

PRÁVA DÍTĚTE V RODINNÉM PRÁVU – EVROPSKÉ TENDENCE

Dieter Martiny*

Abstrakt: *Koncepce „Práva dítěte“ zdůrazňuje, že děti, které byly tradičně předmětem ochrany ve smyslu „nejlepšího zájmu dítěte“, získávají podstatně aktivnější roli. Uskutečňování mezinárodních smluv, zejména Úmluvy OSN o právech dítěte z roku 1989, Evropské úmluvy o výkonu práv dítěte z roku 1996 a Listiny základních práv Evropské unie z roku 2000, a navíc národní ústavněprávní ochrana, mají zásadní význam pro vztahy mezi rodiči a dětmi, rodičovství, autonomii dítěte a rodičovskou odpovědnost v právních rádech evropských států. Rozvoj práva dítěte na aktivní účast v rodinněprávních soudních řízeních je dalším krokem vpřed ve smyslu vytváření evropského soudnictví, jež je k dětem přátelské.*

Klíčová slova: *práva dítěte, aktivní úloha, mezinárodní smlouvy o právech dítěte, soudnictví přátelské k dětem*

1. OBECNÝ PŘEHLED

1.1 Více práv pro děti

Tématem tohoto příspěvku jsou práva dítěte v rodinném právu s ohledem na jejich vývoj v Evropě. Jedná se o velmi aktuální téma. Na jaře tohoto roku rozhodla Rada Evropy o nové strategii *Práva dítěte na období 2016–2021 s označením Rovné příležitosti, život bez násilí, bezpečný internet*.¹ Již tato formulace svědčí o tom, že jde o průřezové téma, které přesahuje právní aspekty. Z mnoha otázek, které se v této souvislosti kladou, se nebudeme zabývat těmi, jež pocházejí z oblastí ochrany dítěte v sociálním právu a právu trestním.² Avšak i při omezení na rodinné právo je obtížné toto téma precizně vymezit. Mnohé hmotněprávní aspekty z oblasti vztahu mezi rodiči a dětmi, včetně konfliktů v těchto vztazích mají spojitost s právy dítěte a blahem dítěte. Nejde však pouze o situaci dítěte, nýbrž též o situaci jeho rodičů a třetích osob. Role dítěte v konfliktu mezi rodiči je též významná,³ dále sem spadají i procesněprávní otázky. To nás nutí k tomu, abychom se koncentrovali jen na některé problematické oblasti.

1.2 Nadnárodní prameny práva

Nejdříve je třeba věnovat se mezinárodním, evropským a národním pramenům práva, teprve poté se lze zabývat evropským vývojem ve vztahu k německému právu ohledně některých oblastí.

* Prof. Dr. Dieter Martiny, emeritní profesor Univerzity Frankfurt an der Oder a spolupracovník MPI Hamburg. Text je upravenou verzí referátu, který autor pronesl na fóru Centra právní komparatistiky PF UK dne 13. 10. 2016. Překlad L. Tichý s příspěvím K. Džbáňkové.

¹ Viz práva dítěte: rovné příležitosti, život bez násilí, bezpečný internet – Rada Evropy schválila novou strategii pro léta 2016–2021. Rada Evropy. Štrasburk, 3. 3. 2016. Dostupné z: <<http://www.coe.int/de/web/portal/-/children-rights-equal-opportunities-life-free-of-violence-safe-internet>>.

² Viz národní zprávu. Národní zpráva, výbor OSN o právech dítěte, závěrečné úvahy o třetí a čtvrté periodické zprávě České republiky, CRC/C/CZE/CO/34. 4. 8. 2011. Dostupné z: <<http://tbinternet.ohchr.org/>>.

³ Viz ohledně konfliktů mezi dospělými AEBI MÜLLER, R. – HERZIG, C. *Kindesrecht und Elternkonflikt*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 73 an.

1.2.1 Mezinárodní smlouvy mezi státy

Na úrovni mezinárodního práva veřejného existuje Úmluva o právech dítěte⁴ (ÚPD) z roku 1989, kterou ratifikovaly všechny členské státy EU včetně Německa⁵ a České republiky.⁶ Tato mezinárodní smlouva upravuje velmi rozsáhlým způsobem v 54 člancích⁷ práva dítěte, která lze shrnout do čtyř skupin jako práva na přežití (*survival rights*), práva na rozvoj (*development rights*), práva na ochranu (*protection rights*) a práva na účast (*participation rights*).⁸ Pouze část těchto ustanovení je však relevantní z hlediska rodinného práva. Jeden z výborů OSN čítající 18 expertů formuloval podrobná doporučení ohledně výkladu a aplikace úmluvy ve smluvních státech.⁹ V Německu zpočátku dominovalo postupně překonávané pojetí, že ochrana dítěte je údajně již dostatečně zajištěna, takže není zapotřebí žádných změn.¹⁰

1.2.2 Evropské právo

Na evropské úrovni je třeba zmínit především unijní právo.¹¹ Do tohoto okruhu patří Listina základních práv Evropské unie („Listina“) z roku 2000,¹² která výslovně zmiňuje práva dítěte v druhé hlavě o rovnosti, a to v čl. 24.¹³ Výslovně jsou upraveny ochrana a péče, avšak též přihlížení k názorům dítěte, blaho dítěte jako přednostní záležitost, stejně jako osobní vztahy dítěte k oběma rodičům a kontakty s nimi.

Evropský zákonodárce nemá žádnou pravomoc v oblasti interního rodinného práva, které je plně v rukou členských států. Avšak jinak je tomu v oblasti mezinárodního práva procesního, tedy konkrétně v nařízení Brusel IIa o příslušnosti soudů, uznání a výkonu

⁴ Viz Úmluva OSN o právech dítěte z 20. 11. 1989.

⁵ Zákon ze 17. 2. 1992 (BGBl. IIS.121). Přednesené výhrady byly v roce 2010 vzaty zpět (BGBl. 2011 II, s. 600).

⁶ Zákon č. 190/1991 Sb.

⁷ Transpozice úmluvy byla tématem 19. mezinárodního kongresu srovnávacího práva (2014). K tomu blíže národní zprávy, jež jsou otištěné in: CVEJÍC JANČÍČ, O. (ed.). *The rights of the child in a changing world*. Cham, 2016. V německé literatuře viz SCHMAHL, S. The UN Convention on the Rights of the Child and its Implementation in National Law. The Rights of the Child in Germany. In: SCHMIDT-KESSEL, M. (ed.). *German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law*. Tübingen, 2014, s. 581. MAYWALD, J. Die UN-Kinderrechtskonvention – eine Zwischenbilanz. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 23. Ohledně Švýcarska viz NEUDELFER, S. – WERNIG, C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The protection of the rights of the child within European legal system. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2010, 14, s. 409. Dostupné z: <http://www.mpie.de/files/pdf3/mpu_nyb10neudorfer14.pdf>.

⁸ Obdobně postupuje WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 177, 185 an.

⁹ Viz čl. 43 Úmluvy o právu dítěte (dále jen ÚPD) a výbor o právech dítěte (VPD). Dostupné z: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRCstrany/CRCIndex.aspx>>.

¹⁰ K tomu viz HENRICH, D. Kindesrecht und Elternkonflikt. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 267.

¹¹ Komise EU shromáždila všechny právní předpisy, ustanovení a důležité dokumenty o strategii k tématu práv dítěte do jednoho dokumentu, viz práva dítěte (*EU acquis and policy documents on the rights of the child*; 2015). Přehled o relevantních ustanoveních existuje též v agentuře Evropské unie pro základní práva (*EU Agency for Fundamental Rights*), existuje též agentura Evropské unie pro základní práva (*EU Agency for Fundamental Rights*; FRA), příručka k právně evropským základům v oblasti práv dítěte, 2015 – *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 2015.

¹² Charta základních práv Evropské unie, EU 2000 C 364, 1.

¹³ K tomu WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*. Tübingen, 2015, s. 240 an.

rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti,¹⁴ (stejně tomu je v Haagské úmluvě o ochraně dítěte,¹⁵ ale též v Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí).¹⁶

Článek 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod¹⁷ (EÚLP) upravuje právo na respektování soukromého a rodinného života. Pro výklad těchto úprav a vývoj národních právních řádů hraje značnou roli judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ESLP).¹⁸ Úspěšné stížnosti (žaloby) jednotlivců ve Štrasburku jsou stálým podnětem pro změny národních právních úprav. K Evropské úmluvě přistupuje Evropská úmluva o výkonu práv dítěte z roku 1996.¹⁹ Tato úmluva poskytuje dětem především příležitost vykonávat svá práva v příslušných rodinněprávních řízeních.

Rada Evropy vydává prohlášení ohledně budoucího vývoje. Před konferencí v Sofii²⁰ vydal Výbor ministrů Rady Evropy v březnu 2016 již zmíněnou Strategii ohledně práv dítěte, jež má pět základních témat.²¹ K nim patří mimo jiné i odstranění všech forem násilí vůči dětem, stejně jako zřízení justičního systému, který by byl k dětem přátelský. Též rezoluce Výboru ministrů²² stejně jako Parlamentního shromáždění Rady Evropy²³ zaujímají nepřetržitě stanoviska k jednotlivým rodinněprávním otázkám.

1.2.3 Národní právní řády

Kromě již uvedeného hraje významnou roli národní ústavní právo. Ve vztahu k dítěti se jedná o jeho lidskou důstojnost (čl. 1 odst. 1 německé ústavy), stejně jako o jeho tělesnou a duševní integritu (čl. 2 odst. 1 německé ústavy).²⁴ Ochrany požívají též rodiče při výkonu svého rodičovského práva, jak to je stanoveno především v čl. 6 německé ústavy, jenž se vymezuje vůči zásahům státu.²⁵ Vlastní práva dítěte se však v německé ústavě

¹⁴ Nařízení č. 2201/2003 Rady o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech a o řízeních týkajících se rodičovské odpovědnosti a o zrušení nařízení č. 1347/2000 (Brusel II) z 21. 11. 2003, SbSD EU 2003 L 338/1.

¹⁵ Úmluva o příslušnosti, rozhodném právu, uznání, výkonu a spolupráci v oblasti rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí z 19. 10. 1966, ABl. EU 2008 L 251/39.

¹⁶ Haagská úmluva o soukromoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25. 10. 1980, BGBl. 1990II206.

¹⁷ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁸ K judikatuře evropského soudu pro lidská práva viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I*. Tübingen, 2009, s. 393, 396 an. EÚLP má v Německu v zásadě právní sílu jednoduchého federálního zákona. K tomu HELMS, K. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Internationale Vorgabe, zejména prostřednictvím čl. 8, 14 EÚLP*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kinderrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 67 an.

¹⁹ Evropská úmluva o výkonu práv dítěte z 25. 1. 1966.

²⁰ Konference na vysoké úrovni 2016 v Sofii – Dosahování a realizace práv dítěte. Dostupné z: <<http://www.coe.int/en/web/children/sofia2016>>.

²¹ Strategie Evropské Rady pro práva dítěte 2016–2021.

²² Rada Evropy – Výbor ministrů. Dostupné z: <<http://www.ce./em/web/cm>>.

²³ Rada Evropy – Parlamentní shromáždění. Dostupné z: <<http://www.assembly.coe.int/Home-EN.asp>>.

²⁴ Viz v Německu čl. 1–2 *Grundgesetz* (základní zákon GG). Blíže viz LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Vol. 44, No. 3, s. 84, 85 an.; COESTER, M. *Die Rechtsposition des Kindes im Verfassungsrecht*. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 13 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 99 an.

²⁵ Viz další prameny u LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie*, s. 84 an.; SANDERS, A. *Das Familienrecht in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts. Familie und Recht*. 2016, Vol. 27, Issue 8, s. 434 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 108 an. Tendenci Spolkového ústavního soudu Německa dávat přednost základního rodičovského práva před základním právem dítěte popírá ústavní soudkyně BRITZ, G. *Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien. Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, 3, 24, s. 1113–1115.

neobjevují.²⁶ Děti jsou především objektem ochrany.²⁷ Ostatní právní řády zmiňují práva dítěte výslovně ve svých ústavách, jako tomu je např. v ústavě Belgie,²⁸ Švýcarska²⁹ a Rakouska, a to v jeho ústavním zákoně o právech dítěte.³⁰ V České republice má ÚPD stejně jako EÚLP právní sílu ústavy.³¹

Podrobnosti jsou všude přenechány jednoduchým, a nikoliv ústavním předpisům. V mnoha evropských státech jako např. v Německu,³² v České republice³³ a Maďarsku³⁴ je právo dítěte součástí rodinněprávní části občanského zákoníku. V některých nekdejších socialistických státech zůstal zachován ještě zákon o rodině, jako tomu je v Polsku.³⁵

1.3 Evropský vývoj

Nemá smysl zabývat se blíže rodinným právem, jestliže nepřihlížíme ke společenskému vývoji, který je často podnětem právních změn a reforem. V evropských státech sice existují podstatné rozdíly, v souhrnu však obecně platí, že se odehrává změna směrem k větší rozmanitosti. Zákonodárství a judikatura musí reagovat na rozličné rodinné situace. Patří sem manželské a faktické rodiny, rodiče stejného pohlaví, rodiče v situacích rozchodů a po rozvodu, otčímové a macechy, stejně jako tzv. „duhové rodiny“ s dětmi z více vztahů jejich rodičů; to vše je pestrá množina. „Dříve měli rodiče mnoho dětí, dnes mají děti mnoho rodičů“, jak to kdosi jednou formuloval.³⁶ Nestabilita mnoha rodinných vztahů volá též po státních zásazích, což opět vyvolává otázky jejich účinnosti a omezení. Nedávno se 71. německý sjezd právníků (*Deutscher Juristentag*) zabýval právním, biologickým a sociálním rodičovstvím a výzvami v důsledku nových forem rodiny.³⁷

Evropský vývoj se projevuje v již zmíněných právních normách a jejich reformách. Principy *Commission on European Family Law*, Komise pro evropské rodinné právo (CEFL),³⁸ k níž patří též česká expertka Milana Hrušáková, se pokouší vypracovat pro jednotlivé právní oblasti včetně rodičovské odpovědnosti³⁹ společné rysy, trendy a lepší řešení.

²⁶ Další prameny k příslušným snahám viz LORENZ, A. Kinderrechte und Kinderautonomie. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Vol. 44, No. 3, s. 84, 85 an. *De lege ferenda* proti zvláštnímu zakotvení principu dětského blaha v ústavě viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 497 an.

²⁷ HENRICH, D. Kindesrecht und Elternkonflikt, s. 267. – *De lege ferenda* proti zvláštnímu zakotvení principu dětského blaha v ústavě, viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 497 an.

²⁸ K čl. 22 bis PINTENS, W. Kindesrecht und Elternkonflikt aus belgischer Sicht. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, viz obecně přístupná literatura, s. 137 an.

²⁹ K čl. 11 Spolkové ústavy viz dále AEBI MÜLLER, R. – HERZIG, C. Kindesrecht und Elternkonflikt, s. 73, 75.

³⁰ Viz FERRARI, F. Kindesrecht und Elternkonflikt in Österreich. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 111, 112.

³¹ K tomu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 178 an. Stejně například v Chorvatsku, viz HLAČA, N. Das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten und das Rechtssystem der Republik Kroatien. *FanRZ*. 2011, s. 1148 an.

³² Viz § 1616–1766 v knize 4 (§ 1297–1921) BGB.

³³ § 775–927 v knize 2 o. z. K tomu KRÁLÍČKOVÁ, Z. New Family Law in the Czech Republic. In: ATKINS, B. *International Survey Family Law: 2014 Edition*. Bristol: Jordan Publishing, 2014, s. 71, s. 84 an.

³⁴ § 4: 2 maďarského občanského zákoníku obsahuje na prvním místě zásadu ochrany v zájmu dítěte. 4. díl obsahuje kapitolu IX „Příbuzenství“ (§ 4: 96 an.) a kapitolu XII „Rodičovská péče“ (§ 4: 146–4: 193).

³⁵ Rodinný a opatrovnícký zákoník (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*).

³⁶ LÖHNIG, M. *Früher hatten Eltern viele Kinder – heute haben Kinder viele Eltern: zum Wandel des Familienbildes unserer Rechtsordnung*. Baden-Baden, 2015.

³⁷ Závěry 71. *Deutscher Juristentag* (Právnícký sjezd), 2016.

³⁸ K tomu viz <<http://ceflonline.net/>>.

2. HMOTNÉ RODINNÉ PRÁVO

2.1 Blaho dítěte jako nejvyšší princip

„*The best interest of the child*“ je jedním ze základních konceptů ÚPD⁴⁰ (čl. 3 odst. 1). Je třeba k němu přednostně přihlížet (*primary consideration*). Sousední „*the best interest*“ je do němčiny překládáno slovem „*Kindeswohl*“ (blaho dítěte), kterýžto výraz je adekvátní.⁴¹ Z tohoto principu vychází též Listina základních práv EU. Podle ní musí mít blaho dítěte v případě všech opatření, která se dítěte dotýkají, prioritu (čl. 24 odst. 2 listiny). To je stanoveno též v národních zákonných úpravách, a to dokonce výslovně, jako tomu je v Rakousku⁴² nebo v mnoha konkrétních předpisech Německa.⁴³

2.2 Od blaha dítěte k právu dítěte

V případě blaha dítěte jde o tělesné, duševní a duchovní blaho, stejně jako o integritu dítěte. Na druhé straně byl pojem blaho dítěte mnohokrát předmětem kritiky jako obsahově prázdný.⁴⁴ Je totiž obtížné srozumitelně definovat celkový koncept.⁴⁵ Otázka obecně správného nadřazeného pojmu a jednotné definice však nesmí být přeceňována. Ve věci samé jde o právní otázky vztahující se k dítěti. Proto je třeba definovat jednotlivé oblasti a cíle ochrany.

V jednotlivých právních oblastech a otázkách jsou klíčová hodnotící měřítka. Těmito kritérii jsou např. podpora dítěte a jeho rozvoj a výchova. K tomu přistupují respekt k vůli dítěte, jeho vlastnímu rozvoji a sebeurčení dítěte.

Je proto zapotřebí vyplnit pojem blaha dítěte určitými kritérii a hodnocením. Ta jsou upravena v mezinárodních, evropských a národních předpisech, a to více méně zřetelně. Rakouské právo obsahuje detailní výčet 12 kritérií.⁴⁶ Takováto zákonná úprava vykazuje větší závaznost a srozumitelnost (přístupnost), než tomu je v případě judikatury Nejvyššího soudu k jednotlivým kritériím rozptýleným v generálních klauzulích.

V současnosti převládá pojetí, že děti jsou rovněž subjekty práv, a nikoliv pouze předmětem ochrany. Především ÚPD vychází z toho, že dítě je vnímáno jako samostatný subjekt práva.⁴⁷ Dodržování práv, nároků a zájmů dítěte je přitom označováno částečně

³⁹ Viz BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W. (eds). *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen, 2007.

⁴⁰ CVEJÍC JANČIČ, O. Rights of the Child in a Changing World. In: CVEJÍC JANČIČ, O. *The rights of the child in a changing world*. Cham, 2016, s. 7 an.

⁴¹ Blíže viz SCHMAHL, S. *Kinderrechtskonvention*. Baden-Baden, 2013, čl. 3, marg. č. 2.

⁴² § 138 věta první 1 ABGB – Seznam faktorů a okolností byl v Irsku zaveden na základě ustanovení 63 *Children and Family Relationships Act 2015*, K tomu HARDING, M. Teetering on the brink of meaningful change? In: *International Survey Family Law: 2015 Edition*. Bristol – London: Jordan Publishing, s. 161, 165 an.

⁴³ Viz např. § 1626a odst. 2, § 1666 odst. 1, § 1671 odst. 1 č. 2, § 1697a BGB. – K tomu LÖHNIG, M. *Kindesrecht und Elternkonflikt*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 17 an.

⁴⁴ Viz důkazy v PHEILER-COX, P. Der Umgang mit dem Kindeswohl – eine Herausforderung für Juristen. *Juris Monatszeitschrift*, 2016, s. 310.

⁴⁵ Viz základy COESTER, C. *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff*. Frankfurt am Main, 1983, s. 133 an.

⁴⁶ § 138 věta druhá ABGB.

⁴⁷ SCHMAHL, S. *Kinderrechtskonvention*, Einleitung, marg. č. 36.

těž jako jedno z více kritérií při posuzování blaha dítěte.⁴⁸ To odpovídá obecnému chápání blaha dítěte jako širšího pojmu, než jsou práva dítěte.⁴⁹

Pojetí, které vychází z jednotlivých právních postavení, má své metodické výhody, neboť dovoluje diferencovaný přístup k jednotlivým otázkám. I kdyby se vycházelo z individuálních práv, potřebují tato práva omezení. Avšak je třeba řešit kolize s jinými právními postaveními, zejména mezi právy dětí a rodičů, to znamená matky stejně jako právního i biologického otce. Proto nelze přeceňovat význam rozdílného pojetí orientace na jednotlivá práva na straně jedné a zastřešující orientací na blaho dítěte na straně druhé.

Práva dítěte mají pro celé odvětví práv dětí své konsekvence. Konečně je to celé rodinné právo, pokud vykazuje konotace k dětem, které je takto dotčeno.⁵⁰ Určité důležité oblasti a sporné sektory zde vynecháme. Je třeba zabývat se především některými novějšími vývojovými tendencemi.

3. JEDNOTLIVÉ RODINNĚPRÁVNÍ OTÁZKY

3.1 Rodičovství a původ dětí

Jakožto jedno z práv dítěte je v čl. 7 ÚPD upraveno i právo na informaci o vlastním původu.⁵¹ To uznal i německý ústavní soud.⁵² Takové právo má význam pro určení a popírání otcovství a adopci.⁵³ Směřuje to k uznání jednotlivých oprávnění dítěte.

Dříve bylo rodičovství relativně jednoduchým pojmem.⁵⁴ Rozlišovalo se mezi manželskými a nemanželskými dětmi, respektive manželským a nemanželským rodičovstvím.⁵⁵ Tento rozdílný přístup k manželským a nemanželským dětem je ve stadiu neustálého vývoje.⁵⁶ Věci se však stávají komplikovanějšími tím, že vedle biologického otcovství hraje stále větší roli též sociální rodičovství, které se vyznačuje převzetím odpovědnosti a skutečnými rodinnými vztahy.⁵⁷ Složitými kolizemi mezi sociálním a biologickým otcovstvím se zde však nemohu zabývat.⁵⁸ K tomu přistupuje rozlišování rodičovství na genetické (biologické) a právní rodiče, tak jak to je zřejmé v případě náhradního mateřství.

Německé právo předvídá možnost vyjasnit genetický původ, aniž se s tím pojí jakékoliv právní účinky (§ 1598a BGB).⁵⁹ To je ovšem přípustné pouze uvnitř právní rodiny.

⁴⁸ § 138 věta druhá č. 11 ABGB.

⁴⁹ V německém právu viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 496 an.

⁵⁰ Přehled viz LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie*, s. 44 an., 84 an.

⁵¹ K tomu ohledně KRK viz CVEJÍČ JANČÍČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 12 an.

⁵² BVerfG z 18. 1. 1988, NJW, 1988, s. 3010.

⁵³ Proti nároku nemanželského dítěte proti jeho matce na určení jeho otce stojí však její osobnostní práva, BVerfG z 6. 5. 1997, BVerfGE 96, 56 = NJW 1997, 1769 = FamRZ 1997, 869. Ohledně napětí mezi zájmy dítěte na vysvětlení genetického původu a stability rodiny viz FERRER-RIBA, J. Abstammung. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. sv. I. Tübingen, 2009, s. 4, 5 an.

⁵⁴ Viz SCHWAB, D. Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. In: SCHWAB, D. – VASKOVICS, L. A. (eds). *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, Soziologie und Psychologie im Dialog*. Opladen, 2011, s. 41 an.

⁵⁵ K vývoji viz FERRER-RIBA, J. Abstammung, s. 4 an.

⁵⁶ K italské reformě z roku 2012 viz PATTI, S. Die Reform des Kindschaftsrechts in Italien. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2013, s. 1450 an.

⁵⁷ Viz § 1685 odst. 2 BGB (právo styku), § 1600 odst. 1, č. 2, odst. 2 BGB (popírání otcovství).

⁵⁸ Viz k tomu např. HELMS, T. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kinderrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 64 an.

⁵⁹ Za Českou republiku reflektuje odpovídající výsledek WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis

V jednom novějším případě nemohla žena, jejíž žaloba na určení otcovství byla již před delší dobou pravomocně zamítnuta, postupovat vůči muži, kterého považovala za svého biologického otce.⁶⁰

Otcovství dítěte narozeného v manželství se předpokládá, respektive svědčí mu domněnka.⁶¹ K vyvrácení této domněnky je zapotřebí její popření,⁶² které přináší jasno podle současného stavu medicíny.⁶³

Dítě samotné nemůže podle českého práva popřít otcovství.⁶⁴ Jinak tomu je v německém právu.⁶⁵

Není-li původ dítěte zjištěn v případě nemanželského narození, může se dítě samo domáhat určení otcovství.⁶⁶ Zde se však mohou vyskytovat konflikty s právem matky na respektování její soukromé (osobnostní) sféry, jestliže matka odporuje takovémuto určení a odpírá spolupráci při poskytování informací.⁶⁷

Jinou otázkou je, zda dítě počaté umělým oplodněním může požádat o určení otcovství. To ovšem předpokládá, že dárce spermatu nezůstane anonymním. V právních systémech, v nichž není tato anonymita zajištěna, je takovýto nárok možný. V Německu může mít dítě proti lékaři, jenž provedl umělé oplodnění, nárok na informaci ohledně identity dárce spermatu na základě zásady dobré víry (*Treu und Glauben*).⁶⁸ Naproti tomu podle českého práva dítě nemá právo dozvědět se identitu tohoto dárce.⁶⁹

3.2 Rodičovská odpovědnost, výchova a sebeurčení

3.2.1 Koncepce rodičovské péče, respektive rodičovské odpovědnosti

V oblasti péče o dítě se udál podstatný vývoj od otcovské moci (*pater potestas*) přes rodičovskou moc až k rodičovské odpovědnosti.⁷⁰ Konceptně však mnohé státy jako např. Německo⁷¹ následují ještě klasický model inspirovaný obecným středověkým právem. Podle tohoto modelu existuje primárně rodičovská péče.⁷² Hlavní aspekty jsou přitom péče o osobu dítěte, zastupování dítěte a péče o jeho majetek. Na postupu je ovšem rozsáhlejší koncept „rodičovské odpovědnosti“ (*parental responsibility*), jak je

der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2016, Heft 18, s. 1562.

⁶⁰ BVerfG 19. 4. 2016, NJW 2016, 1939 = FamRZ 2016, 877 s komentářem Spickhoffa. K tomu HEIDERHOFF, B. Anspruch des Kindes auf Klärung der genetischen Vaterschaft? *Neue Juristische Wochenschrift*. 2016, s. 1918 an.

⁶¹ Viz např. § 1592 č. 1 BGB; čl. 311 Code civil; § 776 odst. 1 o. z.

⁶² Viz např. § 1599 BGB; čl. 332 Code civil; § 785 o. z.

⁶³ Povinnost využívání moderních metod jako např. vyšetření DNA vyplývá též z EULP, viz rozsudek EGMR z 7. 2. 2002, *Mikulíć v. Chorvatsko*, č. 53176/1999.

⁶⁴ Viz WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik, s. 1562 k § 785 an. o. z. Avšak je ovšem popření přípustné z úřední povinnosti (§ 793 o. z.).

⁶⁵ § 1600 odst. 1 č. 4 BGB.

⁶⁶ § 1600 BGB.

⁶⁷ BVerfG, z 6. 5. 1997, BVerfGE 96, 56 = NJW 1997, 1769 = FamRZ 1997, 869 (není ovšem informací o otcovství).

⁶⁸ BGH 28. 1. 2015, BGHZ 204, 54 = NJW 2015, 1098, komentář M. Löhnig.

⁶⁹ WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik, s. 1562.

⁷⁰ Viz § 158, 177 ABGB.

⁷¹ Viz § 1626 BGB.

⁷² Viz k českému právu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 181 an.

tomu v mezinárodních smlouvách⁷³ a v nařízení Brusel IIa.⁷⁴ Tyto úmluvy dovolují upravit jednotlivé aspekty vedle sebe a rozlišovat mezi nimi.⁷⁵ Těž principy CEFL ohledně rodičovské odpovědnosti sledují tento přístup a konstatují: rodičovská odpovědnost je soubor práv a povinností, které sledují podporu a zajištění blaha dítěte, a zahrnuje zejména: a) péči, ochranu a výchovu; b) zajišťování osobních stavů; c) určení pobytu; d) správu majetku; e) zákonné zastoupení.⁷⁶ Podle toho se již české právo orientuje.⁷⁷ 71. německý právnícký sjezd požadoval nahrazení práva péče rodičovskou odpovědností.⁷⁸

Práva dítěte vystupují v tomto kontextu především ve dvojitým ohledu. Jednak jde též nebo především o konflikt mezi rodiči. Další komplex otázek se týká vlastních konfliktů mezi rodiči a dětmi.

Rodičovská péče, respektive rodičovská odpovědnost obou rodičů rozdílného pohlaví je dnes samozřejmostí. Společné právo péče zpravidla existuje i po rozvodu manželství⁷⁹ (viz níže ad 3.3). Dalekosáhle se prosadila rodičovská péče obou rodičů též v případě nesezdaných rodičů.⁸⁰ Avšak ne vždy existuje plné zrovnoprávnění matky a otce.⁸¹ Od otce se často vyžaduje, aby též přijal svou otcovskou roli, především prohlášením nebo návrhem na zahájení soudního řízení.⁸²

3.2.2 Obsah a výkon rodičovské odpovědnosti

Obsah rodičovské odpovědnosti zahrnuje již uvedený svazek práv a povinností. Nelze přehlédnout, že právo péče prodělalo obsahovou změnu. Jednotlivá zákonná pravidla upravují hranice rodičovské svobody, výchovy a vztahu k jejich dětem ve smyslu jejich utváření.

Přitom je zapotřebí zvládnout též vlastní konflikty mezi rodiči a dětmi. Dětství je přechodným stadiem k dospělosti. Rodičovská péče musí odpovídat příslušným věkovým kategoriím a odpovídajícím změnám. Přitom jde též o spolupůsobení dítěte na rozhodování jeho rodičů. S přibývajícím samostatností je třeba stále více přihlížet k vůli dítěte.⁸³

Dnes je zapotřebí vycházet z výkonu rodičovské péče, který je prost jakéhokoliv násilí. Právo dítěte je významné pro zákaz tělesného trestání a trestání, jež se negativně dotýká důstojnosti dítěte.⁸⁴ V zásadě rozhoduje rodič, jemuž přísluší rodičovská odpovědnost

⁷³ Čl. 18 odst. 1 ÚPD; čl. 3 písm. a) Haagské úmluvy o ochraně dítěte.

⁷⁴ Čl. 2 č. 7 Nařízení Brusel IIa-VO.

⁷⁵ Blíže k tomu FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 393 an.

⁷⁶ Princip 3:1 Principů k evropskému rodinnému právu ohledně rodičovské odpovědnosti; viz <<http://ceflonline.net/principles/>>.

⁷⁷ Viz § 865 an. o. z. K tomu KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 90 an.

⁷⁸ Usnesení 17, 71. *Deutscher Juristentag Essen*, 2016.

⁷⁹ Viz § 179 ABGB.

⁸⁰ K českému právu viz WESTPHALOVÁ, L. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 183 an. K švýcarskému právu viz HAUSHEER, H. *Gemeinsame elterliche Sorge als Regeltatbestand in der Schweiz. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2014, Heft 18, s. 1520 an.

⁸¹ Tímto způsobem je upřednostňována matka podle § 177 odst. 2 ABGB, k tomu viz FERRARI, S. – RICHTER, A. *Das österreichische Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2013, Heft 18, s. 1457 an. V Německu je společné prohlášení o péči k tomu kritické, § 1626a an. BGB. Kriticky k tomu FAHL, H. § 1626 a BGB und das Kindeswohl – Reformbedarf wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2014, Heft 2, s. 155 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 285 an.

⁸² K tomu viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 394.

⁸³ § 1626 odst. 2 BGB; § 160 odst. 3 věta druhá rakouského ABGB; § 4: 148 maďarského občanského zákoníku.

za zdravotnickou péči; v případě závažných zásahů se požaduje souhlas obou rodičů.⁸⁵ Problematický je přitom souhlas dítěte s lékařským ošetřováním.⁸⁶

V zásadě se akceptuje, že dítě je vyspělé⁸⁷ (ve svých čtrnácti,⁸⁸ patnácti letech⁸⁹) a může souhlasit s lékařským zásahem a nárokovat lékařskou pomoc. Může se však též vzepřít lékařským zákrokům, které si přejí jeho rodiče. Tak tomu je např. s přerušením těhotenství, které si přejí rodiče.⁹⁰

Děti mohou projevit svůj názor svobodně způsobem, který odpovídá stupni vyspělosti a jejich věku (čl. 24 odst. 1 Listiny EU). Projevování vlastního mínění je předvídáno již v ÚPD.⁹¹ Přihlížení k názorům dítěte je výslovně upraveno v rodinněprávních předpisech.⁹² Existuje shoda o tom, že pro samostatnost je rozhodující věk a vyspělost dítěte, stejně jako rozsah jím činěných rozhodnutí.⁹³ Posouzení těchto projevů v konkrétním případě je věru rozdílné. Některé právní řády znají přesné věkové hranice v rámci rodičovské odpovědnosti.⁹⁴

3.2.3 Věkové hranice

Za dítě je v mezinárodních a evropských úpravách považován člověk, který nedosáhl 18. roku svého věku.⁹⁵ Plnoletostí se v Evropě rozumí 18 let. Především románské právní řády zakotvují též emancipaci prohlášením před dosažením zletilosti.⁹⁶

Způsobilst k uzavření manželství je stanovena jednotně pro ženy a muže.⁹⁷ Mnoho států zvýšilo v poslední době věkovou hranici tak, aby tímto způsobem zabránilo manželství nezletilých z donucení.⁹⁸

3.3 Rozdělení rodičovské odpovědnosti a styk s dítětem

Práva dítěte hrají též významnou roli v úpravě péče po rozvodu manželství a v případě rozporů mezi rodiči. Společné právo péče rodičů po rozvodu manželství se v současnosti

⁸⁴ K tomu z hlediska ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 24. Viz též § 1631 odst. 2 BGB. Přiměřené výchovné prostředky dovoluje § 884 odst. 2 o. z.

⁸⁵ HENRICH, D. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 274.

⁸⁶ K tomu ohledně ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 28 an. Viz též § 173 ABGB.

⁸⁷ K situaci ve Francii viz FERRAND, F. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 151, 159 an.

⁸⁸ K situaci v Rakousku viz FERRARI, S. *Kindesrecht und Elternkonflikt in Österreich*, s. 111, 119 an.

⁸⁹ Ohledně slovinského práva viz NOVAK, B. *Kindesrecht und Elternkonflikt im slowenischen Familienrecht*, s. 197, 202 an.

⁹⁰ HENRICH, D. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Zusammenfassung*, s. 274 an.; DETHLOFF, N. *Familienrecht*. 31. vydání. München, 2015, § 13, marg. č. 61.

⁹¹ Ohledně čl. 12 ÚPD viz CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 18 an.

⁹² § 138 věta druhá, č. 5, ABGB, § 875 odst. 2 o. z.

⁹³ K tomu viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 395.

⁹⁴ Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 193 an.

⁹⁵ Viz čl. 1 ÚPD; čl. 1 odst. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte.

⁹⁶ FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 295. Ohledně § 37 o. z. viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 180.

⁹⁷ V Německu je hranice plnoletosti s možností jejího snížení od 16 let, § 1303 BGB (reforma ohledně snížení věkové hranice je předmětem diskuse).

⁹⁸ Trestnost nuceného uzavření manželství podle § 237 německého trestního zákoníku. K tomu viz též LAMBERTZ, G. *Child Marriages and the Law – with Special Reference to Swedish Developments*. In: JÄNTERÅ-JAREBORG, M. (ed.). *The Child's Interests in Conflict*. Cambridge, 2016, s. 85 an.

prosazuje stále více,⁹⁹ přičemž dominuje myšlenka, že dítě si má udržet vztahy k oběma rodičům.

Mnohé právní řády vycházejí z tzv. rezidenčního modelu (zásady místa bydliště). Podle tohoto modelu se stanoví i v případě společné rodičovské péče v zásadě pouze jedno hlavní místo pobytu dítěte. Parlamentní shromáždění Rady Evropy vyzvalo v roce 2015 jednomyslně přijatou rezolucí členské státy, aby stanovily tzv. dvojí (sdílenou) rezidenci (*shared residence*) rodičů (v Německu zvanou obecně střídavým modelem) jako pravidlo.¹⁰⁰ Podle tohoto modelu stráví dítě v zásadě stejnou dobu u každého ze svých rodičů. Tento model je však upraven pouze v menšině států, kterými jsou Belgie¹⁰¹ a Švédsko.¹⁰² Převážně stát i v případě společné rodičovské péče upravuje buď jen jedno hlavní místo pobytu,¹⁰³ nebo je střídavý model upraven jako jedna možnost z mnohých.¹⁰⁴ Existuje tendence směřující k střídavému modelu jako např. ve Francii,¹⁰⁵ ale též v České republice.¹⁰⁶ Vyskytuje se však též skepse a odmítání především s ohledem na blaho dítěte a praktičnost takového řešení.¹⁰⁷ Někdy je střídavý model nařizován proti vůli jednoho z rodičů.¹⁰⁸ Podle judikatury německých soudů je tomu tak jen v případě, že je dán souhlas obou rodičů.¹⁰⁹ Každé dítě má nárok na pravidelný osobní vztah a přímý styk s oběma rodiči (čl. 24 odst. 3 Listiny EU). Obdobně to je stanoveno rovněž v národních právních úpravách.¹¹⁰ Je-li pouze jeden rodič oprávněn k péči, má druhý rodič právo na styk.¹¹¹ Práva styku mohou existovat též ve prospěch prarodičů a jiných třetích osob.¹¹²

3.4 Ochrana dítěte a zásahy do rodičovské odpovědnosti

Ochrana dítěte je součástí práv dítěte.¹¹³ Ochranu zajišťují v první řadě rodiče. Ochrana poskytovaná státem je obecně upravena duálním způsobem, a to tak, že ji poskytují

⁹⁹ Např. § 4:164 maďarského občanského zákoníku. WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 187 an. Ohledně českého práva viz též DETHLOFF, N. *Familienrecht*, § 13 marg. č. 258 an.

¹⁰⁰ Prohlášení 2079 (2015) 1 – Equality and shared parental responsibility: the role of fathers z 2. 10. 2015. K tomu BALOMATIS, A. Das Wechselmodell in Europa. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, s. 833 an.

¹⁰¹ K čl. 374 § 2 Code civil viz blíže BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 835.

¹⁰² K tomu BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 834.

¹⁰³ Viz § 1687 BGB. Návrh na rozhodnutí o rozporu s ústavou podle § 179 odst. 2 rakouského ABGB byl zamítnut. K tomu viz blíže BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 836.

¹⁰⁴ K čl. 373-2-9 Code civil viz ibidem.

¹⁰⁵ FERRAND, F. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 161 an.

¹⁰⁶ Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 188 an.

¹⁰⁷ Viz LÖHNIG, M. Pendelkinder – Kindeswohl und gleichberechtigte, geteilte elterliche Verantwortung. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, s. 817 an.

¹⁰⁸ Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 188 an.

¹⁰⁹ OLG Jena ze 7. 4. 2016 – 2 UF 651/15.

¹¹⁰ Viz § 138 věta druhá č. 9, odst. 1 rakouského ABGB; § 4:178 maďarského občanského zákoníku. Ohledně českého práva viz § 887 an. ZGB a též WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 190 an.

¹¹¹ Viz § 1684 BGB a § 187 ABGB.

¹¹² Viz např. § 1685 BGB; § 188 ABGB. Ve Francii viz právo dítěte, čl. 371-4 Code civil.

¹¹³ Čl. 3 odst. 2 KPD, čl. 24 odst. 1 Charty dětských práv. Blíže k tomu FERRER-RIBA, J. Kinderschutz. In: BASE-DOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts II*. Tübingen, 2009, s. 973 an.

jednak soudy a jednak správní úřady.¹¹⁴ Předpokladem pro odpovídající opatření je obecně řečeno nebezpečí, které dítěti hrozí.¹¹⁵ Ohrožují-li rodiče svým jednáním blaho dítěte, jsou soudy povinny učinit v zájmu dítěte nutná opatření.¹¹⁶ Rodičovská odpovědnost může být zcela anebo částečně omezena anebo odňata (viz „zbavení rodičovské odpovědnosti“).¹¹⁷ Není-li nikdo oprávněný k péči o dítě, je třeba dítěti ustanovit poručníka.¹¹⁸

Obecně existují rozsáhlé katalogy opatření v rámci sociálního práva.¹¹⁹ Jedná se o odstupňované zásahy, které musí být přiměřené. Začínají poradenstvím, pouhými pomocnými a podpůrnými úkony a přecházejí až k donucovacím opatřením, jakým je umístění dítěte.¹²⁰

Zpravidla též existuje zvláštní zákonodárství proti domácímu násilí. Ochrana před sexuálním zneužíváním by měla poskytovat dítěti především samotná rodinněprávní úprava, jinak sociální právo a trestní právo.

