zákonné licence, tj. ustanovení § 12 odst. 2 občanského zákoníku. V poměřování v kolizi stojících principů, obsažených v čl. 80 odst. 1a čl. 90 Ústavy a čl. 39 a čl. 40 Listiny na straně jedné a čl. 10 odst. 1 Listiny na straně druhé, Ústavní soud akceptoval relevanci odlišení, jak bylo na úrovni práva podústavního zakotveno pro *lex specialis* v ust. § 12 odst. 2 ve vztahu k § 12 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, rovněž vzhledem k institutu rekognice srovnávacími fotografiemi v trestním řízení bez souhlasu dotčené osoby. Jinými slovy vyjádřeno, akceptoval subsumpci rekognice srovnávacími fotografiemi v trestním řízení bez souhlasu dotčené osoby pod rámec zákonné licence, tj. pod rámce možnosti použití obrazových snímků týkajících se fyzické osoby bez jejího svolení k účelům úředním na základě zákona.

Kolize principů se nám tedy v první skupině případů vyjevuje na pozadí konfliktu norem v řízení o ústavní stížnosti (anebo v řízení před obecnými soudy, jejichž součástí je i ústavně-právní argumentace). Konflikt, v závislosti od výsledku aplikace principu proporcionality, může ústit do alternativy třech možností: do přednosti normy speciální (jak tomu bylo v případě rekognice), do přednosti normy obecné (jak tomu bylo v případě Sikha s turbanem) anebo do přerušení řízení o ústavní stížnosti a zahájení řízení o kontrole norem, jehož obsahem je posouzení ústavnosti jedné z norem stojících v konfliktu.

3.7 Řízení o kontrole norem

Tímto se ocitáme v další situaci, v níž se vyjevuje kolize, v řízení o kontrole norem, v situaci, jež potencionálně ústí v derogaci. V řízení o ústavní stížnosti kolize principů se manifestuje na pozadí konfliktu (sporu) norem. Předmětem řízení o kontrole norem je nejdřív (re-)konstrukce ústavního účelu zákonné (případně podzákonné) normy, jež je předmětem ústavního přezkumu, účelu, jímž je některý z ústavních principů (základní právo nebo veřejné dobro). Krokem dalším pak jeho posouzení z pohledu dalších ústavním systémem chráněných účelů (základních práv a veřejných dober), a to vzhledem k jejich možné kontrapozici. Otázkou je, je-li tato kontrapozice konfliktem nebo kolizí, a dále, jakou roli hraje v daném modelu subsumpce?

Ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 40/02 Ústavní soud posuzoval, zdali institut kolektivního vyjednávání a s ním spjatý efekt extenze působnosti kolektivních smluv splňuje podmínky, jež plynou pro jeho akceptaci z kautel vhodnosti, potřebnosti a poměřování. V derogačním nálezu uvedl k otázce kolize a proporcionality následující: Onen institut *„je totiž efektivním prostředkem dosahování sledovaných účelů (sociálního smíru) a splňuje i kautelu analýzy plurality možných normativních prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty – základního práva nebo veřejného statku (např. z pohledu srovnání extenze působnosti kolektivní smlouvy a státní reglementace mimo systém kolektivního vyjednávání, jejímž příkladem je stanovení minimální mzdy podle § 111 odst. 4 zákoníku práce). Samotné poměřování obou v kolizi stojících ústavně chráněných hodnot, a to z hledisek systémových, hodnotových, kontextových i empirických, umožňuje dospět k závěru akceptujícímu institut extenze působnosti kolektivních smluv, avšak toliko za podmínky splnění určitých kautel. Je-li východiskem ústavní přijatelnosti institutu extenze působnosti kolektivních smluv vyššího stupně evropská demokratická právní zkušenost a z ní plynoucí standardy, srovnání s právem Evropské unie, jakož i nalézání procedurálního mechanismu zajišťování rovnováhy mezi právní ochranou svobody a garantováním vnitřního míru lidského společenství, lze s tím spjatých účelů v rozhodovaném kontextu dosáhnout toliko za cenu omezení práva vlastnického. Prioritu veřejného statku před právem vlastnickým nutno ale podmínit podmínkou legitimity (reprezentativnosti) systému kolektivního vyjednávání, tudíž relevancí podílu kontrahentů na trhu v daném oboru. Dále z požadavku minimalizace zásahu do základního práva a svobody, jenž je součástí principu proporcionality, plyne i kautela výjimečnosti takovéhoto opatření a s tím spjatá maxima pro normotvůrce extenzi působnosti kolektivní smlouvy přijmout toliko v mimořádně odůvodněných případech veřejného zájmu. Z pohledu takto vyložených podmínek principu proporcionality nutno považovat ustanovení § 7 zákona o kolektivním vyjednávání za stojící v rozporu s čl. 11 i čl. 26 Listiny ve spojení s čl. 4 odst. 4 Listiny, když nedostálo požadavku vymezení mezí reprezentativnosti systému kolektivního vyjednávání v rámci poměřování v kolizi stojících základních práv a veřejných statků, a dále z pohledu minimalizace omezení základních práv nedostálo požadavku výjimečnosti takovéhoto opatření.“*

Jak interpretovat obsah uvedeného rozhodnutí? V dané kauze Ústavní soud tudíž posuzoval kontrapozici veřejného dobra (sociálního smíru) a základního práva (vlastnického, jehož derivátem je právo na podnikání) jako kolizi, čili požadavek určité míry naplnění obou v kontrapozici se ocitajících ústavních principů označil za ideál, jehož

požadavkům testovaná, pod oba kolidující principy subsumovatelná zákonná úprava nebyla s to dostát. Z tohoto závěru vyvodil derogační důsledek.

V řízení o kontrole norem se kolize principů vyjevuje v kontrapozici se ocitajících ústavních účelů – účelu přezkoumávané zákonné normy a účelu, s jehož dosažením je tato v rozporu. Ideál této kontrapozice, dle povahy v ní ocitajících se ústavně chráněných hodnot, může nabývat rozdílné podoby: optimalizace či vyloučení extrémní disproporcionality.

4. RÉBUS PŘÍKAZU K OPTIMALIZACI

Jan-R. Sieckmann říká: „*problémy poměřování jsou problémy optimalizace*“,[75] jinými slovy vyjádřeno, problémy poměřování jsou problémy optimalizace míry naplnění obou v kolizi stojících principů v relaci k právním a skutkovým možnostem daného případu. Jak ale vyřešit stav v kontrapozici se ocitajících principů, aniž by se tato promítla v normativním sporu (a teprve za splnění této podmínky stala se kolizí). Tímto řešením je postup metodou kompenzace.

Ve věci sp. zn. Pl. ÚS 41/02 Ústavní soud v otázce bezpečnostních prověrek advokátů pro účel výkonu obhajoby v trestním řízení, jehož součástí je seznámení se s utajovanými skutečnostmi, konstatoval: „*Vycházeje ze skutečnosti, že postavení obhájce v trestním řízení je odvozeno od postavení obviněného, jádrem rozhodované věci v rovině ústavněprávní je kolize veřejného statku (k pojmu veřejného statku viz nález sp. zn. Pl. ÚS 15/96), jímž je bezpečnost státu jako prvek jeho svrchovanosti (čl. 1 Ústavy), jejímž komponentem je i zajištění ochrany utajovaných skutečností, se základním právem obviněného na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně základních práv a lidských svobod, jeho základním právem vyjadřovat se ke všem v řízení prováděným důkazům podle čl. 38 odst. 2 Listiny, jakož i jeho základním právem plynoucím z principu rovnosti ‚zbraní' podle čl. 37 odst. 3 Listiny*“. Uvedl dále, že „*vycházeje z takto naznačených hledisek ústavního posouzení dané problematiky, nutno konstatovat, že z pohledu postulátu vhodnosti, tj. vztahu mezi použitými právními prostředky a cíli zákonodárce, absolvování bezpečnostní prověrky advokátů představuje efektivní prostředek k dosažení sledovaného cíle – veřejného statku. Z pohledu subsidiarity možných alternativních nástrojů zabezpečujících daný účel, tj. z pohledu kritéria potřebnosti, lze ale dospět k závěru, že bezpečnostní prověrky nejsou prostředkem přiměřeným, jelikož daného účelu lze v trestním řízení dosáhnout sumou dílčích nástrojů (poučením ze strany soudu o povinnostech plynoucích ze zákona o utajovaných skutečnostech a o trestních sankcích, dále povinností mlčenlivosti podle zákona o advokacii atd.), jež se přitom nedotýkají a nijak neomezují v daném kontextu v kolizi s veřejným statkem (bezpečností státu) stojící základní právo na obhajobu, na rovnost zbraní a právo vyjadřovat se ke všem důkazům. Úprava obsažená v trestním řádu nejen garantuje ochranu základních práv podle čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, nýbrž i řadou svých norem, jakož i řadou dalších souvisejících norem jednoduchého práva splňuje požadavek minimalizace omezení ochrany v dané věci v kolizi stojí-*

