

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

JUDr. Mgr. Michal Nop

**Distinkce kontinentálního a anglosaského typu
právní kultury a tendence k jejich sblížení**

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Teorie, filozofie a sociologie práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 22. 9. 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 334.737 znaků včetně mezer.

Michal Nop
disertant

V Praze dne 22. 9. 2021

PODĚKOVÁNÍ

Rád bych touto cestou vyjádřil poděkování panu prof. JUDr. Aleši Gerlochovi, CSc., za jeho cenné rady a vstřícnost při vedení mé disertační práce. Za podnětné konzultace a pomoc děkuji také panu doc. JUDr. Janu Tryznovi, Ph.D., panu doc. JUDr. PhDr. Pavlu Maršálkovi, Ph.D., a paní JUDr. Katarzyně Žák Krzyžankové, Ph.D.

Michal Nop

Obsah

Úvod	1
1. Princip komparability a možnosti jeho aplikace při komparaci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury	6
1.1 Vymezení problematiky srovnávání	6
1.2 Podstata právních kultur a možnost jejich komparace	8
1.3 Metodologický přístup ke komparaci	11
1.4 Význam historických základů pro makrokomparaci systémů právní kultury	12
1.5 Historické změny v systému kontinentální právní kultury	16
1.6 Historické změny v systému anglosaské právní kultury	21
1.7 Uplatnění principu dělby moci v anglosaském a kontinentálním typu právní kultury	24
1.8 Sociologické rozlišení kontinentálního a anglosaského právního myšlení	31
1.9 Odlišnosti ve filosofii anglosaského a kontinentálního myšlení	37
1.10 Harmonizační vliv užívání srovnávací metody národními soudy	41
1.11 Interpretace normativních právních aktů evropských právních kultur v historickém komparativním pohledu	42
1.12 Aktuálnost rozlišování právních okruhů	47
1.13 Shrnutí první části	50
2. Integrovaná úloha HRA 1998 a současné britské snahy o nahrazení tohoto zákona novou listinou práv	53
2.1. Úvod	53
2.2. Tradiční pojetí základních lidských práv ve Spojeném království	54
2.3. Vznik EÚLP a vztah Spojeného království k ní	55
2.4. Změna interpretace práva po vstupu HRA 1998 v účinnost	57

2.5. Snaha o nahrazení HRA 1998 novou listinou práv	73
2.6. Shrnutí druhé části	74
3. Komparace pojetí smluvního zastoupení na základě plné moci v anglickém a českém právu	75
3.1. Úvod	75
3.2. Pojetí plné moci v anglickém a kontinentálním právu	75
3.3. Druhy plných mocí v anglickém a českém právu se zaměřením na typy anglických plných mocí	77
3.3.1. Členění plných mocí	77
3.3.2. Všeobecná plná moc podle § 10 PAA 1971	78
3.3.3. Přetrvávající plná moc (<i>enduring power of attorney</i>)	78
3.3.4. Trvalá plná moc (<i>lasting power of attorney</i>)	79
3.4. Struktura a jazyková stránka plné moci	80
3.5. Shrnutí třetí části	83
4. Změny v právní úpravě osobních údajů po vystoupení Spojeného království z EU a vztah k unijní úpravě	85
4.1. Úvod	85
4.2. Změna právní úpravy osobních údajů ve Spojeném království po vystoupení z EU	87
4.3. Dosavadní výsledek posouzení úrovně ochrany osobních údajů v Británii	89
4.4. Hlasy volající po alternativním řešení	97
4.5. Shrnutí čtvrté části	98
5. Působení islámských norem v evropských právních rádech	100
5.1. Úvod	100
5.2. Co je šarí'a (<i>šarī'ah</i>)	101
5.3. Teoretické proudy k možnosti aplikace práva šarí'a v Evropě	102
5.4. Náboženská svoboda a aplikace pravidel šarí'a v Evropě	107

5.5. Postavení islámského manželství ve Spojeném království	110
5.6. Muslimské rady šari'a ve Spojeném království	114
5.7. Muslimské arbitráže ve Spojeném království	118
5.8. Vliv islámského práva v některých kontinentálně-evropských zemích	119
5.9. Způsoby aplikace islámského práva v Evropě a postoj Evropského soudu pro lidská práva	127
5.10. Shrnutí páté části	131
Závěr	133
Seznam použitých zdrojů	138
Název disertační práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce	152
Název disertační práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	154

Úvod¹

Předkládaná disertační práce byla zadávána v době, kdy se zdálo, že vlivem mezinárodních předpisů v oblasti lidských práv stejně jako důsledkem harmonizačního působení předpisů Evropské unie (dále také jen „EU“) dochází ke konvergenci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury. V okamžiku, kdy je tato práce odevzdávána, je situace naprosto odlišná. Spojené království Velké Británie a Severního Irska (dále také jen „*Spojené království*“ či „*Británie*“) vystoupilo z EU a usiluje o vlastní listinu práv. V Anglii a Walesu jsou dominantní hlasy usilující o výraznou separaci od Evropské unie, zatímco skotští politici se snaží o vyvolání referenda o nezávislosti na Spojeném království a opětovném připojení k Evropské unii. V Severním Irsku prokazatelně dochází k nárůstu násilí v důsledku pocitu, že na něj bylo po složitě vyjednané brexitové dohodě zapomenuto.

V předkládané disertační práci je anglosaský systém primárně analyzován v rámci britských ostrovů, s důrazem na právo Anglie a Walesu. Na okraj jsou tedy odsunuty systémy právní kultury, které sice mají anglosaský původ, ale mají svůj vlastní, poněkud odlišný vývoj, jako jsou systémy Spojených států amerických či Austrálie. V potaz je brána skutečnost, že pokud může být komparativní metoda považována za subsidiární způsob aplikace právních předpisů, pak v rámci Evropy bude nepochybně dána vyšší váha komparaci evropského práva s právem Spojeným královstvím, které je součástí evropského kulturního a právního prostoru, bylo součástí Evropské unie a je členem Rady Evropy a dalších organizací působících v Evropě.

Předkládaná práce si jako jeden z cílů klade za úkol posouzení, zda je i v dnešní době stále aktuální považovat anglosaský a kontinentální typ právní kultury za dva specifické, od sebe se odlišující sociokulturní systémy, tedy zda každý typ vytváří relativně autonomní, vzájemně provázaný a ohraničitelný celek a zda v každém systému také existuje jistá určitelná struktura, jíž odpovídá určitý způsob chování.

Těžiště práce tedy spočívá v komparaci právní kultury anglosaské a právní kultury kontinentální. Pojem právní kultury je zde chápán v obdobném smyslu, v jakém je pojímán prof. V. Knappem. Rozumí se jím tedy kultura aplikace práva, kultura formy práva, slovesná kultura právních předpisů i kultura práva jako normativního systému v obecném smyslu.² Tato práce si klade za úkol popsat faktory, které působí na vymezení anglosaského a kontinentálního právního

¹ Tato disertační práce vznikla v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 494 „*Integrovaná úloha lidských práv v současném právu*“.

² KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 21 – 22.

stylu. Stylové prvky jsou v kontextu anglosaské a kontinentální právní kultury vztaženy k typickým právním institutům.

V práci je testována hypotéza, presumující, že existuje dlouhodobá tendence ke sblížení anglosaské a kontinentální právní kultury. Celou práci prostupuje snaha o identifikaci těch faktorů, které na sblížení jmenovaných právních kultur působí. Jako žádoucí se také jeví řešení otázky, zda je v současné době ještě možno rozlišovat jednotlivé právní okruhy v rámci systémů právních kultur, a v souvislosti s tím také to, zda lze v komparativní právní vědě stále hovořit o mateřských a dceřiných právních řádech.

Prostor je věnován záměrné asimilaci práva, ke které dochází na základě práva EU. Zkoumán je vliv kontinentálního i anglosaského práva na unijní právo a zpětné působení unijního práva na jednotlivé právní řády. V práci je tak přezkoumán vliv komunitárního, resp. unijního, práva na sblížení práva členských států v kontextu různých právních kultur.

Jakožto zásadní faktor přispívající ke konvergenci je analyzován přístup Spojeného království k Evropským společenstvím v roce 1973. Stěžejní roli v dualisticky zaměřeném Spojeném království sehrálo přijetí zákona o Evropských společenstvích z roku 1972, jenž umožnil, aby mělo komunitární právo v Británii přímý účinek. Přístup k Evropským společenstvím měl vliv také na způsob rozhodování anglických soudů. Napříště měla být zohledněna také teleologická metoda výkladu a duch zakládacích smluv namísto metody gramatické.³

Roli práva EU jakožto jednoho z faktorů sblížení kontinentálního a anglosaského typu právní kultury dokládá i význam judikatury Soudního dvora EU (a jeho předchůdce) v obou právních kulturách. Ačkoli nelze tomuto soudu připisovat normotvornou funkci, požívá jeho činnost vysoké autority. Na rozdíl od anglosaského systému nelze tvrdit, že by v unijním právním řádu existoval precedens jako pramen práva. Z důvodů právní jistoty a uplatňování zásady rovnosti, která má i v soudní judikatuře značný význam, ovšem Soudní dvůr EU ze své rozhodovací praxe zpravidla vychází. Soudní dvůr EU však může změnit svůj názor, i když se skutkové a právní okolnosti nezměnily.

Podobu anglosaského právního systému také význačně přetvořila částečná inkorporace Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také jen „Úmluva“ nebo „EÚLP“).⁴ do anglického právního řádu prostřednictvím anglického zákona o lidských právech z roku 1998 (dále také jen „HRA 1998“) a prostřednictvím příslušné legislativy ve Skotsku a ve Walesu.

³ FARRAR, John H. a Anthony M. DUGDALE. *Introduction to Legal Method*, s. 218.

⁴ Známa také jako Evropská úmluva o lidských právech. V Československu publikována jako sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb.

O vlivu těchto předpisů na konvergenci právních řádů ve Spojeném království a v kontinentální Evropě je v práci rovněž pojednáno.

Přínos této práce by měl také spočívat v zohlednění aktuálních trendů, které na oba systémy působí. Témata jednotlivých částí jsem se snažil vybrat tak, aby představovala podstatný stylistický prvek, a zároveň, aby vzala v úvahu moderní vývojové tendence. Proto je pojednáno o globálním trendu ochrany osobních údajů, zohledněn vliv brexitu na konvergenci obou typů kultur či pojednáno o způsobu řešení kohabitace mezi původní evropskou populací a akcelerujícím trendem zvyšujícího se počtu osob z prostředí islámské minority jak ve Spojeném království, tak na evropské pevnině.

Mnohé dřívější práce hovoří o rozdílnosti anglosaského a kontinentálního systému toliko v oblasti práva soukromého, bez zohlednění veřejného práva. Tato práce vychází z toho, že právní kultura se projevuje v celém právu, tudíž distinkci je nutno vést napříč celým právním řádem.

Základní metodou práce je metoda srovnávací, a to ve své sociologické podobě. Právní instituty, charakter a forma právních pramenů, jež zde jsou stanoveny jako *tertium comparationis*, tak jsou srovnávány ve svém společenském kontextu.

Při srovnávání právních institutů, tj. ucelených souborů právních norem, které upravují společenské vztahy vnímané jako celek, je postupováno následujícím způsobem: právní instituty jsou v práci apriorně stanoveny, poté je zkoumáno, jak jsou předmětné instituty v dané právní kultuře upraveny. Takto získané poznatky jsou komparovány. Nejprve je přítom používán analytický postup, kdy jsou právní instituce dekomponovány na jednotlivé prvky, které jsou posléze srovnány, a následně postup syntetický, při kterém dochází k naznačení vztahů mezi jednotlivými prvky a utvoření představy o daném právním institutu v příslušné právní kultuře. Použití této metody dovoluje odhalit a vědecky zdůvodnit podstatné rozdíly a podobnosti mezi srovnávanými právními instituty.

V případě této práce je typické použití komparatistiky multilaterální, kdy jsou poznatky získávány srovnáváním více než dvou prvků. Užití komparace historické ve smyslu srovnání současného práva určitého státu s jeho právem minulým přichází v úvahu do té míry, do jaké je nutno ji použít pro mapování vývojových tendencí.

Přístup k právním kulturám v této práci je sociologický. Právní kultury proto jsou chápány jako společenský normativní systém, jež ve společnosti vzniká, vyvíjí se a působí. Zkoumání jsou podrobena ideologická východiska, z nichž jednotlivé prvky právních kultur vycházejí. Sociologická metoda je na místě i tam, kde je sledován vliv přístupu určitého státu k mezinárodní či nadnárodní organizaci na její činnost, a naopak též zpětný vliv takové

organizace na právní řády členských států. K sociologickému pojetí se pojí také zohlednění dominantních myšlenkových proudů v obou typech právní kultury. Reflektován je rovněž rozdílný způsob psaní soudních rozhodnutí či metody interpretace právních předpisů.

Jsem si vědom toho, že jakožto člověk, který byl vychován a vzdělán v kontinentální kultuře, nemohu v posouzení kontinentálního a anglosaského typu právní kultury zaujmout zcela objektivní postoj. Interpretace anglosaských právních pramenů kontinentálním právníkem budou bezesporu poznamenány jeho zkušeností s kontinentálním právem. Přesto věřím, že komparativní práce, ač nemůže být nestranná a objektivní, může být obohacující tím, že nabídne nový pohled, kterým lze na určitou věc nahlížet. Může tak být dokonce inspirací pro to, jak určitou otázku upravit *de lege ferenda*.

V zájmu dosažení aktuálnosti v rámci současného právního diskursu jsem byl veden snahou o to, aby všechen text této práce prošel odborným posouzením ještě před svým odevzdáním. Veškeré části předkládané práce s výjimkou úvodu a závěru proto úspěšně prošly recenzními řízeními a byly již publikovány nebo je jejich brzké uveřejnění potvrzeno. V práci jsou zohledněny požadavky recenzentů, jimž jsem za přínosné poznámky, vedoucí ke zkvalitnění textu, velmi vděčný.

Vzhledem k relativně obecnému tématu práce musím zdůraznit, že tento text nemůže být zcela vyčerpávajícím, a tedy nemůže porovnat veškeré zásadní právní instituty v obou právních kulturách. Snažil jsem se ale do této práce vybrat ty stylistické prvky, které jsou aktuální a které mohou zároveň představovat reprezentativní vhléd do aktuální analýzy problému.

Text předkládané práce je v zásadě strukturován od obecného k zvláštnímu. V první kapitole je vymezena problematika komparace, jsou představeny možnosti srovnávání, podstata právních kultur, metodologický přístup i historické změny v kontinentálním a anglosaském typu právní kultury. Analyzován je také sociologicko-právní význam rozlišení anglosaské a kontinentální kultury s důrazem na klasickou distinkci podle Maxe Webera. Odůvodňuji zde také to, proč má podle mého názoru smysl oddělovat anglosaskou a kontinentální právní kulturu v ústavním právu a v oblasti dělby moci. Rozebrán je rovněž vliv dominantních filosofických proudů, působících na interpretaci právních předpisů a způsob psaní soudních rozhodnutí v každé ze zkoumaných právních kultur. První část se také zabývá výkladem právních norem v evropských právních kulturách v historickém komparativním pohledu. Pojednáno je o harmonizačním vlivu používání komparativní metody národními soudy. S ohledem na to, že inspirační zdroje pro novou právní úpravu v jednotlivých státech pocházejí v určité míře z různých kultur, je rozebrána otázka, zda má stále význam rozlišovat jednotlivé právní okruhy a tradiční mateřské a dceřiné právní řády.

Druhá část práce je věnována úloze, kterou při konvergenci práva britských ostrovů s právem kontinentálním hrálo přijetí zákona o lidských právech z roku 1998 a související legislativy ve Spojeném království. Jednalo se o počín, který vedl k významné změně tradiční interpretace právních norem ve Spojeném království. Konzervativní strana ovšem záhy, zejména po 11. září 2001, argumentovala nesouladem Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod s aktuálními potřebami, neboť tato Úmluva upřednostňuje taková lidská práva, která neumožňují reagovat na nutnost efektivního vyšetřování teroristických útoků. Postupně se tak v britské politice prosazuje snaha o přijetí nové, čistě britské listiny práv. Tyto tendence ještě zesílily po vystoupení Spojeného království z EU.

Do třetí části jsem zařadil komparaci přístupů ke smluvnímu zastoupení v obou analyzovaných právních kulturách. Tento výběr byl učiněn proto, že potvrzení o plné moci je jedním z nejtypičtějších a nejužívanějších právních dokumentů, jehož podoba tak významným způsobem demonstruje obvyklý způsob právní formulace.

Ve čtvrté části se věnuji právní úpravě osobních údajů v obou právních kulturách. Jednak proto, že se jedná o oblast významnou, nanejvýš aktuální a globálně diskutovanou, tudíž vhodnou pro mapování současných trendů, jednak proto, aby byl ilustrován posun v dominantních proudech politického a právního myšlení, reprezentující úvahy o právní úpravě ve Spojeném království po brexitu.

V páté části pojednávám o vlivu islámského práva šari'a ve Spojeném království a na evropské pevnině. Tuto část jsem do práce zařadil z toho důvodu, že konflikty mezi původním evropským právem a islámským právem jsou v současnosti řešeny jak ve Spojeném království, tak v kontinentální Evropě a je potřeba vymezit hranice, zda a do jaké míry je možno to které právo aplikovat. Vhodný způsob řešení v jedné právní kultuře může přispět k řešení i v právní kultuře druhé.

Následující text je tedy snahou o aktuální náhled na problematiku rozlišování dvou právních kultur, které mají na jednu stranu mnohé společné, ale zároveň prochází jejich vztah v současné době významnými změnami způsobenými brexitem, migrační krizí a dalšími dynamickými trendy.

1. Princip komparability a možnosti jeho aplikace při komparaci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury⁵

1.1. Vymezení problematiky srovnávání

Tato práce je psána s vědomím přínosnosti komparace systémů právní kultury, která může hrát významnou úlohu při interpretaci práva. Význam komparace tkví také v tom, že pomáhá vymezovat právní principy v rámci nejrůznějších právních okruhů, tedy v otázce diskutované teoreticky a aplikované v praxi. Práce je ovšem psána také s tím vědomím, že komparatistika implikuje stěžejní omezení. Ta plynou z obecnosti pojmů, které vymezují celek systému právní kultury. Cílem této počáteční kapitoly je ukázat možnosti a limity komparace anglosaské a kontinentální právní kultury. V kapitole je proto primárně nutné objasnit obsah principu komparability. Dále je pojednáno o rozdílných historických základech obou systémů a zdůrazňuji roli historie pro makrokomparativní právní analýzu. Vyzdvižena je také úloha obecné filosofie v typizaci právních kultur. Vzhledem k prolínání různých disciplín považuji za příhodné vpravit do právního diskursu aktuální dialog mezi současnou analytickou a kontinentální filosofií. Je promítnut do zkoumání typického způsobu právního myšlení ve sledovaných právních kulturách. V práci proto vycházím z aplikace prvků obecné kultury na kulturu právního systému. Možnosti takové aplikace pak v této části demonstruji v analýze způsobu výkladu normativních právních aktů v obou kulturách. Analyzuji rovněž podobnosti a odlišnosti metodologie interpretace práva v diachronní perspektivě. V této části práce také dokládám, že historicky vzniklé odlišnosti mezi anglosaskou a kontinentální právní kulturou se týkají nejen práva soukromého, ale též práva veřejného, neboť vycházejí z obecnější myšlenkové základny typické pro každou kulturu. Metodologicky je tato část práce postavena na sociologické a historické podobě komparace.

V textu považuji za zásadní především osvětlit, jakým způsobem lze zkoumat divergenci a konvergenci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury, vytyčit kritéria rozlišení a určit, zda dochází ke konvergenci obou systémů, případně též odhalit vlivy, jež jsou pro

⁵ Jednotlivé kapitoly této části byly s drobnými změnami uveřejněny v následujících publikacích: 1) NOP, Michal. Právní kultura jako rámec pro uskutečnění institucionálních změn. *Současná Evropa*. Praha: Oeconomica, 2017, roč. 22, č. 2, s. 63-77. ISSN 1804-1280. Dne 01.05.2019 rovněž uveřejněno na internetové stránce časopisu *Současná Evropa* na adrese: <https://www.vse.cz/se/149>. 2) NOP, Michal. Uplatnění principu dělby moci v anglosaském a kontinentálním typu právní kultury, s. 17-28. In: TRYZNA, Jan, ed. *Dělba moci a její proměny*. Praha: Auditorium, 2019, 328 s. ISBN 978-80-87284-80-3. 3) NOP, Michal. Princip komparability a možnosti jeho aplikace při komparaci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury. *Právní obzor*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2021, roč. 104, č. 2, s. 170-188. ISSN 0032-6984.

sbližování určující. Tato otázka je zvláště aktuální vzhledem k odchodu Spojeného království z Evropské unie. Text se proto zaměřuje na anglosaské právo v původním smyslu, tedy zejména na právo Anglie a Walesu, a nezahrnuje další, z anglického systému odvozené právní řády.

V souladu s názorem Knappovým se domnívám, že v právní komparatistice se jako právně-filozofická otázka vyjevuje především ontologický problém srovnávání samotného, především pak problém podobnosti.⁶ Proto v této části práce usiluji o osvětlení otázky komparability, a tedy též problému zkoumání podobnosti či nepodobnosti, resp. míry podobnosti právních objektů. Text se rovněž zaměřuje na srovnání anglosaského a kontinentálního systému, neboť soudím, že vzhledem k odchodu Spojeného království z Evropské unie je aktuální analyzovat, jakým způsobem je možno sledovat vzájemný vztah a vývoj příslušných právních kultur a následně vliv politické separace na tyto kultury.

Působení britského impéria mělo za následek, že anglosaské právo vzniklé na britských ostrovech se rozšířilo do mnoha zemí světa, jako jsou USA, Austrálie či Kanada. Jak bylo uvozeno, tato práce je zaměřena na anglosaské právo v původním smyslu, tedy na právo Anglie a Walesu, a nezahrnuje již další, z anglického systému odvozené právní řády.

Vztah anglosaského a kontinentálního práva byl v posledních dekadách poznamenán postupnou proměnou práva Anglie a Walesu díky dvěma vlivným panevropským silám, jež na celé britské právo působily. Největší vliv mělo *acquis communautaire*. Velice významná však byla také částečná inkorporace EÚLP do britského právního řádu prostřednictvím HRA 1998 a přijetím příslušné legislativy ve Skotsku a ve Walesu. V této práci je vycházeno ze stěžejního vlivu práva EU. Z hlediska dynamiky vztahu obou právních kultur je nutno přihlédnout k brexitu, zásadní změna je tedy identifikovatelná ve vztahu práva EU a práva Spojeného království.

Hovoříme-li o systému, je tím myšlen „*soubor jednotlivin navzájem spojených určitou strukturou, sítí vztahů v uspořádaný celek; způsob uspořádání takového vnitřně členitého celku*“⁷. Právním systémem pak můžeme rozumět „*právněsociální komplex na mezinárodní úrovni*.“⁸

Konvergencí či sblížením je zde rozuměn „*nejen ,spontánní‘, ale zejména i záměrný, cílevědomý právně politický a z něho vyplývající legislativní proces, směřující v jednom státu k připodobnění vlastního práva právu cizímu, anebo směřující ve více státech k vzájemnému*

⁶ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 37.

⁷ PETRÁČKOVÁ, Věra a Jiří KRAUS. *Akademický slovník cizích slov*, s. 727.

⁸ ANCEL, Marc. *Utilité et méthodes du droit comparé*. Paris 1971, s. 43. Cit. dle KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 51.

připodobnění jejich právních řádů, resp. jejich částí.“⁹ Nezáleží tedy na tom, zda je sblížování záměrné, či nikoliv. Cílem tohoto textu nicméně není pojednat pouze o sblížování právních řádů jednotlivých států, ale zejména o konvergenci anglosaského a kontinentálního systému právní kultury.

1.2. Podstata právních kultur a možnost jejich komparace

Komplexní právní systém mohl vzniknout až v rámci civilizace, chápané v singulárním pojetí. Pojem „civilizace“ totiž bývá používán jak v singuláru, tak v plurálu. V jednotném čísle můžeme civilizaci chápat jako proces „*dějinně univerzálního vývoje lidských schopností*“.¹⁰ Civilizace, chápaná jako pojem užívaný v množném čísle, jsou rozsáhlé a dlouhodobé společenské formace specifického druhu, které mají své specifické civilizační vzorce. „*Různost mnohorozměrných civilizačních vzorců se složkami kulturními, politickými a ekonomickými – je neoddělitelná od transformace, z níž se zrodily státnost, městský život a písemnictví.*“¹¹

Při používání pojmu „civilizace“ v plurálu považují oblast anglosaské a kontinentální kultury za součást jedné křesťansko-židovské civilizace, která má výrazné společné prvky, odlišné například od islámské civilizace. „*Civilizace jsou, podle Durkheima a Mausse, seskupení společností spojených sdíleným kulturním prostředím (milieu moral) a transfery rozmanitého druhu, přičemž je třeba diferencovat mezi odlišnými možnostmi a modalitami transferu jak v různých sférách společenského života, tak na úrovni různých civilizačních celků*“¹² V tomto pojetí může být koncept civilizace považován za „rodiny společností“.¹³ Civilizační celky tedy jsou z hlediska třídění systémů na vyšší pozici než kultury, které jsou rozlišovány uvnitř a v rámci jednoho civilizačního celku.

Pro rozlišení jednoho systému právní kultury od druhého můžeme použít různá třídící kritéria, v zásadě se ale jako kritéria používají prvky, které se v daném systému vyskytují dlouhodobě, jsou dostatečně význačné a odlišují jej od jiného právního systému. Proto se u komparatistů setkáváme s tříděním, které bere v úvahu sociální povahu právního systému a nezužuje komparaci na pouhé srovnávání právních norem.

Klasické třídění užívají například Zweigert a Kötz, kteří jako stylová kritéria rozlišují: a) historické pozadí a vývoj systému; b) typický způsob právního myšlení; c) příznačné právní instituty; d) druhy právních pramenů v daném systému a způsob jejich interpretace; e)

⁹ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 211.

¹⁰ ÁRNASON, Jóhann Páll. *Civilizační analýza: Evropa a Asie opět na rozcestí*, s. 36.

¹¹ *Ibidem*, s. 44.

¹² ÁRNASON, Jóhann Páll. Max Weber jako klasik civilizační analýzy: komparativní pohledy na souhrn kultury a moci. *Sociológia*, 2012, roč. 44, č. 5, s. 548–563. S. 555.

¹³ ÁRNASON, Jóhann Páll. *Civilizations in dispute: historical questions and theoretical traditions*, s. 296.

ideologii systému.¹⁴ Toto třídění lze považovat za holistické, neboť v duchu Aristotelovy teze, že „celek skládající se z částí, který má svou vlastní podstatu, je zjevně více než souhrn svých částí“¹⁵, se vyhýbá redukcionistické komparaci pozitivního práva a snaží se pátrat po příčinách a podstatě systému. Ač se může v holistickém systému jevit nalézání jednotlivých kauzálních vztahů jako problematické, lze při komparaci velkých myšlenkových celků považovat holistický přístup za metodologicky příhodnější než koncept redukcionistický. Nejen proto, že velký systémový komplex právní kultury je obtížné zredukovat tak, aby redukovaný obraz odrážel realitu, ale též z toho důvodu, že v dnešní globalizované době, v níž jsou jednotlivé právní instituty do právních řádů přebírány nejen z právních řádů příbuzných, ale též z jiných právních rodin, by pouhá komparace právních institutů pozitivního práva obtížně korespondovala se skutečností.

Pojem „systém právní kultury“, který je užit v názvu tohoto textu, podle mého názoru lépe než pojem „právní systém“ vystihuje fakt, že daný systém je zakotven v určité právní kultuře, že se tudíž při komparaci nejedná pouze o srovnání systémů pozitivního práva, ale že se srovnává právo, které je chápáno sociologicky, a v úvahu jsou brány také způsoby myšlení, které jsou typické pro daný systém.

Myšlenka existence právní kultury v sobě zahrnuje především předpoklad, že právo je součástí širší kultury. Tato idea vychází z toho, že pouhá znalost právních pravidel není dostatečná pro pochopení práva v dané kultuře. Předpokládá se nutnost zkoumání ustálené praxe, tradic, zvyklostí či implicitně obsažených předpokladů, které teprve umožní porozumět danému právu.

Právní řád je utvářen v rámci určité kultury a na jejím základě. Projevem kultury a zároveň jejím hybatelem je nepochybně filosofie. Filosofie i právo jsou produkty kultury. Do právních řádů jednotlivých zemí se tedy promítá způsob nazírání na svět v té které kultuře. Při identifikaci odlišností mezi světem anglosaského a kontinentálního typu právní kultury je proto přínosné probádat, jakými charakteristickými rysy se vyznačuje myšlení v obou kulturách. V zásadě se dá konstatovat, že i akademické rozborů v oblasti právního myšlení se shodují na možnosti vést smysluplnou dělicí linii mezi anglosaskou a kontinentální právní filosofií.¹⁶ Také v oblasti obecné filosofie je za svébytný směr evropského duchovního vývoje, který je zcela jiného druhu než směr francouzsko-nizozemský a německý, považováno anglické filosofické

¹⁴ ZWEIGERT, Konrad a Hein KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, s. 73.

¹⁵ ARISTOTELÉS, KREJČÍ, František, ed. *Aristotelova Metafysika*, s. 153, 8.6., [=1045a].

¹⁶ Srov. např. KUKLÍK, Jan a Radim SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*, s. 445. Rovněž KRSKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*, s. 278–279.

myšlení.¹⁷ Přirozeně se v obou systémech vyskytují myslitelé, kteří mohou být více ovlivněni myšlenkami dominujícími v jiné kultuře, vypovídající je ovšem sledování způsobů myšlení, které jsou v dané společnosti dlouhodobě převažující.

V komparatistické literatuře se často setkáme s tím, že jsou vybrány určité části právního systému, které jsou považovány za takové elementy, prostřednictvím nichž lze demonstrovat blízkost právních kultur, či naopak jejich odlišnost. Výběr takových komponent je však do značné míry subjektivní, tudíž se může ukázat, že nemají stylový charakter. Pro dosažení vyšší míry objektivnosti by bylo potřebné určení kritéria, na základě něhož by bylo lze rozhodnout, které prvky určují podstatu jednotlivých kultur. To se jeví při existenci různých definic kultur a obvyklé vágnosti pojmu „kultura“ jako značně obtížné. Na vysoké úrovni obecnosti však lze za stylové kritérium považovat převládající myšlenkové tradice. Na nižší úrovni obecnosti lze snad účelně komparovat právní instituty, pokud splňují podmínku dostatečné univerzality. Typově se jedná o instituty manželství, vlastnictví či dědění. Lze tak souhlasit s V. Knappem, že v právní makrokomparatistice lze stylové prvky, byť nedefinovatelné a empiricky zjišťované, jako rozlišovací a třídící kritérium použít, neboť „*lepší intuitivně daná kritéria než žádná*“.¹⁸

Úvahy o distinkci dvou různých kultur v sobě nesou ontologické a gnoseologické otázky. Při komparaci je zkoumáno, zda jsou stylové prvky systému navzájem podobné, či nikoli. Podobnost či rozdílnost jednotlivých systémových znaků se přitom vždy musí vztahovat vůči celku, to znamená, že zde musí existovat společný referenční systém. Tímto systémem by v posuzovaném případě mohl být společenský řád v podobě formalizovaných právních pravidel.

Aby mohly být prvky porovnány, musí být podřízeny principu komparability (srovnatelnosti), který znamená, že racionálně lze srovnávat pouze jevy stejného řádu, jevy souměřitelné. Z obecnějšího pohledu je tedy sice srovnatelné všechno se vším, nicméně racionální srovnatelnost musí ukazovat takový vztah srovnávaných předmětů, který komparaci umožňuje dospět k rozumné míře abstrakce.¹⁹ Komparabilita je relační kategorií v tom smyslu, že prvek nemůže být komparabilní jako takový, sám o sobě, ale jen s jiným prvkem.²⁰ Komparabilita v sobě apriorně implikuje podobnost, která může být pojímána jako škála identity, jejíž póly mohou být z jistého hlediska tvořeny na jedné straně totožností všech srovnávaných vlastností a na straně druhé absencí jakékoli stejné vlastnosti, znamenající maximální

¹⁷ Srov. literaturu shrnující způsoby myšlení v jednotlivých kulturách, jak je uvedena např. in STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filozofie*, s. 250, nebo KRSKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*, s. 278-279.

¹⁸ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 23.

¹⁹ *Ibidem*, s. 5.

²⁰ LINHART, Jiří, Alena VODÁKOVÁ a Miloslav PETRUSEK, ed. *Velký sociologický slovník*, s. 501.

rozdílnost.²¹ Knapp na druhou stranu považuje za podobnost pouze takový případ, kdy alespoň jeden prvek obsahu srovnávaných pojmů je shodný a alespoň jeden prvek jejich obsahu není shodný.²² Maximální rozdílnost, kdy ani jeden prvek obsahu srovnávaných prvků není shodný, by tedy podle Knappa již nespádala do kategorie podobnosti. Pro praktický výsledek porovnání právních kultur však exaktní vymezení není zásadní, a to především vzhledem k vysoké obecnosti pojmu „právní kultura“.

Při komparaci právních kultur by měla jejich podobnost nabírat pravděpodobně podobu analogie, chápanou jako podobnost různých systémů s ohledem na určité vlastnosti, strukturu či funkce.²³ Odlišnost právních kultur se pak může nepochybně projevit v odlišné struktuře či rozdílných vlastnostech zkoumaného systémového prvku. Při komparaci samotných právních institutů na druhou stranu nelze presumovat odlišnost funkcí, ale naopak lze předpokládat *a priori* danou funkcionální analogii, jejíž identifikace nás přivedla právě k tomu, že právní instituty můžeme považovat za racionálně komparabilní.

V antickém Řecku byla analogie z metafyzického hlediska chápána jako spojení dvou dialektických pólů – stejnosti a odlišnosti. Analogie tak umožňuje poznávat strukturní vlastnosti světa – vnitřní struktura se odkrývá odhalením společných atributů dvou jsoucn. Souvislost analogie s vnitřní strukturou všeho jsoucího je patrná již u Platóna. V dialogu *Timaios* popisuje stavbu světa tak, že je podobná vnitřní struktuře čísel, a proto je i mezi čtyřmi základními elementy nutná jednotící vazba, jíž je právě úměra – analogie. Aristoteles chápe analogii stále jako jednotící spojení, ale její podstatu přesouvá z intuitivně chápané metafyzické roviny do roviny logické, kdy analogie se stává sjednocením od sebe odlišných jsoucn.²⁴ Pojem analogie si prošel v průběhu staletí dalším vývojem a v novověké době se opět přiblížil chápání, které měl i v antice. Z teorie o analogii vyplývá pro srovnávání systémů právních kultur ta podstatná skutečnost, že při komparaci se vychází z jednoho společného systému, jímž je právo, který se rozpadá na subsystémy (tedy zde anglosaský a kontinentální), které lze porovnávat a které se rozpadají na další menší a komparovatelné celky (např. právní instituty).

1.3. Metodologický přístup ke komparaci

V komparatistice německé a francouzské často převládá pozitivistický přístup ke srovnávání právních řádů, což je pojetí, u něhož komparatistika ulpívá na slovním výrazu

²¹ *Ibidem*, s. 502.

²² KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 5.

²³ LINHART, Jiří, Alena VODÁKOVÁ a Miloslav PETRUSEK, ed. *Velký sociologický slovník*, s. 53.

²⁴ JANSKÝ, Jan. Analogie a vědomí v proměnách času. *Filosofie dnes*, 2013, roč. 5, č. 1, s. 78–109. S. 81.

právní normy, aniž by se starala o metanormativní skutečnosti.²⁵ Opačný postoj je vlastní sociologickému přístupu k právu.

Srovnávací metodu ve své sociologické podobě je možno aplikovat při komparaci právních institutů, tj. ucelených souborů právních norem, které upravují společenské vztahy vnímané jako celek, následujícím způsobem: právní instituty budou apriorně stanoveny; poté bude zkoumáno, jak jsou předmětné instituty v dané právní kultuře upraveny. Takto získané poznatky budou komparovány. Nejprve se přitom využije analytický postup, kdy právní instituce budou dekomponovány na jednotlivé prvky, které pak budou srovnány, a následně postup syntetický, při kterém dojde k naznačení vztahů mezi jednotlivými prvky a utvoření představy o daném právním institutu v příslušné právní kultuře. Použití této metody má za cíl odhalit a vědecky zdůvodnit podstatné rozdíly a podobnosti mezi srovnávanými právními kategoriemi.

V případě mapování podobnosti a rozdílnosti právních kultur bude typické použití komparatistiky multilaterální, kdy budou poznatky získávány srovnáváním více než dvou prvků, a to v podobě, kterou mají ve stejném čase (zkoumání bude synchronické). Takové bádání slouží pro odlišení existence systémů více právních kultur v jedné době. Za relevantní lze považovat také užití komparace historické (diachronické) ve smyslu srovnání současného práva určitého státu (či okruhu států) s jeho (či jejich) právem minulým, neboť taková komparace slouží pro mapování trendů, a tedy zjištění, zda dochází mezi systémy k divergenci či konvergenci.

Komparujeme-li v makroperspektivě právní kultury, měl by být přístup sociologický, neboť právní kultury lze chápat jako společenské normativní systémy, jež ve společnosti vznikají, vyvíjí se a působí. Zkoumání je tedy vhodné podrobit také ideologická východiska, z nichž jednotlivé prvky právních kultur vycházejí. Sociologická metoda je na místě i tam, kde je sledován vliv přístupu určitého státu k mezinárodní či nadnárodní organizaci na její činnost, a naopak též zpětný vliv takové organizace na právní řády členských států.

1.4. Význam historických základů pro makrokomparaci systémů právní kultury

Makrokomparace dvou systémů našla své místo již v pracích Aristotela, který úspěšně využil srovnávací metodu pro typologii politických systémů.²⁶ V oblasti vlastního srovnávání právních řádů je za průkopníka považován Ch. L. de Montesquieu.²⁷ Montesquieu se domnívá, že správné právo, tj. takové které odpovídá povaze národa, lze odvodit z vnějších činitelů, včetně geografických poměrů. „*Zákony musí být v takovém vztahu k povaze a k zásadám vlády, která je*

²⁵ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 36.

²⁶ ARISTOTELÉS. *Politika*, s. 65-105.

²⁷ ŠTEFANOVIČ, Milan. *Všeobecná porovnávací právoveda*, s. 58.

*ustavena nebo která má být ustavena, že buď tuto vládu tvoří (tak je to u práva veřejného), nebo že ji udržují (to je u práva soukromého). Zákony musí mít určitý vztah k fyzické povaze kraje, k podnebí studenému, horkému nebo mírnému; k povaze půdy, k její poloze, k její rozlehlosti, ke způsobu života národů (rolnickému, loveckému nebo pasteveckému). Musí také mít určitý vztah ke stupni svobody, kterou chce dáti ústava, k náboženství obyvatelů, k jejich povaze, k jejich bohatství, k jejich počtu, k jejich stykům, k jejich mravům, k jejich způsobům. Konečně mají určitý vztah mezi sebou: k svému vzniku, k cíli, který si zákonodárce stanovil, k řádu věcí, nad nimiž budou vládnouti.*²⁸ Použijeme-li ideje Montesquieua na možnost srovnání anglosaského a kontinentálního typu právní kultury, můžeme konstatovat, že aplikace jím zastávaného geografického determinismu ve svém důsledku znamená také to, že ostrovní charakter Británie utváří zvláštní typologii její právní kultury.

Z dnešního pohledu považuji za správný Montesquieua předpoklad, že v počátečních fázích vývoje člověka a společnosti geografické prostředí determinovalo jak existenci člověka, tak různé typy osobností, a mělo tudíž svůj vliv na odlišný vývoj lidských společností včetně právní kultury. S rozvojem civilizace a obchodu lze usuzovat na to, že se vliv geografického prostředí na typ právní kultury postupně snižoval. Nelze však říci, že by byl zanedbatelný a z tohoto hlediska lze ocenit přínos Montesquieua i dnes, neboť stále platí, že každá národní kultura nepochybně vyžaduje specifický přístup. Z geograficky i historicky bližších autorů, kteří považovali vnější prostředí za důležitý prostředek toho, jak bude právo vypadat, lze připomenout významného českého advokáta a sociologa Emanuela Chalupného, který se zabýval prostorovou determinací sociálního chování i samotné národní povahy.

Napojení právní kultury na obecné filosofické myšlení lze vysledovat nejen na konstrukci celého právního řádu, ale i v konkrétnějších projevech myšlení u jednotlivých právních odvětví. Někdy se hovoří o tom, že dělicí čára mezi anglosaskou a kontinentální právní kulturou zasahuje hlavně do oblasti soukromého práva²⁹ a je také pravdou, že metodické základy srovnávání jsou spojeny především s právem soukromým.³⁰ S tím, jak postupuje europeizace a internacionalizace práva, dochází ovšem ve stále větší míře i k porovnávání práva veřejného. V souladu se svým pohledem na právní kulturu jakožto součást obecné kultury, která je formována jiným způsobem myšlení v každém ze sledovaných systémů, mám za to, že rozdíly mezi anglosaským a kontinentálním právním systémem jsou i ve sféře práva veřejného natolik výrazné, aby bylo

²⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O duchu zákonů*, s. 39.

²⁹ Srov. např. ADAMOVÁ, Karolína, Petr BĚLOVSKÝ, David FALADA, et al. *Dějiny evropského kontinentálního práva: vysokoškolská právní učebnice*, s. 11.

³⁰ TSCHENTSCHER, Axel. Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht. *Juristen Zeitung*, 2007, Jhrg. 62, Nr. 17, s. 807–816. S. 807.

možno také zde hovořit o odlišných právních kulturách. Ostatně i klasik právní komparatistiky René David vyzdvihl jako význačný rys anglického práva to, že „*anglické právo má výrazný procesně sporový charakter a jeho základy ovládá soudní řízení*“³¹, tj. poukázal na výraznou odlišnost mezi právními kulturami, která se line napříč veřejným a soukromým právem. Stejně tak připomínal, že v Anglii se mezi veřejným a soukromým právem nerozlišuje.³² To by ovšem znamenalo, že pokud bychom se soustředili na komparaci toliko v oblasti soukromého práva, bude se jednat o vymezení dané pouze jednou právní kulturou, tedy tou, která „soukromé právo“ ve svém řádu rozlišuje, tj. kulturou kontinentální. Taková komparace pak nemůže být úplná a ani aproximativně objektivní.

Ke srovnávání mezi jednotlivými právními řády tedy dochází ve všech právních odvětvích, ovšem tradičně se komparatisté věnovali právu soukromému a též metodické základy komparace jsou spojeny především s právem soukromým. V oblasti srovnávání práva veřejného sice platí, že metoda srovnávání je v ní převzata z práva soukromého, nicméně v oblasti práva soukromého se operuje s pojmem právních okruhů, o nichž klasici komparatistické právní vědy K. Zweigert a H. Kötz prohlásili, že tyto se mohly vyvinout pouze v oblasti práva soukromého. K románskému, německému a anglosaskému právnímu okruhu se v rámci srovnávací právní metody exemplárně přiřazovaly právní řády Německa, Francie a Anglie. Vycházelo se z existence „mateřských“ právních řádů – Francie a Itálie, Německa a Švýcarska, Anglie a USA, k nimž se přiřazovaly právní řády „dceřiné“. Podle tohoto vzoru fungovala srovnávací právní metoda až do nedávných časů. V současné době je potřeba řešit otázku, zda je možno toto pravidlo stále uplatňovat; jeví se totiž jako pravděpodobné, že „mateřské“ právní řády už nemohou figurovat jako zástupci „dceřiných“ právních řádů ani v soukromoprávní oblasti.

V oblasti soukromého práva bylo navíc srovnávání postaveno na základě, který se v oblasti práva veřejného nevyskytuje. V soukromém právu donedávna existovala relativní jednota. To bylo dáno recepcí francouzského občanského zákoníku (*Code civil* z roku 1804) v románském právním okruhu, vlivem historické právní školy na kodifikace v oblasti německého právního okruhu a nepřerušenou linií *common law* v anglosaském právním okruhu. V oblasti práva veřejného však podobný základ chybí. Ve Spojeném království bychom těžko hledali materiální ústavní právo, ze kterého by byla zřetelně odvozena ústavní listina Spojených států amerických, takže není možno rozlišovat anglosaský ústavně-právní okruh. Německy mluvící a románské státy pak navíc někdy bývají v oblasti ústavního práva řazeny do jedné kategorie.

³¹ DAVID, René. *Anglické právo*, s. 10.

³² *Ibidem*, s. 16.

Při neexistenci pevných právních okruhů v oblasti ústavního práva se ještě nabízí jiné funkční a institucionální seskupení jednotlivých zemí – je možno postavit federální státy vedle států centralistických, porovnávat prezidentské systémy se systémy parlamentními, stavět vedle sebe jednokomorové a dvoukomorové parlamentní systémy. Ve veřejném právu totiž neexistuje jednotný široký obsahový základ, který by odlišoval jeden okruh od druhého. Jsem však toho názoru, že ani toto rozčlenění, tj. rozčlenění podle určitých výsečí institucionálního uspořádání, není pro potřeby komparace v praxi dostačující. Pokud budeme hovořit o systémech právní kultury (a nebudeme tedy srovnávat pouze jednotlivé instituty soukromého práva či pouze konkrétní kategorie veřejného práva), je nutné posuzovat celý systém *en bloc*, tedy srovnávat celé právní kultury, zahrnující právo veřejné i soukromé.

Vycházím tedy z toho, že komparace mezi jednotlivými právními řády by byla přínosná ve všech právních odvětvích. V jednom z odvětví veřejného práva, v právu trestním, vysledoval odlišné pojmání v anglosaském a kontinentálním systému J. Fenyk. Odlišnost nachází v samotné filosofické podstatě, v soupeření dogmatismu s pragmatismem, když dogmatismem rozumí „*vytváření konzervativních kategorií, spojené s vírou v neměnnost uznávaných právních hodnot, a jejich aplikaci*“ (pojetí kontinentální), zatímco pragmatismus spatřuje v „*tvůrčím přístupu umocněném kriteriem užitečnosti, resp. potřebnosti*“ (pojetí anglosaské).³³

Takové rozdělení vychází z pozorování dlouhodobých rozdílů v myšlení obou kultur a odpovídá odlišnostem dominantních proudů v anglosaské a kontinentální filosofii. Anglosaské pojetí je svobodomyšlnější než kontinentální, projevuje se v něm vyšší důvěra v kapitalismus, který se v anglosaské oblasti prosadil dříve. Toto anglosaské myšlení je také méně nedůvěřivé k postupným reformám. Naproti tomu kontinentální koncept byl vystavěn na bázi racionalismu a na víře, že rozum je všemocný. *Eo ipso* se podle něj mají odstranit veškeré tradice a na základě racionálního plánu by se měla vytvořit vhodná společenská konstrukce.³⁴

Stejné faktory přitom působí i na další odvětví soukromého i veřejného práva. Tak například v právu ústavním nalezneme zřetelné rozdíly ve způsobu utvoření ústav i jejich obsahu. Ústava Spojeného království vznikala postupně a její vznik spadá až k listině *Magna Charta Libertatum* z roku 1215. Britská ústava není tvořena jediným dokumentem, nadaným nejvyšší právní silou a její velká část je nepsaná, tvořená uznávanými pravidly a ústavními konvencemi. Nemá zřetelné kontury a nejsou dány jasné hranice mezi ústavním a správním

³³ FENYK, Jaroslav. Kontinentální dogmatismus a anglosaský pragmatismus z pohledu základů trestní odpovědnosti. In: GERLOCH, Aleš a Pavel MARŠÁLEK, ed. *Zákon v kontinentálním právu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“* (Praha 27.-28. května 2004), s. 227.

³⁴ PETŘÍK, Lukáš. *Konzervativní revoluce Margaret Thatcherové a Ronalda Reagana*, s. 16–22.

právem.³⁵ Formovala se historicky na základě postupně se utvářejícího politického konsensu.³⁶ Typická kontinentální ústava je naopak ústava psaná, zřetelně odlišitelná od ostatních právních předpisů a mající vyšší právní sílu než obyčejné zákony. V kontinentální Evropě je nejvýznamnějším konstitucionálním prototypem ústava francouzská. Ústava První Francouzské republiky z roku 1793 vznikla na osvícenském základě v souvislosti se zrušením výsad a starého právního řádu, který byl založen na principech feudalismu. Základem tedy bylo revoluční dění, nikoli postupné historické formování. Francouzská ústava Třetí republiky se poté stala prototypem ústav, které později vznikly v kontinentální Evropě, včetně ústavy Československé republiky z roku 1920.³⁷

1.5. Historické změny v systému kontinentální právní kultury

Komparatisté se po dlouhou dobu v zásadě shodovali v tom, že mezi nejdůležitější systémy právní kultury můžeme zařadit anglosaský a kontinentální systém. V posledních letech však i zde vzniká otázka, zda je vůbec možné tyto dva systémy od sebe ještě odlišovat, tj. zda jednotlivé právní řády kontinentální právní kultury vykazují společné znaky natolik odlišné od společných znaků právních řádů anglosaské právní kultury, že je možno stále ještě hovořit o dvou odlišných systémech. Následující řádky by měly přiblížit základní vlivy, jež na analyzované systémy působily v uplynulém století, i vlivy, jež jsou relevantní v současnosti.

Přechod kontinentálního systému z 19. do 20. století je úzce spojen s přechodem myšlení od liberalismu k modernímu státu blahobytu s větší mírou plánování ekonomiky.

Význačné kodifikace 19. století byly vedeny myšlenkou individuální autonomie a minimálního zasahování státu. Na přelomu 19. a 20. století ovšem dochází k přeměně právního i sociálního pořádku. Postupný odklon od důrazu na liberalismus a tržní ekonomiku znamenal také přechod důrazu ze soukromého práva na právo veřejné. Právní řád postupně začal nabývat charakteristiky byrokratického pořádku. Dynamika právní změny byla vedena primárně odklonem od občanských zákoníků (zprostředkovaným speciální legislativou a soudními konstrukcemi) a v menší míře též revizí zákoníků; ke změnám dále docházelo i prostřednictvím ústavního práva a harmonizace práva v Evropských společenstvích, resp. EU.³⁸

V důsledku sociálních a ekonomických změn byly v průběhu 20. století vyňaty z působnosti občanských zákoníků rozsáhlé oblasti práva a byly vytvořeny úplně nové oblasti

³⁵ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 94.

³⁶ BLAHOŽ, Josef, Vladimír BALÁŠ a Karel KLÍMA. *Srovnávací ústavní právo*, s. 329–330.

³⁷ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*, s. 93.

³⁸ GLENDON, Mary Ann, Michael Wallace GORDON a Christopher OSAKWE. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, s. 47.

mimo působnost těchto zákoníků. Tyto oblasti (např. pracovní právo, právo sociálního zabezpečení, dopravní právo, oblast hospodářské soutěže, výstavba domů) byly podrobeny speciálním zákonům, ve kterých je neomezená smluvní volnost nahrazena soustavou kogentních norem, zákazů určitých typů dohod, nutností získat různá povolení apod.

Zatímco normotvůrci vytvořili soubor právních norem týkajících se subjektů soukromého práva mimo občanské zákoníky, soudy vytvořily další masu práva novou interpretací právních předpisů či přímo vyvinutím nových soudcovských norem. Soudcovské přizpůsobování zákoníků novým podmínkám tak přineslo soubor soudcovských glos k zákonnému textu.

I úloha soudů v kontinentálním systému tedy s nárůstem objemu legislativy rostla. V kontinentálním právním systému se setkáváme s abstraktnějšími normami práva, než je tomu v anglosaském právním systému. Čím je ovšem právní norma méně detailní, tím větší je úloha soudní interpretace. Formulování pravidla abstraktním způsobem znamená, že soudce má možnost většího uvážení při jeho aplikaci.

Právní normy v kontinentálním systému tak, jak byly zformulovány zákonodárci a právními učiteli, tedy nedávají přesný obraz o úplném obsahu práva. Nejvyšší soudy tato pravidla specifikují, a to nejen na základě subsumpce faktů pod určitou právní normu, ale také tím, že ukazují způsob, jakým má být pravidlo aplikováno. Tak je pravidlo, jež je zformulováno zákonodárcem, obaleno dalšími sekundárními pravidly. Sekundárním právním pravidlem můžeme rozumět soudní interpretaci zákonodárcem stanovených právních norem.³⁹

Soudy tedy v kontinentálním systému slouží i k tomu, aby bylo dosaženo dostatečného stupně právní jistoty. V případě, že je předpokládáno, že nějaká faktická situace je dostatečně typická, a je tudíž pravděpodobné, že se bude často vyskytovat, měla by existovat záruka, že bude rozhodována stejným způsobem. K tomu ve Francii slouží francouzský Kasační soud (*Cour de Cassation*), který dozírá na to, jakým způsobem soudci aplikují právní normy; Kasační soud v podstatě dohlíží na to, aby byly právní normy aplikovány v souladu s interpretací, kterou *Cour de Cassation* preferuje. V ČR mají sjednocování judikatury v popisu práce Nejvyšší soud⁴⁰ a Nejvyšší správní soud⁴¹.

³⁹ DAVID, René a John E. C. BRIERLEY. *Major Legal systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, s. 98–100.

⁴⁰ Podle § 14 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů platí, že „*Nejvyšší soud sleduje a vyhodnocuje pravomocná rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení a v trestním řízení a na jejich základě v zájmu jednotného rozhodování soudů zaujímá stanoviska k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu*“.

⁴¹ Podle § 12 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů „*Nejvyšší správní soud jako vrcholný soudní orgán ve věcech patřících do pravomoci soudů ve správním soudnictví zajišťuje jednotu a zákonnost rozhodování tím, že rozhoduje o kasačních stížnostech v případech stanovených tímto zákonem, a dále rozhoduje v dalších případech stanovených tímto nebo zvláštním zákonem*“. Dle § 12 odst. 2 cit. zákona

V některých zemích kontinentální právní kultury, jako je například Francie, byl proces soudcovského dotváření práva usnadněn strukturálními rysy (mezery, nejednoznačné formulace a neúplnost) občanského zákoníku. Jelikož francouzští zákonodárci v roce 1804 nepředvídali v zákoníku jevy moderního života, jako jsou dopravní a průmyslové havárie, fotografická reprodukce, masová média apod., není překvapující, že moderní francouzské právo odpovědnosti za porušení mimosmluvních norem v oblasti soukromého práva (*tort law*) je téměř celé vystavěno na soudních rozhodnutích.

V pozdějších zákonících, jako je zákoník německý a švýcarský, byla soudcovská adaptace na změněné podmínky usnadněna tzv. generálními klauzulemi, které soudcům ponechávaly dostatečný prostor pro uvážení. Ačkoli tradiční dogma v kontinentálním právním systému odepírá soudci možnost tvořit právo a popírá, že by soudní rozhodnutí byla pramenem práva, je současný kontinentální systém otevřen čím dále více soudcovské tvorbě práva tím, že se v něm uznává závislost zákonů na soudcích a správních orgánech, jež legislativu interpretují a aplikují.⁴²

Sociální změny tedy přiblížily kontinentální právo právu anglosaskému tím, že daly větší prostor soudcovské činnosti. Prezident francouzského Kasačního soudu pan Ballot-Beaupré roku 1904 odmítl historickou metodu výkladu, který byla až do té doby využívána. *„Jestliže text, vyjádřený imperativním jazykem je jasný, přesný, jednoznačný, soudce je povinen jej aplikovat v souladu s jeho jazykovým smyslem... Ale je-li text nejednoznačný, když se objeví pochyby ohledně jeho smyslu a účelu, jestliže může být vykládán zužujícím nebo rozšiřujícím způsobem, nebo je dokonce v protikladu k jinému ustanovení, pak, dle mého názoru, má soudce tu nejširší pravomoc text vykládat; nesmí se pak neústupně snažit zjistit původní myšlenku tvůrců občanského zákoníku před 100 lety; má se spíše ptát sám sebe, jaký by byl jejich cíl, kdyby toto ustanovení psali dnes; tváří v tvář všem změnám, ke kterým v minulém století došlo v myšlení, společenských způsobech, institucích, ekonomických a sociálních podmínkách Francie, musí si říci, že spravedlnost a rozum vyžadují, aby byl text liberálně a humánně přizpůsoben skutečnosti a požadavkům moderního života“* (*Livre du Centenaire du Code civil*).⁴³

„Nejvyšší správní soud sleduje a vyhodnocuje pravomocná rozhodnutí soudů ve správním soudnictví a na jejich základě v zájmu jednotného rozhodování soudů přijímá stanoviska k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu“. Dle § 12 odst. 3 cit. zákona *„[v] zájmu zákonného a jednotného rozhodování správních orgánů se Nejvyšší správní soud v případech a postupem v tomto zákoně stanoveným může při své rozhodovací činnosti usnést na zásadním usnesení“.*

⁴² GLENDON, Mary Ann, Michael Wallace GORDON a Christopher OSAKWE. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, s. 48–49.

