

Karlova univerzita v Praze

Právnická fakulta

Diplomová práce

**Obecná ochrana subjektivních
občanských práv**

2005/2006

Prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Ondřej Dlouhý

Veronské náměstí 332

Praha 10

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval sám, způsobem ve vědecké práci obvyklým a uvedl jsem všechny použité prameny.

Onužij

Obsah

<i>Seznam literatury</i>	3
<i>1. Přehled prostředků ochrany subjektivních práv v občanském zákoníku</i>	5
<i>2. Právo na soudní ochranu</i>	7
<i>2.1. Úvodem</i>	7
<i>2.2. Charakteristiky řízení</i>	9
<i>2.2.1. Nestrannost a nezávislost</i>	9
<i>2.2.2. Rovnost účastníků řízení</i>	14
<i>2.3. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod</i>	21
<i>2.3.1. Právo na spravedlivý proces</i>	21
<i>2.3.2. Řízení před Evropským soudem pro lidská práva</i>	28
<i>3. Ochrana pokojného stavu</i>	31
<i>3.1. Úvod</i>	31
<i>3.2. Historický vývoj držby</i>	32
<i>3.3. Ochrana držby</i>	33
<i>3.4. Historický vývoj ochrany pokojného stavu</i>	34
<i>3.5. Současná úprava</i>	39
<i>3.6. Pojem zásahu do pokojného stavu</i>	45
<i>3.7. Podmínky uplatnění ochrany</i>	46
<i>3.8. Subjekty řízení</i>	47
<i>3.9. Řízení ve věci ochrany podle § 5</i>	47
<i>4. Svépomoc v právním řádu České republiky</i>	50

4.1. Pojem svépomoci	50
4.2. Současná právní úprava svépomoci	55
5. Budoucí úprava	59
5.1. Budoucí rekodifikace	59
5.2. Budoucí úpravy ochrany pokojného stavu	59
5.3. Budoucí úprava svépomoci	62
6. Závěr	65

Seznam použité literatury

- Eliáš, Karel: Proč se svépomoci říká svépomoc, *Právní rozhledy* 10/2003
- Hrdlička, Jindřich: Civilní následky nedovolené svépomoci, *Právník* 5/1971, str. 407
- Heller, J.: Úvahy o svépomoci, *Právník* 1891 strana 693n.
- Macur, Josef: Svépomoc v právním řádu České republiky, *Právní rozhledy* 3/1996
- Pulkrábek, Zdeněk: Svépomoc v soukromém právu, *Právní rozhledy* 7/2001
- Knapp, Viktor: Quieta non movere (§ 5 obč. zák.), *Právní praxe* 5/1993
- Eliáš, Karel: Poznámky k návrhu obecné části občanského zákoníku, *Justiční praxe* 8/2002
- Pelikánová, Irena: Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku, *Justiční praxe* 8/2002
- Heyrovský, Leopold: Dějiny a systém soukromého práva římského, 4. opravné vydání, J. Otto, V Praze 1910, str. 414 a násl.
- Nykodým, Jiří: Ochrana pokojného stavu, *Právní fórum* 4/2005
- Nykodým, Jiří: Ochrana pokojného stavu, in: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI a.s. Praha 2005
- Spáčil, Jiří: Poznámky k vymezení pojmu „držba“ *Právník* 5/1994
- Pavlíček, Václav a kolektiv: Ústava a ústavní řád České republiky Komentář 1. a 2. díl, 2. vydání, Linde Praha a.s. 1999
- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání Praha: C. H. Beck, 2004
- Hýbnerová, Stanislava: Evropská ochrana lidských práv, základní dokumenty, Karolinum, Praha 1992
- Šturma, Pavel: Odpovědnost státu podle Evropské úmluvy o lidských právech, *Právník* 10,11/1993