3.5 Únosy dětí

K právům dítěte patří též ochrana před únosy.¹²¹ Je poskytována především v rámci Haagské úmluvy o únosech dětí a rovněž nařízením Brusel IIa. Vzdor tomu mohou vzniknout napětí mezi úspěšným návrhem na vrácení dítěte a blahem dítěte, jež je namítáno proti výkonu rozhodnutí.¹²² V připravované reformě by to mělo být upraveno ve zvláštních ustanoveních.¹²³

3.6 Osvojení

Práva dítěte mají význam i pro osvojení.¹²⁴ Osvojované dítě musí od určitého věku s adopcí souhlasit.¹²⁵ K osvojení náleží též znalost vlastního původu tak,¹²⁶ jak to zajišťuje i české právo.¹²⁷ To platí též pro anonymní osvojení.¹²⁸

Osvojení páry stejného pohlaví není zdaleka všude připuštěno. V Německu se systém blíží k obecné přípustnosti, a to prostřednictvím již povolené adopce dítěte žijícího u otčima či macechy.¹²⁹

¹¹⁴ Ibidem, s. 974 an.

¹¹⁵ Viz § 1666 BGB.

¹¹⁶ § 181 odst. 1, věta první 1 ABGB.

¹¹⁷ Např. § 4:191 maďarského občanského zákoníku. K soudním zásahům podle § 870 an. o. z. viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 92 an. Ohledně předchozí úpravy viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 184 an.

¹¹⁸ Podle českého práva je povinností soudu jmenovat dítěti poručníka, jestliže neexistuje rodič, jenž má a též vykonává vůči dítěti rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu (§ 928 odst. 1 občanského zákoníku).

¹¹⁹ V Německu zejména občanský zákoník VIII.

¹²⁰ Viz FERRER-RIBA, J. *Kinderschutz*, s. 974 an.

¹²¹ Čl. 11 ÚPD.

¹²² K tomu viz MARTINY, D. *Internationale Kindesentführung und europäischer Menschenrechtsschutz: Kollision unterschiedlicher Ansätze*. In: *Zwischenbilanz – Festschrift Coester-Waltjen*. Bielefeld, 2015, s. 597 an.

¹²³ Viz čl. 9 Návrhu nařízení rady o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v manželských věcech a v řízení o rodičovskou odpovědnost a mezinárodní unesení dítěte (nové znění) z 30. 6. 2016, COM(2016) 411/2.

¹²⁴ K tomu viz ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 20 an.

¹²⁵ Zde existuje věková hranice 14 let podle § 1746 BGB a hranice 12 let podle § 806 českého o. z.

¹²⁶ K tomu z hlediska ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 13 an.

¹²⁷ K § 836 českého o. z. WESTPHALOVÁ, L. *Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik*. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, s. 1562 an. Výslovná zákonná úprava v Německu neexistuje.

¹²⁸ K § 838 českého o. z. viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 89.

4. PROCESNÍ PRÁVO

4.1 Rodinné procesní právo

Stále více se uznává a zejména z evropského hlediska zdůrazňuje, že práva dítěte mají význam i v procesním právu. Rodinněprávní řízení je v Evropě upravováno velmi rozdílným způsobem.¹³⁰ Někde existuje vlastní procesní předpis jen pro rodinné věci, jako tomu je např. v Německu.¹³¹ Někde tvoří jednu z kapitol obecné procesní úpravy.¹³² Těž soudní struktura je velmi rozdílná, zčásti sestává ze specializovaných rodinných soudů, jako tomu je např. v Německu¹³³ a nyní např. i v Belgii.¹³⁴ Někde existují vlastní specializovaná oddělení soudů, jako tomu je v Anglii.¹³⁵

Vlastní procesní pravidla jsou nutná, neboť v těchto případech nejde o kontradiktorní civilní řízení. Role soudce spočívá ve zprostředkování a pravomoci formovat poměry do budoucna. Navíc mají úřady pro mladistvé vlastní pravomoci nejen intervenovat u soudu, nýbrž též v poradenství.

Ve vztahu k řízení v rodinněprávních věcech vyžaduje Rada Evropy zcela obecné soudnictví přátelské k dětem (*child friendly justice*). K tomu byly v roce 2010 schváleny Výborem ministrů směrnice 2010.¹³⁶ Potřebná funkční infrastruktura není ovšem jen v Německu. Těž výchova a specializace soudců představuje určitý problém. S ohledem na práva dětí jde především o dva komplexní problémy: zaprvé o právo dítěte na informaci a slyšení, zadruhé o postavení dítěte v řízení.

4.2 Právo dítěte na informaci a slyšení

Evropská úmluva o právech dítěte z roku 1996 upravuje především přiměřenou informací dítěte. Rozumí se samo sebou, že dítě, aby nebylo pouhým objektem řízení, musí dostat informace.¹³⁷

¹²⁹ Viz § 9 odst. 7 Zákona o životním partnerství. Ohledně obecného připuštění viz nařízení 9, s. 71, Deutscher Juristentag, 2016. O. z. nepředvídá adopci životním partnerem, KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 89.

¹³⁰ Ohledně situace v jednotlivých státech existuje celá řada evropských studií. Viz Evropská komise. *Summary of contextual overviews on children's involvement in civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union (2015)*, dále pak národní zprávy Evropské komise. *Study on children's involvement in judicial proceedings, Contextual overview for civil justice (2014, 2015)*, přehled rozhodnutí viz na internetu. Srovnávacím způsobem též FERRAND, F. *La place de l'enfant dans la procédure*. In: FERRAND, F. – FULCHIRON, H. (eds). *La rupture du mariage en droit comparé*. Paris, 2015, s. 99 an.

¹³¹ Viz zákon o řízení v rodinných věcech a záležitostech dobrovolného (nesporného) soudnictví (FamFG) z 17. 12. 2008.

¹³² Tak například tomu je v Čechách, kde neexistují jiné vlastní soudy. Viz HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. *Czech Republic*. In: PINTENS, W. *International Encyclopaedia of Laws – Family and Succession Law II, Czech Republic*. 2011, č. 42.

¹³³ Rodinný soud; § 23b zákona o soudech.

¹³⁴ *Tribunal de la famille*. K tomu viz HORSTEN, D. – SWENNEN, F. – VERSCHULDEN, G. *Novelties in Belgian family law: co-motherhood, double surnames and the new family courts*. In: *The International Survey Family Law: 2016 Edition*, s. 41, 59 an.

¹³⁵ Srov. WARD, A. *Children's rights and parental conflict in Great Britain*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 249 an.

¹³⁶ Výbor ministrů Evropské rady, směrnice pro soudní systém přátelský dětem ze 17. 11. 2010 (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*).

¹³⁷ Čl. 3 č. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte z roku 1996.

Právo dítěte být slyšeno (*right to be heard*) je uznáno v čl. 12 ÚPD. Vnitrostátnímu právu je však vyhrazena úprava řízení ohledně toho, zda dítě bude slyšeno osobně, anebo prostřednictvím svého zástupce (čl. 12 odst. 2 konvence ÚPD). Evropská úmluva o výkonu práv dítěte již předepisuje podrobné povinnosti a nesvěřuje národním soudům slyšení dítěte jako věc libovůle národních právních řádů. Těž principy CEFL o rodičovské odpovědnosti požadují slyšení dítěte.¹³⁸

Podle německého procesního práva se předvídá osobní slyšení dítěte v každém z řízení ve věcech rodinněprávních.¹³⁹ Pravidla o slyšení dítěte jsou obsažena v evropských právních rádech (např. v Belgii¹⁴⁰ a Portugalsku.¹⁴¹) Podle anglického práva je však obzvlášť problematické zjistit, do jaké míry smí soud sám vyslyšet dítě.¹⁴²

Rada Evropy nestanoví žádnou věkovou hranici, takže existují značné rozdíly. Jednota panuje v tom, že závažnost projevu dítěte je rozdílná v závislosti na věku a zralosti dítěte. Je stanovena závazná věková hranice, od které by mělo dítě být slyšeno. Pod touto hranicí je věcí soudů rozhodnout o slyšení podle stavu vospělosti a zralosti dítěte. Německé právo stanoví závaznou hranici, od které musí být dítě slyšeno, a to od 14. roku věku.¹⁴³ Slyšení pod touto věkovou hranicí podléhá soudcovskému uvážení.¹⁴⁴

Slyšení dítěte je předepsáno v případech únosu dětí podle čl. 11 nařízení Brusel IIa. Empirické výzkumy však ukazují, že toto ustanovení je v členských státech často porušováno. Reformní návrh nařízení by měl toto právo posílit a zajistit jeho efektivní respektování.¹⁴⁵

4.3 Účast dítěte na řízení

Efektivní spoluúčast (spolupůsobení) dítěte na řízení předpokládá často jeho aktivní účast. Právo dítěte se k věci vyjadřovat je požadováno jak ÚPD, tak evropskými předpisy.¹⁴⁶ Výbor ministrů Rady Evropy formuloval v roce 2010 svoje směrnice pro soudnictví spravedlivé k dětem¹⁴⁷ a poté podrobné zadání k účasti dětí a mladistvých pod 18 let.¹⁴⁸ Vlastní postup dítěte je umožněn tím, že mu je přiznána procesní způsobilost, tedy schopnost činit návrhy a podávat opravné prostředky.¹⁴⁹ To přiznává německé právo 14letému dítěti v případech řízení, která se týkají jeho osobnosti.¹⁵⁰

¹³⁸ Princip 3:37 CEFL – Principy o rodičovské odpovědnosti. Viz též SCHWEPPE, K. Kindesanhörung im europäischen Vergleich. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 227 an.

¹³⁹ Viz § 159 zákona o rodině. Viz slyšení dítěte podle českého práva. K tomu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 186.

¹⁴⁰ Viz HORSTEN, D. – SWENNEN, F. – VERSCHULDEN, G. *Novelties in Belgian family law: co-motherhood, double surnames and the new family courts*, s. 41, 63 an.

¹⁴¹ PEDRO, R. T. An ongoing (r)evolution unfolded step by step: Redefinition of the Legal Concept of Parentage and Promotion of Children's Autonomy. In: *The International Survey Family Law: 2016 Edition*. Bristol, 2016, s. 389, 396 an.

¹⁴² HALE, L. Listening to children: are we nearly there yet? *Family Law*. 2016, Vol. 46, No. 3, s. 320.

¹⁴³ Viz § 159 odst. 1 FamFG.

¹⁴⁴ K tomu § 159 odst. 2 FamFG.

¹⁴⁵ Viz čl. 20 Návrhu z 30. 6. 2016.

¹⁴⁶ Čl. 12 ÚPD, čl. 25 Listiny základních práv EU, čl. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte, 1996.

¹⁴⁷ Směrnice Výboru ministrů Evropské rady o soudnictví ve věcech práv dítěte, 2010, pozn. 135.

¹⁴⁸ Recommendation CM/Rec(2012)2 of the *Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18*.

¹⁴⁹ K tomu viz HENRICH, D. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 269.

¹⁵⁰ § 9 odst. 1 č. 3 německého zákona o rodině.

Rakouské právo např. stanoví: předneslo-li dítě způsobilé vlastního úsudku své mínění o svém vzdělání rodičům neúspěšně, může se dovolat soudu.¹⁵¹ Soud pak po pečlivém zvážení důvodů přednesených rodiči a dítětem vydá rozhodnutí přiměřené blahu dítěte.¹⁵²

Spolupůsobení dítěte může též – např. v případě konfliktu mezi jeho rodiči – být provedeno prostřednictvím jeho vlastního zástupce. Evropské předpisy stanoví ustavení zvláštního zástupce.¹⁵³ Německo zná procesního pomocníka (§ 158 FamFG).¹⁵⁴ Zástupce nezávislý na rodičích je součástí i portugalského práva.¹⁵⁵

ZÁVĚR

Na závěr lze konstatovat, že respektování blaha dítěte sice nepředstavuje nic nového, klasické právo dítěte jako právní oblast se však v důsledku koncepce vlastních práv dítěte více či méně mění. Tento vývoj určují mezinárodní evropské úmluvy, které představují jeho rámec.

Koncepce práv dítěte je zdůrazněna tím, že dítě není pouhým objektem předpisů ochrany, nýbrž též jeho subjektem. Dovoluje více rozlišování a posiluje vývoj ve směru více flexibilního konceptu rodičovské odpovědnosti. Současně nutí k větší přesnosti právních pravidel. Řešení konkrétních otázek však zůstává stejně jako uvážení rozdílných právních pozic a formulace hranic ochrany i při tomto pojetí značně významné.

V evropských právních řádech je postavení dítěte v mnoha otázkách, počínaje původem, posilováno především v souvislosti s právem péče.

Koncepce práv dítěte ulehčuje též pohled na nejefektivnější soudní a správní infrastrukturu. Postavení dítěte je v řízení též posilováno prostřednictvím práva na slyšení a na spolupůsobení.

Summa summarum je stále zapotřebí přizpůsobování v evropském rámci. Srovnávací pohled na evropské právní řády ukazuje, že téměř všude existuje stálý proces adaptace, který bude zaměstnávat zákonodárce, soudy a nauku i nadále.

¹⁵¹ § 172 věta první rakouského ABGB.

¹⁵² § 172 věta druhá rakouského ABGB.

¹⁵³ Čl. 4 č. 1, čl. 9 an. Evropské úmluvy o právech dítěte, 1996. Stejně i Princip 3:38 Principů o rodičovské odpovědnosti.

¹⁵⁴ Blíže viz BERGMANN, M. Der Verfahrensbeistand – ein Beitrag zum Kindeswohl. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Nr. 8, s. 288 an.

¹⁵⁵ K tomu PEDRO, R. T. An ongoing (r)evolution unfolded step by step: Redefinition of the Legal Concept of Parentage and Promotion of Children's Autonomy, s. 389, 397 an.

ODPOVĚDNOST POSKYTOVATELŮ HOSTINGOVÝCH SLUŽEB SE ZŘETELEM K POVAZE A DRUHU PŘENÁŠENÉHO OBSAHU

Ján Matejka* – Alžběta Krausová**

Abstrakt: V současnosti probíhající proces globalizace je úzce propojen mimo jiné s rozvojem služeb informační společnosti, které představují jeden z významně se rozvíjejících ekonomických sektorů a hodnot v tržím prostředí. K rozvoji jednotlivých ekonomických sektorů totiž výraznou měrou přispívá i jasná a srozumitelná právní regulace, která zajišťuje předvídatelnost a jistotu v právních vztazích. Oblast služeb informační společnosti je regulována jak na evropské, tak i na národní úrovni, což nezřídka vede k tomu, že zásadní právní instituty jsou vykládány účelově a nezřídka i chybně, což v kontextu globálního prostředí ani k hledání argumentů), a to nejenom z důvodů jeho zdouhavosti, ale především celkové absence právní jistoty a nepřehlednosti celého portfolia této ochrany. Cílem tohoto článku je tak provést podrobnou interpretaci těch ustanovení zákona o některých službách informační společnosti upravujících tzv. globálně poskytované služby, tj. zejména služby ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem (hosting). Při interpretaci příslušných ustanovení bude brán zřetel zejména na teritoriální, věcnou i osobní působnost příslušných národních právních předpisů, včetně evropských směrnic a relevantní judikatury, jakož i na některé publikované názory a stanoviska ústředních správních orgánů. Zároveň bude brán zvláštní zřetel na problematiku zpracovávání a uchovávání osobních údajů poskytovateli hostingů a vztah mezi zákonem o některých službách informační společnosti a ochranou osobních údajů.

Klíčová slova: právní odpovědnost, konstruktivní vědomost, skutečná vědomost, obecný zákaz monitoringu, vztah speciality, subsidiarity a generality, poskytovatel hostingů, GDPR, ochrana osobních údajů, biometrické údaje

ÚVOD

V právní vědě existuje jen velmi málo tradičních právních institutů či vztahů, jejichž zkoumání lze obětovat doslova celý vědecký život. Takovým institutem je bezesporu právní odpovědnost, která tak mimo jiné představuje rovněž jeden z nejstarších právních institutů vůbec. Pokud se pokusíme stručně analyzovat vývoj odpovědnostněprávních vztahů, nepochybně dospějeme k závěru, že v historii existoval mnohdy velmi protikladný vývoj názorů na postavení a odpovědnost člověka ve společnosti, stejně tak jako na vztah jeho svobody a jeho povinností. Tyto, mnohdy spíše filosofické než právní, spory pak nejenom, že v mnoha ohledech trvají dodnes, ale především z hlediska kvalitativního nabývají na významu. Stejně tak, jak dochází k vývoji těchto názorů, utváří se i samotná právní úprava, která navíc ještě musí účinně reagovat na nové výzvy netriviálních vztahů práva a nových technologií, zejména pak internetu.

O odpovědnostních vztazích kolem nových informačních technologií toho bylo napsáno relativně mnoho.¹ Řada klíčových otázek však zůstává stále neřešena, případně se

* JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: matejka@ilaw.cas.cz.

**Mgr. Alžběta Krausová, LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: krausova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl za podpory projektu Grantové agentury České republiky č. 16-26910S s názvem *Biometrické údaje a jejich zvláštní právní ochrana (Biometric Data and Their Specific Legal Protection)*.

¹ Viz např. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, případně POLČÁK, R. – ČERMÁK, J. –

jejich řešení nachází stále ve fázi jejich identifikace, případně optimalizace adekvátního regulačního nástroje odpovídajícího zjištěným empirickým, systémovým, kontextovým a hodnotovým argumentům odůvodňujícím jeho potřebnost jako svého druhu důsledku jejich vzájemnému poměřování. Hledání takových řešení je v lepším případě na dobré cestě, v horším pak v nedohlednu, k čemuž často přispívá i nepochopení podstaty samotných technologií a souvisejících služeb ze strany jejich regulátorů, kteří nezřídka přicházejí se zavádějícími výklady či postupy. Právní praxe tak mnohdy používá nedokonalé normativní či interpretační konstrukce, v důsledku čehož platí více než jinde, že mezi realitou, tedy tím, co je v prostředí těchto služeb skutečně realizováno, a normativitou, tedy tím, co má být (lhostejno, zda z vůle regulátora či jiné), není shoda. Realita služeb informační společnosti a jeho normativní regulace jsou tak nezřídka vnímány jako dvě relativně samostatné kategorie. Jednou z takových diskutovaných otázek ohledně služeb informační společnosti je problematika právní odpovědnosti v souvislosti s poskytováním prostoru na internetu (odpovědnosti za hostingové služby²), kde tato teze platí více než kde jinde. Smyslem tohoto článku je tak nastínit možné způsoby řešení, návrhy *de lege ferenda* a upozornit na některá sporná výkladová stanoviska regulátora v této oblasti, jakož i vyjasnit některá interpretačně nejednoznačná či aplikačně sporná místa stávající právní úpravy.

1. NORMATIVNÍ REGULACE, JEJÍ KONCEPCE A VÝCHODISKA

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSIS“) je zákon, který do českého práva implementuje ustanovení několika evropských směrnic. Jedná se zejména o Směrnici o soukromí a elektronických komunikacích³ a o Směrnici o elektronickém obchodu.⁴ Tento zákon tedy musí být interpretován jak v souladu s těmito směrnici,⁵ tak i v souladu s ústavními zákony. Obsahově kolidující či navazující právní předpisy stejné právní síly, jako je ZSIS, včetně např. občanského zákoníku⁶ nebo trestního zákoníku,⁷ je tak nutno v případě souběhu

LOEBL, Z. – GRIVNA, T. – MATEJKA, J. – PETR, M. *Cyber Law in the Czech Republic*. 2. vydání. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012.

² V tomto směru jde tedy zejména o následující: poskytovatel volného prostoru (tzv. *hosting provider*) umožňuje třetím osobám – poskytovateli obsahu (tzv. *content provider*) umístit na svém serveru webové stránky, případně jiná data.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

⁵ Povinnost eurokonformního výkladu je blíže specifikována např. v rozsudku Soudního dvora EU ze dne 4. července 2006 ve věci C-212/04 v řízení *Konstantinos Adeneler a další proti Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*. V čl. 108–111 Soudní dvůr uvádí povinnost vnitrostátních soudů přihlížet při výkladu práva k obsahu směrnice a při současném respektování obecných právních zásad (zejména zásady právní jistoty a zásady zákazu zpětné účinnosti) a zákazu výkladu vnitrostátního práva *contra legem* použít takové výkladové metody, aby zajistily plnou účinnost a soulad s cílem dotčené směrnice. Takový výklad tedy může být učiněn i *contra verba legis*.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

regulace nebo aplikačního sporu o to, která z norem se má na konkrétní případ použít, interpretovat za použití tzv. kolizních pravidel.⁸

ZSIS se v § 3–6 věnuje odpovědnosti poskytovatelů zprostředkovatelských služeb v rámci informační společnosti. Tyto zprostředkovatelské služby dělí do tří kategorií podle jejich typu a stanoví pro ně odlišná pravidla. Jedná se o služby spočívající v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací (§ 3), dále o služby spočívající v přenosu informací poskytnutých uživatelem, kdy zároveň dochází k automatickému dočasnému ukládání informací (§ 4), a nakonec o služby spočívající v ukládání informací poskytnutých uživatelem, tj. o hostingové služby (§ 5). Právě toto poslední zmíněné ustanovení bude předmětem jak systémové, tak i obsahové právní analýzy. Text ustanovení zní v platném znění následovně:⁹

„§ 5

Odpovědnost poskytovatele služby za ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem

- (1) *Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen*
- a) *mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo*
- b) *dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.*
- (2) *Poskytovatel služby uvedený v odstavci 1 odpovídá vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele.“*

V české odborné literatuře se nezdá vyskytovat spory o postavení a významu § 5 ZSIS ve vztahu k obecnému institutu odpovědnosti zakotvenému v různých právních předpisech stejné právní síly. Prvním sporem je otázka, zda § 5 ZSIS zakládá speciální typ odpovědnosti, nebo je naopak nástrojem k vyloučení odpovědnosti, která by poskytovateli služby ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem mohla vzniknout podle jiných předpisů. Důvodem vzniku tohoto sporu je patrně ne příliš zdařilý překlad směrnice o elektronickém obchodu¹⁰ a text důvodové zprávy k ZSIS nesoucí se v podobném duchu,¹¹ které mohou při povrchní interpretaci naznačovat založení speciální odpovědnosti. Toto pochybení v interpretaci se promítlo i v jediném dostupném českém

⁸ Kolizní pravidla se aplikují v následujícím pořadí: 1. *lex superior derogat lex inferiori* (přednost pravidla s vyšší právní silou), 2. *lex specialis derogat lex generali* (přednost zvláštní právní úpravy před obecnou právní úpravou), 3. *lex posterior derogat lex priori* (přednost později účinného právního předpisu před předpisem s dřívější účinností). K tomu více viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 156–157.

⁹ Zákonně ustanovení je uvedeno v platném znění ke dni 8. 6. 2017.

¹⁰ Viz POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 149: „Český právotvůrce však poněkud neobratně přeložil směrnici tak, že z výsledné díkce zákona není úplně jednoznačné, že smyslem zákona je ve skutečnosti omezit odpovědnost ISP. Jednoduché čtení předpisu totiž může na první pohled vyvolat dojem, že zákon tuto odpovědnost naopak zakládá.“

¹¹ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační povinnosti, kde se v odůvodnění k § 5 a 6 uvádí: „stává se odpovědným za obsah uložených informací“.

judikátu zabývající se aplikací § 5 ZSIS, v němž Vrchní soud v Praze rozhodl,¹² že „je dána odpovědnost žalovaného podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona“. Uvedený výklad, spočívající v názoru, že § 5 ZSIS zakládá speciální typ odpovědnosti, je však nepřipustný. Odporuje totiž samotnému smyslu směrnice o elektronickém obchodu, jejímž účelem je při splnění určitých podmínek vyloučit odpovědnost vznikající podle vnitrostátních právních předpisů.¹³ Ustanovení § 5 ZSIS je tedy nutno primárně interpretovat tak, že jde o nástroj k vyloučení odpovědnosti, která by jinak mohla vzniknout podle obecných předpisů.¹⁴ Tento názor vyjadřuje rovněž odborná literatura.¹⁵ Vyloučení odpovědnosti je v tomto smyslu nazýváno „bezpečným přístavem“ (*safe harbor*). Po dobu „kotvení v tomto přístavu“, tj. za splnění podmínek pro vyloučení odpovědnosti, tak nelze na příslušného poskytovatele hostingových služeb uplatnit normy zakládající odpovědnost. Teprve po „vyplutí z tohoto bezpečného přístavu“, tj. v situaci, kdy poskytovatel přestane splňovat podmínky vyloučení odpovědnosti zakotvené v § 5 ZSIS, lze zkoumat, zda byly naplněny znaky vnitrostátní právní úpravy týkající se některého typu odpovědnosti.¹⁶ Pro úplnost je třeba dodat, že v momentě, kdy poskytovatel přestane naplňovat podmínky bezpečného přístavu definované v § 5 ZSIS, nestává se automaticky odpovědným za obsah informací uložených u něj uživatelem. Jenom na základě toho, že obecně přestává být vyloučena odpovědnost, nelze bez dalšího stanovit, který typ odpovědnosti by měl vzniknout. To lze posoudit jen s ohledem na individuální okolnosti případu. Bez individuálního posouzení případu navíc nelze konstruovat odpovědnost, která by jinak například kvůli absenci protiprávnosti nevznikla.

Druhým sporem, který lze identifikovat v literatuře, je vztah mezi ZSIS a základním kodexem soukromého práva, občanským zákoníkem. V článku z roku 2015 byl vyjádřen názor,¹⁷ že ZSIS nevylučuje povinnost prevence dle § 2900 a násl. občanského zákoníku

¹² Viz Rozsudek Vrchního soudu 3 Cmo 197/2010 – 82 ze dne 2. 3. 2011, s. 9.

¹³ Viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu), čl. 14 odst. 1, který stanoví: „*n e b y l poskytovatel služby o d p o v ě d n ý za informace ukládané na žádost příjemce*“, dále recitál 45 („*omezení odpovědnosti zprostředkujících poskytovatelů služeb*“) a recitál 46 („*Aby mohl poskytovatel služby informační společnosti spočívající v ukládání informací využívat omezení odpovědnosti, musí...*“), nebo Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. března 2010 ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 v řízeních *Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL proti Viaticum SA a Luteciel SARL (C-237/08)* a *Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL a další (C-238/08)*, bod 109 („*Omezení odpovědnosti uvedené v čl. 14 odst. 1 směrnice 2000/31*“).

¹⁴ Např. by mohlo jít o účastenství na trestném činu podle trestního zákoníku.

¹⁵ Viz např. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012 nebo HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: CZ.NIC, 2014, s. 93: „*Inštitút vylúčenia zodpovednosti ale nemá zakladat zodpovednosť. Jeho cieľom je iba určiť celoplošne moment dokedy zodpovednosť za škodu a iné majetkové nároky nevznikne, resp. ju nemožno uplatniť. Ak sa inštitút vylúčenia zodpovednosti neaplikuje, znamená to len, že sa zodpovednosť poskytovateľa má posúdiť na základe princípov, ktoré sme uviedli vyššie (podľa vnútroštátneho práva)*.“ Viz také MAISNER, M. *Zákon o některých službách informační společnosti. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 62: „*Logika zákonného řešení spočívá ve vytvoření zákonné výjimky z jinak stanovených pravidel odpovědnosti, která by mohla na straně ISP v souvislosti s provozem předmětné služby vzniknout*.“

¹⁶ Buď jde o soukromoprávní odpovědnost, správněprávní odpovědnost nebo trestněprávní odpovědnost.

¹⁷ Viz TELEČ, I. Zakázané těžení a nebezpečná situace na elektronických úložištích dat. In: *Bulletin advokacie* [online]. 6. 3. 2015 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/zakazane-tezeni-a-nebezpecna-situace-na-elektronickych-ulozistich-dat>>.

ani nároky z bezdůvodného obohacení podle § 2991 a násl. občanského zákoníku. Argumentuje přitom odkazem na čl. 14 odst. 3 směrnice o elektronickém obchodu, z nějž by podle něj měla vyplývat možnost členského státu aplikovat obecné vnitrostátní předpisy. Čl. 14 odst. 3 směrnice však zní následovně:

„Tímto článkem není dotčena možnost soudního nebo správního orgánu požadovat od poskytovatele služby v souladu s právním řádem členských států, aby ukončil protiprávní jednání nebo mu předešel, ani možnost členských států zavést postupy, které umožní odstranění nebo znemožní přístup k informacím.“

Zmíněné ustanovení se tedy netýká možnosti aplikovat souběžně s vyloučením odpovědnosti poskytovatele za ukládání obsahu poskytnutého uživatelem jiná ustanovení, která tuto odpovědnost zakládají, a dát jim přednost. Směrnice pouze ponechává prostor pro oprávněný zásah v konkrétním případě, kdy takovýto zásah bude odůvodněný a kdy tento zásah nařídí soud nebo dotčený správní orgán v souladu s vnitrostátním právem.¹⁸ Předmětný názor, respektive výklad, který dále mimo jiné dovozuje obecnou prevenční povinnost poskytovatelů hostingu, by tak znamenal nenaplnění účelu evropské směrnice a významné (úplné) popření smyslu § 5 a 6 ZSIS. Pro tyto a jiné nedostatky byl uvedený názor kritizován.¹⁹

Vztah ZSIS musí být ve smyslu svých speciálních pravidel i věcné působnosti ve vztahu k občanskému zákoníku, trestnímu zákoníku a dalším relevantním zákonům chápán jako zvláštní právní úprava, protože se vztahuje jen na omezené množství právních vztahů vznikajících pouze v určité oblasti. Podle pravidla *lex specialis derogat lex generalis* je nutné § 5 a 6 ZSIS uplatnit přednostně před obecnými zákonnými pravidly. V obdobném duchu se vyjadřuje i odborná literatura.²⁰ Vyjasnění výše uvedených sporných otázek za pomoci těchto ustálených interpretačních postupů tak leží především v důkladné analýze povahy a definiční podstaty těchto poskytovatelů, jakož i konkrétních podmínek vyloučení odpovědnosti ve světle jejich (preventivní) odpovědnosti a v mnoha ohledech kontravalentního vztahu speciality a subsidiarity souvisejících právních předpisů.

2. PROBLÉM DEFINICE POSKYTOVATELE HOSTINGOVÉ SLUŽBY

Definice poskytovatele služeb informační společnosti a samotné služby informační společnosti, kterých užívá § 5 ZSIS ve vztahu k informacím poskytovaným uživatelem jsou uvedeny přímo v ZSIS, a to konkrétně v ustanovení § 2 písm. d) ZSIS, podle kterého:

„poskytovatelem služby [je] každá fyzická nebo právnická osoba, která poskytuje některou ze služeb informační společnosti“.

¹⁸ Viz např. HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 95.

¹⁹ Viz MAISNER, M. Snaha o zakázané těžení ze zdánlivé absence výslovné legislativní úpravy a nebezpečná situace pro poskytovatele služeb informační společnosti. In: *Bulletin advokacie* [online]. 24. 9. 2015 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/snaha-o-zakazane-tezeni-ze-zdanlive-absence-vyslovne-legislativni-upravy>>.

²⁰ Viz HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 95: „Vylúčenie zodpovednosti podľa článkov 12 až 14 SEO, § 6 ZEO a § 3 až 5 ZSIS sa dotýka všetkých typov zodpovednosti, t. j. civilnoprávnej, administratívno-právnej ako aj trestnoprávnej.“ Viz také JANSÁ, L. a kol. *Internetové právo*. Brno: Computer Press, 2016, s. 158, případně MATEJKA, J. *Internet jako objekt práva: hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC, 2013.

Definici služby informační společnosti pak poskytuje § 2 písm. a) ZSIS:

„službou informační společnosti [je] jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplat; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat“.

Uvedená definice služby informační společnosti musí být interpretována ve světle práva EU, zejména s ohledem na čl. 2 písm. a) směrnice o elektronickém obchodu,²¹ který pro úplnou definici odkazuje na čl. 1 odst. 2 směrnice 98/34/ES²² ve znění směrnice 98/48/ES.²³ Konsolidované znění směrnice 98/34/ES zahrnující i další její úpravy²⁴ pak službu informační společnosti definuje v čl. 1 odst. 1 písm. b) a zároveň v příloze I. uvádí příklady služeb, které dané definici neodpovídají. Ve zkratce uvádíme pouze hlavní definiční znaky služby informační společnosti. Jedná se o každou službu, která je poskytovaná „zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.“²⁵

V definici dle ZSIS chybí znak „na dálku“, kterým se rozumí služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran. Podle čl. 1 přílohy I směrnice 2015/1535 nejde o „služby poskytované za současné přítomnosti poskytovatele a příjemce, a to i tehdy, použije-li se přítom elektronické zařízení“. S ohledem na nutnost eurokonformního výkladu národního práva²⁶ je tedy tento požadavek nutno aplikovat i na českou právní úpravu, která ohledně požadavku „na dálku“ mlčí. Pokud by ZSIS nebyl interpretován ve světle směrnice 2015/1535, pak by např. vyloučení odpovědnosti dle § 5 odst. 1 ZSIS zahrnovalo i případy, kdy uživatel využije službu uložení určitého souboru na úložiště poskytovatele přímo v obchodních prostorách poskytovatele hostingové služby za přítomnosti zaměstnance poskytovatele, aniž by však tento zaměstnanec nabyl vědomost o protiprávnosti ukládaného souboru. To by však odporovalo samotnému smyslu § 5 ZSIS, jak bude ostatně podrobněji rozvedeno níže. Přestože je v literatuře vyloučení elektronických služeb využívaných při současné přítomnosti poskytovatele a uživatele kritizováno,²⁷ v určitých případech má své opodstatnění a je nutno jej akceptovat.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

²² Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (kodifikované znění).

²⁵ K výkladu těchto požadavků viz např. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*, s. 140–144.

²⁶ Požadavek eurokonformního výkladu národního práva se pojí s požadavkem dosažení účelu evropské směrnice v národním právu. Soudní dvůr EU dovedil tuto povinnost ve svém rozsudku ze dne 10. dubna 1984 ve věci C-14/83 v řízení *Von Colson a Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*. Blíže k eurokonformnímu výkladu viz např. MAISNER, M. *Snaha o zakázané těžení ze zdánlivé absence výslovné legislativní úpravy a nebezpečná situace pro poskytovatele služeb informační společnosti*. In: *Bulletin advokacie* [online]. 24. 9. 2015 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/snaha-o-zakazane-tezeni-ze-zdanlive-absence-vyslovne-legislativni-upravy>>.

²⁷ Viz např. HUSOVEC, M. *Zodpovědnost na internete podla českého a slovenského práva*, s. 99–100.

Definice poskytovatelů služeb informační společnosti podle § 5 ZSIS zužuje typ služby informační společnosti, kterou svým uživatelům nabízejí. Jedná se o službu spočívající „v ukládání informací poskytnutých uživatelem“. Odborná literatura nazývá tuto službu zkráceně termínem „hosting“. Hostingem se pak v tomto smyslu chápe široké množství služeb. Odborná literatura uvádí následující příklady, přičemž výčet není považován za vyčerpávající:²⁸

„služby webhostingu, služby pro soukromé ukládání dat v cloudu (Google Drive, DropBox atp.), služby pro úschovu a předávání dat (Uschovna.cz), služby pro úschovu a veřejné sdílení dat, zpravidla spojené s vyhledáváním (Ulozto.cz, Megaupload), provoz platformem pro ukládání a zpřístupňování videa (YouTube), provoz platformem pro provoz blogů (bloguj.cz), provoz diskuzních serverů a diskuzních fór (mageo.cz, twitter), internetové tržiště a aukce (eBay, Aukro), sociální sítě (Facebook, Google +, LinkedIn), [...] komentáře a diskuze pod články (ve vztahu k těmto komentářům a diskuzím), poskytování inzerce pomocí klíčového slova, která zadává uživatel služby (ve vztahu k těmto klíčovým slovům), např. Google AdWords, Sklik, uživatelské recenze výrobků či jiných produktů v e-shopech (ve vztahu k těmto recenzím) a řada dalších, provozovatelé webmailových služeb (ve vztahu k obsahu e-mailů uložených v rámci webmailového serveru).“

Definice poskytovatelů hostingových služeb je následně zpřesněna ještě judikaturou Soudního dvora EU²⁹ odkazující na směrnici o elektronickém obchodu a zejména její recitál č. 42.³⁰ Odborná literatura tak v této souvislosti rozlišuje dva typy služeb – pasivní služby a aktivní služby.³¹ Pasivní hostingové služby jsou ty služby, které splňují právě uvedenou podmínku z recitálu č. 42 směrnice o elektronickém obchodu (tj. čistě technická, automatická a pasivní podoba). Na tyto služby se vztahuje vyloučení odpovědnosti podle § 5 ZSIS. Aktivní služby, které jdou nad rámec pasivity, nepožívají ochrany dle § 5 ZSIS. Hranice mezi pasivními a aktivními hostingovými službami může být přitom velmi nezřetelná a měla by být posuzována individuálně. Kritériem pro určení toho, zda se v konkrétním případě tedy jedná o aktivní hosting, by měla být kladná odpověď na otázku, zda poskytovatel hostingové služby zná nebo kontroluje předmětné informace.³²

Vyloučení odpovědnosti ve vztahu k aktivním službám bylo řešeno v případě *L'Oréal SA (C-324/09)*.³³ Soud právě zde v bodě 123 stanovil, že pro zachování vyloučení odpovědnosti je nutné, aby poskytovatel „nehrál aktivní roli takové povahy, že by bylo možné

²⁸ Viz JANSÁ, L. a kol. *Internetové právo*, s. 163.

²⁹ Viz např. čl. 113 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12. července 2011 ve věci C-324/09 v řízení *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další* nebo čl. 113 a 119 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 23. března 2010 ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 v řízeních *Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL proti Viaticum SA a Luteciel SARL (C-237/08)* a *Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL a další (C-238/08)*.

³⁰ Podle tohoto recitálu musí mít činnost poskytovatele hostingových služeb „čistě technickou, automatickou a pasivní podobu, což znamená, že poskytovatel služeb informační společnosti nezná ani nekontroluje přenášené či ukládané informace.“

³¹ Viz HUSOVEC, M. *Zodpovědnost na internete podla českého a slovenského práva*, s. 51.

³² Viz MAISNER, M. Pasivní vs. Aktivní hosting: hranice režimu Safe Harbour. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 1–2, s. 40 an.

³³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. července 2011 ve věci C-324/09 v řízení *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další*.

konstatovat, že uložená data zná nebo kontroluje. Uvedený provozovatel hraje takovou roli v případě, že poskytuje pomoc, která spočívá zejména v optimalizaci prezentace dotčených nabídek k prodeji nebo jejich propagaci. “V tomto směru je nutno poznamenat, že na optimalizaci prezentace nelze nahlížet paušálně, ale je třeba rozlišovat automatizovanou optimalizaci, při níž nedojde ke kontrole nebo nabytí znalosti o obsahu prezentace, a jinou optimalizaci.³⁴

Mohlo by se zdát, že tímto přístupem zákonodárce podporuje pasivní přístup poskytovatelů k informacím, které ukládají, protože jejich odpovědnost vylučuje pouze v případech jejich neaktivity. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že původním účelem této právní úpravy je chránit poskytovatele, kteří zachovávají vůči obsahu neutralitu. Jak uvádí i důvodová zpráva k ZSIS, „není rozumné požadovat od poskytovatelů, aby při vysokém počtu uživatelů a vysokém objemu uložených dat zjišťovali a posuzovali legálnost či nelegálnost veškerého obsahu uložených informací“.³⁵ Na druhou stranu ale nelze vylučovat jejich odpovědnost v případech, kdy se neutrálně nechovají. V takovém případě by totiž právo umožnilo, aby o nelegálnosti obsahu poskytovatel věděl a nebyl postižitelný za jeho tolerování.