[75] SIECKMANN, J. R. Zur Begründung von Abwägungsurteilen. *Rechtstheorie*. 1995, Bd. 26, Heft 1, s. 47.

cího veřejného dobra (zajišťování bezpečnosti státu ochranou utajovaných skutečností), a tím respektuje i ústavní příkaz k optimalizaci.“ V dané věci v kolizi principů ochrany bezpečnosti státu a práva na obhajobu v trestním řízení z pohledu zásady potřebnosti (druhého komponentu principu proporcionality) Ústavní soud neuznal důvodnost speciální normy (bezpečnostní prověrky advokátů) a její předností před obecností svobodného a ve svých právech rovného výkonu advokacie, zajišťujícího obhajobu obviněného v trestním řízení.

Proporcionalita představuje postup, u něhož kolize principů, pravidelně se promítající do normativního sporu tyto principy konkretizujících norem (v daném případě by šlo hypoteticky o spor mezi povinností obhájce v trestním řízení podrobit se bezpečnostní prověrce a jeho právem na svobodný a ve svých oprávněních rovný výkon advokacie, jakož i právo obviněného na svobodný výběr obhájce), se provádí na stav, v němž mezi kolidující principy konkretizujícími normami rozpor dán není. Tím dosahujeme současného uplatnění obou principů v nejvyšší možné míře. Ve věci „bezpečnostních prověrek obhájců“, tj. v kauze „ochrana bezpečnosti státu vs. právo na obhajobu“ Ústavní soud akceptoval kompenzaci nástroje bezpečnostních prověrek jinými legislativními nástroji, jež se neocitají v rozporu s principem práva na obhajobu. Za takový akceptovatelný alternativní normativní nástroj konkretizace dosažení účelu prvního principu (veřejného dobra) považoval zajištění povinnosti mlčenlivosti, respektive opatření při vedení hlavního líčení, respektive veřejného zasedání (poučení procesních stran o právních následcích porušení povinnosti mlčenlivosti, vyloučení veřejnosti apod.). Optimalizace tedy vytváří prostor pro kolizi, tj. uplatnění obou v kontrapozici se ocitajících ústavních principů v míře dané skutkovými a právními možnostmi, a to kompenzací legislativních podústavních nástrojů, vedoucích k normativnímu sporu, legislativními nástroji, jež normativní spor nezakládají. Jak bylo již řečeno, nenaplňuje-li zákonná úprava, jež je podrobena ústavnímu přezkumu, takto nastíněný ideální stav, je tím dán důvod její derogace v řízení o kontrole norem. Je na místě ale zopakovat tezi, jež už zazněla: příkaz k optimalizaci není výlučným, je pouze jedním z modelů principu proporcionality.

5. PRINCIP PROPORCIONALITY, ÚČELY PRÁVA A VYCHÝLENÍ KYVADLA

Dle Gustava Radbrucha strukturu účelů práva tvoří tři prvky: obecné blaho, spravedlnost a právní jistota.[76]

Radbruch přitom poukazuje na relativitu pojmu obecného blaha, jež dle něj lze chápat sociálně jako blaho všech anebo co největšího počtu jedinců, tj. jako blaho většiny, masy, dále jej lze chápat organicky, jako blaho státního anebo národního celku, jenž je něčím více než sumou jednotlivců, a konečně jej lze chápat institucionálně, tj. jako uskutečňování věcných hodnot nikoli v zájmu jedinců, nikoli pouze v zájmu celku, nýbrž vycházeje z jejich vlastní povahy.[77] Avšak, poznamenává Radrbuch, „*jakkoli vymezím obecné blaho, v každém se svých významů stojí v protikladu s oním pojetím, jež del Vecchio vyjádřil slovy: ‚Právo jediného člověka je stejně svaté jako právo miliónů lidí‘*.“[78] Spravedlnost jako účel

[76] RADBRUCH, G. *Der Mensch im Recht.* Göttingen, 1957, s. 88.
[77] Ibidem, s. 88–89.
[78] Ibidem, s. 89. Viz rovněž DEL VECCHIO, G. *Staat und Korporation.* Basel, 1935, s. 26.

v právu je pro něj pak garancí ochrany jednotlivce v její konfrontaci s ochranou zájmů celku (účelu obecného blaha): „*Zvláště je spravedlnost nemyslitelná ve vztahu mezi celkem a jedincem, prohlašuje-li se konflikt jedince s celkem za nemožný, přiznává-li se obecnému blahu bezpodmínečná převaha nad zájmem jedince.*“[79]

Současně s nástinem základní struktury účelů v právu upozorňuje Radbruch na skutečnost, že obecné blaho, spravedlnost a právní jistota, jako účely práva, neexistují „*v hezké shodě, nýbrž v ostrém vzájemném konfliktu*“.[80] Kategorií spravedlnosti vnáší Radrbuch do struktury účelů i pojem individuální svobody a na jejím pozadí pak rýsuje možnou kolizi mezi spravedlností a obecným blahem, tj. kolizi mezi dvěma ze tří základních účelů v právu: „*Zvláště spravedlnost není myslitelná tehdy, prohlašuje-li se konflikt jednotlivce s celkem za nemožný, přiznává-li se obecnému blahu bezpodmínečná přednost před zájmem jednotlivce… Idea spravedlnosti předpokládá možnost napětí mezi celkem a jednotlivcem, a to právě proto, že si klade za úkol ho řešit. V tomto smyslu představuje individualisticko-liberální protiváhu k jednostranně nadindividualistické ideji obecného blaha.*“[81]

Rozličný význam lze přisuzovat i právní jistotě, třetímu ze základních účelů v právu.[82] Může jít o jistotu prostřednictvím práva, tj. o garanci před ohrožením života, zdraví, majetku apod. Může jít dále o určitost a konstantnost přisuzování významů právnímu textu, tj. určitost stanovování obsahu právních norem a konstantnost jejich aplikace ve významu stejného rozhodování ve stejných případech, jinými slovy o předvídatelnost aplikace práva, a to z hlediska přisuzování významů právnímu textu a z hlediska subsumpce skutkových zjištění pod právní normu při rozhodování. Právní jistotu ve smyslu jednoho ze základních účelů v právu nutno ale chápat ve smyslu stability práva, jeho stálosti, jeho trvání (jinými slovy, omezení společenské entropie).

Položil-li si Radbruch otázku kolize účelů, ilustroval ji kolizí mezi spravedlností a veřejným blahem. Necháme-li stranou extrémní situace, necháme-li stranou proslulou Radbruchovu formuli, nezvažoval ale kolizi mezi právní jistotou a spravedlností (přesněji řečeno, spravedlností individuální, spravedlností jedinečného).