- Šturma, Pavel: Vláda práva podle Evropské úmluvy o lidských právech, Právník 5/1993
- Repík Bohumil: Z rozhodnutí Evropského soudu lidských práv (Štrasburk), Právní praxe 5/1993
- Mokrý, Antonín: Nezávislost a nestrannost soudce – vzájemná souvislost a podmíněnost pojmů, Právní praxe 8/1993
- Balík, Stanislav jr.: Advokátské spory a právo chudých (Příspěvek k diskusi o ustanovení §5 o. s. ř.), Právní praxe 7/1995
- Šmehlíková, Renata: Princip rovnosti a ochrany slabšího v současné právní úpravě českého civilního procesu, Právní fórum 3/2005
- Čapek, Jan: Právní slovník k ochraně lidských práv, 2. vydání, Orac 2002
- David, Ludvík: Diskriminace na základě pohlaví v pracovních vztazích a § 133a občanského soudního řádu, Právo a zaměstnání 9/2001
- Hubálková, Eva: Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika, Linde Praha, a. s. 2003
- Zoulík, František: Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu, Právní rozhledy 12/1998, str. 7
- Winterová, Alena: K poučovací povinnosti soudů, Právní praxe 6/1995

1. Přehled prostředků ochrany subjektivních občanských práv v právním řádu v občanském zákoníku

Každý jedinec má práva již samým rozumem seznatelná, jak krásně vyjadřuje již obecný zákoník občanský. Přestože ne každý má stejná práva, práva všech jsou si rovná a musí jim být poskytnuta stejná ochrana. Již v prvopočátcích formování právních řádů a vůbec úvah o subjektivním právu můžeme sledovat, že právo jednotlivce není ničím, pokud nemá poskytnutou ochranu. Můžeme sice hovořit o jakémsi pseudoprávu, pokud je jedinec schopen své chování bránit a prosadit sám, ale jen stěží bychom tuto možnost nebo míru jeho možného chování nazvali právem. Právo je právem až tehdy, když mu poskytneme institucionalizovanou ochranu a to nejen proklamativní, ale reálnou. I když si uvědomíme vazbu mezi státem a právem, zjistíme, že to, že stát poskytuje ochranu právům, je jednou z nejdůležitějších skutečností, která legitimizuje jeho existenci. Stát samozřejmě není jedinou institucí, v jejímž rámci si umíme představit fungující právní řád, k tomu postačuje jakékoliv společenství lidí, které má instituci pro poskytování ochrany právům. Historie však i přes bolestivé zkušenosti ukazuje, že stát je k poskytování ochrany nejlépe vybaven, má nejširší podporu, nejlepší mocenské předpoklady i autoritu u obyvatel, aby mohl ochranu poskytovat. Musíme si i uvědomit, že práva a svobody všech jsou omezeny právy ostatních subjektů. Proto musí instituce chránící práva mít dostatečnou legitimitu, aby mohla v konkrétních případech jasně rozhodnout, či právo v daném okamžiku zvítězí.

Zde je namístě si uvědomit, že to není jednotlivý zákon či jeho ustanovení, která poskytují ochranu. Ochrana je poskytnuta již tím, že práva jsou definována, stanovena. Tím, že stanovíme, co je předmětem ochrany, zároveň plníme první podmínku pro to, aby bylo vůbec čemu poskytovat ochranu. V podmínkách právního státu je ovšem nutno zakotvit postup a stanovit orgán a jeho pravomoc práva chránit. Pro

oblast občanského práva, které je předmětem mé práce tuto podmínku splňují ustanovení paragrafů 4, 5 a 6 občanského zákoníku jako základ systému občanskoprávní ochrany. Samozřejmě se ochrany dotýká i ustanovení o reivindikaci a žalobě negatorní, o krajní nouzi a nutné obraně a řada dalších. Pro účely této práce mají však stěžejní význam právě § 4, 5 a 6.