⁴³ Dle DAVID, René a John E. C. BRIERLEY. *Major Legal systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, s. 120.

Rozvoj práva odpovědnosti za porušení mimosmluvních soukromoprávních norem (*tort law*) koresponduje s tímto, tehdy nově proklamovaným přístupem k interpretaci. Francouzští soudci vyplnili mezeru v právu, způsobenou nečinností zákonodárce. Je ovšem také nutné dodat, že soudcovské dotváření práva nebylo úplně standardním jevem – v případě, že legislativní záměr byl jasný a jestliže nenastaly okolnosti, na jejichž základě by se objevil problém úplně odlišný od problémů doby vzniku zákoníku, pak francouzští soudci úmysl zákonodárce respektovali.

Jinou metodu adaptace práva na podmínky, jež zákonodárce nepředpokládal, představuje v kontinentálním systému aplikace obecných ustanovení zákona. Tato metoda je typicky uplatňována v Německu. Od doby, kdy německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) vstoupil v účinnost (tj. 1. ledna 1900), bylo Německo otřeseno množstvím závažných krizí, které si vyžádaly přizpůsobení textu zákona novým podmínkám. Soudci tak na sebe brali úlohu normotvůrců, když zákonodárce nebyl s to včas reagovat. Němečtí soudci respektovali zamýšlený smysl textu, nicméně v případě potřeby neutralizovali příslušná speciální ustanovení aplikací obecných ustanovení (*Generalklauseln*) samotného BGB.

Příkladem budiž rozhodnutí Říšského soudu z roku 1923, který odmítl princip monetárního nominalismu (stanovícího, že „jedna marka se rovná jedné marce“) a nepřipustil, aby dlužník mohl splatit svůj dluh, jestliže věřiteli zaplatil nominální hodnotu dluhu v markách, které ovšem v tu dobu neměly žádnou hodnotu. Říšský soud tedy aplikoval obecné ustanovení § 242 BGB, které stanoví, že platba musí splňovat požadavky loajality a dobré víry, a dal tomuto ustanovení přednost před speciálním ustanovením předválečné legislativy, které stanovilo, že závazek splatit sumu peněz je splněn zaplacením takového počtu peněžních jednotek, který se rovná sumě, kterou dlužník obdržel.⁴⁴

Je také pravdou, že při interpretaci občanského zákoníku se němečtí právníci a soudci ve velké míře spoléhají na *Krátký komentář k německému občanskému zákoníku*, ve kterém jsou obsaženy tisíce případů. To připomíná praxi v anglosaském právním systému, a to i přesto, že v Německu neexistuje doktrína závazného precedentu.⁴⁵

I v české právní vědě se ostatně setkáme s názory, že by soudcovské právo mělo hrát i v kontinentálním systému větší úlohu. Holländer například uvádí: „*Jsem si [...] dobře vědom toho, že narážíme [...] na tradiční chápání pramenů práva v systému práva psaného, dle něhož, ve srovnání se systémem anglosaským, judikatura vyšších soudů, případně soudů ústavních z povahy věci pramenem práva být nemůže (zejména s ohledem na argument suverenity lidu).*“

⁴⁴ *Ibidem*, s. 122.

⁴⁵ CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 492.

Domnívám se, že tato koncepce, kořeny které sahají do konce 18. a začátku 19. století a jež je spjata s radikální interpretací koncepce suverenity lidu ve Francouzské revoluci a s nedůvěrou vůči soudům, pocházejícím z doby ‚ancien régime‘, je v současnosti již překonána. Vede mě k tomu zejména následující argument:

Důvodem ve prospěch potřeby překonání tradiční koncepce pramenů práva v evropsko-kontinentálním systému práva je zejména dynamika společenských změn, na kterou není s to reagovat legislativa ani obrovskou hypertrofií právních předpisů. V této situaci, vycházející z principu zákazu denegatio iustitiae, nezbude než uznat, za určitých omezených podmínek, i možnost justice dovodit, a to zejména na základě obecných právních principů (psaných i nepsaných), právní řešení posuzované věci.“⁴⁶ V souladu s tímto názorem judikuje i český Ústavní soud.⁴⁷

Další vývoj s důsledkem pro kontinentální systém, mající za následek výrazné sblížení anglosaského a kontinentálního systému, se v Evropě odehrával po II. světové válce, kdy došlo k „recepti amerického práva“. Mnoho zásadních a dalekosáhlých změn v evropském právu v poválečné době mělo svůj počátek v Americe. Wiegand vysvětluje, že americké právo je nyní v Evropě do vysoké míry infiltrováno, což demonstruje i na tom, že zde byly zavedeny nové pojmy týkající se podnikání, které vznikly z americké praxe v oblasti leasingu, factoringu a franchisingu, i další právní pojmy v přestupkovém a ústavním právu. V oblasti odpovědnosti za výrobek a v lékařském právu (do kterého byl zaveden pojem „informovaný souhlas“) byl americký přístup přijat téměř ve všech evropských demokraciích. Evropské země byly ovlivněny americkými přístupy rovněž v oblasti ochrany spotřebitele. Evropské státy dále začaly přijímat přístup „ekonomické analýzy práva“, který je typicky spojen s americkým právem, a dále též používat „interdisciplinární“ přístup. Potřeby postindustriální éry, jíž dominují služby, byly uspokojeny americkým právem, a evropské právo tak mohlo využít americká řešení, když se potýkalo se stejnými problémy.⁴⁸

Uvážíme-li všechny změny, které se v kontinentálním právním systému v posledním století odehrály, tj. přesun důrazu od soukromého k veřejnému právu, vliv nových myšlenek na

⁴⁶ HOLLÄNDER, Pavel. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezení právních principů, s. 7–21. S. 19. In: KUČERA, Stanislav a Jiří BOGUSZAK. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s. ISBN 80-901064-5-5.

⁴⁷ V nálezu Pl. ÚS 21/96 (publikovaném pod číslem 63/1997 Sb.) Ústavní soud potvrdil, že „[s]oud [..]není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku“. V nálezu IV. ÚS 275/96 Ústavní soud judikoval, že „účel a smysl zákona nelze hledat jen ve slovech a větách předpisu. V právním předpisu jsou a musí vždy být obsaženy i principy uznávané demokratickými právními státy.“

⁴⁸ WIEGAND in CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 486.

základní práva, eklekticismus, realismus, smysl pro sociální diverzitu a pro limity práva, můžeme v dlouhodobém pohledu sledovat tendenci ke smazávání rozdílů mezi kontinentálním a anglosaským systémem právní kultury stejně jako v rámci právních řádů kontinentální právní kultury samotné.

1.6. Historické změny v systému anglosaské právní kultury

I v anglosaském systému můžeme sledovat působení stejných vlivů jako v systému kontinentálním. Modernizace, jež započala v 19. století, pokračuje v celém 20. století i v současnosti, ovšem s novými rysy. Stejně jako v kontinentálním systému, i v anglosaské oblasti byl liberalismus, jenž dominoval do roku 1914, nahrazen socialistickým trendem, usilujícím o nastolení nového sociálního pořádku.

Tato změna uvrhla anglosaský systém do vážné krize, jelikož soudcovská metoda postupovat případ od případu se již nehodila k myšlence o rychlé sociální změně. Zákony a nařízení zaujímají v anglosaském systému díky této sociální změně mnohem důležitější roli, než jakou zaujímaly v minulosti.

Ve 20. století, zejména však v době od II. světové války, je Anglie svědkem intenzivní legislativní aktivity. Tato legislativa odstraňuje mnohé znaky liberalismu, které se v *common law* vyskytovaly a které pro něj byly typické, a ve vzrůstající míře reguluje vztahy mezi subjekty soukromého práva a vládní administrativou, a to v naprosto nových oblastech veřejného a společenského života.

Dá se sice říci, že legislativa, měnící či reorganizující tradiční odvětví anglického práva, může být stále interpretována a aplikována podle tradičních pravidel. Na druhou stranu je tato legislativa, zaměřená na ekonomicky a sociálně novou společnost, vytvářející nové formy sociálního blahobytu, stanovující pravidla pro plánování měst, organizující hospodářskou výrobu, koordinující dopravu a reformující vzdělávací i zdravotní systém, tradičnímu systému *common law* cizí.⁴⁹ Nedostává se času na to, aby byla nová pravidla přizpůsobována potřebám obvyklou soudcovskou normotvorbou. Parlament ve zvýšené míře vyžaduje, aby byla legislativa aplikována ve stejném smyslu, v jakém byla přijata.

Dále lze v anglickém právu vysledovat trend k tomu, že se v některých oblastech vedle tradičního *common law* vytváří komplementární systém legislativních či správních pravidel, která nejsou nepodobná francouzskému *droit administratif*.

⁴⁹ DAVID, René a John E. C. BRIERLEY. *Major Legal systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, s. 384–385.

Lze konstatovat, že význam zákonů v Anglii roste a že zákony již v dnešní Anglii představují mnohem více než pouhou korekci *common law*. Existují zde rozsáhlé oblasti lidské aktivity, které jsou upraveny převážně zákony.

Ústup významu soudní činnosti nastal v moderní době i z jiného důvodu. Stejně vlivy, jež působily ve Francii, urychlily zřízení orgánů specializovaných na správu i v Anglii.⁵⁰ Kvůli příliš velkému objemu práce a nutnosti specializace v oblastech, ve kterých obecná justice specializována nebyla, se nepovažovalo za vhodné, aby byly otázky, týkající se nové sociální skutečnosti, dány do působnosti obecných soudů. Zřízení mnoha nových správních úřadů tak způsobilo také nárůst řízení mimo obecné soudy. Důležitý je fakt, že velké množství případů – a to ne méně než případů u obecných soudů – je řešeno před těmito specializovanými orgány, kde právníci zasedají s ne-právníky nebo kde právníci chybějí úplně. Velké množství sporů je tak řešeno způsoby, jež nejsou v anglosaském systému tradiční. S rostoucím významem správně-právních pravidel navíc dochází bok po boku se zvyšováním váhy výkonné složky moci na úkor zákonodárné složky moci ke zvyšování váhy výkonné složky na úkor soudnictví.⁵¹

I proto, že jsou v anglosaském systému využívány prostředky pro tento systém netradiční (a naopak typické pro kontinentální systém), dochází k pomalému sblížení s kontinentálním systémem. Taková tendence je podporována potřebami mezinárodního obchodu, pocitem sdílení společných západních hodnot, který vedl i k přijetí anglického zákona o lidských právech v roce 1998, i vstupem Spojeného království do Evropských společenství v roce 1973.

Právo Spojeného království je v narůstající míře měněno prostřednictvím dvou vlivných panevropských sil, jež na právo britských ostrovů působí. Nejdůležitější vliv má zatím stále *acquis communautaire*. Další, velice významný vliv, přetvářející podobu anglosaského právního systému, představuje částečná inkorporace Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod do anglického právního řádu prostřednictvím zákona o lidských právech z roku 1998 a prostřednictvím příslušné legislativy ve Skotsku a ve Walesu.

Přijetí HRA 1998 nepochybně ve Spojeném království znamenalo změnu výkladu právních předpisů. Tam, kde vzejde otázka, zda je legislativa kompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy, nejsou soudy vázány precedenty, které vznikly před vstupem HRA 1998 v účinnost ve vztahu ke smyslu příslušného zákonného ustanovení.⁵²

⁵⁰ *Ibidem*, s. 332.

⁵¹ Cruz například uvádí, že podle anglického zákona o přídavných na děti z roku 1991 (*Child Support Act 1991*) byla individuálním úředníkům dána moc činit rozhodnutí, která dřív byla činěna u soudů. Bylo možno rovněž vystopovat narůstající tendenci zakotvit do právního řádu články Jindřicha VIII. („*Henry VIII clauses*“), což byly články, jež zakotvovaly moc ministerstev doplňovat ve formě nařízení zákony parlamentu bez toho, aby změny prošly standardní parlamentní procedurou. In: CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 481–482

⁵² Lord Hope in *R v Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577.

K tomu se pojí otázka, jaká interpretační pravidla britské soudy při výkladu Úmluvy volí, jelikož text Úmluvy je utvářen jiným způsobem než legislativa s britským původem. Zatímco Úmluva stanoví, že člověk má právo na život a právo na respektování soukromého života, hranice těchto práv je obtížné na tak obecné úrovni z legislativy vyvodit. Problémy při interpretaci vzniknou rovněž při vymezování hranic mezi konkurujícími si právy. Například je otázka, zda chránit možnost potratu, protože tvoří integrální součást práva ženy na respektování soukromého života, nebo zda toto odmítnout, poněvadž by se jednalo o porušení práva plodu na život. Při řešení těchto problémů tedy není možné pouze analyzovat text; nutno je zohlednit ducha Úmluvy i sociální a etickou problematiku. Britští soudci se postupně odklánějí od tradičního lpění na textu zákona a i díky EU jsou v současné době více uvyklí používat účelový způsob výkladu a více rozhodovat na základě vážení principů, než tomu bylo dříve. Požadavky kladené na britského soudce při interpretaci Úmluvy tak pro něj nejsou úplně nové.

HRA 1998 anglickým soudcům přinesl kromě jiného i nutnost seznámit se s novými prameny práva. Kvůli interpretaci je nutno chápat Úmluvu jako vzájemně provázaný celek. Je zároveň nezbytné se seznámit s rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) za několik desítek let jeho fungování. Rozhodnutí jsou přitom do určité míry psána jako kompromis mezi stylem *common law* a stylem kontinentálního práva. Do roku 1968 byla rozhodnutí ESLP do velké míry ovlivněna kontinentálním způsobem, rozhodnutí byla uváděna s číslovanými odstavci, v nichž bylo možno nalézt odůvodnění ESLP, které bylo následováno krátkým výrokem. Tento styl byl opuštěn ve prospěch plynulejšího, narativnějšího analytického stylu, přičemž jsou uváděny odkazy na dřívější rozhodnutí ESLP. Stejně jako u britských soudů ESLP vyžaduje, aby bylo rozhodnutí dosaženo aspoň většinou hlasů, nikoli jednomyslně. Soudci proto mohou po vzoru *common law* uvádět separátní stanoviska.

HRA 1998 nutí právníky více než kdykoli jindy, aby se zamýšleli nad otázkami mravnosti a základních hodnot, což má nepochybně vliv na formu a obsah právní argumentace. Tradiční pozitivistické koncepty měly tendenci právo a etiku oddělovat. Po přijetí HRA 1998 musí právníci včetně soudců brát v úvahu širší spektrum zdrojů a forem argumentace. V úvahu je možno brát i filosofické, nejen právní otázky. Relevantní je také komparativní materiál.

HRA 1998 má tedy stálý a významný dopad jak na hmotné právo, tak na způsob, jakým angličtí právníci interpretují a prezentují případy před soudy. Úmluva sice byla zdrojem pro interpretaci již před přijetím HRA 1998, nicméně závazek brát v úvahu práva pramenící z Úmluvy je nyní mnohem silnější než předtím. Objevuje se změna v přístupu k lidským právům, protože dochází k přesunu od permissivního přístupu, charakterizovaného ideou, že lidé mají dovoleno činit vše, co není výslovně protiprávní, k pojetí pozitivních práv dle HRA 1998.

1.7. Uplatnění principu dělby moci v anglosaském a kontinentálním typu právní kultury

Odlišnosti mezi anglosaským a kontinentálním systémem můžeme nalézt také v ústavním právu. Rozdíly lze vysledovat například v představách o tom, jak má vypadat dělba moci. V následujících řádcích proto bude analyzována implementace myšlenky dělby moci v anglosaském a kontinentálním typu právní kultury. Na praktickou realizaci dělby moci měly zásadní vliv myšlenkové vlivy J. Locka i Ch. L. de Montesquieua. V této práci ověřuji hypotézu, že dělba moci ve Spojeném království vznikla a vyvíjela se empiricky, na základě faktického působení politických aktérů, bez hlubšího filosofického odůvodnění. Na druhou stranu v kontinentálním systému byla potřeba dělby moci teoreticky odůvodněna, což vedlo k striktnější separaci jednotlivých složek moci. Systém bez filosofického zdůvodnění, založený pouze na tradici a bez důsledného rozdělení dělby moci, přitom nemusí zachovávat povahu demokratického právního státu hůře než systém sebelépe filosoficky rozpracovaný. Významnou složkou je faktické působení jednotlivých politických aktérů. Podle názoru autora také platí, že anglosaský pragmatický přístup není o nic méně racionální a předvídatelný než kontinentální přístup, v němž jsou základní pravidla kodifikována.

V Anglii byly nepochybně myšlenkové směry pragmatismu a utilitarismu těmi vůdčími vlivy, které způsobily, jaká podoba dělby moci se tam vytvořila. Stejně jako empiricky orientované anglické soudnictví, které je založeno na precedentech a dbá na tradici, rovněž v oblasti dělby moci působí ve Spojeném království tradičnější způsob rozdělení moci než na evropském kontinentu.

Princip dělby moci má za sebou staletí politického a filosofického vývoje. Jeho počátky můžeme vysledovat až do 4. století př. Kr., kdy Aristoteles ve svém pojednání *Politika* rozlišuje tři složky vlády v obci: radu zabývající se společnými záležitostmi, úřady a soudnictví.⁵³

V republikánském Římě byla podle Polybia vytvořena správná dělba moci se systémem brzd a rovnovah tím, že se v něm mísily tři formy vlády: monarchie (ve formě volených zástupců – konzulů), aristokracie (reprezentovaná senátem) a demokracie (ve formě lidových shromáždění, jimiž byla např. *comitia centuriata*).⁵⁴ Po pádu Římské říše došlo k fragmentaci

⁵³ ARISTOTELÉS. *Politika*. 2. vyd. Praha: Petr Rezek, 1998, s. 174–175.

⁵⁴ LLOYD, Marshall Davies. Polybius and the Founding Fathers: the separation of powers. In: *Marshall Davies Lloyd* [online]. 22nd September 1998, rev: 15th February 2016 [cit. 2021-06-07]. Dostupné z: <<http://mlloyd.org/mdl-indx/polybius/intro.htm>>.

Evropy a od konce středověku do konce 18. století dominovala koncentrace moci v rukách dědičných vládců. Výjimkou byl vývoj anglického parlamentu v 17. století.⁵⁵

Historicky je již od počátku uplatňování principu dělby moci tento princip méně důsledně uplatňován v Anglii než na kontinentu. V Anglii se idea odvíjela od způsobu separace státní moci, která se objevila v době vlády Olivera Cromwella. Toto oddělení složek moci vzniklo na základě praktické potřeby, kdy docházelo k soupeření mezi armádou a parlamentem. Cromwell reagoval na všemohoucnost takzvaného dlouhého parlamentu a parlamentů následujících. Jako nežádoucí se mu jevilo především zasahování parlamentu do soudnictví, nicméně i přesto nepovažoval soudnictví za samostatnou složku moci, ale za součást složky výkonné. Rozlišoval pouze mezi dvěma složkami moci – zákonodárnou mocí, jíž má disponovat parlament, a výkonnou mocí, jíž má vykonávat protektor.⁵⁶ Tento způsob rozdělení moci Cromwell vtělil do dokumentu *Instrument of Government*, tedy vlastně do ústavy státu. Na rozdíl od kontinentální Evropy došel Cromwell k praktické dělbě moci čistě empiricky, bez filosofického fundamentu.

V Deklaraci práv z roku 1689 pak byla v Anglii poprvé definována svrchovanost parlamentu. A je to právě tato doba, ve které vychází i většina děl Johna Locka, které mělo významný vliv i na pozdější způsob dělby moci v Anglii. „*Jeho vývoj byl převážně určován – pozitivně i negativně – vývojem politické situace v Anglii a [...] došel svého vrcholu za předělu ‚slavné revoluce‘. Většina jeho děl vychází bezprostředně po ní a dostává konečnou úpravu pod jejím vlivem a pro její účely. Bylo by mylné vykládat to vnějšími ohledy. Locke názorově vyzrál k slavné revoluci, jako k ní Anglie vyzrála fakticky.*“⁵⁷ Pro princip dělby moci byl zásadním textem spis *Dvě pojednání o vládě*, který Locke publikoval v roce 1690, tj. dva roky po tzv. slavné revoluci. Není přesné, když Peška uvádí, že spis byl napsán „*především na obranu revolučního převratu roku 1688*“.⁵⁸ Lockův zmíněný text totiž vznikl postupně, a to i před revolucí: „*Laslett klade vznik spisu do let 1679–83 [...]. Dílo není koncipováno jako ospravedlnění revoluce, nýbrž v jistém smyslu jako apel k ní. [...] Toto datování je potvrzením, jak úzce souvisel tento klasický spis politické teorie s potřebami doby. A ovšem nijak nevyklučuje,*

⁵⁵ ERVIN, Sam J. Separation of Powers: Judicial Independence. *Law and Contemporary Problems*. 1970, Vol. 35, No. 1, s. 108–127. S. 108.

⁵⁶ Cromwellova řeč z 12. září 1654 a řeč z 21. dubna 1657. Dle PEŠKA, Zdeněk. Teorie rozdělení státních mocí do konce osmnáctého století. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review*. 1968, roč. 4, č. 1, s. 29–42. S. 29.

⁵⁷ POPELOVÁ, Jiřina. Politická teorie Johna Locka, s. 21. In: LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965. 284 s.

⁵⁸ PEŠKA, Zdeněk. Teorie rozdělení státních mocí do konce osmnáctého století. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review*. 1968, roč. 4, č. 1, s. 29–42. S. 30.

že je Locke pro potřeby situace po slavné revoluci přizpůsobil, i když v zásadě šlo o hájení stejné věci – poprvé jako projektu a podruhé jako již hotové skutečnosti.⁵⁹

John Locke ve Dvou pojednáních o vládě rozlišuje tři složky moci: moc zákonodárnou, moc výkonnou a moc federativní. Zákonodárná moc má být tou, která řídí, jak má být užito síly státu pro zachování společenství a jejích členů, mocí výkonnou Locke rozumí provádění zákonů v rámci státu a jako moc federativní chápe vnější vztahy státu.⁶⁰ Locke však nepovažuje všechny složky moci za rovnocenné – moc zákonodárná je podle něj nejvyšší, „jíž všechny ostatní jsou a musí být podřízeny“.⁶¹ Navíc Locke nepředpokládá důsledné oddělení všech těchto složek moci: „Je téměř neproveditelné vložit síly státu do různých a sobě nepodřízených rukou nebo dáti výkonnou a federativní moc osobám, jež by mohly jednati odděleně. Tím by síla lidu byla pod různým velením, což by bylo s to jednoho neb druhého dne způsobit nepořádek a zkázu.“⁶² To, že Locke považoval zákonodárnou složku moci za nadřizenou ostatním složkám a složky exekutivní a federativní měly být podřízeny monarchovi, byl model, který korespondoval s faktickou duální formou vlády, jež v té době vládla v Anglii v podobě koexistence parlamentu a monarchie.⁶³ Pokud ovšem byla moc soudní považována pouze za součást moci výkonné, je zřejmé, že nešlo o tripartitní model dělby moci, jak je v současné době vymezen například v USA. Na příkladu vzniku anglického modelu dělby moci dle Cromwella i dle Locka lze názorně demonstrovat empirickou podstatu vzniku anglického systému.

Locke tento empiricky vzniknuvší model dělby moci vtělil do politicko-filosofického spisu, který pak ovlivnil vývoj na evropském kontinentu. Charles Louis de Montesquieu na Lockovy ideje navázal a formuloval zásadu tripartice státní moci. Jeho dílo O duchu zákonů mělo vliv na americkou a částečně též francouzskou revoluci.⁶⁴ Teorie dělby moci měla odraz v americké Deklaraci nezávislosti (1776) i v americké ústavě z roku 1787. Publikace Statě federalistovy (*The Federalist Papers*) tvůrců americké ústavy Alexandera Hamiltona, Jamese Madisona a Johna Jaye jsou plny odkazů na Montesquieua.⁶⁵

V Anglii přelomu 17. a 18. století jsou smíšeny prvky doktríny smíšené vlády, nadřazenosti parlamentu a dělby moci. V Anglii se tedy jedná pouze o částečnou dělbu moci.

⁵⁹ POPELOVÁ, Jiřina. Politická teorie Johna Locka, s. 28–29. In: LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965. 284 s.

⁶⁰ LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*, s. 208–210.

⁶¹ LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*, s. 210.

⁶² LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*, s. 210.

⁶³ ERVIN, Sam J. Separation of Powers: Judicial Independence. *Law and Contemporary Problems*. 1970, Vol. 35, No. 1, s. 108–127. S. 108.

⁶⁴ PEŠKA, Zdeněk. Teorie rozdělení státních mocí do konce osmnáctého století. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review*. 1968, roč. 4, č. 1, s. 29–42. S. 35.

⁶⁵ KRŠKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*. 2. vyd., s. 336.

„Zatímco v Anglii byla dělba moci nutným, ale podřízeným elementem systému, v němž se tři třídy brzdí a vyvažují navzájem, v Americe se brzdy a rovnováhy staly nutným, ale podřízeným elementem systému, v němž funkcionálně rozdělené složky vlády si na sobě udržují svou nezávislost. Důležitou vývojovou etapou byla aplikace doktríny brzd a rovnováh v podmínkách parlamentní vlády, v nichž byla tato doktrína aplikována nejprve jako nástroj zajištění vyvažování mezi vládou a parlamentem. Později byla ale často společně s doktrínou dělby moci opouštěna ve prospěch teorie suverenity parlamentu.“⁶⁶ Anglická tradice z teorie suverenity parlamentu vychází – anglický systém má tedy blízko k tomu hierarchizovat jednotlivé složky moci, s tím, že zákonodárná složka je vysazena na nejvyšším místě. To je významný rozdíl oproti francouzskému systému, který vychází z principu suverenity lidu.

Ve Francii byla striktní dělba moci přímou reakcí na zneužívání moci francouzským soudnictvím před Velkou francouzskou revolucí. Před rokem 1789 francouzské soudnictví disponovalo jen málo omezenou diskreční pravomocí a soudy byly přamálo vázány jinými hledisky než vlastní úvahou.⁶⁷ Francouzské regionální vrchní soudy, známé jako *les parlements*, měly pravomoc nejen soudit případy, ale také vydávat právní předpisy známé jako „*arrêts de règlement*“, které měly všeobecnou závaznost a do budoucna zavazovaly nižší soudy. Odtud pochází staré francouzské pořekadlo: „*Dieu nous garde de l'équité des parlements*“ („Bůh nás chrání před spravedlností soudů“). Nařízení z Blois z května 1579 stejně jako královské nařízení ze Saint-Germain-en-Laye z dubna 1667⁶⁸ sice zakazovaly soudcům, aby ve svém rozhodnutí uváděli jakýkoli odkaz na spravedlnost. *Parlements* si však pravomoc odkazovat na spravedlnost zachovaly. Z výše citované francouzské gnómy lze dovozovat, že právní nejistota účastníků soudních řízení a, obecněji, adresátů právních norem byla vysoká. Velká francouzská revoluce poskytla příležitost to změnit. Právo mělo být napříště psané, mělo být psáno jednoznačným a srozumitelným jazykem, aby každý znal svá práva, a soudci neměla být ponechána možnost vytvářet všeobecně závazná pravidla chování. Výsledkem byla právní úprava nového

⁶⁶ BAROŠ, Jiří. Dělba moci jako nástroj konstitucionalismu. *Jurisprudence*. 2013, roč. 2013, č. 7, s. 11–16. S. 15.

⁶⁷ MCGONIGLE, Ryan. The Role of Precedents in Mixed Jurisdictions: A Comparative Analysis of Louisiana and the Philippines. In: *Electronic Journal of Comparative Law*, 2002, Vol. 6, No. 2 [online]. 2002 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/62/art62-1.html>>.

⁶⁸ Nařízení o reformě civilního práva (*ordonnance sur la réformation de la justice civile*) – tzv. nařízení ze Saint-Germain-en-Laye – z roku 1667 tvořilo první část tzv. Ludvíkova zákoníku (*Code Louis*), mělo 35 článků a v oblasti občanského práva vytyčovalo hierarchii různých tribunálů, stanovovalo disciplinární řád soudních magistrátů a provádělo reformu soudnictví. Druhou částí Ludvíkova zákoníku bylo nařízení o reformě trestního práva (*ordonnance sur la réformation de la justice criminelle*) z roku 1670. Ludvíkův zákoník byl právním předpisem, jehož sestavení nařídil v roce 1661 francouzský král Ludvík XIV. Cílem kodifikace bylo vnesení řádu do právních předpisů a soudních rozhodnutí ve Francouzském království s přihlédnutím k jihofrancouzskému římskokanoničkému právu a severofrancouzskému právu zvykovému. Podrobněji např. in KLIMASZEWSKA, Anna. The Ordinance of 1667: Ideology of Modern Codification as a Political Tool of Louis XIV. In: *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2016, Vol. 5, No. 1, s. 128–140. [online]. 2016 [cit. 2021-06-14]. Dostupné z: <<https://doi.org/10.1515/wrlae-2015-0028>>.

francouzského *Code Civil* (1804), která v ustanovení čl. 5 soudcům zakazovala vyslovovat precedenty: „*Soudcům je zakázáno, aby o věcech, které jim byly předloženy, rozhodovali obecně a normativně.*“

Tento citovaný článek francouzského občanského zákoníku je formulován natolik obecně, že bývá chápán tím způsobem, že jeho působnost jde nad rámec občanského práva, a dokonce i nad rámec celého práva soukromého. Jedná se o obecnou právní zásadu kontinentálního práva, že soudce může rozhodovat toliko *inter partes*. V každém případě lze čl. 5 *Code Civil* vykládat pouze ve světle čl. 4 tohoto kodexu, neboť ten jeho rozsah poněkud omezuje: „*Soudce, který odmítne soudit pod záminkou, že zákon mlčí, že je nesrozumitelný nebo nedostatečný, může být stíhán pro odepření spravedlnosti.*“ Přestože je na základě této zásady právo *de iure* úplné, je jím přiznána faktická existence mezer v právu a nutnost soudce tyto mezery zaplnit. K tomu také ve Francii docházelo.

Srovnání francouzské a anglické historie nám tak ukazuje dva odlišné modely možnosti soudů odůvodňovat svá rozhodnutí odkazem na spravedlnost. Francouzská zkušenost vycházela z dlouhé konfrontace mezi *parlements* a monarchií v době *ancien régime*, což vyvrcholilo v době Velké francouzské revoluce zavedením právní úpravy polárně odlišné od úpravy anglické.⁶⁹

Podle striktního modelu dělby moci by nesměli žádní členové jedné složky moci pracovat v jiné složce moci. V Anglii je však výkon moci parlamentu, vlády i soudů provázán. Zejména exekutiva a legislativa jsou považovány za silně propojené.

V globálním pohledu je pak míra dělby moci implementována v různé míře. Parlamentní systémy mají obvykle propojenější legislativu a exekutivu, naopak v prezidentských systémech bývá dělba moci výraznější.⁷⁰ Vlivem evropských institucí však i ve Spojeném království došlo v relativně nedávné době ke změně v systému dělby moci.

Před rokem 2005 byl lord kancléř v čele justice, byl členem vlády a mluvčím Sněmovny lordů. Lord kancléř jakožto člen vlády doporučoval, kdo má být soudcem. Na základě zákona o ústavní reformě (*Constitutional Reform Act*) z roku 2005 je v čele justice místo kancléře nejvyšší soudce, byl vytvořen nový Nejvyšší soud ve Westminsteru a byla vytvořena komise pro jmenování soudců. Daný zákon tedy odstranil vliv lorda kancléře na soudnictví. Lord kancléř již také není mluvčím Sněmovny lordů. Ta si svého mluvčího nyní volí sama. Královna je však stále zároveň hlavou exekutivy, legislativní složky a soudní větve moci. Podle ústavních zvyklostí

⁶⁹ PALMER, Vernon Valentine. May God Protect Us from the Equity of Parlements: Comparative Reflections on English and French Equity Power, *Tulane Law Review*, 1999, č. 4, s. 1287–1308. S. 1287.

⁷⁰ KROTOSZYNSKI JR., Ronald J. The Separation of Legislative and Executive Powers, s. 234. In: GINSBURG, Tom a Rosalind DIXON, ed. *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011. Research handbooks in comparative law. 680 s. ISBN 978-1-84844-539-0.

však dbá rad ministrů a nevetuje schvalování zákonů. Spojené království je nicméně pořád považováno za zemi s nízkou mírou dělby moci, zejména proto, že stále zůstává velký překryv zákonodárné a výkonné složky moci. Legislativní složka moci si navíc uchovala možnost impeachmentu v případě soudců na základě dohody obou komor parlamentu.

I přes skutečnost, že kontinentální systém je stále typický větší mírou dělby moci než systém anglický, na základě historické zkušenosti není možné konstatovat, že by vyšší dělba moci vedla k menšímu riziku diktatury. Zdá se, že klíčem k zachování pravidel právního státu není důsledná dělba moci na tři složky, ale spíše zachování tripartismu státních funkcí. Loewenstein v tomto ohledu rozeznává státní moc formulující politické cíle a vynášející politická rozhodnutí, státní moc vykonávající politická rozhodnutí a státní moc realizující politickou kontrolu.⁷¹

V Británii navíc došlo k posílení vertikální dělby moci, kdy od roku 1998 byla pravomoc v některých oblastech přesunuta z britského Parlamentu na skotský Parlament, Národní shromáždění Walesu a Shromáždění Severního Irska.

Menší formální dělba moci má samozřejmě své výhody, mezi něž patří například menší rigidita a vyšší efektivita. Podstatné ale je, že nižší míra dělby moci je ve Spojeném království vyvažována jinými principy, jako jsou princip suverenity parlamentu, princip odpovědnosti vlády parlamentu, princip vlády práva a devoluční princip. I v posledních letech navíc docházelo ke změnám v rozložení jednotlivých složek moci v Británii. Změnu vztahu mezi legislativní a soudní složkou moci přinesl *Human Rights Act 1998*. K většímu oddělení složek moci pak přispělo přijetí *Constitutional Reform Act 2005*, čímž došlo také k přiblížení se systému obvyklejšímu na evropském kontinentu, v němž bývají složky moci formálně odděleny důsledněji.

Z výše uvedeného vyplývá, že dělba moci v Anglii a na evropském kontinentu měla jiný způsob vzniku. Přitom bylo prokázáno, že rozdíl v anglosaské a kontinentální tradici je stále patrný. Vzhledem k tomu, že princip dělby moci byl od začátku ve Spojeném království méně důsledně uplatňován než na kontinentu, přispěly změny, které prodělal britský systém na přelomu 20. a 21. století k přiblížení obou systémů právní kultury.

Je zřejmé, že dělba moci musí být realizována, aby nedocházelo ke zneužití moci, je ale otázkou míry, jak důsledně musí být odděleny její složky, a to v návaznosti na celý systém ostatních záruk demokracie. Zdá se, že není nutná tripartice moci, ale že může dostatečně dobře fungovat i bipartitní pojetí, případně mohou být odděleny i další složky, jako je moc kontrolní či

⁷¹ BLAHOŽ, Josef, Vladimír BALAŠ a Karel KLÍMA. *Srovnávací ústavní právo*, s. 94.

bankovní. Osoby v legislativní složce v zásadě mohou být i součástí moci exekutivní. Zásadní roli navíc hraje nejen horizontální, ale též vertikální dělba moci. Jednotlivé složky moci tedy nemusí být nutně důsledně separovány, nicméně musí existovat záruka, že jedna osoba a jeden orgán nebude ve svých rukách kumulovat příliš velké množství moci.

V předchozím textu bylo ukázáno, že významnou roli hraje rovněž právní kultura, v níž je dělba moci realizována, protože při hrozbě zneužití moci výrazně záleží i na reakcích ostatních aktérů. V současné době dochází i ve střední Evropě, kde byla po konci komunistické totality zakotvena relativně důsledná dělba moci, k překračování pravomocí některými aktéry, přestože formálně je dělba moci zachována. Jelikož je ale ztížena možnost ostatních složek moci vynutit chování podle práva, stejně jako zde není dostatečně velká většina, která by vynutila právně konformní jednání u porušitele, je jednání *ultra vires* fakticky tolerováno. Dělba moci tedy není primární zárukou proti zneužití pravomoci, důležitou roli hraje také (ale nejen) právní kultura a pravomoci ostatních aktérů. Důsledná dělba moci není dostatečnou zárukou proti zneužití moci, a naopak i nedůsledná dělba moci na tři složky může být v kombinaci s ostatními zárukami demokratického právního řádu dostatečná pro zachování demokratického právního státu.

Zdá se, že zde neexistuje žádná setrvalá tendence k tomu, aby docházelo k větší dělbě moci (srov. např. vznik francouzské V. republiky). Anglický systém se sice díky členství v EU a ústavní reformě v roce 2005 přiblížil kontinentálnímu systému, ale nedá se to považovat za trend v přizpůsobování se větší dělbě moci. Přizpůsobení se právu EU a vzdání se části suverenity ve prospěch nadnárodních institucí bylo jen důsledkem členství v EU, o kterém britští (zejména angličtí) občané vytrvale pochybovali. Reformu z roku 2005 pak nelze považovat za trend a změnu názorů, ale za jednorázovou reformu institucí. Změny v dělbě moci ve Spojeném království bude rozhodně zajímavé sledovat, neboť opuštění EU, a tedy institucionální změna rozložení sil, bude mít na dělbu moci silný vliv.

Odlišnosti ovšem nalezneme i v jiných oblastech veřejného práva, např. v organizaci místní správy. Ve většině států kontinentální Evropy je místní správa založena na podřízenosti nižších článků vyšším. Britský systém je oproti tomu systémem decentralizovaným, založeným na volených úřednících, kteří nejsou podřízeni centrálním správním úřadům.⁷²

R. David označuje anglické a kontinentální právo za „úplný protiklad“, přičemž za rozhodující činitele vzniku této antinomie považuje dějinné příčiny, konkrétně pak dobytí Anglie Normany. Královská moc se od té doby vyvíjela v Anglii za osobitých podmínek, které jednak vtiskly jinou tvář feudalismu, jednak se odlišně od kontinentální Evropy vyvíjelo královské

⁷² BLAHOŽ, Josef, Vladimír BALAŠ a Karel KLÍMA. *Srovnávací ústavní právo*, s. 338 a s. 343.

soudnictví.⁷³ S tímto konstatováním lze *cum grano salis* souhlasit v tom smyslu, že dobytí Anglie Normany jistě bylo zásadní ve vývoji britských ostrovů. Považovat toto ovládnutí Ostrovů za zásadní důvod odlišného vývoje oproti kontinentální Evropě ovšem považují za velice odvážné tvrzení. Dle mého názoru je důležité poukazovat na celý komplex faktorů a mít na paměti také skutečnost, že i Normané se nepochybně museli přizpůsobovat místním ostrovním zvyklostem. Je přitom v zásadě nemožné určit, nakolik by se ubíral vývoj anglického práva jinak nebýt normanského vpádu.

R. David dále poukazuje na to, že základní skutečností, která nejvýrazněji poznamenala vývoj francouzského práva, bylo studium římského práva ve Francii.⁷⁴ Evropský jev renesance studia římského práva zůstal oproti tomu v Anglii jen akademickou záležitostí. Na anglických univerzitách se sice římské právo přednášelo, nicméně jeho vliv byl zanedbatelný, neboť od soudců a advokátů se v Anglii univerzitní právnické vzdělání nepožadovalo. Na rozdíl od Francie se i soudnictví vyvíjelo opačným směrem. Soudy, které aplikovaly místní obyčeje, upadly v Anglii v zapomenutí a nahradily je nové královské soudy. Ty však nepřevzaly systém založený na římském právu a vypracovaly nové právo, zvané *common law*. Při jeho vytváření sehrálo římské právo jen velmi omezenou úlohu.⁷⁵ Dle mého soudu je možno vznik rozdílů mezi kontinentálním a anglickým pojetím skutečně nalézt v odlišném dějinném vývoji. Je však otázkou, zda by se v případě recepce římského práva v Anglii vyvinul systém práva obdobný kontinentálnímu. Vždyť rozdíly anglosaského a kontinentálního systému nejsou imanentní pouze právní kultuře, nýbrž celé sféře myšlení a projevují se nejen ve vzdálené historii, ale též nyní. V současnosti je možno poukázat na rozdíl mezi anglosaskou, dominantně analytickou, filosofií a filosofií kontinentální. Tento rozdíl zřetelně demonstruje odlišnosti ve způsobech myšlení v obou kulturách.

1.8. Sociologické rozlišení kontinentálního a anglosaského právního myšlení

Jak vyplývá z výše uvedeného, k dělbě moci došlo v Anglii pragmaticky, kdežto v kontinentální Evropě se myšlenka dělby moci začala šířit spíše na základě filosofických vlivů. Srovnání implementace myšlenky dělby moci mezi anglosaským a kontinentálním typem právní kultury v sobě ovšem zahrnuje především uznání rozdílnosti ve zmiňovaných typech právní kultury, nikoli pouhou nahodilost vlivů na určitý systém. Způsob dělby moci je projevem jednotlivých typů právní kultury.

⁷³ DAVID, René. *Anglické právo*, s. 16.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 13.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 15.

Klasikem v rozlišování anglického a kontinentálního typu právní kultury je Max Weber a domnívám se, že jeho rozlišení lze pro demonstraci rozdílů mezi anglickým a kontinentálním typem právní kultury použít dodnes. V západní kultuře došlo podle Maxe Webera v historickém vývoji k postupnému odstranění práva založeného na zjevení. Dochází k racionalizaci a sekularizaci světa, závislost na tradici je oslabena, sociální vztahy se stávají neosobnějšími. Dochází k odkouzlení světa – Weber zde používá pojem „*Entzauberung*“, znamenající „oddělení kouzla od věcí“, „odkouzlení“. To vše se projevuje i v právu.

Podle Maxe Webera má rozdíl mezi kontinentálním a anglosaským právem důvod v odlišnostech celkové struktury panství, z níž pak vyplývá způsob rozdělování sociální cti. Tyto rozdíly jsou tedy tvořeny ve velké míře faktory, které spočívají v interní struktuře a podmínkách existence právního stavu, a ve faktorech týkajících se odlišností v politickém vývoji. Ekonomické faktory jsou určující pouze ve spojení s těmito prvky. Max Weber se tedy táže, jak je možné, že moderní kapitalismus je úspěšný jak v anglosaském, tak kontinentálním typu právní kultury, a v obou těchto světech zanechává v zásadě identické ekonomické stopy, když tyto právní systémy mají zcela rozdílné normy a instituty. Weber přitom tvrdí, že tyto právní systémy, v nichž funguje moderní kapitalismus, se zásadně liší jeden od druhého i ve svých základních principech formální struktury.⁷⁶

Max Weber rozlišuje tři základní oblasti, v nichž se anglický způsob právního myšlení liší od kontinentálního. Tvrdí, že anglické právo je i v době, kdy své dílo psal, i přes veškerý vliv stále přísnějších požadavků na vědecké vzdělání, v největší možné míře empirickým uměním.⁷⁷ Důraz je tedy kladen především na roli soudce a precedenty, nikoli tolik na zákony a podzákoné právní předpisy.

Zde považuji za nutné podotknout, že během vývoje ve 20. století došlo i ve Spojeném království k výraznému nárůstu počtu zákonů a podzákoných právních předpisů, a to nejen v oblasti správního práva. Velkou roli ve zmohutnění legislativy ve velké míře hrál také vstup Spojeného království do struktur pozdější EU. Vliv na práci soudů pak mělo rovněž přijetí HRA 1998. Vlastní způsob práce soudů se však zásadně nezměnil dodnes a stále je možno hovořit o stylovém významu působení precedentů. Původní nižší míra dělby moci stále zůstala ve Spojeném království nižší než na evropském kontinentu. Lze tedy i dnes souhlasit s M. Weberem, že anglosaskému právu je důraz na empirii vlastní, což se projevilo i ve způsobu, jakým byla dělba moci ve Spojeném království realizována. To ostatně odpovídá i dlouhodobé

⁷⁶ WEBER, Max. *Grundriss der Sozialökonomik. III. Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft*, s. 508.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 508.

dominanci myšlení zdůrazňujícího pozorování, pragmatismus a odvozování pravidel od reálných situací v životě.

Odkaz M. Webera na význam empirie v anglickém soudnictví je potvrzením v této práci zastávaného názoru, že fungování anglosaského právního řádu je vzájemně ovlivňováno myšlením v jiných oblastech života a bádání.

Druhým zásadním rozdílem, který vidí M. Weber mezi anglosaským a kontinentálním typem právní kultury, je skutečnost, že v anglosaském právu je při interpretaci práva důležitý charismatický charakter. Má tím na mysli, že v anglosaském právu není pro posouzení směřovatosti určité interpretace práva důležitá jen hierarchie soudů (tj. čím vyšší instance, tím vyšší míra závaznosti), ale také to, jaká je osobní autorita soudce, který případ rozhodoval. Jako příklad uvádí vysokou prestiž lorda Mansfielda. Na rozdíl od toho je v kontinentálním právu rozsudek od soudce zcela odosobněn.⁷⁸

V tomto bodě je možno s M. Weberem opět souhlasit, neboť v anglosaském systému je i nyní stále důležitá autorita soudce (což ukazuje na praktický vliv osoby soudce přes nižší míru dělby moci), kdežto v kontinentálním systému, i když je soudce známý, se nebere ohled na to, která konkrétní osoba o věci rozhodovala, a není od její osobnosti odvozována vyšší míra přesvědčivosti. Důraz je kladen na literu zákona a v ideálním případě je pak soudy nižšího stupně respektován názor vyššího soudu. Rozhodnutí soudu je bráno jako rozhodnutí instituce, ne osoby. V soustavě obecných soudů pak není zveřejňováno, kteří soudci byli v soudním senátu pro dané soudní rozhodnutí a kteří proti. Rovněž při citacích soudních rozhodnutí se v kontinentálním systému neuvádí jméno soudce, ale především spisová značka.

Jako třetí oblast odlišností anglosaského a kontinentálního systému, která souvisí s předchozími dvěma, uvádí Weber nižší míru právní racionality v anglosaském systému, která má také odlišný charakter od kontinentálního systému. K tomu Weber navíc dodává, že až do doby nedávné minulosti, v níž psal své pojednání, každopádně ovšem do doby Austinovy nebylo možno anglickou jurisprudenci nazývat „*vědou*“. Tato skutečnost sama o sobě pak podle Webera stačí k tomu, aby nebylo možno právo kodifikovat, jak požadoval Bentham. Je to však zároveň tento rys, který je odpovědný za praktickou přizpůsobitelnost anglického práva a jeho praktický charakter.⁷⁹

V tomto bodě považuji za problematické Weberovo tvrzení o nižší míře právní racionality v anglosaském systému. Weber zjevně považuje anglosaské právo za nižší vývojové stadium práva, neboť není tak racionální a systematizované, přičemž tyto prvky podle něj

⁷⁸ *Ibidem*, s. 508–509.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 509.

ukazují na vyspělost kultury. Zde je sice možno považovat za správné tvrzení, že anglické právo není organizováno v kodexech, což byl pro Webera pravděpodobně předpoklad systematizace, to ale samozřejmě přímo neznamena, že anglické právo nemá svůj vlastní systém, založený na jiných premisách.

Za nesprávný považuji Weberův předpoklad, že anglosaské právo je méně racionální, tj. méně založené na rozumové úvaze, která jej činí předvídatelným pro velké množství osob. *„Fakta nesedí, protože zdůvodnění teorie je špatné: zdánlivá afinita mezi algebraickým právem a kapitalistickou kalkulací je falešná. Logicky formulovaný systém může právníkovi ulehčit vypracování odpovědi na právníký rébus, nicméně mu neulehčí předvídat výsledek skutečného případu.“*⁸⁰ Jsem tedy toho názoru, že skutečnost, že právo, včetně britské ústavy, není kodifikováno, ale obsaženo v precedencích a zvyklostech, rozhodně neznamena jeho nepředvídatelnost. *„Common sense“*, česky řekněme „selský rozum“, jakožto jedna z vůdčích idejí anglosaského práva jej naopak přibližuje pochopení velkého množství adresátů, a činí jej tak předvídatelným. Ostatně Weberova teze o tom, že je to právě racionalizace, sekularizace a odkouzlení světa, které umožnily rozkvět kapitalismu, je v přímém protikladu s tím, že kapitalismus se začal rozvíjet zrovna ve Spojeném království, o kterém Weber hlásá, že má nižší míru racionality práva, které je přitom s ekonomickou stránkou nepochybně silně svázáno.

Jako východisko z tohoto problému se nabízí předpoklad, že racionalita práva je důležitým faktorem pro rozvoj kapitalismu, nicméně tato racionalita není dána tím, kolik právní materie je kodifikováno. I anglosaské právo, založené na precedencích, je předvídatelné. Anglosaské právo podle mého názoru není iracionální, ale pružné, založené na pragmatismu. Nevyžaduje ani důslednou dělbu moci, podstatný je praktický aspekt a pragmatický způsob myšlení aktérů. Racionalizace nemá nutně za důsledek sepsání zákoníku, týká se spíše odkouzlení světa, kdy nazírání na svět není striktně spojeno s náboženstvím, takže je oddělené od světského života. To ale neznamena, že náboženství nemůže být motorem – jako v případě protestantů – kapitalismu.

Kodifikace navíc znamena vyšší míru abstraktních pravidel. *„Čím abstraktnější jsou pravidla, tím je požadován drastičtější překlad, nebo také – jinými slovy – je tím dán širší rozsah soudní interpretace. V zásadě je pak logicky formulovaný systém v reálném životě méně předvídatelný než systém formulovaný kazuisticky. [...] Navíc zmínka o systému bez mezer nemá význam v sociologickém smyslu. Všechny právní systémy mají mnoho mezer v tom smyslu, že se*

⁸⁰ CRONE, Patricia. Weber, Islamic Law, and the Rise of Capitalism, s. 253. In: HUFF, Toby E. a Wolfgang SCHLUCHTER, ed. *Max Weber and Islam*. New Brunswick and London: Transaction Publishers. 332 s. ISBN 978-1560004004.

v nich stále vyskytují nepředvídatelné situace, a všechny jsou bez mezer v tom smyslu, že se s takovými situacemi vypořádají, a to tím způsobem, že jsou konstruovány tak, aby je bylo možno subsumovat pod taková pravidla, která tyto situace považují za existující, a bude možno je pravděpodobně podvolit žádoucímu výsledku. [...] Nelze pochybovat, že záleží na tom, jakým způsobem je právo vykonáváno, ale to má co do činění se sociální a politickou organizací, jak sám Weber ukázal ve své diskusi o Anglii i jinde, nikoli s povahou práva.⁸¹ Považuji tedy za zřejmé, že anglosaský systém není o nic méně racionální než právo kontinentální. Je tím také ukázáno, že anglosaské právo není méně předvídatelným, ale je naopak bližší adresátům právních norem díky svému laičtějšímu charakteru, což jej činí pro své adresáty předvídatelnějším.

Za částečně přijatelné vysvětlení toho, proč se kapitalismus vyskytl nejdříve v Anglii, lze považovat i teorii, která považuje formální racionalitu, jak je inkarnována do tradice kontinentálního práva, za důsledek existence společných snah vládců toužících po pořádku, uniformitě a jednotě, buržoazie toužící po pravidlech bez privilegií a bez svévole a učenců toužících po logice. Příspěvek učenců ovšem nebyl pro buržoazii přínosný, neboť právní logika vedla k tomu, že nebyl brán zřetel na praktické potřeby, takže systematizace bez ztráty praktické přizpůsobitelnosti bylo dosaženo jen v těch oblastech, které si buržoazie přizpůsobila svým potřebám, jako je obchodní právo. Mohly to být tedy zájmy vládců a buržoazie, které přispěly k charakteru kontinentálního práva, přičemž formální racionalita nehrála kromě svých negativních efektů roli v rozvoji kapitalismu. Kapitalismus se tak mohl poprvé objevit v Anglii, kde byla buržoazie uchráněna před systematizací práva.⁸² Kontinentální právo by bylo v takovém případě viděno jako výsledek snažení politických a sociálních skupin, které jej braly za prostředek k dosažení vlastních zájmů. Systematizace práva by pak hrála při rozvoji kapitalismu spíše negativní úlohu. Racionalita a předvídatelnost v anglickém právu by přitom nebyly o nic nižší než v kontinentálním právu. Jednotlivé složky moci sice také nejsou v Anglii striktně odděleny, ale důraz na praxi a tradici ukazuje dobré fungování anglického systému.

Weber snad hledal rozdíly i tam, kde nejsou podstatné. Rozdíl v institucích, včetně dělby moci, se nyní již sblížil, ale pokud je za těmito institucemi zájem upravit určitým způsobem určitý stav věcí, pak mohou být tyto instituce odlišné, a přesto může být výsledek – a tím je pokojný stav věcí – rovnocenný. Účel práva tedy je shodný a shodná je jeho racionalita a oddělení od

⁸¹ CRONE, Patricia. Weber, Islamic Law, and the Rise of Capitalism, s. 253–254. In: HUFF, Toby E. a Wolfgang SCHLUCHTER, ed. *Max Weber and Islam*. New Brunswick and London: Transaction Publishers. 332 s. ISBN 978-1560004004.

⁸² Dle CRONE, Patricia. Weber, Islamic Law, and the Rise of Capitalism, s. 254. In: HUFF, Toby E. a Wolfgang SCHLUCHTER, ed. *Max Weber and Islam*. New Brunswick and London: Transaction Publishers. 332 s. ISBN 978-1560004004.

náboženství. Jedná se spíše o legální panství, a to i v anglosaském právu, ač zde hovoří Weber o charismatickém prvku. Některé instituty vyskytující se v anglosaském právu jsou svou povahou skutečně charismatického charakteru, převažuje ale prvek racionálního rozhodování, který v sobě zahrnuje i nutnou předvídatelnost toho, co je právem, a respekt k dalším aktérům systému.

V souladu se svým pohledem na právní kulturu jakožto součást obecné kultury, která je formována jiným způsobem myšlení v každém ze sledovaných systémů, mám za to, že rozdílnost obou systémů lze identifikovat i v oblasti práva veřejného. J. Fenyk vysledoval rozdílnost kontinentální a anglosaské právní kultury i v trestním právu. Tu spatřuje v soupeření dogmatismu s pragmatismem, když dogmatismem má na mysli „vytváření konzervativních kategorií, spojené s vírou v neměnnost uznávaných právních hodnot, a jejich aplikaci“, zatímco pragmatismus vidí v „tvůrčím přístupu umocněném kritériem užitečnosti, resp. potřeby“.⁸³ Takové rozdělení vychází z pozorování dlouhodobých rozdílů v myšlení obou kultur a odpovídá odlišnostem dominantních proudů v anglosaské a kontinentální filosofii. Stejně faktory přitom působí i na způsob dělby moci.

Pragmatismus a utilitarismus tedy nepochybně byly těmi vůdčími vlivy, které způsobily, jaká podoba dělby moci se vytvořila v Anglii. Stejně jako empiricky orientované anglické soudnictví, které je založeno na precedentech a dbá na tradici, rovněž v oblasti dělby moci působí tradičnější způsob rozdělení moci. Stejný princip se též projevuje v hlavních tradicích politického myšlení.

S velkým zjednodušením lze říci, že existují dvě velké tradice liberalismu a konzervatismu: anglosaská a evropská kontinentální. Anglosaský konzervatismus a liberalismus se v lecčem přibližují, protože anglosaský liberalismus vychází ze zkušenosti, což se nemusí vylučovat s konzervativními tradicemi. Anglosaský konzervatismus je více svobodomyšlný než kontinentální, více důvěřoval kapitalismu, který se zde rozvinul dříve. Také je méně nedůvěřivý k postupným reformám. Naproti tomu kontinentální liberalismus vycházel z racionalismu a věřil, že rozum je všemocný. Tím pádem by se měly odstranit všechny tradice a na základě rozumného plánu by měla být ustavena vhodná společenská konstrukce.⁸⁴

⁸³ FENYK, Jaroslav. Kontinentální dogmatismus a anglosaský pragmatismus z pohledu základů trestní odpovědnosti. S. 227. In: GERLOCH, Aleš a Pavel MARŠÁLEK, ed. *Zákon v kontinentálním právu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“ (Praha 27.-28. května 2004)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 409 s. ISBN 80-86861-06-6.

⁸⁴ PETŘÍK, Lukáš. *Konzervativní revoluce Margaret Thatcherové a Ronalda Reagana*, s. 16–22.

1.9 Odlišnosti ve filosofii anglosaského a kontinentálního myšlení

Mám za to, že anglosaské i kontinentální myšlení je určujícím způsobem ovládáno proudy, které jsou specifické vždy pro jejich vlastní právní kulturu. To se pokusím prokázat v této kapitole, která poukazuje na sice dílčí, ale zásadní rozdíl mezi současnou anglosaskou a kontinentální filosofií.