Druhá polovina 20. století je dobou postmoderny, dobou permanentní změny, těkavosti dějin i pojmů. Drahnou dobu před příchodem proroků postmoderny J. F. Lyotarda, M. Foucaulta, J. Derridy švýcarský lékař Max Picard kreslí portrét doby dekonstrukce: „*Slovo se stalo pouhým znakem, který se rozeznává jen podle vnějšího zvuku, už ne podle smyslu. Slovo přestalo mít smysl – ten potřebuje trvání, souvislost, aby se projevil a realizoval – slovo se stává skřekem okamžiku… Ve světě diskontinuity, nesouvislosti a okamžiku však místo pravdy platí tvrzení. Tvrzení vychází z okamžiku a pouze pro ten okamžik platí. Tvrzení nahrazuje pravdu. Situace nějakého okamžiku se zachytí a na ní se postaví tvrzení – toto tvrzení vesměs odpovídá, avšak odpovídá pouze situaci toho okamžiku*

[79] RADBRUCH, G. *Der Mensch im Recht*, pozn. 76, s. 93. Poznamenejme, že tyto myšlenky, odmítající nadřazenost celku nad jednotlivcem, Radbruch pronesl na kongresu mezinárodního Institutu pro filosofii práva v Římě v roce 1936, přičemž tato přednáška pak byla publikována v časopise *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit* 1937/38, čili s rizikem pronásledování ať již ve fašistické Itálii anebo v nacistickém Německu.

[80] RADBRUCH, G. *Der Mensch im Recht*, pozn. 76, s. 88.

[81] Ibidem, s. 93.

[82] Ibidem, s. 96–97.

a ve světě, v němž se z okamžikovosti žije, neplatí však pro svět trvání. Tvrzení je pouhou nahodilostí okamžiku, neobsahuje ani podstatu toho, co v tom okamžiku je, nýbrž pouze to, co se v něm náhodně projevilo. Pravda se naproti tomu vztahuje k podstatě trvání.“[83]

Na okraj současné situace výstižně Ernest Gellner upozorňuje na příčinu paradigmatu rovnosti, a to na skutečnost, že tato je důsledkem paradigmatu změny: „*Moderní společnost není měnivá, poněvadž je rovnostářská; ale je rovnostářská, poněvadž je měnivá… Lidé mohou snášet hrozné nerovnosti, jsou-li trvalé a posvěcené zvykem.*“[84]

V atmosféře života ve změně, ve společnosti soustředěné na jednotlivce, do pozadí ustupuje účel právní jistoty ve srovnání s úsilím o dosažení spravedlnosti jedinečného v otevřeném, neustále se měnícím, těkavém normativním prostoru dneška. Spravedlnost jedinečného ve spojení s tendencí paradigmatu více a více vůči společnosti se vyčleňujícího autonomního jednotlivce vychyluje kyvadlo ve vztahu k požadavku jistoty a snižování entropie jedním směrem. Pro princip proporcionality platí lidové rčení: *Dobrý sluha, špatný pán.* Je-li aplikace práva subsumpcí spjata s právní jistotou, jako účelem práva, proporcionalita je spjata s individuální spravedlností. Vychýlení kyvadla obojím směrem nese s sebou negativa: směrem prvním – možnou nespravedlnost, směrem druhým – nepředvídatelnost a nejistotu. Ano, neexistuje nic náročnějšího, než hledání míry věcí…

[83] PICARD, R. *Hitler in uns selbst.* Zürich, 1946. Cit. dle českého překladu *Hitler v nás.* Praha, 1996, s. 68, 74.
[84] GELLNER, A. *Nations and nationalism.* Oxford, 1988. Cit. dle českého překladu GELLNER, E. *Národy a nacionalismus.* Praha, 1993, s. 35–36.

MORS VENIT VELOCITER

K nedožitým devadesátinám Jana S. Kruliše-Randy

Dne 7. června 2015 zemřel v Curychu *prof. Jan S. Kruliš-Randa*. Narodil se v roce 1926 v Praze do rodiny *Ing. Ivo Kruliše-Randy*, experta v oboru hutnictví. Jeho pradědečky byli profesor *Antonín rytíř Randa* a *František Křižík*, vynálezce a průmyslník. Po maturitě na gymnáziu působil profesor *Kruliš-Randa* krátce jako katecheta a po znovuotevření vysokých škol se zapsal ke studiu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

Kvůli svým protikomunistickým postojům byl však již v březnu 1948 ze studií práv vyloučen. Ve svých aktivitách pokračoval tím, že pomáhal utéci přes hranice lidem pronásledovaným komunistickým režimem. Jemu samotnému se podařilo jen těsně uniknout zatčení a za dramatických okolností uprchnout roku 1949 přes Šumavu do Bavorska. Ve studentském uprchlickém táboře v Ludwigsburgu se zúčastnil přednášek českých exilových profesorů a při návštěvě švýcarské humanitární delegace se mu podařilo získat stipendium a odešel studovat do Curychu národní hospodářství.

V roce 1955 získal na curyšské univerzitě doktorát a dále absolvoval studia na ženevském *Centre d'Etudes Industrielles*. Krátce po úspěšném ukončení studií ekonomie přesídlil *Jan S. Kruliš-Randa* do USA, kde působil v manažerských pozicích v mezinárodním koncernu *Alcan Aluminium* v New Yorku. V roce 1963 se vrátil zpět do Curychu poté, co se oženil se Švýcarkou *Rosmarie Spühler*, dcerou jednoho z nejvýznamnějších švýcarských politiků. V 60. a 70. letech profesor *Kruliš-Randa* nadále působil v manažerských pozicích u různých mezinárodních koncernů.

Vedle toho úspěšně rozvíjel svou akademickou dráhu, když působil jako pedagog na vysokých školách v Ženevě, v Turínu a v Bruselu. V roce 1976 se *Jan S. Kruliš-Randa* habilitoval na Univerzitě v Curychu a zde pak působil až do svého odchodu do penze jako profesor národního hospodářství a také jako ředitel zdejšího Institutu pro podnikové hospodářství. K jeho specializacím patřily především marketingové strategie a metody průzkumu trhu. V této oblasti také publikoval řadu knih a statí.

Po pádu komunistického režimu v roce 1989 navázal profesor *Kruliš-Randa* čilé styky s českou akademickou obcí, přednášel na Vysoké škole ekonomické a také na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Se svými švýcarskými studenty pořádal doktorské semináře na Univerzitě Karlově a naopak české pedagogy zval na přednášky do Curychu.

V roce 1991 se zasadil o znovuzaložení Randovy nadace a stal se předsedou její správní rady, v níž působil až do konce svého života. Díky Randově nadaci mohla řada stipendistů absolvovat studijní programy na curyšské univerzitě. Randova nadace také každoročně oceňuje vynikající diplomové práce absolventů právnických fakult cenou spojenou s finančním příspěvkem. Profesor *Kruliš-Randa* se dále aktivně zúčastnil obnovy činnosti *Spolku českých právníků Všehrd* a také *Jednoty českých právníků*. Oba tyto právnické spolky jej zařadily mezi své čestné členy.

Profesor *Kruliš-Randa* byl noblesní, laskavý a slušný člověk. Stejně jako jeho předek, profesor *Antonín Randa*, i on považoval za základ kulturní společnosti přirozenou lidskou slušnost. Tento princip po celý svůj život důsledně prosazoval a sám se jím také řídil. Byl však zároveň velice tolerantní. I když zastával v politických otázkách většinou jasný názor, dokázal zároveň naslouchat jiným. Navzdory tomu, co si s komunistickým režimem prožil sám i co prožili jeho příbuzní, dokázal svým odpůrcům velkoryse odpouštět. Kolem sebe dokázal vždy šířit dobrou

náladu a optimismus. Přestože v poslední době nebyl příliš nadšen politickým vývojem v naší zemi, stále věřil, že i zde převáží ona již zmíněná přirozená slušnost.