3. PŘEDPOKLADY VYLOUČENÍ ODPOVĚDNOSTI POSKYTOVATELE

Obecně lze identifikovat tři podmínky, při jejichž splnění není poskytovatel odpovědný. Konkrétně jde o:

- a) podmínku absence pověření nebo kontroly (neexistence vlivu),
- b) podmínku absence vědomosti,
- c) podmínku pasivity a neutrality poskytovatele.³⁶

Podmínky absence vědomosti a absence kontroly jsou detailně analyzovány v následujících kapitolách. Podmínka pasivity a neutrality poskytovatele se prolíná oběma níže analyzovanými podmínkami. Pro splnění této podmínky „poskytovatel nesmí hrát aktivní roli takové povahy, že by bylo možné konstatovat, že uložená data zná či kontroluje“;³⁷ to například na základě poskytování individuální pomoci uživatelům. Za poskytování individuální pomoci však nelze považovat automatizované služby sloužící podpoře činností uživatelů včetně služeb, které fakticky zpracovávají uživatelům nahraná data za podmínky, že jsou tyto služby obsahově indifferenční.³⁸

3.1 Koncepce konstruktivní vědomosti

Konstruktivní vědomost je koncept definovaný jak směrnici o elektronickém obchodu, tak i ZSIS. Jedná se o koncept paralelní ke skutečné vědomosti o protiprávní činnosti nabyté na základě konkrétního oznámení poskytovateli služby (viz níže). Absence kon-

³⁴ Příkladem takové optimalizace, při níž je zachován bezpečný přístav, je například služba kontroly pravopisu aj.

³⁵ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační povinnosti. Zvláštní část, odůvodnění k § 5 a 6.

³⁶ Viz HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 105–111, nebo JANSÁ, L. a kol., *Internetové právo*, s. 163–165.

³⁷ Viz MAISNER, M. *Zákon o některých službách informační společnosti. Komentář*, s. 77.

³⁸ *Ibidem*, s. 78–79.

strukturní vědomosti nezbytná pro vyloučení odpovědnosti poskytovatele je charakterizována směrnicí o elektronickém obchodu v čl. 14 odst. 1 písm. a) následovně:

„poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace.“

ZSIS stejnou podmínku ukládá v § 5 odst. 1 písm. a) následovně:

„Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní.“³⁹

S ohledem na rozdílné znění obou dokumentů a s ohledem na obecné znění obou ustanovení se otevřel prostor pro různé druhy interpretací.

Nemalý zmatek, respektive silnou aplikační nejistotu do interpretace § 5 odst. 1 písm. a) ZSIS vneslo zejména výkladové stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu.⁴⁰ Toto výkladové stanovisko se zaměřuje na provozovatele datových úložišť a dovozuje, že jejich obchodní modely jsou primárně založeny na porušování autorských práv. Provozovatelé datových úložišť tedy nemohou využít vyloučení odpovědnosti podle § 5 odst. 1 písm. a) ZSIS, protože o protiprávnosti obsahu a činnosti uživatelů museli nutně vědět, jelikož ji sami podporují. Uvedené výkladové stanovisko trpí závažnými nedostatky – paušalizuje veškeré služby datových úložišť a dochází k závěrům, které nelze bez dalšího přijmout, je tedy nutno se vůči nim doktrinálně vymezit.

Hlavním zmíněným недостатkem výkladového stanoviska je paušalizace služeb datových úložišť. Stanovisko popisuje obchodní model založený na atraktivnosti dostupných souborů, tudíž vysoké návštěvnosti a vyšších příjmech z umístěných reklam. Funkčnost modelu bez nelegálního obsahu považuje za krajně nepravděpodobnou. Přestože je všeobecně známo a uznáváno, že určitá míra nelegálního obsahu je v hostingových službách vždy přítomna, konstruuje toto stanovisko nejenom vědomost, ale i vůli provozovatelů datových úložišť napomáhat při porušování zákona. Nebere přitom v potaz následující základní faktory:

- a) zákonné znění, které výslovně zmiňuje činnost jednoho uživatele, a nikoli *uživatelů*, a nepřímo tak signalizuje, že pro ztrátu bezpečného přístavu musí jít o vědomost o konkrétním případě, a nikoliv o obecné povědomí;
- b) zvážení další činnosti provozovatele, která spočívá v prevenci nahrávání nelegálního obsahu, zavádění filtrovacích systémů, blokování uživatelů, kteří se provinili v minulosti apod.;
- c) popularitu obsahu vytvářeného samotnými uživateli,⁴¹ který tyto uživatelé z vlastní vůle sdílejí na internetu a nijak tím neporušují autorské právo.

³⁹ V české právní úpravě jde o podmínku nevědomé nedbalosti, přičemž většina států EU používá podmínku vědomé nedbalosti. Viz POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*, s. 149.

⁴⁰ Výkladové stanovisko odboru poštovních služeb a služeb informační společnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 12. září 2012 k problematice odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří pasivně hostí nebo „přenášejí“ obsah, podle § 3 až 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti. In: *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 12. 9. 2012 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <<http://download.mpo.cz/get/46881/52910/592313/priloha001.pdf>>.

Paušalizaci zániku vyloučení odpovědnosti ve vztahu k obchodnímu modelu datového úložiště odmítl i německý soud v případě GEMA v. Rapidshare.⁴² Soud zde judikoval, „že samotný obchodní model nezakládá plnou odpovědnost za porušení autorských práv“.⁴³ Odpovědnost provozovatele datového úložiště závisí na tom, „jestli přijal rozumná opatření k zabránění zásahu do autorských práv v momentě, kdy se o něm prokazatelně dozvěděl“.⁴⁴

Stanovisko dochází k závěru, že „je-li si poskytovatel služby informační povinnosti,⁴⁵ jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživateli, vědom, že výše jeho příjmů nebo výnosů přímo souvisí s mírou protiprávního obsahu ukládaných uživateli, nemůže se dovolávat toho, že neodpovídá za tento obsah podle § 5 zákona č. 480/2004 Sb.“⁴⁶ Jak už bylo zmíněno výše, v odůvodnění stanoviska se však bohužel tato vědomost rovnou předpokládá, a to s ohledem na další předpoklad, podle nějž vyšší míra nelegálního obsahu na datovém úložišti znamená automaticky vyšší příjmy provozovatele datového úložiště,⁴⁷ a to bez ohledu na to, zda provozovatel účtuje vyšší sazby za stahování nelegálního obsahu nebo ne.⁴⁸ V této souvislosti je ale nutno se ptát, zda vůbec existuje nějaké datové úložiště, v němž výše příjmů nezávisí na povaze ukládaných informací. Pokud totiž žádné datové úložiště není imunní vůči fluktuaci příjmů v závislosti na povaze ukládaných informací, pak se podle tohoto výkladového stanoviska nemůže dovolávat vyloučení

⁴¹ Podle odborné literatury je množství tzv. „user-generated content (UGC)“, respektive „user-created content (UCC)“ mnohem vyšší v porovnání s autorskými díly profesionálních subjektů: „IMDb, největší online databáze filmů, obsahuje 963.309 filmů a televizních epizod vyprodukovaných od roku 1888 až do současnosti. Naproti tomu je na YouTube denně nahráno 65.000 nových příspěvků – což znamená, že YouTube trvá jen patnáct dní k tomu vyprodukovat stejný počet videí jako je v IMDb.“ Viz CHA, M. – KWAK, H. – RODRIGUEZ, P. a kol. I tube, you tube, everybody tubes: analyzing the world's largest user generated content video system. *Proceedings of the 7th ACM SIGCOMM conference on Internet measurement*. 2007 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <http://koasas.kaist.ac.kr/bitstream/10203/24804/1/mia_imc07_submitted.pdf>.

⁴² Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. srpna 2013 č. j. I ZR 80/12 ve věci *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) proti File-Hosting-Dienst www.rapidshare.com. Bundesgerichtshof in Namen des Volkes Urteil I ZR 80/12*. In: *Der Bundesgerichtshof* [online]. 15. 8. 2013 [cit. 2017-06-08]. Dostupné z: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=5a5ed98dc0acd1d48cce75505ff02b66&nr=65241&pos=15&anz=20>>.

⁴³ Viz HARAŠTA, J. Obecná prevenční povinnost poskytovatele služeb informační společnosti ve vztahu k informacím ukládaným uživatelem. *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 590 an.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Zde je v originále stanoviska pravděpodobně překlep. Mělo by jít o službu informační společnosti, nikoliv o službu informační povinnosti.

⁴⁶ Viz Výkladové stanovisko odboru poštovních služeb a služeb informační společnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 12. září 2012 k problematice odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří pasivně hostí nebo „přenášejí“ obsah, podle § 3 až 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti. In: *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 12. 9. 2012 [cit. 2016-04-07]. Dostupné z: <<http://download.mpo.cz/get/46881/52910/592313/priloha001.pdf>>, s. 1.

⁴⁷ *Ibidem*. Viz odůvodnění samotného stanoviska na s. 3–4: „Přestože nelze vyloučit, že tento obchodní model by byl funkční i při neexistenci nelegálního obsahu na datovém úložišti, jeví se tato možnost v současných podmínkách jako krajně nepravděpodobná. Lze se totiž zcela logicky domnívat, že pokud by někdo byl vlastníkem tak atraktivního obsahu, pro který jsou uživatelé ochotni si zaplatit vyšší rychlost stahování, tak tento obsah neumístí zadarmo bez dalšího na určité datové úložiště a nezajistí tím příjem pro jinou osobu – provozovatele tohoto datového úložiště. Je více než pravděpodobné, že držitel práv k atraktivnímu obsahu by postupoval tak, aby měl příjem sám, nikoliv provozovatel datového úložiště.“

⁴⁸ Pokud by provozovatel účtoval za stahování nelegálního obsahu vyšší sazby než za obsah neporušující právo, pak by bylo možné odkázat se dle okolností případu na vědomost provozovatele datového úložiště dle § 5 odst. 1 nebo § 5 odst. 2 ZSIS.

odpovědnosti žádný poskytovatel služeb hostingu. V případě, že by se mu totiž zvedly příjmy, pak by vždy musel předpokládat, že se tak děje jediné v souvislosti se zvýšením míry nelegálního obsahu na jím poskytovaném hostingovém prostoru a automaticky by přestal mít možnost využít výjimky z odpovědnosti dle § 5 ZSIS. Taková interpretace by ovšem popírala smysl a účel přijetí ZSIS. Právní názor tohoto výkladového stanoviska, včetně jeho argumentace, tak nelze přijmout a je nutno jej odmítnout.⁴⁹

Po odmítnutí výkladového stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu zůstává otázkou, jak interpretovat situaci, kdy poskytovatel nabude konstruktivní vědomost dle § 5 odst. 1 písm. a) a ztratí titul pro vyloučení odpovědnosti.

Z normativní konstrukce zákona (§ 5 a násl.) a směrnice o elektronickém obchodu lze dovodit, že konstruktivní vědomost se musí týkat konkrétního jednání nebo konkrétní informace. Nelze tedy mluvit o obecném povědomí. Poskytovatel může tuto vědomost nabýt, zejména pokud provede přezkum z vlastního podnětu a odhalí tak protiprávní situaci nebo činnost.⁵⁰ V případě, že jsou poskytovateli protiprávní činnost nebo obsah oznámeny, avšak toto oznámení se ukáže jako nedostatečné, měl by na daný případ poskytovatel reagovat ve smyslu své obecné fiduciární odpovědnosti, respektive péče řádného hospodáře, včetně např. přílehlavého odkazu na principy loajality, potřebné znalosti a pečlivost ve smyslu ustanovení § 159 odst. 1 občanského zákoníku apod. Odborná literatura uvádí, že „*opomenutie tohoto šetrenia by mohlo viesť k založeniu konštruktívnej vedomosti*“.⁵¹ Zároveň literatura zmiňuje nutnost vyhnout se úmyslné slepotě (*willful blindness*), „*t. j. situácii, kedy pred porušovaním práv na svojej službe vedome zatvára oči*“.⁵²

Doktrína „*willful blindness*“ má svůj původ v angloamerickém právu, avšak lze se jí inspirovat i v českém právu. Podle této doktríny je úmyslnou slepotou případ, kdy si je osoba vědoma vysoké pravděpodobnosti faktu, jež je předmětem sporu, a vědomě se vyhýbá potvrzení této skutečnosti.⁵³ Tuto doktrínu však omezuje zákaz požadovat po poskytovateli hostingu, aby aktivně monitoroval své uživatele.⁵⁴ V oblasti poskytování hostingu se tedy doktrína „*willful blindness*“ aplikuje zejména v preventivní rovině ve vztahu k opakovanému porušování autorských práv stejnými osobami. V tomto případě je podle judikatury k udržení bezpečného přístavu a vyloučení odpovědnosti nutné, aby poskytovatel služby učinil vše, co od něj lze rozumně žádat, aby předešel použití své služby osobami, které opakovaně porušují autorské právo.⁵⁵ Konkrétní příklady takových opatření však uvedeny nejsou. Doporučit lze například namátkové kontroly uživatelů, u nichž byla v minulosti zjištěna protiprávní aktivita, avšak absenci provádění těchto

⁴⁹ V podobném duchu se vyjadřuje i odborná literatura. Viz např. HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 111.

⁵⁰ Viz bod 122 Rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12. července 2011 ve věci C-324/09 v řízení *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další*.

⁵¹ Viz HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 108.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Viz rozsudek *Viacom International, Inc. v. YouTube, Inc.* 676 F3d 19. In: *Berkman Klein Center for Internet and Society at Harvard University* [online]. 5. 4. 2012 [cit. 2017-01-11]. Dostupné z: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/cx/2012_Viacom.pdf>.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Rozsudek *In re Aimster Copyright Litigation*, 334 F3d 643. In: *Digital Law Online* [online]. 30. 6. 2003 [cit. 2017-01-11]. Dostupné z: <<http://digital-law-online.info/cases/67pq2d1233.htm>>.

kontrol nelze považovat za „*willful blindness*“. Za „*willful blindness*“ lze ale považovat situaci, kdy poskytovatel učí uživatele, jak šifrovat protizákonné šíření právem chráněných děl, protože takto si poskytovatel sám znemožní předcházet porušování autorských práv.⁵⁶ Na závěr doplňujeme, že odborná zahraniční literatura nepohlíží na „*willful blindness*“ jako na samostatný důvod, při němž automaticky dochází k zániku vyloučení odpovědnosti. Jde však o významný indikátor, který může být u soudu použit jako prostředek k určení záměru poskytovatele hostingových služeb.⁵⁷

3.2 Skutečná vědomost

V ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) ZSIS je zakotvena definice tzv. skutečné vědomosti a podmínky pro vyloučení odpovědnosti ve chvíli, kdy se poskytovatel prokazatelně dozví o porušování práva učiněným prostřednictvím jeho služby.

Klíčová je zde interpretace termínu „*protiprávní povaha obsahu informace nebo jednání*“ a informace o této protiprávnosti. K povaze oznámení se rozsáhle vyjadřuje odborná literatura,⁵⁸ která klade důraz na obsah oznámení poskytovateli. Ten totiž nemůže považovat každé oznámení za důvodné. Reagovat by měl vždy na oznámení, které je určité, váže se ke konkrétnímu případu a dokládá protiprávnost uložené informace. Oznámení, které nestanoví, v čem je určitá informace protiprávní, není dostatečně určité.

Pro vyloučení odpovědnosti musí v tomto ohledu poskytovatel neprodleně konat, aby se udržel v bezpečném přístavu. Neprodlenost je v tomto smyslu relativní, protože se opět odvíjí od konkrétního případu a posouzení, jak často poskytovatel sám kontroluje automatický běh služby. Dále je rozumné zahrnout do kritéria neprodlenosti i lhůtu, během níž poskytovatel služby kontaktoval třetí stranu, jež sporovaný obsah poskytl, aby se k protiprávnosti sama vyjádřila. Měla by tak však učinit ve lhůtě pevně stanovené poskytovatelem služby, aby ten pak mohl dle svého dalšího uvážení jednat.

3.3 Kontrola nad uživatelem

Se skutečnou vědomostí dle § 5 odst. 1 písm. b) ZSIS úzce souvisí koncept kontroly nad uživatelem, který je definován v § 5 odst. 2 ZSIS. Podle tohoto ustanovení odpovídá poskytovatel služby „*vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímou rozhodující vliv na činnost uživatele*“. Termín rozhodující vliv je přitom klíčový, protože jeho výklad má dopad na určení momentu, v němž přestává být poskytovatel vyňat z omezení odpovědnosti. Charakteristickým znakem rozhodujícího vlivu je podle literatury „*faktické aktivní ovlivnění*“ individuální povahy.⁵⁹ Za rozhodující vliv na uživatele tak nemůže být považováno například silně motivační schéma pro využívání služby a poskytování obsahu prostřednictvím této služby. Rozhodujícím vlivem se

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Viz např. SIRICHIT, M. Catching the Conscience: An Analysis of the Knowledge Theory under 512 (C)'s Safe Harbor & the Role of Willful Blindness in the Finding of Red Flags. *Albany Law Journal of Science & Technology*. 2013. Vol. 23, Issue 1, s. 85–190. Viz s. 108.

⁵⁸ Viz např. POLČÁK, R. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 23, s. 837 an., nebo HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 115 an.

⁵⁹ Viz MAISNER, M. *Zákon o některých službách informační společnosti. Komentář*, s. 94.

naopak rozumí konání uživatele na pokyn poskytovatele, a to at v rámci pracovněprávního nebo jiného vztahu včetně situací, kdy právní titul absentuje a uživatel je poskytovatelem určitým způsobem nucen k určitému chování (např. vyhrožováním).⁶⁰

4. OBECNÉ DŮVODY VYLOUČENÍ (PREVENTIVNÍHO) DOHLEDU

ZSIS v § 6 výslovně stanoví, že poskytovatelé služeb dle § 5 ZSIS nejsou povinni dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací, ani aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace. Implementuje tím čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu, který se nazývá „Neexistence obecné povinnosti dohledu“. Recitál 47 směrnice zároveň stanoví, že „*zákaz ukládat poskytovatelům služeb povinnost dohledu uložený členským státům platí pouze pro povinnosti obecné povahy. Zákaz se netýká povinnosti dohledu ve zvláštních případech, a zejména nebrání rozhodnutím vnitrostátních orgánů přijímaným v souladu s vnitrostátními předpisy.*“

Obecnou povinnost dohledu vylučuje i evropská judikatura. Podle ní „*opatření vyžadovaná ze strany dotčeného poskytovatele on-line služby nemohou spočívat v aktivním dohledu nad všemi údaji každého z jeho zákazníků za účelem předcházení jakémukoliv dalšímu porušování práv duševního vlastnictví prostřednictvím internetových stránek tohoto poskytovatele. Kromě toho taková povinnost obecného dohledu by byla neslučitelná s článkem 3 směrnice 2004/48, který stanoví, že opatření uvedená v této směrnici musí být nestranná a přiměřená a nesmí být nadměrně nákladná.*“⁶¹

Judikatura se vyjadřuje i k charakteristikám filtrovacího systému, který by představoval zakázané uložení povinnosti obecného dohledu. Po poskytovatelích tedy nelze požadovat, aby zavedli systém filtrování „*všech elektronických sdělení přenášených prostřednictvím jeho služeb, zejména s využitím programů ‚peer-to-peer‘; použitelný vůči všem jeho zákazníkům bez rozdílu; preventivně; výlučně na jeho náklady, a bez časového omezení, způsobilý identifikovat pohyb elektronických souborů obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva duševního vlastnictví, v síti tohoto ISP za účelem zablokování přenosu souborů, jejichž výměna porušuje autorská práva.*“⁶² Podle stejného rozhodnutí je protiprávní požadovat po poskytovateli zavést systém filtrování, který „*obnáší sledování veškerých elektronických sdělení přenášených v síti dotyčného ISP [...] přičemž toto sledování je navíc časově neomezené, vztahuje se na veškeré budoucí porušování práv a předpokládá povinnost chránit nejen existující díla, ale i díla budoucí, která v okamžiku zavedení uvedeného systému ještě nebyla vytvořena.*“⁶³

⁶⁰ Ibidem. Komentář se zde detailně věnuje i negativnímu vymezení kontroly uživatele poskytovatelem. Na jednání uživatele tak nelze nahlížet jako na jednání na základě pověření v těchto případech: „*poskytovatel poskytuje pouze zprostředkovatelské služby; poskytovatel nejedná prostřednictvím uživatelského účtu (fingované jednání uživatele); poskytovatel nejedná prostřednictvím svého spolupracovníka či spřízněné osoby; a poskytovatel nevykonává formu dohledu či nedisponuje vlivem nad jednáním třetí osoby v oblasti občanského, korporátního a pracovního práva.*“

⁶¹ Viz Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. července 2011 ve věci C-324/09 v řízení *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další*, bod 139.

⁶² Viz Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 24. listopadu 2011 ve věci C-70/10 v řízení *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, bod 29.

⁶³ Ibidem, bod 47.

Přítomnosti určité míry porušování práv třetích osob ve službě se všeobecně předpokládá. Jenom na základě takovéhoho povědomí nelze po poskytovateli požadovat, aby proaktivně monitoroval nebo prohledával obsah ve své službě. Na druhou stranu odborná literatura rozlišuje mezi mladou a zavedenou službou poskytování hostingů.⁶⁴ S ohledem na požadavek přístupu k problematice porušování autorských práv s řádnou péčí hospodářského subjektu je poskytovatel povinen učit se z toho, jak přibývají případná porušení autorských práv. Na základě identifikovaných jednotlivých porušení práva by tedy měl poskytovatel pro zvýšení své vlastní právní ochrany zavádět určitá preventivní opatření, zejména pak v rovině sekundární a terciární prevence, tak, aby pomohl předcházet dalšímu porušování práv. Zároveň se však na stejném místě uvádí, „že niektoré služby by ani ex post nemali niesť žiadnu alebo len veľmi obmedzenú povinnosť zabezpečiť službu“.⁶⁵

Jak již bylo uvedeno výše, k obecnému záznamu dohledu se vyjádřil i Soudní dvůr EU. V případě *SABAM proti Netlog NV* Soudní dvůr vyjádřil rovněž názor, že by obecná povinnost dohledu představovaná v tomto případě systémem filtrování implikovala nutnost aplikovat právo na ochranu osobních údajů, protože systém filtrování „by totiž obnášel na jedné straně identifikaci, systematický rozbor a zpracování informací vztahujících se k profilům vytvořeným na sociální síti uživateli této sítě“.⁶⁶ Odpovědnost poskytovatelů hostingových služeb tedy není viditelně omezena pouze na oblasti definované v ZSIS, ale je třeba ji zasadit do širšího kontextu dalších právních pravidel.

5. PREVENČNÍ POVINNOST A KONTRAVALENTNÍ VZTAH SPECIALITY A SUBSIDIARITY (PŘÍKLAD E-SOUKROMÍ *LARGO SENSU*)

Při aplikaci odpovědnostních vztahů dle ZSIS je nutno řešit i související vztahy speciality (generality) a subsidiarity. Zatímco ZSIS tak představuje z pohledu poskytovatelů *lex specialis* (ve vztahu k zákonům definujícím jiné druhy odpovědnosti), řada dalších předpisů pak představuje *lex generalis*, typicky *jde o* oblast vztahu k ochraně práv duševního vlastnictví (viz výše), ochrany soukromí, případně anonymity či identifikace jednotlivce v rámci nových technologií používaných v elektronických sítích a službách).

Typický příkladem těchto nezřídka opomíjených vztahů je aplikačně problematická oblast ochrany osobních údajů. Směrnice o *e-Privacy* č. 2002/58/EC⁶⁷ (dále jen „směrnice *e-Privacy*“) tak např. upravuje některá pravidla v oblasti zpracování osobních údajů v elektronických komunikacích, s dosahem do služeb informační společnosti, zejména povinnost hlášení narušení bezpečnosti osobních údajů při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a pravidla pro rozesílání obchodních sdělení.

Tato problematika pojmově širšího e-soukromí byla běžně posuzována optikou tradiční (občanskoprávní) ochrany osobnosti, minimálně však byla v aplikační praxi nahlížena

⁶⁴ Viz HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*, s. 84–85.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 91.

⁶⁶ Viz Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. února 2012 ve věci C-360/10 v řízení *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV*, body 24, 48 a citace z bodu 49.

⁶⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).

skrze pravidla pro zpracování osobních údajů. Ke srozumitelnosti nepřispěla ani relativně samostatná právní úprava nakládání s informacemi typu „cookies“. Ke zpraktičtění ochrany osobních údajů v prostředí internetu bohužel nepomohlo ani zjednodušení definice zásadního a poměrně složitého institutu ochrany osobních údajů, souhlasu se zpracováním osobních údajů, v prostředí internetu fakticky ztotožněného s kliknutím prováděným na stránce zobrazené ve webovém prohlížeči.

Bez zásadního povšimnutí širší odborné veřejnosti po dlouhou dobu zůstávala nezávazná stanoviska bruselské expertní skupiny WP29⁶⁸ týkající se celé řady otázek spojených s internetem, např. posouzení povahy provozních údajů, odpovědnosti poskytovatelů služeb internetových vyhledávačů, *cookies* (s výhradou vůči přísné evropské úpravě co se týče tzv. *first-party-analytic cookies*), zpracování údajů při online reklamě, anonymizačních či pseudonymizačních technik v prostředí internetu. Situace se zásadně změnila až v několika posledních letech, když tato stanoviska začala být zohledňována některými nejvyššími soudy a především Soudním dvorem EU, při rozhodování o otázkách přeshraničního zpracování osobních údajů v globálních podmínkách, nadnárodními společnostmi a při vymezení jejich povinností vůči občanům členských států EU.

Významným předpisem, jehož přijetím zdaleka neskončila diskuse k výše uvedeným otázkám, je především obecné nařízení o zpracování osobních údajů č. 2016/679,⁶⁹ které bylo přijato v květnu 2016 a bude účinné od května 2018 (dále jen „GDPR“). Z obsahu povinností vyplývajících z tohoto nařízení je patrné, že současná judikatura výrazně ovlivní i výklad jeho ustanovení, a to včetně např. debaty o povaze IP adres před Soudním dvorem EU apod. Uvedené je způsobilé změnit rovněž současný přístup Komise EU k právě probíhající revizi směrnice o *e-Privacy*. Samostatnou pozornost si tak zaslouží samostatně životaschopná a silně projudikovaná otázka odpovědnosti za vlastní i cizí obsah na internetu a jeho vztah k odpovědnosti za zpracování osobních údajů.

5.1 Odpovědnost za zpracování osobních údajů v případech regulovaných ZSIS

ZSIS lze ve vztahu k obecné úpravě (zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ZOÚ“) považovat za zvláštní zákon (*lex specialis*), který se na zpracování informací, včetně osobních údajů, při poskytování služeb informační společnosti uplatní přednostně, tj. např. v rámci svých speciálních pravidel tam, kde zvláštní právní předpis (ZOÚ) věc sám neupravuje. Nejedná se pouze o otázky zveřejnění nepravdivých či dehonestujících osobních údajů v prostředí internetu, jak je obvykle uvažováno. Stejně silně může do soukromí člověka (dotčené osoby) na internetu, a to – až paradoxně – i větším časovým odstupem, zasáhnout dostupnost údajů neúplných či zastaralých (v této rovině jasně uvažoval SDEU v případě *Google proti Mario Costeja González*,⁷⁰ když rozhodoval o právu být zapomenut).

⁶⁸ Pracovní skupina na ochranu osobních údajů zřízená podle článku 29 směrnice 95/46/ES, angl. *Article 29 Data Protection Working Party*.

⁶⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), angl. *General Data Protection Regulation*.

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. května 2014 ve věci C-131/12, v řízení *Google Spain SL a Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González*.

Z pohledu ZOÚ je poskytovatel služeb informační společnosti správcem osobních údajů, který stanoví účel a prostředky zpracování údajů. V interakci s jinými poskytovateli v rámci dodávek služeb však nelze vyloučit, že současně bude i zpracovatelem údajů pro jiné správce (pro související, z pohledu práva však samostatné účely zpracování údajů). Zákonné principy ochrany osobních údajů předpokládají dokonalou (plnou) kontrolu správce nad zpracováním (a to i v případě řetězení nasmlouvaných zpracovatelů), s nímž spojují objektivní odpovědnost správce za výsledek konání. Tato konstrukce se v prostředí internetu ukazuje jako silně zjednodušená, neboť nelze po správcích řady internetových služeb spravedlivě požadovat, aby kontrolovali či usměrňovali způsoby, jak jejich klienti, uživatelé služeb, zacházejí s informacemi, zejména pokud tyto údaje sami uživatelé zveřejňují a jinak šíří. ZSIS proto přisvědčuje tradičnímu pojetí odpovědnosti za zpracování osobních údajů pouze v případech, kdy správce – poskytovatel služeb přenosy a ukládání údajů sám iniciuje, aktivně ovlivňuje, mění atp. (§ 3 a § 4 ZOÚ).

V řadě životních situací, kdy jsou údaje poskytovány (ukládány) uživateli služeb, je však odpovědnost poskytovatelů služeb za zpracovávané osobní údaje výrazně snížena. Podle § 5 odst. 1 písm. b) ZSIS poskytovatel odpovídá pouze tehdy, pokud se prokazatelně dozvěděl o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací. Poskytovatelé služeb přitom nejsou povinni dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací a aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.

V takových případech musí dotčená osoba coby osoba namítající protiprávnost určitých uložených informací, svých osobních údajů, být schopna, kromě prokázání svojí totožnosti i faktu, že konkrétní použité (zveřejněné) údaje se jí týkají, dále zejména doložit, že ke zpracování jejích údajů není dán řádný právní titul. Absencí právního titulu rozumíme nejen, že ke zveřejnění či jinému zpracování neposkytla dotčená osoba souhlas, ale také že není dán ani jiný zákonný důvod pro zpracování osobních údajů uvedený v § 5 odst. 2 písm. a) až g) ZOÚ (plnění smlouvy či právní povinnosti, existence jiného sporu s dotčenou osobou, ochrana jiných práv, oprávněné zveřejnění údajů atd.).

Dotčená osoba se může s konkrétním podezřením obrátit na poskytovatele služeb nejdříve formou žádosti o informaci podle § 12 nebo o vysvětlení podle § 21 odst. 1 ZOÚ. V jistých případech totiž teprve až po obdržení dodatečných informací týkajících se zpracování údajů bude schopna doložit své tvrzení, že některá ze zveřejněných informací je zveřejněna protiprávně.

Pokud se poskytovatel služby dozví o zřejmě protiprávní povaze některé z uložených informací, je povinen tuto situaci řešit a to neprodleně. Musí učinit příslušné kroky k odstranění nebo k znepřístupnění závadných informací. Z § 5 odst. 2 písm. e) ZOÚ však vyplývá pro poskytovatele možnost nelikvidovat a uchovat ty předmětné osobní údaje, které mohou být využitelné pro ochranu jeho práv a právem chráněných zájmů (typicky navazující řízení o náhradu škody, trestní řízení). Poskytovatel je však v takovém případě povinen zajistit, aby údaje nebyly přístupné dalším osobám.

Jestliže poskytovatel služeb ani po věrohodném, respektive doloženém sdělení, že konkrétní zveřejnění určitých údajů je protiprávní, tyto neodstraní ani nezneprístupní, může se poškozená osoba odstranění protiprávního stavu domáhat podnětem Úřadu

pro ochranu osobních údajů, který na základě jejího podnětu může s daným provozovatelem zahájit řízení, kontrolní nebo správní, pro podezření z porušení povinností při zpracování osobních údajů.

V návaznosti na zjištění získaná v rámci úředního, kontrolního či správního, může být pak povinnost konat poskytovateli úředně nařízena, a to uložením nápravy, např. příkazem osobní údaje zpřístupnit, blokovat či zlikvidovat. Pokud bude zjištěno porušení zákona, může Úřad pro ochranu osobních údajů současně vést správní řízení pro podezření ze spáchání přestupku nebo jiného správního deliktu za porušení povinností při zpracování osobních údajů (především se ZOÚ).

Typickým odpovědným subjektem v případech poskytování služeb v prostředí internetu jsou podle ZOÚ ve spojení se ZSIS především poskytovatelé služeb. Nelze však vyloučit, v případě zahraničních poskytovatelů služeb, ani odpovědnost jiných tuzemských subjektů, na něž také dopadá působnost ZOÚ a dozorová kompetence Úřadu pro ochranu osobních údajů, např. poskytovatele webhostingových služeb. V určitých případech je představitelné zastavení dané aplikace jako celku či přístupu k ní, tedy nikoliv pouze odstranění protiprávně uložených údajů (pokud k nim poskytovatel hostingu nemá přístup).

5.2 Role a odpovědnost podle GDPR

GDPR převzalo na základě svého čl. 29 základní vymezení rolí subjektů odpovědných za zpracování osobních údajů, správce a zpracovatele, s tím, že ke zpracování jinými osobami jednajícími z pověření správce nebo zpracovatele a majícími přístup k osobním údajům je třeba pokynu správce (nestanoví-li povinnost zpracovávat přímo zákon). GDPR tak na několika místech na rozdíl od stávající směrnice zdůrazňuje úlohu správce, a to zejména vymezením vůči pouhému zpracovateli, kdy zpracovatel nesmí zapojit do zpracování žádného dalšího zpracovatele bez předchozího konkrétního nebo obecného písemného povolení správce. Avšak zpracovatel porušující pravidla dle GDPR tím, že určil účely a prostředky zpracování, považuje se ve vztahu k takovému zpracování za správce (viz čl. 28). A pokud GDPR umožňuje správci nebo zpracovateli jmenovat své zástupce, nevylučuje právní kroky, které by mohly být zahájeny proti správci nebo zpracovateli samotnému.

Novinkou GDPR je možnost stanovení společných správců, pokud to účely a prostředky zpracování vyžadují. Společní správci musí mezi sebou transparentním ujednáním vymezit své podíly na odpovědnosti za plnění povinností podle čl. 26 GDPR.

Ačkoliv nové technologie byly jedním ze zásadních důvodů pro přijetí GDPR (viz recitál č. 6), respektuje text nařízení tezi technologické neutrality. Při výkladu pravidel pro zpracování dat v prostředí internetu je nutno vedle povinností správců a zpracovatelů, formulovaných pro všechny sektory zpracování údajů, přihlídnout k povinnostem odvozeným z modernizovaných, respektive prohloubených práv dotčených osob (subjektů údajů), typických pro online prostředí, jako jsou např. právo být zapomenut a právo na omezení zpracování a přenositelnost údajů.

Základní povinností správce osobních údajů je zavést vhodná technická a organizační opatření, a to s přihlédnutím k povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování i k různě pravděpodobným a různě závažným rizikům pro práva a svobody fyzických osob. Tato

opatření musí být nastavena a podle potřeby revidována a aktualizována s přihlédnutím k řadě aspektů (včetně stavu techniky a rizikům pro práva osob, jež sebou zpracování nese), s důrazem na nutnost pseudonymizace a minimalizace údajů a tvorby záruk k ochraně dotčených osob (čl. 24 a 25 GDPR).

Například na neexistenci obecné povinnosti dohledu zmíněnou v kapitole 4 je tedy nutno pohlížet i z hlediska speciálních ustanovení GDPR týkajících se profilování dospělých fyzických osob a dětí, které zasluhují dle GDPR zvláštní ochranu. Systémy filtrování nebo případně jiná preventivní opatření, která budou využívat automatizovaných postupů analýzy informací vztahujících se k fyzické osobě za účelem hodnocení nebo předvídání jejího chování, a následně budou tyto informace používat pro rozhodování o umožnění či neumožnění vykonávání určitých aktivit uživatelem, totiž podléhají ještě přísnějšímu režimu, kdy jsou správci stanoveny specifické povinnosti. S ohledem na úpravu GDPR tedy nelze po poskytovateli hostingu spravedlivě požadovat zavádění jakýchkoli preventivních opatření souvisejících se zpracováváním osobních údajů. Za určitých okolností se totiž poskytovatel hostingového obsahu může dostat do situace, kdy by mohl začít v rámci profilování zpracovávat i kategorie osobních údajů, jejichž zpracování je z principu zakázáno. Jedná se o zpracovávání údajů o znacích chování fyzické osoby, které umožňuje jedinečnou identifikaci této osoby, tj. o biometrický údaj. Přestože jsou totiž biometrické údaje chápány primárně jako údaje o měřitelných fyzických nebo fyziologických znacích osoby, začíná se v souvislosti s neustálým rozvíjením monitorovacích technik hovořit o behaviorální biometrice a biometrických údajích tzv. druhé generace. Tyto biometrické údaje nevyovídají o tom, co člověk je, ale zaměřují se na procesy spojené s jeho fungováním, tedy jaký člověk je v průběhu času. V případě možnosti analýzy dostatečného množství dat lze za určitých podmínek nahlížet na profil chování fyzické osoby jako na biometrický údaj umožňující jedinečnou identifikaci této osoby. Zpracování této zvláštní kategorie osobních údajů ale podléhá dle čl. 9 GDPR mnohem striktnějšímu režimu. S dodržením zákonnosti zpracování by tak zpravidla vyvstaly nepřekonatelné problémy.

ZÁVĚR

Interpretačně netriviální místa právní úpravy v praxi nezřídka mohou vést regulátora k vydání sporných aplikačních postupů a interpretačních stanovisek, kterým by bylo možno předejít, pokud by byl důsledně uplatňován princip speciality a generality. Uvedené bylo možné demonstrovat na příkladu tzv. globálně poskytovaných služeb, tj. konkrétně služeb ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem (hosting) s ohledem na kritéria povahy a druhu přenášeného obsahu, a to zejména pak pokud jde o předměty duševního vlastnictví (typicky autorská díla), ochranu osobních údajů (včetně údajů biometrických) aj. V tomto ohledu tak bylo nutno především odmítnout interpretaci obsaženou ve výkladovém stanovisku Ministerstva průmyslu a obchodu, docházející k závěru, že v případech, kdy si je poskytovatel služby spočívající v ukládání informací poskytnutých uživateli vědom, že výše jeho příjmů nebo výnosů přímo souvisí s mírou protiprávního obsahu ukládaných uživateli, nemůže se dovolávat toho, že neodpovídá za tento obsah podle zákona. Tento závěr trpěl z pohledu logické interpretace podstatným nedostatkem spočívajících v tom, že v nesprávném předpokladu, respektive tvrzení,

že vyšší míra nelegálního obsahu na datovém úložišti znamená vyšší příjmy provozovatele datového úložiště, a to bez ohledu na to, zda provozovatel účtuje vyšší sazby za stahování nelegálního obsahu, či nikoliv. Takovýto argument vede nutně k úvaze, zda vůbec existuje nějaké datové úložiště (např. *cloud*), v němž výše příjmů nezávisí na povaze ukládaných informací. Pokud totiž žádné datové úložiště není imunní vůči fluktuaci příjmů v závislosti na povaze ukládaných informací, pak se podle tohoto výkladového stanoviska nemůže dovolávat vyloučení odpovědnosti žádný poskytovatel služeb hostingů. Taková interpretace by ovšem popírala hlavní smysl i účel přijetí předmětné regulace. Z těchto důvodů tak bylo nutno závěry tohoto výkladového stanoviska, včetně jeho dílčích závěrů a argumentace, bez dalšího odmítnout. S výše uvedeným výkladovým vodítkem souvisí i koncept kontroly nad uživatelem (§ 5 odst. 2 ZSIS), podle kterého odpovídá poskytovatel služby vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele. Takovým charakteristickým znakem rozhodujícího vlivu pak musí nutně být především faktické aktivní ovlivnění individuální povahy, nikoliv pouze určité motivační schéma pro využívání služby a poskytování obsahu prostřednictvím této služby. Za rozhodující vliv tak nutno považovat především takové konání uživatele na pokyn poskytovatele, a to ať v rámci pracovněprávního nebo jiného vztahu včetně situací, které absentuje jak právní titul, tak je i současně poskytovatelem určitým způsobem nucen k určitému chování (např. vyhrožováním apod.).

V tomto kontextu tak nutno rovněž nahlížet i na samotný obecný zákaz dohledu nad obsahem dat ukládaných uživatelem, který nutno ve shodě se shora uvedenou judikaturou Soudního dvora EU interpretovat tak, že obecná povinnost dohledu (systému filtrování) neobsahuje postup dle zákonných principů ochrany osobních údajů, který by tak implikoval složitý mechanismus identifikace, systematického rozboru, filtrace a zpracování informací vztahujících se k vytvářeným profilům (např. na sociálních sítích apod.). Uvedené však nesmí směřovat k závěru, že neexistence obecné povinnosti dohledu (viz kapitola 4 tohoto článku) vylučuje tyto poskytovatele z režimu jiných speciálních ustanovení GDPR týkajících se profilování dospělých fyzických osob a dětí, které zasluhují dle GDPR zvláštní ochranu. Systémy filtrování nebo případně jiná preventivní opatření, která budou využívat automatizovaných postupů analýzy informací vztahujících se k fyzické osobě za účelem hodnocení nebo předvídaní jejího chování a následně budou tyto informace používat pro rozhodování o umožnění či neumožnění vykonávání určitých aktivit uživatelem, totiž podléhají ještě přísnějšímu preventivnímu režimu, kdy jsou správci osobních údajů stanoveny specifické povinnosti. S ohledem na úpravu GDPR však nelze po poskytovateli hostingů spravedlivě požadovat zavádění preventivních opatření souvisejících se zpracováním osobních údajů. Za určitých okolností se totiž poskytovatel hostingového obsahu může dostat do situace, kdy by mohl začít v rámci profilování zpracovávat i kategorie osobních údajů, jejichž zpracování je z principu zakázáno (typicky údaje o znacích chování fyzické osoby, které umožňuje jedinečnou identifikaci této osoby, tj. např. o biometrické údaje, případně behaviorální údaje tzv. druhé generace). Zpracování těchto kategorií osobních údajů tak podléhá dle čl. 9 GDPR mnohem striktnějšímu preventivnímu režimu než tomu vyplývajícímu z ZSIS.