Velice aktuální je v současných akademických debatách dialog mezi analytickou (nyní často vnímanou jako primárně anglosaskou) a kontinentální filosofií. Původní analytická filosofie sice vznikla na evropském kontinentu (klasickými analytiky byli G. Frege, L. Wittgenstein a účastníci Vídeňského kruhu) a navazovala na kantovskou tradici, tato filosofie se však uchytila v anglosaském světě natolik, že dnes pojem „analytická filosofie“ označuje převážně kulturu či styl bádání, který je dominantní v anglosaských zemích. Používání pojmů „analytická“ a „kontinentální“ filosofie je dnes vnímáno především jako prostředek pro zachycení odlišnosti mezi dvěma myšlenkovými kulturami. Rozdíl je vnímán na jedné straně mezi vědeckým stylem práce s důrazem na pochopení jazyka na straně analytických filosofů a na straně druhé příklonem k uměleckému či literárnímu stylu na straně kontinentálních filosofů. Duchovní a literární kultura v anglosaských a kontinentálních zemích se podstatně liší, což se pak promítá také do většiny filosofických plodů v dané kultuře. I když bude kontinentální filosof usilovat o „vědeckost“ bádání na kontinentu, jeho styl bude obvykle značně odlišný od vědeckosti analytických filosofů.⁸⁵ Zásadní rozdíl tedy tkví ve stylu a metodě zkoumání.

Označování různých rysů za typické pro anglosaskou či kontinentální filosofii, je sice do jisté míry zobecňujícím klišé, nicméně lze se domnívat, že typické rozdíly se v dominantních proudech obou kultur skutečně vyskytují. Tyto rozdíly ve filosofii se pak také promítají do právního systému a způsobu právního myšlení.

Analytická filosofie je primárně filosofií přesvědčení, že náš svět je světem uchopeným jazykem a pro proces zpřehlednění světa používá logickou analýzu jazyka.⁸⁶ Pokud bychom chtěli porovnat blízkost stylu analytické filosofie a anglosaského právního stylu, můžeme vyjít z těchto hlavních charakteristik analytické filosofie: 1. zásadní úloha zkušenostního poznání (empirismus) a 2. důraz na logickou analýzu jazyka, určující rámec poznání.

Tradice výrazného vlivu empirismu v anglosaském světě se v právu nejvýrazněji projevuje významem precedentů a způsobem odůvodnění soudních rozhodnutí založených na *common law*.

⁸⁵ BERAN, Ondřej. *Jazyk a individualita. Několik poznámek ke srovnání Wittgensteina s Husserlem a Heideggerem*, 2008 [online]. Disertační práce. [cit. 2021-01-05]. 158 s. Dostupné z: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/25700>>, s. 1–3.

⁸⁶ PEREGRIN, Jaroslav. *Logika ve filosofii, filosofie v logice: historický úvod do analytické filosofie*, s. 106.

Zřetelný rozdíl mezi anglosaským a kontinentálním právem se začal rýsovat již ve 12. století. Po dobytí Anglie Vilémem Dobyvatelem v roce 1066 došlo k budování jednotného práva říše. Tak vznikalo *common law*, které se stávalo jednotným a konzistentním také díky relevantním odkazům soudců na minulou zkušenost. Odkazy na empirii nalezneme v celém dalším vývoji anglického myšlení, počítající v to filosofii, sociologii či právo. „*Doktríny, které se rodily na kontinentu, vycházely z rozumu, ze kterého se vyvozovaly věčné a neměnné principy chování. V Anglii byli právníci spíše empiričtí, pragmatictí a extrovertní: se zdravým rozumem sloužili praktickým potřebám, které vyplývaly z konkrétních situací.*“⁸⁷ Tato tradice empirismu pokračuje i v dalších staletích a jako jeho významného představitele je možno vyzdvihnout Johna Locka, který se kriticky vymezuje vůči racionalismu a usiluje o vytvoření nové teorie poznání, vycházející ze zkušenosti. J. Locke kritizuje Descartovy vrozené ideje a důraz klade na ideje aposteriorní.⁸⁸ Jak bude ukázáno v dalším textu, anglosaský důraz na předchozí zkušenost i význam jazyka se promítá také do způsobu odůvodnění soudů.

Akcent na důležitost jazyka je zřetelně znát v textech anglických rozsudků. Vypovídající je následující vylíčení stylu anglických soudců: „*V rozhodnutí anglických soudců [...] nalezneme množství hlavních, alternativních, podpůrných a jiných argumentů, úvah právně-politických, literárních výletů za Shakespearem či Alenkou v říši divů a mnoho jiných úvah, které lze z našeho pohledu jen obtížně označit za argumenty právní. Styl je otevřená debata: soudce otevřeně vykládá všechny své argumenty v písemném odůvodnění.*“⁸⁹ V anglických rozsudcích se tak setkáváme se s množstvím argumentů a protiargumentů, se kterými se pak soudce vypořádává i za použití tzv. metody distinkce či rozlišování, na základě níž zkoumá rozdíly a míru analogie mezi různými precedenty a hledá ten, který je nejlépe aplikovatelný na posuzovaný případ. Snaží se přitom nalézat co největší počet argumentů.

Takový způsob práce je silně v opozici k právnímu stylu odůvodňování francouzskými soudy, jejichž styl je maximálně strohý; francouzští soudci neusilují o uvedení maxima argumentů a vypořádání se s nimi. Na rozdíl od mnohosti pramenů práva v Anglii je ve Francii pramenem práva zákon, na jehož ustanovení je odkazováno, tudíž konkrétní soudní rozhodnutí je pouze subsumpcí skutkových okolností pod zákonnou normu.⁹⁰ Empirie a způsob argumentace zde hrají minimální roli.

⁸⁷ KRŠKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*, s. 278–279.

⁸⁸ LOCKE, John. *Esej o lidském rozumu*, s. 38.

⁸⁹ BOBEK, Michal. O odůvodňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 6. s. 204–211. S. 207.

⁹⁰ Pro úplnost je nutno dodat, že dnes již není možné francouzské soudcovské právo popsat „*jen optikou nesmírně krátkého odůvodnění soudního rozhodnutí. Spíše lze hovořit o pluralitě právního diskursu.*“ In: GERLOCH, Aleš, Jan KYSELA, Zdeněk KÜHN, Jan WINTR, Jan TRYZNA, Pavel MARŠÁLEK a Karel BERAN. *Teorie a praxe tvorby práva*, s. 89.

Specifický způsob odůvodnění soudních rozsudků, spadající pod kontinentální systém, představuje německé právo. V německém právním okruhu nalezneme obsáhlejší odůvodnění soudních rozhodnutí, než je tomu ve Francii. V germánském okruhu je také nezřídka argumentováno nikoli pouze ustanoveními zákona, ale též právní doktrínou. Německé soudy taktéž odkazují na předchozí judikaturu, účel je ovšem odlišný od anglického právního stylu. Četnost uvádění odkazů na dřívější rozsudky nemá natolik významný vliv na závěry vlastního rozsudku, jako je tomu u anglických soudů. B. Markesinis zkomparoval některá rozhodnutí anglických a německých soudů s obdobným právním problémem a dospěl k závěru, že u německých soudů „dřívější judikatura je citována buď jako pouhá ilustrace určitého pohledu nebo jako příklad zavedené praxe. Zřídka, pokud vůbec, je tato judikatura zkoumána způsobem, kterým by anglický soud posoudil a předefinoval dřívější rozhodovací právo. Existují tedy jen malé nebo žádné doklady o tom, že předchozí případy byly použity jako stavební kameny pro nové rozhodnutí.“⁹¹ Ve prospěch poznatku, že kontinentální styl je oproti anglosaskému stylu relativně dobře vymežitelný, svědčí také skutečnost, že i pro německého soudce je hlavním stavebním kamenem jeho rozhodnutí použitelný zákon, následovaný akademickou exegezí, které byla tato právní úprava podrobena.

Ovšem nejen styl práce s *common law* ukazuje na specifický anglosaský styl odůvodnění. Důraz na jazyk lze v anglosaském právu hledat také ve způsobu interpretace zákonných pravidel. Zákonná pravidla se v Anglii používají pro rozšíření, zrušení (*overruling*) nebo změnu existujících pravidel *common law*. Zákonem mohou být rovněž vytvořena zcela nová pravidla. Nutno připomenout, že zákony jsou v Anglii tradičně formulovány mnohem kazuističtěji než na kontinentu.

Výklad zákona v Anglii je tradičně veden třemi interpretačními pravidly, kterým jsou *literal rule* (doslovné pravidlo), *golden rule* (zlaté pravidlo) a *mischief rule* (pravidlo vady).⁹² Doslovné pravidlo má přednost před ostatními a je právě tím, které demonstruje, že jazyk je východiskem pro interpretaci anglických zákonů. Soudci podle tohoto vodítka musí spoléhat na přesné znění zákona a veškerá slova v zákoně musí být interpretována podle toho, co přesně znamenají, i kdyby se tímto výkladem dospělo k absurdnímu či nespravedlivému závěru.

Za zásadní precedens, v němž bylo doslovné pravidlo vyloženo, je uznáván text anglického soudce Tindala CJ v rozsudku *Sussex Peerage Case (1844)*: „Jediným pravidlem pro pochopení zákonů Parlamentu je, že by měly být vykládány v souladu se záměrem Parlamentu,

⁹¹ MARKESINIS, Basil. Judicial Style and Judicial Reasoning in England and Germany. *The Cambridge Law Journal*, 2000, Vol. 59, No. 2, s. 294–309. S. 296–297.

⁹² GILLESPIE, Alisdair. *The English Legal System*, s. 36-40.

který zákon přijal. Pokud jsou slova zákona sama o sobě přesná a jednoznačná, pak není potřeba nic jiného, než tato slova vysvětlit v tomto přirozeném a běžném smyslu. Samotná slova v takovém případě nejlépe deklarují záměr zákonodárce.⁹³

Doslovné pravidlo je z ústavního hlediska založeno na doktríně suverenity Parlamentu, neboť z ní vyplývá kromě jiného také to, že zákon může být vydán pouze Parlamentem a že Parlament má právo vydat jakýkoli zákon bez ohledu na to, jak absurdně může takový zákon znít. Existence tohoto pravidla přispívá k právní jistotě, nicméně je pravdou, že rigidní uplatňování tohoto pravidla může jako nezamýšlený důsledek vést k podvrácení záměru zákonodárce. Nebere také v úvahu limitaci jazyka, redukujícího skutečnost.

Příklad praktického použití doslovného výkladu, které ukazuje natolik silné lpění na textu zákona, že vede k absurdnímu závěru, nalezneme v soudním případě *R v Harris (1836)*.⁹⁴ Příslušný zákon stanovil, že se jedná o porušení zákona, pokud je někdo „bodnut, říznut či zraněn“ jinou osobou. Pachatel ve rvačce kousl oběť do nosu a poté ještě policistu do prstu. Nebyl ovšem shledán vinným, a to na základě toho, že slova v zákoně odkazovala na použití nástroje či zbraně, přičemž zuby nejsou za nástroj či zbraň považovány.

Doslovné pravidlo je často kritizováno, když je jeho aplikací dosaženo absurdních výsledků, jako v uvedeném případě *R v Harris*. Pokud by však toto pravidlo neexistovalo, pak by soudy měly pravomoc volně vykládat každý zákon Parlamentu, čímž by přepisovaly vůli Parlamentu. Na takovém způsobu fungování není anglický právní systém založen.

Aby se minimalizovalo riziko výkladů, které vedou k absurdnímu závěru, vyvinulo se jako záloha doslovného pravidla zlaté pravidlo. Podle něj platí, že pokud doslovný výklad vede k absurditě, má čtenář dané slovo číst v kontextu věty jako celku a posoudit, o co se Parlament snažil při psaní textu zákona. W. Blackstone vysvětlil, kdy by se soudy měly od přesného textu odchýlit, tímto způsobem: „*Co se týče účinků a důsledků, platí pravidlo, že tam, kde slova nemají buď žádný, nebo velmi absurdní význam, pokud jsou chápána doslovně, musíme se trochu odchýlit od jejich obecně přijímaného smyslu.*“⁹⁵ Zlaté pravidlo je při bližším zkoumání méně explicitní formou třetího pravidla, pravidla vady.⁹⁶ Aplikace pravidla vady se používá k interpretaci zákona tehdy, pokud byl tento zákon přijat, aby napravil mezeru (vadu) *common law*. Soudy podle tohoto pravidla posuzují, jakou vadu měl zákon napravit, a přitom jdou nad rámec slov zákona, když zjišťují mezeru, kterou měl zákon zacelit. Styl odůvodnění však zůstává

⁹³ *Sussex Peerage Case (1844) 11 Cl & Fin 85.*

⁹⁴ *R v Harris (1836) 7 C & P 446.*

⁹⁵ BLACKSTONE, William; LEMMINGS, David. *The Oxford Edition of Blackstone's Commentaries on the Laws of England. Book I: Of the Rights of Persons*, s. 46-47.

⁹⁶ THE LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION (LAW COM. No. 21) (SCOT. LAW COM. No. 11). *The Interpretation of Statutes*, s. 19.

specifický pro anglosaský styl a liší se od kontinentálního pojetí. Je také typické, že pravidla pro interpretaci zákonů byla v Anglii vytvořena právě soudci.

Vzhledem k tomu, že anglické právo si v zásadě zachovalo kazuistickou povahu a masa právních pravidel nebyla nikdy uspořádána do kodexu, tvorba práva se odehrávala případ od případu poznávanou realitou. Anglosaská teorie byla tedy soustředěna na analýzu jazyka, jejíž projevy se odrážejí v argumentaci a diskusích soudců, advokátů, právních učenců i zákonodárců.⁹⁷

Uvádění mnohosti argumentů při práci s *common law* je přitom pro odůvodnění anglických soudů příznačné, zároveň však lze i v časové perspektivě zaznamenat patrné změny. S narůstajícím počtem významných zákonů a nařízení ve Spojeném království roste význam interpretace zákonů oproti *common law*, což je faktor přispívající ke konvergenci s kontinentálním systémem.

1.10 Harmonizační vliv užívání srovnávací metody národními soudy

V oblasti práva soukromého platí, že od okamžiku vstupu velkých civilních kodexů v účinnost v 19. století a počátkem století dvacátého sloužil pohled na zahraniční právní řády v první řadě účelu zaplnění mezer v národních kodifikacích, získání podnětů k výkladu těchto předpisů nebo odstranění nedostatků vlastních předpisů.⁹⁸ Výchozím a referenčním bodem pro taková srovnání bylo vždy vlastní národní právo, které mělo být tímto způsobem vylepšeno nebo jehož mezery měly být zaplněny. Používání srovnávací metody v rozhodnutích soudů může mít za následek vzájemné přibližování jednotlivých právních řádů, a to jak u masivněji odlišných systémů, jako je anglosaský a kontinentální systém právní kultury, tak též v rámci EU, v níž se bude mísit především románsko-germánská, skandinávská a socialistická právní kultura.

Německý ústavní soud svou judikaturu obohatil srovnávací argumentací zejména v prvních letech své existence, tj. v době, kdy ještě nebylo možné, aby odkazoval na svou vlastní ustálenou judikaturu jakožto autoritu. Přestože dochází k internacionalizaci právních otázek a přístup k zahraničním právním úpravám je stále jednodušší, je zjevné, že použití srovnávací

⁹⁷ KRŠKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*, s. 278-279.

⁹⁸ V první kodifikační vlně se jednalo o pruské všeobecné zemské právo (*Allgemeines Landrecht*; 1794), francouzský občanský zákoník (*Code civil*; 1804) a rakouský všeobecný občanský zákoník (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*; 1811). *Code civil* platil rovněž v Belgii a Lucembursku. Částečně modifikovaný byl převzat v Nizozemí (1838), Itálii (1865), Portugalsku (1867) a Španělsku (1889). Později následovala úprava švýcarského závazkového práva (1881) a německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*; 1896/1900). Na začátku 20. století k tomu přibyl švýcarský občanský zákoník (*Zivilgesetzbuch*; 1907/12) a revidované znění švýcarského obligačního práva (1912).

právní metody v rozhodnutích německého Spolkového ústavního soudu ubylo.⁹⁹ Ve Švýcarsku používá tamní Spolkový soud srovnávací právní metodu ve vysoké míře až do dnešní doby. Ve vztahu k německému právu je možno nalézt v rozhodnutích švýcarského Spolkového soudu nejen odkazy na vysoké úrovni obecnosti, ale zcela přesné odkazy na jednotlivé normy.

Z rozhodnutí nicméně není patrné, že by byla srovnávací právní metoda používána proto, aby byla vybuzena mezinárodní diskuse o možných řešeních daného právního problému, ale spíše pro sebeujištění se o správnosti již dosaženého rozhodnutí. Tschentscher se domnívá, že je to možná způsobeno tím, že judikáty mimo Švýcarsko a Německo jen stěží poskytují možnost detailní analýzy, neboť mimo německy mluvící oblasti se soudy méně věnují akademické dogmatické diskusi.¹⁰⁰ Bez ohledu na důvody ovšem můžeme konstatovat, že harmonizační vliv národních soudů na vytvoření společné evropské právní kultury je malý.

1.11 Interpretace normativních právních aktů evropských právních kultur v historickém komparativním pohledu

K analýze podobností a odlišností metod interpretace zákona z diachronního hlediska je uváděno, že až do konce 18. století si byly principy výkladu zákona podobné. Relativní jednota evropské doktríny zákonného výkladu se rozpadla až po přijetí velkých kodifikací. Komparatista S. Vogenauer uvádí, že to nebylo nezbytně způsobeno dílčí omezenou kodifikací určitých pravidel výkladu na kontinentu (jako jsou §§ 46–49 Úvodu k pruskému kodexu *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, čl. 4 a 5 francouzského *Code civil* a §§ 6–9 rakouského zákoníku *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), ale vliv přikládá především nacionalizaci právní nauky. Římské právo sice nebylo úplně zapomenuto, ale v národních státech se vyvinuly vlastní taxonomie a metody výkladu. Francouzská doktrína si zachovala dichotomii „gramatické“ a „logické“ interpretace.¹⁰¹ V Německu byl způsob výkladu postupně nahrazován kategorizací zavedenou zakladatelem historickoprávní školy Friedrichem Carlem von Savignym, který rozlišovat metodu výkladu „gramatickou“, „historickou“, „systematickou“ a „logickou“. K možnostem pátrat po rozdílech ve výkladu právních předpisů v různých státech či právních kulturách, je však vhodné mít na paměti tezi J. Wintra: že „je-li [...] primárním objektem interpretace práva normativní text, je zřejmé, a dějiny evropského právního myšlení to dokládají, že možnosti interpreta uchopovat normativní obsah právního předpisu jsou omezené, a že tedy i

⁹⁹ TSCHENTSCHER, Axel. Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht. *Juristen Zeitung*, 2007, Jhrg. 62, Nr. 17, s. 807–816. S. 807–808.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 808.

¹⁰¹ VOGENAUER, Stefan. Interpretation of Statutes, History of, s. 986–990. S. 989. In: BASEDOW, Jürgen, Klaus J. HOPT, Reinhard ZIMMERMANN, Andreas STIER, ed. *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law, Vol. II*.

*okruh základních interpretačních metod bude úzký.*¹⁰² V samotné metodice výkladu textu zákonů najdeme období, kdy je anglosaské právo blíže kontinentálnímu, i období, kdy se jejich metody značně liší. Gramatická metoda výkladu je nepochybně podobná tzv. doslovnému pravidlu v anglosaské doktríně. Rovněž systematická metoda výkladu je nejen běžnou interpretační metodou ve všech jurisdikcích, které přijaly Savignyho kategorizaci, ale prvky podobnosti s ní nalezneme také v tzv. zlatém pravidle užívaném v anglosaských zemích.¹⁰³

Německá právní metodologie si ovšem oproti Francii rovněž přisvojila ještě další fundamentální odlišnost, kterou poprvé navrhl Savigny, a to přísné koncepční oddělení „zákoného výkladu“ a „dalšího vývoje práva“ (což je eufemismus pro tvorbu soudního práva). Toto rozlišení se ve Francii nikdy nezvýraznilo. Pro anglické a německé právníky je silně iritující, že Soudní dvůr Evropské unie (dále také jen „SDEU“) přijal francouzskou terminologii a tvrdí, že „interpretuje“ právo EU, ačkoli se zjevně podílí na tvorbě soudního práva.¹⁰⁴

V tomto ohledu je vhodné připomenout, že i v kontinentálních právních řádech je přiznávána čím dál větší role ustálené judikatuře, přestože nemá precedenční charakter. Český Nejvyšší soud například judikoval, že „i když právní názory, které Nejvyšší soud České republiky zaujal v jiných právních věcech, nejsou ex lege právně závazné (aplikovatelné) na případy s obdobným skutkovým či právním základem, z něž vzešel ten který judikát dovolacího soudu, nelze však současně ztrácet ze zřetele, že došlo-li v soudní rozhodovací praxi při řešení určité materie k judikatornímu ustálení právního názoru, je z povahy věci nezbytné, aby soudy nižších stupňů tento judikatorní posun ve své rozhodovací praxi reflektovaly a v případě, že takový právní názor nesdílejí, jej ve světle jimi pečlivě vyložené argumentace (kriticky) konfrontovaly a seznatelným způsobem (v odůvodnění písemného vyhotovení svého rozhodnutí) vyložily, proč, resp. z jakého (jakých) nosného (nosných) důvodu (důvodů) nebylo lze se ve věci s obdobným skutkovým či právním základem s předmětným judikátem ztotožnit.“¹⁰⁵ Obdobně se vyjadřují i jiné vyšší soudy, přičemž se odkazují i na principy právního státu a zákaz jurisdikční libovůle. V praxi tedy nelze konstatovat absolutní absenci normativity vybraných (zvláště těch publikovaných) soudních rozhodnutí vyšších soudů v kontinentálním právu. Nelze ovšem

¹⁰² WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*, s.18.

¹⁰³ Srov. rozhodnutí *Grey v Pearson* (1857) 6 hl Cas 61, 106; 10er 1216, 1234: „Při vytváření zákonů i při vytváření všech ostatních písemných právních dokumentů je nutné dbát na gramatický a obvyklý význam slov, ledaže by to vedlo k absurditě nebo rozporu se zbytkem právního dokumentu, v kterémžto případě lze modifikovat gramatický a běžný význam slov tak, aby se předešlo této absurditě nebo rozporu, ale nic dalšího“ (zvýraznění přidáno autorem).

¹⁰⁴ VOGENAUER, Stefan. Interpretation of Statutes, History of, s. 986–990. S. 989. In: BASEDOW, Jürgen, Klaus J. HOPT, Reinhard ZIMMERMANN, Andreas STIER, ed. *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law, Vol. II*.

¹⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

konstatovat ani absolutní závaznost precedentu v *common law*. Z. Kühn příhodně připomíná, že v zemích *common law* soudy obcházejí princip *stare decisis* využitím institutu *distinctions* (odlišení) nebo zužováním rozsahu *rationis decidendi* jako jediné formálně závazné části rozhodnutí.¹⁰⁶ Lze souhlasit s pojetím, podle něhož se kontinentální soud může odchýlit od judikatury vyšších soudů tehdy, pokud takové odchýlení přesvědčivě odůvodní.¹⁰⁷ To jej přibližuje anglosaské praxi.

Navzdory tomu, že se vyvinuly rozdílné terminologie a kategorizace v národních teoriích výkladu normativních právních aktů, vyskytla se v 19. a 20. století v metodách interpretace práva i řada společných evropských trendů.

Až do konce 18. století na celém kontinentu převládal poměrně liberální přístup k výkladu zákona. Soudnictví požívalo pravomoc odchýlit se od doslovného smyslu zákonů prostřednictvím „extenzivních“ nebo „restriktivních“ interpretací. Ke konci 18. století a dále v 19. století přijaly kontinentální právní řády metodu výkladu mnohem více založenou na textu. Tento přístup byl označen jako „exegetická škola“ a přinesl rozpor s dřívějšími metodami výkladu.¹⁰⁸ Na něj navázal kontinentální právní pozitivismus, jenž vznikl později než právní pozitivismus anglický a měl ovšem také jiné kořeny.

Trendy, které se projevily jak v Anglii, tak v kontinentální Evropě, můžeme vyzorovat také v příslušných právních směrech respektujících liberálnější a teleologičtější výklad zákona, který je otevřený vůči hodnotícím a normativním úvahám, včetně argumentů o spravedlnosti, přiměřenosti a spravedlnosti. Podle Vogenauera se v kontinentální Evropě tento obnovený důraz na účelové uvažování a politické argumenty objevil v poslední čtvrtině 19. století, zatímco v Anglii byl opětovně přijat až ve druhé polovině 20. století. Vogenauer je toho názoru, že jako výsledek popsaného jevu dnes panuje v interpretační praxi napříč evropskými právními systémy zásadní jednota, a to navzdory převládajícím rozdílům v klasifikaci a terminologii, které se objevují v národní literatuře o zákonném výkladu.¹⁰⁹ Silnou roli v přiblížení analyzovaných typů právní kultury můžeme nepochybně přiznat přijetí zákona o lidských právech z roku 1998 a členství Spojeného království v EU.

Vzhledem k množství a důležitosti harmonizačních předpisů, jejichž původcem je EU, byly způsoby výkladu práva výrazně poznamenány činností SDEU. SDEU často používá

¹⁰⁶ KÜHN, Zdeněk, Michal BOBEK a Radim POLČÁK, ed. *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*, s. 7.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 11.

¹⁰⁸ VOGENAUER, Stefan. Interpretation of Statutes, History of, s. 986–990. S. 989. In: BASEDOW, Jürgen, Klaus J. HOPT, Reinhard ZIMMERMANN, Andreas STIER, ed. *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law, Vol. II*.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 989–990.

teleologickou metodu výkladu, což se projevuje i v interpretaci daných pravidel národními soudci. H. Rösler považuje stručnost a deduktivnost odůvodnění SDEU, vyplývající z vlivu francouzského *Conseil d'Etat* na styl výkladu právních předpisů, za příčinu toho, proč je SDEU omezen v tom, aby přispěl k právní teorii a systematickému rozvoji evropského soukromého práva. Apodiktická a sebereferenční povaha rozsudků přitom do značné míry vyplývá z povahy SDEU jakožto mezinárodního panelu soudců, kteří musí sladit různé právní kultury a jazyky.¹¹⁰

Z toho vyplývá, že přístup zaměřený na výklad gramatického kontextu a analýzu běžného jazyka práva EU musí být nutně omezen. Z tohoto důvodu SDEU často významným způsobem používá účelové úvahy, což je přístup, který se neuplatňuje pouze u řešení sporů způsobených odlišnými verzemi textů. Tato metoda je používána z hlediska funkční perspektivy EU tak, aby bylo vyhověno snaze dosáhnout cílů stanovených v primárním právu, jako je vytvoření společného trhu. Jedná se ovšem o styl výkladu, který je původní tradici výkladu práva v anglosaské právní kultuře dosti vzdálen.

V rozsudcích SDEU existuje relativně jen velmi málo zmínek vycházejících z komparace institutů v různých právních řádech EU. Odkazy na právní systémy členských států lze častěji nalézt ve stanoviscích generálního advokáta. Nedostatek odkazů na srovnávací právo v rozsudcích SDEU se může zdát poněkud překvapivý vzhledem k tomu, že sekundární právo EU je často založeno na výsledku komparace právních řádů členských států EU. Zdá se také přirozené předpokládat, že skupina složená ze soudců z různých právních systémů by tento nástroj mohla dobře využít. Srovnávací úvahy však nejsou výslovně zahrnuty do rozsudků proto, aby se zabránilo narušení autonomních právních textů EU, k němuž by mohlo dojít odkazováním na konkrétní právní řády členských států.¹¹¹

Použití komparativní metody nicméně musí hrát roli při vyplňování mezer v právu a rozvoji obecných zásad právních. SDEU tak učinil například tehdy, když vysvětlil odpovědnost státu s odkazem na obecné právní zásady, které existují v mezinárodním právu a je možno je nalézt ve všech členských státech EU.¹¹²

Vliv kontinentálních směrů na Spojené království prostřednictvím judikatury SDEU ovšem nebyl jednostranný. Spolu se vstupem Spojeného království do Evropských společenství se také projevil vliv anglického práva na komunitární právo, potažmo na právní řády

¹¹⁰ RÖSLER, Hannes. Interpretation of EU Law, s. 979–982. S. 979. In: BASEDOW, Jürgen, Klaus J. HOPT, Reinhard ZIMMERMANN, Andreas STIER, ed. *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law, Vol. II.*

¹¹¹ *Ibidem*, s. 979.

¹¹² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. března 1996. *Brasserie du Pêcheur SA proti Bundesrepublik Deutschland a The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd a další*. Spojené věci C-46/93 a C-48/93. In: Sběrka soudních rozhodnutí. 1996, s. I-1029, body 29 a násl.

kontinentální Evropy (např. po vstupu Británie do EU předchůdce SDEU připustil ústní argumentaci, došlo ke zvýšení množství odkazů SDEU na předchozí judikaturu ad.).

Významný vliv SDEU v procesu konvergence právních kultur lze přičíst mimo jiné skutečnosti, že ve své judikatuře podává velmi extenzivní výklad evropského práva. Za zmínku jistě stojí, že SDEU aplikoval Úmluvu a nechal ji působit i na země, které odmítly této Úmluvě přiznat přímý účinek (Spojené království a Dánsko).

SDEU tedy hraje význačnou úlohu při sblížení obou systémů právní kultury. Na judikaturu SDEU působí vlivy anglosaského i kontinentálního systému právní kultury a tato judikatura pak ovlivňuje povahu právní kultury ve státech, jež pod jurisdikci SDEU spadají.

V počátcích existence SDEU lze vypožorovat zřetelný vliv francouzského systému. Ten spočívá už ve způsobu práce SDEU.¹¹³ Typické je například to, že SDEU vydává kolektivní rozsudek. Na rozdíl od jiných mezinárodních soudních tribunálů (např. ESLP nebo Mezinárodního soudního dvora) tak soudci SDEU nemají možnost připojit k přijatému rozhodnutí separátní vótum. Funkci odlišných stanovisek do určité míry suplují stanoviska generálních advokátů, kteří se ve svých stanoviscích obvykle vypořádávají se všemi aspekty sporu, a vyplňují tak mezery v rozsudku. Vzorem pro institut generálního advokáta byl někdejší „*commissaire du gouvernement*“, působící ve francouzském správním soudnictví při francouzské Státní radě (*Conseil d'État*).¹¹⁴ Zřetelný je i vliv francouzského procesního práva. Primární právo Evropských společenství kupříkladu už od svých počátků umožňovalo napadnout právní akt Společenství z důvodů, které jsou převzaty z francouzského správního práva, a důvody pro anulaci aktu jsou podobné těm, které vytvořila francouzská Státní rada (*Conseil d'État*) ve formě „*excès de pouvoir*“, jež vede ke zrušení právního aktu ve francouzském správním právu.¹¹⁵

Brzy po vzniku SDEU bylo možno v jeho rozhodnutích vypožorovat i vliv práva německého. Mezi právními principy, které SDEU identifikoval, byl i princip proporcionality, mající svůj původ v německém správním právu, kde je stanoveno, že správní řízení musí být přiměřené ve vztahu k cíli, jehož má být dosaženo (*Verhältnismäßigkeit*).

Spolu se vstupem Spojeného království do Evropských společenství se projevil i vliv anglického práva na komunitární právo. SDEU byl působením anglického práva ochoten připustit v řízení ústní argumentaci (např. v případech *AM and S Europe* 155/79¹¹⁶, *Lancôme*

¹¹³ CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 159.

¹¹⁴ BLAHOŽ, Josef, Josef SKÁLA a Karel KLÍMA. *Ústavní právo Evropské unie*, s. 83.

¹¹⁵ CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 159.

¹¹⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 18. května 1982 ve věci 155/79 (*AM & S Europe Limited v Komise Evropských společenství*).

99/79¹¹⁷). SDEU také uznal právo obchodní společnosti na to, aby byla slyšena v rozhodovacím procesu před správním orgánem (např. v případě *Transocean Marine Paint Association*, 17/74¹¹⁸). Vlivem anglického práva v rozsudcích SDEU rovněž došlo k přesunu důrazu z efektivnosti soutěžních pravidel k právům obchodních společností, které byly z protisoutěžního chování obviněny.¹¹⁹

V průběhu 80. let 20. století také SDEU začal více odkazovat na své dřívější rozsudky. Rovněž začal uvádět, že rozhodne stejně jako již v rozhodnutém případě, pokud nenastala žádná nová skutečnost. Opakovaně uvedl, že by národní soudy neměly vznášet předběžnou otázku v případech, kdy už bylo o stejné problematice rozhodnuto. Rovněž konstatoval, že národní soudy mají SDEU nové otázky k posouzení předkládat, pokud se domnívají, že tyto ještě nebyly u SDEU řešeny. SDEU tak vyvinul praxi, která částečně připomíná doktrínu *stare decisis*, známou z anglického *common law*. Vliv *common law* lze u SDEU sledovat i v tom, že řízení u SDEU nyní mají méně formální atmosféru, aby byl podpořen dialog mezi soudci a právníky, což je jev známý z angloamerické oblasti.¹²⁰

Lze tedy nepochybně konstatovat, že SDEU přispěl k přiblížení anglosaského a kontinentálního typu právní kultury. Rovněž z historického hlediska došlo ke konvergenci, je však nutné podotknout, že ve Spojeném království stále přetrvává význam *common law*, práce s judikaturou je jiná než v pevninské Evropě a význam zákona je zřetelně nižší než na kontinentu.

1.12 Aktuálnost rozlišování právních okruhů

Od konce 20. století se čím dál více hovoří o europeizaci soukromého práva. Na jednu stranu se pod tímto pojmem rozumí postupná komunitarizace soukromého práva za prostřednictvím orgánů Evropské unie. Na druhou stranu se pojmem europeizace označuje také proces, který má za cíl etablovat diskurs evropských právníků, vytvořit společné evropské právní vědomí a ve střednědobé či dlouhodobé perspektivě pak na tomto základě působit na harmonizaci evropského soukromého práva (tato harmonizace bývá označována jako harmonizace zdola – tzv. „*bottom up-approach*“).

U všech iniciativ zaměřených na europeizaci soukromého práva připadá klíčová role srovnávací metodě. Protagonisté europeizace současně usilují o rozšíření srovnávací metody,

¹¹⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. července 1980 ve věci 99/79 (*SA Lancôme a Cosparfrance Nederland BV proti Etos BV a Albert Heyn Supermart BV*).

¹¹⁸ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. října 1974 ve věci 17/74 (*Transocean Marine Paint Association v Komise Evropských společenství*).

¹¹⁹ CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*, s. 161.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 162.

kteřá byla tradičně uzpůsobena pro plnění potřeb národního právního řádu; snaží se o její přizpůsobení evropské či mezinárodní perspektivě.¹²¹

Podíváme-li se na příklady z oblasti práva soukromého za použití srovnávací právní metody, vyvstane nám otázka, zda je v současné době ještě relevantní rozlišovat jednotlivé právní okruhy i v právu soukromém, které ve srovnávací perspektivě z takového rozlišování vycházelo.

Kadner Graziano uvádí příklady, jimiž dokládá, že konkrétní právní problém v soukromém právu bývá řešen v různých evropských státech různě, přičemž řešení, která nabízejí právní řády jednotlivých zemí, se zásadně rozcházejí i v rámci stejných systémů právní kultury.¹²²

Aktuální se proto jeví otázka, které právní řády při použití srovnávací právní metody do komparace zahrnout. Švýcarský Spolkový soud, který hojně využívá komparativní metodu, přihlíží pravidelně k právním řádům svých geografických sousedů, tzn. k právu francouzskému, italskému, německému a rakouskému. Evropská srovnávací právní věda se dosud soustředí zejména na ty právní řády, které poskytly zásadní rysy jednotlivým právním okruhům, tj. na anglické, francouzské a německé právo. Díky své vysoké kvalitě se často využívá i právo švýcarské, příp. právní úpravy skandinávských zemí. Tzv. dceřiné právní řády, které byly silně ovlivněny právními řády mateřskými, byly těmito mateřskými právními řády zastupovány. A po dlouhou dobu byla skutečně řešení právních otázek v dceřiných právních řádech v souladu s řešením v právních řádech mateřských. To platilo například pro italské, španělské, belgické a nizozemské právo, které mohly být jakožto představitelé románského právního okruhu při užití právní komparatistiky zastoupeny francouzským právem. Koncentrace na mateřské právní řády

¹²¹ KADNER GRAZIANO, Thomas. *Europäisches Vertragsrecht. Übungen zur Rechtsvergleichung und Harmonisierung des Rechts*, s. 398.

¹²² Modelový příklad se týkal závaznosti působení informací v novinových inzerátech a ve výkladních skříních: v novinových inzerátech a výkladních skříních je vybízeno ke koupi určitých produktů za obzvlášť příznivou cenu. Ve výloze i inzerátu jsou uvedeny veškeré údaje, které jsou nezbytné pro uzavření smlouvy. Zájemce se odebere do obchodu, v jehož výloze je výrobek vystaven, a prohlásí, že jej kupuje. Obchodník ale nechce výrobek prodat za udanou cenu a odepře plnění. Vzniká otázka, zda prohlášením zákazníka došlo k uzavření kupní smlouvy a obchodník je povinen plnit, nebo zda zákazník podal teprve nabídku ke koupi, kterou obchodník mohl odmítnout. Kadner Graziano došel k následujícímu závěru: Právní řády první skupiny nepovažují všeobecně učiněné projevy za nabídku ani v případě výkladních skříní ani v případě novinových inzerátů. Oba případy jsou posuzovány jako *invitatio ad offerendum*. Zde náleží německé, rakouské, anglické, ruské a americké právo. Do druhé skupiny náleží právní řád, který považuje jak informace v novinových inzerátech, tak ve výkladních skříních za nabídky. Takový pohled zastává Francie. Členové třetí skupiny diferencují. Některé právní řády rozlišují mezi vystaveným zbožím s cenovkou ve výkladní skříní a reklamními inzeráty: je tomu tak ve švýcarském a italském právním řádu. Nizozemský právní řád rozlišuje podle charakteru zboží. U reklamních údajů existuje omezení nabídky vyčerpáním zásob prodávajícího, která ovšem musí odpovídat očekávání, jež reklama vzbudila. V první skupině tak nalezneme příslušníky německého právního okruhu, anglosaského okruhu i ruské právo; ve třetí skupině vidíme reprezentanty románského i germánského právního okruhu. Dle KADNER GRAZIANO, Thomas. *Europäisches Vertragsrecht. Übungen zur Rechtsvergleichung und Harmonisierung des Rechts*, s. 398.

tak byla po dlouhou dobu legitimním způsobem, jak redukovat velké množství materiálu a dosáhnout co nejefektivněji užitku, plynoucího ze srovnávací právní metody. Používání této metody ovšem nevedlo ke vzniku celoevropského právního vědomí. Její harmonizační účinek zůstal malý.

V literatuře věnované srovnávacímu právu se dnes hovoří o erozi právních okruhů.¹²³ Se stárnutím velkých kodifikací získávají dceřiné právní řády stále větší odstup od právních řádů mateřských. To platí například pro právo italské, španělské či portugalské a od přijetí zásadní reformy nizozemského občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek*, účinného od roku 1992) obzvláště také pro nizozemské právo ve vztahu k mateřskému francouzskému právu. Nový český občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014, sice navazuje na rakouský všeobecný občanský zákoník (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* z roku 1811), ale inspiraci čerpá též v právu švýcarském, německém, italském, nizozemském, polském, quebeckém, ruském ad.¹²⁴ V četných otázkách tedy vykazují někdejší dceřiné právní řády samostatná řešení a při použití srovnávací metody by bylo stěžejí smysluplné nechat je zastupovat mateřským právním řádem.

Tradiční rozdělování na právní rodiny proto již nepovažuje autor tohoto textu za funkční. V současném vývojovém stadiu evropského soukromého práva můžeme hovořit o variabilních skupinách oproti dříve existujícím skupinám pevným.¹²⁵

K tomu přistupuje skutečnost, že evropské postkomunistické právní řády byly dříve počítány do socialistického právního okruhu, který již dnes neexistuje. Některé právní úpravy ve střední a východní Evropě (včetně ČR) patří k nejmladším a nejpokrokovějším v Evropě. Již tedy neexistuje ani důvod, proč by měly být vynechávány ze srovnávání jako dříve, navíc jsou-li nyní členy EU.

Po zmazení právních okruhů je tedy nutno v zásadě přiznávat všem právním řádům v Evropě stejné zacházení a do komparace je zahrnovat rovnoměrně. Pokud by tomu tak nebylo, vzniklo by nebezpečí, že právní řády, které by nebyly v komparaci uvedeny a nebyly by již ani zastoupeny mateřskými právními řády, by se neúčastnily na evropské diskusi a nebyly by zastoupeny v utvářeném evropském právním vědomí.¹²⁶ Toho by se měla komparace vyvarovat.

Opustíme-li ideu právních rodin, budeme muset čelit záplavě velkého množství materiálu. Místo systematizace evropských právních řádů podle právních rodin, by tedy bylo

¹²³ *Ibidem*, s. 404.

¹²⁴ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku* (volební období 2010–2013), sněmovní tisk 362/0, konsolidovaná verze [online]. [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>. Zákon publikován pod č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. S. 17–18.

¹²⁵ KADNER GRAZIANO, Thomas. *Europäisches Vertragsrecht. Übungen zur Rechtsvergleichung und Harmonisierung des Rechts*, s. 408.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 405.

vhodné vytvořit jinou systematizaci. Nabízí se možnost systematizace právních řádů podle řešení, které tyto právní řády nabízejí.¹²⁷ V takovém případě ale nedostaneme odpověď na otázku, proč Spojené království odchází z EU, tedy v čem je jeho právní kultura odlišná od toho, co bylo převažující politikou v EU. Budeme-li při komparaci právních kultur seskupovat jen řešení jednotlivých problémů, těžko se před námi vytvoří obraz právní kultury konkrétního státu, neboť jednou bude jeho řešení shodné s jedním státem, podruhé s jiným. Tento způsob komparace proto považuji pro účely vymezení právních kultur za nevhodný.

Ukazuje se, že pouhá komparace právních institutů či uspořádání systému je nedostatečná. Neodhalí nám, nakolik je právní kultura v členských státech EU vzájemně podobná. Grødeland a Miller na základě svého bádání docházejí k závěru, že v Evropě dochází ke konvergenci právních kultur pouze ve smyslu základních zásad práva (*law in principle*). Jak ve východní, tak v západní Evropě je deklarována snaha učít se od ostatních evropských zemí legislativní pravidla, implementaci i vynucování práva. Nesoulad ovšem panuje ohledně práva v praxi (*law in practice*).¹²⁸ Můžeme se ptát, zda je skutečně správná korelace, uváděná Grødelandem a Millerem, podle kterých má vnímání práva v praxi souvislost s výší HDP na hlavu. Zůstává však skutečností, že právnícké profesní kruhy v západní Evropě vyhodnotily úroveň vlády práva jako vyšší než respondenti ve východní Evropě. To Grødeland a Miller vysvětlují jednak vyšší mírou korupce ve východní části Evropy, jednak odlišnými sociálními normami, které se dědí z generace na generaci, tudíž mají historický přesah. Staletí cizí nadvlády podle nich vypěstovala nedostatek důvěry ve stát a právo. Ač Grødeland a Miller zkoumali jen několik evropských států, lze z jejich bádání vyvodit závěr, který ostatně činí i oni: jednotná evropská právní kultura dosud neexistuje a zatím se nezdá, že by se v brzké době měla vyvinout. Jsou také zřejmé rozdíly ve vnímání práva ve starých státech EU a v zemích se socialistickou minulostí.

1.13 Shrnutí první části

V této části byla ověřována, zejména z hlediska idejí, tedy v historickém, filosofickém a sociologickém pohledu, hypotéza, že anglosaský i kontinentální systém jsou již ve svém základu dvěma samostatnými systémy právní kultury, které se však vyvíjejí v rámci jedné křesťansko-židovské civilizace, kterou je možno vymezit oproti jiným civilizacím, jako je například civilizace islámská. Bylo demonstrováno, že při praktické komparaci je nutno podobnost či rozdílnost jednotlivých systémových znaků vždy vztahovat vůči nějakému celku, tj. musí zde

¹²⁷ *Ibidem*, s. 406.

¹²⁸ GRØDELAND, Åse B. a William Lockley MILLER. *European Legal Cultures in Transition*, s. 509–510.

existovat sociálně právní soustava jakožto společný referenční systém. Jednotlivé systémové prvky mohou být porovnány toliko tehdy, splňují-li princip racionální komparability.

Na uvedených příkladech i na rozdílném historickém vývoji bylo doloženo, že historicky vzniklé odlišnosti mezi sledovanými právními kulturami se týkají jak práva veřejného, tak práva soukromého (srov. např. rozdílnou koncepci dělby moci, nechuť k oddělování veřejného a soukromého práva ve Spojeném království, výlučnost psané normy na evropské pevnině oproti nepsanému právu, z něhož vychází anglická doktrína). Dříve byl výzkum zaměřen pouze na soukromé právo, dnes je ale zřejmé, že rozdíly jsou rozeznatelné také v oblasti veřejného práva. Rovněž prokazatelnost napojení právní kultury na obecné filosofické myšlení svědčí o správnosti hypotézy, že odlišnost mezi anglosaským a kontinentálním systémem právní kultury lze identifikovat nejen v soukromém, ale též ve veřejném právu.

Zakotvení právní kultury v obecné kultuře a zároveň odlišnost sledovaných právních kultur jsou v této části demonstrovány prostřednictvím vědeckého sváru mezi analytickou filosofií anglosaského stříhu a kontinentální filosofií. Je ukázáno, že hlavní znaky analytické filosofie, jako je empirismus a důraz na logickou analýzu jazyka, je možno najít v doktrínách anglosaské interpretace práva. Vliv globalizace, konsensu na společné institucionální ochraně lidských práv, společné členství v mezinárodních či nadnárodních institucích ovšem i přes značné rozdíly přispěl k tomu, že ke konvergenci došlo také v oblasti způsobu interpretace práva. Přetrvávající odlišnosti v systému *common law* však svědčí o tom, že je smysluplné sledované systémy od sebe nadále odlišovat.

Praktický dopad přínosu komparace právních řádů lze vysledovat také v souvislosti s vystoupením Spojeného království z Evropské unie. V návaznosti na to jsou v současné době živě diskutovány možnosti změn ve struktuře nadnárodních institucí EU. Představitelé jádra EU plédují za vyšší stupeň integrace EU.¹²⁹ Británie jakožto členský stát s významným postavením byla dosud k evropskému federalismu zdrženlivá. Nakonec se ve Spojeném království prosadil pocit, že zásahy EU do práv a svobod, které vyznává anglosaská právní kultura, jsou natolik závažné, že britští občané dali přednost vlastní svrchovanosti před výhodami pramenícími z participace na evropském projektu. Britská právní kultura narazila na románsko-germánský, centralističtější přístup.

¹²⁹ Srov. například projev prezidenta Francouzské republiky Emmanuela Macrona z 26. září 2017 na univerzitní půdě pařížské Sorbonny, v českém znění zde: MACRON, Emmanuel. Exkluzivně: Macronova přelomová vize Evropy. Přečtete si celý prezidentův projev. In: *lidovky.cz* [online]. 5. října 2017 [cit. 2018-01-10]. Dostupné z: <https://www.lidovky.cz/macron-na-sorbonne-lidovky-cz-prinasi-cely-projev-francouzskeho-prezidenta-1vi-/zpravy-svet.aspx?c=A171004_205855_ln_zahranici_mha>.

V návaznosti na uvedené je nutné zdůraznit, že komparativní metoda v právu může významně přispět k tomu, aby případné změny v působnosti evropských institucí akceptovaly i státy, které nestály u samotného zrodu projektu společné nadnárodní evropské organizace, ale přistoupily k němu později, zejména pak státy s jinou než s románsko-germánskou právní tradicí, ať už se jedná o skandinávské státy, nebo o státy bývalého socialistického tábora.

V této části bylo analyticky demonstrováno, že konkrétní právní kultura je odvozena od obecné kultury konkrétní společnosti, tudíž lze jen obtížně měnit ji zvnějšku a čistě politicky. Z toho vychází i myšlenka, že pouhá znalost právních pravidel není dostatečná pro pochopení práva v dané kultuře – srovnávání právních institutů či státních zřízení je pro odlišení jednotlivých právních kultur nedostatečné. Rovněž zkoumání pouhých stylových prvků práva nemůže být uspokojivé, neboť ač mohou být tyto prvky podobné, stále jsou omezeny pouze na určitou, především právní výseč reality. Je nezbytné zkoumat také ustálenou praxi, tradice, zvyklosti či implicitně obsažené předpoklady v historickém, sociologickém a ekonomickém kontextu. Ty teprve mohou pomoci porozumět jednotlivým právním kulturám.

2. Integrovaná úloha HRA 1998 a současné britské snahy o nahrazení tohoto zákona novou listinou práv¹³⁰

2.1. Úvod

Anglické právo bylo v posledních několika desítkách let v narůstající míře měněno prostřednictvím dvou vlivných panevropských sil, jež na britské právo působily. Nejdůležitější vliv mělo *acquis communautaire*. Další, velice významný vliv přetvářející podobu anglosaského právního systému představuje částečná inkorporace Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod do anglického právního řádu prostřednictvím *Human Rights Act 1998* a prostřednictvím příslušné legislativy ve Skotsku a ve Walesu. Tato část disertační práce je věnována pojetí lidských práv ve Spojeném království, integrujícím tendencím, které mělo přijetí HRA 1998, jakož i snahám o odchýlení se od trendu konvergence se zbytkem Evropy přijetím vlastní listiny práv, která by Británii mohla umožnit větší nezávislost na judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

Human Rights Act 1998 a příslušná devoluční legislativa znamenala významnou změnu v interpretaci zákonů britskými soudy. Podle tradiční doktríny výkladu právních předpisů sledovaly soudy především obvyklý význam slov zákona a účel, který Parlament přijetím zákona sledoval. HRA 1998 zavedl nový způsob výkladu britského práva, když po soudech požadoval, aby vzaly v úvahu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a umožnil soudům, aby vydaly prohlášení o neslučitelnosti primárních právních předpisů s EÚLP. HRA 1998 měl díky svým institutům významný vliv na konvergenci anglosaského a kontinentálního práva. V současné době se ale ve Spojeném království ozývá silná kritika HRA 1998 a objevují se snahy o jeho nahrazení novou listinou práv (*Bill of Rights*). Významná opozice vůči HRA 1998 se zformovala po zvýšené hrozbě teroristických útoků, neboť HRA 1998 snižuje možnost ochrany před bezpečnostními hrozbami ve prospěch individuálních práv. Konkrétnější podobu dostala snaha o nahrazení HRA 1998 poté, co David Cameron jako předseda britských konzervativců v roce 2006 vyhlásil vytvoření nové listiny za cíl Konzervativní strany. Přijetí nové listiny by mohlo mít vliv na vzájemný vztah jednotlivých složek moci ve Spojeném království mohlo by dojít ke snížení standardu ochrany lidských práv. Zároveň by se po brexitu jednalo o jeden z projevů odklonu britského práva od práva kontinentálního.

¹³⁰ Tato část byla s drobnými změnami uveřejněna v následující publikaci: NOP, Michal. Integrovaná úloha HRA 1998 a současné snahy o nahrazení tohoto zákona novou listinou práv, s. 39-67. In: VEČEŘA, Miloš, Tomáš SOBEK, Linda TVRDÍKOVÁ a Martin HAPLA, eds. *Weyrovy dny právní teorie 2020*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 244 s. ISBN 978-80-210-9686-8.

2.2. Tradiční pojetí základních lidských práv ve Spojeném království

Spojené království na rozdíl od většiny ostatních demokratických zemí Evropy, včetně České republiky, nemá komplexní psanou ústavu ani ústavní listinu základních práv, která je nadřazena běžnému právu a je možné ji změnit pouze na základě kvalifikované procedury. Británie ani nemá žádnou komplexní ústavní listinu, která zřizuje a dává orgánům veřejné správy omezené pravomoci, uděluje a chrání občanská a politická práva občanů nebo která omezuje suverenitu Parlamentu.

Neexistují tedy žádná britská práva, která jsou „základní“ v tom smyslu, že požívají zvláštní ústavní ochrany.¹³¹ Svobody člověka jsou v Británii zasazeny do rámce dvou zásad formulovaných A. V. Diceym, které má ve svém ústavním pořádku v obdobné podobě zakotveny i Česká republika. První zásadou je, že každý může činit cokoli, pokud neporuší hmotné právo ani zákonná práva druhých. Druhou zásadou je, že Koruna a veřejné orgány mohou jednat pouze tehdy a takovým způsobem, mají-li k tomu pravomoc. Tyto pravomoci mohou být vyvozeny z legislativy, z *common law* a – co se týče Koruny – z královských výsad.¹³²

Britský systém je založen na ústavních zásadách parlamentní suverenity a vlády práva (*Rule of Law*). Přijetí HRA 1998 má na uplatňování těchto zásad vliv, jak bude ukázáno níže.

Jaká je tedy samotná podstata uvedených zásad? Zásada suverenity Parlamentu spočívá ve skutečnosti, že zákonodárnou pravomoc je oprávněn vykonávat pouze Parlament a soud nemůže rušit platný zákon přijatý Parlamentem. V zásadě suverenity Parlamentu je obsažen také předpoklad, že Parlament nemůže omezit pravomoc budoucího Parlamentu měnit nebo rušit právní předpisy. Druhá zásada, tj. zásada vlády práva, je výslovně zmíněna jako ústavní zásada v čl. 1 zákona o ústavní reformě z roku 2005 (*Constitutional Reform Act 2005*) a v podobě vymezené Albertem V. Diceym znamená především rovnost všech členů společnosti před zákonem: „*Není u nás žádného člověka nad zákonem a každý člověk, ať už je jeho postavení nebo stav jakýkoli, podléhá obecnému zákonu říše a podléhá jurisdikci běžných soudů.*“¹³³ Součástí zásady vlády práva je také odpovědnost nezávislých soudů za to, že budou interpretovat a aplikovat právo nestranně, férově a bez ovlivňování vládou.

V důsledku zásady suverenity Parlamentu je ústavní systém Británie charakteristický svým dualistickým pojetím ve vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, což znamená, že mezinárodní smlouvy se automaticky nestávají součástí britského práva. Za účelem implementace mezinárodních závazků do vnitrostátního práva je přijímána parlamentní

¹³¹ COMMISSION ON A BILL OF RIGHTS. *Do we need a UK Bill of Rights?* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/about/cbr/index.htm>>.

¹³² JOWELL, Jeffrey L. a Dawn OLIVER, ed. *The Changing Constitution*, s. 61.

¹³³ DICEY, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s. 114.

legislativa, jako například zákon o Evropských společenstvích z roku 1972 (*European Communities Act 1972*).

2.3. Vznik EÚLP a vztah Spojeného království k ní

EÚLP byla vytvořena po druhé světové válce, která mnoho evropských politiků a právníků přesvědčila o potřebě získat nástroj, který by byl ochranou před vzestupem diktatur a snížil by riziko další války v Evropě. Toto obecné přesvědčení vedlo k vytvoření Rady Evropy v roce 1949, jejímž silným podporovatelem byl od konce druhé světové války i britský ministerský předseda Winston Churchill.¹³⁴

Jedna z prvních činností, kterou se Rada Evropy zabývala, bylo vypracování EÚLP, která přiznává fyzickým osobám možnost vymoci si vůči státům dodržování svých lidských práv. Jejím cílem je vytvořit jednotný evropský systém pro prosazení dodržování lidských práv. Vzhledem ke skutečnosti, že v současnosti se objevují ve Spojeném království názory, že EÚLP byla Británii vnucena jako něco britskému světu cizího, je vhodné zdůraznit, že silným zastáncem nové úmluvy lidských práv byl premiér Winston Churchill.¹³⁵ Jedním z klíčových autorů EÚLP pak byl britský konzervativní poslanec a právník (budoucí lord kancléř) David Maxwell-Fyfe, jehož příspěvek k návrhu EÚLP byl tak velký, že byl dokonce označen za „lékaře, který dítě porodil“.¹³⁶

Během přípravných prací na návrhu EÚLP se konalo několik debat o obsahu úmluvy. Jedna z diskusí byla soustředěna na to, zda by práva měla být v EÚLP pouze uvedena nebo plně definována.¹³⁷ Spojené království se důrazně vyslovilo pro definici a britský politik Samuel Hoare se snažil zajistit, aby byla práva v EÚLP přesně vymezena.¹³⁸

¹³⁴ Srov. např. projev Winstona Churchilla v Curychu dne 19. září 1946. Dle CHURCHILL, Winston. Projev W. Churchilla v Curychu dne 19. září 1946. In: *CHURCHILL SOCIETY* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html>>.

¹³⁵ Projev Winstona Churchilla na Evropském kongresu v Haagu dne 7. května 1949, kde řekl: „*Středobodem našeho hnutí je myšlenka listiny lidských práv, chráněná svobodou a podporovaná zákonem.*“ CHURCHILL, Winston. Projev W. Churchilla na Evropském kongresu v Haagu dne 7. května 1949. In: *CHURCHILL SOCIETY* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html>>.