Profesor *Kruliš-Randa* byl především ve svém respektu k rodinným tradicím konzervativcem. Na druhou stranu jako ekonom, a také v oblasti politiky, byl spíše liberálem, avšak nikoli liberálem bez břehů, neboť vždy zdůrazňoval potřebu ukotvení ekonomiky do pevného právního rámce. Ostře odmítal korupci. Právě nutnost úzkého sepětí práva s ekonomií jak v oblasti vzdělávání, tak i v samotné praxi, patřila k jeho hlavním myšlenkám.

Profesor *Kruliš-Randa* byl rodilým Čechem, byl ale rovněž Švýcarem a Evropanem. Jeho evropanství se však zcela nekrylo se stávajícími evropskými strukturami, velmi silně totiž zdůrazňoval potřebu vytváření evropské identity zdola, nikoli prostřednictvím unijní byrokracie. Také proto aktivně vystupoval proti návrhu evropské ústavy. Profesor *Kruliš-Randa* byl ale zároveň také Američanem, vždyť vedle švýcarského měl také americké občanství. Především byl ale opravdovým českým vlastencem.

Za své zásluhy se profesoru *Kruliši-Randovi* dostalo řady poct a ocenění – Právnická fakulta Univerzity Karlovy mu na počátku 90. let udělila rehabilitační doktorát, *Jednota českých právníků* jej zase ocenila stříbrnou Randovou medailí. Dne 28. října 2011 vyznamenal osobnost profesora *Kruliše-Randy* také prezident České republiky tím, že mu udělil Medaili Za zásluhy o stát v oblasti vědy, výchovy a školství. A i v tomto ohledu profesor *Kruliš-Randa* vlastně „jenom" pokračoval v rodinné tradici – vyznamenání, sice v jiné době a nikoli od prezidenta, ale od císaře, obdrželi i jeho pradědečkové – profesor *Antonín rytíř Randa* i *František Křižík* a také jeho prababička *Anděla Křižíková*. Naposledy pak byl vyznamenán jeho tchán – tomu v roce 2003 udělil prezident republiky *Václav Havel* Řád Tomáše Garrigua Masaryka *in memoriam*.

Profesor *Jan S. Kruliš-Randa* by se dne 28. února 2016 dožil 90 let.

RECENZE

Tři podnětné knihy k otázkám parlamentarismu

Zkoumání parlamentů je již dlouho předmětem zájmu řady vědeckých oborů, kromě konstitucionalistiky a politologie též historie a sociologie. Tento zájem je dlouhodobý, ale rovněž navýsost aktuální. Přes měnící se význam parlamentů[1] tyto dodnes zůstávají „*nejvyššími reprezentativními tělesy lidu a institucionálními sídly jeho suverenity*".[2] Zájem o zvýšení demokratické legitimity Evropského parlamentu kandidováním lídrů otevřeně usilujících o post předsedy Evropské komise v roce 2014 ukázal na naději vkládané právě v instituci parlamentu. Důležitost parlamentu, pravidel jeho jednání a parlamentní kultury, která se v něm vytvořila, se projevuje rovněž ve zkušenostech postkomunistických zemí, kde, jak je vidět například v české Poslanecké sněmovně, může být parlament snadno zablokován obstrukcemi upomínajícími na historické scény ze středoevropských parlamentů konce 19. století a začátku 20. století. Razantní nástup většinové vlády polské strany *Právo a spravedlnost* na konci roku 2015 zase naznačuje, jak snadno se i dvoukomorový parlament stane poslušným nástrojem schvalujícím přes noc razantní změny zákonů o ústavním soudu, o sdělovacích prostředcích a dalších citlivých oblastech demokratického právního státu.

Pro tuto recenzi jsem vybral tři publikace, poskytující hluboký vhled do fungování parlamentů. První z nich je z oboru ústavního práva a politologie, je to osvědčený průvodce činností obou komor českého Parlamentu z pera právních vědců a politologů, kteří jsou, nebo minimálně po nějakou část svého života byli, spjati s Poslaneckou sněmovnou nebo Senátem.[3] Obor historie reprezentuje publikace komise pro dějiny parlamentarismu a politických stran při německém Spolkovém sněmu; za významné účasti českých historiků popisuje každodenní život poslanců v Evropě od roku 1860.[4] A konečně nejčerstvější monografie z oboru evropského práva a ústavního práva se nad tématem příspěvku národních parlamentů k demokratické legitimitě Evropské unie důkladně zabývá jak podstatou Evropské unie a úlohou dnešních parlamentů, tak reálnou možností národních parlamentů podporovat veřejnou diskusi o důležitých tématech evropské politiky.[5]

Parlament České republiky. Třetí vydání knihy *Petra Koláře, Jana Kysely, Jindřišky Syllové, Jiřího Georgieva* a *Štěpána Pecháčka Parlament České republiky* shrnuje poznatky o Poslanecké sněmovně a Senátu ke konci zkráceného volebního období 2010–2013.

Úvodní dvě kapitoly shrnují politologická a konstitucionalistická pojetí parlamentu a parlamentarismu a vývoj českého parlamentarismu od středověkých zemských sněmů až do konce československé federace. Třetí kapitola se zabývá právní úpravou volebního práva do Poslanecké sněmovny a do Senátu včetně neúspěšných iniciativ na jeho změnu.

Čtvrtá kapitola už se detailně zabývá právním postavením poslance a senátora a přináší řadu zajímavých poznatků, jako je přehled případů tzv. přeběhlíků, tj. poslanců, kteří se rozešli

---

1 Srov. např. KYSELA, J. Parlamenty a jejich funkce v 21. století: uvedení do tématu. In: J. Kysela. *Parlamenty a jejich funkce v 21. století*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 117–134.

2 GRINC, J. *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie*. Praha: Leges, 2015, s. 263.

3 KOLÁŘ, P. – KYSELA, J. – SYLLOVÁ, J. – GEORGIEV, J. – PECHÁČEK, Š. *Parlament České republiky*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013.

4 GJURIČOVÁ, A. – SCHULZ, A. – VELEK, L. – WIRSCHING, A. (Hrsg.). *Lebenswelten von Abgeordneten in Europa 1860–1990*. Düsseldorf: Droste Verlag, 2014.

5 GRINC, J. *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie*. Praha: Leges, 2015.

se svojí stranou (s. 114). Důležitá je pasáž, která zdůrazňuje mimořádnou míru samostatnosti jednotlivých poslanců v mezinárodním srovnání. Za její projevy můžeme považovat neexistenci (s. 118–119):

a) pravidel omezujících právo poslance podat návrh zákona, podat pozměňovací návrh či vystoupit v rozpravě,
b) pravidel omezujících délku rozpravy,
c) formální přednosti vládních návrhů před poslaneckými při projednávání,
d) vyvratitelné domněnky, že při kladném hlasování vládních poslanců bylo dosaženo optické většiny, takže hlasy se již nesčítají, nevznese-li někdo námitku.

Tyto prvky vytvářejí způsob jednání české Poslanecké sněmovny (ale s minimálními odchylkami i Senátu), který jsem označil jako improvizovanou parlamentní kulturu.[6] Tyto prvky ale zároveň představují předpoklady pro snadné obstruování parlamentního jednání, a to třeba i výraznou menšinou poslanců.

Leitmotivem šestého volebního období Poslanecké sněmovny (2010–2013) byla poslanecká imunita. Spektakulární zadržení poslance *Davida Ratha in flagranti delicto* bylo první aplikací čl. 27 odst. 5 Ústavy. Imunitní kauzy poslanců *Víta Bárty* (VV), trojice poslanců ODS *Tluchoře*, *Šnajdra* a *Fuksy* a v pozdější dohře i poslance VV *Otto Chaloupky* vedly ke kontroverzním rozhodnutím Nejvyššího soudu[7] a Ústavního soudu[8]. Kniha *Parlament České republiky* podává na stranách 128–148 výborný přehled těchto kauz i dalších případů vydávání poslanců a senátorů k trestnímu stíhání od vzniku České republiky včetně tabulek a ústavněprávního komentáře; s vymezením rozsahu imunity poslaneckých projevů (s. 129) lze rozhodně souhlasit, ostatně se v zásadě kryje s pozdějším názorem Ústavního soudu, vyjádřeným v citované kauze poslance *Otto Chaloupky*.