NĚKTERÉ TECHNIKY JAZYKOVÉ METODY INTERPRETACE PRÁVA

Martin Škop*

Abstrakt: Jazyková metoda interpretace právních předpisů je v českém právním prostředí pokládána za jednoduchý způsob přiblížení se textu. Předkládaný článek se soustředí na vztah tvorby právních předpisů a jejich interpretace prostřednictvím některých technik tzv. jazykového výkladu. Soustředí se na techniky *in pari materia*, *noscitur a sociis* a *ejusdem generis*. Představí nejprve smysl používání technik obecně, tedy jejich místo v procesu interpretace práva. Zde je důležité uvědomit si, že tyto techniky schematizují intuitivní porozumění právnímu předpisu a napomáhají zejména doktrinálnímu (v některých případech i autoritativnímu) výkladu tím, že přibližují myšlenkové postupy interpreta. Článek se dále soustředí na vztah tvorby právních předpisů a interpretace práva: lze předpokládat, že normotvůrce by měl předpokládat možné budoucí způsoby výkladu a konstruovat text tak, aby eliminoval možné problémy či nejasnosti. V tom může využít obvyklé interpretační techniky a s jejich pomocí formulovat i v případech, které jsou složitější a předpokládají interpretační právní dovednosti. Následně článek rozebírá jednotlivé (výše zmíněné) interpretační techniky: rozebírá jejich podstatu, možnosti jejich používání a meze, které jsou s tímto používáním spojeny.

Klíčová slova: interpretace práva, tvorba práva, jazyková metoda, právní jazyk, doktrinální interpretace

ÚVOD

Jazyková metoda interpretace práva bývá považována za jakési *nutné zlo*. Postup, který je sice nevyhnutelný, ale ne zcela spolehlivý: proto se doporučuje použít i jiné výkladové metody. K tomuto závěru lze dospět například z nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 384/08 ze dne 30. 9. 2009 (N 211/54 SbNU 587) rekapitulujícího předcházející obdobné nálezy a názory soudu. V něm Ústavní soud charakterizoval jazykový výklad jako jakési *prvotní přiblížení* se k samotné právní normě, případně k její aplikaci; má být pouze východiskem k další interpretaci skutečně odhalující obsah a účel normy. Zmíněný nálezh odkazuje také na nálezh sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 (N 13/7 SbNU 87; 63/1997 Sb.), ve kterém Ústavní soud dokonce konstatoval, že obecný soud, jako jeden z interpretů nadaných autoritou, není *vázán doslovným zněním zákonného ustanovení*. Přednost před textem právního předpisu má jeho účel, historie jeho vzniku, systematika či ústavní konformnost. Text právního předpisu, který bychom měli podrobit jazykové metodě výkladu, se tak dostává do pozice „proroctví“¹ nebo doporučení, s nímž je možno nakládat především s ohledem na jiné jistoty, respektive účely.²

Rezervovaný postoj k jazykové metodě výkladu právních předpisů je akceptován dalšími soudy a bez hlubší argumentace se stal obvyklým způsobem nazírání na jazykovou metodu výkladu právních textů.³ Takový postoj působí zbytečně vyhraněně: není důvod

* Doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Článek byl podpořen z projektu Grantové agentury České republiky *Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva* č. GA17-14903S. E-mail: skop@law.muni.cz.

¹ HOLMES, Oliver W. Path of the Law. *The Boston Law School Magazine*. 1897, Vol. 1, No. 4, s. 4.

² Srovnej RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 147–148.

³ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 1. 2017, čj. 22 Af 10/2015 – 23, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2016, čj. 9 Ads 104/2016 – 35, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2011, čj. 1 As 110/2010 – 151, č. 2296/2011 Sb. NSS.

odmítat jazykový výklad jen proto, že existují případy, ve kterých je text víceznačný, nesrozumitelný či jinak problematický. V takových situacích jazykový výklad selhává a je nutno použít speciální postupy. I v těchto případech je nezbytné trvat na tom, aby byla přehledně a jasně zdůvodněna a popsána všechna relevantní interpretační východiska a vyloučena svévole. Aby bylo jasné a zřetelně zdůvodněno vyloučení obecných a základních interpretačních postupů ve prospěch postupů specifických. Nelze proto připustit jen intuitivní tušení správného výkladového postupu, ve kterém si bez dalšího nelze vystačit s jazykovou výkladovou metodou.

Tento přístup sdílí také odborná literatura věnující se ve větším rozsahu metodám interpretace. Nekriticky k takovým závěrům judiciálního pojetí jazykového výkladu (včetně citací příslušných náleží) přistupuje Filip Melzer. V jeho pojetí je jazykový výklad pouze prvním krokem v procesu interpretace právního předpisu⁴ a sám o sobě „nemůže vést k interpretačnímu závěru.“⁵ Příklání se tak k přístupu obvyklému v německém interpretačně-metodologickém prostředí. Franz Bydlinsky například požaduje testování závěrů aplikace jazykové metody, neboť mohou např. porušovat fundamentální ideje práva.⁶ Taková tvrzení nepodkládá hlubší analýzou jazyka, případně jazykového výkladu a tomuto přístupu se věnuje zcela povrchně a nedostatečně. Podobně je tomu i v komentáři k interpretačním pravidlům obsaženým v občanském zákoníku.⁷ V monografii Jana Wintra *Metody a zásady interpretace práva* se již setkáme se vstřícnějším pohledem na jazykový výklad právních předpisů. Přesto je nakloněna obvyklému chápání této metody. O tom svědčí například konstatování, že „[s]pecifických zásad jazykového výkladu je poměrně málo.“⁸

Text níže se soustředí pouze na interpretaci právních předpisů. Nelze pochybovat o tom, že smlouvy (včetně normativních smluv), právní jednání či úkony, důkazní prostředky či chování, které je základem právních obyčejů, je nezbytné interpretovat. Každý jednotlivý objekt interpretace bývá spojen se specifickými metodami výkladu. Tento text nemá za cíl určit obecná pravidla použitelná na všechny jeho druhy, ale zaměřuje se pouze na interpretaci právních předpisů s jejich specifiky. Připomeňme, že využitím těchto technik lze zjednodušit komplikovanou práci legislativy při přenosu politické vůle do formálního právního textu.⁹

1. POVAHA TECHNIK JAZYKOVÉHO VÝKLADU

V rámci jazykové metody výkladu se lze setkat s mnoha různými pravidly či technikami, jak postupovat a objektivně rekonstruovat obsah textu. Mezi tato pravidla řadíme

⁴ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. Brno: Tribun EU, 2008, s. 79.

⁵ Ibidem, s. 80.

⁶ BYDLINSKY, Franz. *Základy právní metodologie*. Arbeitspapiere des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, 95a. Vídeň: WU Vienna University of Economics and Business, 2003, s. 14 [cit. 25. 4. 2017]. Dostupné z: <<http://epub.wu.ac.at/3324/>>.

⁷ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 42.

⁸ WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 49. V této souvislosti srovnej s výčtem pravidel podávaných v SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: Thomson – West, 2012.

⁹ SVÁK, Ján – KUKLIŠ, Peter. *Teória a prax legislatívy*. 2. vydání. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 53.

například *expressio unius, noscitur a sociis, ejusdem generis, in pari materia* atp. Ve skutečnosti se nejedná o skutečná pravidla, ale spíše o metodologické postupy (techniky), kterými se prezentuje zjištěný obsah právního předpisu, případně normativního textu.¹⁰ Jedná se o preskriptivní způsob¹¹ konstruování metodologie interpretace právních textů stanovící základní prvky jazykového výkladu.

V tomto textu se soustředíme na tři pravidla, která bývají řazena mezi základní prvky tzv. kánonů jazykové metody právní interpretace: *in pari materia, noscitur a sociis* a *eiusdem generis*. Všechna tato pravidla jsou používána, byť je toto používání spíše intuitivní.¹² V následujícím textu se proto pokusím rozebrat jejich podstatu, možnosti jejich používání a meze, které jsou s tímto používáním spojeny. Nejde tedy o to vnášet do problematiky právní interpretace nové prvky, ale spíše o to dát jejich intuitivnímu používání teoretický rámec.

Při doktrinálním zkoumání práva je vždy nezbytné být schopni rekonstruovat, respektive objasnit, jak interpret dospěl od psaného textu k závěrům o jeho obsahu či smyslu.¹³ K tomuto účelu jsou interpretační zásady vhodné, neboť schematizují myšlenkové postupy, které adresáti při výkladu obvykle používají. Možnost dvou či více interpretačních závěrů totiž vyžaduje argumentaci ve prospěch jednoho z nich. Je nezbytné přesně identifikovat, jaká práva a povinnosti normotvůrce použitím konkrétní jazykové formulace založil,¹⁴ a postup vedoucí k této identifikaci by měl být přezkoumatelný. V žádném případě nelze závaznost pravidel (technik) jazykové metody interpretace práva řadit na úroveň závaznosti právní normy. Scalia a Garner je dokonce nechápou vůbec jako pravidla, ale faktory, které by měly být při interpretaci právních předpisů zohledněny.¹⁵ Absence jejich formálního normativního zakotvení by v tomto případě neměla snižovat jejich význam. Vedle jejich metodologické funkce je nezbytné zohlednit také funkci analytickou. Zjednodušují chápání a používání obvyklých interpretačních postupů a zpřehledňují či objasňují základní myšlenkové postupy používané při výkladu právních textů. A nelze také pomíjet jejich preventivní funkci – mohou působit jako ochrana před zneužíváním interpretace. V některých případech se lze setkat s konstatováním, že význam textu je „zřejmý“.¹⁶ Nelze však předpokládat, že to, co je zřejmé autoritativnímu interpretovi (soudu), bude zřejmé i účastníkům řízení či veřejnosti. „Zjevný“ totiž může znamenat „zjevný z textu a kontextu“,¹⁷ což přece jen znamená něco jiného, a především to představuje interpretační postup, který je objektivně vyjádřitelný. Není možné popřít,

¹⁰ RADIN, Max. A Case Study in Statutory Interpretation: *Western Union Co. vs. Lenroot*. *California Law Review*. 1945, Vol. 33, Issue 2, s. 219–229.

¹¹ Viz např. ESKRIDGE Jr., William N. – FRICKEY, Philip P. – GARRETT, Elizabeth. *Legislation and Statutory Interpretation*. New York: Foundation Press, 2006, s. 219.

¹² Explicitně se v rozhodnutí českých soudů tato pravidla neobjevují (lze se s nimi bez funkčního popisu seznámit zde v usnesení sp. zn. III. ÚS 2128/13 ze dne 20. 5. 2014). Neznamená to, že by nedocházelo k jejich intuitivnímu používání.

¹³ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*. 6. vydání. Markham: LexisNexis, 2014, s. 227.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, s. 319.

¹⁵ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 212.

¹⁶ Například v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 7. 2004, sp. zn. 5 Tdo 794/2004, uveřejněné pod číslem 34/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní se lze setkat se slovem „zřejmý“, byť by šlo využít některou z interpretačních technik. Zřejmost totiž v tomto případě není samozřejmá. Tentýž závěr platí i pro usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/10 ze dne 2. 11. 2010.

¹⁷ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 206.

že většina normativních textů je srozumitelných a k jejich porozumění dospějeme běžným používáním jazyka.¹⁸ Nepochybně stále platí Hobbsovo konstatování, že každý zákon vyžaduje interpretaci.¹⁹ Srozumitelný popis použitých interpretačních postupů (s minimalizací „zřejmostí“) může preventivně působit proti tomu, co kompilační komise působící při vzniku *Codex Theresianus* poněkud obecně popisovala jako „nepřípustné kejkle“ a výsledek činnosti „překrucovačů práva“.²⁰

Rovněž by bylo nesprávné chápat jazykovou metodu výkladu jako čisté lpění na formálním vyjádření významu prostřednictvím slov. Žádný jazykový útvar nestojí sám o sobě – jazyk má mnoho vrstev a nelze proto trvat například na tom, že by účel nebyl relevantním interpretačním prvkem. Max Radin²¹ pro ilustraci použil větu: „*všichni muži jsou smrtelní*.“ Pomiňme, že tato věta není normativní. Při použití techniky *expressio unius est exclusio alterius* můžeme dojít k závěru, že ženy, nebo jiní živí tvorové, nejsou. Takový závěr je mylný a spočíval by pouze v extrémním lpění na slovech, bez jejich souvislosti a bez dalších součástí, které jazyk ke svému využívání nezbytně potřebuje.

Používání těchto technik není nutné spojovat pouze s interpretací. Vzhledem k tomu, že nabízejí obecně sdílené postupy používané při interpretaci, jsou použitelné i v procesu tvorby práva. Vzhledem k tomu, že normotvůrce by měl předvídat, jakými postupy bude jeho text interpretován, dává mu to možnost limitovat potenciální budoucí výklady volbou příslušného textového znění. Interpretace, stejně jako tvorba práva, je interakcí textu a adresáta,²² respektive tvůrce a textu. Text tak nemůže existovat sám, ale pouze ve spojení se subjekty (tvůrcem, respektive adresátem). Správné použití interpretačních postupů již v tvorbě právních předpisů umožní předejít případným nejasnostem.

2. VZTAH TVORBY PRÁVA A INTERPRETACE PRÁVA

Ruth Sullivan předpokládá, že tvorba práva vyžaduje znalosti všeho, co je nezbytné k vytvoření racionální a efektivní legislativy, včetně interpretačních postupů, které adresáti textu budou používat.²³ Tvůrce normativního textu (textu právního předpisu) musí předvídat interpretační postupy, které adresát při výkladu textu zvolí, respektive které by zvolit mohl, a musí text konstruovat takovým způsobem, aby vyloučil potenciální mnohost interpretačních postupů a vytvořil srozumitelný text, který determinuje použitý výklad. Podobně smýšlí i Jan Wintř, který tvorbu práva a jeho interpretaci považuje za dvě strany téže mince.²⁴ Dominantním prostředkem se v tomto případě stává jazyk a práce s ním. Normotvůrce totiž může spoléhat pouze na text právního předpisu, který je jediným zdrojem, který je interpret bez pochybností povinen použít.²⁵ Použití ostatních

¹⁸ SOLAN, Lawrence M. *The Language of Statutes. Laws and Their Interpretation*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, s. 4.

¹⁹ HOBBS, Thomas. *Leviathan neboli O podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Praha: Melantrich, 1941, s. 295.

²⁰ SOJKA, Drahošlav. *Codex Theresianus* [online] [cit. 25. 4. 2017]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/elportal/estud/praf/ps09/codex/web/pages/zprava-kodifikacni-komise.html>>.

²¹ RADIN, Max. Statutory Interpretation. *Harvard Law Review*. 1930, Vol. 43, No. 6, s. 873–874.

²² ESKRIDGE, William N. Gadamer/Statutory Interpretation. *Columbia Law Review*. 1990, Vol. 90, No. 3, s. 617–618.

²³ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 205.

²⁴ WINTŘ, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 49.

²⁵ PECZENIK, Aleksander. A Theory of Legal Doctrine. *Ratio Juris*. 2001, Vol. 14, No. 1, s. 78.

pramenů – např. tzv. *travaux préparatoires*, či v našich podmínkách např. důvodové zprávy – se může jevit jako vhodné, doporučené, ale v případě jednoznačnosti textu nadbytečné. Proto tyto zdroje řadíme spíše do kategorie těch, které *by se měly použít*.²⁶ Pouze text právního předpisu je nepominutelným zdrojem poznání právní normy. Vždy je nutné spojovat právní normu, tedy normativní obsah, s právním textem,²⁷ a nikoli s jinými potenciálními prameny. Skutečně jako nezbytnou se proto jeví alespoň předpokládaná shoda interpreta a normotvůrce na způsobech čtení textu. Interpret (adresát normativního textu) by se měl spolehnout na to, že tvůrce zná interpretační pravidla a umí je správně používat. V tomto smyslu se opět nejedná o skutečná závazná pravidla v právním významu,²⁸ ale o *konvence*, a tedy o konvenční způsoby čtení textu.²⁹ Jejich danost či nezbytnost použití je dána společenskou konvencí, na jejíž existenci nic neměnní potenciální mnohost interpretačních postupů či jejich případná vzájemná neslučitelnost.³⁰ Podobně smýšlel i Ronald Dworkin, který možnou absenci shody na pravidlech výkladu předpisů (v jeho označení *teorie legislativy*) či absenci jejich normativního zakotvení nahradil jejich přesvědčivostí.³¹ Vždy totiž bude platit – i v případě, že nelze určit objektivně správný interpretační postup – že určité metody nejsou na základě shody mezi interprety považovány za legitimní³² a naopak. Významný interpretační prvek je proto nejen jazykový kontext³³ (viz dále), ale také kontext konvencí, kterými se interpretace řídí. Tvůrce očekává, jak bude jeho text čten; adresát očekává, že tvůrce věděl, jak bude text číst, respektive jak mu bude rozumět. Text si vlastně modeluje svého vlastního adresáta.³⁴

Jazykovědná literatura předpokládá, že právní texty se z obvyklého rámce čtení textů vymykají a normotvůrce nemusí počítat s velkými znalostmi (včetně těch interpretačních) adresáta.³⁵ Adresátem totiž může být, či je, každý.³⁶ S tím lze nepochybně souhlasit, ale pouze do určité míry. Ne všechny právní texty mohou být z povahy věci natolik srozumitelné, aby jim šlo porozumět bez dalšího. Zdeněk Kühn v tomto smyslu hovoří o *snu všech utopistů*, ve kterém je role právníků při výkladu práva minimalizována.³⁷

²⁶ Ibidem, s. 78.

²⁷ PAVČNIK, Marian. Právní stát jako otázka výkladu (zejména při zohlednění předvídatelnosti výkladu zákonů). In: GERLOCH, Aleš – TRYŽNA, Jan – WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 159.

²⁸ Zde je nutno připomenout, že i závazně normativně vyjádřená interpretační pravidla neobstojí, neboť i takové *určovací pravidlo*, musí být podrobena interpretaci. Viz KUBEŠ, Vladimír. „Přirozené zásady právní“ a „dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském. Praha: Orbis, 1934, s. 16.

²⁹ EASTERBROOK, Frank H. *Stautes' Domains. The University of Chicago Law Review*. 1983, Vol. 50, No. 2, s. 536.

³⁰ LLEWELLYN, Karl N. *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*. Boston: Little, Brown and Company, 1960, s. 521 an.

³¹ DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*, s. 320.

³² ECO, Umberto. *Meze interpretace*. Praha: Karolinum, 2009, s. 49.

³³ Kontextem můžeme rozumět syntagmatickou souvislost jazykového prvku. HRBÁČEK, Josef. Text, promluva a nadpromluvové útvary. *Slovo a slovesnost*. 1991, roč. 52, č. 2, s. 123. To znamená, že text či jeho část se pojí s dalšími texty či jejich částmi.

³⁴ ECO, Umberto. *Meze interpretace*, s. 161.

³⁵ HLAVSA, Zdeněk. Právní texty a jazyková poradna. *Naše řeč*. 1996, roč. 79, č. 3, s. 116.

³⁶ Viz PAVČNIK, Marian. *Právní stát jako otázka výkladu (zejména při zohlednění předvídatelnosti výkladu zákonů)*, s. 161.

³⁷ KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 13.

Viktor Knapp poznamenává, že nelze předpokládat, že právnímu jazyku budou rozumět masy – je to technický jazyk, který se od obecného jazyka liší po sémantické či syntaktické stránce.³⁸ V některých případech je proto nezbytné využít méně obvyklé interpretační postupy, které nemusí být přístupné komukoli bez omezení (typicky laikovi). Nepochybné je, že by se interpret měl spolehnout na to, že tvůrce je racionální, dostatečně zvládá kultivovaný³⁹ jazyk.⁴⁰ A měl by se také spoléhat na to, že dodrží obvyklý jazykový úzus a případně text vyvolávající interpretační obtíže vytvoří pouze tehdy, nebude-li možné postupovat jinak.⁴¹ Toto stanovisko odpovídá i běžným postupům soudů: například Nejvyšší správní soud požaduje, aby normotvůrce formuloval normy, které se odchylují od racionálního a funkčního přístupu „*přesně, jasně, určitě a srozumitelně*“.⁴²

3. IN PARI MATERIA

Jak při tvorbě, tak při interpretaci právních textů je nezbytné vnímat normativní text jako celek a tuto celistvost také upřednostnit. Kontext slovního vyjádření je primárním determinantem významu interpretovaného objektu.⁴³ Jeden z postupů, *in pari materia*, předpokládá konzistentnost textu. Latinsky vyjádřená zásada obvykle znamená, že text právního předpisu, včetně jeho částí, nesmí být zkoumán izolovaně, ale relevantním kontextem je jeho celek, případně celé právní odvětví, z něhož pochází.⁴⁴ Text právního předpisu nikdy neexistuje izolovaně, bez ohledu na to, zda se jedná o celý právní předpis nebo jeho část. Text se pohybuje v určitém sémantickém prostředí, které je nezbytné respektovat.⁴⁵ Z tohoto důvodu je nezbytné konkrétní pojem použitý v právním předpisu interpretovat v souladu s *designem* předpisu jako celku.⁴⁶ Dá se zde spolu s Tomášem Sobkem uvažovat o totalitě textu, ve které nám kontext, včetně jeho vnější (formální) a vnitřní (jazykové) struktury, poskytuje informaci o úmyslu zákonodárce.⁴⁷ Univerzální platnost těchto myšlenkových postupů lze ilustrovat i pojmem *obsahové souvislosti normem*, o kterém píše Jaromír Sedláček při popisu rekonstrukce normy.⁴⁸ V této souvislosti souhlasím s Janem Wintrem, že určovat zvláštní systematický výklad má význam čistě didaktický, neboť jeho prvky dokáže plně konzumovat jazykový, případně hodnotový či teleologický výklad.⁴⁹

³⁸ KNAPP, Viktor. Some Problems of Legal Language. *Ratio Juris*. 1991, Vol. 4, No. 1, s. 6.

³⁹ Blíže viz např. ŠKOP, Martin. Jazyková metoda interpretace práva – důvod k nejistotě? In: GERLOCH, Aleš – TRYZNA, Jan – WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012 s. 289 an.

⁴⁰ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 206.

⁴¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*, s. 64.

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, čj. 1 As 9/2003, č. 360/2004 Sb. NSS.

⁴³ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 167.

⁴⁴ JELLUM, Linda D. – HRICIK, David. *Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies*. 2. vydání. Durham: Carolina Academic Press, 2009, s. 151.

⁴⁵ PAVČNIK, Marian. Recht und Sprache. Strukturierung einiger offener Fragen. *Linguistica*. 2013, Jhrg. 53, Nr. 2, s. 257.

⁴⁶ TAYLOR, George H. Structural Textualism. *Boston University Law Review*. 1995, Vol. 75, No. 2, s. 347.

⁴⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 94.

⁴⁸ SEDLÁČEK, Jaromír. Problém interpretace normy. In: WEYR, František – VYBRAL, Vladimír (eds). *Sborník prací k padesátým narozeninám Karla Engliše*. Brno: Barvič a Novotný, 1930, s. 413.

⁴⁹ WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 62.

Zřetelná podoba této techniky nabývá významu, pokud je text nejednoznačný a tuto nejednoznačnost nelze vyloučit jinými způsoby, případně jsou texty dvou (nebo více) právních předpisů rozporné.⁵⁰ Použití této techniky se předpokládá jak v tvorbě, tak v samotné interpretaci právního předpisu. V tvorbě je nezbytné respektovat, aby slova jakékoli části předpisu, případně použité formulace, byla volena tak, aby byla v souladu s textem jako celkem, neboť text je vždy tvořen jako celek. To se pochopitelně projevuje i v interpretaci samotné, neboť slovům je nezbytné přiřazovat vždy totožný význam. Tento zvolený význam se neomezuje pouze na jeden předpis, naopak vzhledem ke konzistentnosti právního řádu⁵¹ by měl být uplatněn na právní předpisy s podobným tématem, respektive na celé právní odvětví. Není proto přípustné chápat text izolovaně, ale vždy v kontextu. Proto se jeví jako nezbytné vyžadovat, aby interpret ve své činnosti vycházel z gramatických, konvenčních a logických vazeb mezi slovy a kontextu daného celým textem právního předpisu, případně právního odvětví.⁵² Slova není možné chápat izolovaně,⁵³ ale vždy je nutno chápat význam slova jako daný větou, ve které je použito. Nutno je číst text jako celek, ale nikoli po částech, tj. *seriatim*.⁵⁴ Opakem takového kontextuálního čtení by pak mohla být tzv. *nadinterpretace*.⁵⁵

Součástí této techniky je předpoklad, že stejná slova mají stejný význam. Totéž se týká i stylistických variant.⁵⁶ Zvolený způsob formulace musí být dodržen, jinak bychom formulaci měli přisuzovat jiný význam. Tento postup, který je obvyklý v právu,⁵⁷ nebývá akceptován například v krásné literatuře, která vyžaduje bohatší práci se slovy, práci se synonymy, rozličné způsoby vyjadřování téhož atp. Jedním z příkladů odlišného chápání pojmu, kde má jeden pojem více významů, přičemž se některé z nich mohou odlišovat od obecného chápání, může být například pojem diskriminace.⁵⁸ Vzhledem ke způsobu vyjadřování, spojeného s přirozeným kultivovaným jazykem, lze předpokládat, že význam bude v prvé řadě orientován na to, co je obvyklé a zřejmé.⁵⁹ Normotvůrce nepoužívá nějaký soukromý jazyk, ale jazyk, který je používán jím i jeho adresáty.⁶⁰ Jednoduše řečeno, má používat takový jazyk, aby bylo adresátům jasné, co tím myslí.

⁵⁰ KRUEGER, Robert, B. Legislation: Statutes in Pari Materia: Administrative Board Rulings. *Michigan Law Review*. 1952, Vol. 50, No. 4, s. 615.

⁵¹ Viz např. KNAPP, Viktor. *Some Problems of Legal Language*, s. 4–5.

⁵² SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 227.

⁵³ To je známé i při posuzování uměleckého díla jako celku [viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 606/03 ze dne 19. 4. 2004 (U 23/33 SbNU 453), ve kterém Ústavní soud požaduje posuzování celkového dojmu z díla, tj. díla jako celku; nebo podobně *United States v. One Book Entitled Ulysses by James Joyce*, 72 F.2d 705 2nd Cir. 1934] a není důvod, proč by se tato zásada neměla používat i na právní texty.

⁵⁴ JONES, Harry Willmer. The Plain Meaning Rule and Extrinsic Aids in the Interpretation of Federal Statutes. *Washington University Law Quarterly*. 1939, Vol. 25, No. 1, s. 24.

⁵⁵ Blíže viz ECO, Umberto. *Interpretation and Overinterpretation: World, History, Texts* [online]. 1990 [cit. 23. 3. 2017]. The Tanner Lectures on Human Value. Přednáška přednesená 7. a 8. března 1990, Cambridge University. Dostupné z: <http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/e/Eco_91.pdf> nebo také ŠKOP, Martin. ... *právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, s. 134 an.

⁵⁶ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 217.

⁵⁷ Blíže také viz KNAPP, Viktor. Právní pojmy a právní terminologie: Právní pojmosloví a názvosloví. Státní správa: *Bulletin Ústavu státní správy v Praze*. 1978, č. 7, s. 5–68.

⁵⁸ Viz KÚHN, Zdeněk. Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. *Právní fórum*. 2007, roč. 4, č. 4, s. 53–68.

⁵⁹ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 227.

⁶⁰ EASTERBROOK, Frank H. The Role of Original Intent in Statutory Construction. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1988, Vol. 11, No. 1, s. 60.

V procesu tvorby práva je použití této zásady obvykle používáno na základě zkušenosti. Pravidlo *in pari materia* obsahují i tzv. *Legislativní pravidla vlády*. Ustanovení čl. 40 předpokládá, že právní předpis musí být terminologicky jednotný a je nutné dodržet jednotnou terminologii v navazujících a souvisejících právních předpisech.⁶¹ V tomto ustanovení se projevuje jak konzistentnost právního předpisu, tak konzistentnost celého odvětví, což plyne z použitého spojení *související právní předpisy*. Tím nelze rozumět pouze ty, na které se přímo odkazuje, ale všechny předpisy spojené určitým, jednoznačně identifikovatelným, tématem (např. energetické právo). Legislativní pravidla vlády tím plně respektují teoretická východiska, která předpokládají jednotu práva jak ve smyslu politickém, tak ve smyslu právním.⁶²

Použití této metody, tedy interpretace slov právního předpisu vzhledem k jeho jazykovému kontextu (z jazykových souvislostí), plyne také z některých právních předpisů – minulých i současných. Interpretaci slov v jejich vzájemném souladu požaduje *Codex Theresianus*.⁶³ Velmi podobně hovoří také Obecný zákoník občanský (zákon č. 946/1811 Sb. z. s.); ve svém ustanovení § 6 uvádí: „*Zákonu při používání nesmí býti dáván jiný smysl, než jaký plyne ze zvláštního významu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.*“ I zde je jasný příklon ke kontextuálnímu čtení slov právního předpisu, který umožňuje blíže specifikovat jejich význam i nad obecné pojetí. A k tomuto principu se hlásí také současný občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) v ustanovení § 2 odst. 2. V tomto ustanovení se jednoznačně dává přednost kontextuální jazykové interpretaci, neboť jednak slovům nelze přikládat význam mimo jejich vzájemnou souvislost, ale také nelze slovům přiznat význam proti smyslu celého občanského zákoníku. Případný komentář, který je proto skeptický k jazykové metodě výkladu jde proti jasnému úmyslu zákonodárce vyjádřený ve slovech předpisu.⁶⁴ Vhodnější je přístup, který zdůrazňuje nutnost použití *formálně systematického výkladu*, což však nezohledňuje jazykový kontext.⁶⁵

Obdobně se lze s tímto postupem setkat také v rozhodnutích soudů. Například Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*výklad jednotlivých ustanovení zákona se dle právní nauky musí dít v celé souvislosti nejen právního předpisu, ale i smyslu konkrétní komplexnosti právní úpravy.*“⁶⁶ To je zcela zřetelné využití techniky *in pari materia*. Požadavek kontextuální interpretace a jednotnosti používání slov vznesl také Ústavní soud v usnesení sp. zn. III. ÚS 124/96 ze dne 31. 7. 1996 (U 14/5 SbNU 585). Pouze v případě skutečné doktrinální analýzy je pochopitelně nezbytné plně kvalifikovat její použití a vysvětlit, o co se daný postup opírá. Ve svém rozsudku však Nejvyšší správní soud také dodává, že vzhledem ke komplexnímu chápání výkladu nelze používat pouze výklad jazykový. Takto formulovaný závěr již správný není: vždyť soud z této metody vlastně vůbec nevystoupil a, přes svá tvrzení, žádnou jinou relevantní metodu nevyužil – jazyk je systém a slova je nutné chápat vždy v kontextu celého právního předpisu či právního odvětví.

⁶¹ Viz Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády ze dne 19. 3. 1998 č. 188 a změněná dalšími usneseními vlády [cit. 25. 4. 2017]. Dostupná z: <https://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/legislativni-pravidla/LPV_uplne-zneni.pdf>.

⁶² KNAPĚ, Viktor. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 103–104.

⁶³ SOJKA, Drahošlav. *Codex Theresianus* [online].

⁶⁴ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 39 an.

⁶⁵ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 73.

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, čj. 7 A 33/2002, č. 316/2004 Sb. NSS.

Pravidlo o celistvosti textu lze chápat jako pravidlo obecné. Další pravidla jsou jeho součástí, či z něj přímo vyplývají: jedná se například o pravidlo stanovující, že v textu právního předpisu není nic navíc, význam slov je v právním předpise konzistentní, že je nezbytné upřednostnit kompatibilitnost částí, případně již zmíněná pravidla *noscitur a sociis* a *eiusdem generis*.

4. NOSCITUR A SOCIIS

Obě techniky (*noscitur a sociis* i *eiusdem generis*) jsou spojeny s předpokládanými jazykovými úvahami tvůrce o tom, jak lidé obvykle limitují výčty či jaký význam obvykle přisuzují jednotlivým slovům.⁶⁷ Obě řadíme mezi techniky související s lingvistickými úsudky.⁶⁸ Technika *noscitur a sociis* vyplývá z kontextuálního čtení právního předpisu a bývá řazena k tradičním pravidlům jazykové metody interpretace právních předpisů.⁶⁹ Znamená, že význam konkrétního slova či obsah konkrétního pojmu je omezen dalšími slovy, která jej provázejí.⁷⁰ Od obecného interpretačního pravidla o celistvé interpretaci právních předpisů se dostáváme na úroveň jednotlivého slova či pojmu a jejich bezprostředního textového okolí. Předpokládá, že pokud jsou (alespoň dvě) slova spojena v jednom textu, obvykle svůj význam vzájemně determinují. To se projevuje tak, že obecnější slovo bývá ve své interpretaci omezeno slovem se zvláštním významem.⁷¹ Například ustanovení § 38c zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) hovoří o náhodném užití díla. Nadpis ustanovení zní *Nepodstatné vedlejší užití díla*. V souladu s technikou *noscitur a sociis* by tak slovo náhodné mělo být vykládáno v kontextu slova nepodstatné. Toto slovo tak dostává specifický význam.⁷² Není však vyloučeno, aby došlo k rozšíření významu obecného slova mimo obvyklý význam – byť v tomto případě není takový interpretační postup v rámci této techniky používán. Znamená to tedy, že slova mohou mít jiný význam izolovaně a ve svém bezprostředním kontextu⁷³ – i to lze odvodit z podmínek používání techniky *in pari materia* (viz výše).

Noscitur a sociis se, jako většina specifických interpretačních pravidel, používá, pokud text není jasný, respektive vyvolává interpretační obtíže.⁷⁴ Obvykle se jeho použití omezuje na výčty – samo pravidlo tuto podmínku svého použití nestanovuje, a lze je tak použít i na jednotlivé pojmy.⁷⁵ Například ustanovení § 2866 odst. 1 občanského zákoníku

⁶⁷ ESKRIDGE Jr., William N. – FRICKEY, Philip P. – GARRETT, Elisabeth. *Legislation and Statutory Interpretation*, s. 262.

⁶⁸ SCOTT, Jacob. *Codified Canons and the Common Law Interpretation*. *Georgetown Law Journal*. 2010, Vol. 98, No. 2, s. 352.

⁶⁹ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 197.

⁷⁰ JELLUM, Linda D. – HRICIK, David. *Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies*, s. 164.

⁷¹ ESKRIDGE Jr., William N. – FRICKEY, Philip P. – GARRETT, Elisabeth. *Legislation and Statutory Interpretation*, s. 261.

⁷² Další příklad viz např. náleží sp. zn. III. ÚS 1716/16 ze dne 9. 8. 2016.

⁷³ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 197.

⁷⁴ Viz např. POPKIN, William D. *Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretation*. Durham: Duke University Press, 1999, s. 182.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 197.

uvádí: „Způsobil-li pojištěný škodnou událost pod vlivem požití alkoholu nebo použití návykové látky nebo přípravku takovou látku obsahujícího, má pojistitel proti němu právo na náhradu toho, co za něho plnil.“ Přestože mezi návykové látky můžeme nepochybně řadit i kofein (tein) nebo nikotin, neznamená to, že by zákonodárce mezi subsumpční podmínky zahrнул i požití kávy nebo kouření cigarety (přestože také mají stimulační efekt). Slovo, které zde vytváří kontext, je alkohol, a je tedy nutné omezit spojení „návyková látka“ na ty obvykle srovnatelné s alkoholem.

Jako u jakéhokoli jiného textu spojeného s (alespoň předpokládaným) racionálním tvůrcem platí, že slova nejsou řazena nahodile nebo zcela svévolně. Proto by slova měla být vykládána takovým způsobem, že mají určitou společnou kvalitu, která závisí na jejich kontextu.⁷⁶ Znamená to, že pokud jsou slova spojena tím způsobem, že mají něco společného, pak by jim měl být skutečně přiřazen takový význam, který je co nejvíce sblíží. V tomto ohledu lze využít i název rubriky či celého právního předpisu, neboť i to jsou prvky vysvětlující kontext, do nějž normotvůrce slova zasadil.

5. *EIUSDEM GENERIS*

Techniku nazvanou *ejusdem generis* lze vnímat jako druh principu *noscitur a sociis*.⁷⁷ Obvykle je to postup použitelný v případě, že výčet složený z alespoň dvou konkrétnějších slov (pojmu) je uzavřen obecným slovem (pojmem).⁷⁸ Za této podmínky pak dochází k omezení prvků obecného pojmu pouze na ty, které patří do stejné skupiny jako vyčtené položky, bez ohledu na doslovný význam obecnějšího pojmu.⁷⁹ Předpoklad, na kterém je pravidlo založeno, spočívá v přesvědčení, že pokud vyjmenované prvky náleží do jasně identifikovatelné kategorie, pak lze předpokládat, že ji normotvůrce při tvorbě textu zamýšlel.⁸⁰ V opačném případě by použití seznamu předcházejícího obecný pojem bylo zbytečné. Pokud by normotvůrce takové omezení nepředpokládal, nedává použití výčtu, případně obecného termínu, žádný smysl a bylo by zbytečné.⁸¹ Ne zcela jasně určuje výčet ustanovení § 43 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. V něm jsou mezi subjekty povinné poskytnout součinnost zahrnuty mimo jiné orgány veřejné správy, zejména katastrální úřady, orgány evidující motorová vozidla a jiné správní úřady. Normotvůrce zde použil dva obecné pojmy: orgány veřejné správy a jiné správní úřady. Kategorie „orgány veřejné správy“ je širší a není tak jasná, proč je touto formou použita i kategorie „jiné správní úřady“. Výklad, který lze použít, znamená, že se jedná o jiné správní úřady podobné katastrálním úřadům a úřadům evidující motorová vozidla, tedy pravděpodobně těm úřadům, které evidují majetek (nemovitosti, práva, vozidla). Ovšem kategorie orgány veřejné moci, které mají tyto kompetence, budeme jen obtížně hledat

⁷⁶ Ibidem, s. 196.

⁷⁷ JELLUM, Linda D. – HRICIK, David. *Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies*, s. 172.

⁷⁸ Mezi technikou *ejusdem generis* a *noscitur sociis* nerozlišuje Marek Káčer. KÁČER, Marek. *Na okraji nůdze. O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha: Leges, 2015, s. 34–35.

⁷⁹ Příklad viz náleží sp. zn. I. ÚS 3018/14 ze dne 16. 6. 2015 (N 111/77 SbNU 621).

⁸⁰ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 199.

⁸¹ The Rule of „Ejusdem Generis“. *Virginia Law Review*. 1916, Vol. 4, No. 1, s. 57.

jinde než mezi správními úřady. Velmi obtížně by bylo možné takto specifikovat soudy. Takové řetězení obecných pojmů je proto nadbytečné.

Přes vyhraněnou pozici některých autorů lze zejména v českém prostředí předpokládat, že není rozhodující pozice obecného pojmu a konkrétních pojmů, tedy, které z nich jsou první a které následují (případně problémy viz níže). V tom případě se pod obecný pojem dají zahrnout pouze ty objekty, které jsou příbuzné s konkrétnějšími pojmy. *Ejusdem generis* nám tedy určuje, jaké další prvky lze přidat k již existujícímu explicitně vyjádřenému seznamu. Tím se liší od *noscitur a sociis*, podle kterého interpretujeme jednotlivé prvky vyčtené v seznamu. Obvyklé použití v našich podmínkách je spojeno s tzv. demonstrativním výčtem,⁸² tedy jako obecný pojem lze chápat i slova jako například „zejména“. V tomto případě je nutné trvat na omezení dalších přiřaditelných kategorií mnohem striktněji než v případě vložení obecného pojmu. Jeho použití je také možné v případě generálních klauzulí.⁸³

Již zmíněná Ruth Sullivan určuje tři podmínky, po jejichž splnění lze pravidlo použít.⁸⁴ Nejprve je nutné, aby byla identifikovatelná skupina, do níž všechny vyčleněné prvky spadají. Lze předpokládat, že pokud to nebude možné, tj. prvky budou natolik rozdílné, že skupinu nepůjde identifikovat, není toto pravidlo možné použít, neboť normotvůrce s ním nepočítá. Poněkud komplikovanou situaci představuje například ustanovení § 19 odst. 2 písm. e) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. V něm se stanoví, že na dálnicích, silnicích a místních komunikacích je zakázáno vypouštět vodu, splašky a jiné tekuté odpady. Problémem je nesourodost seznamu: normotvůrce zakázal vypouštět jakoukoli vodu, ne jen vodu odpadní, což je pochopitelně vyvoláno bezpečností provozu. Současně k seznamu přidal (bez zvláštního odlišení) také splašky a jiné tekuté odpady. Položky „voda“ a „splašky“ nemají (krom tekutosti a spojení s vodou) nic společného. Seznam proto míří na vodu zvláště a splašky, případně jiné odpadní vody a další případný tekutý odpad. Současně to samozřejmě znamená, že například olej je sice jistě kvalitativně jinou tekutinou, ale také je zakázáno jej vypouštět. Použití pojmu „splašky“ se tak jeví jako nadbytečné.