Citováno také in: NORMAN, Jesse a Peter OBORNE. *Churchill's Legacy: The Conservative Case for the Human Rights Act*, s. 19.

¹³⁶ PARLIAMENT (UK). *Záznam ze zasedání britské Sněmovny lordů ze dne 18. listopadu 1958* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1958/nov/18/european-convention-on-human-rights>>.

¹³⁷ RADA EVROPY. *Travaux Préparatoires de l'article 1er de la Convention européenne des Droits de l'homme du 31 mars 1977 (Informační dokument Rady Evropy k přípravným pracím na Evropské úmluvě o lidských právech vydaný dne 31. března 1977)* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-EN1290551.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-EN1290551.PDF)>.

¹³⁸ TORRANCE, Michael. Maxwell Fyfe and the Origins of the ECHR. *The Journal of the Law Society of Scotland*. Edinburgh: The Law Society of Scotland. 19th September 2011, Vol. 56, Issue 9 [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-56-issue-09/maxwell-fyfe-and-the-origins-of-the-echr/>>.

Druhá velká neshoda se týkala toho, zda by práva měla být právně vymahatelná. K tomu britský zástupce Maxwell-Fyfe řekl: „*Nemůžeme tuto záležitost založit na prohlášení o morálních zásadách a zbožných aspiracích, i když tyto aspirace mohou být znamenité. Musí existovat závazná úmluva a my jsme vám dali praktický a proveditelný způsob, jak toho dosáhnout.*“ Z uvedeného je zřejmé, že EÚLP byla přijata za silného spolupůsobení britských představitelů.

Spojené království podepsalo EÚLP dne 4. listopadu 1950, tj. v den, kdy byla EÚLP formálně přijata. Dne 23. ledna 1951 byl text EÚLP předložen v souladu s tzv. Ponsonbyho pravidlem¹³⁹ na 21 zasedacích dní oběma komorám Parlamentu. Británie EÚLP ratifikovala dne 8. března 1951 a stala se tak první zemí, která EÚLP ratifikovala.

EÚLP vstoupila v platnost dne 3. září 1953.¹⁴⁰ Poté, co byla EÚLP uvedena do praxe, byla pozměněna nebo doplněna několika protokoly. Další práva na ochranu majetku, vzdělání a svobodné volby byla přidána protokolem č. 1 k EÚLP, který Spojené království ratifikovalo dne 3. listopadu 1952. Od té doby Spojené království ratifikovalo Protokol č. 6 o zrušení trestu smrti a protokoly č. 11 a 14, které pozměnily mechanismy prosazování EÚLP.

Od roku 1966 mají občané Spojeného království právo obrátit se na Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Kdokoli, kdo tvrdil, že vláda Spojeného království porušila jeho základní práva, mohl podat žalobu u soudu ve Štrasburku. Práva z EÚLP ovšem nebylo možno vymáhat přímo u britských soudů. Britská labouristická vláda tedy v říjnu 1997 navrhla v Bílé knize zavedení zákona o lidských právech. Navrhovaný zákon měl začlenit EÚLP do práva Spojeného království. Návrh zákona o lidských právech byl předložen Parlamentu dne 23. října 1997 a vstoupil v účinnost dne 2. října 2000.¹⁴¹

¹³⁹ Pravomoc uzavírat smlouvy je výsadní pravomocí svěřenou Koruně, ale podle Ponsonbyho pravidla vláda předkládala všechny smlouvy podléhající ratifikaci (s omezenými výjimkami) oběma komorám Parlamentu na 21 zasedacích dní před ratifikací. Ponsonbyho pravidlo odkazuje na dřívější zvyklost zavedenou v roce 1924 tehdejším ministrem zahraničních věcí Arthurem Ponsonbym. Toto pravidlo bylo všemi britskými vládami dodržováno od roku 1929 a stalo se tak obecně uznávanou britskou ústavní zvyklostí. Zákonné zakotvení procesu přijímání smluv, které zrušilo tuto ústavní zvyklost a změnilo ji v zákonné pravidlo, bylo provedeno čl. 20 zákona o ústavní reformě a vládě z roku 2010 (*Constitutional Reform and Governance Act 2010*). Zdroj: BARRETT, Jill *The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms*. In: *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press, 27th January 2011, Vol. 60, No. 1: s. 225–245. ISSN: 0020-5893. DOI: 10.1017/S0020589310000734. S. 225 a 227.

¹⁴⁰ *SBÍRKA SMLUV OSN (UNITED NATIONS TREATY COLLECTION)*. [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://treaties.un.org/>>.

¹⁴¹ LIBERTY. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act*. London: The National Council for Civil Liberties, 2010. 92 s. ISBN 978-0-946088-58-4. Dostupné také z: <<https://www.refworld.org/pdfid/4ed640552.pdf>>. S. 6.

2.4. Změna interpretace práva po vstupu HRA 1998 v účinnost

Podle tradiční anglosaské doktríny interpretace práva se soudy při výkladu právních předpisů zabývaly obvyklým významem slov použitých zákonem a parlamentním záměrem, který za zákonem stojí. Před tím, než HRA 1998 nabyl účinnost, používaly soudy v souladu s tradiční doktrínou *common law* dvě hlavní zásady pro ochranu práv. První byla doktrína „úzkostné kontroly“, která vyžaduje, aby soud vycházel z následující premisy: „Čím podstatnější je zásah do lidských práv, tím lepší bude soud vyžadovat odůvodnění předtím, než se ujistí, že rozhodnutí je skutečně přiměřené.“¹⁴² Druhou zásadou byla „zásada legality“, podle které platí, že „příslušné právo nemůže být státem zrušeno, s výjimkou zrušení prostřednictvím zvláštního ustanovení zákona britského Parlamentu nebo prostřednictvím nařízení, kterým je toto oprávnění uděleno na základě výslovného zmocnění uděleného v primární legislativě“¹⁴³. Tato zásada nebrání britskému Parlamentu, aby výslovně přijal zákon, kterým je nějaké právo zrušeno, ale – jak vysvětlil Lord Hoffman – „zásada legality znamená, že Parlament se musí přímo vyrovnávat s tím, co činí ... Základní práva nemohou být zrušena obecnými nebo nejednoznačnými slovy.“¹⁴⁴

HRA 1998 změnil britské právní prostředí tím, že zavedl novou metodu výkladu do britského práva, která vyžaduje, aby soudy interpretovaly právní předpisy způsobem, který je slučitelný s právy EÚLP, „pokud je možné tak učinit“ (čl. 3 HRA 1998); požaduje, aby soudy při rozhodování o otázce práva podle EÚLP zohlednily rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva ve Štrasburku; umožňuje britskému soudu učinit prohlášení o neslučitelnosti (čl. 4 HRA 1998) a učinit nezákonným, aby veřejné orgány jednaly v rozporu s EÚLP (čl. 6 HRA 1998), a vytváří možnost podat žalobu na porušení lidských práv chráněných EÚLP ze strany orgánů veřejné moci a získat náhradu škody za porušení (čl. 7 a 8 HRA 1998).¹⁴⁵

Účelem HRA 1998 bylo dosáhnout částečné inkorporace EÚLP do britského právního řádu. Jedním ze závažných argumentů proti inkorporaci bylo omezení suverenity Parlamentu, ke které by došlo zvětšením pravomocí nevolených soudců, a to jednak tím, že by byla postoupena pravomoc ve prospěch ESLP, jednak tím, že by získal vyšší pravomoc sám britský soudce.

¹⁴² Srov. rozhodnutí *R v Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] 1 All ER 256; [1996] QB 517.

¹⁴³ Srov. rozhodnutí *R v Lord Chancellor, ex parte Witham* [1998] QB 575.

¹⁴⁴ Srov. rozhodnutí *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] UKHL 33.

¹⁴⁵ POLAK, Michael. *Interpretation of Legislation under the Human Rights Act*. London: Church Court Chambers [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://churchcourtcourtchambers.co.uk/article/interpretation-of-legislation-under-the-human-rights-act/>>.

HRA 1998 byl proto koncipován tak, aby zachoval rovnováhu a umožnil jak soudní ochranu lidských práv, tak respekt k suverenitě Parlamentu. HRA 1998 je v tomto ohledu postaven na následujících premisách:

1. HRA nedeklaruje, že EÚLP je součástí britského právního řádu. Namísto toho selektivně inkorporuje části Úmluvy a přiznává „právům pramenícím z Úmluvy“ zvláštní právní status (čl. 1 HRA 1998).
2. HRA 1998 přiznal britským soudům významné pravomoci. Jednak jim uložil povinnost interpretovat legislativu v míře, v jaké je to možné, tak, aby byla zachována práva pramenící z Úmluvy, a tam, kde toto možné není, prohlásit tato práva za nekompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy.
3. Na rozdíl od porušení *acquis communautaire* nezakládá porušení práv pramenících z Úmluvy oprávnění britského soudu neaplikovat právní předpis vydaný Parlamentem.

Nyní je možno podívat se na to, jakým způsobem se mají po dobu účinnosti HRA 1998 zachovat nižší soudy (včetně např. *Court of Appeal*), jestliže narazí na případ, kdy rozhodnutí Sněmovny lordů je v konfliktu s rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Podle HRA 1998 musí být rozhodnutí ESLP britskými soudci „vzata v úvahu“ („*taken into account*“), ale nemají precedenční charakter. Otázku, který rozsudek musí být anglickým soudcem v případě konfliktu následován, byla rozhodována v případě *Price v Leeds City Council* [2005] EWCA Civ 289; [2005] 1 WLR 1825. Případ se týkal práva Romů zabírat půdu a otázky, zda pokusy půdu Romům odejmout představují porušení jejich práv podle čl. 8 EÚLP, který se týká respektu k soukromému a rodinnému životu. V případě *Price* bylo aplikovatelné rozhodnutí Sněmovny lordů [ve věci *Harrow London Borough Council v Qazi* [2003] UKHL 43; [2004] AC 983] v nesouladu s pozdějším rozhodnutím ESLP [ve věci *Connors v Spojené království* (2005) 40 EHRR 9]. Lord Phillips ve funkci Master of the Rolls jménem soudu vyslovil toto stanovisko: „Zdá se nám, že za těchto okolností je jediným přípustným postupem následovat rozhodnutí Sněmovny lordů, ovšem s tím, že musí být připuštěna možnost odvolat se ke Sněmovně lordů (za předpokladu, že odvolání bude nárokováno a nebude mu úspěšně odporováno), a to z toho důvodu, aby bylo vzato do úvahy ve stejném rozsahu rozhodnutí ve věci *Connors*. Pokud v průběhu procesu Sněmovna rozhodne, že jsme nepostupovali vhodným způsobem, bezpochyby provede nápravu.“¹⁴⁶ Z citovaného stanoviska tedy vyplývá, že pokud existuje konflikt mezi

¹⁴⁶ Cit. dle HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 149.

rozhodnutím Sněmovny lordů a rozhodnutím ESLP, je britský soud podle precedentu ve věci *Price* povinen postupovat v souladu s rozhodnutím Sněmovny.

Na rozdíl od zákona o Evropských společenstvích z roku 1972, který inkorporoval celé právo Evropských společenství do anglického právního řádu, HRA 1998 inkorporoval selektivně pouze některé články Úmluvy a jejích protokolů.

Mnoho práv Úmluvy je vyjádřeno v absolutních termínech (např. čl. 3: „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.*“). Některá práva v EÚLP však nejsou právy absolutními a je nutno vzít v úvahu vážení práv. Například na výkon práva na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými podle čl. 11 Úmluvy mohou být uvalena omezení, „*kteřá stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.*“

Podle judikatury ESLP ovšem mohou být i absolutní práva chápána různým způsobem, a to na základě použití principů interpretace. Jedním z takových principů je například „rozsah hodnocení“ („*margin of appreciation*“). Absolutní práva také mohou být omezena, pokud soudy uznají takové omezení za slučitelné s absolutní povahou těchto práv. Takového omezení je dosahováno na základě aplikace principu proporcionality. Tento princip je významným principem, jenž aplikující soud použije tehdy, když zvažuje, zda je omezení práva pramenícího z Úmluvy legitimní. V britském právu se aplikace tohoto principu projeví povinností soudce provést test proporcionality. Ten podle stanoviska lorda Clyda ve věci *de Freitas v Permanent Secretary of the Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69 vyžaduje, aby soudce zodpověděl tři otázky: „(i) *zda zákonodárný účel je dostatečně důležitý, aby ospravedlňoval omezení základního práva; (ii) zda opatření navrhovaná k naplnění legislativního cíle jsou racionálně s tímto cílem spjata; a (iii) zda prostředky omezující právo či svobodu nepřesahují nezbytně nutnou míru toho, co je nutné pro naplnění cíle.*“ Tento přístup tak přispěl ke změně interpretace a aplikace britského práva, protože zahrnuje mnohem důkladnější přezkum jednání orgánů vykonávajících veřejnou moc – podobný přístupu ESLP – než tradiční domácí způsob soudního přezkumu, vycházející z případu *Wednesbury*¹⁴⁷.

Britský zákonodárce chtěl prostřednictvím HRA 1998 jednak dosáhnout interpretace, která bude v co největší míře slučitelná s Úmluvou, jednak chtěl dát domácím soudům pravomoc prohlásit normativní právní akt za neslučitelný s Úmluvou. Pokud soud sezdá, že primární

¹⁴⁷ V rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 soud rozhodl, že může intervenovat za účelem napravení špatného administrativního rozhodnutí pouze tehdy, pokud je takové rozhodnutí nepřiměřené.

legislativa nemůže být podle čl. 3 HRA 1998 interpretována v souladu s Úmluvou, soud může vydat prohlášení o neslučitelnosti podle čl. 4 Úmluvy. Jedná se o prosté prohlášení, že legislativa není slučitelná s Úmluvou, a slouží k informování britské vlády o tomto faktu. Prohlášení nemá v žádném případě vliv na platnost předmětného právního aktu. Zůstává platným právem, dokud Parlament nerozhodne jinak. Soud tak musí stále aplikovat sporné normy a strany řešeného případu nejsou prohlášením o neslučitelnosti dotčeny. Britská vláda ani Parlament nemají právní povinnost zrušit či změnit nekompatibilní legislativu. Tlak na změnu je tak spíše politického či morálního charakteru. Je zde tedy významně přítomen zdroj nejistoty. Není totiž jasné, jakým způsobem bude naloženo s aktem, jenž je sice prohlášen za neslučitelný, zůstává však stále v platnosti. Aby byl tento problém minimalizován, byla vyvinuta zrychlená („*fast-track*“) procedura podle čl. 10 HRA 1998, dle níž může dotčený ministr změnit nekompatibilní legislativu tzv. opravným nařízením („*remedial order*“). Pojem „zrychlené procedury“ je ovšem pojmem relativním a umožňuje tak ministrovi, aby vyčkal vyčerpání standardních opravných prostředků před tím, než podnikne další kroky. To však může způsobit značná zdržení a v některých případech i problémy stranám sporu.¹⁴⁸

Podle čl. 4 HRA 1998 může být za neslučitelnou s Úmluvou prohlášena sekundární legislativa. Stejně jako v případě primární legislativy musí být vzata v úvahu otázka proporcionality. Příkladem může být věc *R (British American Tobacco and others) v Secretary of State for Health* [2004] EWHC 2493 (Admin), kde právní předpis *Tobacco Advertising and Promotion (Point of Sale) Regulations 2004* uvaloval nová omezení reklamy na tabák. Ta však byla shledána jako proporcionalní regulační opatření. Zdravotní rizika a ekonomické náklady společnosti způsobené kouřením jsou podle soudu dostatečnými důvody k tomu, aby byl státní tajemník oprávněn k učinění dělicí linie mezi ochranou svobody slova a ochranou veřejného zdraví.

Sekundární legislativa může být rovněž zrušena Správním soudem v rámci standardní procedury „*judicial review*“, a to tak, že sekundární legislativa bude prohlášena za *ultra vires* zmocňující primární legislativy. Takovéto použití *judicial review* není omezeno na otázky lidských práv a docházelo k němu již dlouho před zavedením HRA 1998. V případech, které se týkají lidských práv, by mohla být tato procedura využita tehdy, když zmocňující zákon je reinterpretován způsobem, který je s Úmluvou slučitelný, ale jako důsledek jsou pravomoci

¹⁴⁸ Dle HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 287. K takovému případu došlo například ve věci *Car Crash Line Ltd v Branton Edwards (A Firm)* [2002] EWCA Civ 634.

udělené dle zákona zúženy a příslušná sekundární legislativa se dostává do konfliktu s interpretací slučitelnou s Úmluvou.¹⁴⁹

To ovšem nedává soudům univerzální pravomoc rušit sekundární legislativu. Protože platnost primární legislativy je mimo soudní kontrolu, sekundární legislativa, která se zdá být v rozporu s právy pramenícími z Úmluvy, může být soudy stále aplikována, jestliže chyba vyplývající z mateřského zákona a tento zákon sám nemohou být reinterpretovány způsobem, který je v souladu s Úmluvou. Pouze tehdy, pokud není porušení lidských práv nevyhnutelné na základě primární legislativy, může soud zrušit nebo neaplikovat sekundární legislativu (nebo učinit prohlášení o neslučitelnosti).

Prohlášení o neslučitelnosti mohou učinit pouze některé soudy. V Anglii a Walesu to jsou *High Court* (Vrchní soud), *Court of Appeal* (Odvolací soud), *House of Lords* (Sněmovna lordů), *Judicial Committee of the Privy Council* (Soudní komise při Státní radě) a *Courts Martial Appeal Court* (Válečný odvolací soud). Ve Skotsku mají tuto pravomoc *Court of Session* (Vrchní civilní soud), *High Court of Justiciary* (Vrchní soud) a samozřejmě Sněmovna lordů.

Stížnost podle HRA 1998 mohou podat pouze osoby, které jsou považovány za oběti ve smyslu čl. 34 EÚLP. Obětí se rozumí osoba (nebo skupina osob), jejíž práva pramenící z Úmluvy byla údajně porušena. Stížnost může být podána pouze proti orgánu veřejné moci. V důsledku toho dochází k možnosti podobného rozlišování mezi vertikálním a horizontálním účinkem, jako je tomu v komunitárním právu. HRA 1998 má vertikální efekt, takže je možno, aby osoba soukromého práva žalovala orgán veřejné moci, ale nemá horizontální efekt, jelikož není možno pomocí něj vynucovat práva mezi jednotlivci.

Pojem „orgán veřejné moci“ není v zákoně definován. V některých případech je zřejmé, že se jedná o orgán veřejné moci, např. sem spadají ústřední orgány státní správy, orgány místní samosprávy, regulační úřady, policie i soudy. U některých případů je ale otázkou, zda se jedná o osobu veřejného či soukromého práva. HRA 1998 vychází z toho, že dělení na soukromé a veřejné organizace není tolik otázkou jejich statusu nebo vlastnictví, ale spíše věcí jejich funkce. HRA 1998 *de facto* v čl. 6 odst. 3 uznává, že existují „hybridní subjekty“ (soukromé organizace, jimž stát propůjčil výkon veřejných funkcí, např. společnosti poskytující veřejné služby, které jsou v soukromých rukou, nebo profesní organizace), které vykonávají soukromé i veřejné funkce. Někdy ovšem není jasné, kde vede hranice mezi výkonem veřejné a soukromé funkce. Pokud *National Rail* (Národní železniční společnost) provozuje železniční dopravu, jedná se jistě o funkci veřejnou. Otázka, zda její jiná jednání (např. jednání jako zaměstnavatel) jsou veřejnou

¹⁴⁹ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 287.

či soukromou funkcí, je diskutabilní. HRA 1998 ve svém čl. 6 odst. 5 stanoví, že „osoba není orgánem veřejné moci na základě odstavce 3 písm. b), pokud je povaha jejího aktu soukromá“. Při debatách v britském Parlamentu bylo potvrzeno, že „orgán veřejné moci“ takového typu, jako je orgán místní samosprávy, bude považován za orgán veřejné moci podle HRA 1998 za všech okolností; není ovšem jasné, kde bude dělicí linie v případě hybridních organizací.¹⁵⁰

Jak již bylo řečeno, soukromá osoba nemůže být přímo žalována za porušení práv pramenících z Úmluvy. To ovšem nutně neznamená, že se jednotlivci nemohou domáhat nápravy za porušení práv pramenících z Úmluvy jinými osobami soukromého práva.

Soukromá osoba může v jakémkoli řízení citovat právo pramenící z Úmluvy na podpoření své argumentace. To má svůj význam z toho důvodu, že HRA 1998 v čl. 6 odst. 1 stanoví, že je nezákonné, aby orgán veřejné moci jednal způsobem, který je neslučitelný s právem pramenícím z Úmluvy, a v čl. 6 odst. 3 říká, že „orgánem veřejné moci“ je i soud či tribunál. Tak musí vzít při rozhodování soud v úvahu i všechny aspekty, týkající se práv pramenících z Úmluvy. Nicméně soukromé osoby nemohou žalovat jinou soukromou osobu jenom na základě domněnky, že jejich lidská práva byla porušena. Musí si zvolit nějaký uznávaný žalobní důvod, např. porušení smlouvy či zásah do osobnostních práv. Až poté mohou v průběhu právní argumentace dodat, že zároveň bylo porušeno jejich lidské právo.¹⁵¹

Druhá možnost, prostřednictvím níž se jednatel může domoci svých práv, vyplývá z judikatury EÚLP, který za porušení práv pramenících z Úmluvy soukromou osobou považuje odpovědný stát. V soudním případě X a Y vs. Nizozemí, oddíl A, č. 91, ESLP došel k závěru, že pokud údajný sexuální delikvent unikl trestnímu stíhání, protože podle nizozemského práva nebyla údajná oběť, která byla mentálně postižená, aktivně legitimována k podání žaloby, jednalo se o porušení práv oběti podle čl. 8 Úmluvy. Závazek státu chránit soukromý život svých občanů může být rozšířen na jeho povinnost, aby přijal zákony, které budou chránit soukromý život „i ve sféře vztahů jednotlivců mezi sebou“ (odstavec 23 rozsudku). Jinými slovy je ESLP připraven přiznat Úmluvě určitý druh *nepřímého* horizontálního účinku na základě toho, že činí stát odpovědným za zajištění respektování lidských práv mezi jednotlivci navzájem v souladu s Úmluvou. Samozřejmě neexistuje žádná záruka, že podobný přístup bude používán i britskými soudy.

Tam, kde soud shledá porušení práv pramenících z Úmluvy, soud může provést jakékoli opatření v rámci svých oprávnění, jaké považuje za vhodné (čl. 8 odst. 1 HRA 1998). To může

¹⁵⁰ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 288.

¹⁵¹ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 289.

například zahrnovat náhradu škody či soudní zákaz. Britské soudy navíc došly k závěru, že výjimečně může občan podat žalobu proti státu prospektivně (tzn. ještě před tím, než se událost stane) a soud může učinit prohlášení, že žalobcovo navrhované chování je (či není) v souladu s HRA 1998.¹⁵²

HRA 1998 dále stanoví, že při zjednávání nápravy mají soudy brát v úvahu principy aplikované Evropským soudem pro lidská práva podle čl. 41 EÚLP, který umožňuje ESLP, aby poškozené straně přiznal „spravedlivé zadostiučinění“. Anglické soudy se k této své pravomoci stavějí relativně rezervovaně. V případě *Anufrijeva v Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406 soud shledal, že náhrada škody je „nápravným opatřením, které připadá v úvahu jako poslední“. Podobně ve věci *R (Greenfield) v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14 soudci Sněmovny lordů konstatovali, že a) soudy Spojeného království jsou povinny přihlížet k judikatuře soudu ve Štrasburku; b) peněžní náhrada se má za normálních okolností přiznat pouze tehdy, pokud je soud přesvědčený, že porušení práva způsobilo skutečnou ztrátu či škodu; c) rozsah odškodnění by měl odrážet spíše praxi ESLP než (štědrejší) rozsah náhrad poskytovaný anglickými soudy.

Práva pramenící z Úmluvy jsou inkorporována rovněž legislativou přijatou velšským shromážděním (*Welsh Assembly*) a skotským parlamentem (*Scottish Parliament*).

Přenesení některých pravomocí na velšské shromáždění a skotský parlament bylo dosaženo především prostřednictvím dvou zákonů Parlamentu Spojeného království: zákonem o vládě Walesu z roku 1998 (*The Government of Wales Act 1998*) a zákonem o Skotsku z roku 1998 (*Scotland Act 1998*). Oba tyto orgány jsou zákonem zavázány dbát na to, aby jejich normotvorba byla v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.¹⁵³ Pro tyto účely jsou práva pramenící z Úmluvy definována pouze odkazem na HRA 1998. Jelikož každý z obou uvedených orgánů má jinak vymezený rozsah legislativní pravomoci, proces přijímání legislativy je u obou také odlišný.

Velšské shromáždění má pravomoc vytvářet pouze sekundární legislativu, což vysvětluje, proč nemá velšské shromáždění žádnou výslovnou donucovací pravomoc ve vztahu k porušení práv pramenících z Úmluvy. Každý normotvorný akt velšského shromáždění tak je posuzován jako jakákoli jiná forma sekundární legislativy. Proto pokud by legislativa velšského shromáždění byla v rozporu s čl. 7 odst. 1 zákona o vládě Walesu z roku 1998 v nesouladu s právy pramenícími z Úmluvy, byla by *ultra vires*, takže by mohla být v procesu *judicial review*

¹⁵² Rozhodnutí *R v Director for Public Prosecutions, ex parte Pretty* [2001] UKHL 61; [2002] 1 All ER 1; *Rusbridger v Attorney-General* [2003] UKHL 38.

¹⁵³ Stanoveno v čl. 107 odst. 1 zákona o vládě Walesu a v čl. 29 odst. 2 písm. d) zákona o Skotsku.

obvyklým způsobem zrušena. Právo soukromé osoby podat v takovém případě žalobu je, stejně jako v případě HRA 1998, výslovně omezeno článkem 107 odst. 2 na soukromé osoby, jež jsou považovány za oběti ve smyslu čl. 34 EÚLP. Stejně omezení platí rovněž ve Skotsku dle článku 100 odst. 1 zákona o Skotsku (1998).

Na rozdíl od velšského shromáždění má skotský parlament oprávnění vytvářet primární i sekundární legislativu. Proto musela být do zákona o Skotsku (1998) zahrnuta zvláštní pravidla pro posuzování těch předpisů skotského parlamentu, které by porušovaly práva pramenící z Úmluvy. Na rozdíl od zákonů westminsterského parlamentu jsou zákony skotského parlamentu, které porušují práva pramenící z Úmluvy, v rozsahu, ve kterém tato práva porušují, neplatné (čl. 29 odst. 1 a 2 písm. d) zákona o Skotsku z roku 1998). Zákon o Skotsku se snaží zabránit vznesení otázky platnosti legislativy po jejím přijetí tím, že vytváří třífázový proces, který by měl zajistit, že do sbírky zákonů se neplatný akt vůbec nedostane. Za prvé musí být všechny návrhy zákonů, které se dostanou do skotského parlamentu, posouzeny ministrem, který má dotčenou problematiku v gesci. Příslušný ministr musí posoudit, zda jsou návrhy v legislativní pravomoci parlamentu, jak je definována v čl. 29 zákona o Skotsku. Za druhé se musí také předsedající parlamentu ubezpečit, že zákon je v legislativní pravomoci parlamentu a v souladu s tím musí učinit prohlášení. Konečně může kterýkoli ze tří stanovených představitelů práva (tzv. *Law Officers*), tj. generální advokát pro Skotsko (*Advocate General for Scotland*), *Lord Advocate* nebo generální advokát (*Attorney-General*), zaslat na posouzení otázku, zda je návrh v souladu s legislativní pravomocí skotského parlamentu k Soudní komisi při Státní radě (*Judicial Committee of the Privy Council*). Návrh zákona nemůže být podepsán králem/královnou, dokud není proces kompletní a dokud není návrh v případě nutnosti změněn. Tato procedura sice nezamezuje možnosti změnit platnost zákona prostřednictvím *judicial review*, ale výrazně snižuje pravděpodobnost úspěchu, zvláště pokud byl text již posouzen Soudní komisí při Státní radě. Sekundární legislativu je pak možno ve Skotsku zrušit stejným způsobem jako ve Walesu.

Zahrnutí práv pramenících z Úmluvy do těchto zákonů je velmi významným opatřením, protože skotský parlament i velšské shromáždění již mají ve své pravomoci významné oblasti, jako jsou veřejná péče o děti, primární a sekundární vzdělávání a další. Jelikož devoluční zákony, tj. zákon o vládě Walesu z roku 1998 a zákon o Skotsku z roku 1998, vešly v účinnost před HRA 1998, byly velšské a skotské orgány první, které měly přímo co do činění s právy pramenícími z Úmluvy.

Pokud shrneme právní důsledky zavedení HRA 1998 do britského právního řádu, můžeme konstatovat následující:

1. Orgán veřejné moci nesmí jednat způsobem, který je nekompatibilní s lidskými právy, specifikovanými v HRA 1998. Pokud se nějaká osoba domnívá, že orgán veřejné moci porušil její práva pramenící z Úmluvy, má žalobce možnost podat žalobu proti tomuto orgánu veřejné moci kvůli porušení těchto práv.
2. Osoba sice nemůže spoléhat na práva obsažená v Úmluvě prostřednictvím žalob proti osobám, jež nejsou orgány veřejné moci, nicméně může díky Úmluvě uplatňovat svá existující práva, to znamená, že nemůže žalovat pro porušení lidských práv *per se*, ale může žalovat například porušení smlouvy a soud požádat, aby interpretoval a aplikoval právo v souladu s právy pramenícími z Úmluvy. Tak tomu je z toho důvodu, že soudy spadají pod pojem „orgánu veřejné moci“ podle HRA a každé jejich rozhodnutí tak musí být v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
3. Soudy musí aplikovat precedenty v *common law* tak, aby byly v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
4. Soudy musí interpretovat veškerou legislativu v míře, v jaké je to možné v rámci pravidel interpretace legislativy, v souladu s právy pramenícími z Úmluvy.
5. Všechny soudy musí vzít v úvahu rozhodnutí ESLP kdykoli se případ bude dotýkat práv pramenících z Úmluvy (čl. 2 HRA), nicméně britské soudy nejsou vázány rozhodnutími ESLP.
6. Vyšší soudy mohou prohlásit primární legislativu, kterou by měly aplikovat, za nekompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy, aby Parlament mohl prostřednictvím zvláštní urychlené procedury příslušnou legislativu změnit.
7. Osoba soukromého práva může stále podat žalobu k ESLP ve Štrasburku, ale až poté, co vyčerpala veškeré vnitrostátní prostředky nápravy.

Přijetí HRA 1998 nepochybně ve Spojeném království znamenalo změnu výkladu právních předpisů. Způsob inkorporace Úmluvy v Británii se dá označit za volný. Britští soudci mají relativní volnost v posuzování práv vyplývajících z Úmluvy. Musí brát řešení ESLP v úvahu, nejsou jimi však vázáni.

Primární role britských soudů podle HRA 1998 je role interpretativní. Britští soudci jsou povinni vykládat primární i sekundární legislativu způsobem konsistentním s právy vyplývajících z Úmluvy. Stěžejní úlohu zde hraje čl. 3 odst. 1 HRA 1998. Tento článek zakládá zákonnou povinnost všem soudům a tribunálům, aby vykládaly primární i sekundární legislativu způsobem, který je v souladu s právy pramenícími z Úmluvy. Tato povinnost se vztahuje na veškerou legislativu, tedy i na tu, která byla přijata před vstupem HRA 1998 v účinnost.

Znamená to také, že tam, kde vzejde otázka, zda je legislativa kompatibilní s právy pramenícími z Úmluvy, nejsou soudy vázány precedenty, které vznikly před vstupem HRA 1998 v účinnost ve vztahu ke smyslu určitého zákonného ustanovení.¹⁵⁴

Závazek soudců, aby při interpretaci respektovali konzistenci s jiným předpisem, není v britském právu úplně nový. Soudy musely již předtím interpretovat veškerou legislativu Spojeného království v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž bylo Spojené království vázáno. Je ovšem předmětem diskusí, zda je tento závazek obecného charakteru nebo zda je nutno jej zohlednit jen tehdy, když je domácí legislativa zřetelně nejednoznačná.¹⁵⁵ Dále existuje povinnost zajistit konzistenci s právem ES na základě principu compatibility obsaženého v čl. 3 britského zákona o Evropských společenstvích z roku 1972

Co se však týče závazku v čl. 3 HRA 1998, od obou výše uvedených se liší. Na rozdíl od mezinárodních smluv, je u něj jasné, že není omezen na případy nejednoznačného znění zákona.¹⁵⁶ Na rozdíl od čl. 3 zákona o ES (1972), HRA 1998 vyžaduje po soudech, aby dosáhly kompatibilního výkladu pouze *v takové míře, v jaké je to možné*.

Existují přitom dva způsoby, jak si interpretovat požadavek nutnosti kompatibilního výkladu *v takové míře, v jaké je to možné* – jeden způsob je restriktivní a jeden expanzivní. Restriktivní výklad byl podpořen soudcem Marshalllem, podle jehož názoru čl. 3 odst. 1 zavazuje soudy k nalezení konsistence pouze v případě, kdy je toho možné dosáhnout v rámci uznaných principů výkladu zákonů. Jinými slovy řečeno, soudy by se neměly snažit násilně vyložit jazyk zákona tak, aby odpovídal Úmluvě.¹⁵⁷ Takový přístup je v souladu s důrazem na suverenitu britského Parlamentu.

Na druhou stranu je možno také argumentovat, že účelem čl. 3 HRA 1998 je uložit soudům povinnost podobnou s tou, která vyplynula z případu *Marleasing* v komunitárním právu a která znamenala závazek soudů dosáhnout konsistence s výjimkou případů, kdy by to bylo zcela zřejmě nemožné vzhledem k textu legislativy.¹⁵⁸ Lord – kancléř k tomu vyjádřil názor, že soudy by měly vydat prohlášení o neslučitelnosti pouze tehdy, když je nemožné vyložit legislativu v souladu s Úmluvou.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Lord Hope in *R v Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577.

¹⁵⁵ Srov. rozhodnutí lorda Scarmana LJ v případě *Ahmad v ILEA* [1977] ICR 490 a lorda Lowryho v případě *R v Brown* [1994] 1 AC 212.

¹⁵⁶ Lord Hoffmann in *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2002] 2 AC 115.

¹⁵⁷ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 295.

¹⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. listopadu 1990 ve věci C-106/89 (*Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentación SA*), [1990] ECR I-4135.

¹⁵⁹ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 295.

Nejzazšího bodu se při expanzivní interpretaci dospělo v případě *R v A* [2001] UKHL 25; [2001] 2 AC 45. Obžalovaný byl v tomto případě žalován za znásilnění. Jako součást obhajoby obžalovaný žádal, aby byly uvedeny důkazy o dřívějších sexuálních stycích žalobce. Žalobce ale oponoval, že tomu by mělo být zamezeno na základě § 4 odst. 1 a 3 zákona o soudnictví a dokazování v trestním řízení s mladistvými z roku 1999 (*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*), který do anglického práva zavedl novou „obhajobu na ochranu obětí znásilnění“, která zakazuje obhájci, aby předkládal důkazy o předchozím sexuálním chování žalobce nebo se ptal na tyto věci bez předchozího svolení soudu. Tato změna v britském právu reflektovala názory, že otázky o sexuální minulosti byly příliš často nefér používány obhájci, aby byly zpochybněny důkazy o údajném znásilnění oběti. Na druhou stranu také zaznívaly názory, že zákon o soudnictví a dokazování v trestním řízení s mladistvými z roku 1999 jde při ochraně oběti příliš daleko, takže narušuje práva obžalovaného, protože nerozlišuje mezi legálně relevantním (sexuální minulost žalobce s obžalovaným) od nerelevantního (sexuální minulost s jinými).

Sněmovna lordů akceptovala názor, že § 41 jmenovaného zákona zašel příliš daleko a popřel obhájcovo právo na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP. K tomuto precedentu došel lord Steyn několika kroky. Nejdříve obšírně přezkoumal obsah a legislativní historii vedoucí ke schválení § 41. Poté prozkoumal rozsah samotného § 41, přičemž bral v potaz akademický komentář i kanadské zákony na ochranu obětí znásilnění, které měly vliv při formulaci § 41, a rovněž návrhy právních komisí australského státu New South Wales a Nového Zélandu. Na tomto základě seznal, že § 41 je formulován příliš široce, čímž přivodil nadměrný zásah do práva na spravedlivý proces. Třetím krokem lorda Steyna bylo prozkoumání interpretativních možností ve světle čl. 3 odst. 1 HRA 1998 v případě, že běžné způsoby účelového a kontextuálního výkladu selžou. Konečně se lord Steyn soustředil na dvě zákonné výjimky v § 41. Ty dávají soudci možnost připustit důkaz o sexuální minulosti žalobce v případě, že a) chování je relevantní pro otázku souhlasu a k příslušnému chování došlo ve stejném nebo přibližně stejném čase jako událost, která je předmětem žaloby [§ 41 odst. 3 písm. b)] nebo b) chování bylo nápadně podobné chování žalobce ve stejném nebo přibližně stejném čase, který je předmětem žaloby [§ 41 odst. 3 písm. c)].

Sněmovna lordů konstatovala, že test přípustnosti podle § 41 odst. 3 písm. c) v takovém případě obnáší zkoumání, zda byl vždy brán řádný ohled na důležitost toho, že je potřeba usilovat o ochranu žalobce před urážkami a ponižujícími otázkami; důkaz je v případě udělení souhlasu relevantní tehdy, když by jeho vyloučení ohrozilo spravedlnost procesu podle čl. 6

Úmluvy.¹⁶⁰ Zde se tedy projevila velmi extenzivní interpretace textu zákonného předpisu, protože z pouze úzce vymezené výjimky se stal mnohem obecnější test relevance.

Případ *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30 znovu ukázal, že na prohlášení o neslučitelnosti dle čl. 4 by mělo být nahlíženo až jako na poslední použitelný prostředek. V případě *Ghaidan* se jednalo o právo na přechod nájmu podle zákona o nájmu z roku 1977 (*Rent Act 1977*). Dotčený žil ve stálém homosexuálním svazku se zesnulým nájemcem. Nicméně *Rent Act* přiznával právo na přechod nájmu pouze osobě žijící s původním nájemcem „jako jeho nebo její manželka či manžel“. Při striktním výkladu těchto slov se přechod nájmu nemůže týkat případu partnerství mezi osobami stejného pohlaví. Dotčený tvrdil, že tím by došlo k porušení jeho práva podle čl. 14 Úmluvy. Sněmovna lordů s ním souhlasila a vyvodila, že *Rent Act* připouští právní nástupnictví v případě jakékoli osoby stejného nebo opačného pohlaví, která žila se zákonným nájemcem ve stálém vztahu. Lord Steyn přitom v rozhodnutí opět výslovně odmítl úzkou interpretaci čl. 3 odst. 1 HRA 1998: „*Za prvé se bude aplikovat i tehdy, když nebude existovat jazyková dvojnásobnost umožňující nalézt dva možné významy. Slovo „možné“ v čl. 3 odst. 1 je použito v jiném a mnohem silnějším významu. Za druhé čl. 3 odst. 1 stanoví silnější a mnohem radikálnější závazek než přijmout účelovou interpretaci ve světle EÚLP. Za třetí měl tvůrce zákona před sebou model novozélandského zákona o listině práv, který vyslovuje požadavek, aby byla přijatá interpretace přiměřená. Parlament záměrně odmítl legislativní model požadující přiměřenou interpretaci.*“ Jak Lord Steyn v případě *Ghaidan* vyzoroval, čl. 3 vyžaduje silně teleologický výklad, velmi blízký přístupu v případě *Marleasing* v právu ES.

Stále ovšem zůstává určitá míra nejistoty ohledně toho, jak daleko bude soud ochoten zajít, aby docílil slučitelnosti. Z *case law* vyplývá řada technik, které jsou soudy připraveny aplikovat.

Za prvé soud může přecíst slova zákona tak, že mu přisoudí užší než obvyklý rozsah, a tímto učinit příslušné ustanovení slučitelné s Úmluvou.

Za druhé může soud nalézt v textu zákona práva pramenící z Úmluvy, když bude předpokládat, že v textu jsou implicitně obsažena některá slova, která by v zákoně při doslovném výkladu nebylo možno nalézt (příkladem mohou výše uvedené příklady *Ghaidan* či *R v A*).

Za třetí může dojít, jak Lord Hope vyjádřil v případě *R v Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577, k určitému *překladu* soudy, tj. k procesu, při kterém bude nekompatibilní text změněn a čten tak, jakoby byl kompatibilní.

¹⁶⁰ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 297.

Oba poslední případy interpretace je nutno považovat za radikální odklon od tradice literární interpretace.

Soudy ale nesmí použít čl. 3, aby interpretovaly legislativu kompatibilním způsobem, pokud je takový výklad zřetelně protikladný výslovnému znění.¹⁶¹ Podobně by soud neměl použít čl. 3 v případě, kdy by kompatibilní výklad mohl být v rozporu se základním cílem či funkcí zákona.¹⁶²

Případy, které se týkají použitelnosti čl. 3, jsou složité proto, že je obtížné obecně říci, kde je možno položit dělicí čáru mezi interpretací a normotvorbou. Britské soudy se na tento problém dívají pragmaticky, když považují za nutné posoudit nutnost použití čl. 3 na kontextuální bázi a postupovat případ od případu.

Pro posuzování, zda použít čl. 3 HRA 1998, platí tedy následující postup. Nejdříve je nutno přesně identifikovat, které ustanovení právního předpisu může být v rozporu s Úmluvou. Není možno vznést otázku kompatibility obecně vůči zákonu jako celku. Jestliže poté soud rozhodne, že ustanovení zákona je v rozporu s Úmluvou, není nutné hned přecházet k čl. 3. Jestliže může být problém vyřešen za pomoci normálních výkladových pravidel, pak by tak měl soud učinit. Pouze tehdy, pokud to možné nebude, soud musí přejít k čl. 3 HRA 1998. Přístup soudu se přitom bude lišit v závislosti na tom, zda byl dotčený právní akt schválen před nebo po přijetí HRA 1998. Pokud byl přijat před HRA 1998, není pravděpodobné, že by byl legislativní záměr rozhodujícím faktorem pro interpretaci (pokud nebyla slučitelnost s Úmluvou v době přijímání zákona považována za nutnou, což není pravděpodobné). Veškerá rozhodnutí, týkající se smyslu právního aktu, která byla přijata před HRA 1998, nebudou pro soud závazná. V případě legislativy přijaté po HRA 1998 musí být soudem vzat v úvahu jak legislativní záměr, tak relevantní precedenty.

Druhým bodem, týkajícím se interpretace právních aktů po přijetí HRA 1998, je výklad samotných právních pramenů z Úmluvy. Samozřejmě existuje velké množství interpretativního materiálu v judikatuře ESLP. Nicméně jako jeden z důsledků volného modelu inkorporace nejsou britské soudy vázány respektovat interpretaci ESLP, ačkoli jsou povinni k rozhodnutím ESLP přihlídnout. Je tedy představitelné, aby britské soudy vyvinuly judikaturu o lidských právech, která se bude výrazně odlišovat od přístupu ESLP. Proti tomu ovšem stojí fakt, že stěžovatelé, kterým se nepodařilo prokázat porušení právních pramenů z Úmluvy před britskými soudy, jsou oprávněni podat stížnost do Štrasburku, kde může být rozhodnuto jinak. Pokud by

¹⁶¹ Rozhodnutí *R (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46 [2003] 1 AC 837.

¹⁶² HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 299.

skutečně u ESLP stěžovatel zvítězil, byla by vláda Spojeného království podle čl. 52 Úmluvy povinna aplikovat rozhodnutí ESLP (pokud nebylo dané ustanovení Úmluvy předmětem výhrady Spojeného království). Přílišná odlišnost britské judikatury by tedy byla kontraproduktivní, protože by mohla generovat více stížností k ESLP než do inkorporace Úmluvy. ESLP nicméně uznal, že může existovat různý rozsah aplikace Úmluvy v závislosti na místních podmínkách a bez ohledu na to, zda stát Úmluvu inkorporoval, či nikoli; připouští určitý „rozsah hodnocení“ („*margin of appreciation*“). Tato doktrína znamená, že ESLP při posuzování slučitelnosti v určitém ohledu přistoupí na hodnocení problému národními orgány, včetně soudů, takže jim je přiznána určitá míra diskrece.

K tomu se pojí otázka, jaká interpretační pravidla britské soudy při výkladu Úmluvy zvolí, jelikož text Úmluvy je utvářen jiným způsobem než legislativa s britským původem. Zatímco například Úmluva stanoví, že člověk má právo na život a právo na respektování soukromého života, hranice těchto práv je obtížné na tak obecné úrovni z legislativy vyvodit. Problémy při interpretaci vzniknou rovněž při vymezení hranic mezi konkurujícími si právy. Kupříkladu je otázkou, zda chránit možnost potratu, protože tvoří integrální součást práva ženy na respektování soukromého života, nebo zda má být toto odmítnuto, poněvadž by se jednalo o porušení práva plodu na život. Při řešení těchto problémů tedy není možné pouze analyzovat text; nutno je zohlednit ducha Úmluvy i sociální a etickou problematiku. Britští soudci se postupně odklánějí od lpění na textu zákona a i díky ES jsou v současné době více uvyklí používat teleologický způsob výkladu a rozhodovat na základě vážení principů, než tomu bylo v předcházející době. Požadavky kladené na britského soudce při interpretaci Úmluvy tak pro něj nejsou úplně nové.

Britský soudce si tedy měl po nabytí HRA 1998 v účinnost osvojit způsob interpretace používaný ESLP. Ten je charakterizován třemi prvky: principem textuality, teleologickým přístupem, ochotou doplnit výslovné znění Úmluvy uznáním „*implicitních pojmů*“.¹⁶³

Princip textuality vyžaduje respekt k textu Úmluvy. Čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969) stanoví: „*Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.*“ Tento přístup se tedy vyhýbá extrémnímu lpění na textu smlouvy, když zohledňuje celkovou souvislost významu výrazů i účel smlouvy.

Pro použití *teleologického přístupu* vyvinul ESLP několik pravidel:¹⁶⁴

¹⁶³ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 302.

- a) Tam, kde článek Úmluvy omezuje či vymezuje právo jednotlivce, mají být tato omezení standardně interpretována restriktivním způsobem.
- b) Úmluva by měla být chápána jako žijící nástroj, tj. s přihlédnutím k současným hodnotám a podmínkám, nikoli k těm, které existovaly v době přijetí Úmluvy.
- c) Ten, kdo Úmluvu interpretuje, je oprávněn vzít v úvahu praxi státu při aplikaci Úmluvy.
- d) ESLP se také odvolává na určité obecné principy, zejména na „*rozsah uvážení*“, princip proporcionality a princip právní jistoty, které používá při vymezování hranice odpovědnosti státu a práva jednotlivce.

ESLP dále přihlíží k obecné praxi ve smluvním právu, když uznává, že někdy je nutno při výkladu Úmluvy hledat „*implicitní pojmy*“. Tento princip bývá ospravedlňován faktem, že bylo nemožné při koncipování Úmluvy předvídat veškeré situace, na které se Úmluva vztahuje. Implicitní pojmy pak mohou mít buď podobu implicitních práv, nebo implicitních omezení.

Při posuzování dopadu přijetí HRA 1998 je nutno posoudit nejen dopad na interpretaci legislativy, ale též na výklad precedentů. V tomto ohledu je vhodné posoudit dvě základní otázky: 1. jaký je pravděpodobný dopad HRA 1998 na doktrínu precedentu a 2. jaký status je podle HRA 1998 nutno přiznat rozhodnutím ESLP.

Co se týče první otázky, je možno konstatovat, že veškerá pravidla *common law* i precedenty, které nejsou v souladu s právy pramenícími z Úmluvy, jsou potenciálně otevřeny ke změně. Tento princip se výslovně vztahuje na ty precedenty, ve kterých hraje úlohu interpretace zákonných ustanovení, protože pokud by došlo k nekompatibilitě, aplikoval by se čl. 3 HRA 1998. Implicitně se tento princip vztahuje na veškerá pravidla *common law*. Tento argument je založen na faktu, že veškeré soudy a tribunály je nutno považovat za „orgány veřejné moci“ podle HRA 1998. Jako takové tedy mají povinnost dosahovat konzistence s Úmluvou ve vztahu k hmotným i procesním pravidlům.¹⁶⁵ Správnost tohoto pohledu byla podpořena lordem Hopem v případě *R v Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577, ve kterém vyslovil stanovisko, že jak povinnost soudu vykládat legislativu konzistentně s Úmluvou podle čl. 3 odst. 1 HRA 1998, tak povinnost rozhodovat případy podle principů *common law*, je nutno považovat za „jednání orgánů veřejné moci“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 HRA 1998.

Ve vztahu k dřívějším inkonzistentním interpretacím legislativy, na kterou se vztahuje čl. 3 HRA 1998, se předpokládá, že soudy a tribunály by neměly takové precedenty brát v úvahu,

¹⁶⁴ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 302.

¹⁶⁵ HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 304.

což je ovšem v čl. 3 vyjádřeno toliko implicitně. Takový názor v HRA 1998 výslovně vyjádřen není a ani není vyjádřen v pravidlech *common law*.

Jelikož povinnost vyjádřená v čl. 6 HRA 1998 se vztahuje na všechny anglické soudy a tribunály, je možno říci, že povinnost vyřadit nekonzistentní precedenty leží v obecné rovině na všech anglických soudech a tribunálech, bez ohledu na to, jaký je jejich status nebo kdo byl autorem precedentu. S tímto pohledem je konzistentní rozhodnutí *Court of Appeal* ve věci *D v East Berkshire NHS Trust* [2004] QB 558. Zde *Court of Appeal* v protikladu ke standardním principům *stare decisis* seznal, že rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633 nemůže přetrvat i po přijetí HRA 1998, protože HRA 1998 narušil přístup, který determinoval odůvodnění v rozhodnutí Sněmovny lordů v tomto případě.

Co se týče interpretativního významu rozhodnutí ESLP v britském právu, čl. 2 odst. 1 HRA 1998 výslovně vyžaduje, aby britské soudy vzaly v úvahu, kromě jiných věcí, rozsudky, rozhodnutí a poradní posudky ESLP a rozhodnutí Výboru ministrů. *Court of Appeal* toto ustanovení interpretoval ve věci *Barclays Bank plc v Ellis, The Times* z 24. října 2000 tak, že právníci jsou povinni brát v úvahu *veškeré* relevantní case law ESLP.

Nicméně tento závazek se týká pouze zvažování. Neexistuje výslovná zákonná povinnost řídit se judikaturou ESLP. Ve Spojeném království tak byl přijat volný model inkorporace. Je zde tedy viditelný rozdíl oproti závazkům Spojeného království vůči Soudnímu dvoru EU, uvedeným v čl. 2 zákona o ES z roku 1972. Nicméně i v případě ESLP je uznáváno, že má být respektována jeho judikatura (např. ve věci *Alconbury*). Lord Slynn k tomu uvedl: „za neexistence nějakých zvláštních okolností se mi zdá, že by se měly soudy [Spojeného království] řídit jasnou a konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Kdyby tomu tak nebylo, existuje zde přinejmenším možnost, že se případ dostane k tomuto soudu, který se pravděpodobně bude ve standardním případě řídit svou vlastní judikaturou.“¹⁶⁶ Formulace lorda Slynna tak také nechává prostor pro to, aby šel soudce „za zvláštních okolností“ cestou odlišnou od ESLP.

Obecněji vzato, HRA 1998 britským soudcům přinesl kromě jiného i nutnost seznámit se s novými prameny práva, což není lehký úkol. Kvůli interpretaci je nutno rozumět Úmluvě jako celku. Je zároveň nezbytné se seznámit s rozhodnutími ESLP za několik desítek let jeho fungování. Rozhodnutí jsou přitom do určité míry psána jako kompromis mezi anglosaským a kontinentálním stylem práva. Do roku 1968 byla rozhodnutí ESLP do velké míry ovlivněna kontinentálním způsobem, rozhodnutí byla uváděna s číslovanými odstavci, v nichž bylo možno

¹⁶⁶ Cit. dle HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, s. 304.

nalézt odůvodnění ESLP, které bylo následováno krátkým výrokem. Tento styl byl opuštěn ve prospěch plynulejšího, narativnějšího analytického stylu, kdy jsou uváděny odkazy na dřívější rozhodnutí ESLP. Stejně jako u britských soudů ESLP vyžaduje, aby bylo rozhodnutí dosaženo alespoň většinou hlasů, nikoli jednomyslně. Soudci proto mohou po vzoru *common law* uvádět separátní stanoviska. Zde je patrna odlišnost od kolegiálního přístupu Soudního dvora EU. V praxi je relativně vzácné, aby soudci ESLP separátní stanoviska uváděli.

HRA 1998 nutí právníky více než kdykoli jindy, aby se zamýšleli nad otázkami mravnosti a základních hodnot, což má nepochybně vliv na formu a obsah právní argumentace. Tradiční pozitivistické koncepty měly tendenci právo a etiku oddělovat. Po přijetí HRA 1998 mohli britští soudci pravděpodobně brát v úvahu širší spektrum zdrojů a forem argumentace. V úvahu je možno brát i filozofické, nejen právní otázky. Relevantní je i komparativní materiál, zejména z ostatních zemí *common law*, které přijaly kulturu pozitivním způsobem formulovaných práv. Celková změna se nutně týká i právního vzdělávání.

HRA 1998 má tedy stálý a významný dopad jak na hmotné právo, tak na způsob, jakým britští právníci interpretují a prezentují případy před soudy. Úmluva sice byla zdrojem pro interpretaci již před přijetím HRA 1998, nicméně závazek brát v úvahu práva pramenící z Úmluvy je během účinnosti HRA 1998 mnohem silnější než předtím. Objevuje se změna v přístupu k lidským právům, protože dochází k přesunu od permissivního přístupu, charakterizovaného ideou, že lidé mají dovoleno činit vše, co není výslovně protiprávní, k pojetí pozitivních práv, které přijímá HRA 1998.

2.5. Snaha o nahrazení HRA 1998 novou listinou práv

HRA 1998 dává soudům Spojeného království pravomoc vydat prohlášení o neslučitelnosti, pokud se domnívají, že ustanovení zákona přijatého Parlamentem jsou v rozporu s právy zaručenými HRA 1998. Účelem prohlášení není zrušení zákona potenciálně rozporného s EÚLP, ale vyslání signálu Parlamentu, aby se rozhodl, zda chce změnit dotčené ustanovení. Tím není zásada suverenity Parlamentu narušena, neboť Parlament se může rozhodnout předmětné ustanovení ponechat. Navíc stejně jako v případě členství Spojeného království v Evropské unii zásada parlamentní suverenity ve svém důsledku znamená, že Parlament může kdykoli hlasovat o zrušení HRA 1998 i o ratifikaci samotné EÚLP. HRA 1998 neuděluje britským soudům pravomoc zrušit primární legislativu vytvořenou westminsterským Parlamentem. HRA 1998 ovšem byl od svého počátku kritizován jako „nebritský“.

Významná opozice vůči HRA 1998 byla zformována po zvýšené hrozbě teroristických útoků, neboť HRA 1998 snižuje možnost ochrany před bezpečnostními hrozbami ve prospěch

individuálních práv. Konkrétnější podobu dostala snaha o nahrazení HRA 1998 poté, co David Cameron jako předseda konzervativců v roce 2006 vyhlásil vytvoření nové listiny za cíl Konzervativní strany. V únoru 2007 vytvořila konzervativní strana svou vlastní Komisi pro listinu o lidských právech, která měla za úkol zabývat se možností vytvořit vlastní, britskou listinu lidských práv. Zřízení této Komise navazovalo na výzvu konzervativního vůdce Davida Camerona z června 2006 k vytvoření „Listiny práv a odpovědností“ (*Bill of Rights and Responsibilities*).¹⁶⁷ V únoru 2020 podpořil návrh vytvořit novou Listinu také tehdejší generální advokát pro Anglii a Wales Geoffrey Cox.¹⁶⁸ Je tedy otázkou, jaký bude další osud dosavadního HRA 1998, který měl významný vliv na sblížení anglosaského a kontinentálního práva.

2.6. Shrnutí druhé části

Po zavedení HRA 1998 došlo ve Spojeném království ke zřetelné změně v interpretaci právních předpisů i soudních precedentů. Došlo ke sblížení s kontinentálními způsoby výkladu. Přihlížení k judikatuře ESLP ovšem v Británii vyvolalo kritické reakce vůči HRA 1998 s odůvodněním, že na jeho základě se používají výkladová pravidla, která nejsou britskému právu vlastní. Objevila se tedy snaha nahradit dosavadní předpis novou, „britštější“ listinou práv.

Přijetí nové listiny by mohlo mít vliv na vzájemný vztah jednotlivých složek moci v Británii a mohlo by dojít ke snížení standardu ochrany lidských práv. Na druhou stranu zastánci nové listiny práv ji podporují s odůvodněním, že by mohla umožnit rozšíření ochrany nad rámec daný HRA 1998. Přijetí nové listiny práv je zvažováno i v souvislosti s úvahami zavést budoucí komplexní psanou ústavu. Nová listina práv by mohla představovat součást této ústavy. Vytvoření komplexní psané úpravy se ovšem zatím neukazuje jako aktuální. Každopádně se jeví jako pravděpodobné, že by zavedení čistě britské listiny práv znamenalo po brexitu jeden z dalších projevů odklonu britského práva od práva kontinentálního.