Čtvrtá kapitola z pera *Jindřišky Syllové* se dále zabývá právy poslanců souvisejícími s odpovědností vlády vůči Poslanecké sněmovně, přičemž je na straně 154 právem kritizována častá neúčast členů vlády na ústních interpelacích. Značná pozornost je věnována i konstrukci poslaneckých platů a náhrad (s. 166–173).

Pátá kapitola, rekapitulující pravidla jednání Poslanecké sněmovny a její orgány, by si jistě zasloužila důkladnější a podrobnější zpracování, přibližující praxi sněmovního jednání i fungování jejích orgánů. Komplikovaná a zdlouhavá každodenní jednání o pořadu schůze a přeřazování jednotlivých bodů, procedurální spory, polemiky přednostních řečníků podle § 67 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, zneužívání žádostí o přestávky na porady klubů, to vše podstatně charakterizuje plenární schůze Poslanecké sněmovny a bez zpracování této praxe není obraz českého Parlamentu úplný. To lze říci i o kapitole šesté, věnované přednostně organizační struktuře Senátu s řadou důležitých ústavněprávních postřehů, a méně již konkrétnímu fungování Senátu.

Z praxe parlamentního jednání je důkladněji rozebrán jen legislativní proces, popsaný v sedmé kapitole. Ta přináší kromě jiného množství hodnotných statistických dat. Značná pozornost je věnovaná často užívaným komplexním pozměňovacím návrhům (s. 267–271); tuto praxi, byť s výhradami, nedávno znovu aproboval Ústavní soud.[9] Až po vydání knihy byla přijata novela jednacího řádu Poslanecké sněmovny (zákon č. 265/2014 Sb.), jež v zájmu zkvalitnění legislativního procesu prodloužila dobu mezi druhým a třetím čtením, kterou

6 WINTR, J. *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010, s. 44–57.
7 Usnesení 11 Tcu 135/2012 z 3. 10. 2012 (Bárta), usnesení 3 Tcu 76/2013 a 3 Tcu 77/2013 z 16. 7. 2013 a usnesení 3 Tcu 85/2013 z 30. 10. 2013 (Tluchoř, Šnajdr, Fuksa).
8 Nález I. ÚS 3018/14 z 16. 6. 2015 (Chaloupka).
9 Nález Pl. ÚS 21/14, č. 199/2015 Sb., k zákonu o státní službě.

má využít garanční výbor k zaujetí stanoviska k pozměňovacím návrhům. Při líčení legislativního procesu v Senátu je zdůrazněna jeho role při přijímání ústavních zákonů a zákonů podle čl. 40 Ústavy, jejichž zdařilou rekapitulaci (včetně nepřijatých návrhů) najdeme na stranách 290–297. Velmi přínosný je i přehled judikatury Ústavního soudu k legislativnímu procesu (s. 304–311).

V osmé kapitole zaujme pojednání o interpelacích (s. 320–326) a tabulka s výčtem orgánů veřejné moci volených parlamentními komorami (s. 351–352).

Devátá kapitola věnovaná zahraniční agendě Parlamentu správně klade důraz na záležitosti Evropské unie (s. 367–386); k nim se ostatně vrátíme v části recenze věnované samostatné monografii *Jana Grince*.

V poslední, desáté kapitole lze souhlasit s kritikou přístupu k informacím z jednání sněmovních a senátních výborů (s. 403); o určité zlepšení se posléze pokusila již zmíněná novela jednacího řádu Poslanecké sněmovny (zákon č. 265/2014 Sb.).

Kniha *Parlament České republiky*, obsahující též velké množství tabulek a statistických dat, je neopomenutelným zdrojem informací o našem zákonodárném sboru. Její vydání bezprostředně po konci šestého volebního období Poslanecké sněmovny bylo vhodně načasováno, a vzhledem k dynamickému vývoji (srov. zejména iniciativy na reformu jednacího řádu v reakci na obstrukce z přelomu let 2015–2016) lze jen doporučit její aktualizaci po každých sněmovních volbách.

Čtvrté vydání bude příležitostí zabývat se viditelnými trendy ve fungování Poslanecké sněmovny, které byly dobře patrné už dlouho před rokem 2013 a které se v mezičase prohloubily do velmi neuspokojivého stavu. U výkladu § 95a jednacího řádu, koncentrujícího třetí čtení návrhů zákonů do středečních a pátečních dopolední (s. 180), stálo za zmínku, že byl již v roce 2010 efektivně využit k masivní obstrukci. Zmínku o faktické poznámce, v níž nelze uplatňovat věcná stanoviska (§ 60 jednacího řádu), by bylo dobré doplnit informací, že to trvale není respektováno (s. 181). I právo přednostních řečníků hovořit kdykoli (§ 67) a jeho praktická aplikace ovlivňuje podobu sněmovních debat do té míry, že by si to zasloužilo důkladnější rozbor. Rovněž slabosti předsedajících, kteří obvykle jen mechanicky aplikují jednací řád a nadto čelí častým verbálním útokům a zpochybňováním svých rozhodnutí, by mohla být věnována pozornost (s. 185). Tyto faktory, společně s těmi, které posilují pozici jednotlivých poslanců (s. 118–119, viz výše), přispívají ke značné chaotičnosti sněmovního jednání a v jejich důsledku nejsou sněmovní rozpravy ani atraktivní pro veřejnost, ani věcné a sdělné. Pojednání o nich by vhodně doplnilo obrázek o našem Parlamentu.

Lebenswelten von Abgeordneten in Europa 1860–1990. I čeští historici *Adéla Gjuričová* a *Luboš Velek* se dlouhodobě věnují parlamentarismu; tentokrát sestavili spolu s dalšími středoevropskými (českými, německými, rakouskými a maďarskými) a několika západoevropskými kolegy pod názvem *Lebenswelten von Abgeordneten in Europa 1860–1990* pestrou mozaiku poznatků o sociální struktuře zákonodárných sborů, o způsobu jejich práce, o fluktuaci poslanců, o jejich odměňování, o rostoucím návalu poslanecké práce, o odtrženosti poslanců od rodinného zázemí, o významu poslaneckých frakcí i pro společenský život poslance, o parlamentních obstrukcích a skandálech, o mediálním obrazu parlamentu a o vlivu rozšíření všeobecného volebního práva a profesionalizace na všechny tyto okolnosti a jevy.

Tato německy a anglicky psaná publikace komise pro dějiny parlamentarismu a politických stran při německém Spolkovém sněmu shrnuje na konci úvodu (s. 23–24) tři obecné tendence ve vývoji parlamentarismu:

a) Jednoznačně lze vysledovat vývoj směrem ke zvětšující se pracovní zátěži poslanců, k profesionalizaci politiky a k placení poslanců z prostředků státu.

b) Proměnu parlamentů od parlamentů proslovů k pracovním parlamentům vnímali poslanci jako zátěž a jako kolonizaci svého každodenního života, nicméně adaptovali se, byť konkrétní podoby této adaptace se v jednotlivých státech poněkud liší.
c) Sebevnímání poslanců bylo významně ovlivněno rozmachem sdělovacích prostředků. I přes relativně časté mediální skandály však elementární důvěra a legitimita parlamentarismu otřesena nebyla. Přetrvávají sice výhrady veřejnosti k profesionálním politikům, k nim ale není zřetelná alternativa.

Jednotlivé příspěvky pak odkrývají zajímavé souvislosti. Například *Heinrich Best* porovnává sociální původ a délku volebních období britských, francouzských a německých poslanců v celém období let 1860–1990. Ukazuje, jak ve francouzském parlamentu před první světovou válkou dominovali advokáti a po ní se začali postupně prosazovat státní zaměstnanci, zvláště učitelé (s. 54–55). Výraznou personální cézurou byla druhá světová válka; předválečnou parlamentní zkušenost mělo jen 5 % německých, 22 % francouzských a 26 % britských poslanců (s. 56). *Volker Stalmann* (s. 181–210) líčí velmi stísněné pracovní podmínky poslanců německého říšského sněmu a okolnost, že i jejich společenský život se odehrával spíše mezi členy téže poslanecké frakce.