Nesprávný by byl také postup, kdy by skupina byla příliš uměle konstruovaná, případně arbitrární – nelze postupovat tak, že normotvůrce již od počátku považujeme za subjekt jednající arbitrárně. Na druhou stranu není nutné hledat nějaký nejmenší společný jmenovatel všech prvků: i pro takový postup není dostatek podkladů. Pokud nelze vyčtené položky smysluplně kategorizovat, pak toto pravidlo nelze použít.⁸⁵ Druhou podmínkou je, že třída vyvozená ze seznamu musí být užší než obecné pojmy, které seznam uvozují nebo uzavírají. *Ejusdem generis* slouží k omezení významu obecného pojmu (jedná se tedy o postup připodobnitelný k restriktivnímu výkladu). Pokud by specifické pojmy vytvářely širší skupinu, pak nelze o zužování hovořit. To by se blížilo situaci, kdy je obecný pojem zcela vyčerpán vyčtenými konkrétními položkami – to je skutečně chyba tvůrce, která se nedá interpretační překlenout. Není například možné

⁸² Filip Melzer zde správně hovoří o tzv. legálním propojení. MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*, s. 74.

⁸³ ENGLERT, Gregory R. *The Other Side of Ejusdem Generis. The Scribes Journal of Legal Writing*. 2007, Vol. 51, No. 1, s. 52.

⁸⁴ SULLIVAN, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, s. 235–236.

⁸⁵ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 209.

použít formulaci *listnaté, jehličnaté a další stromy*. Zejména pokud akceptujeme, že žádný další druh stromů neexistuje. Třetí podmínkou je, že určená třída zahrnující specifické pojmy musí obsahovat více pojmů, než jsou pouze ty vyjmenované. Obecné pravidlo spojené jak s tvorbou, tak s interpretací právních předpisů stanoví, že žádné slovo v právním předpise není navíc. Pokud by tedy nebyla tato třetí podmínka splněna, pak by obecný pojem již neobsahoval nic jiného než vyčtené specifické položky – a byl by v právním předpise nadbytečný. Srovnatelná je i situace, kdy vyčtené pojmy vytváří kategorii, ke které již nelze nic přiřadit a následuje obecný pojem mimo tuto kategorii – pak nezbyvá, než jej interpretovat doslovně, bez ohledu na limitující sílu seznamu.⁸⁶

Mezi problémy, které s pravidlem *ejusdem generis* můžeme spojit, lze řadit problém společného znaku. Jak již bylo výše uvedeno, ne vždy lze mezi vyčtenými konkrétnějšími pojmy identifikovat něco společného.⁸⁷ Pak lze pochopitelně jen obtížně jasně stanovit omezující kritéria pro identifikaci obsahu obecného pojmu. Při jeho používání je také nezbytné postupovat opatrně: používání pravidla by mělo být vyloučeno v případech, kdy je obsah obecného pojmu jednoznačně identifikovatelný bez použití tohoto pravidla. Žádné z těchto pravidel by totiž nemělo být používáno v rozporu s obvyklým chápáním pojmu či v rozporu s obvyklým a nerozporným čtením textu právního předpisu.

Jak jsme již viděli výše, obvyklé je použití *ejusdem generis* v případě, kdy je výčet složený z konkrétních pojmů následován pojmem obecným.⁸⁸ Znamená to tedy, že text samotný determinuje použití této techniky. Antonin Scalia a Bryan A. Garner dokonce předpokládají, že hlasy připouštějící jeho použití i v opačném sledu⁸⁹ jsou chybné.⁹⁰ Důvody pro takové konstatování spočívají v tom, že pokud je nejprve použit obecný termín, který je následován výčtem konkrétních položek, může to znamenat, že je obecný pojem definován jednotlivými položkami. V tomto bodě lze nepochybně souhlasit – avšak je nutné rozlišovat mezi definičními normami a demonstrativním výčtem. V případě definičních norem je použití *ejusdem generis* nepatřičné; v případě demonstrativního výčtu (bez ohledu na to, zda je obecný pojem na začátku nebo na konci) je jeho použití možné.

Použití *ejusdem generis* by vždy mělo být přiměřené a (stejně jako při použití jiných jazykových postupů) jeho použití by se mělo vystříhat přehánění. Tento požadavek je vyvolán i tím, že jeho použití je provázáno diskrecí interpretujícího subjektu, což je způsobeno přítomností neurčitých pojmů a tedy i relativně abstraktní právní úpravou. To platí i opačně – používání tohoto pravidla nesmí být ani příliš rigidní, neboť by znamenalo formalistické čtení textu. Pokud by jeho použití mělo směřovat proti jasně vyjádřenému účelu právní úpravy nebo popírat kontext, pak by takové čtení nedávalo smysl. Tento princip je nutné zdůraznit i v tom ohledu, že specifické právní chápání může v tomto případě stát v opozici s intuicí laika.⁹¹

⁸⁶ Ibidem, s. 209.

⁸⁷ JELLUM, Linda D. – HRICIK, David. *Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies*, s. 173.

⁸⁸ Srovnej KÁČER, Marek. *Na okraji nůdze*, s. 35.

⁸⁹ JELLUM, Linda D. – HRICIK, David. *Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies*, s. 172.

⁹⁰ SCALIA, Antonin – GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, s. 203.

⁹¹ TORBERT, Preston M. Globalizing Legal Drafting: What the Chinese Can Teach Us about Eiusdem Generis and All That. *The Scribes Journal of Legal Writing*. 2007, Vol. 51, No. 1, s. 45.

ZÁVĚR

Předcházející text nemá za cíl preskriptivně stanovit, které techniky jazykové interpretace práva se mají používat. Jde o to upozornit, že i při „čtení“ právního předpisu, tj. při aplikaci jazykové metody, lze využít některé techniky, které spočívají v předpokládaném interpretačním postupu. Normotvůrce se ve své tvorbě spoléhá na kultivovaný jazyk, který by měl být srozumitelný adresátovi. Adresát předpokládá racionálního normotvůrce, který umí s jazykem pracovat a sděluje normy v co nejsrozumitelnější podobě. Zejména v doktrinní interpretaci je nezbytné poskytnout rekonstrukci postupů, kterými autor dospěl k porozumění textu. Techniky *in pari materia*, *noscitur a sociis* a *eiusdem generis* umožňují využít myšlenková schémata konstrukce a porozumění textu a blíže sdělit čtenáři význam právního předpisu.

ČESKÝ ZEMSKÝ ZÁKONÍK

Lukáš Králík*

Abstrakt: Úřední zemské sbírky předpisů tvořily nedílnou součást našeho právního řádu. Jejich funkce počala spolu se zavedením principu formální publikace po roce 1848. V této době byl vytvořen institut oficiálních úředních sbírek v listinné formě, kde byly právní předpisy vyhlášovány. Kromě sbírky centrální byly zároveň zřízeny v obdobné formě i sbírky zemské. V těchto sbírkách měla vycházet, kromě zemských zákonů, i další nařízení vydaná zemskými úřady.

Česká zemská sbírka byla poprvé vydána v roce 1850. V první fázi plnila pouze funkci úředního věstníku, který vyhlášoval nižší podzákonné předpisy zemských orgánů a pouze republikoval právní předpisy centrálních orgánů.

Po vzniku republiky si česká zemská sbírka podržela název zákoníku, ale fakticky již v ní byly vydávány pouze nižší podzákonné akty zemských orgánů, neboť země ztratily zákonodárnou pravomoc. Sbírka se stala i oficiálně pouhým zemským věstníkem a tento stav setrval až do úplného zániku sbírky v roce 1948.

Klíčová slova: zemské předpisy, publikace předpisů, zemské zákoníky, zemské sbírky, vyhlášení předpisů

ÚVODEM

Vyhlašování obecných právních předpisů v rámci písemných sbírek, kterým se podmiňuje jejich všeobecná závaznost, je součástí principů publikačního práva. Princip formální publikace byl zaveden v našem právním prostředí až po roce 1848, a to nejen na úrovni centrálně přijímaných předpisů, ale i v oblasti zemské správy a samosprávy.

Vedle předpisů celostátně platných a vydávaných ve sbírce říšských zákonů fungovaly paralelně po celou tuto dobu i sbírky zemské. Zemské sbírky předpisů byly po značnou část naší moderní historie až do poloviny 20. století nedílnou součástí systému publikace právních předpisů.

Úřední zemské sbírky obsahovaly zákonné a podzákonné předpisy nejen na úrovni zemské, ale i předpisy celomonarchického významu. Je důležité objasnit, jaké druhy předpisů byly vyhlášovány a vydávány v těchto zemských sbírkách a jak fungovaly principy publikačního práva na zemské úrovni jako vyhlášení, nabývání platnosti a účinnosti či vzájemný poměr jazykových verzí předpisů a závaznost autentického znění.

V rámci tohoto pojednání by měla být potvrzena teze o vydávání úřední sbírky právních a jiných předpisů v zemi České v době tzv. společného zákonodárství od roku 1848 až do roku 1918 a jejím pokračování i v čase československého státu.

Zároveň by bylo vhodné osvětlit, jaký byl poměr předpisů vydávaných v zemském zákoníku k předpisům vydaným v říšském zákoníku a také ke sbírce zemských provinčních předpisů vycházející před rokem 1848.

* JUDr. Lukáš Králík, Ph.D., právník ve státní správě. E-mail: luckykralik@seznam.cz. Část textu byla přednesena v rámci konference *IV. právněhistorické setkání doktorandů a postdoktorandů* konané na PF UK v roce 2016. Kompletní svazky české zemské sbírky z let 1849–1948 byly pro účely této studie zpracovány v rámci archivního bádání ve fondech Národní knihovny, Národního archivu, Moravské zemské knihovny, Moravského zemského archivu, knihoven PF UK a PF MU a Rakouské národní knihovny ve Vídni mezi lety 2000–2008.

1. ÚSTAVNÍ ZÁKLADY VYHLAŠOVÁNÍ NA ŘÍŠSKÉ A ZEMSKÉ ÚROVNI

Revoluční rok 1848 se všemi jeho přelomovými ústavními důsledky dal vzniknout nové koncepci moderní publikace právních předpisů v zemích Koruny české. Dosavadní materiální vyhlásování právních předpisů bylo nahrazeno formálním vyhlásováním pouze v listinné podobě. V rámci politického a ústavního vývoje probíhajícího uvnitř habsburské monarchie od poloviny března roku 1848 nastaly také přelomové změny v ústavní působnosti na říšské i na zemské úrovni.

Jednotlivé země byly pojmenovány v dubnové ústavě z roku 1848 („Pillersdorfova“) a označeny jako „*provincie*“. Dále v textu již pojmenovávala ústava tyto části monarchie jako „*země*“ („*Länder*“),¹ které dohromady měly tvořit jednotnou monarchii, aby pak opět hovořila o neměnnosti územního dělení jednotlivých provincií.² Na ústavní ani zákoně úrovni nebyla upravena legální definice institutu země či provincie. Měl být zřízen říšský sněm, kde zákonodárnou pravomoc měl držet císař spolu s říšským sněmem, který mohl navrhopvat zákony a zároveň je zamítat.³

Následující březnová ústava z roku 1849 („Stadionova“) pojmenovala tyto územní celky jako „*korunní země*“. Jednotlivým zemím korunním se pojišťovala jejich samostatnost v mezích stanovených ústavou.⁴ Zákony a jejich prováděcí nařízení prohlašoval a vydával císař se spolupodpisem příslušného ministra.⁵ Za záležitosti zemské byly taxativně vyjmenovány oblasti vzdělávání, veřejných staveb, ústavy dobročinné, zemské rozpočty. Další pravomocí zemskou bylo vydávání prováděcích nařízení k zákonům říšským ve věcech obecních, církevních, školních, ubytování vojska a dalších věcí určených do jejich působnosti zvláštními zákony. Každá země byla zastupována zemským sněmem a měla mít své zemské zřízení. Zemské sněmy měly právo navrhopvat, vydávat zákony ve věcech zemských ve shodě s císařem a říšským sněmem a i zákony kontrolovat. Ohledně právní terminologie může být vhodné podotknout, že zde bylo použito výslovně rozlišování fáze vyhlásování předpisu, vstup „*v platnost*“ a „*v moc*“ (účinnost).⁶

Na březnovou ústavu navazoval tzv. *první publikační patent* z března 1849. V každé z korunních zemí došlo v roce 1849 ke zřízení „*zemského zákoníku a vládního věstníku*“.⁷ Tento patent se stal vůbec první centrální říšskou publikační normou, kdy na základě jejího zákonného zmocnění vznikly oficiálně po roce 1848 jednotlivé zemské sbírky. Podle patentu měl nově vycházet zákoník říšský a věstník vládní ve všech obyčejných jazycích zemských. Texty v rozličných jazycích měly stejnou „*zákonní platnost*“.⁸

¹ § 1–2 nejvyššího patentu ze dne 25. dubna 1848 („dubnové ústavy“).

² Obecně je právní terminologie dubnové ústavy ohledně pojmů souvisejících se zeměmi poněkud zavádějící, neboť v poslední části věnované „*Provinzial Stände*“ („*provinciálním stavům*“) dokonce v jediné normativní větě § 54 jsou použity oba pojmy „*In den einzelnen Ländern haben Provinzial-Stände zur Wahrnehmung der Provinzial-Interessen...*“. Jednotlivé země měly mít tedy „*provinciální stavy*“ k prosazování „*provinciálních zájmů*“.

³ § 10 dubnové ústavy.

⁴ § 4 patentu č. 150/1849 ř. z. dopl. svazku ze dne 4. března 1849 („březnové ústavy“).

⁵ § 18 březnové ústavy.

⁶ § 121 březnové ústavy.

⁷ § 4 císař. pat. č. 153/1849 ř. z., dopl. sv. („publikační patent“) ze dne 4. března 1849. Doplňovalo ho nařízení č. 31/1849 ř. z. ze dne 7. prosince 1849 a císařské nařízení č. 473/1850 ř. z. ze dne 20. prosince 1849.

⁸ § 1 patentu č. 153/1849 ř. z. Obdobně vznikly např. zemské zákoníky moravský a slezský, více viz KRÁLÍK, L. Slezský zemský zákoník. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2017, roč. LXIII, č. 1, s. 25–36.

V říšském zákoníku se měly publikovat veškeré zákony říšské, zemské, patenty a císařská nařízení vydané pro celou říši i jednotlivé země, dále také ministerská nařízení k provedení centrálních zákonů.⁹

Patent výslovně nařizoval, že v každé korunní zemi měl ještě vycházet zákoník zemský a věstník vládní ve všech obyčejných jazycích zemských, které měly stejnou zákonnou platnost, a k nim se měl připojovat německý překlad.

Ohledně autentického textu vyhlášených předpisů je třeba podotknout, že v publikačním patentu použitý legislativní neurčitý pojem „*obyčejné jazyky zemské*“ či „*jazyky v zemi obvyklé*“ („*landesübliche Sprache*“) byl již dříve tradičně používán v právních předpisech společného rakouského zákonodárství, nejméně od sedmdesátých let 18. století.¹⁰ Pojem byl užíván ale většinou neurčitě a implicitně, kdy nebývalo, až na výjimky, výslovně řečeno, který je jazyk obvyklý. Tento institut nebyl tedy pevně kodifikován, legálně definován na obecné úrovni, ale pouze pro konkrétní účely jednotlivých oblastí upravených specifickými předpisy. Užívání tohoto neurčitého právního pojmu bylo obvyklé v předpisech minimálně až do 60. let 19. století. Pro účely publikačního patentu byl tedy také katalog obvyklých jazyků taxativně stanoven podzákoným předpisem.¹¹

Termín „řeč v zemi obvyklá“ byl vykládán jako synonymum k pojmu „řeči zemské“. V potaz se přitom brala situace historické země jako celku, nikoliv jejích dílčích (správních) částí. V zemi české byly proto řečmi v zemi obvyklými jak čeština, tak němčina, a to i v okresech s českou nebo německou většinou.¹²

Zákoník zemský měl obsahovat datum vydání a název všech zákonů a nařízení vyhlášených říšským zákoníkem, tedy jen anotace již publikovaných centrálních předpisů. Naopak u zemských zákonů měl zákoník zveřejňovat jejich texty „*v celém obsahu*“. Kromě zákonů se měla v zemském zákoníku publikovat nařízení, ustanovení a naučení o záležitostech veřejných vydaná zemskými úřady.

Spornou může být otázka, zda říšské centrální předpisy byly brány jako originál vyhlášený v zemském zákoníku, i když již jednou byly (alespoň v případě zákonů) vydány v říšském zákoníku. Jelikož se nezveřejňoval celý obsah říšských zákonů, ale pouze jejich název a datum vydání i s číslem publikačním v říšském zákoníku, můžeme vyjádřit názor, že tento způsob vydání byl spíše jakýmsi druhem neúplné republikace či spíše anotací (oznámením) o vydání předpisu v jiné sbírce. Pokud by tomu mělo být naopak, musel by se řešit případný spor mezi dvěma zněními s rozličným datem vydání a účinnosti. Předpisy se měly považovat za řádně vyhlášené a závazné počátkem 15. dne následujícího po dni vyhlášení, pokud výslovně zemské úřady neupravily jiné datum účinnosti.

⁹ Více k vydávání říšského zákoníku viz KRÁLÍK, L. *Publikace práva a sbírky právních předpisů* (připraveno do tisku).

¹⁰ Jako např. dekrety z 29. ledna 1784, příkazující guberniu tisknout patenty v obou zemských jazycích zároveň, dále např. dekret 22. června 1789, označující za jazyky v zemi obvyklé pro vkládání písemností do zemských desek výslovně němčinu a češtinu či nařízení Nejvyššího právního úřadu z 22. dubna 1803 stanovující, že jazyky v zemi obvyklé pro podání žaloby jsou němčina a čeština. Obdobně používal tento pojem již obecní řád soudní, vyhlášený císařským patentem z 1. května 1781, s účinností od 1. ledna 1782, kdy ve svém § 13 upravoval otázku užívání jazyků u soudu, kdy jednání mělo být vedeno v řeči v zemi obvyklé. Blíže viz VELCOVSKÝ, V. *Nesoužití. Česko-německá jazyková politika 18.–20. století*. Praha: Lidové noviny, 2014, s. 63–65, 92–94, 76.

¹¹ Nařízení ministerské z 2. dubna 1849.

¹² *Ibidem*, s. 111.

Na zemské úrovni měla upravit základní pravidla pro vydávání zákonů ústava pro království České. V záležitostech zemských měl zastupovat zemi zemský sněm, který měl císař svolávat každý rok, zpravidla v listopadu na cca 6 týdnů. Císař měl vykonávat moc zákonodárnou ve věcech zemských spolu se zemským sněmem a oběma náleželo právo navrhnout zákony a schvalovat je.¹³ Pokud byl návrh zákona císařem nebo sněmem zamítnut, již se neměl projednávat a předkládat v rámci téže schůze sněmu. V záležitostech říšských mohl zemský sněm podávat návrhy skrze místodržícího na vyzvání výkonné moci říšské.

Další zemský orgán, výbor zemský, se měl skládat ze 12 členů a hlasovat se v něm mělo prostou většinou. Vykonával přípravné práce pro zemský sněm a spravoval majetkovou agendu země či působnost, kterou převzal po bývalém stavovském výboru. Zemský výbor výslovně nadržel právo zákonodárné v zemských věcech. Skrze místodržícího dostával „nařízení“ od výkonné moci. Pokud taková nařízení odporovala zákonu, měl místodržící právo je pozastavit a vyrozumět ministerstvo, aby rozhodlo.¹⁴ V zemské ústavě byl zároveň vyjmenován katalog předpisů, které by měly v zemských věcech vycházet, a to byly zemské zákony, nařízení a rozhodnutí zastupitelstva zemského.

2. VZNIK ČESKÉHO ZEMSKÉHO ZÁKONÍKU V ROCE 1849

Podle ustanovení dekretu ministra vnitřních záležitostí zemský zákoník (stejně jako zákoník říšský) byl považován za jediný oficiální způsob vyhlášení zemských zákonů a nařízení úřadů zemských,¹⁵ a proto měly zároveň s počátkem jeho vydávání přestat dosavadní obvyklé způsoby vyhlášení právních norem, jako např. publikace prostřednictvím oběžných listů (cirkuláře), kurrendami, vkládáním do novin a další jiné formy uveřejňování. Předpisy se měly uveřejňovat postupně podle data vydání a označovat arabskými číslicemi, a to každý rok v nové řadě.

Český zákoník měl vycházet od 1. ledna 1850 a byl tedy považován za jediný zákonem předepsaný způsob vyhlášení. Tento krok je přelomový z hlediska pramenů českého práva, kdy je poprvé výslovně a oficiálně označen zákoník jako jediný zdroj právních předpisů na českém území.¹⁶ Od tohoto okamžiku lze datovat nový moderní způsob formálního vyhlášení právních předpisů v našem právním prostředí na základě principu formální publikace, který se zachoval dodnes.

Jako první v řadě vyšel ročník, který je formálně označen jako druhý, respektive počaly od 1. ledna 1850 vycházet postupně jeho jednotlivé částky. Až tento druhý ročník (zahrnující předpisy vydané od 1. ledna 1850 do 31. prosince 1850) pod názvem *Zákoník zemský a Věstník vládní pro korunní zem českou (Landes-Gesetz und Regierungs-Blatt für das Kronland Böhmen)* poskytl informace a zákonné zmocnění k vydávání tohoto zákoníku.¹⁷

¹³ § 34–36 patentu císařského patentu ze dne 30. prosince 1849, publ. pod č. 21/1850 ř. z., jímžto se dává a prohlašuje ústava zemská pro království české.

¹⁴ § 60 patentu č. 21/1850 ř. z.

¹⁵ Dekret č. 4621 z 30. června 1849.

¹⁶ Podle § 7 prvního publikačního patentu.

¹⁷ § 7 cis. pat. č. 153/1849 ř. z., dopl. sv. ze dne 5. března 1849.

V jeho úvodu byla otisknuta první česká zemská publikační norma ze dne 1. ledna 1850,¹⁸ která ve stejný den nabyla i účinnosti (v tehdejší terminologii „*platnosti*“). Pod názvem *Úvod k Zákoníku zemskému a Věstníku vládnímu pro korunní zemi Českou (Einleitung zu dem Landesgesetz und Regierungsblatte für das Kronland Böhmen)* ji vydal a podepsal český místodržící hrabě Mesczéry.¹⁹ V první větě odkazuje na zákonné publikační zmocnění na základě patentu císaře (tzv. *první publikační říšský patent*, jehož text byl připojen jako příloha), a to konkrétně na ustanovení, které nařizovalo, aby vycházel v každé korunní zemi zákoník zemský a věstník vládní ve všech obyčejných jazycích zemských.

Publikační pravidla zde obsažená určovala, aby zákoník byl rozdělen na částky (čísla, sešitky nebo listy) označené římskými číslicemi. Nebyla stanovena pravidelná doba, kdy mají částky vycházet, záleželo na počtu přijatých předpisů. Každý ročník měl být ukončen koncem roku a nejpozději do čtyř týdnů měl být k němu připojen dvojí ukazatel: přehled předpisů chronologický a věcný rejstřík abecední.

Na základě zmocnění centrálního publikačního patentu byl také zřízen speciální úřad pro vydávání tohoto zemského zákoníku, a to „*C. k. úřad redaktorský zákoníku zemského a věstníku vládního*“ pod vedením správce zemského. Redakce sbírky tedy sídlila v Praze při místodržitelství a celý obsah zákoníku byl formován a tisknut v českém prostředí, a ne na centrále ve Vídni.

Úřad měl ohlašovat veškerým vládním novinám vycházejícím v zemi každodenně (deníkům) formou úředního dopisu, jaký den bude vydána nová částka zákoníku. Noviny měly za povinnost bez prodlení oznámit, kdy tato částka vyšla.²⁰ Rozesílání sbírky obstarával úřad zasílající tisky všem příslušným orgánům veřejné správy a i veškerým obcím mimo Prahu. Měla být zajištěna možnost zakoupit celý sebraný ročník zákoníku, i po jednotlivých částkách, číslech, listech, sešitcích, a to za nejlevnější cenu. Pro úřady byl zákoník rozeslán zadarmo a každá obec měla povinnost si zákoník pořídit.

V Úvodu bylo také přislíbeno vydání doplňujícího svazku českého zemského zákoníku. V doplňovacím svazku měla být obsažena všechna nařízení týkající se korunní země české od nástupu nového císaře Františka Josefa I., od 2. prosince 1848 do 31. prosince 1849, která byla uveřejněna podle dosavadního způsobu. Doplňovací svazek zemského zákoníku vyšel zpětně jako první *ročník Zákoníku zemského a věstníku vládního korunní země České*.

Otázkou je, kdy vyšel tento „první“ ročník či „doplňovací svazek“, neboť zákonné zmocnění k jeho vydání pochází až z publikační normy, která vyšla ve druhém ročníku.

Je možno předpokládat, že první – „*doplňovací ročník*“ – „*Ergänzung-bände*“ vyšel dodatečně až v roce 1850, spíše na jaře 1851 (po vydání druhého ročníku) ve čtyřech

¹⁸ Pod č. 1/1850 čes. z. z., v I. částce ze dne 9. ledna 1850 „*Úvod k Zákoníku zemskému a Věstníku vládnímu pro korunní zemi Českou*“.

¹⁹ Svobodný pán Karel Mesczéry (de Tsoor), narozený v Táboře v roce 1804, vykonával funkci místodržícího Království českého v letech 1849–1860. Předtím působil ve funkci krajského hejtmána v Hradci Králové, posléze guberniálního místopresidenta od roku 1848 a prozatímního místodržitele. Zapsal se do dějin českého státu a např. v Mariánských Lázních je po něm i pojmenována vyhlídka pod Polomským vrchem, postavená právě v polovině 19. století, nebo bývalá silnice v Královské oboře (Stromovce) od místodržitelského letohrádku, kde dodnes stojí sloup s jejím názvem.

²⁰ Podle § 1 prvního říšského publikačního patentu.

postupných částech. První část obsahovala předpisy (respektive „zákony a nařízení“) od 4. prosince 1848 do konce března 1849, druhá část od 1. dubna do konce června, třetí část od 1. července do konce září a čtvrtá část od 1. října do konce prosince 1849.

První i druhý ročník zemské sbírky nebyly vročeny. V druhém ročníku jsou datovány alespoň jednotlivé částky, které vycházely průběžně, ale v doplňujícím (prvním) ročníku nedohledáme ani tento způsob datace. Vročení souhrnného vydání českého zemského zákoníku bylo pravidelně uváděno až od třetího ročníku (1851).

I když byly ročníky chronologicky přehozeny, byly výslovně na svých titulních stranách souhrnného vydání označeny jako ročníky první a druhý. Potvrzení skutečnosti, že zpětně vydaný první ročník byl zmíněným doplňujícím ročníkem, jak ho označila první zemská publikační norma, je text titulních listů všech čtyř částí prvního ročníku. Na každé titulní straně části jsou označeny jako „*První část doplňovacího svazku*“, „*Druhá část doplňovacího svazku...*“ atd. Je důležité zdůraznit, že na titulní straně souhrnného vydání, které mohlo vyjít později než jednotlivé části prvního ročníku, je již vynecháno výslovné označení svazku jako doplňovacího.

Jako úvodní předpis v prvním ročníku českého zemského zákoníku bylo vyhlášeno zřízení mýta v Kamenici-Trhové.²¹ Jednotlivé předpisy v doplňovacím svazku jsou specifickými druhy, které se vyskytují jen v tomto ročníku, jako např. guberniální dekrety, guberniální prohlášení, guberniální nařízení, guberniální oběžné nařízení, guberniální list oběžný, vyhlášení, prohlášení, nařízení guberniálního presidia, prohlášení zemského presidia. Forma guberniálních předpisů vystihuje situaci před rokem 1850, kdy celozemským správním orgánem bylo zemské gubernium a ne místodržitelství. Předpisy v tomto ročníku nebyly podepsány autorem předpisu, což je velmi nezvyklé v publikační praxi právních předpisů.

3. (DIS)KONTINUITA NOVÉ SBÍRKY

V souvislosti s vydáním prvního ročníku nové sbírky vystávají dvě zásadní právní otázky v rámci publikačního práva a aplikace právních textů.

Za prvé, je to problém kontinuity či diskontinuity nově zřízené české sbírky vůči předpisům přijímaným před rokem 1848. Za druhé, objevuje se problém ohledně autentického znění právních předpisů či dalších aktů vyhlášených ve sbírkách před i po roce 1848.

Otázka návaznosti a poměru nové úřední sbírky vydané podle čerstvě zavedeného principu formální publikace k předchozí sbírce českých zákonů provinciálních vycházející před rokem 1848 je problémem zasluhujícím širší odborné zpracování. Stručně lze nastínit alespoň několik základních tezí.

Po formální stránce byla řešena návaznost na předchozí sbírky předpisů v rámci Úvodu k českému zákoníku, kde bylo výslovně zmíněno postavení předchozí české zemské sbírky předpisů, a to *Provinciální sbírky zákonů království Českého*. Všechny dosavadní „*sbírky zákonů*“ se měly totiž podle nařízení ministra spravedlnosti a vnitra ze dne 2. dubna 1849 uzavřít, a to ke dni 2. prosince 1848. Zároveň bylo nutno se vypořádat

²¹ Guberniální prohlášení publ. pod č. 1/1848–49 čes. z. z. ze dne 4. prosince 1848.

s již vydanými předpisy. V provinciální sbírce vyšly tedy ještě předpisy za období od 2. do 31. prosince 1848. Výslovně byla provinciální sbírka zrušena zpětně ke dni 1. prosince 1848 speciálním předpisem.²²

Po materiální stránce nová sbírka kontinuálně navazuje na předchozí provinciální sbírku, neboť se v ní, především v prvním ročníku, vyskytují výslovné odkazy na předpisy vydané ve starších úředních sbírkách. Především v poznámkách pod čarou je často citována „*provinciální sbírka zákonů*“ se specifikováním předpisu pouze podle data vydání a odkazu na číslo svazku sbírky a konkrétní stránky.²³

Kontinuita je zřejmá i z dalších citací v doplňujícím svazku, kdy se např. výslovně uvádí, že není třeba přetiskovat znovu do této nové sbírky přílohy jednoho staršího předpisu, neboť byly „*tiskem prohlášeny*“ již ve svazku sbírky provinciální v roce 1824.²⁴ Nejvíce odkazů se vyskytuje na poslední ročník provinciální sbírky č. 30 (1848). Dokonce jeden odkaz zněl na samotný český zákoník ročník 1850, což je paradoxní, neboť takto vlastně první ročník sbírky odkazoval na druhý, následující ročník stejné sbírky. Na tomto konkrétním příkladu lze potvrdit tezi, že druhý ročník (za rok 1850) vyšel dříve než ročník první (za roky 1848–1849).²⁵

V samotných textech předpisů byly často citovány starší předpisy, i zpřed roku 1819, aniž by byl v poznámce pod čarou odkaz na to, v jaké sbírce byly vyhlášeny. Prokazatelně tak byla vyjadřována jasná kontinuita právního řádu, respektive předpisů vydaných před zavedením principu formální publikace. Potvrzuje se tak dříve aplikovaný princip materiální publikace.²⁶ Po technické stránce se kontinuita nové české zemské sbírky se starší českou provinciální sbírkou projevila také v samotné formální úpravě a technice otištění předpisů.

V rámci shrnutí teze kontinuity české zemské sbírky s předchozími sbírkami předpisů vydávanými před rokem 1848 lze potvrdit, že provinciální sbírku je možné brát jako faktického předchůdce nového zemského zákoníku, i když její formální status byl jiný.²⁷

4. VYDÁVÁNÍ A TISK ČESKÉ ZEMSKÉ SBÍRKY

V souvislosti s pojednáním o publikačním právu je vhodné krátce se zmínit o obecných principech vydávání, tisku a nákladu. Podle koncepce kodifikované v ABGB byl nakladatelem ten, komu autor udělil právo tiskem množit a prodávat na jeho náklad.²⁸ Samotným tiskem jako technickým úkonem mohl být případně pověřen jiný subjekt.

²² Ministerským listem ze dne 23. dubna 1849 viz s. 3 Úvodu.

²³ Např. první odkaz v preambuli předpisu publ. pod č. 3/1848–49 čes. z. z., prohlášení c. k. odvolacího soudu ze dne 12. prosince 1848, kdy odkazuje na „*předpisy povolené dne 21. srpna 1848*“.

²⁴ Viz guberniální prohlášení ze dne 31. prosince 1848 publ. pod č. 8/1848–49 čes. z. z.

²⁵ Srov. odlišný názor k existenci a pojmenování doplňovacího ročníku českého zemského zákoníku viz KINDL, V. První svazek říšského a českého zemského zákoníku a právní předpisy tzv. doby předbřeznové. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám. Acta historico-iuridica Pilsnensia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 157–163, 161.

²⁶ Např. guberniální nařízení ze dne 11. června 1849, č. 82/1848–49 čes. z. z., které citovalo nařízení ze dne 4. listopadu 1829 a nejvyšší patent ze dne 21. března 1818.

²⁷ Více k vydávání sbírek před rokem 1848 viz KRÁLÍK, L. *Publikace práva a sbírky právních předpisů* (připraveno do tisku).

²⁸ § 1164 ABGB, více např. RAŠÍN, A. *Rakouský zákon o tisku*. Praha: nákl. vlastní, 1900, s. 9.

V naší, rakouské tradici se o nakladateli (německy „*Verleger*“) hovořilo při publikaci knih či neperiodických tisků a pojem vydavatele se naopak používal u periodicky vydávaných tiskovin (německy „*Herausgeber*“).

Vydávání a tisk české zemské sbírky byl obstaráván c. k. dvorskou tiskárnou Gottlieb Haase Sohne/Synové Bohumila Haaseho. Později, od ročníku 1855, je uváděna na titulní straně sbírky místodržitelská knihtiskárna v Praze.

Haaseho tiskárna byla tradiční pražská společnost s kořeny již v 18. století. Bohumil (Gottlieb) Haase se narodil 25. dubna 1763 v německém Halberstadtu.²⁹ Do Prahy přišel v 90. letech a začal pracovat jako sazeč v tiskárně F. Jeřábka v domě U půl zlatého kola, kde si později najal lis, na němž tiskl novoročenky a gratulace. Roku 1798 si již koupil vlastní tiskárnu a působil také jako spolusoudce ve sporech tiskařského sboru. Od roku 1802 byla tiskárna a později i další Haaseho podniky umístěny na Velkém rynku (dnešním Staroměstském náměstí) v domě U půl zlaté hvězdy. Získal titul „český stavovský tiskař“. V roce 1806 založil knihkupectví, pak od roku 1811 půjčovnu knih a po roce 1815 vlastní slévárnu písma. Svůj záběr ještě více rozšířil roku 1820, kdy založil první kamenotiskárnu v Čechách, která fungovala v letech 1823–1824 jako firma Haase a Henning.³⁰ V zimě roku 1824 se stal Bohumil Haase dvorním tiskařem. Podnik po otci převzali synové Ludvík a Ondřej pod názvem Synové B. Haase.³¹

V roce 1835 Haaseho firma převzala bývalou konkurenční tiskárnu Schönfeldovu i s jejím areálem v Anenském klášteře. Tímto okamžikem došlo k symbolickému spojení a navázání dvou největších tiskařských domů v českých zemích, které vydávaly sbírky předpisů v rakouské monarchii. Schönfeld byl vydavatelem, který získal licenci na vydávání první polooficiální sbírky předpisů – *Sbírky zákonů soudních*.

5. ZMĚNY V PUBLIKACI PŘEDPISŮ OD ROKU 1852

Doplňující zemská publikační norma z roku 1851 výslovně stanovila, že zákony a nařízení vyhlášené v říšském zákoníku a věstníku vládním, pokud mají platnost v české zemi, se přijímají do zemského zákoníku a vládního věstníku.³²

Sbírka tak již neplnila, ani formálně, funkci zákoníku, který symbolizuje zákonodárnou pravomoc zemských orgánů, ale stala se pouhým věstníkem, který již podle svého názvu sloužil k deklaratornímu úřednímu vyhlášení aktů státní správy.

Tento stav potvrdil nový publikační patent na centrální úrovni z roku 1852, který stanovoval, jakým dnem „*nařízení zemská vešla ve skutek*“ či nabývala „*moci zavazující*“.³³ Znovu byla tato praxe potvrzena po roce 1860.³⁴

²⁹ CHYBA, K. *Slovník tiskařů v Československu od nejstarších dob do roku 1860*. Praha: Památník národního písemnictví, 1966–1984. Digitální verze [online] dostupná z: <<http://www.clavmon.cz/chyba>> [cit. 2016-02-14].

³⁰ Bohumil Haase měl velký vliv i v jiných oblastech, např. vrch Petřín býval někdy po něm nazýván jako Hasenburg, neboť v první polovině 19. století zde vlastnil vinici Nebozízek založenou K. M. Lažanským, který zde vystavěl letohrádek přestavěný na výletní restauraci právě Haasem. Přeměna vinice na ovocný sad proběhla podle návrhu zahradníka J. Braula v letech 1832 až 1842, kdy byl Nebozízek otevřen veřejnosti, parkovou úpravu navrhl architekt F. Thomayer v letech 1891 až 1895.

³¹ Firma vydávala také německé pražské noviny *Bohemia*, původně *Prager Zeitung*, od roku 1838 do roku 1938, kam přispíval i Kafka, Kisch nebo Urzidil.

³² Vyhláška c. k. místodržícího č. 6/1851 čes. z. z. ze dne 29. ledna 1851.

Sbírka byla přejmenována od ročníku 1851 do ročníku 1852 na *Zákoník zemský a věstník vládní pro království české (Landes Gesetz und Regierungs Blatt für das Königreich Böhmen)* a rozdělena na dva díly, dělení na částky bylo tak zrušeno.

Po „silvestrovských patentech“ na počátku roku 1852 proběhly další změny. Jedním z jejich výsledků byly i změny v publikaci předpisů.³⁵ Korunní země se staly opět jen součástí organického (unitárního) zřízení, ztratily své autonomní výsady, zákonodárnou moc a nebyl tedy důvod pro vydávání zemského zákoníku jako publikačního prostředku vlastního zemského zákonodárství.

Nový publikační říšský patent z roku 1852 (tzv. *druhý publikační patent*) od 1. ledna 1853 nařizoval změny ve vydávání říšského zákoníku. Zásadní ustanovení o autenticitě textu nařizovalo, na rozdíl od předchozího patentu, jako jediný autentický text německý. Překlady do zemských jazyků měly být vyhlášovány ve věstnicích vlád zemských (zemských zákonících). Všechny zákony a nařízení musely být vyhlášeny v zákoníku, aby byly platné, a muselo být také výslovně uvedeno, pro kterou část monarchie měly zákony platit.³⁶

Původní zemské zákony nemohly po roce 1848 být přijímány ani vyhlášovány, neboť zemský zákonodárný sněm nebyl v praxi ustaven a charakter původní publikace měla pouze vyhláška zemských úřadů nebo ústředních orgánů, u které bylo rozhodnuto, že se má vložit do vládních věstníků.³⁷ Předpisy byly považovány za vyhlášené vložním do zákoníku. Jejich účinnost („*moc zavazující*“) nastávala 45. dnem po dni vydání v dané části, která proto musela být vždy řádně označena datem jejího vydání.

Namísto dosavadních zemských zákoníků a věstníků vládních byly tedy od ročníku 1853 zřízeny nové *Věstníky vlády zemské*, které byly rozděleny na dvě oddělení.

VI. oddělení (*Abteilung*) se měly uveřejňovat různé texty zákonů a nařízení vyšlé v říšském zákoníku, jež byly platné v dané zemi, vydané původně německy, ale zde byly v překladu v jednotlivých zemských jazycích.³⁸ Dále byla v rámci tohoto oddělení otiskována oznámení o vydání zákonů a nařízení, s krátkým popisem a citující číslo, částku a den, pod kterým byly vydány v říšském zákoníku. Toto oddělení publikovalo překlady předpisů říšského zákoníku, fungovalo tedy jako způsob republikace autentických předpisů.

Ve II. oddělení, s vlastní řadou číslování, byly vydávány zemské podzákonné předpisy, jako např. nařízení, opatření a naučení zemských úřadů vydávaná v rámci jejich působnosti.³⁹ Dále se měla také publikovat různá vynešení ústředních orgánů, ve kterých bude výslovně stanoveno, aby zde byly zveřejněny.