¹⁶⁷ MINISTRY OF JUSTICE OF THE UK. *A British Bill of Rights – a Model for the 21st Century* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <<https://justice.org.uk/british-bill-rights-model-21st-century/>>.

¹⁶⁸ HYMAS, Charles a Christopher HOPE. Attorney General calls for British Bill of Rights. *The Telegraph*. [online]. London: Telegraph Media Group. 12th February 2020 [cit. 2020-07-20]. ISSN 0307-1235. Dostupné z: <<https://www.telegraph.co.uk/politics/2020/02/12/attorney-general-calls-british-bill-rights/>>.

3. Komparace pojetí smluvního zastoupení na základě plné moci v anglickém a českém právu¹⁶⁹

3.1. Úvod

Kontinentální a anglosaské systémy právní kultury se v pojetí smluvního zastoupení do určité míry liší. Předmětem pojednání bude komparace těchto dvou základních přístupů. V této kapitole budou analyzovány pro každou právní kulturu typické druhy plných mocí, na něž často bývají kladeny striktní formalizované požadavky, aby byly platné a účinné. Zkoumána bude také struktura plných mocí, neboť mívají konvencionalizovanou standardní konstrukci i obvyklé obraty s ustáleným významem. Nezřídka se vyskytují archaické výrazy, párová synonyma, dublety a triplety, jež mají za cíl učinit význam sdělení jednoznačným. Setkáváme se také s ustálenými formálními frázemi a často se vyskytují určitá modální slovesa. Tato část klade důraz na seznámení primárně s anglickou právní úpravou, neboť ta je českému čtenáři obvykle méně známá než úprava česká.

3.2. Pojetí plné moci v anglickém a kontinentálním právu

V kontextu anglosaského i kontinentálního systému právní kultury je využíváno smluvní zastoupení prostřednictvím plné moci. V těchto případech platí, že právním titulem zastoupení je smlouva. V obou systémech je společným rysem skutečnost, že se jedná o dvoustranné právní jednání, jehož podstata spočívá v pověření zmocněnce, aby za zmocnitele provedl určité právní jednání. Právo Anglie a Walesu i české právo mají společné, že zmocnitel musí být právně způsobilý k udělení plné moci.

Zmocnění také obvykle zaniká smrtí zmocnitele či zmocněnce.¹⁷⁰ V českém právu zaniká plná moc smrtí jedné ze stran tehdy, pokud nebylo ujednáno jinak.¹⁷¹

Samotná plná moc má funkci jen jako potvrzení zastoupeného o tom, že zastoupení bylo ujednáno a vzniklo,¹⁷² představuje osvědčení o zastoupení, vzniklém na základě dohody o plné moci (zastoupení či zmocnění).¹⁷³

¹⁶⁹ Tato část byla s drobnými změnami uveřejněna v následující publikaci: NOP, Michal. Komparace pojetí smluvního zastoupení na základě plné moci v anglickém a českém právu, s. 129-138. Kapitola v monografii. In: SEDLÁČEK, Miroslav a Tomáš STŘELEČEK. *Zastoupení. Specifika a kontext*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 320 s. ISBN 978-80-7598-867-6.

¹⁷⁰ GIORDANO, Michela. The Power of Attorney. A Creatively Conventional Genre in Legal Discourse? *Lingue e Linguaggi*. Lecce: Università del Salento, 2019, Vol. 33, s. 125-144. [online]. 2019 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<http://siba-ese.unisalento.it/index.php/linguilinguaggi/article/view/21224>>. DOI: 10.1285/i22390359v33p125. ISSN 2239-0367, s. 125.

¹⁷¹ Srov. § 448 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „obč. zák.“).

¹⁷² V českém právu srov. např. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu občanského zákoníku (volební období 2010–2013), sněmovní tisk 362/0, konsolidovaná verze [online]. [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>. Zákon publikován pod č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 112.

Anglosaská doktrína rozlišuje mezi zmocněním uděleným faktickému zmocněnci (*attorney-in-fact*), který může být ne-právníkem, a plnou mocí udělenou advokátovi (*attorney-at-law*). V českém právu je upraven zvláště institut obecného zmocněnce,¹⁷⁴ který může vystupovat v některých soudních a správních řízeních, a zvláště zastoupení advokátem, resp. osobou s určitým kvalifikovaným právním vzděláním.¹⁷⁵ V zásadě v anglosaském i českém právu platí, že zastoupení ne-právníkem je povoleno za takových podmínek, kdy toto zastoupení příliš nekonkuruje odbornému poskytování právních služeb.¹⁷⁶ Poskytnutí právních služeb odborníkem je také legislativně právně preferováno a ústavně chráněno. V oblasti soudního řízení se lze nepochybně ztotožnit s názorem Ústavního soudu, který judikoval, že „na ústavněprávní úrovni nezaručuje čl. 37 odst. 2 Listiny právo na jakékoliv zastoupení účastníka řízení, ale zajišťuje právo na volbu kvalifikované, tj. právní pomoci. Nevyužije-li účastník řízení tohoto práva a projevil-li vůli k zastupování tzv. obecným zmocněncem, pak tento vztah již nepožívá ochrany na úrovni ústavněprávních předpisů, a soudy jej správně posuzují (jen) podle § 27 o.s.ř.“¹⁷⁷ Obecný zmocněnec totiž nemá za úkol kvalifikovaně chránit práva zmocnitele, ale pouze pomoci zastoupenému v určité věci.

Z hlediska terminologického lze poukázat na skutečnost, že v angličtině je zmocnitel někdy označován jako „*principal*“ a zmocněnec jako „*agent*“ a ačkoli v českých právních předpisech se tyto výrazy nevyskytují, tak ve starší právníkové literatuře (a někdy též v odborné literatuře novější) se lze, snad díky latinskému původu slov, někdy setkat s výrazy „*principál*“ a „*agent*“.¹⁷⁸

¹⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5429/2007.

¹⁷⁴ Paragraf 27 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „o.s.ř.“), § 33 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁵ Podle věcného záměru nového civilního řádu soudního by se mělo povinné kvalifikované právní zastoupení týkat všech civilních řízení před krajskými a vrchními soudy a dále případů s hodnotou vyšší než 50 tisíc korun, které řeší okresní soudy. Věcný záměr byl zveřejněn Ministerstvem spravedlnosti ČR dne 15. listopadu 2017. Srov. MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. *Věcný záměr nového civilního řádu soudního* [online]. 15. listopadu 2017 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<https://crs.justice.cz/>>.

¹⁷⁶ V současném civilním soudním řízení stanoví zákon pro obecného zmocněnce několik podmínek, přičemž platí, že pokud obecný zmocněnec vystupuje v různých věcech opětovně, soud rozhodne, že takové zastoupení se nepřipouští. (§ 27 odst. 2 *in fine* o.s.ř.). V dovolacím civilním soudním řízení pak § 241 o.s.ř. stanoví povinné zastoupení advokátem či notářem. Hmotněprávní zastoupení dle obč. zák. naopak mezi advokátem a obecným zmocněncem nerozlišuje.

¹⁷⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. III. ÚS 96/06.

¹⁷⁸ Srov. např. SCHROTZ, Karel, Bedřich ANDRES, Vladimír FAJNOR, Adolf ZÁTURECKÝ a Antonín HARTMANN, ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK, ed. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4, (§§ 859 až 1089)*. Reprint původního vydání z r. 1936. Praha: Codex Bohemia, 1998. Komentáře velkých zákonů československých. 866 s. ISBN 80-85963-79-5. nebo TICHÝ, Luboš: *Nový občanský zákoník: Základní otázky smluvního zastoupení a návrh občanského zákoníku*. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2011, roč. 2011, č. 5, s. 37-45. ISSN 1210-6348, s. 37.

3.3. Druhy plných mocí v anglickém a českém právu se zaměřením na typy anglických plných mocí

3.3.1. Členění plných mocí

V anglickém¹⁷⁹ i českém¹⁸⁰ právu se vyskytují dva základní druhy plných mocí: všeobecná (generální) plná moc a zvláštní (speciální) plná moc. Generální plná moc je dokladem o zmocnění zástupce ke všem právním jednáním, speciální plná moc opravňuje zmocněnce, aby zmocnitele zastoupil toliko při konkrétně vymezeném právním jednání nebo v určitém vymezeném okruhu jednání, z čehož vyplývá (a je to tak traktováno i v odborné literatuře a dovozeno též v judikatuře), že speciální plnou mocí je i plná moc, opravňující k uskutečnění opakujících se konkretizovaných právních jednání za zmocnitele (např. k uzavírání určitých typů smluv za zmocnitele).¹⁸¹ Mnoho generálních plných mocí významných v kontinentálním právním systému ovšem bude v zemích *common law* spadat pod úpravu trustu.¹⁸² Platí, že v anglosaském systému je na rozdíl od kontinentálního systému právo trustu speciálním právním odvětvím a užívání trustu je také podstatně více rozšířeno.¹⁸³

Nicméně v anglické právní literatuře je s ohledem na tamní právní úpravu preferováno spíše dělení na následující druhy plných mocí: 1. běžná plná moc – *ordinary power of attorney*, 2. „trvalá“ plná moc – *lasting power of attorney* a 3. „přetrvávající“ plná moc – *enduring power of attorney* (historická forma plné moci, která však může mít stále účinky).

Dílejší aspekty udělování plné moci dle práva Anglie a Walesu jsou upraveny v zákoně o plných mocech z roku 1971 (*Powers of Attorney Act 1971*; dále jen „*PAA 1971*“), *enduring power of attorney* mohla být udělována podle *Enduring Powers of Attorney Act 1985* (dále jen „*EPAA 1985*“), který byl s účinností od 1. října 2007 nahrazen zákonem o duševní způsobilosti z roku 2005 (*Mental Capacity Act 2005*; dále jen „*MCA 2005*“). Podle posledně jmenovaného zákona již nelze nové *enduring powers of attorney* po 30. září 2007 udělovat, namísto toho je ovšem možno v souladu s tímto zákonem použít institutu tzv. *lasting power of attorney*.

¹⁷⁹ GIORDANO, Michela. The Power of Attorney. A Creatively Conventional Genre in Legal Discourse? *Lingue e Linguaggi*. Lecce: Università del Salento, 2019, Vol. 33, s. 125-144. [online]. 2019 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<http://siba-ese.unisalento.it/index.php/lingueLinguaggi/article/view/21224>>. DOI: 10.1285/i22390359v33p125. ISSN 2239-0367, s. 128.

¹⁸⁰ PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*, s. 467.

¹⁸¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 5297/2008.

¹⁸² THE EDITORS OF ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. *Encyclopaedia Britannica. Power of attorney*. Chicago, IL (USA): Encyclopædia Britannica, Inc. [online]. 10th April 2018 [cit. 2020-07-09]. Dostupné z: <<https://www.britannica.com/topic/power-of-attorney>>.

¹⁸³ SCHWENK, Edmund H. Highlights of a Comparative Study of the Common and Civil Law Systems. *North Carolina Law Review*. Chapel Hill, NC (USA): North Carolina Law Review Association. 1955, Vol. 33, No. 3, s. 382-398. [online]. 1st April 1955 [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <<https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol33/iss3/3>>. ISSN 0029-2524, s. 391.

Běžnou plnou moc bychom mohli v anglickém právu ještě rozčlenit na všeobecnou plnou moc (*general power of attorney*) utvořenou dle § 10 PAA 1971, všeobecnou plnou moc utvořenou jinak než dle § 10 PAA 1971 a zvláštní plnou moc (*specific power of attorney*). Trvalá ani přetrvávající plná moc nejsou v anglické literatuře považovány za zvláštní plné moci v kontinentálním pojetí, nicméně mezi zvláštní plné moci je lze zařadit dle svého omezeného účelu.

3.3.2. Všeobecná plná moc podle § 10 PAA 1971

Všeobecná plná moc dle § 10 PAA 1971 je dokumentem, který dává zmocněnci oprávnění obstarat finanční či majetkové záležitosti zmocnitele. Rozsah plné moci může být široký, nebo může být úzce specifikován, v souladu s vůlí zmocnitele. Zmocněnec dle této plné moci nemůže být pověřen ve věcech, které se netýkají financí či majetku. Ve věcech týkajících se přímo osoby zmocnitele může být použita plná moc dle § 25 zákona o trustech z roku 1925 (*Trustee Act 1925*). Všeobecná plná moc automaticky zaniká, jakmile přestane být zmocnitel svéprávným.

Všeobecná plná moc může být použita například v případech, kdy je zmocnitel fyzicky nemocen nebo je po dlouhou dobu v zahraničí. Použita by však neměla být tehdy, když byl zmocniteli diagnostikován zdravotní problém, který může mít za následek mentální nezpůsobilost, nebo pokud má být jejím účelem zajištění zmocněnce pro případ nesvéprávnosti zmocnitele v budoucnu. V posledně uvedených případech je vhodné použít trvalou plnou moc.

Úprava všeobecné plné moci se řídí PAA 1971, pokud jde například o podmínky výkonu plné moci a její odvolání. Ovšem v některých věcech, jako je například způsobilost zmocnitele, jsou pravidla týkající se plné moci stále obsažena v nelegislativně upraveném *common law*.

Aby byla všeobecná plná moc platně udělena, musí být zmocnitel schopen porozumět podstatě a účelu plné moci. Tato plná moc musí být vyhotovena ve formě listiny (*deed*) a u podpisu zmocnitele musí být také podpis svědka.

3.3.3. Přetrvávající plná moc (*enduring power of attorney*)

Přetrvávající plná moc je plná moc udělená fyzickou osobou podle EPAA 1985. Tento zákon byl zrušen na základě § 66 odst. 1 písm. b) MCA 2005 a ustanovení upravující dosud existující přetrvávající plné moci jsou nyní obsažena v Dodatku č. 4 MCA 2005. Od 1. října 2007 již nelze udělovat nové přetrvávající plné moci, nicméně plné moci udělené před 1. říjnem 2007 zůstávají nadále účinné (dle § 66 odst. 3 MCA 2005). Přetrvávající plné moci musely být vyhotoveny na předepsaných formulářích v souladu s nařízeními o přetrvávajících plných

mocech z roku 1986, 1987, 1990 nebo 2005, příp. podle nařízení o trvalých plných mocech z roku 2000, které předepisovalo formulář ve velštině, a to podle toho, kdy byla plná moc vyhotovena a v jakém jazyce. Plná moc, která by zmocněnci dala právo jmenovat substituta nebo nástupce, nemůže být považována za platnou plnou moc (Dodatek č. 4, odst. 2, pododst. 6 MCA 2005).

K zániku přetrvávající plné moci nedochází ztrátou duševní způsobilosti zmocnitele. Pokud má zmocněnec důvod domnívat se, že dárce postrádá způsobilost nebo ji začíná ztrácet, musí požádat o registraci plné moci u Úřadu pro veřejné opatrovnictví (*Public Guardianship Office*), který za určitých okolností mohl tuto plnou moc zaregistrovat pouze v souladu s pokynem opatrovnického soudu. Poté, co byla plná moc zaregistrována, může být zrušena zmocnitelem pouze s potvrzením opatrovnického soudu, smrtí zmocnitele, bankrotem zmocnitele či zmocněnce nebo opatrovnickým soudem.

Zmocněnec může na základě přetrvávající plné moci poskytovat jménem zmocnitele dary a příspěvky pouze ve velmi omezených případech, vyjmenovaných v Dodatku č. 4, odst. 3 pododst. 2 a 3 MCA 2005.

3.3.4. Trvalá plná moc (*lasting power of attorney*)

Trvalé plné moci byly v anglickém právu zakotveny podle MCA 2005 a udělovány mohou být od 1. října 2007. Trvalá plná moc nahradila dřívější přetrvávající plné moci, jejichž rozsah byl užší. Přetrvávající plné moci mohly být udělovány toliko ve finančních záležitostech, kdežto trvalé plné moci mohou být udělovány ve dvou případech:

1. Při správě majetkových a finančních záležitostí, např. správě každodenních financí, dluhů a různých příspěvků, při nákupu a prodeji nemovitých věcí. Taková plná moc může být použita jak před tím, než zmocnitel pozbude svéprávnosti, tak i po jejím pozbytí.
2. V otázkách zdraví a sociální péče. To zahrnuje takové otázky, jako je léčba na základě zdravotního pojištění, zajištění pečovatelských služeb a bydlení. Tento typ plné moci lze použít pouze poté, co zmocnitel pozbyl svéprávnosti.

Účelem trvalých plných mocí je primárně zajištění potřeb těch, kteří si chtějí zajistit svého zástupce, až sami nebudou schopni se postarat o své osobní, finanční nebo obchodní záležitosti. Institut trvalé plné moci jim umožňuje učinit příslušná opatření, která jim umožní již dopředu pověřit například rodinné příslušníky nebo důvěryhodné přátele, kteří za ně budou oprávněni přijímat rozhodnutí v době jejich nezpůsobilosti. Trvalá plná moc musí být registrována u Úřadu veřejného opatrovníka (*Office of the Public Guardian*). Slovo „trvalá“

v jejím názvu znamená, že oprávnění v ní udělená mohou být stále účinná, i když zmocnitel sám již není mentálně schopen oprávnění v ní uvedená sám vykonávat. Dřívější institut přetrvávajících plných mocí byl nahrazen tímto institutem proto, že přetrvávající plné moci nebylo možno použít pro otázky týkající se lékařské péče, rozhodování o pokračování či zastavení léčby podporující život či o přechodu na jiný druh ubytování a byly primárně zaměřeny na otázky finanční a majetkové.

Pokud fyzická osoba pozbyde svéprávnosti, aniž by měla sepsanu trvalou plnou moc, nemůže ji již v době své nesvéprávnosti sepsat. V takovém případě lze podat návrh k opatrovnickému soudu, který byl zřízen na základě MCA 2005 a který má oprávnění činit rozhodnutí v otázce svéprávnosti člověka a může jmenovat opatrovníka, jímž může být jak blízký příbuzný, tak profesionál.

3.4. Struktura a jazyková stránka plné moci

Plná moc musí splňovat určité formální a obsahové náležitosti. Za účelem jejich splnění a za účelem odstranění výkladových nejasností má svou obvyklou makrostrukturu a své obvyklé jazykové obraty.

Z účelu plné moci vyplývá její makrostruktura, která je v zásadě identická v anglickém i českém právu. Na začátku jsou identifikovány strany a je specifikováno, že se jedná o zmocnění. V další, operativní části jsou vyjmenována zmocněncova práva a povinnosti. Alternativně se pak objevují například ustanovení o odvolání dřívější plné moci, určení, zda se jedná o generální nebo o zvláštní plnou moc, doba trvání plné moci, přijetí plné moci zmocněncem, případná cena za zastupování, podpisy svědků, kvalifikované ověření.

Jazykový styl plné moci lze podřadit pod tzv. administrativní funkční styl, v němž je nežádoucí dvojnásobnost. V anglické literatuře bývá administrativní styl často předmětem kritiky z důvodu zastaralosti používaných výrazů a komplikovanosti větných konstrukcí, což je do jisté míry dáno kazuistickou formulací anglických zákonů.¹⁸⁴ České právní dokumenty sice také často používají ustálených výrazů, ale vlivem kontinentální tradice a relativně časté změně právních předpisů v nich nejsou obsaženy archaické obraty v takové míře. Každopádně jak pro jazyk anglických, tak českých právních dokumentů platí to, co o právním jazyce tvrdí Crystal a Davy, totiž že ze všech jazykových stylů je nejméně komunikativní, není určen k běžné mluvě a jeho zásadním úkolem je vyhnout se dvojnásobnostem. Z toho vyplývá i způsob formulace plných mocí.¹⁸⁵ I plná moc musí být vykládána v souladu se zásadami, které se používají pro interpretaci

¹⁸⁴ KNITTLOVÁ, Dagmar a Ida ROCHOVANSKÁ. *Funkční styly v angličtině a češtině*, s. 17-19.

¹⁸⁵ CRYSTAL, David a Derek DAVY. *Investigating English Style*, s. 193-194.

právních jednání,¹⁸⁶ a i pro plnou moc tedy platí zásada, že „*pojmem, připouštějící různý výklad a nejasnosti, je třeba v pochybnostech vykládat vždy k tíži strany, která jako první tohoto výrazu v jednání použila*“¹⁸⁷.

S ustálenými slovními spojeními se setkáváme v českých i anglických plných mocech. Význam jejich užití je dán jejich ustálenou intepretací v soudní judikatuře.

Mezi typická sousloví v českých plných mocech se řadí zmocnění k zastupování „*ve všech právních věcech*“. Podle soudní intepretace tohoto ustáleného slovního spojení je tím myšleno vykonávání nejen procesních úkonů, ale též veškeré hmotněprávní jednání. Byla-li zmocněnci udělena zmocnitelem písemně plná moc k zastupování ve všech právních věcech a k vykonávání veškerých (tedy nikoli pouze procesních) úkonů, aniž zároveň určité věci či právní jednání byly z oprávnění vyloučeny, jedná se o generální plnou moc, která zmocněnce opravňuje rovněž k tomu, aby jménem zmocnitele učinil hmotněprávní jednání.¹⁸⁸

Soudní judikatura také specifikovala význam formulace, podle které je zmocněnec oprávněn zastupovat zmocnitele při všech úkonech, „*keré souvisí s ukončením smlouvy*“. Tato formulace by měla být interpretována tak, že z ní bez dalšího nelze dovozovat zmocnění též k zakládání nových závazků pro zmocnitele.¹⁸⁹

V plných mocech se leckdy také vyskytuje obrat, že je jí udělováno zmocnění „*k podpisu smlouvy*“. Docházelo ke sporům, zda je tím myšleno toliko podepsání smlouvy bez právní závaznosti, nebo zda se zmocnění týká závazného projevu vůle, znamenajícího uzavření smlouvy. K tomu se vyjádřil Nejvyšší soud ČR tak, že odmítl požadavek, aby bylo k uzavření smlouvy na základě plné moci nutné v plné moci uvést zmocnění výslovně k uzavření smlouvy jakožto zbytečný právní formalismus a konstatoval, že i použitý výraz „*podepsat smlouvu*“ je nutno vykládat s ohledem na jednotlivé funkce podpisu jako „*učinit písemný projev vůle, který bude vázat zmocnitele*“. Zmocnění toliko k podpisu smlouvy je v právní praxi vcelku běžné a je notorií, že takovým zmocněním se rozumí právě zmocnění k uzavírání smlouvy jako takové.¹⁹⁰

Z jazykového hlediska je pro právní dokumenty také typický vysoký výskyt anaforických a kataforických odkazových prostředků, jejichž hlavní funkcí je zvýšení koherence textu.¹⁹¹

¹⁸⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2167/2012, či rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 1. 2002, sp. zn. 22 Cdo 870/2000.

¹⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 2. 2012, sp. zn. 22 Cdo 2046/2010.

¹⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 26 Cdo 1616/2009.

¹⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3297/2012.

¹⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1899/2014.

¹⁹¹ JELÍNEK, Milan. Styl administrativně-právní, s. 246. In: NEBESKÁ, Iva a Alena MACUROVÁ, ed. *Jazyk a jeho užívání: sborník k životnímu jubileu profesora Oldřicha Uličného*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 1996. ISBN 80-85899-19-1..

Katafora, která v textu odkazuje dopředu, se v českých plných mocech projevuje např. formulacemi „já, *níže podepsaný*“ nebo „*zmocnitel zmocňuje k níže uvedenému právnímu jednání*“. Podobně v anglickém textu se používá např. „*I, the undersigned*“. Anaforu, která odkazuje k něčemu již řečenému, v českých plných mocech nalezneme např. v obratu „*toto zmocnění se uděluje na dobu určitou od ... do ...*“, v anglickém textu obdobně např. v obratu „*this power of attorney is valid until ...*“ nebo „*aforesaid*“.

Jazyk plné moci se také vyznačuje častým užitím pasivní větné vazby (např. „*tato plná moc se uděluje*“, „*this power of attorney shall be annexed to the contract*“).¹⁹²

Vlivem tradice se v anglických plných mocech hojněji než v českých setkáváme s archaismy, jejichž účelem je zajištění koherence textu a získání právní jistoty, která je dosažena jejich ustáleným výkladem. Časté je použití archaických příslovcí (*henceforth, hereinafter, therein*).¹⁹³

V českém i anglickém prostředí se také setkáváme s užitím ustálených formálních obrátů, např. „*in witness whereof*“ či „*na důkaz čehož*“.

Za účelem dosažení jistoty toho, že výčet, na který se vztahuje plná moc, je úplný a nevynechává žádnou položku, kterou chce pokrýt, se v textu často vyskytují dublety, triplety a řetězce synonym.¹⁹⁴ U výčtových řetězců se mnohdy nejedná o synonyma, ale o vzájemně se významově překrývající výrazy. Mezi dublety můžeme zařadit například formulace „*giving and granting*“, „*do and perform*“, „*any and all*“, „*authority and power*“, mezi triplety „*make, constitute and appoint*“ či „*disability, incapacity and incompetence*“. Typickými párovými synonymy jsou kupříkladu formulace „*obtained if and when*“ či „*willingly and voluntarily*“. Jako příklad významově se překrývajících řetězců lze uvést „*the right to sell, convey, assign and transfer*“. Pro české i anglické právní texty, včetně plných mocí, je typická snaha použít kromě obecného pojmu ještě specifický výčet, např. „*věc, ať už hmotná, či nehmotná, včetně, nikoli však výlučně*“, „*property, which can be tangible or intangible, including, but not limited to*“.

¹⁹² JELÍNEK, Milan. Styl administrativně-právní, s. 246. In: NEBESKÁ, Iva a Alena MACUROVÁ, ed. *Jazyk a jeho užívání: sborník k životnímu jubileu profesora Oldřicha Uličného*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 1996. ISBN 80-85899-19-1.

¹⁹³ GIORDANO, Michela. The Power of Attorney. A Creatively Conventional Genre in Legal Discourse? *Lingue e Linguaggi*. Lecce: Università del Salento, 2019, Vol. 33, s. 125-144. [online]. 2019 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<http://siba-ese.unisalento.it/index.php/linguilinguaggi/article/view/21224>>. DOI: 10.1285/i22390359v33p125. ISSN 2239-0367, s. 131.

¹⁹⁴ Pro oblast *common law* je na to poukázáno např. zde: CHROMÁ, Marta. Synonymy and Polysemy in Legal Terminology and Their Applications to Bilingual and Bijural Translation. *Research in Language*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego. 2011, Vol. 9, No. 1, s. 31–50. [online]. 17th June 2011 [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/270263016_Synonymy_and_Polysemy_in_Legal_Terminology_and_Their_Applications_to_Bilingual_and_Bijural_Translation>. DOI: 10.2478/v10015-011-0004-2. ISSN: 1731-7533, s. 42.

Tato ustanovení jsou obvyklá nejen u smluv o zastoupení, ale též u dalších typů smluv; v plných mocech je však výslovná specifikace vhodná nejen kvůli případnému nejistému výkladu v soudním řízení, ale též kvůli požadavkům úřadů, bank a jiných institucí, které jsou často ochotny připustit toliko ty plné moci, v nichž je dané právní jednání výslovně specifikováno.

V plných mocech anglických se vyskytuje jakožto rétorický prostředek typický pro angličtinu také aliterace (např. „*care, custody and control*“),¹⁹⁵ která v českých dokumentech není běžná.

Typickým rysem anglických právních dokumentů, který se v češtině nevyskytuje, je použití slovesa „*shall*“ nikoli pro vyjádření času budoucího, ale pro vyjádření povinnosti či závazku (např. „*shall have the power*“).

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že mnohé obraty v plných mocech jsou obtížně srozumitelné laikům, a to kvůli snaze zhutnit text a podat co nejuplněnější výčet. V právnícké angličtině se pak jedná také o hojně používání archaických a synonymických výrazů či rétorických prostředků typu aliterace. V anglosaské oblasti proto již v 70. letech 20. století vzniklo Hnutí za jednoduchou angličtinu („*Plain English Movement*“)¹⁹⁶, které si dalo za cíl zjednodušit jazyk v právních dokumentech tak, aby jim rozuměl i jejich laický uživatel. Na základě výše uvedeného si lze takové zjednodušení textu do určité míry představit i v českém prostředí.

3.5. Shrnutí třetí části

V této kapitole bylo ukázáno, že právní podstata institutu zastoupení je v anglickém i českém právu shodná. Zastoupení na základě plné moci je vždy zastoupením smluvním, ke kterému je nutná shodná vůle stran.

Rovněž předpoklady pro udělení plné moci jsou v obou právních systémech podobné. Zatímco v anglickém právu lze tyto předpoklady primárně nalézt v nepsaném právu, v kontinentálním systému jsou předepsány v legislativních dokumentech. Konkrétní formy plných mocí však jsou i v anglickém pojetí obsaženy v zákonech a nařízeních.

V obou právních systémech lze rozlišovat mezi generální a zvláštní plnou mocí. V anglické právní doktríně je však obvyklejší třídění plných mocí podle svého účelu, a jak

¹⁹⁵ GIORDANO, Michela. The Power of Attorney. A Creatively Conventional Genre in Legal Discourse? *Lingue e Linguaggi*. Lecce: Università del Salento, 2019, Vol. 33, s. 125-144. [online]. 2019 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<http://siba-ese.unisalento.it/index.php/lingueinguaggi/article/view/21224>>. DOI: 10.1285/i22390359v33p125. ISSN 2239-0367, s. 139.

¹⁹⁶ FELSENFELT, Carl. Plain English Movement, The The Plain English Movement: Panel Discussion. *Canadian Business Law Journal*. Toronto: Thompson Reuters. 1981, Vol. 6 (1981-1982), s. 408-421. [online]. [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1475&context=faculty_scholarship>. ISSN 0319-3322, s. 408-409.

z názvu „trvalá plná moc“ vyplývá, také podle doby, kdy je zmocněnec oprávněn ji uplatnit. Rozdíl lze nalézt také v tom, že v anglosaském systému je podstatně rozšířenější užívání trustu, který je využíván i v případech, které kontinentální právo nepředpokládá. Pro užívání plné moci v případě nesvéprávnosti zmocnitele jsou v anglickém právu předepsány striktní formální požadavky, včetně nutnosti registrace u veřejného úřadu. Vytvořením institutu trvalých plných mocí dle MCA 2005, který umožnil použití těchto plných mocí ve zdravotní a sociální oblasti v případě, že zmocnitel pozbyl svéprávnosti, vyšel anglický zákonodárce vstříc možnosti, aby si tyto záležitosti člověk uspořádal bez zásadní ingerence veřejné moci ještě v době trvání své duševní způsobilosti.

V anglickém i českém právu nalezneme v zásadě shodnou makrostrukturu plných mocí, což vyplývá z jejich účelu. Z jazykového hlediska je plná moc příkladem administrativního funkčního stylu, v němž je stěžejní vyhnout se dvojznačností. Tento účel je dosahován jednak hutností textu, jednak významově se překrývajícími výčty. Typické je rovněž používání ustálených obrátů, které již mají tradiční výklad, tudíž jejich užití přispívá k vyšší míře právní jistoty. V anglických plných mocech lze ovšem nalézt podstatně více archaických výrazů a synonymických řetězců; na rozdíl od českého práva není řídké ani použití aliterací.

Pro oba právní systémy je typické užívání anaforických a kataforických odkazových prostředků a užívání trpného rodu.

Z hlediska skutečnosti, že plné moci jsou dokumenty, které jsou často předkládány též ne-právníkům, se lze domnívat, že by bylo na místě zvýšení jejich srozumitelnosti pro laiky bez ztráty jejich jednoznačného významu. Z hlediska složitosti a archaičnosti formulace plných mocí v anglickém právu se toto ovšem jeví jako významnější téma spíše v Anglii a Walesu.

4. Změny v právní úpravě osobních údajů po vystoupení Spojeného království z EU a vztah k unijní úpravě¹⁹⁷

4.1. Úvod

Vzhledem k aktuálnosti a vysoké intenzitě řešení právní úpravy ochrany osobních údajů se v této části práce věnuji vývoji, jakým právní úprava ochrany osobních údajů prochází v důsledku brexitu a jaký vliv to má na konvergenci či divergenci systémů právní kultury v Evropě. Tato část se proto věnuje nové britské právní úpravě ochrany osobních údajů. Britská vláda na jednu stranu usiluje o svébytnou úpravu ochrany osobních údajů, na druhou stranu je Británie limitována vysokou provázaností s EU.

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen „GDPR“)¹⁹⁸ bylo v rámci Evropské unie přijato v návaznosti na rychlý technologický rozvoj a globalizaci, díky nimž rozsah shromažďování a sdílení osobních údajů významně vzrostl. GDPR si dalo za cíl usnadnit volný pohyb osobních údajů v rámci EU a předávání do třetích zemí a mezinárodním organizacím při zajištění vysoké úrovně ochrany osobních údajů. Listina základních práv EU považuje ochranu osobních údajů za základní lidské právo,¹⁹⁹ které ovšem není absolutní a musí být v souladu se zásadou proporcionality poměřováno s dalšími základními právy, zakotvenými v Listině základních práv EU.

Vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku z EU mělo za následek, že Británie se stala pro EU „třetí zemí“ a že Listina základních práv EU a GDPR přestaly být součástí britského právního řádu. Aby nedošlo k nepřiměřenému omezení toku osobních údajů mezi Británií a EU, bylo nutné nalézt model, v němž mohou vedle sebe existovat dvě relativně nezávislé právní úpravy osobních údajů, které však zaručí takovou úroveň ochrany, že bude shledána druhou stranou jako dostačující k nepřerušování přeshraničního předávání dat.

Dne 31. ledna 2020 Spojené království formálně opustilo EU a vstoupilo do přechodného období, během něhož se na Spojené království nadále vztahovala pravidla EU. Přechodné období skončilo 31. prosince 2020. Dne 24. prosince 2020 se Spojené království s EU domluvilo na dohodě o obchodu a spolupráci, která byla podepsána 30. prosince 2020 a vstoupila v platnost 1. ledna 2021.²⁰⁰ Ačkoli od tohoto dat bylo Spojené království ve smyslu GDPR „třetí zemí“ (tj.

¹⁹⁷ Publikace této části se shodným názvem byla potvrzena ve vydání časopisu Právní rozhledy č. 18/2021, ISSN 1210-6410, v říjnu 2021.

¹⁹⁸ 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).

¹⁹⁹ Čl. 7 Listiny obsahuje právo na respektování soukromí, čl. 8 Listiny právo na ochranu osobních údajů.

²⁰⁰ Dohoda o obchodu a spolupráci mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku na straně druhé. Publikována v Úředním věstníku EU L 444, 31. 12. 2020, s. 14–1462, CELEX 22020A1231(01). Aplikována byla provizorně od 1. 1. 2021 do 30. 4.

zemí mimo EU a bez rozhodnutí o odpovídající úrovni ochrany), v rámci výše uvedené dohody ze dne 24. prosince 2020 se obě strany domluvily, že režim GDPR zůstane v platnosti na území Spojeného království po přechodnou dobu maximálně šesti měsíců a po tuto dobu se přenosy osobních údajů do Spojeného království nepovažují za přenosy do třetí země. Pro předávání osobních údajů do Spojeného království tak od začátku roku 2021 po dobu maximálně šesti měsíců zůstala v platnosti dosavadní úprava. Poté, pokud by Komise (EU) nevydala rozhodnutí o odpovídající úrovni ochrany osobních údajů v Británii, které by umožňovalo jejich přenos do Británie, by byla Británie považována z pohledu předávání dat za třetí zemi. Komise (EU) však dne 28. června 2021, tedy těsně před uplynutím maximální doby přechodného období, vydala tzv. prováděcí rozhodnutí podle GDPR o odpovídající ochraně osobních údajů poskytované Spojeným královstvím.²⁰¹ Téhož dne Komise (EU) vydala rozhodnutí o odpovídající ochraně osobních údajů podle čl. 36 tzv. trestněprávní směrnice²⁰², jež byla přijata s ohledem na specifickou povahu policejní a justiční spolupráce v trestněprávních věcech a obsahuje zvláštní pravidla pro ochranu osobních údajů a volný pohyb osobních údajů v této oblasti, vyňaté z působnosti GDPR.²⁰³ Schválením prováděcích rozhodnutí byl Spojenému království přiznán status země poskytující adekvátní ochranu údajů, který zajišťuje volný tok dat mezi EU a Británií.

2021. Následně byla od 1. 5. 2021 nahrazena dohodou publikovanou v *Úředním věstníku EU L 149, 30. 4. 2021, s. 10–2539, CELEX 22021A0430(01)*. Podstata dohody se nezměnila, znění dohody jen prošlo procesem konečné právně-lingvistické revize dle svého původního čl. FINPROV.9 (nyní čl. 780), byly opraveny typografické a jiné chyby a články byly přečíslovány.

²⁰¹ KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 28. 6. 2021 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom C(2021) 4800 final.* [online]. [cit. 2021-08-19]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_-_general_data_protection_regulation_en.pdf>.

²⁰² Celý oficiální název zní: směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

²⁰³ KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 28. 6. 2021 pursuant to Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom C(2021) 4801 final.* [online]. [cit. 2021-08-19]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_law_enforcement_directive_en.pdf>.

4.2. Změna právní úpravy osobních údajů ve Spojeném království po vystoupení z EU

Dohoda o vystoupení Spojeného království z EU²⁰⁴ (dále jen „*dohoda o vystoupení*“) obsahuje konkrétní ustanovení o zpracování osobních údajů a toku informací mezi Spojeným královstvím a EU.

Z článků 71 a 72 dohody o vystoupení vyplývá, že na zpracování osobních údajů subjektů údajů nacházejících se mimo Spojené království se ve Spojeném království použije i po konci přechodného období právo EU, pokud se na zpracování osobních údajů nevztahuje odpovídající úroveň ochrany, která je stanovena v použitelném rozhodnutí Komise (EU) podle čl. 45 odst. 3 GDPR. Z uvedeného plyne, že pro volný a neomezený tok osobních údajů mezi Británií a EU je zásadní, aby Spojené království zajistilo ekvivalentní úroveň ochrany osobních údajů v porovnání s EU, neboť v takovém případě je Komise (EU) oprávněna vydat rozhodnutí o odpovídající úrovni ochrany. Čl. 45 odst. 1 nařízení GDPR stanoví, že „*předávání osobních údajů do určité třetí země nebo určité mezinárodní organizaci se může uskutečnit, jestliže Komise rozhodla, že tato třetí země ... nebo tato mezinárodní organizace zajišťují odpovídající úroveň ochrany. Takovéto předání nevyžaduje žádné zvláštní povolení.*“

Po konci přechodného období v červnu 2021 tedy bylo pro volný pohyb osobních údajů mezi dotčenými subjekty nezbytné, aby bylo vydáno rozhodnutí Komise (EU) o odpovídající úrovni ochrany osobních údajů. Jak objasnil Soudní dvůr EU v rozsudku *Schrems I*,²⁰⁵ není nutné, aby byla shledána naprosto totožná úroveň ochrany. Prostředky, které třetí země využívá k zajištění odpovídající úrovně ochrany se mohou lišit od prostředků zavedených v rámci EU, tyto prostředky se však musí v praxi ukázat jako účinné k zajištění ochrany, která je v zásadě rovnocenná v porovnání s ochranou zaručenou v rámci Unie. Požadavek standardu přiměřenosti tedy neznamená doslovné zkopírování norem EU. Vydání rozhodnutí o odpovídající ochraně tak nezbytně předchází podrobné posouzení právní úpravy a praxe v dané třetí zemi.

Přechodné období po brexitu skončilo dne 31. prosince 2020. Britské osoby nyní musí dodržovat následující předpisy o ochraně osobních údajů:

- britský zákon o ochraně osobních údajů (*Data Protection Act 2018*, dále jen „*DPA 2018*“) a britské nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen „*UK GDPR*“), pokud zpracovávají pouze osobní údaje britských osob;

²⁰⁴ Dohoda o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii. Publikována v *Úředním věstníku EU L 29, 31. 1. 2020, s. 7–187, CELEX 12020W/TXT*.

²⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) C-362/14 ze dne 6. října 2015 (*Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*), odst. 74.

- DPA 2018 a UK GDPR a (EU) GDPR, pokud zpracovávají domácí osobní údaje a nabízejí zboží a služby obyvatelům EU nebo monitorují jejich chování.

Přestože se nařízení (EU) GDPR ve Spojeném království po skončení přechodného období brexitu 31. prosince 2020 nepoužije, neboť přestalo být součástí ostrovního právního řádu, novelizovaným britským DPA 2018 již byly požadavky (EU) GDPR do britského práva zavedeny.

Co tedy tvoří příslušný právní rámec použitelný ve Spojeném království po skončení přechodného období? Jsou to následující předpisy:

- UK GDPR, které je začleněno do práva Spojeného království podle zákona o vystoupení z Evropské unie 2018 [*European Union (Withdrawal) Act 2018*], s účinností od 1. ledna 2021 ve znění tzv. nařízení DPPEC 2019 [*Data Protection, Privacy and Electronic Communications (Amendments etc) (EU Exit) 2019*], který byl přijat ve snaze zakotvit nezávislou britskou úpravu, která bude v souladu s požadavky nařízení (EU) GDPR. Byl tím vytvořen nový britský režim ochrany osobních údajů. UK GDPR vstoupilo v účinnost 1. ledna 2021. Stanovuje klíčové zásady, práva a povinnosti pro většinu zpracování osobních údajů ve v Británii. Je založeno na nařízení (EU) GDPR a přizpůsobeno tomu, aby fungovalo v rámci Británie.

- DPA 2018 ve znění nařízení DPPEC 2019 a předpisů o ochraně údajů, soukromí a elektronických komunikacích 2020 [*Data Protection, Privacy and Electronic Communications (Amendments etc) (EU Exit) Regulations 2020*].

- Zákon o vyšetřovacích pravomocích 2016 (*Investigatory Powers Act 2016*).

DPA 2018 v současné podobě stanoví rámec právní regulace ochrany osobních údajů ve Spojeném království. Původní znění s účinností od 25. května 2018 nahradilo zákon o ochraně údajů z roku 1998. Od 1. ledna 2021 nabyly účinnosti změny DPA 2018, které reflektují status Spojeného království jako mimounijní země. DPA 2018 existuje vedle UK GDPR a doplňuje jej, kupříkladu tím, že stanovuje výjimky, legislativně omezující rozsah povinností a práv dle čl. 23 UK GDPR (např. v oblasti národní bezpečnosti či zdraví).

Rovněž zakotvuje samostatná pravidla ochrany údajů pro donucovací orgány, rozšiřuje ochranu údajů na některé další oblasti, jako je národní bezpečnost a obrana, a stanoví pravomoci Komisaři pro informace (*Information Commissioner*).²⁰⁶ Do působnosti UK GDPR v zásadě na

²⁰⁶ Jedná se o britský nezávislý dozorový orgán pro ochranu osobních údajů.

rozdíl od (EU) GDPR pak spadá zpracování manuálních nestrukturovaných dat a zpracování pro účely národní bezpečnosti.

V souladu s nařízením DPPEC 2019 nyní mají organizace ve Spojeném království povinnost upravit svou dokumentaci k ochraně osobních údajů, aby ji sladily s požadavky UK GDPR. Zejména se jedná o záznamy o činnostech zpracování podle článku 30 GDPR, oznámení o ochraně osobních údajů, DPIA (*Data Protection Impact Assessment*; posouzení vlivu na ochranu osobních údajů), žádosti o přístup subjektů údajů a dokumentaci pokrývající mezinárodní toky údajů, neboť tyto dokumenty musí nově odrážet nezávislou jurisdikci Spojeného království a konkrétní rozsah a znění UK GDPR.

Je vhodné připomenout, že jakákoli britská organizace, která nabízí zboží nebo služby obyvatelům EU nebo sleduje jejich chování, bude také muset dodržovat (EU) GDPR, což se musí promítnout v její dokumentaci.

4.3. Dosavadní výsledek posouzení úrovně ochrany osobních údajů v Británii

Aby mohl být tok osobních údajů mezi Británií a zeměmi Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“) nadále neomezený, bylo nutné projít procedurou mající za následek rozhodnutí o přiměřené ochraně osobních údajů Spojeným královstvím.²⁰⁷ Komise (EU) má na základě článku 45 GDPR pravomoc určit, zda země mimo EU nabízí odpovídající úroveň ochrany údajů.

K přijetí rozhodnutí o odpovídající ochraně (o přiměřenosti ochrany) dochází teprve na základě absolvování několika kroků:

1. návrh Evropské komise;
2. stanovisko Evropského sboru pro ochranu osobních údajů (dále jen „EDPB“);
3. souhlas zástupců zemí EU;
4. přijetí rozhodnutí Komisí (EU).

Důsledkem rozhodnutí o odpovídající ochraně je, že osobní údaje mohou z EU (a také z Norska, Lichtenštejnska a Islandu) proudit do určené třetí země, aniž by byla nutná další ochranná opatření.

Je dobré připomenout, že posuzování třetích zemí s ohledem na ochranu osobních údajů vychází z lidskoprávní doktríny. Při posouzení je tedy dáno slovo přirozenoprávním aspektům a

²⁰⁷ GDPR se vztahuje na EHP, kam patří všechny země EU, Island, Lichtenštejnsko a Norsko. Při předávání osobních údajů mimo EHP by měla ochrana, kterou poskytuje GDPR, cestovat společně s údaji. To znamená, že pro účely vývozu údajů mimo EHP musí být garantováno zachování ochrany osobních údajů.

nepochybně se projeví také politické hodnocení posuzované země. GDPR stanoví, že Komise (EU) by měla při hodnocení třetí země postupovat v souladu se základními hodnotami, na kterých je EU založena a mezi něž patří zejména ochrana lidských práv, a tak „zohlednit skutečnost, jak tato třetí země dodržuje zásady právního státu a přístupu ke spravedlnosti, jakož i mezinárodní normy a standardy v oblasti lidských práv a příslušné obecné a odvětvové právní předpisy, včetně právních předpisů týkajících se veřejné bezpečnosti, obrany a národní bezpečnosti, jakož i veřejného pořádku a trestního práva“ (odst. 104 preambule GDPR). Toto hodnocení Británie jako třetí země Komise (EU) provedla a dne 19. února 2021 schválila návrh prováděcího rozhodnutí podle GDPR o odpovídající ochraně osobních údajů poskytované Spojeným královstvím.²⁰⁸

K návrhu Komise (EU) přijal dne 13. dubna 2021 své stanovisko EDPB.²⁰⁹ Vzhledem k tomu, že EDPB analyzoval právo a praxi třetí země, která byla donedávna členským státem EU, je zřejmé, že identifikoval mnoho aspektů se shodným účinkem, jaké mají předpisy a praxe v EU. Poněvadž ale vláda Spojeného království naznačila svůj záměr vyvinout nezávislá pravidla v oblasti ochrany údajů, odchylovající se od unijní úpravy, vyzval EDPB k nutnosti pečlivého sledování dalšího vývoje.

Při posuzování souladu britského práva s právem EU, lze souhlasit s EDPB, když upozorňuje na příliš široký rozsah výjimky z GDPR pro osobní údaje zpracovávané pro zachování účinné imigrační kontroly nebo pro vyšetřování či odhalování činností, které by narušovaly zachování účinné migrační kontroly.²¹⁰ V této souvislosti lze stručně zmínit konstrukci, na které je GDPR založeno: GDPR stanoví řadu práv a povinností (zejména v kapitolách II a III). Jeho čl. 23 vytváří prostor pro omezení těchto práv, tedy výjimky z nich. V čl. 23 odst. 1 je uvedeno, jaké mohou být důvody omezení (národní bezpečnost, důvody veřejného zájmu atd.). Členské státy poté mohou zavést tato omezení do vnitrostátních právních předpisů (Spojené království tak učinilo zejména prostřednictvím Přílohy č. 2 k DPA 2018). Spojené království v DPA 2018 přijalo mimo jiné i tzv. imigrační výjimku, podle které je občanům EU odepřen přístup k jejich osobním záznamům prostřednictvím britského ministerstva

²⁰⁸ KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of XXX pursuant Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom.* [online]. [cit. 2021-05-04]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/draft_decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_-_general_data_protection_regulation_19_feb_2020.pdf>.

²⁰⁹ EVROPSKÝ SBOR PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Opinion 14/2021 regarding the European Commission Draft Implementing Decision pursuant to Regulation (EU) 2016/679 on the adequate protection of personal data in the United Kingdom.* [online]. [cit. 2021-06-04]. Dostupné z <https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_opinion142021_ukadequacy_gdpr.pdf_en.pdf>.

²¹⁰ Stanoven v části 1, odstavci 4 (1) Přílohy č. 2 k DPA 2018.

vnitru. To ponechalo tyto občany EU ve slabším postavení vznést kupříkladu námitky proti jakýmkoli informacím a rozhodnutím učiněným britským ministerstvem vnitra, které se jich týkaly. Tato výjimka se vztahuje na následující práva: právo být informován, právo na přístup, právo na výmaz, právo na omezení zpracování a na právo vznést námitku. Kromě toho platí tato výjimka také v případě, kdy osobní údaje nejsou shromažďovány za účelem kontroly přistěhovalců jedním správcem, ale tyto údaje jsou poskytovány jinému správci, který zpracovává tyto osobní údaje pro účely kontroly přistěhovalců (např. britskému ministerstvu vnitra).

Možno poukázat na to, že v soudním případě *The Open Rights Group & Anor, R (On the Application Of) v Secretary of State for the Home Department & Anor* [2019] EWHC 2562 (Admin) žalobci zpochybnili zákonnost imigrační výjimky z důvodu rozporu s článkem 23 GDPR a neslučitelnosti s právy zaručenými články 7 a 8 Listiny základních práv EU, týkajícími se respektování soukromí a ochrany osobních údajů. Dne 3. října 2019 Vrchní soud (*High Court*) Anglie a Walesu rozhodl, že imigrační výjimka je v souladu s právem, neboť se jedná o záležitost „důležitého veřejného zájmu“. Ve věci došlo k odvolání a dne 26. května 2021 Odvolací soud (*Court of Appeal*) Anglie a Walesu (Civilní oddělení) rozhodl,²¹¹ že neumožnění přístupu občanů EU k jejich osobním záznamům prostřednictvím britského ministerstva vnitra je porušením jejich základních lidských práv a obecných pravidel ochrany osobních údajů. Odvolání se týkalo zejména zákonnosti legislativních omezení práv na ochranu údajů v souvislosti s imigrací. Odvolatelé zejména požadovali vydání prohlášení, že výjimka v oblasti přistěhovalců je neslučitelná s čl. 23 GDPR, který umožňuje členským státům přijmout další výjimku z ochrany osobních údajů dle GDPR, a dále nekompatibilní s čl. 7, 8 a 52 Listiny základních práv EU. Odepření přístupu k osobním záznamům narušuje zákonné právo občanů EU napadnout rozhodnutí ministerstva vnitra. Odvolací soud shledal, že tato imigrační výjimka není v souladu s GDPR. Kromě jiného konstatoval, že není nikde dostatečně specifikována. Soud ani nesouhlasil s názorem ministerstva vnitra, že účinná imigrační kontrola by měla vážit více než práva jednotlivců na přístup k vlastním údajům.

Rozhodnutí Odvolacího soudu umožňuje občanům EU, kterým byl v Británii odepřen status usazené osoby nebo nebyla v budoucnu udělena přistěhovalcká víza do Spojeného království, přístup k databázím a záznamům obsahujícím informace použité v rozhodnutích orgánů, které se jich týkají, včetně informací o sociálních výhodách, záznamů o přestupcích atd.

²¹¹ Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu (*Court of Appeal of England and Wales*) v soudním případě *The Open Rights Group & Anor, R (On the Application Of) v The Secretary of State for the Home Department & Anor* [2021] EWCA Civ 800 ze dne 26. května 2021. Dostupné z: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/800.pdf>>.

Lze jistě konstatovat, že takto obecně formulovaná imigrační výjimka s tak širokou působností by měla být považována z hlediska práva EU za nepřiměřenou. V návrhu pokynů EDPB k možným omezením čl. 23 GDPR se uvádí, že omezení stanovená v legislativním opatření se musí týkat jen omezeného množství práv subjektů údajů nebo povinností správce, musí respektovat podstatu dotčených základních práv a svobod a musí být nezbytným a přiměřeným opatřením v demokratické společnosti a chránit jeden z cílů uvedených v čl. 23 odst. 1 GDPR.²¹² Tyto požadavky podle mého názoru v případě imigrační výjimky nejsou splněny, a rozhodnutí Odvolacího soudu tak považuji za správné.

EDPB ve svém stanovisku k vydání rozhodnutí o odpovídající ochraně dále upozorňuje na to, že v budoucnu by mohlo dojít k narušení úrovně ochrany osobních údajů předávaných z EHP s ohledem na čl. 44 GDPR. Článek 44 GDPR stanoví, že další předávání osobních údajů do třetích zemí může probíhat pouze v případě, že nebude narušena úroveň ochrany fyzických osob zaručená GDPR. Osobní údaje přenesené z EHP do Spojeného království na základě rozhodnutí o přiměřenosti musí požívat v zásadě stejné úrovně ochrany, jaká je poskytována v rámci ochrany údajů EU. To znamená, že nejen právní předpisy Spojeného království musí být „v zásadě rovnocenné“ právním předpisům EU, pokud jde o zpracování osobních údajů předávaných do Spojeného království, ale také že pravidla platná ve Spojeném království, pokud jde o další předávání těchto údajů do třetích zemí, musí zajistit, že bude i nadále poskytována v zásadě rovnocenná úroveň ochrany. Pokud takovou ochranu nelze poskytnout, nemělo by docházet k dalšímu předávání osobních údajů získaných z EHP. Do budoucna je tedy nezbytné sledovat obsah veškerých mezinárodních smluv uzavíraných Spojeným královstvím ve věci osobních údajů a monitorovat, zda je jejich interpretace v souladu s právem EU.

EDPB dále upozorňuje na absenci obdoby čl. 48 GDPR v britském právu. V uvedeném článku se stanoví, že rozhodnutí soudního či správního orgánu třetí země, jež po správci nebo zpracovateli požadují předání nebo zpřístupnění osobních údajů, lze uznat nebo vymáhat, pouze pokud vycházejí z mezinárodní dohody, která je v platnosti mezi žádající třetí zemí a EU nebo členským státem EU.

EDPB v tomto kontextu zdůraznil, že pokud jde o další předávání osobních údajů původním příjemcem, mělo by být povoleno, pouze pokud se na další příjemce vztahují pravidla poskytující přiměřenou úroveň ochrany. EDPB v této souvislosti zdůraznil judikaturu Soudního dvora EU ve vztahu k riziku zneužití nebo nezákonného přístupu a použití údajů, přičemž

²¹² EVROPSKÝ SBOR PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *EDPB Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR, version 1.0*, přijato 15. prosince 2020. [online]. [cit. 2021-06-04]. Dostupné z <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-102020-restrictions-under-article-23_en>.

zejména uvádí, že pokud jde o úroveň ochrany základních práv a svobod zaručenou v rámci EU, právní předpisy EU zahrnující zásah do základních práv zaručených články 7 a 8 Listiny základních práv EU musí podle ustálené judikatury Soudního dvora EU stanovit jasná a přesná pravidla upravující oblast působnosti a použití opatření a ukládající minimální záruky. EDPB považuje za klíčové, aby bylo možno v právním řádu Spojeného království identifikovat v zásadě rovnocenná ustanovení. Lze považovat za pochopitelné, že EDPB cítí znepokojení také v oblasti poskytování osobních údajů v rámci sdílení zpravodajských informací třetím zemím, zejména pokud je obsah těchto různých ujednání veřejnosti nepřístupný.

Je zřejmé, že vývoj ostrovní ochrany osobních údajů je nutné nepřetržitě monitorovat, neboť Spojené království může, separátně od EU, nejenom přijmout právní úpravu odlišnou od GDPR, ale také interpretovat stávající pravidla způsobem nekompatibilním s unijním výkladem.

Komise (EU) dne 28. června 2021 přijala dvě rozhodnutí o tom, že Spojené království má odpovídající ochranu osobních údajů – jedno podle GDPR a druhé podle tzv. trestněprávní směrnice. V důsledku toho mohou být osobní údaje volně přenášeny z EU do Spojeného království, kde využívají v zásadě rovnocenné úroveň ochrany, jakou zaručuje právo EU. Rozhodnutí o přiměřenosti rovněž usnadňují správné provádění dohody o obchodu a spolupráci mezi EU a Spojeným královstvím, která předpokládá výměnu osobních údajů, například pro spolupráci v soudních záležitostech. Dohoda o obchodu a spolupráci mezi EU a Spojeným královstvím obsahuje oboustranný závazek dodržovat vysoké úrovně standardů ochrany údajů. Dohoda také stanoví, že jakýkoli přenos dat, který má být proveden v rámci její implementace, musí být v souladu s požadavky na ochranu údajů předávající strany.