Tomáš W. Pavlíček (s. 83–103) popisuje, jak a z jakých kruhů byli vybíráni čeští členové panské sněmovny rakouské říšské rady, od *Františka Palackého* (1861), přes *Antonína Dvořáka* a *Jaroslava Vrchlického* (oba 1901) až po mineraloga a rektora Karlovy univerzity *Karla Vrbu* (1917). *Luboš Velek* (s. 139–162) líčí praktické komplikace dlouhých vídeňských pobytů českých poslanců. Velmi zajímavý příspěvek o německém Spolkovém sněmu od *Benedikta Wintgense* (s. 295–310) ukazuje, jak významně ovlivňovaly jeho fungování hromadné sdělovací prostředky, včetně odlišnosti parlamentních řečí před televizními kamerami a bez kamer, nám dobře známé z devadesátých let.

A *Ines Soldwischová* popisuje měnící se podobu fungování Evropského parlamentu i jeho vnímání europoslanci, přičemž přelomem bylo především zavedení přímých voleb v roce 1979 a dále postupně se zvětšující počet poslanců, významně ovlivňující parlamentní práci. Není bez zajímavosti, že i Evropský parlament trpěl začátkem 80. let obstrukcemi. V reakci na ně, ale i na rostoucí počet poslanců nový jednací řád z roku 1981, změněný v roce 1983, významně omezil řečnickou dobu (s. 246).

I zbylé z celkem osmnácti příspěvků přinášejí zajímavé informace, např. o aférách v maďarském parlamentu nebo o projednávání panamského skandálu ve francouzském Národním shromáždění. *Die Kommission für Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien* (dostupné z: www.kgparl.de) už ostatně vyprodukovala desítky publikací k dějinám parlamentarismu a bude v tom jistě pokračovat.

Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie. Nejnovější z recenzovaných knih je původně disertační prací ústavního právníka a odborného poradce senátního výboru pro záležitosti EU *Jana Grince*. Autor již publikoval řadu zajímavých článků k ústavnímu a evropskému právu, ale monografie *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie* je jeho nejucelenějším dílem.

Věcná, přehledná, faktograficky bohatá a poutavá kniha velmi plasticky ukazuje fungování Evropské unie. Formování a posilování Evropské unie oslabuje parlamenty ve dvojím ohledu – jednak se přenášejí pravomoci států na nadnárodní unii, jednak se na úkor parlamentů prosazuje exekutiva, jejíž zástupci sedí v klíčové Radě EU. Tím vzniká demokratický deficit.

Jan Grinc na stranách 76–94 přesvědčivě dokládá, jak jsou jiné zdroje legitimity moci nedostatečné. Legitimita skrze výsledky vede k vládě osvícené byrokracie, přičemž problémem je

i volba kritérií a způsob posouzení těchto výsledků. Nahrazování klasické demokratické legitimity participativními mechanismy vede k nerovnosti a oligarchizaci. Evropská unie se pokouší řešit demokratický deficit posilováním Evropského parlamentu, jenže veřejná známost a kontrola evropských politiků je oproti národním mnohem slabší. Veřejná politická diskuse se stále vede spíše na národní úrovni. Evropský parlament nezná střídání vlády a opozice, ovšem i to by bylo dvousečnou zbraní – *Jan Grinc* správně upozorňuje, že politizace Komise by zpochybnila její nestrannost vůči vládám členských států (s. 88). Prosazené veřejné zasedání Rady EU, jedná-li o legislativních aktech (čl. 16 odst. 8 Smlouvy o EU), v praxi vyšší transparentnost nepřineslo, protože kompromisy jsou stejně dohadovány za zavřenými dveřmi (s. 92).

Nakonec jsou to národní parlamenty s nespornou demokratickou legitimitou z voleb, těšících se největšímu zájmu a nejvyšší účasti, kdo mohou jednání evropských orgánů dodat demokratickou kontrolu a legitimitu. Ve stěžejní, čtvrté kapitole rozebírá *Jan Grinc* jednotlivé pravomoci a možnosti, které národní parlamenty mají:

a) Nejsilnější jsou národní parlamenty při změnách primárního práva EU, neboť ke změně Smlouvy o EU (SEU) nebo Smlouvy o fungování EU (SFEU) nemůže dojít bez ratifikace ve všech členských státech. Pány smluv jsou nadále státy a v nich zpravidla právě parlamenty.
b) Tuto zásadu oslabují tzv. evolutivní klauzule, tj. přechodové klauzule, umožňující změnit jednomyslné hlasování na většinové (např. čl. 48 odst. 7 SEU), a klauzule flexibility, připomínající americké *implied powers* (čl. 352 SFEU); u nich však buď přímo evropské právo, nebo pak ústavní soudy, obvykle požadují rovněž souhlas národních parlamentů.
c) Národní parlamenty se vyjadřují k návrhům legislativních aktů EU po jejich předložení Komisí a před jejich projednáváním v Radě a Evropském parlamentu. Lisabonská smlouva tu garantuje osmitýdenní lhůtu a zavádí mechanismus kontroly subsidiarity předběžnými námitkami třetiny (tzv. žlutá karta) nebo nadpoloviční většiny (tzv. oranžová karta) národních parlamentů.
d Národní parlamenty také komunikují s členem vlády, který jejich stát zastupuje v Radě EU, a některé spoluurčují stanovisko státu k návrhu legislativního aktu v Radě.
e) Národní parlamenty dále vedou politický dialog s Komisí i mimo formální žluté a oranžové karty.
f) Naproti tomu aposteriorní transpozice směrnic je často mechanická, tudíž v této fázi už je vliv národních parlamentů nevelký.
g) A konečně národní parlamenty spolupracují mezi sebou navzájem, zvláště v rámci konference evropských výborů národních parlamentů (COSAC).

U všech těchto prostředků, které mají národní parlamenty k dispozici, vysvětluje *Jan Grinc* jejich právní zakotvení, různá řešení v jednotlivých státech a dává nahlédnout i do praxe. Ukazuje například, jak restriktivní výklad Komise ohledně rozsahu kontroly subsidiarity ze strany národních parlamentů poškozuje tento důležitý nástroj (s. 180–186), a nabízí přesvědčivější vymezení rozsahu kontroly subsidiarity (s. 174–180).

Grincova kniha obsahuje i řadu důležitých statistických dat o činnosti národních parlamentů, o podávání odůvodněných stanovisek, vedení politického dialogu a aktivitě obou komor českého Parlamentu ve vztahu k evropské agendě. Není divu, že Senát je aktivnější než Poslanecká sněmovna; *Jan Grinc* dokládá tento jev u většiny druhých komor národních parlamentů (s. 107–109). Druhé komory jsou méně zavaleny každodenním politickým provozem na národní úrovni, ale zároveň mají dostatečnou míru demokratické legitimity, aby mohly účinně posilovat demokratickou kontrolu evropských aktů.

Grincova kniha tak dává praktický vhled do reálného fungování Evropské unie, včetně nejaktuálnějších problémů reakce na dluhovou krizi; i na schvalování finanční pomoci se podílejí národní parlamenty, přičemž z judikatury německého Spolkového ústavního soudu to vyplývá jako *condicio sine qua non* (s. 227–230).

Cenné poznatky *Grinc* kombinuje s vlastním komentářem k jednotlivým teoretickým problémům; rozhodně mohu souhlasit s autorovým východiskem, že bez parlamentů není demokracie – postparlamentarismus „*normativně je s demokratickou teorií neslučitelný, neboť obsahuje vizi paktované státní moci založené na netransparentních zákulisních dohodách politických, ekonomických a jiných elit bez reálné politické kontroly a odpovědnosti*“ (s. 37).