Tato ustanovení představují klasickou hierarchii právní ochrany poskytované občanským právem, respektive celým právem soukromým. Jsou vyjádřením zásady přednostního uplatnění státní ochrany práva, tedy i zákazu svémoci, která se u nás poprvé objevuje v § 19 obecného občanského zákoníku (o.o.z.). Náš § 4 je jeho ne příliš zdařilou replikou. Chybí v něm věta druhá upravující odpovědnost za svémocné jednání: „Kdo však úřadu nedbá a jedná svémocně... je z toho odpověden.“ Toto však u nás celkem spolehlivě můžeme dovodit interpretací ustanovení o náhradě škody. Formulace § 4, podle níž se proti tomu, kdo právo ohrozí nebo ruší, lze domáhat ochrany u soudu, resp. stanoví-li tak zákon, u jiného orgánu (např. § 5), jasně napovídá, že takto jednat lze, ale i to, že je třeba tak učinit právě jen prostřednictvím stanoveného orgánu. Tímto je tedy zakotven monopol státu na ochranu práva, z něhož zákon stanoví taxativně výjimku. Tou je § 6, který výjimečně připouští svépomoc.

Hierarchie je tedy takováto:

- a) ochrana soudní, tedy rozsudek soudu
- b) předběžná ochrana správní, tedy interdikt vydaný obecním úřadem
- c) svépomoc

2. Právo na soudní ochranu

2.1. Úvodem

Paragraf 4 občanského zákoníku poskytuje ochranu v porovnání s paragrafy 5 a 6 nejširším možným způsobem. Zatímco ochrana podle ustanovení o dovolené svépomoci a o prétorské ochraně pokojného stavu je vázána na splnění určitých podmínek nebo má určité mantinely, ochrana soudní je nejširší, nejkvalitnější, musí být vždy dostupná a z tohoto hlediska má úlohu subsidiární, je možné se jí vždy dovolat a to i tehdy, bylo-li by možné subjektivní práva bránit svépomocí, či žádat jejich ochranu prostřednictvím obecního úřadu.

Co tedy paragraf 4 vlastně upravuje? Rozvádí ustanovení Listiny, konkrétně článek 36 odstavec 1, který přímo stanoví: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“ Občanský zákoník potom v paragrafu 4 stanoví: „Proti tomu, kdo právo ohrozí nebo poruší, lze se domáhat ochrany u orgánu, který je k tomu povolán. Není-li v zákoně stanoveno jinak, je tímto orgánem soud.“

Nyní se blíže podívejme na jednotlivé body tohoto ustanovení. Podle Listiny základních práv a svobod se ochrany může domáhat každý, podle občanského zákoníku ten, jehož právo bylo ohroženo nebo porušeno. Tato ochrana se tedy nevztahuje pouze na občany ČR, ale je dostupná každému, kdo tvrdí, že byl na svých právech ohrožen nebo poškozen. Soudy jsou povolány k ochraně nejen v nalézacím řízení, ale též ve vykonávacím řízení, které je důležitou složkou ochrany. Bez ní by se řada práv soudem přiznaných ocitla na seznamu deklarací bez účinku, tedy oslabujících důvěru v právní řád.

Z role státu ve společnosti také vyplývá, že stát nemůže ochranu neposkytovat. Je jeho povinností rozhodnout o všech případech, které jsou mu předloženy. Pokud by soud odmítl se věcí zabývat, například

proto, že žádný předpis danou problematiku neupravuje, docházelo by k nebezpečnému jevu *denegatio justitiae*, tedy odepření spravedlnosti, který je v příkrém rozporu s pojetím právního státu. Stát má tzv. judikační povinnost jako odraz k právu na soudní ochranu a je povinen zajistit právní jistotu a autoritu v soukromoprávních vztazích.

Paragraf 4 nehovoří pouze o soudech. Na prvním místě dokonce zmiňuje jakýkoliv orgán, který je k tomu povolán. Proč tedy hovoříme zejména o soudech? Soudy jsou ze státních orgánů ty, jejichž úloha tkví převážně právě v poskytování ochrany právům. Proč tedy hovoříme i o jiných orgánech? Zákon zde přímo otevírá vrátka pro použití hned dalšího paragrafu, který stanoví, ve kterých případech se lze domáhat ochrany u orgánu obce, v úvahu ale přichází i ochrana poskytnutá rozhodčím soudem.