Předpisy ve II. oddělení, které plnilo originální publikační funkci zemského zákoníku (vládního věstníku), měly být vydávány ve všech jazycích zemských obyčejných a toto

³³ Patent č. 260/1852 ř. z. ze dne 27. prosince 1852.

³⁴ Podle § 4 patentu č. 2/1860 ř. z. a podle nařízení ze dne 14. března 1860, č. 65/1860 ř. z.

³⁵ Patenty č. 2–4/1852 ř. z. ze dne 31. prosince 1851.

³⁶ § 4 č. 260/1852 ř. z.

³⁷ KINDL, V. O původně rakouských právních předpisech. *Právní fórum*. Příloha. 2008, č 8, s. 1–11.

³⁸ Je zajímavé v této souvislosti vyzdvihnout skutečnost, že vždy v dobách omezení nebo zrušení zemské samosprávy byly sbírky přejmenovávány ze zákoníků na věstníky, obdobně například na konci 20. let 20. století.

³⁹ Např. vynešení c. k. místodržícího ze dne 24. července 1857, č. 34/1857 čes. z. z., o vorech na Nežárce. Zajímavý z hlediska dodržování principu formální publikace je právě odkaz v tomto konkrétním předpisu na nevydané nařízení, které bylo určeno pouze úřadům a nevyšlo vůbec ve sbírce.

oddělení plnilo funkci vyhlásování v autentickém zemském jazyce. Tento systém autentického jazyka českého i německého fungoval až do roku 1860, respektive 1867, jelikož následující publikační normy z let 1860 a 1863 se k autentičnosti jazyka nařízení zemských úřadů a později i zákonů nevyjadřovaly.

6. ÚSTAVNÍ ZMĚNY A ZEMSKÉ SBÍRKY PO ROCE 1860

Od roku 1860 nastala druhá fáze v publikaci právních předpisů na říšské i zemské úrovni. V souvislosti s koncem Bachova neoabsolutismu a vydaným Říjnovým diplomem z roku 1860, kdy císař výslovně stanovil, že „[p]rávo, zákony dávat, je měniti a rušiti, vykonáváno bude od Nás a Našich nástupcův jediné společně se sněmy zemskými řádně shromážděnými, a vedle případností s radou říšskou [...]“ nastaly zásadní změny při přijímání a vyhlásování právních předpisů.⁴⁰ O zákonodárné pravomoci se císař podělil se zemskými sněmy a ustavil a svolal Říšskou radu. Vyjmenována byla výlučná pravomoc říšské rady v oblastech jako např. měnové, clo a obchod, poštovníctví, telegrafů a železnic nebo povinnosti vojenské. Ostatní agenda byla přidělena do zákonodárné pravomoci a příslušnosti zemských sněmů.⁴¹

Navazující „únorová ústava“ z roku 1861 („Schmerlingova“) výslovně počítala s obnoveným zemským zákonodárstvím, které konečně bylo uvedeno v realitu, kdy císař měl zákony přijímat, měnit či rušit společně se zemskými sněmy či říšskou radou (parlamentem).⁴² Ústava opětovně zavedla (a již trvale) do praxe zemské sněmovnictví a uvedla v monarchii systém děleného zákonodárství. Zřizovala říšskou radu jako základní zákonodárný orgán monarchie a zároveň ustavila zemské zřízení, kdy ve věcech zemských měl práva zastupitelstva zemského vykonávat zemský sněm nebo zemský výbor.⁴³

Zemský sněm měl vykonávat zákonodárnou pravomoc ve vyjmenovaných věcech, a to ve formě zákonů. Konkrétními oblastmi v působnosti zemského zastupitelstva byly např. vzdělání, stavby veřejné, dobročinné ústavy, rozpočty nebo dále záležitosti obecní, církevní a školní. Návrhy zákonů týkající se záležitostí zemských měla zemskému sněmu předkládat vláda. Sněmu zemskému také příslušelo právo navrhnout zákony o záležitostech zemských. Dalšími pravomocemi zemského sněmu byla správa majetku a úvěrů zemských, možnost vyměřování a vybírání daní. Ke zcizování majetku zemského bylo zapotřebí navíc výslovného přivolení císařského. Ve věcech obecních se měla pravomoc a působnost zemského sněmu určit zvláštním prováděcím předpisem na zákonné úrovni, jako např. obecním zákonem.

Zemský výbor měl zastupovat zemský sněm ve věcech ostatních, vztahujících se ke správě majetnosti zemské a fondů, i ústavů zemských, a řídit službu úředníků a služebníků. Systemizace úředníků a služebníků byla již zase v působnosti sněmu zemského, stejně tak jejich vzdělání, platové poměry, kárná řízení a vyřizování všeobecných právních záležitostí.⁴⁴

⁴⁰ Čl. I císařského manifestu č. 226/1860 ř. z., ze dne 20. října 1860, „říjnového diplomu“.

⁴¹ Čl. III říjnového diplomu.

⁴² Preamble patentu publ. pod č. 20/1861 ř. z., základního zákona („únorová ústava“) ze dne 20. února 1861.

⁴³ § 1 a 2 Přílohy č. II k patentu č. 20/1861 ř. z., Zřízení zemské a řád volení zemského v království Českém.

⁴⁴ § 28 Přílohy č. II k patentu č. 20/1861 ř. z.

Již na počátku roku 1860 pozměňovací centrální publikační císařský patent z 1. ledna (můžeme ho pojmenovat pro naše potřeby jako tzv. *třetí publikační normu*) uvedl, že k závaznému vyhlášení zákonů a nařízení podle druhého publikačního patentu z roku 1852 je určen pouze říšský zákoník, vycházející pouze v německém jazyce.⁴⁵ Pro každý zákon byl stanoven výslovně obvod jeho platnosti (pro jakou zemi měl platit).

Nařízení zemských vlád se měla ale tisknout v zemských jazycích („*Landessprache*“).⁴⁶ Konkrétně od ročníku 1860 byla česká zemská sbírka nazvaná *Verordnungen der k.k. Landesbehörden für das Krönland Böhmen (Nařízení c. k. zemských úřadů pro korunní zemi Českou)* a byla vydávána místodržitelkou knihtiskárnou v Praze.⁴⁷

Publikačním patentem z roku 1860 bylo zastaveno vydávání zemských zákoníků v dosavadní formě. Stále měl platit systém zavedený publikačním patentem z roku 1852, pokud nebylo výslovně stanoveno jinak. Autentický text nebyl výslovně řešen na zákoně úrovni, tudíž podle některých názorů musela platit původní pravidla, kdy na úrovni zemských zákoníků byly autentické všechny zemské jazyky.⁴⁸

Na únorovou ústavu, která výslovně odlišila říšské a zemské zákony, reagovala další pozměňující centrální publikační norma z roku 1863 speciálně určená pro zemské zákonodárství.⁴⁹ Do další revize obecné publikační normy se měly vyhlášovat zemské právní předpisy ve stávající formě. Tato plánovaná norma nebyla ale přijata, pouze proběhla změna v pojmenování sbírek, kdy rozhodnutím státního ministerstva byly od ročníku 1863 zemské publikační sbírky přejmenovány.⁵⁰

Česká sbírka nesla nově název *Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Böhmen* (v českém překladu *Zákony a Nařízení pro království České*), i když souborné vydání mělo v tomto ročníku stále původní název.

Prvním přijatým předpisem českým zemským sněmem ve formě zákona byl předpis z července 1863 týkající se fondů kontribučních.⁵¹ Ale vůbec prvním publikovaným zákonem ve sbírce byl zákon o změně zřízení zemského, přijatý ve stejném měsíci.⁵²

Počet předpisů na úrovni zákona kolísal mezi 2 až 20 za rok.⁵³ Pouze 1865 byl výjimkou, neboť nebyl vydán ani jediný zemský zákon. Po dalších ústavních změnách v roce 1867 se zvýšilo množství vydávaných zákonů na přibližně dvojnásobek za rok, což znamenalo až 1/4 ze všech aktů vyhlášených ve sbírce. Posledním zákonem platným pro království České a vyhlášeným v zemském zákoníku byl pak zákon z prosince 1911.⁵⁴

⁴⁵ § 2 císařského patentu č. 3/1860 ř. z. ze dne 1. ledna 1860.

⁴⁶ § 4 císařského patentu č. 3/1860 ř. z.

⁴⁷ Jedině tento ročník 1860 české zemské sbírky vyšel s největší pravděpodobností pouze v německém znění, jelikož nelze nalézt v dostupných archivních fondech na českém i rakouském území jinou verzi než německou.

⁴⁸ PRAŽÁK, J. O upravení textu zákonů zemských. *Právník*. 1887, roč. XXVI, s. 293.

⁴⁹ Císařské nařízení č. 19/1863 ř. z. ze dne 17. února 1863 (publ. pro verzi Království českého v Překladu zákoníka říšského pod č. 16/1863 ř. z. a pod č. 15/1863 mor. z. z. a č. 4/1863 slez. z. z.).

⁵⁰ Rozhodnutí č. 1387 z 18. února 1863.

⁵¹ Uveřejněný pod č. 45/1863 čes. z. z., ze dne 9. července 1863, v částce IX. vydané dne 29. listopadu 1863.

⁵² Zákon ze dne 19. července 1863, o změně v § 13 zřízení zemského, který vyšel ve sbírce pod č. 30/1863 čes. z. z., v částce VI. vydané dne 10. srpna 1863.

⁵³ Poměr vydaných zákonů vůči ostatním předpisům publikovaných v zákoníku např.: 3/63 (1863), 7/53 (1864), 0/60 (1865), 11/95 (1866), 9/74 (1867), 17/73 (1868), 19/154 (1869), 9/86 (1870), 2/73 (1871), 3/57 (1872), 23/83 (1873), 40/148 (1906), 0/60 (1910).

⁵⁴ Zákon č. 3/1912 čes. z. z. ze dne 27. prosince 1911, o sloučení soudních okresů Friedlandu a Neustadtu (Frýdlant a Nové Město pod Smrkem).

7. POSLEDNÍ ZMĚNY VE VYDÁVÁNÍ ČESKÝCH PŘEDPISŮ PO ROCE 1867

Prosincová ústava z roku 1867 nepřinesla žádné zásadní změny do systému vyhlásování právních předpisů na zemské i říšské úrovni, kromě vydělení uherských předpisů z vyhlásování v říšském zákoníku. Výslovně zmíněny byly zemské zákony v souvislosti s vykonáváním moci exekutivními úředníky státu („*služebníky státními*“), kteří měli za povinnost dodržovat říšské i zemské zákony.⁵⁵

Nová ústava přinesla změnu koncepce rozdělení moci zákonodárné, a to mezi říšskou radu a zemské sněmy, kdy do působnosti zemí patřilo vše, co nebylo výslovně vyjmenováno v katalogu působnosti říšské rady. Země měly tedy v zákonodárných věcech zbytkovou působnost.⁵⁶

Ohledně jazykového znění bylo v jednom z ústavních zákonů tvořících prosincovou ústavu přiznáno „*rovné právo všech v zemích obvyklých řečí ve škole, úřadě a v životě veřejném [...]*“.⁵⁷ Touto formou byla znovu čeština zrovnoprávněna na ústavní úrovni s němčinou, což se promítlo i do systému vyhlásování předpisů.

Na ústavu navazovala nová česká zemská publikační norma o vyhlásování zemských zákonů a nařízení úřadů zemských.⁵⁸ Výslovně upravila ústavou deklarovanou rovnoprávnost obou jazyků a jejich autentičnost na zákonné úrovni,⁵⁹ obdobně jako na Moravě, kde se zemský sněm usnášel na obou textech zemských zákonů a text zákona byl upravován na základě usnesení sněmu.⁶⁰ Stalo se tak poprvé od roku 1849, kdy čeština byla výslovně na úrovni zákona zrovnoprávněna jako autentický text zemských norem.

Nová norma přejmenovala sbírku na *Zákoník zemský království Českého* (*Landes-Gesetzblatt für das Königreich Böhmen*) a ten nesl toto jméno od ročníku 1867 až do roku 1918.

Zákoník měl přímo z textu zákona stanovenou funkci k platnému vyhlásování zákonů zemských a nařízení zemských úřadů. Měl vycházet v jediném vydání v „*obojích jazycích zemských*“.

V pochybnostech se měl výklad textů provádět „*porovnáním [...] dle jejich znění a smyslu*“. Zákony a nařízení se považovaly za „*řádně vyhlášené*“ dnem, kdy byly vloženy do zákoníku a jejich účinnost („*zavazující moc*“) měla nastat 15. dnem od vydání, pokud nebyl v textu předpisu výslovně stanoven jiný den.⁶¹ Z tohoto důvodu mělo být na každé části vždy uvedeno datum jejího vydání a oznámeno v úředních novinách, kde se měl uveřejňovat úřední text se stručným popisem nových předpisů.

Změna ve formě publikace předpisů byla vystižena např. i v nové formě grafického uspořádání zákoníku, kdy každá nová částka měla nově vložen úvodní list s číslem částky a datem jejího vydání a rozeslání, a za ním se nacházel až samotný text předpisů, což v předchozích ročnících nebylo zvykem.

⁵⁵ Čl. 12 základního zákona státního č. 145/1867 ř. z., o užívání moci vládní a vykonávací, ze dne 21. prosince 1867.

⁵⁶ § 12 základního zákona státního č. 141/1867 ř. z., ze dne 21. prosince 1867, jímžto se změňuje základní zákon o zastupitelstvu říšském, daný dne 26. února 1861.

⁵⁷ Čl. 19 základního zákona státního ze dne 21. prosince 1867, č. 142/1867 ř. z., o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených.

⁵⁸ Zákon pro království české č. 13/1867 čes. z. z. ze dne 15. února 1867 vydaný v V. části z 4. března 1867.

⁵⁹ § 2 zákona č. 13/1867 čes. z. z.

⁶⁰ Více k publikaci právních předpisů v moravské zemské sbírce viz KRÁLÍK, L. Moravský zemský zákoník (1848–1948). *Moderní dějiny*. 2016, roč. 24, č. 2, s. 97–113.

⁶¹ § 2–3 zákona č. 13/1867 čes. z. z.

Tato publikační norma z roku 1867 měla tedy upravit nepřehlednou situaci ohledně autenticity textů zemských předpisů alespoň na české zemské úrovni, jež byla příčinou odborných sporů.⁶²

Přijetí tohoto zemského zákona předcházely značné odborné spory. Český právnícký stav setrvale poukazoval na provizorní stav zakotvený říšskou publikační normou z roku 1863, která konzervovala stav vyhlášení zemských předpisů v dřívější nejasné podobě. Nakonec byl českému zemskému sněmu podán návrh požádat centrální vládu, aby pro příští zasedání českého sněmu předložila návrh zákona o vyhlášení zákonů zemských, který by zohledňoval výslovně rovné postavení obou jazyků jako autentických textů vyhlášených předpisů.⁶³

Sněmovním usnesením ze dne 31. května 1864 byl návrh zákona přikázán zemskému výboru k předběžnému projednání. Předkladatel vyšel z teze, kdy rovné právo obou národností v království českém vyžaduje, aby se vydával zemský zákoník v řeči české i německé a obsahoval všechny zákony zemské. Podpůrným argumentem byl i jednací řád sněmu, kdy od roku 1861 se s oběma texty nakládalo stejně. Texty musely být srozumitelné pro všechny obyvatele a nemohla být část obyvatelstva v pochybách, zda úřední překlad v jejím jazyce je shodný s autentickým textem zákona. Texty v obou jazycích měly mít stejnou platnost. Vyhlášení ve dvou původních jazycích by podpořilo správný výklad zákona, poněvadž jeden zákonný úmysl by byl vyjádřen dvěma jazyky. Kromě toho padaly názory, aby se název zákoníku omezil pouze na „zákoník zemský“ a nepřidával dovětek „věstník nařízení zemských“, neboť i na centrální úrovni vycházela v zákoníku říšském i ministerská nařízení a nepromítalo se to také do názvu.⁶⁴

Vládní návrh zákona ale nakonec vyznával opačnou koncepci, a to když ve svém článku 2 stanovil v případě zákonů vyhlášených v obou jazycích, že se za původní text považuje ten, v němž byla předloha zákona sněmu podána. Druhý text měl být považován za „překlad autentický“.

Nastavená pravidla publikace právních předpisů v české zemské sbírce se od té doby již nezměnila až do konce monarchie v roce 1918.

8. ČESKÝ ZEMSKÝ ZÁKONÍK PO ROCE 1918

Po vzniku republiky přetrvál systém formální publikace právních předpisů na centrální úrovni i v jednotlivých zemských sbírkách. Po nastavení nových ústavních pravidel již zemské sbírky nemohly fungovat jako formální publikační prameny pro zemské zákony a nařízení přijaté v rámci zákonodárné pravomoci zemským sněmem a hlavou státu. Jednotlivé země totiž přišly v novém ústavním systému o své zákonodárné působnosti. Sbírký však stále plnily dřívější funkci publikace podzákonných předpisů přijímaných zemskými orgány i zároveň republikace aktů ústředních orgánů.⁶⁵

⁶² Viz KINDL, V. *O původně rakouských právních předpisech*, s. 11.

⁶³ ŠKARDA, J. O vyhlášení zákonů zemských. *Právník*. 1866, roč. V, s. 521.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 524–525.

⁶⁵ Více k funkci a charakteru zemských sbírek po roce 1918 viz KRÁLÍK, L. Zemské věstníky a vznik republiky. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. (eds). *III. česko-slovenské právněhistorické setkání doktorandů a postdoktorandů: sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 131–142 nebo KRÁLÍK, L. Podkarpatská Rus a sbírky předpisů. *Správní právo*. 2017, roč. XLX, č. 1, s. 29–43.

Hraniční zlom vydávání předpisů v českém zemském zákoníku při přechodu z monarchie do republiky v průběhu ročníku 1918 je názorně vystižen dochovanou verzí českého zemského zákoníku ve vídeňských oficiálních archivech. V této verzi již chybí souborné vydání celého ročníku zákoníku s chronologickým a abecedním rejstříkem a dalšími tradičními náležitostmi. Je obsažen pouhý text předpisů v jednotlivých samostatných částkách a poslední částkou je č. XLV vydané téměř symbolicky právě dne 28. října 1918.⁶⁶

Vyhlášení samostatné československé republiky se projevilo na formě předpisů poněkud se zpožděním. První popřevratový předpis v české zemské sbírce vyšel 11. listopadu 1918. Vydávané předpisy měly již pouze formu aktů zemské exekutivy, kdy je podepisoval nejdříve správce místodržitelství a později zemský prezident. Celý souborný ročník 1918, dochovaný jen v českých archivech, byl vydán státní tiskárnou v Praze (původně místodržitelstvou).

Od ročníku 1920 byl zákoník nově přejmenován na *Zákoník zemský pro Čechy* a vycházel již pouze v české jazykové mutaci. Obsahově naplňovaly sbírku podzákonné předpisy, z nichž více než 90 % tvořily vyhlášky zemské nebo vládní, které většinou upravovaly působnost místních orgánů státní správy jako např. zřizování policejních stanic nebo vybírání mýta.

Česká sbírka předpisů zůstávala stále po roce 1918 pojmenována jako „zákoník“, ale plnila již jen funkci pouhého úředního věstníku, který republikoval ústřední předpisy (podzákonné) nebo vydával zemské předpisy administrativněprávní povahy zavazujících pouze v rámci samotné zemské správy. Rok 1928 byl posledním ve vydávání této sbírky pod názvem zákoníku a od ročníku 1929 byla sbírka nahrazena *Zemským věstníkem pro Čechy*. V rámci zásadní reorganizace správního členění a jednotného nahrazení dosavadních zemských zákoníků a župních úředních věstníků (listů) nastoupily Zemské věstníky, a to v každé ze zemí tvořících československý stát.⁶⁷

Jelikož tato zemská sbírka plnila již od vzniku republiky funkci věstníku, název se tak pouze přizpůsobil faktické i právní situaci. V dalších letech se víceméně udržoval obdobný stav ohledně formy, obsahu a počtu předpisů. Drtivou většinu publikovaných norem tvořily vyhlášky zemského prezidenta.⁶⁸ Kromě jazyka státního (češtiny) měl vycházet věstník i v německém úředním překladu. Administraci obstarávala Správa pomocných úřadů zemského úřadu v Praze na Smíchově.

V době protektorátu po březnu 1939 věstník stále vycházel pod stejným jménem a plnil obdobnou funkci, kdy publikoval vyhlášky nebo nařízení zemského (úřadujícího) prezidenta či viceprezidenta, případně zemského úřadu. V průběhu ročníku 1939 byl věstník převeden do dvojjazyčné podoby a vycházel i pod německým jménem *Landesverordnungsblatt für Böhmen*, tisk byl prováděn Tiskárnou Protektorátu Čechy a Morava.⁶⁹

⁶⁶ Viz fond Rakouské národní knihovny ve Vídni [online]. Dostupné z: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=lbo&datum=1918&page=60&size=45>> [cit. 2016-02-14].

⁶⁷ § 101 zákona č. 125/1927 Sb. z. a n., o organizaci politické správy ve spojení s prováděcím předpisem – oběžníkem min. vnitřní ze dne 28. června 1928, č. 33.446-1928-3, více viz např. KRÁLÍK, L. Slovenské sbírky předpisů. (přípraveno do tisku).

⁶⁸ V průměru vycházelo od 30 do 50 předpisů ročně, které zabíraly několik odstavců maximálně na půl strany textu.

⁶⁹ Od částky č. 16 ze dne 31. srpna 1939.

Ročník 1945 je v některých kopiích uvozen v souhrnném vydání částkou z 1. října 1945, kdy první předpis bez publikačního čísla ohlašoval zemský sjezd delegace pro zemský národní výbor na říjen tohoto roku. Následovně byly zpětně zařazeny původní česko-německé protektorátní částky, kdy první částka z února 1945 byla ještě v česko-německém znění.⁷⁰ Druhá částka z dubna 1945 již byla vydána pouze v českém jazyce a posledním protektorátním předpisem úřadu zemského presidia se stala symbolicky vyhláška o zákazu shlukování na místech postižených leteckými útoky.⁷¹ Třetí částka, již poválečná, byla vydána novými zemskými orgány, s prvním předpisem upravujícím odstraňování názvů upomínajících na poměry z dob okupace.⁷²

Zemský národní výbor reguloval poměry formou vyhlášek či výnosů samotného výboru nebo předsedy výboru. Dalšími normativními akty se nově stala nařízení a oběžníky výboru. Kromě nich byly povětšinou publikovány například i zápisy schůzí výboru, zprávy, situační zprávy či další materiály.

První kompletní poválečný ročník (1946) přišel s novým názvem *Český zemský věstník*. Sbírkou byla vydávána Zemským národním výborem v Praze a redakci vedla Tisková komise Zemského národního výboru. Nově se věstník nedělil na částky, ale na čísla a vycházel za jednotlivé měsíce. Prvním publikovaným předpisem se stal *Prozatímní organizační řád zemských a okresních národních výborů*, ostatní dokumenty většinou neměly ani formu právních předpisů. V tomto ročníku bylo dodatečně zveřejněno několik zemských vyhlášek pocházejících ještě z roku 1944. Jednotlivé předpisy neměly v tomto roce vůbec přiřazena publikační čísla.

Od ročníku 1947 byly publikovány právní předpisy s vlastními publikačními čísly ve formě vyhlášek zemského národního výboru ve zvláštní vyhrazené části věstníku – tzv. *normativní*. Zbytek věstníku plnil spíše obecnou funkci agitační a publicistickou.

Posledním ročníkem v historii české zemské sbírky předpisů se stal rok 1948. Věstník jako česká zemská publikační sbírka tak zanikl⁷³ v důsledku ústavních změn. Poúnorová ústava počítala s novou správní soustavou tvořenou pouze národními výbory, a to na úrovních místních, okresních a krajských.⁷⁴

ZÁVĚR A SHRNU TÍ

Povinné vyhlášení právních předpisů v listinných sbírkách na základě principu formální publikace bylo zásadním mezníkem zahajujícím etapu moderních českých právních dějin.

Jako předchůdce úřední zemské sbírky před rokem 1848, ale pouze v rámci územní působnosti, je možno označit sbírku zákonů provinciálních. Tato původní sbírka plnila jinou funkci v rámci principu materiální publikace.

⁷⁰ Částka č. 1 ze dne 15. února 1945.

⁷¹ Částka č. 2 ze dne 20. dubna 1945 s předpisem č. 17/1945 čes. zem. věstníku, vyhláška zem. vicepresidenta ze dne 7. dubna 1945.

⁷² Částka č. 3 ze dne 16. září 1945, výnos zem. národního výboru ze dne 14. července 1945.

⁷³ Jako poslední vyšla částka 9 ročníku 1948 dne 10. prosince 1948 v obecné části a částka XXVII. v normativní části ze dne 15. prosince 1948 s posledním předpisem, vyhláškou zem. národního výboru ze dne 14. září 1948 publ. pod č. 75/1948 čes. zem. věstníku.

⁷⁴ § 123–124 ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky ze dne 9. května 1948.

Úřední česká zemská sbírka zřízená na základě nově zavedeného principu formální publikace byla vydávána nepřetržitě od roku 1849 do roku 1948.

První ročník české zemské sbírky vyšel až v roce 1850, kdy byl administrován nově zavedeným nejvyšším zemským orgánem samosprávné a výkonné moci, místodržitelstvím. V 50. letech 19. století byly původní název a princip zemského zákoníku změněny a ze sbírky se oficiálně stal pouhý úřední věstník zemských orgánů, který vyhlášoval akty jednotlivých zemských orgánů a republikoval akty centrálních orgánů monarchie, které již byly vydány v rámci ústředního říšského zákoníku.

Až po ústavních změnách spojených s únorovou ústavou 1861 se znovu funkce i název české zemské sbírky změnila a poprvé v historii byly vyhlášeny předpisy ve formě zemských zákonů.

Jednotlivé formy podzákoných předpisů vydávaných v rámci zemské sbírky nebyly na ústavní, zákonné či podzákoné úrovni specifikovány, pouze předpisy ve formě zákonů a nařízení byly výslovně zavedeny na úrovni ústavy či publikačních zákonů.

Závazný autentický text předpisů byl od počátku rovnocenný v české i německé verzi, kdy obecně platil princip rovnoprávnosti všech zemských jazyků. Po roce 1853 to platilo pouze u podzákoných aktů zemských úřadů. V přechodném období po roce 1863, kdy vyšly první české zemské zákony, nebyla autentičnost českého textu zemských zákonů výslovně upravena, vycházelo se analogicky z pravidel platících před rokem 1852. Ohledně této otázky probíhaly silné odborné spory až do roku 1867, kdy byla znovu potvrzena autentičnost obou jazyků, česká a německá jazyková verze předpisů zemských byly prohlášeny za rovnocenné.

Z hlediska obsahového je třeba zdůraznit, že zemské úřední sbírky předpisů vyhlášovaly zákony a další akty zemských orgánů přijaté v rámci zemské působnosti, stejně jako republikovaly centrální říšské zákony a podzákoné předpisy ústředních orgánů.

Po roce 1918 na monarchické zemské sbírky předpisů plynule navázaly úřední sbírky republiky československé ve formě zemských věstníků, jejichž vydávání přetrvalo až do roku 1948. Zákonodárná funkce zemských orgánů byla zrušena a zemské zákoníky, které byly po roce 1928 přejmenovány na věstníky, publikovaly pouze předpisy nižší právní síly na úrovni zemských orgánů.

Nakonec je více než vhodné připomenout, že předpisy vyhlášené v české zemské sbírce se staly součástí československého právního řádu a mohou tak být stále součástí platného právního řádu.

MEDIACE A EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA

Marcela Fryštenská*

Abstrakt: Příspěvek si klade za cíl představit čtenářům ekonomickou analýzu práva, ukázat, jak by bylo možno tuto zatím v českém právním prostředí nezdомácnělou metodu přístupu k právu použít na zjištění dopadů zákona o mediaci a v neposlední řadě představit výsledky empirického výzkumu zaměřené na aplikaci § 100 odst. 2 občanského soudního řádu, který umožňuje nařídit sporným stranám návštěvu mediátora v rozsahu maximálně tří hodin. Jedná se o první využití ekonomické analýzy práva na problematiku mediace a první empirický výzkum v oblasti mediace vůbec.

Klíčová slova: ekonomická analýza práva, pozitivní ekonomická analýza práva, normativní ekonomická analýza práva, metodologie, mediace, efektivnost, transakční náklady, homo economicus

ÚVOD

Složitost doby vyžaduje stále naléhavěji, aby společenské jevy byly podrobeny zkoumání z více úhlů pohledů, což je někdy metaforicky přirovnáváno k mnoha obrazům katedrály v Rouenu od Clouda Moneta. Malíř zachytil svatostánek v různou denní dobu, v různých ročních obdobích a dal tím pozorovateli příležitost pohlédnout na týž objekt mnoha způsoby. Právní pravidla nikoliv vzácně vznikají či jsou měněna, aniž by tomu předcházel empirický výzkum a analýza dopadu zamýšlené legislativy. Zákon o mediaci č. 202/2012 Sb. není v tomto ohledu výjimkou. Podíváme-li se na věci optimistickou optikou, můžeme věřit, že snad již uzrála doba pro využití širší palety společenskovedních metod (ekonomických, sociologických, psychologických), než tomu bylo dosud, aby se vytvářela právní pravidla, která povedou ke zlepšení kvality lidského života, tj. většímu blahobytu. Pod pojmem blahobyt nerozumíme pouze dostupnost a kvalitu zboží a služeb, ale též hodnoty, které nejsou obchodovatelné, jako je lidské zdraví, kvalita životního prostředí, harmonický domov atd.

Právě úsilí o maximalizaci blahobytu je společným jmenovatelem práva a ekonomie. Ekonomie je společenská věda, která zkoumá, jak lidé a společnost rozhodují o využití vzácných zdrojů, z nichž řada je vzácná a přitom má alternativní užití. Jinými slovy ekonomie hledá cesty, jak hospodárně nakládat s omezenými zdroji tak, aby společnost dosáhla co největší prosperity (blahobytu). Koncept vzácnosti brilantně zachycuje film *Bohové musejí být šílení*.¹ Příběh vypráví o Křovácích v poušti Kalahari, kteří zažívají pocit hojnosti až do okamžiku, kdy nad oblastí, kde žijí, pilot odhodí prázdnou láhev od Coca-Coly. Děti láhev využívají k hrám, matky v kuchyni. Vznikne konflikt o tom, kdo a na jak dlouho bude „podivnou“ věc užívat. Je jen jedna, přitom má mnoho způsobů využití. Rada starších rozhodne se věci zbavit. Tím se vyhnou volbě o způsobu užití „vzácného zdroje“. Jelikož „vyspělé“ společnosti se rozhodly jít jinou cestou než

* JUDr. Marcela Fryštenská, Ph.D., Ekonomicko-správní fakulta Masarykovy Univerzity. E-mail: m.frystenska@seznam.cz.

¹ FRYŠTENSKÁ, M. K ekonomické analýze práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 4, s. 13.

Křováci, musí volit způsob využití vzácného zdroje. Absence konfliktu ve společnosti, která možnost volby nevyloučila a přitom sestává z lidí s různými názory, představami a postoji je Anderssenův svět. Právě proto je třeba vytvářet právní pravidla, která se snaží eliminovat počet konfliktů, a v situaci, kdy nastanou, ukázat cestu pro jejich řešení.

Ekonomie řeší problém vzácnosti pravidly efektivního rozhodování a hospodárností. Právo reaguje na problém vzácnosti snahou o jasné vymezení práv a nastavení procesů pokojného řešení sporu.² Má-li společnost směřovat k ekonomické prosperitě a neplýtvání zdroji na straně jedné a zároveň k pokojnému uspořádání vztahů na straně druhé, je pak nanejvýš žádoucí, aby došlo k průniku účelu ekonomie a účelu práva.³

Ekonomickou analýzu práva je možno vnímat jako cennou korekci možného právního dogmatismu (právněpozitivistického nebo neomezeného hodnotového přístupu k právu), jak mimo jiné uvádí i Zdeněk Kühn, který současný stav české jurisprudence popisuje jako určité zapomenutí se v právních konceptech začátku 19. století, kdy právníci věřili, že právo může být vysvětleno jen pomocí právních termínů a právní teorie, čili zase jen právem.⁴ Přislíb smysluplnějšího, systematictějšího přístupu k tvorbě a výkladu práva v ekonomické analýze práva spatřuje i Tomáš Richter, který je rovněž přesvědčen o tom, že efektivnost by měla být jedním z cílů práva.⁵

V české časopisecké literatuře bylo již nemálo prostoru věnováno objasnění samotné ekonomické analýzy práva a vysvětlení základních konceptů této metody přístupu k právu (Richter, Kühn, Šíma, Dušek, Montag, Sobek atd.). S klidným svědomím se proto tento příspěvek může věnovat teoretické základně krátce a čtenáře aspirující na hlubší vhled do základní terminologie ekonomické analýzy práva odkázat právě na práce těchto a dalších autorů. Naopak aplikace této metody na jednotlivé právní instituty a právní obory v českém právním prostředí dosud chybí, je zde proto záměr představit čtenáři aplikaci této metody na zákoně o mediaci a v poslední části představit výsledek empirického výzkumu v této oblasti.

1. EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA

Za ekonomickou analýzou práva stojí myšlenka, že právníci a ekonomové se od sebe mohou vzájemně učit techniky ve prospěch prosazení právních pravidel, které budou šetřit čas, peníze a zdroje. Libor Dušek a Josef Montag zastřešují neplýtvání zdroji sedmým článkem Ústavy, jenž stanoví, že „*stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství*“. A dále rovněž podotýkají, že by toto ustanovení doplnili o požadavek na šetrné nakládání se zdroji lidskými.⁶

² BEJČEK, J. a kol. *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16.

³ FRYŠTENSKÁ, M. *K ekonomické analýze práva*, s. 16.

⁴ KÜHN, Z. Diskriminace a ekonomická analýza práva. In: *Neviditelný pes* [online]. 24. 11. 2006 [cit. 20. 02. 2017]. Dostupné z: <http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-diskriminace-a-ekonomicka-analyza-prava-foh-/p_spolecnost.aspx?c=A061123_132154_p_spolecnost_wag>.

⁵ RICHTER, T. Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva. *Právník*. 2009, roč. 148, č. 3, s. 233–262.

⁶ Srovnej DUŠEK, L. – MONTAG, J. Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin příležitostí pro výzkum v České republice. *Jurisprudence*. 2016, č. 6, s. 39.

Ekonomická analýza práva, ačkoliv má svůj původ v systému *common law* (rozdílná role pramenů práva), má i v kontinentálním právním systému široké uplatnění v rámci soudcovské diskrece, legislativní činnosti nebo právní akademie.

Hlavním přínosem ekonomie pro právní vědu je, že poskytuje průhledný a relativně jednoduchý teoretický rámec, který umožňuje vědeckou analýzu dopadů práva na podněty jednotlivců a dopady na blahobyt společnosti jako celku.⁷ V rovině empirické jsou ekonomové pro právní vědu cenní, neboť jsou metodologicky vybaveni pro zkoumání a hodnocení skutečných dopadů právních norem.⁸ Ekonomie může vést k rozumné interpretaci práva při rozhodování soudů zejména tam, kde je ponechán prostor pro soudcovskou diskreci či kde je právo nejednoznačné (např. mezery ve smluvním právu, standard řádné péče, náhrada nemajetkové újmy atd.).

Základním elementem ekonomické analýzy práva je jednatelce a vliv právních norem na jeho chování (zjišťované empirickými studiemi) a z toho vyvozená predikce jednání a interakce jednotlivců a dopad tohoto chování na společenský blahobyt. Jedinec je dopředu modelován jako *homo economicus*, tj. racionální agent, který dokáže jasně specifikovat své cíle, které mohou a nemusejí být sobecké, a využije dostupných možností, aby neplýtvat zdroji a měl z dosaženého cíle co největší užitek.⁹ Racionální jedinec při úvahách, zda podá či nepodá žalobu, porovnává náklady spojené s podáním žaloby s očekávaným ziskem jeho právního nároku. Racionální žalobce zvažuje hodnotu žaloby (EVC z anglického *expected value of the legal claim*) tak, že porovnává hodnotu soudního sporu (C z anglického *cost*) s hodnotou soudního rozhodnutí (VJ). Vychází rovněž z pravděpodobnosti výhry sporu (P).

$$EVC = (VJ \times P) - C \times (1 - P)$$

Pravděpodobnost je čistě subjektivní kategorie. Jde pouze o účastníkův odhad pravděpodobnosti výhry soudního sporu. Tato pravděpodobnost závisí rovněž na sebevědomí daného člověka, ale i jiných jeho vlastnostech (postoji k riziku, tvrdohlavosti, schopnosti empatie, pocitu křivdy atd.). V praxi se lze setkat s případy, kdy se strana sporu rozhodne jít cestou soudní pře navzdory negativním doporučením ze strany advokáta, který klienta upozorní na fakt, že náklady jsou vyšší než užitek. Racionálně maximalizující člověk je bytost, jež má neomezené poznávací schopnosti, jimiž je schopna rozpoznat a vyhodnotit veškeré jí dostupné informace potřebné pro příslušné rozhodnutí.¹⁰ Skuteční lidé se od této bytosti liší, jejich poznávací schopnosti jsou omezené a jsou používány tváří v tvář nejistotě o stavu okolního světa. Zde je třeba zmínit, že významná část literatury věnované ekonomické analýze práva reflektuje poznatky behaviorální ekonomie o omezené racionalitě. Ve světle těchto skutečností je na *homo economicus* pohlíženo jako na metodu analýzy, která studuje odchylku skutečného chování od chování modelového. Odchylna od racionálního chování by výzkumníka měla přimět hledat důvody, proč se konkrétní jedinec odchyluje od modelového chování.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ FRYŠTENSÁ, M. *Ekonomická analýza civilního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 31.

¹⁰ RICHTER, T. *Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva*, s. 240.

1.1 Pozitivní ekonomická analýza práva

Ekonomická analýza práva se člení na pozitivní a normativní část. Pozitivní ekonomická analýza práva se snaží popsat, proč se lidé chovají daným způsobem (tj. popis reakce na platné právo) a dále se snaží předpovědět, jak se lidé budou chovat (tj. na základě zjištěných reakcí popsat reakce budoucí). *Například zkoumá chování soudců ve vazbě na právní normu, která jim dává možnost nařídit sporným stranám návštěvu mediátora (§ 100 odst. 2 občanského soudního řádu).* Pozitivní ekonomickou analýzu práva také zajímá, proč máme takové právo, jaké máme, a snaží se zjistit, zda lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů. *Například pozitivní ekonomickou analýzu práva zajímá, zda právní normy upravující institut mediace sledují ekonomické cíle, jako je úspora času a peněz sporných stran a státu.* Jelikož mnoho států Evropské unie včetně České republiky vykazuje soudní průtahy, které podřívají důvěru lidí v justici, hledají se nové, alternativní cesty řešení sporů, mezi něž mediace patří. Logicky, pokud si sporné strany vyřeší svůj spor samy, prostřednictvím advokátů či mediátora nebo rozhodce, sníží se agenda soudcům, kteří se budou moci věnovat jiným případům. *Prvním zde zmíněným ekonomickým cílem je šetření výdajů státu do soudního systému. Další ekonomický argument spočívá na úvaze, že pokud sporné strany svůj spor řeší prostřednictvím mediátora, sníží náklady sporu, viz následující příklad.*

Příklad rozváděcích se manželů (soudní řízení): Manželé XY se rozvedli před rokem. Z jejich manželství nezešly žádné děti. Během trvání manželství nabyli do společného jmění manželů nemovitost v hodnotě 3 miliony Kč. Ostatní věci nabyté za trvání manželství jsou nepatrné hodnoty a rozvedení manželé souhlasí s tím, že budou ve vlastnictví toho, kdo je až dosud užíval. Náklady na soudní řízení sestávají z následujících položek: soudní poplatek ve výši 2000 Kč za zahájení řízení o vypořádání SJM a navíc 5000 Kč za každou nemovitost, která je předmětem vypořádání. Oba manželé jsou zastoupeni advokátem. Sazba za jeden úkon právní služby dle advokátního tarifu činí 14 600 Kč (14 300 Kč za 1 úkon + režijní paušál 300 Kč). Advokát provede v předmětném případě minimálně tři úkony (právní porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení, písemné podání, účast na jednání), tj. celkem za právní služby včetně DPH zaplatí každý z bývalých manželů XY částku 52 998 ($3 \times 14\,300 + 3 \times 300 = 43\,800 + 21\% \text{ sazby DPH}$, tj. 9 198 Kč). V případě, že by se účastníci dohodli na společném hrazení soudních poplatků, explicitní náklady na soudní řízení pro každého z nich budou činit 56 498 Kč. Tyto náklady nejsou konečné, neboť nezahrnují implicitní náklady, které nelze vypočítat, neboť se liší v závislosti na konkrétním účastníkovi sporu.

Následující příklad vychází ze situace, kdy ačkoli se bývalí manželé XY nemohou dohodnout na rozdělení majetku, zvolí k řešení svého sporu mediaci.