Potřebnost parlamentů tak neupadá, ba naopak. V pocitech krize, jimž Evropa v poslední době čelí, je toto fórum demokratické diskuse nezastupitelné. Veřejná diskuse má často podobu vzájemně se neposlouchajících monologů, v parlamentu se ale nositelé různých názorů alespoň potkávají ve stejnou dobu na stejném místě a hovoří spolu. Zároveň je ale podstatné, jak parlamenty fungují. Trpný nástroj, který v řádu hodin realizuje politická rozhodnutí většinové strany jako v Polsku těchto dnů, ani stále zablokovanější česká Poslanecká sněmovna, ideálním modelem rozhodně nejsou. Hledání modelu vyvažujícího demokratickou kontrolu a diskusi na straně jedné a akceschopnost na straně druhé bude muset pokračovat. Historie ukazuje, že každý parlament je svébytný organismus, což brání jednoduché „transplantaci“ cizích řešení. Inspirovat se studiem různých podob parlamentarismu však jistě můžeme.

Jan Wintr*

* Doc. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: wintr@prf.cuni.cz.
Recenze byla zpracována v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK), P 04, s názvem *Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.*

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Kulatý stůl s profesorem Jamesem Moliternem na téma *„Jak do výuky práva co nejlépe zapojit studenty?“* a navazující ukázková hodina profesní etiky

Studenti i vyučující pražské právnické fakulty si již vcelku zvykli na to, že co chvíli mezi ně zavítá význačný právní odborník ze zahraničí. Většina akcí nicméně stále ještě dodržuje tradiční strukturu: přednáška následovaná dotazy z publika, případně seminář, na kterém se diskutuje o předem avizovaném textu, případu či tématu. Kulatý stůl a následná ukázková hodina profesní etiky, kterou na Právnické fakultě Univerzity Karlovy předvedl 3. listopadu 2015 profesor *James E. Moliterno*, byly v tomto smyslu mimořádné.

Setkání s profesorem *Moliternem*, působícím na *Washington and Lee University School of Law* v americké Virginii, se skládalo ze dvou částí. První hodinu probíhal kulatý stůl určený pouze vyučujícím fakulty. Během něho profesor *Moliterno* představil své zkušenosti s výukou práva a inovativními metodami výuky a následně odpovídal na otázky, které mu pražští učitelé se zájmem kladli. Hlavní téma kulatého stolu reagovalo na poptávku některých vyučujících fakulty – cílem bylo ukázat, jak je možné co nejlépe zapojit do výuky studenty, a to i ve větších skupinách. Ve druhé části akce, která již byla otevřená i studentům fakulty, bylo úkolem profesora *Moliterna* předvést své výukové metody v praxi. Učitelé mohli sledovat, jakým způsobem dokázal odučit interaktivní ukázkovou hodinu na téma profesní etiky se skupinou studentů, které viděl poprvé v životě a kterých bylo zhruba stejně jako na průměrném fakultním semináři, tj. okolo čtyřiceti. Následně měli studenti i vyučující možnost ještě téměř půl hodinu s profesorem *Moliternem* debatovat o výuce práva i profesní etice.

Co konkrétně tvořilo obsah jednotlivých částí setkání s profesorem *Moliternem*? Hned v úvodu kulatého stolu profesor *Moliterno* zdůraznil, že je velkým zastáncem zážitkového vzdělávání (*experiential education*), tj. vzdělání postaveném na zkušenosti, že studenti se dobře učí v situaci, kdy bezprostředně aplikují získané teoretické poznatky, kdy sami věci zkouší. Právě prostřednictvím snahy vyřešit konkrétní příklad či naformulovat konkrétní právní dokument, a s tím souvisejícím zážitkem či zkušeností, bývá podle něj učení nejefektivnější. Proto do výuky často zařazuje tzv. simulace (*simulations*), ve kterých studenti řeší konkrétní úkoly, se kterými se v praxi právníci potkávají (rozhovor s klientem, příprava žaloby apod.). Cílem je veškerou látku, kterou vyučující vyloží, co nejdříve nechat studenty procvičit – při scénce či psaní dokumentu se teprve ukáže, jak a jestli vůbec výkladu rozuměli, a sami si uvědomí, co vlastně na dané látce nepochopili.

Následně profesor *Moliterno* vyvracel námitky, které bývají proti interaktivní výuce práva opakovaně vznášeny snad ve všech zemích. Stihne se prostřednictvím takto pojaté výuky vůbec něco probrat? Ano, byť o něco méně, než když učitel jen přednáší. Látka studenty ovšem více baví, porozumí jí do větší hloubky a získají k ní vztah. Neustálé změny právního řádu navíc ukazují, že namísto znalosti konkrétních právních ustanovení dává daleko větší smysl se ve výuce soustředit na stěžejní principy a myšlenky dané právní oblasti, neboť řada konkrétních pravidel se promění dřív, než studenti dokončí fakultu. Řada učitelů (včetně kolegů profesora *Moliterna* ve Spojených státech) se dále obává, že když výuku pojmou interaktivně a budou vyžadovat aktivitu studentů v seminářích, nebo dokonce i v přednáškách, studenti s nimi nebudou interagovat. Zkušenost profesora *Moliterna* mluví opačně: vyučoval právo ve dvanácti různých zemích, od Spojených států přes Slovensko, Arménii a Gruzii až po Čínu a Japonsko, a nikde se mu ještě nestalo, že by se studenti do hodiny nakonec nezapojili. Ano,

někteří reagují více než jiní a zejména v úvodu je potřeba vytipovat si ty, kteří se již během krátkého úvodního výkladu zdají nejvíce otevření a komunikativní. Obecně ovšem platí, že do dobře postavené hodiny se nechá vtáhnout každá skupina.

Upřímně znělo přiznání, že interaktivní způsob výuky stojí sice učitele víc energie, ale víc energie mu také vrací. V osobně laděné poznámce se profesor *Moliterno* svěřil, že bývá před prvními hodinami na začátku semestru, i po desítkách odučených let, vždy trochu nervózní. Obává se, zda se mu hodiny povedou. Výuka tedy pro něj neznamená výhradně rutinu, ale vždy i trochu překvapivosti, která udržuje jeho i studenty ve střehu.

Dalším podstatným konstatování bylo, že interaktivní způsob výuky není omezen jen na některé právní oblasti, ale je možné ho použít při výuce jakéhokoli předmětu. Dokladem toho je i unikátní publikační řada nakladatelství *West Academic* s názvem *Experiencing Law Series*, která tradiční právní předměty jako civilní proces či trestní a rodinné právo vykládá a současně doplňuje o cvičení a modelové situace navržené tak, aby umožňovaly studentům okamžitě procvičit získané vědomosti. S licencí vyplývající z rozdílností právních kultur jistě mohou být inspirací i pro české učitele. První díl, věnovaný občanskému procesu, zpracoval právě profesor *Moliterno*.

Součástí výuky bývají i pravidelné domácí úkoly. Jak s nimi ale má vyučující pracovat, pokud chce studentům poskytnout zpětnou vazbu (aby neztráceli motivaci úkoly vypracovávat) a současně nepřijít o veškerý volný čas? Například tak, že z padesáti zaslaných úkolů přečte jen deset, z nich vybere dva až tři typické, a ty posléze rozebere v hodině. Řada studentů nepochybně odevzdala typově podobné úkoly, takže i oni obdrží částečnou reflexi svého úkolu. I částečná zpětná vazba je přitom podle profesora *Moliterna* pro studenty přínosnější než žádná v situaci, kdy není v jeho možnostech poskytnout každému podrobný rozbor jeho práce.