Po reformě správního soudnictví provedené zákonem 150/2002 Sb. (soudní řád správní) se odstranila křiklavá a často kritizovaná vada soudní ochrany, kdy věci, které rozhodoval jiný než soudní orgán (tedy správní úřad), nerozhodovaly soudy v plné jurisdikci, ale rozhodnutí bylo přezkoumáváno pouze z hlediska dostatku pravomoci rozhodnutí projednat a z hlediska procesních postupů, tedy nebylo přezkoumáváno věcně.

Vraťme se ale zpět k ochraně poskytované soudy. Hovoříme-li o ochraně soukromých práv, první nás napadne samozřejmě ochrana v civilním řízení, ale v úvahu připadají i řízení další. Sice výjimečně, ale přesto mohou soudy o soukromoprávním nároku rozhodovat v řízení trestním a to v takzvaném řízení adhezním. Podle § 43 odstavce 3 trestního řádu, je poškozený, který má nárok na náhradu škody, která mu vznikla trestným činem, oprávněn navrhnout, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obviněnému povinnost tuto škodu nahradit. Poškozený musí svůj návrh uplatnit nejpozději u hlavního líčení před zahájením dokazování, přičemž musí být z návrhu patrné, z jakých důvodů a v jaké výši se nárok na náhradu škody uplatňuje. Soud potom v odsuzujícím

rozsudku zpravidla obžalovanému uloží povinnost škodu nahradit, musí tak učinit vždy, když je výše škody součástí popisu skutku a nebyla v té části dosud uhrazena.

Taktéž vlastní ustanovení o náhradě škody, respektive o rozhodnutí o její náhradě, má zákon 200/1990 Sb.¹ Jestliže byla škoda a její výše spolehlivě zjištěna a škoda nebyla dobrovolně uhrazena, uloží správní orgán pachateli přestupku povinnost škodu nahradit.

2.2. Charakteristiky řízení

Nyní se blíže podíváme na jednotlivé požadavky, které jsou nejrůznějšími předpisy kladeny na kvalitu soudu, soudce, rozhodování a rozhodnutí o ochraně subjektivních práv.

2.2.1. Nestrannost a nezávislost

Již z Ústavy vyplývá požadavek nezávislého výkonu soudní moci. Je to jeden z klíčových a pojmových prvků. Ústava svěřuje výkon soudní moci do rukou nezávislých soudů (čl. 81) i soudců (čl. 82). Zdůrazňuje nejen nezávislost soudu na jiných orgánech (tedy vnější), ale i nezávislost jednotlivých soudců. Článek 82 hovoří takto: „Soudci jsou při výkonu své funkce nezávislí. Jejich nestrannost nesmí nikdo ohrožovat.“ Na první pohled to vypadá, že nestrannost a nezávislost jsou jedno a totéž.

Jaký je však vztah nestrannosti a nezávislosti? Která z nich je hlavní a která pouze doplňkem? Domnívám se, že nejdůležitějším a pojmovým znakem soudu i soudce je jeho nestrannost. Podívejme se na elementární otázku, jaký je úkol soudce. Říká se, že nalézat právo. Základem je však spor mezi dvěma subjekty, kteří, pokud jim odebereme možnost řešit jejich spor silou, tedy bez ohledu na druhého, musí nalézt