Obě rozhodnutí o přiměřenosti obsahují záruky pro případ budoucích rozdílů, jako je „doložka o skončení platnosti“, podle které účinnost rozhodnutí (poprvé v historii vydání tohoto druhu rozhodnutí) automaticky skončí čtyři roky po vstupu v účinnost. Po uplynutí tohoto období může být rozhodnutí o odpovídající úrovni ochrany obnoveno. Během těchto čtyř let bude Komise (EU) i nadále sledovat právní situaci v Británii a může kdykoli zasáhnout, pokud se Spojené království odchýlí od úrovně ochrany, která je v současnosti zavedena.

Komise (EU) počítá toliko s čtyřletou platností rozhodnutí s ohledem na to, že Británie deklarovala vůli v budoucnu některá ustanovení souladná s GDPR změnit. To demonstruje určitý protiproud zapříčiněný brexitem pro doposud konvergující anglosaské a kontinentálně-evropské právní kultury. Posouzení dostatečnosti ochrany osobních údajů ve Spojeném království ze strany EU není mimořádnou událostí, neboť takové posouzení požaduje GDPR vůči všem třetím zemím, jíž se také Británie stala. Ovšem posuzování Británie je neobvyklé s ohledem na předchozí nedávný status Spojeného království jako plnoprávného člena EU, který měl právní

úpravu EU implementovanu do svého právního řádu. Kromě toho je unikátnost dána i tím, že se jedná o vůbec první rozhodnutí o dostatečné úrovni osobních údajů ve třetí zemi, které je uděleno pouze na dobu určitou. Vzhledem k brexitu a dalším divergujícím záměrům Británie lze ovšem takové rozhodnutí považovat za pochopitelné.

Komise (EU) v rámci analýzy právní úpravy a praxe ve Spojeném království dospěla k závěru, že Spojené království zajišťuje adekvátní úroveň ochrany osobních údajů přenášených z EU do Spojeného království v rámci GDPR. Tento závěr se ovšem netýká osobních údajů předávaných pro účely imigrační kontroly v Británii nebo které jiným způsobem spadají do rozsahu výjimky z určitých práv subjektů údajů pro účely zachování účinné imigrační kontroly (tzv. „imigrační výjimky“ podle části 1, odstavce 4 (1) Přílohy č. 2 k DPA 2018). Platnost a interpretace imigrační výjimky podle britského práva dosud není vyřešena ani po výše analyzovaném rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu ze dne 26. května 2021. Ačkoli Odvolací soud uznal, že práva subjektu údajů mohou být v zásadě omezena pro účely imigrační kontroly jako „důležitý aspekt veřejného zájmu“, dovedil, že imigrační výjimka je ve své současné podobě neslučitelná s britským právem, protože legislativní opatření omezující práva subjektu údajů postrádá konkrétní ustanovení stanovující záruky uvedené v článku 23 odst. 2 UK GDPR. Za těchto podmínek by měly být přenosy osobních údajů z EU do Spojeného království, na které se vztahuje imigrační výjimka, vyloučeny z oblasti působnosti rozhodnutí o odpovídající ochraně osobních údajů. Komise (EU) konstatovala, že jakmile bude odstraněna neslučitelnost s britským právem, měla by být imigrační výjimka znovu posouzena. Komise (EU) dále ve svém rozhodnutí napsala, že za předpokladu, že budou splněny příslušné podmínky, mohou být osobní údaje přenášeny pro účely britské imigrační kontroly na základě převodních mechanismů stanovených v článcích 46 až 49 GDPR.²¹³

Podle Komise (EU) je tedy systém ochrany údajů i nadále založen na obdobných pravidlech, která platila v době, kdy bylo Spojené království členským státem EU. Podle názoru Komise (EU) Spojené království plně začlenilo zásady, práva a povinnosti GDPR a směrnice o vymáhání práva do svého právního systému po brexitu.

Podle Komise (EU) poskytuje britský systém také silné záruky, pokud jde o přístup k osobním údajům ze strany veřejných orgánů v Británii. Především shromažďování údajů zpravodajskými orgány v zásadě podléhá předchozímu schválení nezávislým soudním orgánem. Každé opatření musí být nezbytné a přiměřené tomu, čeho chce dosáhnout. Každá osoba, která se domnívá, že byla předmětem nezákonného sledování, může podat žalobu k Soudu pro

²¹³ Odstavec 6 prováděcího rozhodnutí Komise (EU).

vyšetřovací pravomoci (*Investigatory Powers Tribunal*). Spojené království rovněž podléhá jurisdikci Evropského soudu pro lidská práva a musí dodržovat Evropskou úmluvu o lidských právech a také Úmluvu o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat²¹⁴, která je jedinou závaznou mezinárodní smlouvou v oblasti ochrany osobních údajů. Tyto mezinárodní závazky jsou základními prvky právního rámce posuzovaného Komisí (EU) v obou rozhodnutích o přiměřenosti.

Důraz na dodržování základních lidských práv, zásad právního státu a záruky typu závazků mezinárodně-právních jsou při posuzování souladu s unijním právem zásadní. Komise (EU) postupovala od obecnějšího hodnocení, při němž posuzovala rámec zásadní pro fungování právního státu, ke konkrétnějším pozitivněprávním ustanovením, zejména posuzovala soulad s konkrétními ustanoveními GDPR. V první řadě analyzovala ústavní rámec Spojeného království. Komise (EU) Británii zařadila do kategorie parlamentní demokracie, v níž existuje fungující dělba moci. V rámci ústavních záruk ochrany osobních údajů připomněla, že ač nemá Spojené království kodifikovanou ústavu ve smyslu přesně zakotveného dokumentu, ústavní principy jsou zakotveny v dokumentu *Magna Charta Libertatum* z roku 1215, v Listině práv z roku 1689 či HRA 1998, podle něhož musí být každé jednání veřejného orgánu kompatibilní s právy zakotvenými Evropskou úmluvou o lidských právech. Inkorporace podstatných částí této Úmluvy prostřednictvím HRA 1998 zahrnuje také právo na respektování soukromého a rodinného života (tj. taktéž práva na ochranu osobních údajů jako součást tohoto práva) a právo na spravedlivý proces. Na základě HRA 1998 musí být jakékoli jednání veřejných orgánů kompatibilní s právy Úmluvy a stejně tak veškeré právní předpisy musí být v souladu s právy Úmluvy. Na základě členství v Radě Evropy, dodržování Evropské úmluvy o lidských právech a podrobení se jurisdikci Evropského soudu pro lidská práva podléhá Spojené království řadě povinností zakotvených v mezinárodním právu. Stálá pokračující existence těchto nástrojů je zvláště důležitým prvkem hodnocení, na němž je rozhodnutí Komise (EU) založeno.

Co se týče právní úpravy ochrany osobních údajů v Británii, pak Komise (EU) zhodnotila, že tato úprava zřetelně vychází z unijního GDPR. Pro Spojené království jsou závazné mezinárodně-právní instrumenty o lidských právech, které poskytují důležitou záruku ochrany osobních údajů. Rovněž definice základních pojmů, jako je správce, zpracovatel či osobní údaj, zůstaly v Británii bez zásadních změn, a subjekty údajů mají stejná vymahatelná práva jako dle GDPR. Výjimku z GDPR z důvodu národní bezpečnosti a obrany shledala Komise (EU) jako kompatibilní s právem EU, neboť tato výjimka musí dle britského právního

²¹⁴ Úmluva Rady Evropy č. 108 ze dne 28. ledna 1981.

řádu respektovat lidskoprávní standardy, podle nichž je zásah do lidských práv možný pouze tehdy, pokud je nezbytný a proporcionální v demokratické společnosti. Komise (EU) rovněž považuje za podstatné, že taková interpretace výjimky je potvrzena britským Úřadem Komisaře pro informace, který vydal podrobnou směrnici k aplikaci dané výjimky. Takto pojatou výjimku tedy považuje Komise (EU) za kompatibilní s právem EU.

V reakci na upozornění EDPB, že v britském právu neexistuje ekvivalent čl. 48 GDPR, Komise (EU) konstatovala, že standard poskytování adekvátní úrovně ochrany je spíše standardem „zásadní ekvivalence“ než úplné shody, jak bylo objasněno Soudním dvorem EU v rozhodnutí *Schrems I*, bodech 73–74. Komise (EU) v tomto ohledu poznamenala, že ačkoli právní řád Spojeného království formálně neobsahuje totožné ustanovení s čl. 48 GDPR, stejný účinek je zaručen jinými právními ustanoveními a zásadami, což znamená, že v reakci na žádost o osobní údaje ze strany soudu nebo správního orgánu třetí země, lze osobní údaje do této třetí země předávat pouze tehdy, pokud existuje mezinárodní dohoda, na základě které je soudní rozsudek třetí země nebo dotýčné správní rozhodnutí uznáváno nebo vykonáváno ve Spojeném království, nebo pokud je založeno na některém z mechanismů přenosu uvedených v kapitole V UK GDPR. Konkrétněji řečeno, k výkonu zahraničního rozsudku musí mít soudy v Británii možnost odkázat na *common law* nebo na zákon, který umožňuje vymahatelnost. Nicméně ani *common law* (srov. rozsudek *Adams a další v Cape Industries Plc.*, [1990] 2 W.L.R. 657) ani zákony nezajišťují výkon zahraničních rozsudků vyžadujících přenos dat bez uzavření mezinárodní smlouvy. V důsledku toho jsou žádosti o osobní údaje podle britského práva nevynutitelné, pokud taková mezinárodní dohoda neexistuje. Kromě toho jakýkoli přenos osobních údajů do třetích zemí, včetně žádostí zahraničního soudu nebo správního orgánu, nadále podléhá omezením stanoveným v kapitole V britského nařízení GDPR, která jsou shodná s odpovídajícími ustanoveními GDPR. Komise (EU) tedy shledala, že i přes absenci ekvivalentu čl. 48 GDPR v britském právu existují dostatečné garance souladu s GDPR.

Komise (EU) považuje také za podstatné, aby byla adekvátní ochrana údajů garantována v praxi a aby existoval nezávislý dozorový orgán, který bude monitorovat a vymáhat dodržování práv na ochranu osobních údajů. Ve Spojeném království má tuto funkci Komisař pro informace, který je samostatnou právní osobou, jehož nezávislost je výslovně stanovena v čl. 52 UK GDPR. Komisař pro informace je ustanovován na dobu 7 let a nesmí být jmenován opakovaně.

Na základě výše uvedeného a dalších obdobných zjištění tedy Komise (EU) dospěla k názoru, že britská právní úprava, především UK GDPR a DPA 2018, zajišťují úroveň ochrany osobních údajů přenesených z EU rovnocennou v zásadě té, jakou zaručuje GDPR.

V obdobném prováděcím rozhodnutí Komise (EU) rozhodla, že část 3 DPA 2018 zajišťuje adekvátní úroveň ochrany osobních údajů přenesených od příslušných orgánů v EU do Spojeného království za účelem vymáhání trestního práva. Ve smyslu čl. 36 tzv. trestněprávní směrnice (EU) 2016/680 tedy Komise (EU) konstatovala, že Spojené království má odpovídající úroveň ochrany osobních údajů přenesených z EU orgánům veřejné správy Spojeného království, které jsou odpovědné za prevenci, vyšetřování, odhalování nebo stíhání trestných činů nebo výkon trestů.

Obě rozhodnutí Komise (EU) jsou časově omezena na dobu do 27. června 2025.

V současnosti se zdá, že Spojené království splňuje dostatečnou úroveň ochrany a je v souladu s unijním právem, pokud mu jsou rozhodnutí o přiměřené ochraně poskytnuta.

4.4. Hlasy volající po alternativním řešení

Pro britské i kontinentálně-evropské společnosti je nepochybně žádoucí, aby bylo možno nadále pokračovat v předávání osobních údajů s co nejmenším množstvím překážek. I v Británii se ovšem objevují nesouhlasné názory, které naznačují, že Spojené království činí špatnou volbu, pokud pro úpravu ochrany osobních údajů volí právní režim EU.

Jako inspirační zdroj odlišný od EU by pro Británii mohl sloužit přístup Spojených států amerických. Evropský normotvůrce koncipoval GDPR jako univerzální předpis v oblasti ochrany osobních údajů, což znamená, že GDPR je aplikováno na široký rozsah operací zpracování osobních údajů, vztahuje se na široký okruh adresátů norem (veřejných i soukromých organizací) a také zahrnuje širokou definici toho, co zpracování osobních údajů tvoří. To kontrastuje s právním rámcem v USA, které zaujaly sektorový přístup, tj. kupříkladu je samostatně regulována ochrana soukromí v oblasti pojištění či zdraví nebo v oblasti ochrany soukromého života dětí. Souhrnný federální zákon o ochraně údajů či ústavní základ ovšem v USA absentuje.²¹⁵ Odlišné postavení ochrany osobních údajů v EU a v USA je zřejmé také ze samotné koncepce právní úpravy: zatímco EU považuje GDPR za způsob ukotvení základního práva na ochranu soukromí, USA směřují své předpisy o ochraně osobních údajů do říše trhu. To lze demonstrovat i tím, že dlouhodobě zavedeným strážcem ochrany osobních údajů v USA je Federální obchodní komise, jejímž hlavním úkolem je „chránit spotřebitele a podporovat hospodářskou soutěž“. Komise má také zabránit „nekalým či klamavým činům nebo praktikám ovlivňujícím obchod“. Kromě toho americké předpisy odrážejí orientaci na trh taktéž

²¹⁵ SCHWARTZ, Paul M. a Karl-Nikolaus PEIFER. Transatlantic Data Privacy. UC Berkeley Public Law Research Paper. *Georgetown Law Journal*. Washington, D.C.: Georgetown University Law Center, 2017, Vol. 106, Issue: 1, s. 115–179. [online]. 2017 [cit. 2021-08-16]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3066971>. ISSN 0016-8092. S. 178.

tím, že v nich je možné nakládání s údaji primárně na základě oznámení správce a souhlasu subjektu údajů. Soukromí spotřebitelé mají dostat nezbytné informace a poté se mohou rozhodnout, zda poskytnou své údaje k obchodní transakci.²¹⁶

Jedním z britských hlasů rozporujících propojení ochrany osobních údajů s EU je právník B. Reynolds. Ten požaduje, aby Spojené království využilo vystoupení z EU k návratu ke *common law*. Oceňuje tradiční britský přístup k soukromému právu, který je vytvářen zdola nahoru, je založený na precedentech, a disponuje tak vysokou úrovní právní předvídatelnosti, přičemž zároveň flexibilně umožňuje vývojovou změnu v právu. Právo EU, založené na francouzsko-německých kodifikovaných metodách tvorby zákonů devatenáctého století, podle něj odrazuje od podnikatelské činnosti. *Common law* je dle jeho názoru pro hospodářský růst vhodnější. Reynolds požaduje, aby Spojené království využilo příležitosti zbavit se po brexitu GDPR, opustilo pravidla založená na kontinentálních kodifikacích a přiblížilo se opět systému *common law*, lépe vybavenému ke zvládnutí inovací a změn. Základní principy kontinentálního práva, promítnuté i do GDPR, kdy právní předpis musí být aplikovatelný i ve zcela nových situacích, jsou „nepřiměřeně osifikující“. Řešením by měla být méně pevná regulace a větší prostor pro přizpůsobení judikatury novému vývoji, jehož součástí jsou nové technologie, jako je umělá inteligence nebo blockchain.²¹⁷

Přestože pružnost *common law* zní jako dobrý nástroj pro přizpůsobení se inovativním technologiím, je nutno zvažovat také kontext, ve kterém Británie funguje, a velký objem dat, který je s EU sdílen. Kromě toho se britská vláda vůči EU zavázala, že bude usilovat o zajištění vysoké úrovně ochrany osobních údajů, a vyjádřila ochotu spolupracovat s EU na prosazování vysokých mezinárodních standardů. Taktéž velké britské korporace, se silnější přesvědčovací silou než startupy, jimž by snad mohla nejvíce svědčit vyšší míra flexibility, již svá pravidla přizpůsobily režimu GDPR. Zřejmá snaha britské vlády o nezávislou právní úpravu by tak měla pravděpodobně zůstat v mezích požadovaných GDPR. Z hlediska EU je ovšem prozíravé, aby bylo rozhodnutí o odpovídající ochraně uděleno pouze na dobu určitou čtyř let.

4.5. Shrnutí čtvrté části

Právo na ochranu osobních údajů je považováno za základní lidské právo, které ovšem není právem absolutním a v souladu se zásadou proporcionality musí být v rovnováze s dalšími základními právy. GDPR bylo přijato, aby chránilo osobní údaje v době, kdy je zpracování

²¹⁶ *Ibidem*, s. 136.

²¹⁷ REYNOLDS, Barnabas. *Restoring UK Law. Freeing the UK's Global Financial Market*. London: Politeia, 2021. ISBN 978-1-9163575-1-8. Zejm. s. 41–48.

osobních údajů v masivním měřítku prováděno velkými korporacemi typu Google či Facebook. V rámci EU se GDPR opírá o základní práva, svobody a zásady zakotvené v Listině základních práv EU, zejména respektování soukromého a rodinného života, ochranu osobních údajů, svobodu myšlení, svobodu projevu a informací. Vystoupení Spojeného království z EU má za následek, že v Británii již Listina základních práv EU ani GDPR neplatí. To vyvolalo obavy z narušení toku osobních údajů mezi Spojeným královstvím a EHP. Přispěla k tomu i skutečnost, že je GDPR předpisem, kterým jsou vázány jak velké nadnárodní korporace, tak malé podniky, takže se v Británii vyskytly hlasy, že by mohla být větší flexibilita právní úpravy zajištěna prostřednictvím *common law*, a nikoli na základě všeobjímajícího předpisu typu GDPR. Zdá se však, že i přes některé pobrexítové změny v ostrovní úpravě osobních údajů, týkající se zejména výjimek v oblasti imigrace a působení zpravodajských služeb, se prosadí snaha o souladné řešení s EU, neboť takové řešení je ve vlastním britském zájmu. Jako dostatečná záruka ochrany osobních údajů ostrovními entitami by pro subjekty údajů z EHP měla sloužit rozhodnutí Komise (EU) o odpovídající ochraně osobních údajů a její soustavné monitorování dalšího vývoje. Tato rozhodnutí Komise (EU) jsou také oboustranně výhodná pro obchodní vztahy mezi Spojeným královstvím a EU, neboť umožňují hladší fungování vzájemné dohody o obchodu a spolupráci.

5. Působení islámských norem v evropských právních řádech²¹⁸

5.1. Úvod

Ke sblížení rozličných systémů právních kultur může docházet nejen na základě čistě právních, zejména pak mezinárodně-právních, nástrojů, ale také tím, že různé kultury čelí zároveň stejným výzvám většího (často až planetárního) rozsahu, jakými jsou například klimatické změny či obtížně zvladatelná demografická situace.²¹⁹ Nalezení řešení těchto otázek, které musí shodně řešit různé kultury, může mít za následek přirozenou konvergenci systémů právních kultur.

Jedním z adaptačních mechanismů na tyto rozsáhlé změny je i panující zvýšená míra migrace ze zemí potýkajících se s horšími životními podmínkami do zemí s komfortnější situací.

Již po II. světové válce přijímaly západoevropské státy v rámci politiky dekolonizace obyvatele ze svých bývalých kolonií. Po pádu železné opony se změnila geopolitická poměry, bipolární svět se postupně přeměnil v multipolární, na mezinárodní scéně se objevili noví významní aktéři, čímž došlo k relativnímu snížení stability a předvídatelnosti, a ve významné míře došlo k akceleraci klimatických změn. Ve svém důsledku jsou nestabilními poměry v okolí Evropy nejvýznamněji ohroženy státy s převažující muslimskou populací. „Migrace z jihu a jihovýchodu na sever a severozápad je a bude migrací podél prudkého gradientu dostupnosti nedostatkových zdrojů.“²²⁰ Dochází tedy k migraci těchto obyvatel na starý kontinent a jejich podíl v celkovém obyvatelstvu se zvyšuje jak ve Spojeném království s anglosaskou právní tradicí, tak v zemích pevninské Evropy. Islámské tradice se tak střetávají s tradicemi euroatlantické civilizace. Na tyto výzvy musí reagovat také právo.

V roce 2016 bylo v tehdejších 28 zemích Evropské unie plus Norsku a Švýcarsku 4,9 % obyvatel muslimského vyznání a je předpoklad, že jejich podíl v evropské populaci bude dále

²¹⁸ Publikace této části pod názvem „Působení islámských norem v evropských právních řádech“ je s drobnými změnami potvrzena jako součást následující kolektivní monografie: ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Kateřina, et al. *Integrovaná úloha lidských práv v současném právu*. Vyjde v nakladatelství Auditorium v roce 2022. Kratší, pozměněná pasáž této části je publikována zde: NOP, Michal. Vliv islámského práva ve Spojeném království a na evropském kontinentu, s. 210-220. In: KNOLL, Vilém, Jakub HABLVIČ a Vladislav VNENK, eds. *Naděje právní vědy 2020: Právní věda v praxi*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021. XIV, 1164 stran. ISBN 978-80-261-1007-1.

²¹⁹ Příkladem zásadní systémové transformace, jejíž příčinou jsou klimatické změny, je tzv. arabské jaro, které „je součástí mnohem delšího procesu na Předním a Středním východě a v severní Africe, který má společného jmenovatele: dlouhodobé sucho“. BÁRTA, Miroslav. Makrohistorie a přerušované rovnováhy. O dynamice dějin. S. 29. In: BÁRTA, Miroslav, Martin KOVÁŘ a Otakar FOLTÝN, ed. *Povaha změny: bezpečnost, rizika a stav dnešní civilizace*.

²²⁰ POKORNÝ, Petr. Globalizace sucha. S. 81. In: BÁRTA, Miroslav, Martin KOVÁŘ a Otakar FOLTÝN, ed. *Povaha změny: bezpečnost, rizika a stav dnešní civilizace*.

vzrůstat (srov. demografickou studii *Pew Research Center*).²²¹ Vzrůstající počet muslimů se svou současnou kulturou, odlišnou od křesťansko-židovské tradice, se ovšem také projevuje ve vzrůstající míře uplatňování muslimských pravidel v evropských zemích. Je samozřejmě potřeba přiznat významnou úlohu přínosu arabské kultury na rozšíření starořecké kultury ve středověké Evropě díky překladům antických autorů i podíl na rozvinutí další vzdělanosti díky bádání arabských (a to nejen muslimských) středověkých učenců. Je však také potřeba podotknout, že středověký způsob emanace jak křesťanské, tak islámské kultury se od dnešního způsobu (alespoň ve svých projevech) zásadně liší.

V tomto textu bych rád předestřel některé otázky, které se pojí se snahou o uplatňování muslimských pravidel v evropském právním rámci, i právní cesty, jakými je některé evropské státy řeší.

5.2. Co je šarí'a (*šarī'ah*)

V doslovném smyslu a podle koránového verše (45:18) znamená šarí'a „*cestu, která byla připravena, cestu božsky určenou*“.²²² Technicky existují dvě definice výrazně se od sebe lišící a často způsobující nedorozumění ve veřejné diskusi. *Largo sensu* šarí'a označuje jakýkoli druh náboženského a právního pravidla předepsaného islámem. To zahrnuje pravidla týkající se povinností bohoslužby nebo rozdávání almužen, jakož i pravidla upravující smluvní, rodinné nebo trestní právo. Většina ne-muslimů v Evropě, stejně jako mnoho muslimů, zejména tureckého původu, ovšem pojem šarí'a chápou v užším slova smyslu a omezují jeho význam na právní pravidla upravující osobní stav, rodinu a dědictví a tělesné tresty. Zatímco dodržování pravidel týkajících se modlitby, půstu a dalších náboženských neprávních pravidel obvykle nezpůsobuje žádné problémy, uplatňování islámských právních pravidel může vést k silným konfliktům. To je způsobeno skutečností, že právní diskriminace mezi pohlavími nebo mezi náboženstvími, která se stále nachází v tradiční formulaci a výkladu islámských právních pravidel, odporuje ustanovením o lidských právech zakotveným v evropských ústavách a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Smluvními stranami Úmluvy je všech 47 zemí tvořících Radu Evropy, a tedy i všechny členské státy EU a Spojené království. Obdobně je pro současnou euroatlantickou právní kulturu nepřijatelné, když v islámské právní kultuře platí drakonické formy tělesných trestů za určité trestné činy, které se v mnoha islámských zemích

²²¹ PEW RESEARCH CENTER. Europe's Growing Muslim Population. In: *Pew Research Center* [online]. 29. 11. 2017 [cit. 2020-10-29]. Dostupné z: <<https://www.pewforum.org/2017/11/29/europes-growing-muslim-population/>>.

²²² *Korán*, súra al-Dschāthiya (tzv. Klečící) č. 45, verš 18.

stále praktikují.²²³ Existuje však obrovské množství ustanovení šarí'a, která nejsou v rozporu s evropskými právními předpisy. O tom, zda a v jakém rozsahu mohou být taková ustanovení šarí'a v Evropě aplikována, rozhodují výhradně právní předpisy jednotlivých států.

5.3. Teoretické proudy k možnosti aplikace práva šarí'a v Evropě

Se zvyšujícím se počtem osob s islámským vyznáním v Evropě se také zvětšuje oblast, ve které dochází ke konfliktům, a to jak ke konfliktům kulturním, tak ke konfliktům právním. Situace islámských menšin se navíc liší podle jednotlivých států, tudíž konflikty jsou různého charakteru a různé intenzity.

Existuje mnoho názorů na to, jak co možná bezkonfliktně koexistovat – prostřednictvím prosazení konceptů integrace, asimilace či například multikulturalismu. Je obtížné, ba téměř nemožné dopředu rozhodnout, který model je správný, důraz však bezesporu musí být kladen na vzájemné pochopení kultur, zvyšování obecné vzdělanosti i rozšiřování znalostí o druhé kultuře.

Barša rozlišuje v zásadě tři základní ideální typy národní integrace: důsledný asimilacionismus, hierarchický kulturní pluralismus a přechodnou diferencovanou inkorporaci. Asimilacionismus je tradičně spojován s Francií, kdy pro přijetí imigrantů do hegemonické kultury je potřeba jejich asimilace – přizpůsobení se novému řádu; náboženské symboly jsou vykázány do soukromí. Kulturní pluralismus je spojován se Spojeným královstvím. Toleruje viditelnost partikulárních skupin a je připraven zohlednit etnické a náboženské rozdíly v programech škol a jiných veřejných institucích. Model přechodné diferencované inkorporace je tradičně spojován s Německem. Není politicky integrační, ale segregacionistický. Důraz je dán na *ius sanguinis*. Německý stát tradičně podporuje udržení kultury (zejména) tureckých imigrantů nikoliv v zájmu vzniku multikulturní společnosti, ale proto, aby měli migranti usnadněný návrat domů a byla chráněna německá kulturní homogenita.²²⁴

Způsob možnosti aplikace islámských pravidel v evropských sekulárních právních rádech lze nahlížet z pozic liberálně-demokratických principů, které vyžadují, aby byl respektován a rovným dílem reprezentován každý člen politické obce. Můžeme si klást otázku, zda mají být z hlediska politiky identity bráni všichni členové společnosti jako svobodní jedinci, kteří si jsou rovni navzájem, aniž by bylo přihlédnuto k jejich zvláštním skupinovým charakteristikám. Alternativně můžeme uvažovat o tom, zda není vhodnější, když budou lidem přidělena práva nikoli na základě jejich univerzálních společných rysů, ale na základě jejich příslušnosti k určité,

²²³ ROHE, Mathias. Application of Sharī'a Rules in Europe: Scope and Limits. *Die Welt des Islams*, 2004, Vol. 44, No. 3, s. 323–350. S. 324–325.

²²⁴ BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*, s. 11–12.

například náboženské skupině. Rovnost jednotlivců by zde byla nahrazena rovností partikulárních skupin.²²⁵ Politolog Giovanni Sartori správnost teze, že by měla být dána priorita skupinám před jednotlivci, zpochybňuje a konstatuje, že Taylor jako význačný zastánce politiky uznání rovnosti kultur příliš jednoduše přechází od individua ke skupině. Sartori se ptá: jak se má jedinec cítit méně frustrován, když bude součástí uznávané komunity? Sartori kritizuje Taylorovu tezi o tom, že různé kultury by měly požívat nejen respektu jako v pluralismu, ale „rovného respektu“. Sartori konstatuje, že přisuzování rovné hodnoty všem kulturám znamená absolutní relativismus, který znamená, že hodnota kultury ztrácí jakoukoli hodnotu.²²⁶ Z mého pohledu není Sartoriho stanovisko přesné, neboť je potřeba věc posuzovat detailněji takovým způsobem, aby bylo zřejmé, že zásadní je rovný přístup ke kulturám (nikoli přisouzení stejné hodnoty všem názorům všech kultur), ovšem při zachování zásadního požadavku, aby byla respektována základní lidská práva a veřejný pořádek.

Za odpůrce používání islámského práva v Evropě lze považovat Giovanniho Sartoriho. Jeho myšlenky ve vztahu k tomu, jak přistupovat k právům členů minoritní náboženské skupiny, si zde dovolím zmínit. Sartori považuje za dobrou společnost takové společenství, které je pluralitní a liberální, tj. otevřenou společností, chápanou jako protiklad uzavřené společnosti podle teorie Karla Poppera.²²⁷

Sartori tvrdí, že *lex amica non est lex*, a tudíž právo, které se nechává dojímat a přizpůsobuje se případ od případu svým adresátům, není právem. Pokud by tomu tak bylo, nejednalo by se podle něj o právo rovné pro všechny, navíc by se právo stalo kazuistickým a pronikala by do něj libovůle.²²⁸

Sartori kritizuje nadužívání pojmu „pluralismus“, který tak zevšedněl, že se stal prázdným a aplikovatelným na cokoli. Sartori proto usiluje o rekonstrukci tohoto pojmu. Za předpoklad pluralismu považuje toleranci. Rozdíl mezi tolerancí a pluralismem pak spatřuje v tom, že zatímco tolerance *respektuje* hodnoty jiných, pluralismus *prosazuje* vlastní hodnotu.²²⁹ Pluralismus se nedomnívá, že by mělo být rozhojňováno množství odlišností, ale odlišností si cení a považuje je za přínosné. Pluralismus respektuje kulturní rozmanitost, ovšem není nucen ji vytvářet.²³⁰ Z hlediska možnosti použití toho, co je označováno jako „multikulturalismus“, je Sartori ve vztahu k integraci islámských přistěhovalců do Evropy skeptický. Samy o sobě nejsou

²²⁵ BARŠA, Pavel. Multikulturalismus a liberální politická teorie. *Czech Journal of Political Science / Politologický časopis*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 1996, roč. 3, č. 2, s. 163–177. ISSN 1211-3247. S. 164–165.

²²⁶ SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietnické společnosti*, s. 51–52.

²²⁷ *Ibidem*, s. 13–14.

²²⁸ *Ibidem*, s. 120.

²²⁹ *Ibidem*, s. 15–16.

²³⁰ *Ibidem*, s. 41.

pojmy „pluralismus“ a „multikulturalismus“ podle Sartoriho protikladné. Pokud by byl ovšem multikulturalismus prohlášen za hodnotu, vzniká problém, přičemž podle Sartoriho dnes dominuje problematické antipluralitní pojetí multikulturalismu.²³¹

Sartori kritizuje komunitární pojetí liberalismu, když podle něj celé dějiny osvědčují, že svoboda člověka je možná pouze tehdy, je-li podřízen neosobnosti univerzálních pravidel.²³² Taylorova obrana multikulturalismu, založená na politice uznání, se naopak vyznačuje dílčími, nikoli univerzálními zákony, tj. zákony nestejnými, pro které jsou charakteristické výjimky. Takové pojetí je tedy protikladné ke svobodě člověka.²³³ K tomu bych rád podotknul, že lze jistě souhlasit s tím, že zákony mají být univerzální. Zásadní je ovšem jejich konkrétní formulace, to znamená, že by měly být formulovány tak, aby úředník či soudce aplikující právní normu mohl zohlednit konkrétní situaci člověka. Je tedy nutné v legislativním procesu v případě relevantní právní normy uvážit, do jaké míry je nutné zohledňovat takovou konkrétní situaci. Sartoriho teze se jeví jako poněkud příliš obecné, přičemž i v případě jejich posouzení platí, že ďábel tkví v detailu, tedy v tom, k čemu konkrétnímu by mělo být na základě určité normy přihlédnuto.

V zásadě by ovšem v právu nemělo být zohledňováno konkrétní společenství, např. islámské náboženství, ale zohledněn by měl být člověk sám, jako tomu je například i v trestním právu. V rámci určitých ústavních hodnot, které se odvíjejí od kulturní a historické spojitosti, je tedy vhodné dát důraz na jedince jako na základní jednotku lidských práv.

Přístup k islámské kultuře v Evropě lze vidět také jako filosofický problém: kantovští liberálové dávají v politice důraz na principy individuální rovnosti a svobody, kdežto komunitaristé chtějí politiku založit na účelech sledovaných lidmi ve společném životě. Jak uvádí Barša, v tomto filosofickém sporu stojí proti deontologické morálce individuálních práv teleologická etika společného dobra.²³⁴ Pokud vztáhneme toto dilema na možnosti aplikace islámských pravidel v Evropě, tak bychom se museli ptát, zda mají přednost univerzální základní práva člověka, uznávaná v Evropě, nebo zda má přednost příslušnost k islámské komunitě, tj. zda se mají v případě příslušnosti člověka k islámské komunitě aplikovat pravidla šarí'a. Podle komunitaristů totiž nelze vidět jako prvotního jedince; povaha jedinců je totiž podle nich dána teprve identitou společenství a každé „já“ je tak již předem vymezeno kulturně danou strukturou hodnot, zájmů a rolí.²³⁵

²³¹ *Ibidem*, s. 43.

²³² Je sice možné, že tato teze je pravdivá, nicméně je potřeba upozornit na to, že je neverifikovatelná, tudíž nevědecká.

²³³ SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietické společnosti*, s. 60.

²³⁴ BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*, s. 65.

²³⁵ *Ibidem*, s. 69.

Je otázkou, nakolik je takové rozdělení účelné. Pokud budeme brát v úvahu filosofické přístupy k integraci nových kultur do hegemonní společnosti, pak je dle mého názoru z hlediska demokratického právního státu vhodné přihlédnout k pojetí Jürgena Habermase. Ten vychází z konceptu liberálního multikulturalismu, který odmítá dichotomii individuální svobody a skupinového dobra,²³⁶ což lze považovat za správný přístup, neboť zmíněné dělení se jeví jako příliš zjednodušující a neodpovídající realitě. Habermas se snaží o spojení individuálních práv a společného dobra, potažmo deontologické morálky a teleologické etiky. Barša Habermasovo pojetí srozumitelně vysvětlil tak, že pravidla spravedlnosti nadřazená zvláštním dobrům nepředstavují na nich nezávislou sféru, ale opírají se o dobra obecná. To, které dobro je obecné a které zvláštní, má být zjišťováno na základě demokratického dialogu, v rámci něhož je vždy testována obecná přijatelnost konkrétního pravidla. Jelikož je tento test univerzalizace permanentní, neexistuje žádná pevná a stálá hranice mezi spravedlností a dobrem. Tato hranice odděluje dobra, která jsou v určité situaci přijatelná pro všechny členy příslušné komunity od těch, která obecně přijatelná nejsou. Habermas také odmítá odpojení národní kultury od etiky. Normy chování se totiž vtělují do norem právních. Právní normy přitom na rozdíl od norem morálních vždy odkazují na partikulární společnost. Právní normy vznikají na základě rozhodnutí územně a demograficky determinované skupiny, a nutně se v nich projevují partikulární zájmy. Podle Habermase je podstatný rovný respekt ke kulturám, nezávislý na domnělé výtečnosti či nedostatečnosti dané kultury.²³⁷ Toto pojetí se jeví z hlediska norem právního státu jako akceptovatelné.

Také v Evropě ale samozřejmě existují různé názory k možnosti aplikace specificky islámského práva. Např. německý ekonom a politik Thilo Sarrazin po svém deklarováném pročtení Koránu a dalších publikací sice připouští existenci několika forem islámu, ale ve všech se podle něj objevuje společné téma – pohled na svět, který odporuje samostatnému myšlení, podporující poslušnost k autoritám a sklony k násilí, bránící emancipaci ženy.²³⁸ V rámci prezentace různých názorových proudů je možné rovněž zmínit práci Billa Warnera „*Právo šaría pro nemuslimy*“. Autor díla je odpůrcem politického islámu, představujícího transformaci státu a společnosti podle islámských pravidel. Politický islám podle něj „*znamená celou civilizaci s podrobným politickým systémem, náboženstvím a právním řádem – šariou*“.²³⁹ „*Politický islám je doktrína, která se zabývá nemuslimy. ... V šarii není pro nemuslimy nic*

²³⁶ HABERMAS, Jürgen. Boje o uznání v demokratickém právním státě, s. 123–162. S. 145. In: TAYLOR, Charles, Jürgen HABERMAS, Amy GUTMANNOVÁ, Alena BAKEŠOVÁ, Marek HRUBEC a Josef VELEK. *Multikulturalismus: zkoumání politiky uznání*.

²³⁷ BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*, s. 84–87.

²³⁸ SARRAZIN, Thilo. *Nepřátelské převzetí: jak islám brání pokroku a ohrožuje společnost*, s. 80.

²³⁹ WARNER, Bill. *Právo šaría pro nemuslimy*, s. 17.

*dobrého. ... Postoje a činy islámu ohledně nevěřících jsou politické, nikoli náboženské.*²⁴⁰

Z hlediska doktríny základních lidských práv je podle mého názoru možné souhlasit s tím, že politický islám v takto deklarované formě, včetně personální působnosti, je potřeba odmítnout.

Domnívám se ovšem, že není správné tvrzení, že právě islámské náboženství je tou základní příčinou problémů. Můžeme v něm nalézt historické pozůstatky starého myšlení, neodpovídající současným doktrínám o lidských právech. Je ale také možné vzpomenout na úspěchy arabské (primárně muslimské, ale též křesťanské, židovské ad.) vědy ve středověku. A je nutno přiznat, že rovněž v jiných náboženstvích nalezneme výboje odůvodněné šířením víry. Taktéž přístup k ženám je v rámci historie odlišný od dnešního pohledu a vždy se lišil také geograficky, a to i pokud zanedbáme přístup islámské komunity. Z tohoto hlediska se tedy jeví jako nepravděpodobné, že by primárně islámské náboženství bylo nositelem zla; problémem mohou být spíše konkrétní lidé, kteří se jím zaštiťují. Nutno však dodat, že zásady jdoucí proti lidským právům, typu smrt nevěřícím či podřízené postavení ženy, je v rámci současné evropské civilizace zcela neakceptovatelné.

Považuji za vhodné také zmínit právní koncepci ochrany náboženských menšin. V oblasti mezinárodního práva lze ochranu menšin podřadit pod systém mezinárodní ochrany lidských práv. Mezinárodněprávní předpisy na ochranu lidských práv upravují ochranu náboženských menšin společně s ochranou minorit národnostních či etnických. Vedle sebe pak stojí garance náboženské svobody pro všechny jednotlivce bez ohledu na občanství a ochrana menšin ve prospěch těch občanů, kteří náležejí k menšinám. Reglementace na národní úrovni je ale postavena na odlišném modelu: ochrana národnostních či etnických menšin je upravena ve speciálních právních normách, zatímco ochrana náboženských menšin se opírá o právní garanci náboženské svobody jakožto základního lidského práva. Ani v české právní úpravě se nehovoří v souvislosti s ochranou národnostních menšin o náboženských právech jejích členů.²⁴¹

Jako základní otázku v případě akceptace islámských pravidel v Evropě chápu to, do jaké míry lze v evropském kulturním prostoru akceptovat hnutí, jehož základní složky odporují lidským právům chápaným v kontextu euroatlantické civilizace. Může se zdát, že jsou islámské zvyklosti odporující evropským lidským právům, typu mnohoženství a dětských sňatků, tolerovány více proto, že islám ve světě zastupuje zhruba 1,9 miliardy věřících, tudíž je silnější než jiná myšlenková hnutí, a je politicky čím dál silnější i v řadě západoevropských zemí. Je tak politicky obtížně přijatelné negovat přesvědčení takové masy lidí.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 17.

²⁴¹ Dle DĚKANOVSKÁ, Kateřina, Harald Christian SCHEU, Jakub KŘÍŽ, et al. *Právní postavení náboženských menšin*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 11–13.

Jako zásadní pro soužití různých kultur v Evropě vidím výrazný důraz na vzdělávání nově příchozích z islámského světa v oblasti univerzálních lidských práv a na to, aby byl při interpretaci právních norem v Evropě kladen striktní důraz na veřejný pořádek. Ztotožňuji se tak s názorem, že minimální standard představuje *ordre public*, „ze kterého nelze učinit výjimky ani ve prospěch respektování kulturní odlišnosti. V praxi kulturního konfliktu je tedy třeba vymezit ty aspekty kulturní odlišnosti, které lze aplikovat v souladu s veřejným pořádkem, vůči těm, které je třeba odmítnout“.²⁴²

5.4. Náboženská svoboda a aplikace pravidel šarí'a v Evropě

Z výše uvedeného vyplývá, že pokud jde o uplatňování islámských pravidel v Evropě, musíme rozlišovat mezi náboženskými a právními otázkami. Náboženské otázky upravují především mezinárodněprávní úmluvy a národní ústavněprávní ustanovení zaručující svobodu náboženského vyznání.

Co se týče uplatňování ustanovení, která se primárně týkají vztahu mezi člověkem a Bohem, pak možnost jejich aplikace v evropském prostředí je zásadně odlišná od ustanovení týkajících se právních vztahů mezi lidmi. Na vztah mezi člověkem a Bohem se totiž budou aplikovat ustanovení jednotlivých evropských ústav o lidských právech a rovněž ustanovení Úmluvy.

Čl. 9 Úmluvy zaručuje, že lidé mají právo na svobodu svého náboženského vyznání; toto právo zahrnuje i svobodu projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů. To například znamená, že žádnému muslimovi stát nemůže bránit v dodržování „pěti pilířů“ islámu.²⁴³ Podle evropských pravidel svobody náboženského vyznání tedy může kterýkoli muslim konzultovat s uznávanými muslimskými autoritami nebo institucemi, jak mají správně postupovat v náboženských záležitostech, což otevírá široký prostor pro aktivní praktikování náboženství v soukromí i na veřejnosti. Náboženská svoboda v tomto smyslu zahrnuje všechny druhy náboženství, nejen náboženství většiny obyvatel. Podle citovaného ustanovení Úmluvy se náboženství navíc neomezuje pouze na soukromou sféru, chráněn je i jeho projev ve veřejné sféře.

Mezi evropskými zeměmi ovšem existují rozdíly v aplikaci projevů náboženské svobody. Například Francie nebo Švýcarsko zvolily přísné oddělení státu od náboženství. Podle platných

²⁴²SCHEU, Harald Christian, Věra HONUSKOVÁ, René PETRÁŠ a Helena PETRŮV. *Migrace a kulturní konflikty*, s. 27.

²⁴³Pět pilířů islámu, někdy též pět sloupů víry, tvoří základ náboženské praxe každého muslima. Jsou to: 1. *šaháda* – vyznání víry; 2. *salát* – rituální modlitba; 3. *zakát* – daň z vlastního majetku a zisku na dobročinné účely; 4. *saum* – půst v měsíci ramadánu a 5. *hadždž* – pouť do Mekky. Dle LUNDE, Paul. *Islám*. Praha: Euromedia Group-Knižní klub, 2004. 192 s. ISBN 80-242-1093-2. S. 39 a násl.

právních předpisů proto v zásadě není povoleno, aby úředníci nebo školní žáci či studenti ve Francii během své pracovní doby či výuky ukazovali zjevné náboženské symboly.

Ve Francii je účinný zákon ze dne 9. prosince 1905 o oddělení církve od státu,²⁴⁴ jehož čl. 28 obsahuje ustanovení zakazující „vztyčovat či umisťovat náboženské znaky nebo symboly na veřejné památky nebo na jakékoli veřejné místo s výjimkou budov sloužících k bohoslužbám, místa hřbitovů, hřbitovních pomníků, jakož i muzeí nebo výstav“. V souladu s tím například rozhodl správní soud v Grenoblu v listopadu 2016 spor, který se týkal sochy Panny Marie ve francouzské obci Publier u hranic s Itálií a Švýcarskem. Podle rozhodnutí soudu je obec povinna z veřejného pozemku sochu Panny Marie odstranit.²⁴⁵ Obecný zákaz užívání náboženských symbolů na veřejnosti s vymezenými výjimkami se tedy ve Francii aplikuje na jakékoli náboženství a důvodem jeho vzniku není vzrůstající počet muslimů v zemi.

V Německu je nejvýznamnějším předpisem upravujícím náboženské záležitosti čl. 4 Základního zákona (*Grundgesetz*). Podle něj jsou svoboda víry, svědomí a svoboda náboženského a ideologického vyznání nedotknutelné a zaručeno je nerušené praktikování náboženství. Samozřejmě ale i v Německu existují omezení náboženských práv. Například podle čl. 3 odst. 2 Základního zákona mají muži a ženy stejná práva a z čl. 3 odst. 3 tohoto předpisu vyplývá, že nikdo nesmí být diskriminován a nikomu nesmí být poskytováno přednostní zacházení na základě jeho náboženské víry.

Jedním z praktických příkladů rozsahu a omezení náboženské svobody týkajícím se muslimské náboženské praxe je posuzování porážek *halal* (*ḥalál*) ve formě bez předběžného omráčení.²⁴⁶ Německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) v rozsudku ze dne 15. ledna 2002 rozhodl, že svoboda náboženství zahrnuje i právo muslimů porážet zvířata podle jejich náboženských příkazů, což zahrnuje též formy zabíjení zvířat bez jejich předběžného omráčení, což zákon o ochraně zvířat (*Tierschutzgesetz*) v § 4a odst. 1 obecně zakazuje. Podle § 4a odst. 2 bodu 2 tohoto zákona může příslušný orgán náboženské komunitě udělit výjimku pro porážku bez omráčení v rozsahu nezbytném k uspokojení potřeb členů dané náboženské komunity.

Spolkový ústavní soud konstatoval, že na počátku 20. století byla v Německu povolena metoda porážky bez přechodního omráčení podle židovského ritu. Po nástupu národního

²⁴⁴ *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.*

²⁴⁵ Rozhodnutí správního soudu v Grenoblu č. 1601629 ze dne 24. listopadu 2016 [online]. 2016 [cit. 2021-06-08]. Dostupné z: <http://www.librepensee74.sitew.com/fs/Root/dbpgh-decision_du_TA_Grenoble_24_nov_2016.pdf>.

²⁴⁶ Rozsudek Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*) ze dne 15. ledna 2002, sp. zn. 1 BvR 1783/99. In: *Bundesverfassungsgericht* [online]. 2002 [cit. 2020-12-11]. Dostupné z: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2002/01/rs20020115_1bvr178399.html>.

socialismu v Německu byla tato metoda v roce 1933 zakázána, po skončení II. světové války byla ale obvykle tolerována.

Pokud jde o muslimy, bylo při rozhodování soudu nutné vyřešit dvě otázky. Zaprvé některé soudy nepovažovaly muslimské žadatele za osoby, které vytvářejí náboženskou komunitu v právním smyslu. Spolkový ústavní soud nicméně konstatoval, že skupina osob se společným přesvědčením organizovaná v jakékoli formě může v tomto ohledu splňovat předpoklady zákona. Zadruhé byla položena otázka, zda v islámu skutečně existují pravidla pro porážky zvířat bez předběžného omračování. Podle *fatwy* (nábožensko-právního posudku) vydané egyptskými muftími by byly způsoby porážky běžné v Evropě pro muslimy přijatelné. Proto dříve nebylo uznáváno, že by byla pravidla porážky bez předběžného omračování nezbytná. Tento přístup však nebyl v souladu s požadavky neutrality státu vůči náboženstvím. Stát ani soudy nejsou oprávněny rozhodovat v případě několika protichůdných náboženských doktrín, která z nich má být považována za „pravdivou“, a tedy závaznou. Je na samotných věřících, aby se rozhodli, koho následovat. Spolkový ústavní soud považoval za postačující, pokud má požadovaná metoda porážky rozumné náboženské základy. Tento rozsudek lze považovat za významný z toho důvodu, že soud muslimům přiznal právo, aby o svých náboženských potřebách v Německu rozhodovali sami.

Možnost rituální porážky bez omračení přiznal muslimům rovněž Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) v rozsudku ze dne 29. května 2018, ve kterém ovšem potvrdil, že rituální porážky bez omračení mohou být prováděny pouze na schválených jatkách.²⁴⁷ SDEU konstatoval, že tato povinnost není v rozporu se svobodou náboženského vyznání, jelikož pouze organizuje a upravuje právo provádět rituální porážky zvířat s ohledem na základní pravidla pro ochranu dobrých životních podmínek zvířat a zdraví spotřebitelů masa. Většina muslimské komunity v Belgii se shoduje s názorem *Conseil des théologiens au sein de l'exécutif des musulmans* (Teologická rada výkonného orgánu muslimských sdružení), podle níž musí taková porážka proběhnout bez předchozího omračení zvířat a s ohledem na další požadavky spojené s rituálem.

Belgické předpisy od roku 1998 stanovily, že porážky předepsané náboženskými obřady lze provádět pouze na schválených či dočasných jatkách. Příslušný ministr každý rok schvaloval dočasná zařízení pro porážku, která spolu se schválenými jatkami měla povolení provádět rituální porážky během muslimského svátku oběti, čímž byl kompenzován nedostatek kapacity na schválených jatkách. Ministr regionu Flandry pověřený v oblasti dobrých životních podmínek

²⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 29. května 2018 ve věci C-426/16 (*Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW a další v. Vlaams Gewest*).

zvířat v roce 2014 oznámil, že již nebude vydávat povolení pro dočasná zařízení, v nichž lze provádět rituální porážky zvířat během svátku oběti, jelikož takové povolení podle něj není v souladu s unijním právem. Z tohoto důvodu se několik muslimských asociací obrátilo v roce 2016 na soud se žalobou proti regionu Flandry s tím, že taková praxe je v rozporu se svobodou náboženského vyznání.

SDEU v rozsudku objasnil, že rituální porážky spadají pod pojem „náboženský obřad“, a vztahuje se na ně tudíž svoboda náboženského vyznání zaručená Listinou základních práv Evropské unie. SDEU se poté zabýval tím, zda nedochází k omezování svobody náboženského vyznání. Připomněl, že v EU platí obecná zásada, že se zvířata usmrcejí pouze po omrácení. Rituální porážky zvířat bez omrácení jsou povoleny v rámci výjimky za předpokladu, že probíhají v zařízení, které k tomu získalo souhlas od příslušných vnitrostátních orgánů, a splňuje technické požadavky na konstrukci, uspořádání a vybavení. SDEU upřesnil, že tato výjimka nezakazuje rituální porážky zvířat v EU, ale právě naopak konkretizuje povinnost umožnit porážky zvířat bez omrácení v zájmu zajistit skutečný výkon svobody náboženského vyznání pro praktikující muslimy během svátku oběti. Povinnost provádět rituální porážky na schválených jatkách tedy pouze organizuje a upravuje po technické stránce právo porážet zvířata bez omrácení z náboženských důvodů. Úprava technických požadavků sama o sobě neomezuje výkon práva na svobodu náboženského vyznání pro praktikující muslimy. V souladu s právem EU tedy je provádění rituálních porážek bez omrácení při dodržení státem stanovených technických podmínek.²⁴⁸ Zmíněná soudní rozhodnutí představují aplikaci evropského práva na islámský náboženský obřad.

5.5. Postavení islámského manželství ve Spojeném království

Jelikož právo šarí'a je v Evropě spojeno především s rodinným právem, považují za důležité zabývat se možností aplikace islámských pravidel v rodinném právu. Institutem, jehož hlavním cílem je založení rodiny, je manželství. Aby byl ve Spojeném království platně uzavřen náboženský sňatek (jiný než sňatek podle obřadů anglikánské církve a jiný než židovské a kvakerské manželství), musí se v zásadě uskutečnit v registrované budově. To znamená, že budova musí být certifikována pro náboženské bohoslužby a registrována pro účely manželství.

²⁴⁸ Je možno konstatovat, že česká právní úprava je v souladu s právem EU. Na danou problematiku se aplikuje zákon ČNR č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, ve znění pozdějších předpisů, v jehož § 5f je uvedeno, že použití k porážce zvířat zvláštní metody stanovené náboženskými obřady může pouze církev a náboženská společnost na základě rozhodnutí Ministerstva zemědělství ČR o udělení povolení k porážce zvířat pro potřeby církví a náboženských společností, jejichž náboženské obřady stanoví zvláštní metody porážky zvířat, a veterinárních podmínek stanovených krajskou veterinární správou. V souladu s tím uděluje Ministerstvo zemědělství ČR povolení k provádění porážek zvířat bez omrácení.

Zákon o registraci svatyní z roku 1855 (*Places of Worship Registration Act 1855*) stanoví, že místa náboženského uctívání, kromě míst anglikánské církve, musí být certifikována generálním matrikářem. Požadavek na to, aby byla budova certifikována jako místo náboženského uctívání před tím, než ji bude možné zaregistrovat pro uzavírání manželství generálním matrikářem, je stanoven v zákoně o manželství z roku 1949 (*Marriage Act 1949*).

Osoby, které si přejí uzavřít manželství ve své svatyni nebo na jakémkoli jiném místě, které není registrováno pro konání svatebního obřadu, musí pro to, aby vstoupily legálně do manželského svazku, podstoupit další civilní obřad. To platí také pro uzavírání islámských sňatků.

Co se týče manželství uzavřených v zahraničí, jsou tato ve Spojeném království uznána při splnění podmínek vyplývajících z *common law*. V soudním případě z roku 2014 Rodinná divize Vrchního soudu (*High Court*) posuzovala, zda by konkrétní manželství, k jehož uzavření došlo v zahraničí, mělo být uznáno v Anglii a Walesu. Soudkyně Robertsová citovala jako autoritu v této věci případ z roku 1930, kdy Královská rada (*Privy Council*) rozhodla takto:

*„Pokud je manželství platné podle právních předpisů země, ve které působí, pak je platné po celém světě ... Pokud takzvané manželství není považováno za manželství v místě, kde bylo uzavřeno, nejedná se o manželství ani jinde ...“*²⁴⁹

Otázku, kdy je úřady v Británii uznáváno manželství uzavřené v zahraničí, shrnuje příručka britského ministerstva vnitra „Rodinná politika: Partneři, rozvod a rozluka“, tímto způsobem:

1. druh příslušného manželství nebo registrovaného partnerství je uznáván v zemi, ve které k jeho uzavření došlo;
2. manželství nebo registrované partnerství byly řádně vedeny tak, aby splňovaly požadavky právních předpisů země, ve které k jejich vzniku došlo;
3. v právu země trvalého pobytu kteréhokoli z manželů v době uzavření manželství nebo registrovaného partnerství nic nebrání tomu, aby bylo manželství nebo registrované partnerství uznáno;
4. všechna předchozí manželství nebo registrovaná partnerství páru se trvale rozpadla.²⁵⁰

Mnoho muslimů ve Spojeném království má islámský náboženský svatební obřad – tzv. „*nikah*“ – v neregistrované budově a pak už neabsolvuje žádný další civilní obřad. V takovém případě by jejich manželství nemělo být podle britského práva uznáno za platné.

²⁴⁹ Rozsudek Vrchního soudu (*High Court*) Anglie a Walesu *K v A* [2014] EWHC 3850 (Fam) (17 November 2014), [2014] EWHC 3850 (Fam). V odstavci 44 citován na věc použitelný případ *Berthiaume v Dastous* [1930] AC 79. Dostupné také z: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2014/3850.html>>.

²⁵⁰ FAIRBAIRN, Catherine. *Islamic Marriage and Divorce in England and Wales. Briefing Paper No. 08747*, s. 6.

Co se týče ukončení islámského manželství, pak manžel-muž může ukončit manželství „*nikah*“ použitím procedury „*talaq*“ (*ṭalāq*), bez zapojení soudu, zatímco manželka musí použít jiný postup, který obvykle zahrnuje podání žádosti u rady šarí‘a. Nezávislá Zpráva panelu odborníků z roku 2018 týkající se uplatňování práva šarí‘a v Anglii a Walesu (dále jen „*Zpráva panelu*“) zjistila, že značný počet muslimských párů neregistruje své náboženské manželství jako civilní manželství a že z tohoto důvodu zúčastněné muslimské ženy nemají možnost civilního rozvodu.²⁵¹

Britské právo považuje manželství, které není z právního hlediska uznáno, v zásadě pouze za partnerské soužití. Soužití páru je v takovém případě považováno za neexistující manželství, a nikoli za neplatné manželství. Rozdíl mezi neexistujícím a neplatným manželstvím se odráží v zásadě odlišných právních důsledcích. Strany neplatného manželství se mohou domáhat vydání dekretu o neplatnosti manželství. Jedna z výhod vydání dekretu spočívá v tom, že soud pak má stejnou pravomoc vydávat příkazy k finančnímu zajištění, jako je tomu v případě rozvodu. To kontrastuje s právní pozicí neexistujícího manželství, neboť v takovém případě strany u anglického soudu nemohou žádat vydání rozhodnutí o rozvodu či dekretu o neplatnosti a soud nemůže vydat ani rozhodnutí o následném finančním zajištění ani nemá pravomoc převést vlastnictví majetku, pokud se vztah páru rozpadne. Vzhledem k nerovnému postavení žen při rozvodu neregistrovaného islámského sňatku se nabízí otázka, zda by nebylo na místě přijetí právní úpravy, která vyváží negativní důsledky nerovného postavení ženy v těchto případech. Nutno dodat, že i různí soudci mají v otázce uznání islámského sňatku za legální různé názory, což je možno demonstrovat na následujícím soudním případě.