Příklad rozváděcích se manželů (mediační řízení): Jelikož v České republice je mediace málo rozšířená, statistická data nejsou k dispozici, je třeba vycházet, pokud jde o průměrnou délku mediace, ze zahraničních výzkumů. Dle francouzského výzkumu z roku 2001, který byl zaměřen na rodinnou mediaci, trvá průměrná mediace 6 sezení o průměrné délce 90 minut.¹¹ Ceny za hodinu mediace se pohybují okolo 1200 Kč. V případě, že bude dosaženo dohody, je žádoucí, aby byla současně exekučním titulem, čehož lze dosáhnout například potvrzením

¹¹ HOPT, K. J. – STEFFEK, F. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 98 [cit. 17. 3. 2015].

smíru soudem, který s sebou nese další náklady v podobě soudního poplatku ve výši 1000 Kč. V případě, že sporné strany si nechají vyhotovit dohodu u advokáta, zvýší se náklady o 20 600 Kč (20 300 za 1 úkon + režijní paušál). Celkem zaplatí bývalí manželé XY za mediační řízení, sepsání dohody právníkem a exekuční titul částku 32 400 Kč, kterou si rozdělí mezi sebou rovným dílem, pokud nebylo dohodnuto jinak. V takovém případě by každá ze sporných stran uhradila 16 200 Kč, tj. o 40 298 Kč méně než v případě soudního řízení.

Ve shora podaném případě racionální strana sporu při zvážení nákladů na soudní řízení a mediační řízení se rozhodne jít cestou mediace, neboť ušetří 40 298 Kč (explicitní výdaje) a čas (implicitní výdaje).

Naplnění ekonomických cílů zákona o mediaci, tj. šetření nákladů na řešení sporu sporným stranám a šetření nákladů státu na výdajích do soudního systému, vyžaduje profesionální mediátory, neboť čím více dohod v rámci mediačního řízení bude uzavřeno, tím větší důvěru si tento institut získá. Zavedením institutu zapsaných mediátorů nabízí zákon o mediaci větší záruku profesních předpokladů pro úspěšné vedení mediace.

Pozitivní ekonomická analýza práva nevynáší hodnotící soudy ohledně stávajícího práva. To přenechává analýze normativní.

1.2 Normativní ekonomická analýza práva

Normativní ekonomická analýza práva je založena na předpokladu, že efektivita by měla být cílem práva. Centrálním konceptem normativní ekonomické analýzy práva je tedy efektivnost.¹² Normativní ekonomická analýza práva se ptá: Vede norma k optimálním výsledkům z hlediska ekonomické efektivnosti? Nařizují soudy návštěvu mediátora efektivně? Řeší mediátoři spory efektivně? Je veřejnost s institutem mediace seznamována tak, aby jí to přineslo maximální užitek? Například je pravidlo stanovující odměnu mediátora ve výši 400 Kč za hodinu nastaveno optimálně? Potvrdila se v praxi premisa, že mediace šetří státu a sporným stranám náklady na řešení sporu? Jaká doporučení *de lege ferenda* by měla být nabídnuta, aby bylo dosaženo zákonodárcem sledovaného cíle (pokud ho dosaženo nebylo) nebo aby bylo dosaženo ještě vyšší efektivnosti? Šetří mediace transakční náklady? Z pohledu normativní ekonomické analýzy práva by právo mělo přispívat k efektivnímu využití zdrojů.

Na tomto místě se sluší objasnit pojem transakční náklady, jakožto jeden ze základních konceptů ekonomické analýzy práva. Transakční náklady jsou náklady na směnu a zahrnují i náklady na všechny fáze řešení sporu.¹³ Cílem normativní ekonomické analýzy práva je, aby tyto náklady byly co nejnižší. Otázce transakčních nákladů se věnoval jeden z klíčových představitelů ekonomické analýzy práva, Ronald Coase, v článku *The Problem of Social Cost*,¹⁴ ve kterém vysvětluje vztah mezi transakčními náklady a směnou vlastnických práv a představuje to, co je dnes označováno jako Coaseho teorém. Podle Ronalda Coase by ve světě nulových transakčních nákladů nebyl důvod pro existenci práva, respektive jediným účelem práva by bylo vymezení výchozích vlastnických práv. Kdyby totiž transakční náklady byly nulové, byly by externality, např. poškození

¹² BROULÍK, J. – BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. C. H. BECK, 2015, s. 22.

¹³ COOTER, R. – ULEN, S. T. *Law & Economics*. 6. vydání. Courier Westford, 2011, s. 88.

¹⁴ COASE, R. *The Problem of Social Cost*. *The Journal of Law and Economics*. 1960, Vol. 3 [cit. 10. 4. 2017]. Dostupné z: <<http://www.aae.wisc.edu/aae741/Ref/Coase.1960.pdf>>.

úrody, hluk či obecné znečištění, internalizovány a byla by nainstalována ochranná zařízení, jako jsou čističky, ploty apod. (pokud bude existovat někdo, kdo si úrody, ticha nebo čistého životního prostředí bude cenit více než alternativ), i bez státních zásahů. Je vhodné doplnit, že ekonomické pojetí nákladů je širší, než se lidé obvykle domnívají. V ekonomii se vždy používají ekonomické náklady, které v sobě zahrnují jak explicitní náklady (tzv. skutečně vynaložené peníze a materiál), tak i implicitní náklady (náklady obětovaných příležitostí). Náklady obětované příležitosti (*opportunity costs*) odpovídají hodnotě druhé nejhodnotnější činnosti, které se musel ekonomický subjekt vzdát ve prospěch činnosti, kterou se rozhodl vykonávat. Například tím, že se člověk rozhodne vyhledat advokáta, přijde o možnost v ten samý čas pracovat a vydělávat peníze. Z výše uvedeného lze dovodit, že nulové transakční náklady nejsou odrazem reality. Jaké poučení z Coaseho teorému tedy plyne? Efektivních výsledků je možno dosáhnout i bez státních zásahů na základě vyjednávání a stát může podpořit řešení externalit například snižováním nákladů spojených s dohodami nebo podporovat uzavírání dohod cestou alternativního způsobu řešení sporu.

2. EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA A METODOLOGIE

Ekonomická analýza práva využívá metod empirických (pozorování, měření, rozhovor, dotazník, experiment atd.), logických (indukce, dedukce, analýza, syntéza atd.) a matematických (rozhodovací modely, teorie her, lineární algebra atd.).

Empirickými metodami se pracuje vždy s konkrétními daty a dospívá se ke konkrétním poznatkům. Předmětem jsou živé subjekty (např. mediátor, soudce, účastník řízení, advokát) či objekty (judikatura, mediační dohoda, žaloba). Například formou dotazníků lze dospět ke konkrétním výsledkům.

Empirický výzkum lze provádět cestou kvantitativní či kvalitativní. *Kvantitativní metody* vycházejí z principu verifikace hypotéz, které od počátku směřují k číselnému vyjádření. Typickým řešením jsou statistické postupy. Kvantitativní výzkum je užitečný při zkoumání velkých skupin (např. dotazník zaslaný všem soudům první stolice ohledně aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř., který jim umožňuje nařídít účastníkům řízení návštěvu mediátora). Nevýhodou kvantitativního výzkumu je fakt, že získané znalosti mohou být příliš abstraktní a obecné pro přímou aplikaci v místních podmínkách. Výhodou kvantitativního výzkumu je relativní rychlost a přímočarý sběr numerických dat. Výsledky lze zobecnit na populaci a jsou relativně nezávislé na výzkumníkovi. Oproti tomu *kvalitativní metody* dávají výzkumníkovi možnost zkoumat fenomén v přirozeném prostředí, což mu umožňuje dobře reagovat na místní situaci a podmínky (např. řízený rozhovor se soudci konkrétního soudu na téma mediace s cílem odhalit podmínky aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř.). Nevýhodou tohoto výzkumu je časová náročnost při analýze a sběru dat. Rovněž získané znalosti nemusí být zobecnitelné na populaci či jiné prostředí. Rovněž nelze opomenout fakt, že výsledky jsou snadno ovlivnitelné výzkumníkem a jeho osobními preferencemi.

Dále se budeme zabývat experimentální metodou, která může být laboratorní a terénní. V případě *laboratorního experimentu* jsou subjekty vyjmuty ze svých běžných sociálních vztahů a včleněny do experimentátorem záměrně připravených podmínek.

Realizačně nejsnazším a nejméně nákladným typem je dotazník. Za příklad může posloužit experiment¹⁵ provedený Montagem a Sobkem (2014), kteří se zabývali otázkou, do jaké míry vstupují subjektivní charakteristiky pachatele trestného činu jako faktor při určení výše trestu. Pro tento účel vytvořili online dotazník, který popisoval jednoduchý případ trestného činu. Experimentálními subjekty byli studenti dvou brněnských a jedné pražské univerzity, kteří měli určit výši trestu pro pachatele. Nutno však přiznat, že laboratorní experimenty ne zřídka čelí kritice, že jejich výstupy jsou problematické, neboť laboratorní podmínky se od přirozených liší. Zejména ekonomové jsou skeptičtí k výsledkům experimentů, jejichž účastníci nejsou řádně motivováni a z odpovědí pro ně neplynou žádné konsekvence.¹⁶ *Terénní experiment* zkoumá chování subjektů v jejich přirozeném prostředí. Tento druh experimentu bývá časově a finančně náročný. Zcela etablované jsou experimenty s diskriminační tematikou, které pomocí rozesílání fiktivních odpovědí na reálné inzeráty nabízející pracovní pozice či byty k pronájmu zkoumají nerovné zacházení s příslušníky potenciálně znevýhodněných skupin.

Přestože pro veřejný sektor mají terénní experimenty zásadní význam jako pilotní projekty testující efektivnost připravovaných opatření (zákonů, vyhlášek, novelizací atd.), v české praxi se vyskytují velmi vzácně.

3. EMPIRICKÝ VÝZKUM § 100 ODS. 2 O. S. Ř.

V této části si představíme výstup z empirického výzkumu prováděný kvantitativní metodou. Jedná se o první empirický výzkum v oblasti mediace v České republice, jehož smyslem bylo zjistit formou dotazníku efektivnost § 100 odst. 2 o. s. ř., který dává předsedovi senátu prostor k nařízení návštěvy zapsaného mediátora v rozsahu tří hodin. Účelem provedeného kvantitativního výzkumu je příprava základních předpokladů pro další výzkum.

Příslušné ustanovení vyžaduje po soudci aktivní roli, neboť musí posoudit, zda mediace je vhodným způsobem k řešení konkrétního sporu. Je přirozené, že lidé mají obecně nedůvěru k novým a dosud nezavedeným metodám, a proto šíření právního vědomí o mediaci pomocí soudů, které se těší obecné autoritě, je zcela klíčové. Z toho důvodu byl proveden výzkum s cílem zjistit, jaká je rozhodovací činnost českých soudů I. stupně ve věci nařizování návštěvy mediátora.

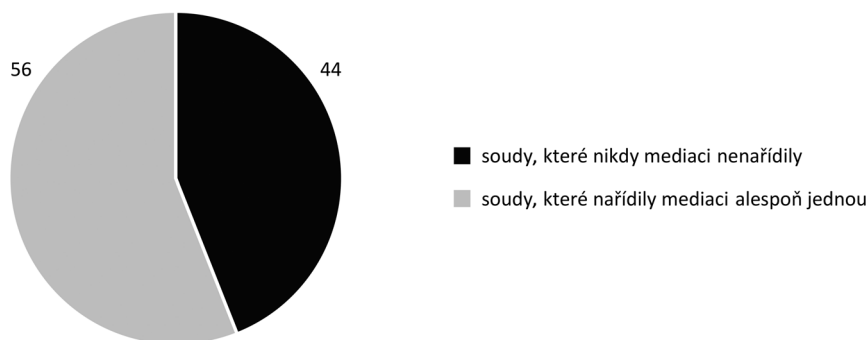
Osloveno bylo všech 86 soudů prvního stupně, kterým byly položeny následující otevřené otázky: 1) V kolika případech Váš soud aplikoval § 100 odst. 2 o. s. ř.?, 2) V jakých případech Váš soud aplikoval § 100 odst. 2 o. s. ř.?, 3) V kolika případech byla uzavřena mediační dohoda?, 4) Jaké důvody vedou soudce Vašeho soudu k nařízení návštěvy mediátora účastníky řízení? Cílem výzkumu bylo prostřednictvím analýzy získaných dat zjistit, jaká je rozhodovací činnost českých soudů v oblasti nařizování prvního setkání s mediátorem. V jakém rozsahu je předmětné ustanovení využíváno, zda v praxi vede k uzavírání mediačních dohod a jaký názor na mediaci mají soudci, kteří předmětné

¹⁵ MONTAG, J. Mají bohatí dostávat vyšší pokuty? A kratší tresty vězení? In: *Jiné právo* [online]. 29. 11. 2016 [cit. 20. 02. 2017]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2016/11/maji-bohati-dostavat-vyssi-pokuty.html>>.

¹⁶ DUŠEK, L. – MONTAG, J. *Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin přležitosti pro výzkum v České republice*, s. 39–48.

ustanovení aplikují. Data byla sbírána od června 2014 do začátku března 2015, a proto je nanejvýš pravděpodobné, že soudy, které odpověděly na začátku výzkumu, již od té doby nařídily další mediaci. Součinnost poskytlo celkem 79 soudů, tedy 92 %. Významnější odchylku v negativním smyslu představuje soudní obvod Krajského soudu v Brně, ze kterého neodpovědělo 7 soudů.¹⁷

První otázka měla za cíl zjistit, jak často soudy nařizují návštěvu mediátora. Z odpovědí vyplynulo, že § 100 odst. 2 o. s. ř. aplikovalo pouze 44 soudů ze 79, tj. 54,5 %. Zbývajících 35 soudů, tj. 44,3 %, odpovědělo, že mediaci nikdy nenařídily. Je málo pravděpodobné, že by za více než dvouleté období účinnosti zákona o mediaci před žádným z 35 soudů nebyl veden spor, který by nebyl vhodný pro mediální řízení, viz obrázek č. 1.

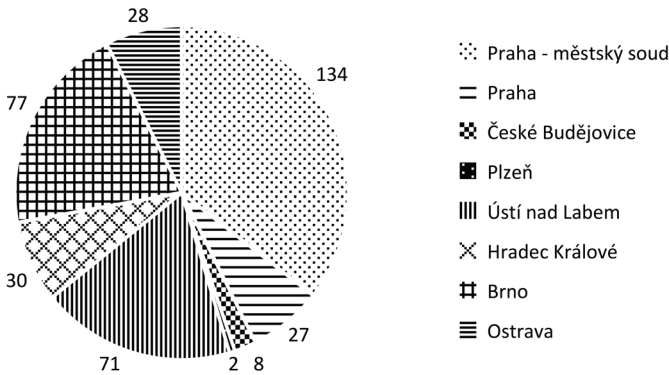


Obrázek č. 1: Poměr soudů z hlediska nařízení mediace z celkového počtu 79 odpovídajících soudů

Co se týče absolutního čísla nařízených mediací, výsledky výzkumu hovoří o 377 mediacích. Počet nařízených mediací se výrazně liší jak mezi soudními obvody, tak i mezi jednotlivými soudy. V rámci soudních obvodů dominují Praha-město (134 mediací), Ústí nad Labem (71 mediací) a Brno (77 mediací). Ve zbývajících soudních obvodech se počet nařízených návštěv mediátora pohybuje v rozmezí 2 až 30 případů. Vyšší aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. ve shora uvedených soudních obvodech oproti ostatním je zásluhou jen několika soudů. V rámci soudního obvodu Praha-město je tímto soudem Obvodní soud pro Prahu 6, který nařídil návštěvu mediátora v 59 případech. V případě soudního obvodu Krajského soudu v Brně je to Okresní soud v Břeclavi s 48 mediacemi. U obvodu Krajského soudu Ústí nad Labem je to Okresní soud v Teplicích, kde byla návštěva mediátora nařízena v 35 případech, viz obrázek č. 2. Na první pohled je zřejmý velký rozdíl v aplikaci příslušného ustanovení napříč soudy prvního stupně. Co stojí za příčinou odlišného přístupu soudů k nařízení návštěvy mediátora? Odpověď na tuto otázku by si vyžádala podrobnější výzkum. V tuto chvíli se lze jen dohadovat, že příčinou může být nepochopení či nedůvěra k novému institutu mediace českými soudy a z toho pramenící nedostatečná aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. Ani Řím nebyl postaven za jediný

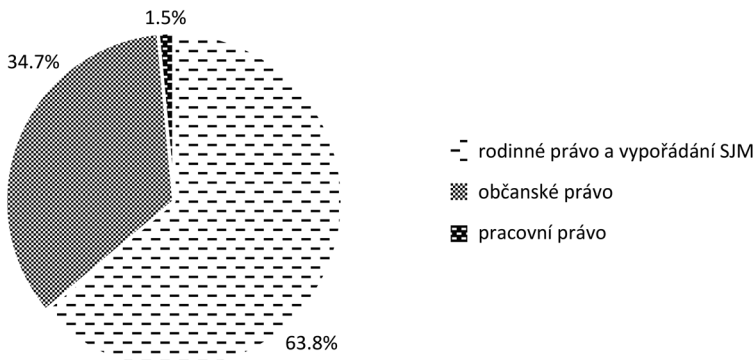
¹⁷ Získaná data byla zpracována studentkou Právnické fakulty MU Bc. Alžbětou Chovancovou. CHOVANCOVÁ, A. *Mediace a ekonomická analýza práva*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

den, proto ani v případě mediace nelze očekávat, že za dva a půl roku své účinnosti způsobí revoluci v soudní praxi. V českém prostředí, kde je právní vědomí o alternativních způsobech řešení sporů velmi nízké, je potřeba důvěru k mediaci budovat postupně. Tuto důvěru však není možné budovat bez aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř.



Obrázek č. 2: Množství nařízených mediací z hlediska soudních obvodů

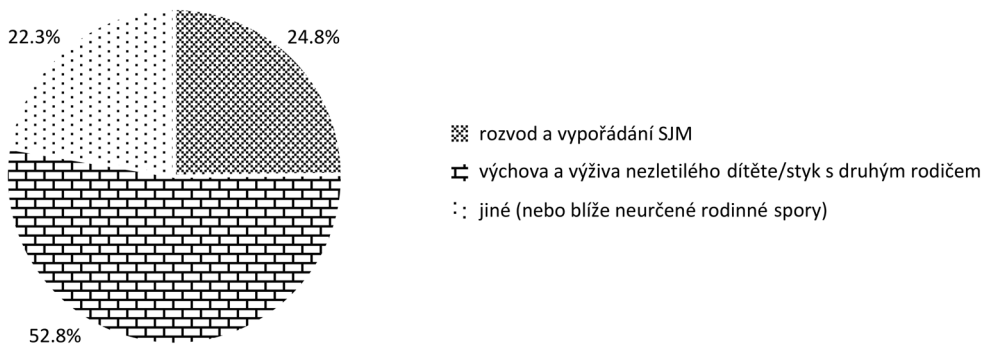
Druhá otázka měla zjistit, v jakých případech soudy nařizují návštěvu mediátora. Z odpovědí vyplynuly tři okruhy případů, ve kterých soudy předmětné ustanovení aplikují. Jsou jimi spory rodinněprávní (výchova a výživa nezletilých dětí, řešení rozvodové situace, vypořádání společného jmění manželů), občanskoprávní (spory plynoucí ze závazkového práva, zrušení podílového spoluvlastnictví, sousedské spory, spory o vlastnictví, obchodní spory) a pracovněprávní, viz obrázek č. 3.



Obrázek č. 3: Struktura nařízených mediací z věcněprávního hlediska

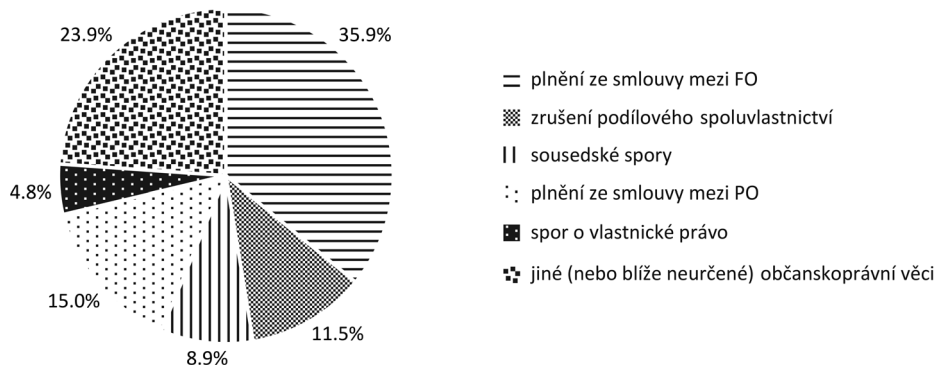
Návštěva mediátora v rodinných věcech byla nařízena u 171 případů, tj. u 63,8 %. Není překvapením, že rodinná mediace je zastoupena ze všech oblastí nejvíce, neboť právě rodinněprávní spory jsou často spory spíše vztahové, se silným emočním nábojem, než právní, z čehož lze vyvodit i větší ochotu soudců zde nařizovat návštěvu mediátora. Mediátor vyškolený v oblasti komunikačních technik a psychologie jednání může

stranám často uprostřed hluboké emoční krize, zlosti, pocitu křivdy, lítosti a zoufalství přispět více než soudce, který posuzuje právní stránku věci, a nikoliv psychologickou. Z celkového počtu rodinněprávních sporů byla návštěva mediátora nařízena nejčastěji ve věcech výchovy a výživy dítěte, konkrétně u 91 případů, tj. celkem v 52,8 % případů. Rozvodové řízení a řízení o vypořádání SJM představuje 43 případů, tj. 24,8 %. Zbývající odpovědi soudů byly bohužel natolik obecné, že nebylo možno je zařadit do žádné ze skupin rodinněprávních sporů, viz obrázek č. 4. Nejčastější aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. ve věcech výchovy a výživy dětí je reflexí potřeby chránit primárně zájmy dětí. Rozhodují-li s přispěním odborníka o dítěti jeho vlastní rodiče, kteří potřeby, zájmy a preference svého dítěte znají, jeví se tato cesta vhodnější, než když o dítěti rozhoduje soudce, který dítě nezná a mnohdy ho ani neviděl.



Obrázek č. 4: Struktura aplikace ustanovení v rámci rodinného práva

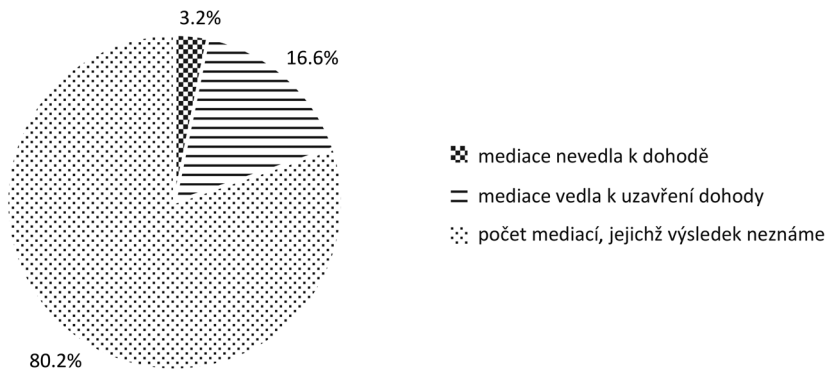
V občanskoprávních sporech byla návštěva mediátora nařízena v 35,3 % případů, přičemž spory ze smluvních vztahů (mezi fyzickými i právnickými osobami) tvořily 48 případů, tj. 50,9 %. Zbývající kategorie sporů byly zastoupeny jen v malém počtu, konkrétně zrušení podílového spoluvlastnictví 11,5 %, sousedské spory 8,9 %, spory o vlastnické právo 4,8 %, jiné blíže neurčené občanskoprávní spory 23,9 %, viz obrázek č. 5.



Obrázek č. 5: Struktura aplikace ustanovení v rámci občanského práva

Nejméně zastoupeným okruhem sporů, u kterých soudy nařizují návštěvu mediátora, jsou pracovněprávní spory se svými 1,6 %. Není bez zajímavosti, že všechny mediace nařízené v pracovněprávních sporech jsou prací jediného soudce, který působí u Okresního soudu v Pardubicích. Příčinu aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. v pracovněprávních sporech v obvodu tohoto soudu lze spatřovat v osobě soudce, nikoliv v nadměrném počtu pracovněprávních sporů. Soudce pravděpodobně zastává názor, že soudní rozhodnutí nemusí být jediným východiskem pracovněprávního sporu.

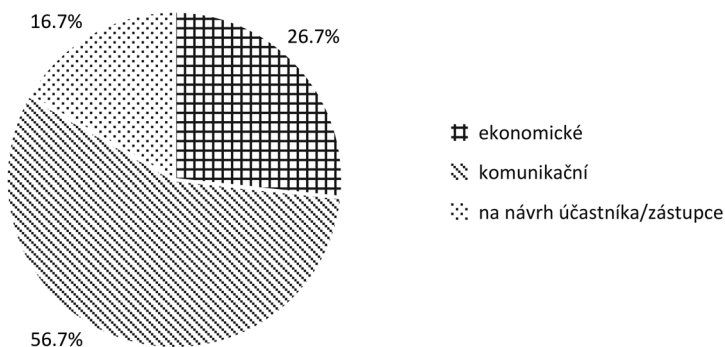
Třetí otázka měla získat data o počtu dohod uzavřených v mediačním řízení, kde návštěvu mediátora nařídil soud. Přestože za úspěšnou mediaci nelze považovat pouze mediaci, která vede k uzavření dohody, ale i mediaci, která zlepší komunikaci a vztahy mezi spornými stranami, platí, že čím více dohod v rámci mediace bude uzavřeno, tím větší důvěry si tento institut v české právní kultuře získá, a to jak ze strany laické veřejnosti, tak i ze strany soudů. Jelikož soudy nejsou povinny vést žádnou evidenci o počtu nařízených návštěv mediátora a ani o počtu uzavřených dohod v mediačním řízení, je z celkového počtu 377 nařízených návštěv mediátora znám výsledek pouze u 74,5, tj. 21,58 %. Z těchto případů bylo mediační dohodou vyřešeno 62,5 případů a ve 12 případech mediační dohoda uzavřena nebyla, viz obrázek č. 6. Pro posílení efektivity § 100 odst. 2 o. s. ř. a úspěšnost projektu mediace je velmi důležité, aby soudy tato data sbíraly, neboť jen tak je možno odhalovat překážky mediace a hledat nástroje pro její podporu.



Obrázek č. 6: Struktura odpovědí týkajících se úspěšnosti mediace

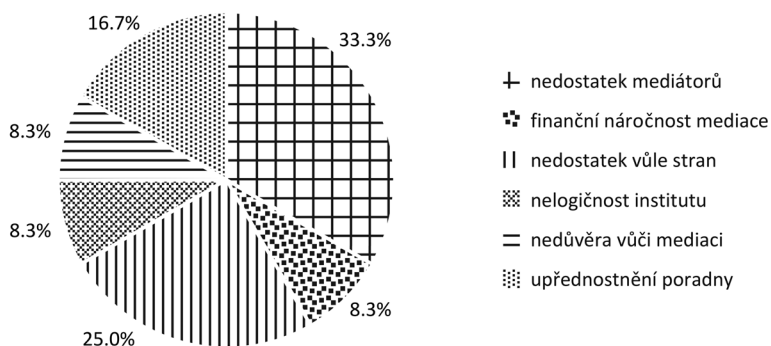
Obecně položená otázka: „Jaké důvody vedou soudce Vašeho soudu k nařízení návštěvy mediátora účastníky řízení?“ přinesla relevantní ale i irelevantní informace. Do druhé skupiny lze zařadit odpovědi typu: „nařízení se jevílo vhodné a účelné“, „nařízení bylo motivováno snahou vyřešit spor smírně“ či bylo jako důvod nařízení uvedeno „vyřešení sporu“. Z konkrétnějších odpovědí soudů je možno vyvodit tři základní důvody pro aplikaci § 100 odst. 2 o. s. ř. Jedná se o důvody ekonomické 26,7 %, komunikační 56,7 % a návrh účastníků řízení nebo jejich zástupců 16,7 %, viz obrázek č. 7. Nutno dodat, že mezi jednotlivými důvody nelze stanovit pevné hranice, neboť důvody se často prolínají nebo působí zároveň, neboť například zlepšení komunikace mezi spornými stranami se může pozitivně projevit v rovině příjmové, tj. ekonomické.

Pod ekonomickými důvody je třeba rozumět složitost dokazování, možnost narovnání mezi účastníky sporu, nedořešené majetkové otázky mezi bývalými partnery, které někdy vedou k provádění znaleckých posudků na bezcenné věci atd. Komunikační problémy tvoří druhou skupinu důvodů, kvůli kterým české soudy nařizují návštěvu mediátora. Do tohoto okruhu spadá například situace, kdy oba rodiče jsou schopni o dítě pečovat, ale komunikace mezi nimi je vážně narušena. Jako poslední kategorie důvodů aplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. jsou uváděny podněty sporných stran či jejich zástupců. Vůle alespoň jednoho z účastníků řízení se dohodnout zvyšuje pravděpodobnost úspěchu mediace, neboť dobrovolnost je alespoň částečně přítomna již od začátku mediačního řízení.



Obrázek č. 7: Struktura skupin důvodů pro nařizování mediace

Odpovědi ohledně důvodů nenařzení návštěvy mediátora se sešly v řádu jednotek, proto nelze usuzovat o plošném způsobu uvažování soudců I. stupně. Výstup může být rozdělen do tří základních okruhů důvodů neaplikace § 100 odst. 2 o. s. ř. Jedná se o nedostatek mediátorů, nedostatek vůle stran, upřednostnění poradny. Nedostatek mediátorů byl nejčastějším důvodem pro neaplikaci příslušného ustanovení u 33,3 %. V případě optimistického scénáře lze předpokládat, že počet nařízených návštěv mediátora se bude zvyšovat s počtem zapsaných mediátorů. Jako další důvody soudy uváděly nedostatek vůle stran (25 %), upřednostnění poradny (16,7 %), finanční náročnost mediace (8,3 %), nedůvěru vůči mediaci (8,3 %), nelogičnost institutu (8,3 %), viz obrázek č. 8.



Obrázek č. 8: Struktura důvodů pro nenařizování mediace

Sondáž, která je přípravou základních předpokladů pro další výzkum, odhalila nedostatečnou aplikaci § 100 odst. 2 o. s. ř., který je jedním z pilířů, na němž je třeba stavět efektivnost mediace, tj. dosažení zákonodárcem sledovaných cílů ve vztahu k tomuto institutu řešení sporů. Důvodem může být nízké právní vědomí a z toho pramenící nepochopení tohoto alternativního způsobu řešení sporu, nedostatek důvěry v novou metodu, ale i nedostatek mediátorů pro rodinnou mediaci, pro kterou se zdá být v české právní kultuře zatím největší podpora, a to i ze strany těch, kteří na uplatnění mediace v jiných oblastech právních sporů nahlíží s jistou nedůvěrou.

SHRNUTÍ

V mezilidských interakcích dochází ke sporům, které si zúčastněné strany ve většině případů vyřeší sami. Pokud však k dohodě sami nedospějí, je mnohdy třeba ingerence ze strany třetí osoby. Tou může být mediátor, advokát, znalec, terapeut, rozhodce nebo soudce. Každý moderní stát vytváří regulace a instituce k řešení sporů mezi společenskými subjekty. Základním prostředkem k prosazování práva se stalo řízení před zvláštním orgánem státu, totiž soudní proces. Civilní proces je výsledkem snah o řešení konfliktů vznikajících ve společnosti. Základní normou občanského procesního práva je zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který je jednotným procesním předpisem pro všechny věci náležející do civilní pravomoci soudů. Moderní právní věda chápe civilní proces jako prostředek ochrany subjektivních práv a zákonem chráněných zájmů. Řešení sporu před soudem nicméně může být velmi drahé a časově náročné. Stranám sporu se soudní proces obvykle jeví jako příliš složitý a formalistický. Vysoké náklady na soudní řešení sporů vedly k hledání alternativních způsobů řešení sporu, tzv. ADR (například mediace či rozhodčí řízení). Přestože většina civilních sporů může mít prospěch z řešení prostřednictvím ADR, neboť spor je vyveden ze soudního spisu, některé případy mohou být lépe vyřešeny soudem. Jedná se o případy, kdy sporná strana dává přednost vedení případu soudem, potřebuje ochranu prostřednictvím civilního řízení nebo chce vytvořit důležitý judikát. ADR programy mohou být pro zvýšení efektivnosti soudního systému velmi užitečným nástrojem. Mají-li být tyto programy úspěšné, je třeba artikulovat laické i odborné veřejnosti jejich podstatu a rozvinout vládní programy, na kterých budou participovat všechny zúčastněné subjekty (soudci, mediátoři, mediační centra a obce). Zkušenosti ze západních zemí odhalují, že ačkoliv z dlouhodobého hlediska může mít veřejnost z užívání ADR prospěch, nevěří okamžitě novým mechanismům nabízejícím řešení sporů.

RECENZE

**Tomoszek Maxim. Podstatné náležitosti demokratického právního státu.
Praha: Leges, 2015, 192 s.**

Není snad úplně troufalé říci, že na poli českého ústavního práva, respektive ústavní teorie, nevzniká právě jedna monografie za druhou. Máme řadu solidních a koncepčně rozrůzněných učebnic z prostředí všech čtyř právnických fakult, stejně tak disponujeme vícerymi komentáři k Ústavě, Listině, zákonu o Ústavním soudu či některým dalším zákonům provádějícím Ústavu nebo Listinu, tematicky sevrěných knih je však o poznání méně. Těžko tedy může uniknout pozornosti, vyjdou-li v rozmezí měsíců hned tři knihy o obdobném tématu, a to zvláště, jsou-li jejich autory brněnský P. Molek, pražský O. Preuss a olomoucký M. Tomoszek.¹ Společným zájmem jim je struktura ústavy a limity při nakládání s ní, ač jde o zájem uchopený různými pojmy: materiální ohnisko či jádro ústavy, základní struktura či identita ústavy, klauzule věčnosti. Vezmeme-li v potaz i produkci slovenskou (v podobě knih v různé míře přinejmenším B. Balog, M. Breichová Lapčáková nebo R. Procházka²), jde evidentně o nezevrubněji zkoumané téma zdejší konstitucionalistiky.

Pěkné je, že se podařilo trojici tuzemských knih odlišit. Zřetelné je to vlastně už z názvů, kdy kniha M. Tomoszka je nejvíce navázána na platné české právo. Autor sleduje dvě základní otázky: Co je obsahem podstatných náležitostí demokratického právního státu? Jak je určité? Stežejní roli v tom hraje Ústavní soud, nicméně jak postupuje či postupovat má?

Ve třech kapitolách M. Tomoszek sleduje to, co obnáší právní stát, demokratický právní stát a konečně podstatné náležitosti posledně řečeného. Demokratický právní stát je právním státem materiálním (právní stát s demokratickými prvky), odlišným od státu „čistě“ demokratického a právního, potažmo od fungující demokracie. Právní stát totiž vytváří různé koncepce, podobně jako v angloamerickém prostředí pojem *rule of law*. Nabíduta je celá řada literárních přístupů, respektive znaků, v nichž právní stát i *rule of law* působí tu formalisticky (důraz na prameny práva a formální hodnoty orientované na vnější stránku práva jako řádu garantujícího právní jistotu), tu materiálně (zahrnutí lidských práv, někdy i demokracie). Zajímavý je poukaz B. Tamanahy, který *rule of law* spojuje se starogermánským podřízením panovníka obyčejovému právu, zatímco právní stát je mu výsledkem procesu začínajícího stvrzením postavení absolutistického panovníka v římském právu. Pro německé právníky 19. století byl naproti tomu právní stát vyjádřením racionální obecné vůle státu oproti svévoli státu policejního. S formalismem se můžeme setkat v obou velkých právních systémech: v jednom případě v podobě poněkud bezduchého lpění na jakékoli litéře právního předpisu, v případě druhém v rigidním setrvávání na precedentech. Zvláště v širších pojetích se oba zkoumané pojmy k sobě přibližují, např. najdeme společný požadavek skutečného uplatňování a vymáhání práva, tedy na efektivitu onoho *rule* na straně jedné a státu na straně druhé. Dalším dílčím tématem kapitoly o právním státu jsou hodnoty, skrze něž se dostáváme k demokracii. Exponovány jsou tu opět různé přístupy k demokracii, z nichž vycházejí různé

¹ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: Masarykova univerzita, 2014; PREUSS, O. *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.

² PROCHÁZKA, R. *Lud a súdovnia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011; BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: Kalligram, 2013; BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014.

vztahy k právnímu státu. Zdá se, že *M. Tomoszek* se shoduje s těmi, kdož mezi demokracií a právním státem spatřují určité napětí.

Navazuje kapitola o obsahu pojmu demokratický právní stát, v níž jsou nabídnuty výčty pojetí jednotlivých českých autorů. Autor prezentuje také pojetí své, jehož jádrem jsou právní jistota, dělba moci, ochrana základních práv a svobod a také demokracie. Je sice zřejmé, že jde o tak obecné kategorie, že těžko poznáme, kdy začalo jejich nepřijatelné odstraňování, pro *M. Tomoszka* však bude podstatná induktivní konkretizace Ústavním soudem. Právě v jeho judikatuře odkazů na demokratický právní systém přibývá, ač u různých soudců dosti nerovnoměrně. *Tomoszek* zdůrazňuje, že podstatné náležitosti demokratického právního státu nejsou jen tak leccjakými principy. Četná relevantní rozhodnutí Ústavního soudu roztrídil do čtyř částečně se překrývajících skupin: formální principy (zejména právní jistota, ale též třeba výhrada zákona), materiální principy (např. úcta k základním právům), organizační a procesní principy (dělba moci s dopadem na obecnost zákonů, svobodná soutěž politických sil či soudní ochrana práv) a hodnotové prvky (zvláště primát jednotlivce před státem). Takto nalezené dílčí principy demokratického právního státu následně přiřazuje ke svým základním principům, možná podstatným náležitostem. Právní jistota vystupuje jako střešová kategorie formálních atributů práva, tedy předpokladů, bez nichž právo nemůže působit jako normativní řád (prospektivnost, publikace, srozumitelnost, předvídatelnost, trvalost a stabilita práva), přičemž je ovšem evidentní, že praxe se vůči nim v různé míře proviňuje. Asi je však neodstraňuje. Podobně jsou vyloženy rovněž principy dělby moci a odpovědnosti veřejné moci. Za vypíchnutí stojí přinejmenším konstatování, že v demokratickém právním státě není ani lid suverénem, či poukaz na přímou úměru mezi odpovědností a legitimitou orgánu veřejné moci. Nesuverénní lid je podřízen právním pravidlům, jak je však zřejmé z další kapitoly, pro *M. Tomoszka* ani lid suverénní není neomezený: např. přirozená práva jsou mimo jeho moc, neboť je nevytvořil. To je argument obdobný klasickému vymezování moci suverénního panovníka. Co když si však panovník či lid chtějí dopřát pocitu neomezené moci právě tím, že do „přirozených“ práv zasáhnou?

Ve čtvrté kapitole se autor soustřeďuje na podstatné náležitosti demokratického právního státu, tedy jakási jeho esenciální, jež však mají povahu diskursivního, dynamicky se vyvíjejícího pojmu. Smysl čl. 9 odst. 2 Ústavy vidí v ochraně před změnami Ústavy, tedy v ochraně Ústavy před Parlamentem. Vyládá tu podrobněji institut klauzulí věčnosti a doktrínu materiálního jádra ústavy. Ani jedno ani druhé fakticky změnám nezabrání, může se však indikovat jejich protiprávnost. Proto je důležité zkoumat podstatné náležitosti demokratického právního státu jako referenční normu Ústavního soudu. Praktické to je při přezkumu ústavnosti ústavních zákonů, posuzování vztahu vnitrostátního a evropského práva a preventivním přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv podle čl. 10a Ústavy. Vyslovuje se pro obligatorní přezkum ústavních zákonů a zúžení přezkumu smluv podle čl. 10a Ústavy právě jen na podstatné náležitosti, protože jinak je zřejmé, že tyto smlouvy ústavní pořádek implicitně proměňují. Vůči evropskému právu vystupují podstatné náležitosti demokratického právního státu jako prvky české ústavní identity, v níž se kombinují znaky obecné se zvláštními. Ze společných ústavních tradic členských států vzniká něco jako evropská ústavní identita, která členské státy zpětně ovlivňuje. *M. Tomoszek* svůj dosavadní rozbor shrnuje ve větě: „Ústavní systém je postaven na systému objektivních hodnot, které jsou provázány se základními principy, z nichž některé jsou nezměnitelné.“ Sám bych měl spíše za to, že jde o hodnoty nikoliv objektivní, nýbrž objektivizované pozitivizací, stejně jako je nezměnitelnost podmíněna rámcem a trváním ústavního systému. Půjde však zřejmě o rozdíl formulační, nikoliv o věcný spor, jakkoliv *M. Tomoszek* i v souvislosti s klauzulemi věčnosti odlišuje deklaraci objektivně nezměnitelných prvků mimo dispozici kohokoliv (a zjevně tím nemyslí počasi)

od stanovení vcelku libovolných pravidel, jež mají být dle vůle ústavodárce chráněna. Ošemetnost „objektivit“ tkví ve zdánlivé odosobněnosti, přičemž je zřejmé, že i ji někdo musí subjektivně vymezit. Další část kapitoly je věnována operacím s esenciálním obsahem základních práv, jež mohou být vzorem pro stanovování (ne)přípustnosti míry odstraňování podstatných náležitostí demokratického právního státu: je třeba hledat nezměnitelné jádro jednotlivých položek obecného výčtu principů demokratického právního státu. Autor považuje obsah esenciálního jádra za pravidlo, a nikoliv za princip. Poměrování tu není třeba, protože jádra jsou od sebe natolik vzdálená, že nemohou být v konfliktu. Následuje zajímavý výčet podstatných náležitostí recipovaný z judikatury Ústavního soudu a také autorský výčet *Tomoszkův*. Podle autorova soudu je možné, že změna, která neobstojí v určitém nastavení ústavního systému, by při důsažnější systémové modifikaci nevadila. Sám za příklady nepřipustných zásahů za stávajících podmínek považuje ústavní stížnost jednotlivce nebo zavedení nařízení s mocí zákona.