Na druhou část setkání s profesorem *Moliternem* se vyučující fakulty přesunuli od stolu uprostřed místnosti na židle po okrajích a svá místa přenechali studentům fakulty, kterých dorazilo něco přes čtyřicet. Přišli s nejasným očekáváním, že zažijí ukázkovou hodinu na některé z témat profesní etiky. Nakonec zažili dvě půlhodinové ukázky z výuky profesora *Moliterna*, kterou běžně chystá pro své americké studenty práv. První se věnovala konfliktu zájmů advokáta, druhá hledání hranice mezi poskytováním rady klientovi a navádění ho k protiprávnímu jednání. Společné jim oběma bylo, že po několikaminutovém teoretickém úvodu postavily studenty před konkrétní problém. *Představte si, že souhlasíte, že budete zastupovat nepříliš majetného klienta u soudu za polovinu vašeho běžného honoráře, a druhý den vám zavolá jeho otec, že se o celé situaci dozvěděl a rád by vám doplatil druhou polovinu honoráře. Přijmete ho? Odmítnete? Vyžádáte si čas, abyste se mohli poradit se svým klientem? Jak ovlivní klientovu důvěru ve vás, že jste o penězích od jeho otce vůbec uvažovali? A jak vlastně svému klientovi vysvětlíte, že jste vůbec jeho otci prozradili, že ho zastupujete?* Všechny otázky se týkají konkrétního, dobře představitelného případu, který se před studenty postupně plasticky vykresluje. Postupně se např. dozvídají, jaký mají klient a jeho otec vztah (značně konfliktní) či za jakých okolností se klient dozvěděl, že s vámi jeho otec mluvil (náhodou přes zeď, aniž to jeho otec věděl). Případ se tím proměňuje, což modifikuje i odpovědi na výše uvedené otázky. Vůbec nejdůležitější ovšem je, že studenti neuvádějí argumenty či odpovědi obecně („*Měl by si dát pozor, aby neztratil důvěru svého klienta*"), ale zcela konkrétně. Profesor *Moliterno* se proměňuje z klienta mluvícího s advokátem v otce na telefonu a zase zpět a nechává vždy jednoho studenta před celou třídou odpovídat tak, jak by odpovídal, kdyby skutečně byl oním advokátem, který hovoří se svým klientem či jeho otcem. Studenty v roli jednotlivých postav mění, čímž je udržuje v napětí, a dobře funguje i neustálé přidávání dalších informací, které studenty nutí ověřovat svůj názor v nových situacích, čímž postupně

odhalují východiska a principy, na jejichž základě si jednotlivé názory vytvořili. Co chvíli se profesor zeptá celé třídy, zda by někdo nabídnuté peníze vzal či zda někdo shledává v počínání advokáta nějaký přestupek proti pravidlům profesní etiky. Ukázka hodiny končí tím, že studenti formulují pravidla, která je třeba dodržovat proto, aby mohla třetí osoba platit za služby advokáta, neboť plošně je zakázat by nebylo praktické.

Studenti se zapojují, během půl hodiny se jich v ústřední roli vystřídá nějakých pět až sedm, ostatní vyjadřují svůj postoj v hlasování, nebo se zapojují do závěrečného formulování pravidel. V místnosti je cítit energie a očekávání toho, co přijde, přičemž studenti neodcházejí jen s nekonkrétním zážitkem, že zažili pěknou hodinu, ale s plastickou představou jedné konkrétní situace, která je může v praxi potkat, jasným způsobem jejího řešení a zformulovaným obecným pravidlem ošetřujícím platby třetích osob za služby advokátů.

Na závěr se sluší poznamenat, že profesor *James E. Moliterno* patří i v náročné americké konkurenci mezi nejlepší profesory ve svém oboru. Působí jako profesor práva na *Washington and Lee University School of Law* v americké Virginii a specializuje se na právní vzdělávání a profesní etiku právníků. Zásadním způsobem se podílel na reformě kurikula právnické fakulty této univerzity ve prospěch interaktivních, prakticky orientovaných metod výuky. Mnoho let působil jako ředitel programu zaměřeného na rozvoj právních dovedností studentů a právních klinik na *College of William & Mary*, druhé nejstarší americké univerzitě a nejstarší právnické fakultě v zemi, za což byl i oceněn americkou advokátní komorou (*American Bar Association*). Kurzy právních dovedností a profesní etiky vyučoval během 30 let na šesti různých právnických fakultách a profesní etikou a reformou právnického vzdělávání se zabývá i mezinárodně. Jak již bylo uvedeno, působil v regionech střední a jihovýchodní Evropy a ve východní Asii (např. Číně, Indonésii či Thajsku).

Za Právnickou fakultu UK zorganizovalo celou akci Mezioborové centrum rozvoje právních dovedností, které se na PF UK od roku 2013 věnuje podpoře prakticky orientované výuky na PF UK (více viz na webu www.pravnidovednosti.cz). Za iniciativu celé akce je třeba poděkovat neziskové organizaci *Pro bono aliance*, za finanční podporu potom americké ambasádě a *AK Kinstellar*.

Michal Urban*

* JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D., Univerzita Karlova v Praze. E-mail: urbanm@prf.cuni.cz. Text vznikl v rámci realizace programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK) č. 17.

Two Land Reforms and the Acquisition of the Right to Property by the State

Karel Eliáš

Abstract: *After the first and second World War two land reforms took place in the former Czechoslovakia. The first land reform, launched in 1919, was, based on the Law no. 142/1947 Coll. revised. Given that this revision took place in 1948 and 1951 and under the auspices of the Communist Party, which took power in Czechoslovakia on the 25the of February 1948. The same applies to the second (new) land reform carried out under Law no. 46 / 1948 Coll. In an effort to undo the former interference in property rights, the laws, approved after 1990, established to different persons the right to restitution of property taken by the state in the period from 25th of February 1948 to the 1st of January 1990. Currently, it is the Act no. 248/2012 Coll. On the property settlement with churches which is important in this regard. Even in this context it is important to determine at what moment has the property right been passed on the state during the implementation of the mentioned reforms. This is the question which, based on analysis of historical and recent case law and other sources, is considered in this study.*

Key words: *land reform, property rights, natural property, restitution, expropriation*

Predictability, Retrospectivity and Retroactive Effects of the Law

Pavel Koukal

Abstract: *The author deals with the principle of retrospectivity in connection with the retroactive effects of the law. The author assumes that the set of intertemporal provisions is a set of legal principles that are specific because of their approximate nature. For this reason it is possible neither to interpret nor to apply intertemporal norms as a simple (basic) law, but with the sui generis test of proportionality to assess the legislative intent, the means chosen by the legislator and to compare both with "a disappointed trust in the rule of law". Based on the analysis of the relevant case-law of the Czech Constitutional Court, the author concludes that the traditional distinction between direct (echte Rückwirkung) and indirect retrospectivity (unechte Rückwirkung) is obsolete, since in specific cases the difference between "generally inadmissible direct retrospectivity" and "individually inadmissible indirect retrospectivity" (i.e. disproportional breach of the trust in the rule of law) is blurred. The author therefore proposes to distinguish only the permissible and impermissible effects of the law.*

Key words: *intertemporal law, retrospectivity, proportionality, legal principles, retroactive effects of the law, case-law of the Constitutional Court*

Wandering the Paths of the Principle of Proportionality: The Intensions, Content and Implications

Pavel Holländer

Abstract: *Proportionality has become a doctrine of constitutional courts of continental Europe, and of a number of other countries, as well as of the jurisprudence of contract based legal systems, e.g. European Court of Human Rights. Its formation is closely connected with the history of German constitutionalism of the 20th century. Besides its alternative, subsumption, proportionality has become the new method of application of the law. Proportionality or its alternative, subsumption, in the legal thinking is determined by the level of openness of the text of subsumption conditions of legal norm. Constitutional catalogues of fundamental rights acquired the status of real forms of objective law, which correspond with the real subjective public rights. This circumstance radically opens the text of the law, because constitutional principles are not applicable without further specification. Europe had to find a method of concretisation, and found it in the principle of proportionality.*

Key words: *the formation and evolution of the principle of proportionality, subsumption and proportionality, proportionality and relation between special and general legislation, conflict of norms and collision of principles, command to optimize and compensation method*