Záležitostí neregistrovaných islámských sňatků se v nedávné době zabýval Odvolací soud (*Court of Appeal*), který rozsudkem ze dne 14. února 2020 zrušil rozhodnutí Vrchního soudu (*High Court*), který považoval islámský sňatek za akt náležející do anglického práva a který na tomto základě povolil rozvod.²⁵²

Vrchní soud v roce 2018 rozhodl, že islámský obřad „*nikah*“ spadá do anglického manželského práva. Odvolací soud však konstatoval, že jde o „neplatný“ a ne-právní obřad.

²⁵¹ SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *The Independent Review into the Application of Sharia Law in England and Wales*, s. 14. V říjnu 2015 se britská vláda zavázala, že zadá vypracování nezávislého přezkumu, jehož cílem mělo být odhalení, zda a do jaké míry je v Anglii a Walesu radami šarí‘a zneužíváno právo šarí‘a nebo je aplikováno způsobem neslučitelným s britským právem. Tento přezkum zadala 26. května 2016 nezávislému panelu odborníků tehdejší ministryně vnitra Theresa Mayová. Výsledkem přezkumu je Zpráva panelu. Při shromažďování důkazů se členové panelu zaměřili na zkoumání toho, proč vlastně existují rady šarí‘a, kdo je používá a z jakých důvodů.

²⁵² Rozsudek Odvolacího soudu (*Court of Appeal*) HM Attorney General v Akhter & Ors [2020] EWCA Civ 122 ze dne 14. února 2020, cit. jako [2020] EWCA Civ 122, [2020] WLR(D) 95. Dostupné také z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/122.html>>.

Soudci Odvolacího soudu uvedli, že skutečnost, že pár má v úmyslu uspořádat další civilní obřad, znamená, že musel vědět, že jejich islámské manželství nemá ve Spojeném království žádný právní účinek. Nejvyšší státní zástupce se proti původnímu rozhodnutí soudu odvolal.

Případ se týkal rozvodu islámského páru (paní Aktherové a pana Khana) se čtyřmi dětmi. Pár měl islámský svatební obřad v restauraci v západním Londýně v roce 1998 za přítomnosti imáma a asi 150 hostů, ale následně se neuskutečnil žádný civilní obřad, a to navzdory tomu, že paní Akhterová na tuto skutečnost opakovaně upozorňovala. Pár se rozešel v roce 2016 a pan Khan se pokusil zablokovat žádost o rozvod své manželky na základě tvrzení, že vůbec nebyli legálně oddáni.

Paní Akhterová tvrdila, že jejich islámské manželství je platné stejně jako její žádost o rozvod a že má nárok na stejnou právní ochranu a vyrovnání, jaké jsou ve Spojeném království přiznávány i legálně sezdaným manželům. Její žádost o rozvod byla posuzována v soudním řízení vedeném Rodinnou divizí Vrchního soudu a v létě 2018 soudce Williams ve věci vyhotovil písemný rozsudek. Rozhodl, že vzhledem k tomu, že se pár choval vůči světu jako manželé, měla paní Akhterová pravdu a jejich svazek by měl být uznán, protože jejich svatební sliby vyvolávaly podobná očekávání, jako je tomu u manželské smlouvy uzavřené dle anglického práva. Soudce uvedl, že manželství spadalo do působnosti zákona o manželských soudních řízeních z roku 1973 (*Matrimonial Causes Act 1973*), přestože pan Khan tvrdil, že manželství bylo „pouze podle práva šarí‘a“. Soudce Williams uvedl, že paní Akhterová je proto oprávněna získat dekret o neplatnosti manželství.

Toto rozhodnutí Vrchního soudu zrušil Odvolací soud, který rozhodl, že manželství je podle anglického manželského práva „neexistující“. Vyložil, že svatba byla „obřadem bez oprávnění“, protože se neprováděla v budově registrované pro svatby, nebyla vydána žádná osvědčení a nebyl přítomen žádný matrikář. Soud vyložil, že se případ sice týkal čl. 8 Úmluvy (tj. práva na respektování soukromého a rodinného života), nicméně neuznání islámského obřadu „*nikah*“ jako legálního sňatečného obřadu neznamená porušení tohoto článku. Odvolací soudci uzavřeli, že „strany neuzavřely sňatek podle ustanovení anglického práva“.

Citované rozhodnutí Odvolacího soudu je možno považovat za správné z hlediska požadavků anglického práva. Jako problém, který může tento rozsudek fakticky způsobit, se ovšem jeví to, že ženy sezdané dle islámského práva se budou ještě ve větší míře domáhat rozvodu u rad šarí‘a, které ale často nerespektují základní lidskoprávní zásady, zejména zásadu rovnosti žen a mužů. Namísto by tedy byla legislativní změna, po které volala Zpráva panelu odborníků z roku 2018, tj. podle mého názoru by mělo být po muslimských párech požadováno, aby kromě účasti na muslimských obřadech uzavřeli také civilní sňatek, čímž by islámské

manželství bylo legálně uvedeno do stejné pozice, jakou má křesťanské a židovské manželství, a byla by zvýšena šance na faktické zajištění rovnosti pohlaví.

5.6. Muslimské rady šarí'a ve Spojeném království

Při posuzování možností používat náboženská pravidla šarí'a ve státě je nutno vyjít z postavení náboženství v daném státě. Významným mezinárodním instrumentem zaručujícím svobodu náboženského vyznání je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Součástí vnitrostátního práva Spojeného království se Úmluva stala podle čl. 1 odst. 2 *Human Rights Act 1998*. Podle čl. 6 odst. 1 HRA 1998 je protiprávní, aby orgán veřejné moci jednal způsobem, který je neslučitelný s právem Úmluvy. Ve Spojeném království působí v rámci islámské komunity tzv. rady šarí'a (*sharia councils*). Nutno konstatovat, že tyto rady takovým orgánem veřejné moci, na který se vztahuje čl. 6 HRA 1998, nejsou a nemají ani žádný právní status. Vzhledem k absenci právní úpravy, která by se na ně vztahovala, existují jako právem nereglementovaná uskupení. Uplatňují ovšem značnou neformální moc, a vytvářejí tak určitou „šedou zónu“, ve které stát nemůže uplatňovat svůj vliv, přestože faktickým důsledkem chybějící právní úpravy může být porušování lidskoprávních zásad.

Ze Zprávy panelu vyplývá, že z podkladů, které byly nashromážděny, lze vyvodit, že drtivá většina (přes 90 %) osob využívajících rady šarí'a jsou ženy usilující o islámský rozvod. Muži se sice na rady také obracejí, ale spíše výjimečně, a to zejména kvůli způsobu, jakým v současné době podle pravidel šarí'a k rozvodům dochází. Muži usilující o islámský rozvod mají možnost jej uskutečnit prostřednictvím *talāq*, což je forma rozvodu, uskutečněného jednostranným právním jednáním. Ženy tuto možnost nemají, pokud příslušné ustanovení není do předmanželské smlouvy (forma se liší v závislosti na konkrétní islámské škole) vloženo jako smluvní podmínka, a proto musí usilovat o rozvod prostřednictvím institutů „*khula*“ či „*faskh*“ od rady šarí'a.²⁵³

Navzdory určitým rozdílům mezi různými školami islámského myšlení existují tři hlavní odlišné formy islámského rozvodu nebo zrušení manželství.

Prvním druhem rozvodu je *talāq*, tedy jednostranné prohlášení o rozvodu, které může podat pouze manžel. Poddruhem tohoto rozvodu je *talāq-i-tafwid*, tj. rozvod, kdy muž deleguje možnost jednostranného ukončení manželství na ženu, obvykle v předmanželské smlouvě. Druhým druhem rozvodu je *khula*, který lze udělit na žádost manželky, pokud s tím manžel souhlasí. Jedná se tedy o smluvní typ rozvodu. Třetím druhem je *faskh*, což je zrušení

²⁵³ SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *The Independent Review into the Application of Sharia Law in England and Wales*, s. 12.

manželství, které může být poskytnuto manželce proti manželovi, který není ochoten souhlasit s rozvodem. Z uvedené systematizace je zřejmé, že v zásadě lepším postavením je při rozvodu muž, který může sám, i bez souhlasu manželky, rozhodnout o rozvedení manželství. Žena, pokud se chce rozvést, vždy je závislá na svolení někoho jiného – buď na tom, že manžel na manželku přeneše svou pravomoc ukončit manželství či s rozvodem přímo vyjádří souhlas, nebo na tom, že o rozvedení manželství rozhodne uznávaná islámská autorita.

Zásadní vliv na možnost realizace islámského rozvodu z vůle ženy mají rady šarí'a. Rady šarí'a sice nemají žádný právní status, ale zabývají různými aspekty islámského práva a nabízejí rady týkající se zejména manželství a rozvodu. Postoj britské vlády je takový, že lidé by měli mít možnost svobodně praktikovat náboženskou svobodu jednotlivce, ale národní právo bude mít vždy přednost, pokud bude v rozporu s náboženskými praktikami.²⁵⁴

Zpráva panelu našla při přezkumu praxe rad šarí'a důkazy o řadě žádoucích i nežádoucích praktik z hlediska dodržování základních lidských práv. Ve Zprávě panelu byla britské vládě dána řada doporučení.

První doporučení zní, že by měl být zákon o manželství změněn tak, aby oddávajícím jakéhokoli manželství, včetně islámských manželství, hrozily pokuty, pokud nezajistí, aby bylo manželství také civilně registrováno. Měl by zde být zákonný požadavek na to, aby byly muslimské páry povinny si civilně zaregistrovat své manželství před tím, než mají islámský obřad, nebo současně s ním.

Propojením islámského manželství s civilním sňatkem by mělo být zajištěno, že větší počet žen bude mít plnou ochranu, kterou jim poskytuje rodinné právo, a právo na občanskoprávní rozvod, což snižuje potřebu navštěvovat rady šarí'a a zjednoduší to také rozhodovací proces rad šarí'a. Při civilním rozvodu by ženy také měly nárok na následné finanční zajištění.²⁵⁵ S tímto doporučením, včetně důležitosti sankce za nesplnění registrace, se plně ztotožňují.

Druhé doporučení panelu vychází z názoru, že je nutné uskutečnit v muslimských komunitách kulturní změnu tak, aby tato islámská společenství uznávala práva žen v oblasti soukromého práva, zejména pak v oblastech manželství a rozvodu. Měly by být využity informační kampaně, vzdělávací programy a další podobná opatření za účelem vzdělávání a informování žen o jejich právech a odpovědnosti, včetně potřeby zdůraznit právní ochranu

²⁵⁴ FAIRBAIRN, Catherine. *Islamic Marriage and Divorce in England and Wales. Briefing Paper No. 08747*, s. 18.

²⁵⁵ SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *The Independent Review into the Application of Sharia Law in England and Wales*, s. 17–18.

civilně registrovanému manželství.²⁵⁶ Realizace tohoto doporučení by mohla být příhodným a důležitým doplňkem nově navrhované právní úpravy, neboť bez dostatečného právního vědomí by k žádoucím změnám nemohlo dostatečně účinně dojít.

První dvě doporučení si zřetelně dala za cíl postupně omezit používání a celkovou potřebu rad šarí'a. Zpráva panelu však vycházela z toho, že je vhodná realizace dalších doporučení v krátkodobém a střednědobém horizontu. Důležitou roli mělo hrát vytvoření orgánu, který by určil vzorová vnitřní pravidla rad šarí'a. Tento orgán by navrhl kodex praxe, který by rady šarí'a přijaly a implementovaly.²⁵⁷

Poslední uvedené doporučení bylo britskou vládou odmítnuto z toho důvodu, že by tím mohla být přiznána legitimita vnímání existence paralelního právního systému, přestože závěry rad šarí'a nemají v občanském právu žádný právní význam. Britská vláda je toho názoru, že vytvoření regulačního systému podporovaného státem pro rady šarí'a by těmto radám poskytlo legitimitu jako alternativní formě řešení sporů.²⁵⁸ Tento argument považuji za bezobsažný a nesprávný, neboť na základě velmi obecné hypotézy odmítá přiznat faktickou existenci rad šarí'a, čímž pouze poskytuje další prostor pro jejich působení mimo dohled práva.

V březnu 2018 britská vláda zveřejnila zelenou knihu Strategie integrovaných společenství, ve které uvedla, že sdílí obavy z nedostatku právní ochrany žen po ukončení neregistrovaného „manželství“ a že zváží omezenou právní reformu. Vláda na tomto místě rovněž poznamenala, že podpoří osvětové kampaně.²⁵⁹ Tato reakce se jeví jako příliš opatrná a zatím příliš nenaznačuje, že by v britské vládě panovala dostatečná vůle problematiku hlouběji řešit. Přitom z uvedeného zadání britské vlády na provedení přezkumu i ze závěrů odborníků vyplývá, že ve Spojeném království existují problémy s dodržováním právního řádu radami šarí'a. Jako žádoucí se zdá takové řešení problematiky, kdy by byly uvedeny požadavky právního řádu do souladu se skutečností.

Řešení problémů v souvislosti s radami šarí'a ovšem nemělo ohlas pouze na britských ostrovech, ale též v lidskoprávních institucích. Působením rad ve Spojeném království se zabývala mimo jiné Rada Evropy. Dne 22. ledna 2019 vydalo Parlamentní shromáždění Rady Evropy rezoluci, ve které byly vzneseny obavy ohledně působení rad šarí'a ve Spojeném

²⁵⁶ *Ibidem*, s. 18.

²⁵⁷ *Ibidem*, s. 19.

²⁵⁸ FAIRBAIRN, Catherine. *Islamic Marriage and Divorce in England and Wales. Briefing Paper No. 08747*, s. 23.

²⁵⁹ HM GOVERNMENT. *Integrated Communities Strategy Green Paper*. In: *HM Government* [online]. 14. 3. 2018 [cit. 2020-12-01]. Dostupné z: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/696993/Integrated_Communities_Strategy.pdf>. S. 58.

království a byly zdůrazněny problémy s islámským manželstvím a islámským rozvodovým řízením.²⁶⁰

Shromáždění vyjádřilo znepokojení nad „soudní“ činností rad šarí‘a ve Spojeném království. I když nejsou považovány za součást britského právního systému, rady šarí‘a se pokoušejí poskytnout formu alternativního řešení sporů, kdy členové muslimské komunity, někdy dobrovolně, často pod značným sociálním tlakem, přijímají náboženskou jurisdikci rad šarí‘a, hlavně v manželských záležitostech a islámském rozvodovém řízení, ale také ve věcech týkajících se dědictví a islámských obchodních smluv. Shromáždění vyslovilo znepokojení nad tím, že rozhodnutí rad šarí‘a jednoznačně diskriminuje ženy v případech rozvodu a dědictví.

Rezoluce vyzvala Spojené království, aby stanovilo zákonný požadavek pro muslimské páry, aby svá manželství registrovaly jako civilní sňatky před konáním náboženské ceremonie nebo souběžně s ní, a aby zajistilo, že rady šarí‘a budou působit v souladu s britským právním řádem.

Británie přitom byla v této souvislosti vyzývána k reformě příslušných zákonů i dříve. Ohlas vzbudila Zpráva baronky Caseyové (Přezkum příležitosti a integrace), publikovaná v roce 2016, ve které rovněž zaznělo volání po registraci všech sňatků v zemi.²⁶¹ Významnou úlohu hraje i kampaň „Registrujme naše manželství“, založená v roce 2014, která požaduje, aby byla veškerá náboženská manželství ve Spojeném království povinně registrována.²⁶²

Přes proklamace britské vlády, že provede alespoň omezenou reformu britského manželského práva, nejsou názory na nutnost provedení reformy jednoznačné.

Dne 28. února 2019 požádala baronka Coxová v návaznosti na zmíněnou rezoluci Rady Evropy vládu o informaci, jaké má plány na revizi zákona o manželství z roku 1949 (*Marriage Act 1949*), aby byla v právu zakotvena povinnost pro muslimské páry civilně zaregistrovat své manželství před nebo nejpozději současně s islámským obřadem.

Lord Keen z Elie, generální advokát pro Skotsko, odpověděl, že vláda je odhodlána zkoumat právní a praktické výzvy k omezené reformě týkající se zákona o manželství a náboženských svateb. Na opakované dotazy baronky Coxové lord Keen uznal oprávněnost jejího znepokojení, ale odkazoval se na složitost zákona. Zdůraznil, že rady šarí‘a musí dodržovat zákon a že vnitrostátní britské právo bude vždy rozhodující. K rezoluci Rady Evropy lord Keen

²⁶⁰ PARLAMENTNÍ SHROMÁŽDĚNÍ RADY EVROPY. *Rezoluce 2253 (2019) ze dne 22. ledna 2019 (4. zasedání). Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention on Human Rights* [online]. 2019 [cit. 2021-06-07]. Dostupné z: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25353>>. Odstavce 8 a 14.

²⁶¹ CASEY, Louise. *The Casey Review. A review into opportunity and integration*. London: Open Government Licence, 2016. 199 s. ISBN 978-1-4098-4953-7.

²⁶² Kampaň je aktivní na webových stránkách <<https://registerourmarriage.org/about>>.

podotkl, že tato rezoluce v některých aspektech neodráží skutečný obraz manželského práva v Anglii a Walesu. Za nevhodné považuje zejména doporučení na civilní registraci manželství. Civilní registraci *per se* nepovažuje za cestu, která povede k zákonnému manželství.²⁶³

Z těchto vyjádření lze usuzovat, že ve Spojeném království neexistuje politická vůle otázku dostatečně právně a sociálně ošetřit. Vzhledem k různým názorům, jak problém řešit, je proto otázkou, zda k reformě manželského práva ve Spojeném království v dohledné době dojde. Nicméně doporučení zavést povinnost civilní registrace všech sňatků se podle mého názoru jeví jako příhodné.

5.7. Muslimské arbitráže ve Spojeném království

Rady šarí'a nejsou jedinými nestátními uskupeními, která se zabývají muslimskými rozvody. Ve Spojeném království působí také Muslimský rozhodčí tribunál (dále jen „MRT“) poskytující služby rozhodčího řízení. Arbitráž je v souladu s britským zákonem o rozhodčím řízení z roku 1996 (*Arbitration Act 1996*) formou soukromého řešení sporů, v jehož rámci strany uzavírají dohodu, na jejímž základě jmenují rozhodce, který bude rozhodovat o jejich sporu. Strany přitom souhlasí s tím, že budou vázány rozhodnutím rozhodce. Podle rodinného práva Anglie a Walesu ovšem strany nemohou uzavřít dohodu, která by vylučovala pravomoc soudu vydávat vlastní rozhodnutí.

MRT je entitou nezávislou na radách šarí'a. Existuje od začátku 21. století a působí na základě zákona o rozhodčím řízení z roku 1996 za účelem poskytnutí závazných rozhodčích služeb v obchodních záležitostech. Rozhodnutí MRT je vymahatelné prostřednictvím soudů britské Koruny, pokud rozhodčí smlouva splňuje určité standardy a nepředepisuje žádné činnosti, které by byly v rozporu s právem Anglie a Walesu. Aby ovšem mohlo dojít k výkonu rozhodnutí, musí být rozhodnutí přezkoumáno příslušným soudem. MRT funguje podle Části první zákona o rozhodčím řízení z roku 1996, v jehož čl. 1 písm. b) se stanoví, že: „strany by měly mít možnost se dohodnout, jakým způsobem budou řešeny jejich spory, s výhradou ochrany nezbytné ve veřejném zájmu“. MRT tedy funguje v rámci práva Anglie a Walesu jako rozhodčí soud dle zákona o rozhodčím řízení a oficiálně není součástí samostatného islámského právního systému.

Ačkoli MRT může legálně působit pouze v obchodních věcech, byly zveřejněny důkazy, které naznačovaly, že MRT překračuje své pravomoci, když rozhoduje také o mimoobchodních záležitostech, jako jsou dohody o dětech a domácím násilí. MRT při přezkumu uvedl, že pouze

²⁶³ FAIRBAIRN, Catherine. *Islamic Marriage and Divorce in England and Wales. Briefing Paper No. 08747*, s. 27–28.

10 % objemu jeho práce tvoří rodinné záležitosti, přičemž z nich se 70 % týká udělení islámského rozvodu. Většina činnosti MRT spočívá v řešení obchodních věcí. Převážná část osob žádajících islámský rozvod, se obrací na rady šarí'a, nikoli na MRT.²⁶⁴ Zdá se tedy, že činnost MRT nemá takový vliv v rodinných záležitostech jako rady šarí'a. I v případě MRT by ovšem s ohledem na nutnost zajistit rovnost žen a mužů při islámských rozvodech mohlo být přínosem právní zakotvení povinnosti civilní registrace islámských sňatků.

5.8. Vliv islámského práva v některých kontinentálně-evropských zemích

S narůstajícím počtem osob muslimského vyznání je aktuální otázka řešení střetů s islámským právem také na evropském kontinentu. Jedná se o typické případy střetu rozdílných systémů právní kultury, a dá se říci dokonce rozdílných civilizací, kdy v islámské civilizaci je na rozdíl od euroatlantické civilizace (zahrnující angloamerickou i kontinentální právní kulturu) obvyklé mnohoženství, dětské sňatky či zapuzení ženy (*talāq*).

Platí to rovněž pro Německo, v němž jsou soudy stále častěji konfrontovány s otázkami, které mají souvislost s právem šarí'a. Jak bude demonstrováno dále, různé soudy často dospívají u shodné skutkové podstaty k rozdílným právním závěrům.

Řešení otázek islámského rodinného práva se promítá do různých právních odvětví, včetně práva sociálního zabezpečení. V rozsudku ze dne 30. srpna 2000 Spolkový sociální soud (*Bundessozialgericht*) v Kasselu rozhodl, že i přes skutečnost, že polygamie je v Německu zakázaná, je za stanovených podmínek možné přiznat vdovský důchod i druhé souběžné manželce jednoho muže.²⁶⁵ Spolkoví soudci v Kasselu vycházeli z případu Maročana, který v roce 1993 zemřel. Se svou první manželkou žil v Německu od roku 1981. Poté, co ve věku 73 let zesnul, byl vdově přiznán vdovský důchod ve výši 674,03 německých marek. Skutečnost, že se manžel oženil ještě s druhou manželkou, vdova zjistila až tehdy, když se její důchod snížil na polovinu. Vzhledem k tomu, že druhé souběžné manželství bylo podle marockého práva platné, byly podle rozhodnutí Spolkového sociálního soudu německé úřady důchodového pojištění na základě německo-marocké smlouvy povinny vyplácet vdovský důchod příslušející po marockém muži poměrně oběma vdovám. Tento rozsudek znamenal faktické respektování polygamie německými orgány s odkazem na mezistátní závazky.

²⁶⁴ SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *The Independent Review into the Application of Sharia Law in England and Wales*, s. 11.

²⁶⁵ Rozsudek Spolkového sociálního soudu (*Bundessozialgericht*) ze dne 30. srpna 2000, sp. zn. B 5 RJ 4/00 R. In: *Judicialis Rechtsprechung* [online]. 2000 [cit. 2020-11-25]. Dostupné z: <https://www.judicialis.de/Bundessozialgericht_B-5-RJ-4-00-R_Urteil_30.08.2000.html>.

Podobně ovšem rozhoduje i francouzský Nejvyšší kasační soud (*Cour de cassation*), který již v roce 1957 uznal existenci povinnosti manžela finančně podporovat každou ze svých manželek v případech polygamie.²⁶⁶ Na základě obdobných východisek francouzská Státní rada (*Conseil d'Etat*) dne 11. července 1980 rozhodla, že francouzský prefekt nesměl odmítnout vstup do Francie druhé manželce severoafrického imigranta.²⁶⁷ Pokud jde o dědictví, soudní rozhodnutí jsou komplikovanější; například v roce 1988 zrušil Nejvyšší kasační soud (*Cour de cassation*) soudní rozhodnutí nižší instance, které uznalo právo druhé manželky na dědictví po jejím manželovi, když se tento nejprve provdal za francouzskou ženu. V tomto případě dokonce někteří pozorovatelé neopomněli zdůraznit, že takové rozhodnutí lze vykládat jako výraz „právního nacionalismu“.²⁶⁸ Lze ovšem připomenout, že francouzský právní systém byl budován na určitých základních osvícenských myšlenkách, vycházejících ze stálých a objektivních zásad, jako jsou rovnost práv a teritorialita práva. Případy přiznání práv dle islámského práva jsou odůvodnitelné, nicméně se často zdají původním osvícenským myšlenkám vzdálené.

K polygamii se v SRN vztahoval také případ projednávaný Vrchním správním soudem země Porýní-Falc (*Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz*) ze dne 12. března 2004.²⁶⁹ Věc se týkala povinnosti udělit povolení pobytu druhé souběžné manželce. Žalobkyní byla irácká státní občanka, která se v roce 1990 v Iráku provdala za svého krajana. Ten již byl od roku 1977 ženatý s první manželkou, rovněž Iráčankou. Manžel přicestoval do Německa v roce 1996 a jako legálně uznanému uprchlíkovi mu bylo přiznáno právo k pobytu. V roce 1999 jej do Německa následovaly obě jeho manželky. Od té doby s nimi běželo azylové řízení, které bylo zprvu neúspěšné. Žalobkyni však byl pobyt v SRN tolerován. První manželka v roce 2001 získala povolení k pobytu. Druhé manželce však bylo povolení k pobytu zamítnuto. Věc se dostala k Vrchnímu správnímu soudu země Porýní-Falc, který druhé manželce právo na trvalý pobyt v Německu přiznal. Konstatoval, že pokud je politický uprchlík legálně ženatý se dvěma manželkami podle práva své domovské země, z nichž první manželka již má povolení k pobytu a druhá je kvůli toleranci několik let součástí společného soužití, mohou být imigrační úřady povinny udělit povolení k pobytu i druhé manželce. Soud dále uvedl, že pouhá tolerance pobytu

²⁶⁶ BOTIVEAU, Bernard. Islamic Family Law in the French Legal Context. In: *The Cambridge Journal of Anthropology*, 1992/1993, Vol. 16, No. 2, s. 85-96. S. 90.

²⁶⁷ Rozhodnutí Státní rady (*Conseil d'Etat*), ASSEMBLEE, č. 16596, ze dne 11. července 1980, publié au recueil Lebon. In: *Légifrance* [online]. [cit. 2020-12-06]. Dostupné z: <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007674930/>>.

²⁶⁸ BOTIVEAU, Bernard. Islamic Family Law in the French Legal Context. In: *The Cambridge Journal of Anthropology*, 1992/1993, Vol. 16, No. 2, s. 85-96. S. 90.

²⁶⁹ Rozsudek Vrchního správního soudu země Porýní-Falc (*Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz*) ze dne 12. března 2004, sp. zn. 10 A 11717/03.OVG. In: *Judicialis Rechtsprechung* [online]. 2004 [cit. 2020-11-25]. Dostupné z: <https://judicialis.de/Oberverwaltungsgericht-Rheinland-Pfalz_10-A-11717-03-OVG_Urteil_12.03.2004.html>.

na území SRN by již nevyhovovala současnému právnímu postavení žalobkyně. Úvahy o tom, že polygamní manželství je cizí evropské kultuře a odporuje rovnosti mužů a žen, podle soudu nepřihlíží ke zvláštnostem projednávaného případu. Na tomto případě je možno demonstrovat právní toleranci polygamie nejen na základě mezistátních smluv, ale přímo na základě vnitrostátního německého práva. Rovněž bylo v této věci ukázáno, že soud vycházel z principu, který se objevuje v obdobných případech relativně často, totiž že věc je potřeba posuzovat individuálně a přihlídnout ke specifickým skutečnostem případu.

Německé soudy se zabývají také otázkou islámských rozvodů. Dne 7. května 2013 Vrchní zemský soud v Hammu (*Oberlandesgericht Hamm*) rozhodl zajímavý případ,²⁷⁰ jenž se týkal otázky, zda může být manželství rozvedeno německým soudem, pokud manžel či manželka třikrát vysloví formuli „*talāq*“, což znamená „zapuzuji tě“, nebo zda tento způsob rozvodu, možný dle práva šari‘a, nelze v německém právu uplatnit. Tento případ byl řešen v rámci mezinárodního práva soukromého.

V muslimském právu může rozvod prostřednictvím „*talāq*“ využívat bez dalšího jen manžel. Řešený případ byl specifický tím, že rozvod zde nevyslovil manžel, ale manželka. To bylo možné proto, neboť prostřednictvím oddacího listu jí manžel udělil „zmocnění“, díky němuž může žádat rozvod prostřednictvím „*talāq*“ také ona, což je možnost, kterou některé islámské školy připouštějí.²⁷¹

Jako první vyvstala otázka, zda může být případ vůbec řešen Vrchním zemským soudem v Hammu, když pár měl íránské občanství a manželství bylo v roce 2009 uzavřeno podle íránského práva také v Íránu. Příslušnost německého soudu byla založena proto, že nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (tzv. Brusel IIa) ve svém čl. 3 odst. 1 písm. a) stanoví, že příslušný je soud státu, na jehož území měli manželé obvyklé bydliště.

Určení příslušnosti německých soudů ale automaticky neznamená, že se rovněž použije německé hmotné rodinné právo. Rozhodné hmotné právo je třeba určit pomocí příslušných kolizních norem. Zde muselo být použitelné hmotné právo určeno prostřednictvím nařízení Řím III. Bez volby práva by se použilo právo státu, v němž mají manželé obvyklé bydliště

²⁷⁰ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu (*Oberlandesgericht Hamm*) ze dne 7. května 2013, sp. zn. 3 UF 267/12. In: *Justizportal Nordrhein-Westfalen* [online]. 2013 [cit. 2020-11-25]. Dostupné z: <http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2013/3_UF_267_12_Beschluss_20130507.html>.

²⁷¹ Pro přesnost je vhodné doplnit, že rozvod, kdy muž deleguje možnost jednostranného ukončení manželství na ženu, bývá nazýván „*talāq-i-tafwid*“. „*Talaq*“ znamená „zapudit“ či „rozvést se“ a „*tafwid*“ znamená „delegovat“. Toto delegování lze provést v době uzavření manželství na základě předmanželské smlouvy, s podmínkami nebo bez nich.

v okamžiku zahájení řízení u soudu dle čl. 8 písm. a) nařízení Řím III. Manželé však platně využili možnosti volby práva dle čl. 5 nařízení Řím III ve prospěch íránského rozvodového práva v oddacím listu; použitelné je tedy íránské hmotné právo. Soud poté musel zkoumat, zda byly splněny předpoklady pro využití „*talāq*“.

Takový rozvod by nebyl možný, pokud by uplatnění „*talāq*“ porušilo základní zásady německého práva, a tedy bylo v rozporu s veřejným pořádkem (dle čl. 12 nařízení Řím III). Předpokladem je zjevná neslučitelnost se základními zásadami německého práva, zejména se základními právy. V tomto konkrétním případě nebylo porušení veřejného pořádku shledáno, neboť oba manželé mají rovný přístup k rozvodu, jak požaduje čl. 10 nařízení Řím III, a požadavky na rozvod by byly splněny také podle německého práva.

Předmětem posuzování je konkrétní výsledek (tj. přípustnost rozvodu v konkrétním případě), nikoli samotná norma, na jejímž základě k rozvodu dojde („*talāq*“). Výhrada veřejného pořádku musí být využívána toliko restriktivně a může být aplikována vždy pouze ve vztahu ke konkrétnímu případu. V dané věci lze bezesporu konstatovat, že použití práva šarí‘a německým soudem bylo namístě a bylo v souladu s veškerými mezinárodními lidskoprávními normami.

Jiným případem, kdy došlo ke střetu německé a islámské kultury a posuzovaly jej německé soudy, tentokrát ovšem podle vnitrostátního německého práva, byla událost, která se stala dne 3. září 2014, kdy došlo k tomu, že skupina muslimů v noci procházela centrem wuppertalské části Elberfeld a snažila se kolemjdoucí přesvědčit, aby nenavštěvovali herny s hracími automaty, nevěstince a restaurace, odrazovala je od konzumace alkoholu a vybízela, aby namísto toho přijali životní styl podle představ koránu a navštěvovali mešity. Některé z těchto přesvědčujících osob, aby přilákaly pozornost, měly na sobě běžnou oranžovou bezpečnostní vestu s nápisem „*Sharia Police*“ na zadní straně. Sedm těchto mužů bylo obžalováno z porušení zákazu nošení uniforem, částí uniforem nebo podobných částí oděvu na veřejnosti nebo při shromáždění jako vyjádření společného politického názoru, stanoveného v § 3 odst. 1 zákona o shromažďování (*Versammlungsgesetz*), které je trestné a za něž podle § 28 téhož zákona hrozí odnětí svobody až na dvě léta nebo peněžitý trest.

Zemský soud ve Wuppertalu neshledal, že by došlo k porušení zákazu nošení uniformy. V zásadě to odůvodňoval skutečností, že bezpečnostní vesty, které nosili někteří obžalovaní, nebyly z hlediska celkového pohledu na okolnosti činu nošeny způsobem, který by znamenal porušení zákazu nošení uniforem – tj. způsobem usilujícím o dosažení sugestivně militantního a zstrašujícího účinku vůči třetím osobám.²⁷²

²⁷² Rozsudek Zemského soudu ve Wuppertalu (*Landgericht Wuppertal*) ze dne 21. listopadu 2016, sp. zn. 22 KLS–50 Js 180/14–6/16. In: *Justizportal Nordrhein-Westfalen* [online]. 2016 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z:

Dne 11. ledna 2018 ovšem 3. trestní senát německého Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*), který je nejvyšším obecným soudem v civilních a trestních věcech v Německu, na základě odvolání státního zastupitelství zrušil rozsudek Zemského soudu ve Wuppertalu, kterým bylo sedm obžalovaných zproštěno obžaloby z porušení zákazu nošení uniforem. Spolkový soudní dvůr konstatoval, že zemský soud do celkového posouzení incidentu nezahrnul okolnosti relevantní pro posouzení události, příp. je zahrnul způsobem, který je v rozporu s požadavky § 3 zákona o shromažďování, a některé jeho závěry byly v rozporu s provedenými skutkovými zjištěními. Věc tedy byla vrácena nižší instanci k novému projednání s tím, že má být rozhodnuta jinou trestní komorou zemského soudu.²⁷³

Odlišnost v právních závěrech soudů u tohoto případu ukazuje na obtížnost rozhodování případů, v nichž dochází ke konfrontaci s jinou kulturou. Původním účelem ustanovení o zákazu nošení uniforem bylo primárně potírání neonacistických skupin. Nyní muselo být toto ustanovení aplikováno na novou kulturní a sociální situaci.

Velkou diskusi v Německu vyvolalo, když německé Ministerstvo vnitra odpovědělo na žádost Zelených, podanou podle zákona o svobodném přístupu k informacím, že k 31. červenci 2016 bylo v německém centrálním registru cizinců zaregistrováno 1475 nezletilých cizinců s rodinným stavem „ženatý/vdaná“. Úřady předpokládaly, že počet nehlášených případů tzv. dětských manželství byl ještě vyšší. Největší skupina sezdaných nezletilých, čítající 664 osob, pocházela ze Sýrie. Z celkového počtu sezdaných nezletilých cizinců tvořily dívky 1152 osob, tj. podstatně větší skupinu než chlapani. 361 ženatých nezletilých bylo mladších 14 let.²⁷⁴

V reakci na tuto situaci byl v létě 2017 v Německu přijat zákon o boji proti dětským sňatkům ze dne 17. července 2017.²⁷⁵ Do té doby bylo možné, aby rodinný soud povolil nezletilé manželství, pokud by to nebylo v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte. A zahraniční manželství nebylo uznáno pouze tehdy, pokud manželství v konkrétním případě odporovalo základním německým hodnotám, veřejnému pořádku - „*ordre public*“. Od července 2017 se manželství považuje za nicotné, pokud měl jeden z partnerů v době uzavření manželství méně než 16 let.

<http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/wuppertal/lg_wuppertal/j2016/22_KLs_50 Js_180_14_6_16_Urteil_20161121.html>.

²⁷³ Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 11. ledna 2018, sp. zn. 3 StR 427/17–LG. In: *Bundesgerichtshof* [online]. 2018 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&anz=9&pos=0&nr=82754&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>>.

²⁷⁴ ZEIT ONLINE. Fast 1.500 verheiratete minderjährige Ausländer registriert. In: *ZEIT ONLINE* [online]. 9. 9. 2016 08:53 [cit. 2020-11-23]. Dostupné z: <<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-09/kinderehen-deutschland-fluechtlinge-minderjaehrig>>.

²⁷⁵ *Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017*, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2017, Teil I, Nr. 48. S. 2429.

Pokud byl partner mezi 16 a 18 lety, mělo by být manželství v zásadě zrušeno. To platí jak pro manželství, která byla uzavřena v Německu, tak pro manželství uzavřená v zahraničí.

K zákonu se vyjádřil Jürgen Basedow, emeritní ředitel hamburského Institutu Maxe Plancka pro zahraniční právo a mezinárodní právo soukromé. Ten zákon kritizoval jako „nepromyšlený“. Konstatoval, že se obecně předpokládá, že neuznání manželství dívkám pomáhá. Podle Basedowa ale ne všechny dívky tuto pomoc chtěly, protože manželství pro ně může znamenat také uznání. Pokud dívka žije v Německu v islámském prostředí, neuznání manželství by mohlo vést k její šikaně. „To, co bylo zamýšleno jako ochrana dívky, jí pak způsobí další škody,“ uvádí Basedow. Pokud je dívka těhotná, nebo je dokonce matkou, bude trpět odejmutím legitimacy manželství také dítě. A pokud muž zemře, dívka dokonce ztratí nároky, které by mohla uplatnit z pozice vdovy.²⁷⁶

Ve freiburském Institutu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní trestní právo se zabývala zákonem o boji proti dětským sňatkům expertka na manželství v Turecku a Íránu Silvia Tellenbachová. Tellenbachová považuje za problematické, pokud je manželství uzavřené v zahraničí automaticky klasifikováno jako nicotné, pokud byl v době uzavření manželství jeden z partnerů mladší 16 let. Pro postižené mladé ženy ze Středního východu by to mohlo být „šokem a ztrátou manželské ochrany“, „kdyby se jejich manželství jednoduše klasifikovalo jako nicotné manželství“. Tellenbachová proto požaduje v některých případech možnost uznání zahraničních manželství mladších 16 let.²⁷⁷

Ilustrativní příklad posuzování institutu práva šarí'a v Německu, který se týkal výše uvedeného zákona o boji proti dětským sňatkům a také se dočkal velké pozornosti, představuje rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 14. listopadu 2018²⁷⁸, v němž se jeho XII. civilní senát, odpovědný mj. za rodinné právo, usnesl, že Spolkovému ústavnímu soudu (*Bundesverfassungsgericht*) předloží k rozhodnutí předběžnou otázku, zda nejsou protiústavní ustanovení zákona o boji proti dětským sňatkům, neboť všechna manželství, včetně těch, uzavřených dle práva šarí'a jsou chráněna německým Základním zákonem (*Grundgesetz*), tedy německou Ústavou.

²⁷⁶ RATH, Christian. Minderjährig, verheiratet, getrennt. Ein deutsches Gesetz hebt Kinderehen generell auf – nicht immer im Interesse der Betroffenen. In: *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. 6. 3. 2019 [cit. 2020-11-23]. Dostupné z: <<https://www.mpg.de/12771719/kinderehe-gesetz-in-der-kritik>>.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 14. listopadu 2018, sp. zn. XII ZB 292/16 – FamRZ 2019, 218. In: *Bundesgerichtshof* [online]. 2018 [cit. 2020-11-23]. Dostupné z: <<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=XII%20ZB%20292/16&nr=90440>>.

V soudem posuzované věci šlo o sňatek syrských státních příslušníků, a to stěžovatele, narozeného dne 1. ledna 1994, a nezletilé dívky, narozené dne 1. ledna 2001. Tyto osoby vyrostly ve stejné syrské vesnici. Dne 10. února 2015 (tj. v době, kdy měl muž 21 let a žena 14 let) uzavřely před soudem pro právo šari'a v syrském Sarakebu manželství. Kvůli válečným událostem tyto osoby uprchly tzv. „balkánskou cestou“ ze Sýrie do Německa, kam dorazily v srpnu 2015. Po registraci v prvotním přijímacím zařízení byla žena, která s mužem žila od února 2015, Úřadem péče o mládež (*Jugendamt*) v Obhutu oddělena od muže a převezena do Zařízení pro mladistvé nezletilé uprchlíky ženského pohlaví bez doprovodu. Okresní soud (*Amtsgericht*) v Aschaffenburgu rozhodl o pozastavení rodičovské péče a nařídil opatrovnictví. Opatrovníkem byl jmenován příslušný městský Úřad péče o mládež. Muž, který nejprve nevěděl, kam byla žena přesunuta, se v prosinci 2015 obrátil na okresní soud, u něhož požádal o přezkum rozhodnutí o vzetí do péče a o navrácení ženy zpět.

Okresní soud reinterpretoval žádost stěžovatele a posoudil ji jako žádost o úpravu práva na styk mezi stěžovatelem a dotčenou nezletilou. Soud upravil právo kontaktu v tom smyslu, že dotyčná nezletilá má právo strávit se stěžovatelem každý víkend od pátku 17 hodin do neděle 17 hodin. Vrchní zemský soud (*Oberlandesgericht*) v Bambergu zamítl stížnost opatrovníka, podle které chtěl opatrovník povolit právo kontaktu pouze na dobu jednou týdně od 14 do 17 hodin v doprovodu třetí strany. Zároveň zrušil rozhodnutí okresního soudu z moci úřední, protože opatrovník neměl pravomoc rozhodovat o pobytu dotyčné osoby z důvodu manželství platného i v Německu. Proti tomuto rozhodnutí brojil opatrovník dotčené nezletilé, který nadále požadoval pouze omezenou možnost kontaktu, a to pouze v doprovodu třetí osoby.

O věci posléze rozhodoval Spolkový soudní dvůr, který přerušil řízení s cílem získat rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v otázce, zda je příslušné ustanovení zákona o boji proti dětským sňatkům ze dne 17. července 2017 v souladu s čl. 1 (lidská důstojnost), čl. 2 odst. 1 (svobodný rozvoj osobnosti), čl. 3 odst. 1 (rovnost všech před zákonem) a čl. 6 odst. 1 (ochrana manželství a rodiny) Základního zákona. Spolkový soudní dvůr v této souvislosti upozornil na to, že manželství uzavřené s nezletilým snoubencem, jenž je podle zahraničního práva považován za způsobilého k uzavření manželství, je podle německého práva považováno za neexistující manželství bez individuálního přezkoumání, pokud snoubenci v době uzavření manželství nebylo 16 let.

Spolkový soudní dvůr v rozhodnutí vyjádřil své přesvědčení, že zákonný imperativ považovat za neexistující manželství nezletilé osoby mladší 16 let, které je platně uzavřeno podle zahraničního práva, je v rozporu s výše uvedenými články Základního zákona, neboť podle německého práva je možnost existence takového manželství popřena obecně a bez ohledu

na konkrétní případ a – na rozdíl od přechodného ustanovení pro dětská manželství uzavřená v Německu – jsou i ta manželství uzavřená před 22. červencem 2017, která jsou platná podle zahraničního práva, považována za nicotná, ačkoli do okamžiku, kdy nabyl účinnosti zákon o boji proti dětským sňatkům, byla tato manželství také podle německého práva považována za platná a toliko zrušitelná. Spolkový soudní dvůr právě toto považuje za protiústavní. Dětské sňatky jsou totiž v Německu zakázané, ale v Sýrii, kde jsou povolené, byl tento sňatek právoplatně uzavřený. Spolkový soudní dvůr proto doporučuje zákon změnit tím způsobem, aby se projednával každý jednotlivý případ samostatně.

Můžeme zde tedy vidět především dvě protikladné argumentační pozice. Na jednu stranu by bylo možno poukazovat na to, že uznáním dětských sňatků dochází k porušování mezinárodně respektovaných lidských práv dětí. Úmluva OSN o právech dítěte z roku 1989 ve svém článku 1 konstatuje, že „pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší 18 let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve“. Výbor pro práva dítěte poté v komentáři k Úmluvě OSN o právech dítěte důrazně doporučil signatářům Úmluvy, aby posoudili a v případě potřeby i změnili svou legislativu a praxi takovým způsobem, aby byl minimální věk pro uzavření manželství stanoven na 18 let.²⁷⁹ Rovněž Výbor OSN pro odstranění diskriminace žen vydal doporučení, aby byla minimální věková hranice pro vstup do manželství stanovena na 18 let.²⁸⁰ Uznání dětských sňatků by tak mohlo být považováno za porušení základních zásad práva. V čl. 6 německého Úvodního zákona k občanskému zákoníku (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*) je požadováno, aby nebyly aplikovány takové zahraniční právní normy, které jsou v rozporu s německým veřejným pořádkem (*ordre public*): „Právní norma jiného státu se nepoužije, pokud její použití povede k výsledku, který je zjevně neslučitelný se základními zásadami německého práva. Zejména se nepoužije tehdy, kdy je její aplikace neslučitelná se základními právy.“

Na druhou stranu zde máme argumentaci, podpořenou jak stanovisky některých akademiků (např. zmíněných expertů z Institutu Maxe Plancka), tak názorem Spolkového soudního dvora, že bezvýhradná nicotnost sňatků dle zahraničního práva s účastí dětského

²⁷⁹ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General comment No. 4 (2003). Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child. CRC/GC/2003/4. Odstavec 20. In: *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)* [online]. 1. 7. 2003 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11>.

²⁸⁰ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. General recommendation No. 21 (1994). Equality in marriage and family relations. Odstavec 36. In: *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)* [online]. 1994 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx>>.

snoubence je protiústavní, pokud se nebere ohled na individuální případ, což ve svém důsledku může zhoršit postavení žen i dětí.

Účelem citované mezinárodně právní úpravy je přitom právě ochrana žen a dětí. Z tohoto pohledu by mohl být pro dotčené nezletilé dívky a chlapce skutečně vhodnější individuální přístup k uznávání dětských sňatků, a to i s tím důsledkem, že někdy budou taková manželství skutečně považována za platná. Je ovšem samozřejmě otázkou, jaký faktický vliv by měla akceptace některých dětských manželství na další praxi uzavírání dětských sňatků a zda by nedocházelo k vyššímu zneužívání této možnosti, neboť by se dotčené osoby spoléhaly na to, že nezákonnost (např. nucenost) sňatku nebude nikdy prokázána. Uvedený případ je rovněž jednou z dalších demonstrací střetu dvou zcela odlišných právních kultur.

5.9. Způsoby aplikace islámského práva v Evropě a postoj Evropského soudu pro lidská práva

Jak bylo demonstrováno výše, v praxi dochází k tomu, že jsou aplikována islámská náboženská pravidla i v souladu s právními normami evropských sekulárních států. V zásadě můžeme identifikovat tři hlavní úrovně použití islámského práva v evropských sekulárních právních řádech.

První úroveň tvoří aplikace islámského práva na základě kolizních právních norem mezinárodního práva soukromého. Uplatňování právních předpisů založených na islámském právu může být v tomto případě problematické tehdy, pokud by to vedlo k výsledku, který je zjevně neslučitelný s veřejným pořádkem, například s hlavními zásadami německého práva, včetně ústavních občanských práv, dle čl. 6 německého Úvodního zákona k občanskému zákoníku (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*). V takových případech nelze dotyčná ustanovení použít.

Další oblast použití islámského práva se otevírá v rámci využití možnosti volby práva. Ve věcech výlučně soukromých zájmů zúčastněných stran jsou strany oprávněny vytvářet a upravovat své právní vztahy podle svých preferencí. Taková volitelná pravidla se nacházejí zejména v oblasti smluvního práva.

Posledním typem použití islámského práva v Evropě je právní separace, kdy několik evropských států zavedlo islámské právní předpisy týkající se rodinných a dědických záležitostí, které se mají uplatnit na muslimskou populaci. V Evropské unii k tomu z historických důvodů došlo v Řecku. To vedlo k pozoruhodné situaci: zatímco většinově muslimská Turecká republika neustále reformovala své předpisy občanského práva a v roce 2002 zavedla právní rovnost pohlaví do rodinného práva, řečtí muslimové tureckého původu stále žijí podle tradičních

Závěrem ESLP konstatoval, že Řecko je jedinou zemí v Evropě, která až do rozhodné doby použila právo šarí'a na některé ze svých občanů proti jejich vůli.

Zásadní aspekt tohoto rozhodnutí ESLP lze spatřovat v tom, že bylo uznáno, že nikdo nemůže být nucen proti své vůli podrobit se konkrétnímu právnímu režimu, který byl navržen pro ochranu menšiny, ke které náleží. Zásada „sebeidentifikace“ představuje základní kámen režimu chránícího menšiny.

Ve vztahu k mezinárodnímu právu lidských práv spočívá jeden z největších přínosů tohoto rozsudku ESLP v tom, že přiznává možnost aplikovat koncept tzv. „odvozené diskriminace“ (*discrimination by association*) také na diskriminaci z důvodu náboženského přesvědčení, neboť Molla Saliová nebyla diskriminována na základě toho, že byla ona sama muslimkou, ale méně příznivému zacházení než ostatní řečtí občané byla vystavena na základě náboženství svého manžela.²⁸³ Oproti jiným případům odvozené diskriminace spočívá v této věci rozdíl také v tom, že osoba čelící nepřiznivému rozdílnému zacházení obvykle nenáleží do znevýhodněné skupiny. V tomto případě ale Molla Saliová k takové skupině příslušela, neboť byla západothráckou muslimkou.²⁸⁴

V rozhodnutí ESLP lze pozorovat odklon od jeho předchozí judikatury, neboť v případě *Refah Partisi proti Turecku*²⁸⁵ ESLP uvedl, že „šarí'a je neslučitelná se základními zásadami demokracie.“²⁸⁶ V případě Molla Saliová zvolil ESLP odlišný přístup. Akceptoval zde postoj řecké vlády, která navrhovala, aby byl tento případ posuzován *in concreto*, nikoli *in abstracto*, pokud jde o slučitelnost systému šarí'a s pravidly a zásadami Úmluvy. ESLP se rozhodl zkoumat každé jednotlivé ustanovení práva šarí'a případ od případu a vyhýbal se přímému srovnávání islámského a evropského práva. Postupovat případ od případu a posuzovat každé ustanovení se podle mého názoru jeví jako spravedlivé řešení, které poskytuje prostor pro věcnou argumentaci a pro to, aby byly rozsudky ESLP respektovány i narůstající muslimskou populací v Evropě.

Řecko po ústním jednání před ESLP (ale ještě před vynesemím rozsudku) přijalo zákon č. 4511/2018 (A'2), který nabyl účinnosti dne 15. ledna 2018, v němž se stanoví, že záležitosti uvedené v oddíle 5 zákona ze dne 24. prosince 1990 (manželství, rozvod, výživné, poručnictví,

²⁸³ IAKOVIDIS, Iakovos; McDONOUGH Paul. The Molla Sali Case: How the European Court of Human Rights Escaped a Legal Labyrinth While Holding the Thread of Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 25th June 2019, Vol. 8, Issue 2, s. 427–446. S. 441.

²⁸⁴ MCGOLDRICK, Dominic. Sharia Law in Europe? Legacies of the Ottoman Empire and the European Convention on Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2nd December 2019, Vol. 8, Issue 3, s. 517–566. S. 545.

²⁸⁵ Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Refah Partisi (Strana prosperity) a další proti Turecku* (stížnosti č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98) ze dne 23. února 2003 [online]. 2003 [cit. 2021-06-08]. Dostupné z: <https://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2003-II.pdf>.

²⁸⁶ Rozsudek *Refah Partisi a další proti Turecku*, odst. 123.

opatrovnictví, způsobilost nezletilých, islámské závěti a dědění bez závěti, pokud se tyto záležitosti řídí islámským svatým zákonem) se budou řídit ustanoveními všeobecného práva a budou spadat do jurisdikce muftího pouze výjimečně, a to tehdy, když obě strany společně požadují, aby urovnal spor v souladu s islámským svatým právem. Pokud si jedna ze stran nepřeje předat případ muftímu, může se tato strana obrátit na příslušné civilní soudy, které jsou považovány za příslušné ve všech těchto záležitostech.

Podle nového zákona tedy muslimská rodina, pokud má zájem, stále může organizovat své záležitosti podle principů práva šarí'a, ovšem pouze na základě svobodně uděleného souhlasu všech zúčastněných stran. Aby byla věc řešena muftím, musí strany podat zvláštní žádost o urovnání sporu. V případě neexistence souhlasu bude aplikovatelné řecké občanské právo.

Řecký zákon z roku 2018 je doprovázen podrobným prezidentským dekretem č. 52/2019 (A' 90), publikovaným dne 11. června 2019.²⁸⁷ Dekret přesně vymezuje svůj předmět, místní a osobní působnost muftího, stanovuje minimální věk pro uzavření manželství na 18 let, ale umožňuje muftímu povolit sňatky nezletilých se svolením zákonných zástupců nezletilých. Stanovuje, že každá strana předstupující před muftího musí být zastoupena právníkem a osoba, která si nemůže dovolit právníka, může požádat o bezplatnou právní pomoc. Rozhodnutí muftího musí být zveřejněna. Řízení před muftím musí být vedeno v řeckém jazyce. Pokud strany neumí řecky, musí být účasten překladatel. Rozhodnutí muftího nelze vykonat bez rozhodnutí obecného soudu. Proti rozhodnutí obecného soudu první instance lze podat odvolání.

Zmíněná řecká úprava se zdá být vhodným řešením, jednak ponechávajícím na vůli stran, zda chtějí jednat podle islámského práva, jednak umožňující dodržení základních lidských práv a poskytnutí dostatečných záruk pro jejich dodržování.

Parlamentní shromáždění Rady Evropy se v návaznosti na rozhodnutí ESLP k možnosti aplikace islámského práva vyjádřilo ve své rezoluci 2253 z 22. ledna 2019 tak, že vzalo na vědomí legislativní změnu v Řecku, díky níž se stala praxe práva šarí'a v občanských a dědických věcech pro muslimskou menšinu pouze dobrovolnou, a vyzvalo řecké orgány,

- a) aby „*rychle a plně implementovaly rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Molla Saliová proti Řecku, a zejména sledovaly, zda výše uvedená legislativní změna bude dostatečná k uspokojení požadavků Úmluvy,*“ a dále,

²⁸⁷ McGOLDRICK, Dominic. Sharia Law in Europe? Legacies of the Ottoman Empire and the European Convention on Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2nd December 2019, Vol. 8, Issue 3, s. 517–566. S. 561–562. Neoficiální anglické znění prezidentského dekretu je dostupné zde: <https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2020/Presidential_Decree_52_2019_Procedural_rules_on_cases_und_er_the_Muftis_jurisdiction.pdf>.

- b) aby „umožnily muslimské menšině svobodně si zvolit své muftí jako čistě náboženské vůdce (tj. bez soudních pravomocí) prostřednictvím voleb, čímž má být zrušeno uplatňování práva šarí‘a“.²⁸⁸

Parlamentní shromáždění vyjádřilo radikálnější názor než ESLP v příslušném rozsudku a v odst. 7 citované rezoluce Shromáždění vyjádřilo lítost nad tím, že „i přes doporučení, které učinilo ve své rezoluci č. 1704 (2010) o svobodě náboženského vyznání a jiných lidských právech pro nemuslimské menšiny v Turecku a pro muslimskou menšinu v Thrákii (ve východním Řecku) a kterým požadovalo po řeckých orgánech zrušit uplatňování práva šarí‘a v Thrákii, stále k tomuto nedošlo. Muftí nadále jednájí jako soudci bez řádných procesních záruk. Shromáždění odsuzuje zejména skutečnost, že v rozvodových a dědických řízeních – dvou klíčových oblastech, které spadají do jurisdikce muftích – jsou ženy výrazně znevýhodněny“.

Zatímco tedy ESLP zdůraznil možnost, aby členský stát vytvořil zvláštní právní rámec s cílem poskytnout náboženským společenstvím zvláštní status, který zahrnuje zvláštní výsady, Parlamentní shromáždění požadovalo zrušení možnosti uplatňování práva šarí‘a.

Odlíšný přístup ESLP a Parlamentního shromáždění lze vysvětlit různými posláním, které každý z těchto orgánů má. Členové Parlamentního shromáždění jsou členy národních parlamentů a zodpovídají se svým voličům, zatímco posláním ESLP je „zajištění plnění závazků, přijatých Vysokými smluvními stranami v Úmluvě a Protokolech k ní“ (čl. 19 Úmluvy).