Ve stručném závěru je role podstatných náležitostí demokratického právního státu vymezena takto: mohou být klauzulí věčnosti, referenčním hlediskem přezkumu Ústavním soudem, materiálním jádrem ústavy, zachycením ústavní identity ČR či hodnotovým ukotvením Ústavy.

Po mém soudu se *M. Tomoszkovi* podařilo napsat knížku pěknou, hutnou a poučnou. Bylo by snad možné vytýkat, co jí po teoretické stránce trochu chybí, kdybychom ovšem nevěděli, že autor během psaní zjistil, že o tématu nepíše sám, takže se cíleně omezil. Přehledně uvádí pojetí jiných autorů a Ústavního soudu, přidává své postřehy a vlastní koncepci. Nejde mu ani tak o trochu esoterické učení o materiálním jádru ústavy, ale právě o to, co ony podstatné náležitosti demokratického právního státu znamenají, čím nám jsou, nakolik je známe a s nimi žijeme. Není asi náhodou, že deficit jejich znalosti a prožívání považuje *D. Kroupa*, svého času konzervativní politik, dnes politický filosof, za tak významný, že právě jejich úloze ve vzdělávání k demokratickému občanství by rád věnoval konferenci k 25. výročí přijetí Ústavy. Nepochybuji o tom, že *M. Tomoszek*, mj. výrazná postava právní didaktiky a šíření právní gramotnosti, by byl na takové konferenci ozdobou.

Jan Kysela*

Krošlák Daniel a kol. Ústavné právo. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 801 s.

Nová učebnica ústavného práva od kolektívu vedeného *JUDr. Mgr. Danielom Krošlákom, PhD. LL.M.*, poteší nie len právnych teoretikov a ústavných právnikov ale aj politológov, sociológov, odborníkov na medzinárodné vzťahy a iných, kto sa profesionálne zaoberajú otázkami ústavného práva, štátu a organizácie spoločnosti ako takej. Jazyk učebnice je zrozumiteľný a prispôsobený pedagogickému účelu. Vyžaduje len malú potrebu „predporozumenia“. Pozitívom viditeľným na prvý pohľad je bohatý poznámkový aparát a tiež zhrnutie problematiky v závere každej kapitoly.

Autorský kolektív je prevažne mladý a predstavuje skupinu veľmi perspektívnych slovenských odborníkov, o ktorých ešte určite budeme počuť (*Lucia Berdisová, Tomáš Gábriš, Milan*

* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz. Recenze vznikla v rámci Progresu Q18 *Společenské vědy: od víceoborovosti k mezioborovosti*.

Hodás, Jan Kratochvíl, Peter Kukliš, Tomáš Lalík, Michal Maslen, Patrik Príbelský, Zuzana Vikarská). Vytýčil si náročnú úlohu napísať pre Slovensko komplexnú modernú učebnicu ústavného práva, čo sa im aj podarilo a výsledok ich práce je dielo, ktoré bude v danom odbore referenčným na najbližšie desaťročie. Ich dielo plne reflektuje moderné myslenie v euro-americkom kontexte a je pozitívnym signálom prekonania situácie, keď teoreticko-právne myslenie v Česko-Slovensku a na Slovensku bolo izolované od hlavného svetového prúdu (nie len hranicou politickou, ale aj mentálnou, psychologickou a jazykovou). Autori sa nevyhýbajú ani kritike aktuálnych pomerov v právnom systéme na Slovensku.

Učebnica sa zaoberá všetkými dôležitými oblasťami ústavného práva a zasahuje aj do iných odvetví (teória štátu a práva, právne dejiny, politológia, teória demokracie, verejná správa a pod.), čo nie je na škodu, lebo už sme zrejme prekonali predstavu o vznešenej izolovanosti jednotlivých vedných odborov, a práve interdisciplinárny prístup prináša novátorské pohľady aj na pomerne tradičné témy. Pomerne veľký priestor venuje aj judikatúre a jej interpretácii. Na rozdiel od slovenských učebníc publikovaných v nedávnej minulosti toto dielo sa viacej venuje aj právnemu systému Európskej únie a právnym aspektom fungovania SR v Rade Európy. Právny poriadok Slovenskej republiky totiž dnes existuje v širšom rámci systému noriem a judikátov, ktoré sú produktom činnosti EÚ a Rady Európy.

Samotný pojem „ústavné právo“ definovala učebnica pomerne široko, ako odvetvie, ktoré upravuje formu a obsah štátu, vzťah medzi štátom a jednotlivcom a vzťah medzi štátom a medzinárodným spoločenstvom. Značne sa prelína s pojmom „štátne právo“, ktorý však reflektuje skôr stredo európsku konzervatívnu líniu (môžeme povedať rovno „vrchnostenskú“) vnímania štátu (s. 29). Ústavné právo – ako ho vidí autorský kolektív – by sa malo zaoberať nie len normatívnou organizáciou štátu, ale aj otázkami demokracie, suverenity ľudu a ľudských a občianskych práv a ich garancií. Z textu je zjavné, že autori akcentujú demokratickú líniu vychádzajúcu z francúzskych a amerických tradícií. Aj ústavu chápu v širšom zmysle a sústreďujú sa na všetky jej aspekty (s. 33). Je to teda súčasne idea spoločenskej zmluvy medzi členmi obce, jej písomné zakotvenie v podobe ústavy s nadradenosťou nad inými právnymi normami, rozdelenie moci v štáte a tiež garancia práv a slobôd jednotlivcov. Autori sa pri písaní textu neobmedzili len na „prerozprávania“ predpisov pozitívneho práva, ale kládli si aj širšie právno-teoretické otázky. Zaujímavé je ich varovanie pred nástupom globálnej antidemokratickej „protivlny“, po období demokratizácie v rokoch 1974–2008 (s. 165). Môžeme sa otvorene domnievať, že túto „protivlnu“ aktuálne prežívame.

Prvá časť (*Teoretické, historické a axiologické základy ústavného práva*) obsahuje kapitoly *Úvod do ústavného práva, Pramene ústavného práva, Ústavnoprávny vývoj na území Slovenska, Ústava SR a jej miesto v ústavnom systéme, Zurchovaný štát, Demokratický štát, Právny štát a Ústavné atribúty štátnosti*. Inšpiratívne pôsobia pasáže o ústavných zvyklostiach (s. 60), ktoré nie sú zakotvené v žiadnej písanej normatívnej podobe. Za také v slovenských podmienkach môžeme považovať prax, že prezident po voľbách poverí ako prvého zostavením vlády volebného lídra najsilnejšej politickej strany, zmena textu ústavy pomocou ústavného zákona, požiadavka na proporcionálne rozdelenie parlamentných funkcií medzi zástupcov koalície a opozície a právo opozície nominovať svojich predstaviteľov do kontrolných orgánov. Dielo sa na pár stranách venuje aj vede ústavného práva (s. 62–64) a jej poddisciplinám (ústavná dogmatika, ústavná metodológia, ústavná teória, ústavná komparatistika, ústavná sociológia).

Veľký priestor bol poskytnutý opisu historického ústavného vývoja na území Slovenska, čo dielo obohacuje a čitateľ plne pochopí kontinuity aj diskontinuity nášho politického a ústavného vývoja. Vývoju medzi rokmi 1970–1989 však predsa len mohli venovať väčšiu pozornosť než jeden odsek (s. 95). Taktiež aj problému integrácie prisťahovaných mimo-európskych populácií do európskeho právneho a politického systému, pokiaľ tieto vznášajú

požiadavky na rešpektovanie vlastných tradícií alebo dokonca striktného normatívneho systému, ktorého sa odmietajú vzdať (napr. islamské právo). Sympatická je na druhej strane snaha poňať medzinárodné a nadnárodné záväzky SR celostne – vrátane aj členstva v NATO (s. 134), ktoré by si však tiež zaslúžilo väčší priestor: napríklad také otázky ako vojenská pomoc napadnutému spojencovi, ktorý o ňu požiadal podľa článku 5 Washingtonskej zmluvy, či aktuálne ústavnoprávne otázky účasti slovenských ozbrojených síl na podporu alebo ubezpečenie spojencov v zahraničí alebo súhlas s prechodom spojeneckých vojsk cez naše územie – najmä z pohľadu rýchlosti a flexibility rozhodovania, ktoré bezpečnostná a nebudaj vojnová situácia môžu vyžadovať. V otázke volebného práva a volebného systému dnes cítime ako výzvy problém napríklad vnútornej demokracie politických strán a tiež isté volanie po priamej demokracii, ktorí sa sporadicky od roku 2011 ozývajú na našich uliciach – aj toto mohlo byť viacej teoreticky podchytené.

Druhá časť (*Ludské práva*) obsahuje kapitoly *Úvod do problematiky ľudských práv, Osobné práva a slobody, Politické práva a slobody, Práva národnostných menšín a etnických skupín, Hospodárske, sociálne a kultúrne práva, Právo na priaznivé životné prostredie, Justičné práva, Európsky systém ochrany ľudských práv*. Tu je sympatické, že autori sa venovali nie len právam, ale načrtli aj otázku prípadných povinností (s. 283) alebo podmienených obmedzení základných ľudských práv a slobôd (s. 285). Veľmi poučným je odsek, ktorý hovorí o tom, že verejne činné osoby alebo aj osoby ktoré vstúpili na verejnú scénu napr. ako páchatelia alebo podnikatelia obchodujúci so štátom, musia zniesť väčšiu mieru verejného a mediálneho záujmu a kritiky než ostatní občania, čo je doložené aj judikátom ESLP v kauze *Axel Springer AG vs. Nemecko* (s. 326).

V časti *Ústavné inštitúcie* nájdeme kapitoly *Národná rada Slovenskej republiky, referendum, Prezident Slovenskej republiky, Vláda Slovenskej republiky, Ústavný súd Slovenskej republiky, súdna Rada Slovenskej republiky, Všeobecné súdy, Prokurátora Slovenskej republiky, Verejný ochranca práv, Najvyšší kontrolný úrad SR, Národná banka Slovenska, Rada pre recipročnú zodpovednosť*. Opis fungovania uvedených inštitúcií je pre pedagogické účely výstižný a dostatočný.

Posledná časť (*Ústavnoprávne aspekty verejnej správy*) zastrešuje kapitoly *Štátna správa a Územná samospráva*. Obe kapitoly tiež ponúkajú dostatočný prehľad o štátnej správe a územnej samospráve. Absentuje však kapitola o záujmovej samospráve a tiež sa autori mohli zmieniť aj o existencii zahraničných orgánov štátu – napr. zastupiteľských úradov a ich funkciách.

Hlavným prínosom diela je okrem jeho encyklopedickej obsiahlosti aj prekonanie čisto právo-pozitivistického prístupu k ústavnému právu. Ako učebnica neprináša myšlienky alebo fakty, ktoré by boli úplne nová alebo neznáme. To zrejme nebolo ani cieľom.

Istým nedostatkom diela môže byť jeho plná koncentrácia na slovenské ústavné právo. Autori tak spravili pravdepodobne z pedagogických dôvodov – kniha je myslená ako učebnica pre predmet, ktorý sa zaoberá slovenským ústavným právom. Avšak porovnania s ústavnými poriadkami iných krajín, by dielo určite obohatilo. Z väčšieho komparatívneho materiálu by bolo možné lepšie odvodzovať zovšeobecňujúce závery.

Autori taktiež mohli ešte dôslednejšie, než spravili, hľadať širšie zhodnotenie existencie právneho systému v politickej a spoločenskej realite a ukázať fungovanie nimi opisovaných noriem v praxi. Práve rozdiel medzi formálne platným právom a realitou spoločenského života je jedným z hlavných zdrojov nespokojnosti, frustrácie a pocitov nespravodlivosti v spoločnosti. Pričom hnev voči korupcii v najvšeobecnejšom význame sa zriedka obracia proti konkrétnym právnym ustanoveniam respektíve ústave. Jeho príčinou sú skôr nedostatky pri ich aplikácií a obchádzanie zo strany bohatých, mocných a vplyvných. Výnimku

predstavuje kapitola *Ústavné súdy medzi právom a politikou* (s. 551–558), kde toto prepojenie bolo v stručnosti uvedené.

Z knihy cítiť aj ideové a hodnotové zameranie autorov, ktoré je liberálno-demokratické so silným dôrazom na zásady právneho štátu, humanizmu, racionality a sociálnu spravodlivosť vrátane ochrany sociálno-ekonomických práv (s. 356–369). Staví tak na asi dvoch storočiach západného právneho a politického myslenia, ktoré smerovalo k napĺňaniu týchto ideálov. Vzhľadom na dnes módnú „alternatívnu“ však autori mohli venovať istú pozornosť aj iným koncepciám práva a ústavného zriadenia, ktoré sa za ten čas objavili v euroamerických dejinách alebo im čelíme teraz (rôzne formy autoritarizmu, fašizmus, bolševizmus, anarchizmus, radikálne ekologické a antietatistické hnutia, politický islamizmus) a načrtnúť, ako by vyzerali spoločnosti spravované takýmito alternatívami. Zaujímavou by bola aj úvaha o technických podmienkach fungovania ústavného systému a ako ho nové komunikačné a informačné technológie môžu ovplyvňovať.

Celkovo však dielo možno hodnotiť veľmi pozitívne. Učebnicu ho možno s čistým svedomím odporúčať ako základnú literatúru pre predmet ústavné právo a tiež ako doplnkovú literatúru pre viacero iných premetov.

Daniel Šmihula*

**Posner Richard A. *Divergent Paths: The Academy and the Judiciary.*
Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016, 414 s.**

Známý a mimořádně plodný americký autor *Richard Posner* je profesí soudcem (federálního odvolacího soudu pro sedmý soudní obvod) i právním akademikem (na *University of Chicago Law School*). Ve své loňské knize *Divergent Paths: The Academy and the Judiciary* této dvojité identity plně využívá, neboť se věnuje federálnímu soudnictví Spojených států, tamní akademické sféře a jejich vzájemnému poměru. Základním tématem knihy jsou rozmanité a velmi početné autorem identifikované deficity fungování americké soudní moci a způsob, jakým by právní akademie mohla přispět k jejich zmírnění. Podle této osy je pak strukturována celá publikace, jejíž první (obsáhlejší) díl se věnuje líčení aspektů, v nichž americká justice selhává, a druhá (kratší) část prezentuje možné odpovědi na popsání problémy ze strany akademické sféry.

Posner v první řadě velmi krátce zmiňuje několik strukturálních vlastností amerického soudnictví, jež mají nežádoucí konsekvence (např. potřebu souhlasu senátu se jmenováním federálních soudců zvyšující politizaci justice), které ovšem nemůže změnit pozitivní vliv právní akademie, nýbrž jedině (nepravděpodobná) ústavní reforma. Hlavní pozornost proto zaměřuje na selhání soudní moci při samotném výkonu její činnosti a dále na manažerské nedostatky správy soudů na všech úrovních. Společným jmenovatelem vytýkaných pochybení je přístup, jež *Posner* označuje jako zatuchlou právní kulturu (*stale legal culture*), vyznačující se zahleděním do minulosti, rigidním přimykáním se k tradicím a trváním na ustálených způsobech myšlení bez ohledu na jejich použitelnost v aktuálním společenskoekonomickém kontextu. Přesvědčivost *Posnerovy* kritiky pro čtenáře bude patrně záviset na tom, do jaké míry se dokáže ztotožnit s autorovým právním pragmatismem jakožto koncepcí výkonu

* Doc. JUDr. et MUDr. Daniel Šmihula, PhD., Dr. iur., Stredoeurópska vysoká škola v Skalici. E-mail: dsmihula@hotmail.com.

soudní moci.¹ Podle tohoto náhledu je práce soudce přirozenou aktivitou (nikoli technickým postupem podvázaným formální metodologií) spočívající v hledání takového řešení konkrétního případu, jež je intuitivně správné a žádoucí, a to spíše se zřetelem k dotčeným zájmům, cílům, potažmo hodnotám než historickým doktrínám a precedentům. Rozhodnutí psaná pragmatickým soudcem neobsahují sofistický aparát, nejsou v nich precizovány vícestupňové testy či diferencovány různé kvalitativní úrovně přezkumu napadeného rozhodnutí, usilují o stručnost, srozumitelnost a přesvědčivost i v očích laického čtenáře. Jádrem úvah právního pragmatika je totiž „selský rozum“, nikoli „právní myšlení“ jako jakási specifická, svébytná, vysoce intelektuální aktivita. Pragmatik se nesnaží extrahovat význam práva z textů pomocí slovníkových významů, neusiluje o nalezení odpovědi na současné otázky pohledem zpět ke starým judikátům a teoriím (což je podle *Posnera* syndrom zpětného zrcátka – *rearview mirror syndrome* – další neblahý znak amerického soudnictví), ale hledá rozumné řešení, které při vědomí všech okolností přináší nejlepší výsledek. Samozřejmou námitkou proti popsanému pojetí je nestálost a nepředvídatelnost soudního rozhodování orientovaného na hledání intuitivně akceptovatelného řešení předmětné kauzy, a nikoli na formální konzistenci právního řádu jako systému. Tuto výhradu však *Posner* překleneje tvrzením, že mezi faktory, které bere pragmatický soudce na vědomí, je i ochrana zájmu na stabilním výkladu práva, neboť je mu zřejmý význam jednoznačnosti právních pravidel pro fungování společnosti, jakož i skutečnost, že náhlé a nahodilé judikatorní změny jsou ekonomicky nežádoucí.

Posner se někdy až příliš zarputile snaží demaskovat právní profesi a její sebeobraz, své teze pak předkládá začasté ve velmi vyhocené a provokativní podobě. Citaci doktrinárních zdrojů v soudních rozhodnutích kupříkladu prezentuje v zásadě jako ornamentální zástěrku skrývající skutečný postup, jímž soudce k danému výsledku dospěl, který předurčují takřka výhradně morální intuice a názorové, respektive ideologické predispozice. V tomto extrémním pojetí jako by právo nepředstavovalo normativní soustavu, ale soubor konkrétních rozhodnutí, jež sice formálně odkazují na prameny práva, v podstatě nicméně nevycházejí než ze subjektivních hodnotových preferencí soudců. V jádru ovšem ani *Posner* není ve své nedůvěře k možnosti docílit určité objektivizace posuzování právních otázek prostřednictvím právní argumentace a ustálených výkladových metod natolik radikální. Ač se v celé publikaci principiálně vymezuje vůči právnímu formalismu, jenž nestaví na první místo snahu o funkční uspořádání dotčených právních poměrů do budoucna, neboť hledá řešení problémů za pomoci minulých rozhodnutí zákonodárce, soudů, správních orgánů apod., připouští *Posner* nakonec, že většinu případů je možné a s ohledem na požadavek stability práva rovněž nutné řešit formalisticky – s úctou k zákonnému textu a závazným precedentům. Právně plně neterminované případy, v nichž soudci fakticky vystupují v kvazilegislativní roli a právo utvářejí, nikoli nalézají, si však podle něj žádají zcela odlišný přístup než uchýlování se k autoritativním textům. To je zajisté pozicí obhajitelnou a ze strany *Posnera*, který na základě vlastní zkušenosti soudní rozhodování vnímá jako činnost hluboce spjatou s osobností soudce, nikoli depersonalizovaný proces nezávislý na identitě rozhodujícího, jak by odpovídalo formalistické perspektivě, racionálně hájenou.

I pro čtenáře, jenž plně nesdílí *Posnerovo* přesvědčení o podstatě a žádoucí podobě soudnictví, mohou být zajímavé jeho otevřené postřehy ohledně fungování americké soudní soustavy, kupříkladu poznámky o faktické úloze asistentů soudců při zpracovávání soudních rozhodnutí. Autorovi nelze přiléhavě vytýkat, že se jeho úvahy v některých bodech opírají

¹ Srovnej též POSNER, R. A. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010, s. 230 an.

o anekdotické postřehy a nahodilé příklady spíše než soustavnou metodologií uchopená data, neboť jím zvolený způsob výkladu vyplývá z volnějšiho esejistického charakteru publikace, která si klade za cíl přesvědčit odbornou veřejnost o potřebě zahájení systematictějšího výzkumu faktických stránek fungování soudní moci ve Spojených státech, sama ovšem plodem takového vědeckého projektu být nemůže.

Posner má za to, že k řešení řady z jím vylíčených nedostatků americké justice by mohla napomoci právní akademie. Též ona je však podle autora zasažena jistou krizí, a potřebnou odpověď tak není s to poskytnout. Jak se podává již ze samotného názvu knihy, domnívá se *Posner*, že se americká právní věda a soudnictví navzájem vzdalují, neboť akademici jeví stále menší zájem o praktický život práva a úměrně tomu soudci výstupy akademického výzkumu pokládají za nesrozumitelné, zbytečné a nepřínosné. Ač by takto nastíněné východisko mohlo v českém čtenáři vyvolávat jistý dojem podobnosti s kritikou, které někdy čelí zdejší právnické fakulty, je třeba podotknout, že charakter odtrženosti od právního života, již americké akademii vytýká *Posner*, je poněkud odlišný od údajných deficitů tuzemské právní vědy. Americká jurisprudence se dle *Posnera* do izolace uvedla přehnanou intelektualizací (jež v rovině personální souvisí se skutečností, že se zaměstnanci nejlepších právnických fakult v rostoucí míře rekrutují z řad osob s postgraduálním vzděláním z neprávních disciplín), orientací výstupů na jiné akademiky spíše než na praktikující právnický či zaměřením na právněteoretické otázky a vysoce politizované ústavní právo. Zatímco soudci pokládají za adekvátní a užitečný výsledek akademického bádání doktrinální pojednání (*treatise*), pro elitní akademiky se produkce podobných textů jeví pramálo intelektuálně podnětnou. Podle *Posnera* by ovšem ani ze strany akademie nebyl správným řešením návrat k péči o doktrínu či usoustavňování a zobecňování judikatury, tj. k tomu, co nazývá řemeslnickou právní vědou (*journeyman legal scholarship*). Přílehou reakcí by mělo být větší zaměření na výzkum faktické stránky soudního rozhodování v duchu právního realismu s akcentem na roli ideologických a jiných predispozic při rozhodování soudů (čemuž by mělo napomoci obsazování právnických fakult spíše zkušenými praktiky než teoreticky orientovanými vystěhovalci z jiných akademických oborů). Též samotná výuka by měla být reformována tak, aby studenti nepřijímali za vlastní formalistický pohled na právo. Větší důraz než na doktrínu by měl být kladen na realistické pochopení činnosti soudce a na dovednosti (autor pléduje pro podstatně extenzivnější výuku právního psaní či pro to, aby si studenti procesní právo osvojovali primárně za pomoci simulovaných soudních jednání). Podstatou vzdělávání na právnické fakultě by přitom nemělo být zasvěcování do uměle komplikované struktury právních pojmů, nýbrž naopak zdůrazňování principiální jednoduchosti práva, již toliko zastírá nadbytečný odborný žargon.

Po stránce stylistické je kniha psána přístupně, esejisticky, odráží se v ní autorův sarkasmus a současně také jeho úctyhodná literární erudice. Místy je snad výklad přetížen odbočkami k okrajovým otázkám, k nimž *Posner* cítí potřebu se vyjádřit, a prospěla by mu důslednější editorská práce (několikrát se doslova opakují pasáže, které se již v knize vyskytly dříve), převládající dojem z textu, jenž má přehlednou strukturu i zřetelně formulované sdělení, je však též po formální stránce pozitivní. Recenzovanou publikaci lze tedy bezesporu doporučit, neboť obsahuje srozumitelně prezentovaný a názorově vyhraněný úhel pohledu na americké soudnictví i právní akademii, a navíc může být inspirativní rovněž z hlediska stále probíhajících polemik o podobě českého právního vzdělávání.

Luboš Brim*

² Viz též POSNER, R. A. *Legal Scholarship Today*. *Harvard Law Review*. 2001, roč. 115, s. 1314.

* Mgr. Bc. Luboš Brim, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: lubos.brim@gmail.com.

Sehnálek David. Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 244 s.

Právo vnějších vztahů EU je oblastí, kde se prolíná rovina mezinárodního práva a práva Evropské unie. Většina tuzemských publikací na toto téma se zabývá pouze unijním pohledem na danou problematiku, který je z povahy věci poněkud omezený, nebo naopak pohlíží na toto téma pohledem mezinárodního práva, který ne vždy plně postihuje specifika práva Evropské unie. Recenzovaná publikace, jak je ostatně patrné už z jejího názvu, oba pohledy kombinuje a vytváří tak komplexní obraz zkoumané problematiky.

Cílem této odborné monografie je prozkoumat vzájemné působení vesmírů mezinárodního práva a práva Evropské unie a do určité míry také vnitrostátního práva, které se prolínají v oblasti vnější činnosti Evropské unie.¹ V úvodní kapitole knihy autor nejprve představuje vnější činnost Evropské unie a jednotlivé oblasti, které zahrnuje, a jejich obecnou charakteristiku. Jednotlivé oblasti² vnější činnosti pak blíže postupně charakterizuje v kapitolách II. až V. Tyto kapitoly, ač jsou spíše popisné, obsahují v přehledné formě informace potřebné pro vědecké rozvinutí tématu, které se uskutečňuje v dalších částech publikace.

V kapitole šesté autor nejprve zkoumá povahu samotné EU a její rysy, aby s tímto vymezením mohl dále pracovat. Následně rozebírá možné právní nástroje Evropské unie využívané v oblasti vnější činnosti, přičemž mezinárodní smlouvy zde rozděljuje do několika kategorií – mezinárodní smlouvy uzavírané Evropskou unií, smíšené smlouvy, mezinárodní smlouvy uzavírané členskými státy pro Evropskou unií, pozornost je věnována i kategorii mezinárodních smluv uzavíraných členskými státy, jejichž smluvní stranou se EU stala sukcesí, a mezinárodním smlouvám uzavíraným členskými státy mimo dosah pravomocí EU v souladu s cíli EU. V souvislosti se subsidiárními smlouvami autor vyslovuje (právní) názor, s nímž lze rozhodně polemizovat, a sice že subsidiární smlouvy přijaté na základě čl. 293 Smlouvy o založení ES ve znění před Lisabonskou smlouvou nejsou pramenem unijního práva, ale pramenem mezinárodního práva veřejného. Odlišný charakter a postavení těchto smluv od jiných pramenů práva EU je samozřejmě evidentní, to však samo o sobě nebrání tomu je za pramen unijního práva považovat, jelikož byly přijímány minimálně s odkazem, mnohdy přímo na základě ustanovení Smlouvy, za účelem uskutečňování cílů EU a přístup k těmto smlouvám byl vyhrazen pro členské státy. Podpurným argumentem je také, že k interpretaci těchto smluv byl povolán Soudní dvůr jakožto unijní instituce. Autor ale nijak nezakrývá, že na dané téma nepanuje v odborné literatuře shoda.

Tím se autor dostává ke kapitolám VII.–IX., které tvoří těžiště práce. V sedmé kapitole se věnuje závaznosti mezinárodních smluv pro Evropskou unií a členské státy a rozebírá klasický problém, který vzniká u mezinárodních smluv uzavřených Evropskou unií – z pohledu mezinárodního práva je smlouvou vázána Unie, povinné k plnění závazků ze smlouvy jsou však často členské státy.

Poukazuje také na zajímavý problém, kdy pokud stát při sjednávání dohody podle čl. 37 Smlouvy o Evropské unií (dále jen „SEU“) využije možnosti konstruktivní abstinence, která je mu dána článkem 31 SEU, nebude dohodou vázán. Navenek tato skutečnost ale nebude seznatelná (stranou dohody je totiž Unie jako celek), mezinárodní smlouva přitom v daném státě nebude mít účinky. Množství členských států, které budou smlouvou vázány, se bude

¹ Autor sám popisuje působení mezinárodního a unijního práva na příkladu vesmíru „*plného nejrůznějších planetárních soustav*“, s. 8 recenzované publikace.

² Jmenovitě společnou zahraniční a bezpečnostní politikou, společnou bezpečnostní a obrannou politikou, společnou obchodní politikou a spoluprací se třetími zeměmi a humanitární pomocí.

moci měnit, pokud členské státy v souladu s unijními pravidly se rozhodnou se dohodou nově účastnit či neúčastnit (s. 154). Tato úvaha by zasloužila rozvést, zejména co se týče případných odpovědnostních vztahů. Unie bude patrně vůči třetímu státu odpovědná za neplnění dohody jejím členským státem, nebude však mít možnost plnění dohody dosáhnout – pokud stát postupoval v souladu s čl. 31 odst. 1 druhým pododstavcem SEU, tedy v souladu s unijním právem, nemůže plnění povinností plynoucích z dohody Unie vůči němu vynucovat. Otázkou hodnou úvahy je řešení situace, kdy poté, co dohoda vstoupila v platnost, by se některé členské státy (více než jedna třetina členských států, které představují více než jednu třetinu obyvatelstva Unie, v krajním případě všechny státy) v souladu s unijním právem přestaly dohody účastnit. Odpadla by tím základní podmínka pro to, aby dohoda mohla Unii vůbec být uzavřena. Vyjdeme-li z předpokladu, že nesplnění této podmínky navenek, tj. v rovině mezinárodního práva veřejného, by nemělo vliv na platnost dohody, nastala by poněkud kuriózní situace, kdy by Unie byla zavázána ke splnění určitého závazku, nebyl by ale jediný členský stát, který by se dohodou musel řídit, a zároveň by Unie neměla žádnou možnost splnění svého závazku zajistit, protože členské státy se ve vztahu k Unii ani ke třetímu státu žádného porušení práva nedopouštějí a jednají zcela podle práva. Bylo by zajímavé přečíst si názor autora, zda je možné řešení této situace za stávající úpravy ve Smlouvách.

Kapitola osmá se zabývá mezinárodní odpovědností Unie, kterou je přirozeně nutno posuzovat podle pravidel mezinárodního práva veřejného (s. 163), a rozhraněním odpovědnosti mezi členské státy a Unii – zásadním problémem zde bude otázka přičitatelnosti, a to kvůli specifické povaze vztahů mezi Unii a jejími členskými státy (autor popisuje situaci jako „složitý propletenec vztahů mezi Evropskou unií a jejími členskými státy, který se projevuje jak v rovině právní, tak i faktické“, s. 164). Tento problém přirovnává k situaci Organizace spojených národů a vojenských akcí prováděných pod její záštitou. Řešení pak vidí v aplikaci návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, které stanovují odpovědnost toho (státu či mezinárodní organizace), kdo vykonává efektivní kontrolu, jakkoli výklad tohoto pojmu není ustálený a v praxi může působit nejasnosti (s. 165). Autor dále analyzuje různé varianty mezinárodní odpovědnosti, které mohou vzniknout ve vztazích mezi Unii, jejími členskými státy, třetími státy a jednotlivci, a přitom posuzuje, zda se bude odpovědnostní vztah v těchto jednotlivých případech řídit právem mezinárodním či unijním.

V obsáhlé deváté kapitole se autor nejprve zabývá poměrem mezinárodního práva veřejného a práva Evropské unie, což uzavírá zjištěním, že vnější a vnitřní pohled na tento poměr je rozdílný – z vnějšího pohledu má Unie povinnost dodržovat pravidla mezinárodního práva veřejného (což Soudní dvůr výslovně uznává), na druhou stranu možnost jejich provedení v unijním právu podmiňuje tím, že vyhoví unijním standardům ochrany lidských práv.³ Výstižně při tom poznamenává, že Soudní dvůr EU se ke vztahu mezinárodního a unijního práva postavil stejně jako některé ústavní soudy členských států ve své judikatuře k přednosti unijního práva před právem ústavním (s. 180). Vzhledem k významu rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Kadi* pro zkoumanou otázku a k bohaté diskuzi, kterou vzbudilo, by na tomto místě byl vhodný hlubší rozbor tohoto rozsudku.

Na podkladě bohaté judikatury Soudního dvora je postupně analyzován přímý účinek zásad mezinárodního obyčejového práva, mezinárodních smluv uzavřených Unii a rozhodnutí mezinárodních organizací, přičemž nejvíce pozornosti je přirozeně věnováno přímému účinku mezinárodních smluv. Velmi podnětná je také další část kapitoly, kde autor podrobně

³ Tak, jako se stalo v proslulém rozsudku *Kadi* (Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. září 2008. *Yassin Abdullah Kadi a Al Barakaat International Foundation proti Radě Evropské unie a Komisi Evropských společenství*, spojené věci C-402/05 P a C-415/05), blíže viz s. 178–180 recenzované knihy.

rozebírá přednost práva EU a mezinárodních smluv uzavřených Evropskou unií před mezinárodními smlouvami uzavřenými členskými státy. Přitom vykresluje varianty, které nastávají při interakci práva mezinárodního, unijního a vnitrostátního, a tyto varianty nazírá pohledem mezinárodního i unijního práva a v případě unijního práva zohledňuje jak právo primární, tak sekundární. Snaží se rovněž nalézt řešení možných kolizí vznikajících při této trojstranné interakci, které je souladné jak s právem mezinárodním, tak unijním. Analýza provedená v této kapitole je možno hodnotit jako cennou.

Desátá kapitola, která je zaměřena na výklad mezinárodních smluv Soudním dvorem, je v porovnání s ostatními kapitolami veskrze stručná a nepřináší mnoho nového. Autor v ní v podstatě pouze opakuje, že k mezinárodnímu právu Soudní dvůr přistupuje dualisticky a mezinárodní a unijní právo vykládá rozdílným způsobem, tedy autonomně. V závěru knihy autor konstatuje, že kategorie, které dnešní mezinárodní právo používá, nejsou schopny postihnout specifickou povahu Evropské unie, kvůli čemuž vzniká nebezpečí, že přístup k Evropské unii bude buď příliš zdůrazňovat její podobnost se státy, nebo naopak na ni bude pohlížet jako na běžnou mezinárodní organizaci. Kritizuje však také Evropskou unii, či spíše členské státy, které v zakládacích smlouvách neupravily poměr mezinárodního práva k právu unijnímu a vnitrostátnímu.

Recenzovaná monografie představuje souhrnný pohled na vnější činnosti Evropské unie. Hlavním jejím kladem je skutečnost, že se autor nevěnuje pouze typicky unijním aspektům vnější činnosti Unie, jak je obvyklé u autorů vědecky se zaměřujících na právo na EU, ale doplňuje je o aspekty mezinárodněprávní.

Tato publikace je rozhodně přínosem pro právní teoretiky zabývající se unijním a mezinárodním právem, ale stejně tak bude užitečná pro právní praxi v oblastech, jichž se tematicky dotýká. Je na vysoké odborné úrovni, je originální a obsahuje mnoho cenných myšlenek.

Iva Palkovská*

* Mgr. Iva Palkovská, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: iva.palk@mail.muni.cz.

The Rights of the Child in Family Law – European Trends

Dieter Martiny

Abstract: The concept of “rights of the child” stresses that children, instead of being primarily objects of protection as under the traditional “best interests of the child” approach, are to be given a more active role. The implementation of Conventions, particularly the UN Convention on the Rights of the Child of 1989, the European Convention on the Exercise of Children’s Rights of 1996 and the European Charter of Fundamental Rights of 2000, as well as national constitutional protection has had a deep impact on parent-child relations, parentage, the autonomy of the child and parental responsibilities in the family law of European countries. Promoting the right of the child to be heard and to participate in family proceedings marks another step forward in the right direction of creating child-friendly justice in European jurisdictions.

Key words: rights of the child, active role, international treaties on children’s rights, child-friendly justice

Analysis of the Liability of Hosting Service Providers with Regard to the Nature and Type of Transferred Content

Ján Matejka – Alžběta Krausová

Abstract: The currently ongoing process of globalization is closely intertwined, *inter alia*, with the development of information society services. These services represent one of significantly emerging economic sectors on the market. Development of individual economic sectors is, however, dependent also on clear and comprehensible legislation which ensures predictability and certainty in legal relationships. Information society services are regulated both at the European and national level which often leads to the situation when fundamental legal institutes are interpreted purposefully and repeatedly also erroneously. In the context of the global nature of Internet services, this, unfortunately, does not result in commencing judicial proceedings (therefore, also in not searching for legal arguments) not only because of the lengthiness of such proceedings but also because of the overall absence of legal certainty as well as a lack of clarity of the whole portfolio of this protection. Therefore, the aim of this article is to interpret in detail the provisions of the Act on certain information society services that regulate the so called globally provided services, namely services providing hosting to users’ contents. The interpretation of the relevant provisions will take into account the territorial, material and personal scope of the relevant national legislation, European directives and relevant case law, as well as some published opinions and statements of central administrative authorities. At the same time, special consideration will be given to the issue of processing and retention of personal data by a hosting service provider and to the relationship between the Act on certain information society services and the right to the protection of personal data.

Key words: liability, constructive knowledge, actual knowledge, no-monitoring obligation, relationship of speciality, subsidiarity and generality, hosting provider, GDPR, personal data protection, biometric data

Some Techniques of Linguistic Methods of Statutory Interpretation

Martin Škop

Abstract: The linguistic method (or textual methods) of interpreting statutes is considered in the Czech legal environment as a simple and naive way of approaching the text. This article focuses on the relation between law-making and interpretation through some techniques of so-called linguistic interpretation. It focuses on techniques *in pari materia*, *noscitur a sociis* and *eiusdem generis*. It will

first introduce the use of textual techniques in general and their position in the process of interpreting law. It is important to realize that these techniques schematize intuitive understanding of the statutes and help in doctrinal (and in some cases authoritative too) interpretation by making the interpreter's thoughts more clear. The article also focuses on the relationship between construction of statutes and the interpretation of statutes: it can be assumed that the legislator should anticipate possible ways of interpretation and construct statute to eliminate potential problems or threatening ambiguities. In doing so, she can use the usual interpretative techniques and formulate them in cases that are more complex and presuppose interpretative legal skills. Subsequently, the article discusses the various interpretative techniques mentioned above: it analyzes their nature, the possibilities of their use and the boundaries that are associated with this use.

Key words: legal interpretation, construction of statutes, textualism, legal language, doctrinal interpretation

The Czech Provincial Code

Lukáš Králík

Abstract: Provincial codes, as an integral part of the legislative publication process, had formed a significant part of our modern history. Publication through the official collections of statutory regulations in Bohemia commenced in the light of political changes after 1848. The tradition of provincial codes was still vibrant through the times of the Czechoslovak Republic after 1918 and until another revolutionary year of 1948.

Provincial codes, as well as the central law collection, were based on the principle of formal publication. The statutory law acts adopted by provincial political bodies, as well as other acts adopted by central government bodies, were published through the Czech provincial code.

In practice, the first issue of the Czech Provincial Code was published in 1850. In connection with the new constitutional arrangements after 1860, the provincial codes finally regained their role, as the general law collections, in course of publication the provincial law adopted by the provincial parliaments.

After 1918, the status of the provincial codes declined, since they became a part of government official journals designed to publish acts of provincial executive bodies.

Key words: provincial statutory acts, publication of law, provincial codes, law collection

Mediation and Economic Analysis of Law

Marcela Fryštenská

Abstract: The paper aims at introducing the readers to the economic analysis of the law, to show how this unofficial method of the approach to law could be used in the Czech legal environment in order to determine the impact of the Mediation act and, last but not least, to present the results of empirical research focusing on the application of § 100 (2) of the The Civil Procedure Code, which allows a party to visit a mediator within a maximum of 3 hours. This paper presents the first attempt to use the economic analysis on mediation issues and the first empirical research in mediation ever.

Key words: economic analysis of law, positive economic analysis of law, normative economic analysis of law, methodology, mediation, efficiency, transaction costs, homo economicus