5.10. Shrnutí páté části

Narůstající počet sporů ve Spojeném království i v kontinentální Evropě, v nichž figuruje nutnost vypořádat se s právem šarí‘a, je prvkem, který by mohl svým obdobným řešením přiblížit anglosaskou a kontinentální právní kulturu, zvláště proto, že evropské státy, včetně Británie, jsou členy Rady Evropy a měly by respektovat rozhodnutí ESLP, která se tohoto tématu také dotýkají. V dílčích aspektech však dochází k různým řešením. Přestože byly v Británii nalezeny důkazy o tom, že rady šarí‘a v praxi nedostatečně aplikují požadavek na nediskriminaci z důvodu pohlaví, není Spojené království zřejmě připraveno zavést státní regulaci těchto rad. Činí tak s odůvodněním, že radám šarí‘a nechce poskytnout právní „legimititu“. Tím ovšem nadále udržuje faktickou šedou zónu, ve které dochází bez možnosti dozoru státních orgánů k diskriminačnímu chování vůči ženám, když zejména některé způsoby islámských rozvodů nezaručují jejich rovné postavení vůči mužům. Postoj Spojeného království je tak zásadně

²⁸⁸ PARLAMENTNÍ SHROMÁŽDĚNÍ RADY EVROPY. *Rezoluce 2253 (2019)* ze dne 22. ledna 2019 (4. zasedání). *Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention on Human Rights* [online]. 2019 [cit. 2021-06-07]. Dostupné z: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25353>>, odstavec 13.

odlišný například v porovnání s Řeckem. V obou státech je náboženská jurisdikce dobrovolná, ovšem řecká úprava oproti úpravě britské v současnosti poskytuje určitý stupeň procesní ochrany, která je garantována zákonem i prezidentským dekretem, které kladou na rozhodování podle práva šarí'a striktní požadavky. Lze se ztotožnit s názorem, že i když je v oblasti lidských práv zásadním řešením požadavek na souhlas jednotlivce, musí být možnost vyslovení takového souhlasu podpořena vhodnou státní regulací.²⁸⁹

V textu bylo dále ukázáno, že k aplikaci práva šarí'a dochází na základě různých důvodů nejen islámskými uskupeními, ale také obecnými soudy sekulárních států. Taková aplikace se jeví jako přípustná, pouze však tehdy, pokud to neodporuje veřejnému pořádku. Zejména na případu německého zákona o boji proti dětským sňatkům pak bylo demonstrováno, že je nutno k problematice přistupovat případ od případu. Pravděpodobně není vhodné paušálně odmítnout platnost sňatků nezletilých osob, pokud by to vedlo k jejich horšímu postavení (například odmítnutí komunitou z důvodu těhotenství nezletilé).

Každopádně je zřejmé, že posuzování vhodnosti řešení v této oblasti musí být předmětem velmi detailního interdisciplinárního výzkumu a pečlivého hodnocení. Prozatím se ukazuje, že jsou při řešení střetu evropského a islámského práva používána v různých státech různá řešení a že čelení podobné problematice ke konvergenci anglosaského a kontinentálního typu právní kultury prozatím nevedlo.

²⁸⁹ McGOLDRICK, Dominic. Sharia Law in Europe? Legacies of the Ottoman Empire and the European Convention on Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2nd December 2019, Vol. 8, Issue 3, s. 517–566. S. 561–562., s. 564.

Závěr

Jako hlavní cíl této práce jsem si stanovil určit, zda má i v dnešní době stále smysl rozlišovat anglosaskou a kontinentální právní kulturu. Lze vysledovat výrazné přetváření právních kultur, kdy v rámci globalizace dochází k dynamičtějším výměnám v rámci právního myšlení a státy čelí obdobným výzvám. Ve druhé polovině 20. století došlo k přistoupení Spojeného království k Evropským společenstvím, k akceptaci stěžejních ustanovení Evropské úmluvy o lidských právech Británie, a nakonec ovšem také k vystoupení Spojeného království z Evropské unie a průvodním důsledkům.

Je zřejmé, že anglosaský i kontinentální systém jsou dvěma samostatnými systémy právní kultury, které se však vyvíjejí v rámci jedné křesťansko-židovské civilizace, kterou je možno vymezit oproti jiným civilizacím, jakou je kupříkladu civilizace islámská. V práci bylo prokázáno, že distinkce mezi sledovanými právními kulturami se týkají nejen práva soukromého, ale též práva veřejného. Zřetelně rozeznatelná jsou odlišná východiska při konceptualizaci dělby moci, nevole k rozlišování mezi veřejným a soukromým právem ve Spojeném království, ale také exkluzivní význam zákona v kontinentálním právním systému oproti významu precedentů a nepsaného práva v právu Anglie a Walesu. V minulosti se komparace v právu koncentrovala téměř výlučně na soukromé právo, je ovšem evidentní, že rozdíly jsou patrné také ve sféře veřejného práva.

Jako prokazatelné považuji napojení právní kultury na obecné filosofické myšlení, které podporuje správnost hypotézy, že zřetelná distinkce mezi anglosaským a kontinentálním systémem právní kultury existuje nejen v soukromém, ale také ve veřejném právu. V práci jsem demonstroval, že v doktrínách anglosaské interpretace práva jsou obsaženy typické rysy analytické filosofie, jakými jsou empirismus či důraz na logickou analýzu jazyka. Britské myšlení je typické důrazem na princip suverenity Parlamentu oproti ve Francii zavedené suverenitě lidu.

Působením globalizace, utvořením konsensu na společné institucionální ochraně lidských práv, společném členství v mezinárodních a nadnárodních institucích sice došlo ke konvergenci také v oblasti způsobu výkladu práva, nicméně zásadní stylistické odlišnosti mezi oběma kulturami stále zřetelně přetrvávají.

Jelikož je konkrétní právní kultura odvozena od obecné kultury společnosti, v níž právo působí, je zřejmé, že samotná znalost právních pravidel není postačující pro porozumění právu v určité sociokulturní entitě, což znamená, že komparace právních institutů či státních zřízení pro provedení distinkce právních kultur nedostačuje. Ani analýza stylistických prvků práva nemůže

být sama o sobě uspokojivá, neboť i v případě, že identifikujeme podobnost prvků, jsou tyto elementy omezeny toliko na výzkumníkem zvolenou část jsoucna, orientovanou zpravidla na určitá právní pravidla. Nutné je zakomponovat také ustálenou praxi, tradice, zvyklosti či implicitně obsažené předpoklady v historickém, sociologickém a ekonomickém kontextu, které teprve mohou pomoci jednotlivé právní kultury pochopit.

Z hlediska metody komparace je vhodné zohlednit skutečnost, že došlo k erozi tzv. právních okruhů, kdy se původní dceřiné právní řády vzdalují svým někdejšími mateřským vzorům. Nyní lze hovořit o variabilních skupinách v určitých právních institucích. To se však týká spíše pojetí a způsobu řešení určitých problémů. Z hlediska porovnání anglosaského a kontinentálního práva však lze konstatovat přetrvávající zásadní rozdíl v právním myšlení, pramenech práva i způsobu jejich interpretace. Stejného cíle tak v každé právní kultuře bývá dosahováno jinou cestou.

K významné konvergenci britského právního řádu s právními řády kontinentální Evropy došlo na základě přijetí HRA 1998. Ani tento zákon však neznamenal narušení principu suverenity westminsterského Parlamentu, neboť Parlament může kdykoli hlasovat o zrušení HRA 1998. Po implementaci HRA 1998 do praxe došlo ve Spojeném království k identifikovatelné změně ve výkladu právních norem, obsažených v právních předpisech i vyvozených ze soudních precedentů. Povinnost brát ohled na judikaturu ESLP vyvolala kritickou odezvu vůči HRA 1998 s odůvodněním, že se jedná o interpretaci, která je britskému právu cizí. Důrazné kritiky se HRA 1998 ve Spojeném království dočkal po teroristických útocích 11. září 2001. V roce 2006 pak předseda Konzervativní strany David Cameron vyhlásil za cíl vytvoření nové, britské listiny práv. Přijetí nové listiny práv může mít za následek změnu ve vzájemném vztahu jednotlivých složek moci ve Spojeném království. S ohledem na to, že jedním z motivů přijetí nové listiny je také omezení lidských práv při vyšetřování teroristických útoků, je reálné, že by mohlo dojít ke snížení standardu ochrany lidských práv. Zastánci nové listiny práv ji ale podporují s odůvodněním, že by mohla naopak umožnit rozšíření ochrany nad rámec daný HRA 1998. O nové listině práv je uvažováno také v souvislosti s úvahami zavést ve Spojeném království komplexní psanou ústavu, přičemž listina práv by mohla představovat jednu ze součástí takové ústavy. V současné době se ovšem nejví vytváření nové psané ústavy jako aktuální. Zdá se ovšem pravděpodobné, že zavedení vlastní, britské listiny práv by po brexitu znamenalo jeden z dalších projevů odklonu britského práva od práva kontinentálního.

V praktické části této práce, komparující specifický právní institut zastoupení jakožto typický a hojně užívaný instrument v obou právních kulturách, jsem demonstroval, že právní podstata tohoto institutu je v anglickém i kontinentálním právu, zastoupeném českou úpravou,

totožná. Zastoupení na základě plné moci je vždy zastoupením smluvním, ke kterému je nutná shodná vůle stran. V obou typech právních kultur jsou podobné také předpoklady pro udělení plné moci. Zásadní odlišnost ale představuje skutečnost, že v anglickém právu lze tyto předpoklady nalézt zejména v nepsaném právu, v kontinentálním typu právní kultury jsou obsaženy v psaných právních předpisech. I v Anglii jsou ovšem konkrétní formy plných mocí zakotveny v zákonech a nařízeních.

Obě právní kultury činí rozdíl mezi generální a speciální plnou mocí. Oproti kontinentálnímu systému je ovšem v Británii tradiční třídít plné moci podle svého účelu, a jak plyne i z pojmenování „trvalá plná moc“, rovněž podle času, na jaký je udělena. Odlišnost lze spatřovat v tom, že je podstatně rozšířenější užívání trustu v anglosaském typu právní kultury, který je v ní využíván i v případech, které právní řády kontinentálního typu nepředpokládají.

Ze shodného účelu plných mocí vyplývá, že v anglickém i českém právu nacházíme v podstatě totožnou makrostrukturu plných mocí. Pro obě právní kultury je typické použití tradičních obrátů, majících ustálený výklad. V anglických plných mocech se ovšem setkáme s mnohem vyšší mírou užívání archaických výrazů a synonymických řetězců, obvyklé je také užívání aliterací. Pro obě právní kultury je typické uplatňování anaforických a kataforických odkazových prostředků a užívání pasiva. Anglické plné moci můžeme považovat za představitele dokumentů používajících anachronický jazyk.

Aby byly v maximální míře zohledněny současné trendy v oblastech právní reglementace, byla část této práce věnována právní úpravě osobních údajů, které je v současnosti považována také za jedno ze základních lidských práv. Před tím, než Británie vystoupila z EU, byla právní úprava ochrany osobních údajů ve Spojeném království i v ostatních státech Evropské unie v principu totožná, protože musela respektovat unijní úpravu, ztělesněnou zejména v GDPR. Odchod Británie z EU měl za následek, že v Británii již Listina základních práv EU, ze které GDPR vychází, ani samotné GDPR neplatí. Došlo k obavám z toho, aby nebyl po brexitu narušen plynulý tok osobních údajů mezi Spojeným královstvím a členskými státy EU, neboť ten je předpokládán vzájemnou dohodou o obchodu a spolupráci. Odlišná úprava ochrany osobních údajů by mohla mít za následek proud způsobující divergenci anglosaského a kontinentálního systému. Vzhledem k vysoké provázanosti unijního a britského obchodu se však zdá, že v současnosti zatím k odlišné úpravě osobních údajů v Británii nedojde. Komise (EU) vydala rozhodnutí o odpovídající (přiměřené) ochraně osobních údajů ve Spojeném království s tím, že další vývoj je nutné monitorovat. Toto rozhodnutí je pro vzájemné obchodní vztahy jedním z klíčových prvků umožňujícím uskutečňování obchodních transakcí bez zásadních překážek.

V další části jsem usiloval o vypořádání se s aktuálním trendem narůstajícího počtu takových sporů, které v sobě zahrnují prvek práva šari'a, jak ve Spojeném království, tak v kontinentální Evropě. Obdobné řešení stejné problematiky by mohlo být prvkem přispívajícím ke konvergenci anglosaské a kontinentální právní kultury, a to zejména z toho důvodu, že kontinentálně-evropské země i Spojené království jsou členy Rady Evropy, kteří jsou povinni respektovat rozhodnutí ESLP, týkající se sledované záležitosti. Z analýzy v této práci ovšem vyplynulo, že k řešení parciálních problémů přistupují různé státy odlišně. Ačkoli z odborných rozborů ve Spojeném království jednoznačně plyne, že rady šari'a v praxi často nerespektují zákaz diskriminace na základě pohlaví, hlavní politické a společenské síly evidentně neplánují zavést státní regulaci těchto rad, neboť by jim tím údajně poskytly právní legitimitu. Tímto způsobem je ovšem zachována fakticky tolerovaná oblast, v níž za obecného vědomí dochází bez jakéhokoli dohledu státu k diskriminačnímu chování vůči ženám. Především tyto rady šari'a aplikují islámské právo při určitých formách rozvodů dle práva šari'a, které odporují rovnému postavení žen a mužů v rozvodovém procesu. V práci bylo identifikováno, že v této otázce zaujímá Británie zásadně odlišnou pozici například od kontinentálně-evropského Německa. Oba státy mají společné, že náboženská jurisdikce je dobrovolná. Rozdíl ovšem tkví v tom, že Německo v současné době oproti britské úpravě v zákoně a prezidentském dekretu požaduje splnění určitých podmínek, které zaručí, že účastníci řízení v oblasti rodinného práva před muftím si budou rovni a nebudou diskriminováni. Jako záruka zachování lidských práv se tak jeví nejen souhlas jednotlivce, který je příslušníkem určité skupiny, ale také vhodná státní regulace, která vyjádření takového souhlasu zformalizuje a zajistí účastníkům řízení dostatek informací o jejich právech.

V předkládané práci byly také teoreticky odůvodněny možnosti aplikace práva šari'a v Evropě a na praktických příkladech z oblasti anglosaského i kontinentálního právního okruhu byla rozebrána nejen aplikace islámského práva náboženskými organizacemi v Evropě, ale také bylo prezentováno, do jaké míry k takové aplikaci může *de lege lata* docházet a v realitě dochází státními soudy sekulárních evropských zemí. Z práce vyplynulo, že s ohledem na uznávanou mezinárodní úpravu i právní reglementaci v jednotlivých evropských zemích je použití islámského práva v Evropě v určitých důvodech odůvodněné, pouze však potud, pokud není v rozporu s veřejným pořádkem. Nezbytný předpoklad opět na zachování *ordre public* a potřeba postupovat případ od případu byly demonstrovány na případu německého zákona o boji proti dětským sňatkům. V případě, že by byl bez výjimky odmítnut sňatek nezletilých osob, mohlo by to vést k jejich zásadně horšímu společenskému postavení v jejich komunitě i zásadně zhoršeným ekonomickým podmínkám. Kromě důrazu na veřejný pořádek při rozhodování je

ovšem důležité akcentovat také zlepšení socioekonomických podmínek, zejména je nutno usilovat o maximalizaci vzdělanosti osob se slabším postavením, posílit státní dohled nad náboženskými organizacemi, včetně jejich financování ze zahraničí, a prosazovat státní regulaci procesů týkajících se rodinných záležitostí, typu uzavírání a rozvodu manželství, dědění, výživného, poručnictví, opatrovnictví, dědění a způsobilosti nezletilých. Z hlediska konvergence anglosaského a kontinentálního typu právní kultury však lze konstatovat, že při konfliktu anglosaského či kontinentálního práva s právem islámským dochází v různých státech k různým řešením, takže vliv na sblížení či odklon právních kultur zde nelze pozorovat.

V práci bylo prokázáno, že historickým trendem je vzájemná konvergence anglosaského a kontinentálního systému právní kultury, která byla akcelerována po druhé světové válce přijetím mezinárodních i evropských lidskoprávních dokumentů na obou stranách Lamanšského průlivu, přistoupením Spojeného království k Evropským společenstvím, přijetím HRA 1998 v Británii a významnou ústavní reformou mající vliv na dělbu moci ve Spojeném království v roce 2005. Na druhou stranu je nutné zmínit také vlivy, které měly v poslední době vliv na odklon britské právní úpravy od kontinentálně-evropské doktríny. Jednak po teroristických útocích od roku 2001 začaly v Británii sít hlasy prosazující vlastní listinu lidských práv. V referendu z roku 2016 vyhráli zastánci brexitu, po jehož realizaci získaly větší prostor názory usilující o návrat k britským tradicím a o samostatnou úpravu, odlišující se od úpravy v EU, v níž má převahu kontinentální typ právní kultury.

Z dlouhodobého hlediska převažuje ve vztahu zkoumaných právních kultur tendence k jejich sblížení, způsobená v nynějším globálním světě nutností řešení obdobných problémů. Na druhou stranu jsou stále jednoznačně patrné odlišnosti ve formulaci i metodách interpretace právních norem, odlišný je způsob argumentace v soudních řízeních, panuje také jiná koncepce a způsob psaní soudních rozhodnutí, dosti rozdílná je podoba právního vzdělávání. Ve Spojeném království také stále silně převažuje posuzování věcí na základě precedentů.

Na základě uvedeného je možno konstatovat, že anglosaský a kontinentální systém právní kultury stále vytvářejí dvě odlišné soustavy, jejichž jednotlivé prvky působí při komparaci jako dostatečně odlišné. Lze konstatovat, že posuzované celky dlouhodobě konvergují, nicméně v krátkodobé časové perspektivě se projevuje spíše odklon britského systému od kontinentálního. Výhledově však lze předpokládat, že vzhledem ke globalizaci budou sledované systémy z dlouhodobého hlediska konvergovat.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

ADAMOVIÁ, Karolina, Petr BĚLOVSKÝ, David FALADA, et al. *Dějiny evropského kontinentálního práva: vysokoškolská právní učebnice*. 3. uprav. vyd. Praha: Leges, 2010. 808 s. ISBN 978-80-87212-54-7.

ARISTOTELÉS. *Politika*. 2. vyd. Praha: Petr Rezek, 1998. 499 s. ISBN 80-86027-10-4.

ARISTOTELÉS, KREJČÍ, František, ed. *Aristotelova Metafysika*. 273 s. Praha: Česká akademie věd a umění, 1927.

ÁRNASON, Jóhann Páll. *Civilizations in dispute: historical questions and theoretical traditions*. Leiden: Brill, 2003. 380 s. ISBN 90-04-13282-1.

ÁRNASON, Jóhann Páll. *Civilizační analýza: Evropa a Asie opět na rozcestí*. Praha: Filosofie, 2009. 146 s. ISBN 978-80-7007-307-0.

ÁRNASON, Jóhann Páll. Max Weber jako klasik civilizační analýzy: komparativní pohledy na souhrn kultury a moci. *Sociológia*. Bratislava: Sociologický ústav Slovenskej akadémie vied, 2012, roč. 44, č. 5, s. 548–563. ISSN 0049-1225.

BAROŠ, Jiří. Dělbba moci jako nástroj konstitucionalismu. *Jurisprudence*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2013, roč. 2013, č. 7, s. 11-16. ISSN 1802-3843.

BARRETT, Jill The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms. In: *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press, 27th January 2011, Vol. 60, No. 1: s. 225–245. ISSN: 0020-5893. DOI: 10.1017/S0020589310000734.

BARŠA, Pavel. Multikulturalismus a liberální politická teorie. *Czech Journal of Political Science / Politologický časopis*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 1996, roč. 3, č. 2, s. 163–177. ISSN 1211-3247.

BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999. Politologická řada. 347 s. ISBN 80-85959-47-X.

BÁRTA, Miroslav, Martin KOVÁŘ a Otakar FOLTÝN, ed. *Povaha změny: bezpečnost, rizika a stav dnešní civilizace*. Praha: Vyšehrad, 2015. 320 s. ISBN 978-80-7429-641-3.

BASEDOW, Jürgen, Klaus J. HOPT, Reinhard ZIMMERMANN, Andreas STIER, ed. *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law, Vol. II*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 2022 s. ISBN 9780199578955.

BLACKSTONE, William; LEMMINGS, David. *The Oxford Edition of Blackstone's Commentaries on the Laws of England. Book I: Of the Rights of Persons*. Oxford: Oxford University Press, 2016. 450 s. ISBN 978-0199600991.

BLAHOŽ, Josef, Josef SKÁLA a Karel KLÍMA. *Ústavní právo Evropské unie*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003. Právní učebnice. 939 s. ISBN 80-86473-48-1.

BLAHOŽ, Josef, Vladimír BALAŠ a Karel KLÍMA. *Srovnávací ústavní právo*. 4., přeprac. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. 523 s. ISBN 9 978-80-7357-629-5.

BOBEK, Michal. O odůvodňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2010, roč. 18, č. 6. s. 204–211. ISSN 1210-6410.

- BOTIVEAU, Bernard. Islamic Family Law in the French Legal Context. In: *The Cambridge Journal of Anthropology*. Cambridge: Berghahn Books, 1992/1993, Vol. 16, No. 2, s. 85-96. ISSN 0305-7674.
- CASEY, Louise. *The Casey Review. A review into opportunity and integration*. London: Open Government Licence, 2016. 199 s. ISBN 978-1-4098-4953-7.
- CRUZ, Peter de. *Comparative law in a Changing World*. 2nd ed. London: Cavendish Publishing, 1999. 512 s. ISBN 1-85941-432-X.
- CRYSTAL, David a Derek DAVY. *Investigating English Style*. 11. vyd. London: Longman Group Ltd, 1988. 264 s. ISBN 0-582-55011-4.
- DAVID, René. *Anglické právo*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972. 125 s.
- DAVID, René a John E. C. BRIERLEY. *Major Legal systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3rd ed. London: Stevens, 1985. 624 s. ISBN 0-420-47350-5.
- DĚKANOVSKÁ, Kateřina, Harald Christian SCHEU, Jakub KRÍŽ, et al. *Právní postavení náboženských menšin*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. 138 s. ISBN 978-80-87146-82-8.
- DICEY, Albert V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Reprint 8. vyd. z roku 1915. Indianapolis: Liberty Classics, 1982. 436 s. ISBN 0865970025.
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (volební období 2010–2013), sněmovní tisk 362/0, konsolidovaná verze [online]. [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>. Zákon publikován pod č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.*
- ERVIN, Sam J. Separation of Powers: Judicial Independence. *Law and Contemporary Problems*. Durham, NC (USA): Duke University School of Law. 1970, Vol. 35, No. 1, s. 108–127. ISSN 0023-9186. DOI: 10.2307/1191032.
- FAIRBAIRN, Catherine. *Islamic Marriage and Divorce in England and Wales. Briefing Paper No. 08747*. 32 s. London: House of Commons Library, 2020.
- FARRAR, John H. a Anthony M. DUGDALE. *Introduction to Legal Method*. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell, 1990, xxvi, 338 s. ISBN 0-421-42770-1.
- GERLOCH, Aleš a Pavel MARŠÁLEK, ed. *Zákon v kontinentálním právu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“ (Praha 27.-28. května 2004)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 409 s. ISBN 80-86861-06-6.
- GERLOCH, Aleš, Jan KYSELA, Zdeněk KÜHN, Jan WINTR, Jan TRYZNA, Pavel MARŠÁLEK a Karel BERAN. *Teorie a praxe tvorby práva*. 422 s. Praha: ASPI, 2008. ISBN 978-80-7357-362-1.
- GILLESPIE, Alisdair. *The English Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 505 s. ISBN 9780199281343.
- GINSBURG, Tom a Rosalind DIXON, ed. *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011. Research handbooks in comparative law. 680 s. ISBN 978-1-84844-539-0.

- GLENDON, Mary Ann, Michael Wallace GORDON a Christopher OSAKWE. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*. St. Paul: West Publishing, 1982. Nutshell series. 402 s. ISBN 0-314-65175-6.
- GRØDELAND, Åse B. a William Lockley MILLER. *European Legal Cultures in Transition*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2015. 566 s. ISBN 978-1-107-05035-8.
- HOLLAND, James A. a Julian S. WEBB. *Learning Legal Rules. A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press. 2006. 408 s. ISBN 978-0199282500.
- HUFF, Toby E. a Wolfgang SCHLUCHTER, ed. *Max Weber and Islam*. New Brunswick and London: Transaction Publishers. 332 s. ISBN 978-1560004004.
- IAKOVIDIS, Iakovos; McDONOUGH Paul. The Molla Sali Case: How the European Court of Human Rights Escaped a Legal Labyrinth While Holding the Thread of Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*. Oxford: Oxford University Press, 25th June 2019, Vol. 8, Issue 2, s. 427–446. ISSN 2047-0770.
- JANSKÝ, Jan. Analogie a vědomí v proměnách času. *Filosofie dnes*. Hradec Králové: KFSV FF UHK, 2013, roč. 5, č. 1, s. 78-109. ISSN 1804-0969.
- JOWELL, Jeffrey L. a Dawn OLIVER, ed. *The Changing Constitution*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. 443 s. ISBN 978-0-19-920511-0.
- KADNER GRAZIANO, Thomas. *Europäisches Vertragsrecht. Übungen zur Rechtsvergleichung und Harmonisierung des Rechts*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008. 512 s. ISBN 9783719027377.
- KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996. 248 s. ISBN 80-7179-089-3.
- KNITTLOVÁ, Dagmar a Ida ROCHOVANSKÁ. *Funkční styly v angličtině a češtině*. I. díl. Olomouc: Rektorát Univerzity Palackého, 1977. 122 s.
- Korán*. Praha: Academia, 2000. 797 s. ISBN 80-200-0246-4.
- KRSKOVÁ, Alexandra. *Stát a právo v evropském myšlení*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 563 s. ISBN 80-86861-15-5.
- KUČERA, Stanislav a Jiří BOGUSZAK. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s. ISBN 80-901064-5-5.
- KUKLÍK, Jan a Radim SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011. 871 s. ISBN 978-80-87212-87-5.
- KÜHN, Zdeněk, Michal BOBEK a Radim POLČÁK, ed. *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 234 s. Praha: Auditorium, 2006. ISBN 80-903786-0-9.
- LIBERTY. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act*. London: The National Council for Civil Liberties, 2010. 92 s. ISBN 978-0-946088-58-4. Dostupné také z: <<https://www.refworld.org/pdfid/4ed640552.pdf>>.
- LINHART, Jiří, Alena VODÁKOVÁ a Miloslav PETRUSEK, ed. *Velký sociologický slovník*. Praha: Karolinum, 1996. 1628 s. ISBN 80-7184-311-3.
- LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965. 284 s.

- LOCKE, John. *Esej o lidském rozumu*. Praha: Svoboda, 1984. 407 s.
- LUNDE, Paul. *Islám*. Praha: Euromedia Group-Knižní klub, 2004. 192 s. ISBN 80-242-1093-2.
- MACRON, Emmanuel. Exkluzivně: Macronova přelomová vize Evropy. Přečtete si celý prezidentův projev. In: *lidovky.cz*. Praha: MAFRA, a. s. [online]. 5. října 2017 [cit. 2018-01-10]. Dostupné z: <https://www.lidovky.cz/macron-na-sorbonne-lidovky-cz-prinasi-cely-projev-francouzského-prezidenta-1vi-/zpravy-svet.aspx?c=A171004_205855_ln_zahranici_mha>. eISSN 1213-1385.
- MARKESINIS, Basil. Judicial Style and Judicial Reasoning in England and Germany. *The Cambridge Law Journal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, Vol. 59, No. 2, s. 294–309. ISSN 0008-1973.
- McGOLDRICK, Dominic. Sharia Law in Europe? Legacies of the Ottoman Empire and the European Convention on Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*. Oxford: Oxford University Press, 2nd December 2019, Vol. 8, Issue 3, s. 517–566. ISSN 2047-0770.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O duchu zákonů*. 365 s. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003. ISBN 80-86473-30-9.
- NEBESKÁ, Iva a Alena MACUROVÁ, ed. *Jazyk a jeho užívání: sborník k životnímu jubileu profesora Oldřicha Uličného*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 1996. ISBN 80-85899-19-1.
- NORMAN, Jesse a Peter OBORNE. *Churchill's Legacy: The Conservative Case for the Human Rights Act*. London: Liberty, 2009. 74 s. ISBN: 9780946088560.
- PALMER, Vernon Valentine. May God Protect Us from the Equity of Parlements: Comparative Reflections on English and French Equity Power. *Tulane Law Review*. New Orleans: Tulane Law School, 1999, Vol. 73, No. 4, s. 1287-1308.
- PEREGRIN, Jaroslav. *Logika ve filosofii, filosofie v logice: historický úvod do analytické filosofie*. Praha: Herrmann & synové, 1992. 124 s.
- PEŠKA, Zdeněk. Teorie rozdělení státních mocí do konce osmnáctého století. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review*. Praha: Academia, nakladatelství ČSAV, 1968, roč. 4, č. 1, s. 29–42. ISSN 0038-0288.
- PETRÁČKOVÁ, Věra a Jiří KRAUS. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 1998. 834 s. ISBN 8020006079.
- PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. lxii, 3081 stran. ISBN 978-80-7400-653-1.
- PETŘÍK, Lukáš. *Konzervativní revoluce Margaret Thatcherové a Ronalda Reagana*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2008. Politika a společnost. 267 s. ISBN 978-80-7325-167-3.
- REYNOLDS, Barnabas. *Restoring UK Law. Freeing the UK's Global Financial Market*. London: Politeia, 2021. 172 s. ISBN 978-1-9163575-1-8.
- ROHE, Mathias. Application of Sharī'a Rules in Europe: Scope and Limits. *Die Welt des Islams*. Leiden: Brill, 2004, Vol. 44, No. 3, s. 323–350. ISSN 0043-2539.
- SARRAZIN, Thilo. *Nepřátelské převzetí: jak islám brání pokroku a ohrožuje společnost*. Voznice: Leda, 2019. 541 s. ISBN 978-80-7335-601-9.

SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietnické společnosti*. 2. vyd. v českém jazyce. Praha: Dokořán, 2011. 146 s. ISBN 978-80-7363-380-6.

SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *The Independent Review into the Application of Sharia Law in England and Wales*. London: Open Government Licence, 2018. 42 s. ISBN 978-1-5286-0178-8.

SCHEU, Harald Christian, Věra HONUSKOVÁ, René PETRÁŠ a Helena PETRŮV. *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011. 322 s. ISBN 978-80-87284-07-0.

SCHROTZ, Karel, Bedřich ANDRES, Vladimír FAJNOR, Adolf ZÁTURECKÝ a Antonín HARTMANN, ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK, ed. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4, (§§ 859 až 1089)*. Reprint původního vydání z r. 1936. Praha: Codex Bohemia, 1998. Komentáře velkých zákonů československých. 866 s. ISBN 80-85963-79-5.

STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filozofie*. 6. vyd. Praha: ZVON, Vyšehrad, 1999. 560 s. ISBN 80-7113-236-5, 80-7021-318-3.

ŠTEFANOVIČ, Milan. *Všeobecná porovnávací právoveda*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1992. 243 s. ISBN 80-7160-024-5.

TAYLOR, Charles, Jürgen HABERMAS, Amy GUTMANNOVÁ, Alena BAKEŠOVÁ, Marek HRUBEC a Josef VELEK. *Multikulturalismus: zkoumání politiky uznání*. Praha: Filosofia, 2001. 183 s. ISBN 80-7007-161-3.

THE LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION (LAW COM. No. 21) (SCOT. LAW COM. No. 11). *The Interpretation of Statutes*. London: H.M. Stationery Office, 1969. 57 s. ISBN 0102256691.a

TICHÝ, Luboš: Nový občanský zákoník: Základní otázky smluvního zastoupení a návrh občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2011, roč. 2011, č. 5, s. 37-45. ISSN 1210-6348.

TSCHENTSCHER, Axel. Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht. *Juristen Zeitung*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2007, Jhrg. 62, Nr. 17, s. 807–816. ISSN 0022-6882.

WARNER, Bill. *Právo šaría pro nemuslimy*. Třetí rozšířené vydání. Brno: CSPI International, 2015. 84 s. ISBN 978-80-88089-18-6.

WEBER, Max. *Grundriss der Sozialökonomik. III. Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1922. 840 s.

WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0.

ZWEIGERT, Konrad a Hein KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3., neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. 729 s. ISBN 3-16-146548-2.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BERAN, Ondřej. *Jazyk a individualita. Několik poznámek ke srovnání Wittgensteina s Husserlem a Heideggerem*, 2008 [online]. Disertační práce. [cit. 2021-01-05]. 158 s. Dostupné z: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/25700>>.

COMMISSION ON A BILL OF RIGHTS. *Do we need a UK Bill of Rights?* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/about/cbr/index.htm>>.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. General recommendation No. 21 (1994). Equality in marriage and family relations. Odstavec 36. In: *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)* [online]. 1994 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx>>.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General comment No. 4 (2003). Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child. CRC/GC/2003/4. Odstavec 20. In: *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)* [online]. 1. 7. 2003 [cit. 2020-11-24]. Dostupné z: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11>.

EVROPSKÝ SBOR PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *EDPB Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR, version 1.0*, přijato 15. prosince 2020. [online]. [cit. 2021-06-04]. Dostupné z <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-102020-restrictions-under-article-23_en>.

EVROPSKÝ SBOR PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Opinion 14/2021 regarding the European Commission Draft Implementing Decision pursuant to Regulation (EU) 2016/679 on the adequate protection of personal data in the United Kingdom*. [online]. [cit. 2021-06-04]. Dostupné z <https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_opinion142021_ukadequacy_gdpr.pdf_en.pdf>.

FELSENFELT, Carl. Plain English Movement, The The Plain English Movement: Panel Discussion. *Canadian Business Law Journal*. Toronto: Thompson Reuters. 1981, Vol. 6 (1981-1982), s. 408-421. [online]. [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1475&context=faculty_scholarship>. ISSN 0319-3322.

GIORDANO, Michela. The Power of Attorney. A Creatively Conventional Genre in Legal Discourse? *Lingue e Linguaggi*. Lecce: Università del Salento, 2019, Vol. 33, s. 125-144. [online]. 2019 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<http://sibaese.unisalento.it/index.php/linguelinguaggi/article/view/21224>>. DOI: 10.1285/i22390359v33p125. ISSN 2239-0367.

HM GOVERNMENT. Integrated Communities Strategy Green Paper. In: *HM Government* [online]. 14. 3. 2018 [cit. 2020-12-01]. Dostupné z: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/696993/Integrated_Communities_Strategy.pdf>.

HYMAS, Charles a Christopher HOPE. Attorney General calls for British Bill of Rights. *The Telegraph*. [online]. London: Telegraph Media Group. 12th February 2020 [cit. 2020-07-20]. ISSN 0307-1235. Dostupné z: <<https://www.telegraph.co.uk/politics/2020/02/12/attorney-general-calls-british-bill-rights/>>.

CHROMÁ, Marta. Synonymy and Polysemy in Legal Terminology and Their Applications to Bilingual and Bijural Translation. *Research in Language*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego. 2011, Vol. 9, No. 1, s. 31–50. [online]. 17th June 2011 [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/270263016_Synonymy_and_Polysemy_in_Legal>.

[_Terminology_and_Their_Applications_to_Bilingual_and_Bijural_Translation>](#). DOI: 10.2478/v10015-011-0004-2. ISSN: 1731-7533.

CHURCHILL, Winston. Projev W. Churchilla na Evropském kongresu v Haagu dne 7. května 1949. In: *CHURCHILL SOCIETY* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html>>.

CHURCHILL, Winston. Projev W. Churchilla v Curychu dne 19. září 1946. In: *CHURCHILL SOCIETY* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html>>.

KLIMASZEWSKA, Anna. The Ordinance of 1667: Ideology of Modern Codification as a Political Tool of Louis XIV. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*. Wrocław: Sciendo, 2016, Vol. 5, No. 1, s. 128–140. [online]. 2016 [cit. 2021-06-14]. Dostupné z: <<https://doi.org/10.1515/wrlae-2015-0028>>. eISSN 2084-1264.

KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of XXX pursuant Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom*. [online]. [cit. 2021-05-04]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/draft_decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_-_general_data_protection_regulation_19_feb_2020.pdf>.

KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 28. 6. 2021 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom C(2021) 4800 final*. [online]. [cit. 2021-08-19]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_-_general_data_protection_regulation_en.pdf>.

KOMISE (EU). *COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 28. 6. 2021 pursuant to Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom C(2021) 4801 final*. [online]. [cit. 2021-08-19]. Dostupné z <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_law_enforcement_directive_en.pdf>.

LLOYD, Marshall Davies. Polybius and the Founding Fathers: the separation of powers. In: *Marshall Davies Lloyd* [online]. 22nd September 1998, rev: 15th February 2016 [cit. 2021-06-07]. Dostupné z: <<http://mlloyd.org/mdl-indx/polybius/intro.htm>>.

McGONIGLE, Ryan. The Role of Precedents in Mixed Jurisdictions: A Comparative Analysis of Louisiana and the Philippines. In: *Electronic Journal of Comparative Law*. Maastricht. Tilburg and Utrecht: Universities of Maastricht, Tilburg and Utrecht, 2002, Vol. 6, No. 2 [online]. 2002 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/62/art62-1.html>>.

MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. *Věcný záměr nového civilního řádu soudního* [online]. 15. listopadu 2017 [cit. 2020-06-11]. Dostupné z: <<https://crs.justice.cz/>>.

MINISTRY OF JUSTICE OF THE UK. *A British Bill of Rights – a Model for the 21st Century* [online]. [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <<https://justice.org.uk/british-bill-rights-model-21st-century/>>.

PARLAMENTNÍ SHROMÁŽDĚNÍ RADY EVROPY. *Rezoluce 2253 (2019) ze dne 22. ledna 2019 (4. zasedání). Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention*

- on Human Rights* [online]. 2019 [cit. 2021-06-07]. Dostupné z: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25353>>.
- PARLIAMENT (UK). *Záznam ze zasedání britské Sněmovny lordů ze dne 18. listopadu 1958* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1958/nov/18/european-convention-on-human-rights>>.
- PEW RESEARCH CENTER. Europe's Growing Muslim Population. In: *Pew Research Center* [online]. 29. 11. 2017 [cit. 2020-10-29]. Dostupné z: <<https://www.pewforum.org/2017/11/29/europes-growing-muslim-population/>>.
- POLAK, Michael. *Interpretation of Legislation under the Human Rights Act*. London: Church Court Chambers [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<http://churchcourtchambers.co.uk/article/interpretation-of-legislation-under-the-human-rights-act/>>.
- RADA EVROPY. *Travaux Préparatoires de l'article 1er de la Convention européenne des Droits de l'homme du 31 mars 1977 (Informační dokument Rady Evropy k přípravným pracím na Evropské úmluvě o lidských právech vydaný dne 31. března 1977)* [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-EN1290551.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-EN1290551.PDF)>.
- RATH, Christian. Minderjährig, verheiratet, getrennt. Ein deutsches Gesetz hebt Kinderehen generell auf – nicht immer im Interesse der Betroffenen. In: *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. 6. 3. 2019 [cit. 2020-11-23]. Dostupné z: <<https://www.mpg.de/12771719/kinderehe-gesetz-in-der-kritik>>.
- SBÍRKA SMLUV OSN (UNITED NATIONS TREATY COLLECTION)*. [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://treaties.un.org/>>.
- SCHWARTZ, Paul M. a Karl-Nikolaus PEIFER. Transatlantic Data Privacy. UC Berkeley Public Law Research Paper. *Georgetown Law Journal*. Washington, D.C.: Georgetown University Law Center, 2017, Vol. 106, Issue: 1, s. 115–179. [online]. 2017 [cit. 2021-08-16]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3066971>. ISSN 0016-8092.
- SCHWENK, Edmund H. Highlights of a Comparative Study of the Common and Civil Law Systems. *North Carolina Law Review*. Chapel Hill, NC (USA): North Carolina Law Review Association. 1955, Vol. 33, No. 3, s. 382-398. [online]. 1st April 1955 [cit. 2020-07-10]. Dostupné z: <<https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol33/iss3/3>>. ISSN 0029-2524.
- THE EDITORS OF ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. *Encyclopaedia Britannica. Power of attorney*. Chicago, IL (USA): Encyclopædia Britannica, Inc. [online]. 10th April 2018 [cit. 2020-07-09]. Dostupné z: <<https://www.britannica.com/topic/power-of-attorney>>.
- TORRANCE, Michael. Maxwell Fyfe and the Origins of the ECHR. *The Journal of the Law Society of Scotland*. Edinburgh: The Law Society of Scotland. 19th September 2011, Vol. 56, Issue 9 [online]. [cit. 2020-07-20]. Dostupné z: <<https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-56-issue-09/maxwell-fyfe-and-the-origins-of-the-echr/>>.
- ZEIT ONLINE. Fast 1.500 verheiratete minderjährige Ausländer registriert. In: *ZEIT ONLINE*, Hamburg: Zeitverlag Gerd Bucerius GmbH & Co. KG [online]. 9. 9. 2016 08:53 [cit. 2020-11-23]. Dostupné z: <<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-09/kinderehen-deutschland-fluechtlinge-minderjaehrig>>.

3. Seznam použitých právních předpisů

a) Česká republika a Československo

Zákon č. 121/1920 Sb. z. a n. ze dne 29. února 1920, kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon ČNR č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání.

Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

b) Evropská unie

Listina základních práv Evropské unie. Publikována v Úředním věstníku EU C 326, 26. října 2012, s. 391–407, CELEX: 32007X1214(01).

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) – „GDPR“.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

Dohoda o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii. Publikována v Úředním věstníku EU L 29, 31. ledna 2020, s. 7–187, CELEX 12020W/TXT.

Dohoda o obchodu a spolupráci mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska na straně druhé. Publikována v Úředním věstníku EU L 444, 31. prosince 2020, s. 14–1462, CELEX 22020A1231(01). Aplikována byla provizorně od 1. ledna 2021 do 30. dubna 2021. Následně byla od 1. května 2021 nahrazena dohodou publikovanou v Úředním věstníku EU L 149, 30. dubna 2021, s. 10–2539, CELEX 22021A0430(01).

c) Francie

Nařízení z Blois z měsíce května 1579 (*Ordonnance de Blois du mois de mai 1579*).

Nařízení ze Saint-Germain-en-Laye o reformě civilního práva z měsíce dubna 1667 (*Ordonnance de Saint-Germain-en-Laye sur la réformation de la justice civile du mois d'avril 1667*).

Občanský zákoník z roku 1804 (*Le Code civil des Français, 1804*).

Ústava První Francouzské republiky z roku 1793.

Zákon ze dne 9. prosince 1905 o oddělení církve od státu (*Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*).

d) Německo

Občanský zákoník ze dne 18. srpna 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896*).

Úvodní zákon k občanskému zákoníku ze dne 18. srpna 1896 (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896*).

Základní zákon Spolkové republiky Německo ze dne 23. května 1949 (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*).

Zákon o boji proti dětským sňatkům ze dne 17. července 2017 (*Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017*).

e) Nizozemí

Občanský zákoník ve znění z roku 1992 (*Burgerlijk Wetboek, 1992*).

f) Prusko

Obecné zemské právo pro státy Pruska z roku 1794 (*Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, 1794*).

g) Rakousko

Všeobecný zákoník občanský pro německé dědičné země Rakouské monarchie z roku 1811 (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, 1811*).

h) Řecko

Zákon č. 4511/2018 (A'2) - den nabytí účinnosti: 15. leden 2018.

Prezidentský dekret č. 52/2019 (A' 90) ze dne 11. června 2019.

i) Spojené království Velké Británie a Severního Irska

Velká listina práv a svobod z roku 1215 (*Magna Charta Libertatum 1215*).

Zákon o registraci svatyní z roku 1855 (*Places of Worship Registration Act 1855*).

Zákon o manželství z roku 1949 (*Marriage Act 1949*).

Zákon o Evropských společenstvích z roku 1972 (*European Communities Act 1972*).

Zákon o manželských soudních řízeních z roku 1973 (*Matrimonial Causes Act 1973*).

Zákon o nájmu z roku 1977 (*Rent Act 1977*).

Zákon o rozhodčím řízení z roku 1996 (*Arbitration Act 1996*).

Zákon o lidských právech z roku 1998 (*Human Rights Act 1998*).

Zákon o Skotsku z roku 1998 (*Scotland Act 1998*).

Zákon o vládě Walesu z roku 1998 (*The Government of Wales Act 1998*)

Zákon o lidských právech z roku 1998 (*Human Rights Act 1998*).

Zákon o soudnictví a dokazování v trestním řízení s mladistvými z roku 1999 (*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*).

Zákon o rozvodu (náboženských manželství) z roku 2002 [*Divorce (Religious Marriages) Act 2002*].

Zákon o ústavní reformě z roku 2005 (*Constitutional Reform Act 2005*).

Zákon o ústavní reformě a vládě z roku 2010 (*Constitutional Reform and Governance Act 2010*).

Zákon o vyšetřovacích pravomocích 2016 (*Investigatory Powers Act 2016*).

Zákon o ochraně osobních údajů 2018 (*Data Protection Act 2018*).

Zákon o vystoupení z Evropské unie 2018 [*European Union (Withdrawal) Act 2018*].

Nařízení DPPEC 2019 a předpisů o ochraně údajů, soukromí a elektronických komunikacích 2020 [*Data Protection, Privacy and Electronic Communications (Amendments etc) (EU Exit) Regulations 2020 (Statutory Instrument No. 2019/419)*].

Obecné nařízení Spojeného království o ochraně osobních údajů [*UK General Data Protection Regulation (UK GDPR)*].

j) Švýcarsko

Švýcarský občanský zákoník ze dne 10. prosince 1907 (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907*).

4. Seznam použité judikatury

a) Česká republika a Československo

Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 21/96 (publikovaný pod číslem 63/1997 Sb.).

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 1. 2002, sp. zn. 22 Cdo 870/2000.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. III. ÚS 96/06.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 5297/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 26 Cdo 1616/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5429/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 2. 2012, sp. zn. 22 Cdo 2046/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3297/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2167/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1899/2014.

b) Evropský soud pro lidská práva

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velkého senátu) ve věci *Refah Partisi (Strana prosperity) a další proti Turecku* (stížnosti č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98) ze dne 23. února 2003.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Connors v Spojené království* (2005) 40 EHRR 9].

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velkého senátu) ve věci *Molla Saliova proti Řecku* (stížnost č. 20452/14) ze dne 19. prosince 2018.

c) Francie

Rozhodnutí Státní rady (*Conseil d'Etat*), ASSEMBLEE, č. 16596 ze dne 11. července 1980, publié au recueil Lebon.

Rozhodnutí správního soudu v Grenoblu č. 1601629 ze dne 24. listopadu 2016.

d) Německo

Rozsudek Spolkového sociálního soudu (*Bundessozialgericht*) ze dne 30. srpna 2000, sp. zn. B 5 RJ 4/00 R.

Rozsudek Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*) ze dne 15. ledna 2002, sp. zn. 1 BvR 1783/99.

Rozsudek Vrchního správního soudu země Porýní-Falc (*Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz*) ze dne 12. března 2004, sp. zn. 10 A 11717/03.OVG.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu (*Oberlandesgericht Hamm*) ze dne 7. května 2013, sp. zn. 3 UF 267/12.

Rozsudek Zemského soudu ve Wuppertalu (*Landgericht Wuppertal*) ze dne 21. listopadu 2016, sp. zn. 22 KLS–50 Js 180/14–6/16.

Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 11. ledna 2018, sp. zn. 3 StR 427/17–LG.

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 14. listopadu 2018, sp. zn. XII ZB 292/16 –FamRZ 2019, 218.

e) Soudní dvůr Evropské unie a jeho právní předchůdce

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. října 1974 ve věci 17/74 (*Transocean Marine Paint Association v Komise Evropských společenství*).

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. července 1980 ve věci 99/79 (*SA Lancôme a Cosparfrance Nederland BV proti Etos BV a Albert Heyn Supermart BV*).

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 18. května 1982 ve věci 155/79 (*AM & S Europe Limited v Komise Evropských společenství*).

Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. listopadu 1990 ve věci C-106/89 (*Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentación SA*), [1990] ECR I–4135.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. března 1996. *Brasserie du Pêcheur SA proti Bundesrepublik Deutschland a The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte:*

Factortame Ltd a další. Spojené věci C-46/93 a C-48/93. In: Sbíрка soudních rozhodnutí. 1996, s. I-1029.

Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 6. října 2015 ve věci C-362/14 (*Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*).

Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 29. května 2018 ve věci C-426/16 (*Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW a další v. Vlaams Gewest*).

f) Spojené království Velké Británie a Severního Irska

Rozsudek ve věci *R v Harris* (1836) 7C & P446.

Rozsudek ve věci *Sussex Peerage Case* (1844) 11 Cl & Fin 85.

Rozhodnutí *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

Rozsudek ve věci *Grey v Pearson* (1857) 6 hl Cas 61, 106; 10er 1216, 1234.

Rozhodnutí *Ahmad v ILEA* [1977] ICR 490.

Rozsudek *Adams a další v Cape Industries Plc.* [1990] 2 W.L.R. 657.

Rozhodnutí *R v Brown* [1994] 1 AC 212.

Rozhodnutí *R v Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] 1 All ER 256; [1996] QB 517.

Rozhodnutí *R v Lord Chancellor, ex parte Witham* [1998] QB 575.

Rozhodnutí ve věci *de Freitas v Permanent Secretary of the Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69.

Rozhodnutí *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] UKHL 33.

Rozhodnutí *R v A* [2001] UKHL 25; [2001] 2 AC 45.

Rozsudek ve věci *R v Lambert* [2001] UKHL 37; [2001] 3 All ER 577.

Rozhodnutí *R v Director for Public Prosecutions, ex parte Pretty* [2001] UKHL 61; [2002] 1 All ER 1.

Rozhodnutí *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2002] 2 AC 115.

Rozhodnutí *Car Crash Line Ltd v Branton Edwards (A Firm)* [2002] EWCA Civ 634.

Rozhodnutí *Rusbridger v Attorney-General* [2003] UKHL 38.

Rozhodnutí *R (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46 [2003] 1 AC 837.

Rozhodnutí *Anufrijeva v Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406.

Rozhodnutí *Harrow London Borough Council v Qazi* [2003] UKHL 43; [2004] AC 983.

Rozhodnutí *D v East Berkshire NHS Trust* [2004] QB 558.

R (British American Tobacco and others) v Secretary of State for Health [2004] EWHC 2493 (Admin).

Rozhodnutí *Price v Leeds City Council* [2005] EWCA Civ 289; [2005] 1 WLR 1825.

Rozhodnutí *R (Greenfield) v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14.

Rozsudek Vrchního soudu (*High Court*) Anglie a Walesu *K v A* [2014] EWHC 3850 (Fam) ze dne 17. listopadu 2014, cit. jako [2014] EWHC 3850 (Fam).

Rozhodnutí Vrchního soudu Anglie a Walesu (*High Court of England and Wales*) v soudním případě *The Open Rights Group & Anor, R (On the Application Of) v Secretary of State for the Home Department & Anor* [2019] EWHC 2562 (Admin) ze dne 3. října 2019.

Rozsudek Odvolacího soudu (*Court of Appeal*) Anglie a Walesu *HM Attorney General v Akhter & Ors* [2020] EWCA Civ 122 ze dne 14. února 2020, cit. jako [2020] EWCA Civ 122, [2020] WLR(D) 95.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu (*Court of Appeal of England and Wales*) v soudním případě *The Open Rights Group & Anor, R (On the Application Of) v The Secretary of State for the Home Department & Anor* [2021] EWCA Civ 800 ze dne 26. května 2021.

5. Seznam použitých mezinárodních smluv

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (na území ČR vyhlášená na základě sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb.).

Abstrakt

Distinkce kontinentálního a anglosaského typu právní kultury a tendence k jejich sblížení

V předkládané disertační práci je posuzováno, zda je stále aktuální považovat anglosaský a kontinentální typ právní kultury za dva specifické, od sebe se odlišující sociokulturní systémy. Těžiště práce tedy spočívá v komparaci právní kultury anglosaské a právní kultury kontinentální.

V práci je testována hypotéza, presumující, že existuje dlouhodobá tendence ke sblížení anglosaské a kontinentální právní kultury. Práce usiluje o nalezení takových stěžejních faktorů, které působí na vzájemný vztah jmenovaných právních kultur.

Základní metodou této práce je metoda srovnávací ve své sociologické podobě. Typicky je používána multilaterální komparatistika. Svě místo zde zaujímá také komparace historická. K sociologickému pojetí se pojí zohlednění dominantních myšlenkových proudů v obou typech právní kultury. Reflektován je rovněž rozdílný způsob psaní soudních rozhodnutí či metody interpretace právních předpisů.

V práci je představena samotná problematika komparace a její možnosti, podstata právních kultur, metodologický přístup i historické změny v kontinentálním a anglosaském typu právní kultury. Analyzován je sociologicko-právní význam rozlišení anglosaské a kontinentální kultury. Odůvodněn je názor, že distinkce obou právních kultur má smysl nejen v soukromém právu, ale také v právu ústavním a ve sféře dělby moci. Přihlédnuto je k filosofickým proudům, působícím na interpretaci právních předpisů a na způsob psaní soudních rozhodnutí. Pojednáno je o harmonizačním vlivu používání komparativní metody národními soudy a rozebrána je otázka, zda má stále význam rozlišovat mateřské a dceřiné právní řády. Je analyzován vliv, který při sblížení anglosaského a kontinentálního práva hrálo přijetí HRA 1998, vedoucí k zásadní změně tradiční interpretace právních norem v Británii. V úvahu byly vzaty také divergující trendy, vedoucí například ke snaze o prosazení separátní listiny práv. Zohledněn je brexit. V rámci srovnávání typických právních institutů byla do práce zařazena rovněž komparace přístupů ke smluvnímu zastoupení. Jakožto ke globálnímu trendu, ovlivňujícímu obě právní kultury, je pojednáno o přístupech k ochraně osobních údajů. Jelikož se v Evropě projevuje vliv islámského práva, jsou do práce zařazeny způsoby, jakými se obě právní kultury se střetem evropského a islámského právního systému vypořádávají.

Z práce vyplývá, že obě kultury dlouhodobě konvergují, nicméně v krátkodobé časové perspektivě dochází spíše k odklonu britského systému od kontinentálního. Výhledově lze ovšem

předpokládat, že vzhledem ke globalizaci budou obě kultury z dlouhodobého hlediska konvergovat.

Klíčová slova: komparativní právní metoda, anglosaské právo, kontinentální právo

Abstract

Distinction between the Civil Law and Anglo-Saxon Systems of Legal Culture and a Tendency towards their Convergence

In the presented dissertation, it is assessed whether it is still relevant to consider the Anglo-Saxon and civil law types of legal culture as two specific, different socio-cultural systems. Therefore, the paper is focused on the comparison of the Anglo-Saxon and civil law types of legal cultures. In the work, it is hypothesized that in the Anglo-Saxon and civil law cultures, there is a long-term tendency to converge. The work seeks to find key factors that affect the relationship between the observed legal cultures.

The fundamental method of this paper is the comparative method in its sociological form. Typically, the multilateral comparative approach is employed. The historical comparison also has its place herein. The sociological conception is connected with the consideration of dominant currents of thought in both types of legal culture. The different way of writing court decisions or different methods of interpreting legal regulations are also reflected.

The dissertation examines the issue of scientific comparison and its possibilities, the essence of legal cultures, methodological approach and historical changes in the civil law and Anglo-Saxon types of legal culture. The sociological-legal significance of the distinction between Anglo-Saxon and civil law cultures is analysed. It is justified that the distinction between the two legal cultures makes sense not only in private law, but also in constitutional law and in the area of the separation of powers. Philosophical currents affecting the interpretation of legal regulations and the way court decisions are written are taken into account. The harmonizing effect of the use of the comparative method by national courts is discussed and the issue of whether it is still important to distinguish between “parent” and “subsidiary” legal systems is considered. It is analysed the effect that the adoption of the HRA 1998 has had in the approximation of Anglo-Saxon and civil laws, leading to a fundamental change in the traditional interpretation of legal rules in the United Kingdom. Divergent trends have also been considered, for example, the efforts to pass a new British Bill of Rights. Brexit is considered, too.

As part of the comparison of typical legal institutes, a comparison of approaches to contractual representation is also included in the work. As a global trend affecting both legal cultures, approaches to personal data protection are discussed. As the influence of Islamic law is evident on both sides of the English Channel, the ways in which both legal cultures deal with the conflict between the European and Islamic legal systems are included in the work. The dissertation shows that both cultures converge in the long-term perspective, however, in the short

run, we can observe a divergence of both legal systems. In the future, however, it can be assumed that due to globalization, both cultures will converge in the long term.

Keywords: comparative legal method, Anglo-Saxon law, civil law