¹ § 70 odst. 2 zákona 200/1990 Sb. o přestupcích

někoho, kdo spor vyřeší a závazně rozhodne. Úkolem soudu je tedy rozhodovat spory, když účastníkům přisoudíme rovnost a odebereme jim tím možnost rozhodnout po svém, bez ohledu na druhého. To, co oba účastníci požadují, je spravedlivé rozhodnutí, tedy takové, kdy soudce nebude rozhodovat apriorně v souladu se zájmem jednoho (tedy předem je samozřejmé, že konečné rozhodnutí musí být vždy přinejmenším více, když ne úplně, ve prospěch jednoho). Jedině tehdy, když oba účastníci ustoupí z toho, že by soudce stál na jedné či druhé straně, mohou si být jistí, že soud bude nestranný a tedy spravedlivý. Je to základní princip, který ostatně stojí již na počátku toho rozhodnutí, že když spor nemůže vyřešit ani jeden ze subjektů, musí nalézt třetího, aby rozhodl. Nestrannost samozřejmě není jediným axiomem spravedlnosti. Na určitém rozhodnutí by mohl mít zájem i někdo třetí, popřípadě soudce sám. Jaké budou tedy záruky, že rozhodnutí bude spravedlivé?

Zcela jistě je na prvním místě nestrannost soudce.² Ta je prvním bodem a bez ní snad o soudu a soudci nelze hovořit. Soudce je nestranným tehdy, pokud je podle svého vědomí a svědomí nezávislým na projednávané věci a stranách sporu v tom smyslu, že je vůči stranám neutrální. V této definici se objevuje druhé hledisko – nezávislost. Je obtížné ji z definice abstrahovat, a to i přitom, když jsme nestrannost označili za hodnotu primární. I tehdy nám nezávislost musí pomoci nestrannost definovat.

Důsledně vzato, musí brát v úvahu nejen vnější objektivitu, která se dá do jisté míry „měřit“ znaky, které ostatně uvádí i zákon, ale i psychický vztah soudce k projednávané věci.

Zde již hovoříme o takových záležitostech, jako jsou předsudky, sympatie a antipatie i nálady soudce apod. To již je otázka soudcovského svědomí, které se snad ani nedá měřit objektivně. Je to otázka i

² Stejně i Mokřý, Antonín, Nezávislost a nestrannost soudce – vzájemná souvislost a

podmíněnost pojmů, Právní praxe 8/1993, str. 460

soudcovského vědomí a odpovědnosti za nestranný přístup k věci. Zde samozřejmě narážíme na přirozené mantinely člověka. Jednak neexistuje možnost, jak tuto nestrannost změřit či ověřit. Je to pouze otázka hodnocení soudce, respektive kandidátů na ně, a tu provádějí zase „nedokoňalí“ lidé. Musíme ale vycházet z lidské přirozenosti. Doposud není možné svěřit rozhodování strojům, které by jistě mohly být nestranné. A převažující názory hovoří o tom, že to nebude možné nikdy, protože soudcovská činnost spočívá i ve správné subsumpci normy, což je poměrně složitý myšlenkový pochod. Zejména je však kvalita soudcova rozhodnutí dána právě jeho lidskými kvalitami, jeho zkušenostmi a názory. Limity spravedlnosti, o kterých hovoříme, jsou tudíž imanentní lidské povaze, a proto i souzení, jakožto lidské činnosti. V právu však není ojedinělý stav, kdy proti sobě stojí dvě významné hodnoty (zde spravedlnost a rozhodování lidmi) a kdy je nutné najít kompromisní řešení.

Opusťme pro tuto chvíli filozofické otázky spravedlnosti a pojďme se podívat na právní záruky soudcovské nestrannosti. Procesní předpisy musí stanovit důvody vyloučení soudce, umožnit účastníkům jejich namítání a zrovna tak soudci dovolit, aby požádal o uvolnění z případu pro svou podjatost, zajistit, aby o podjatosti rozhodoval jiný nezávislý soudce a stanovit, že rozhodování vyloučeného soudce, respektive jeho úkony, je závažnou procesní vadou, která je vždy důvodem pro zrušení rozhodnutí v opravném řízení.

Důvodem vyloučení bude předně soudcův vztah k věci, tedy stav, kdy soudce má na věci vlastní právní zájem nebo je, či by mohl být účastníkem řízení, svědkem, zástupcem účastníka apod. Předpojatý může být i soudce, který získal o věci poznatky předem, což by mohlo ovlivnit jeho nestrannost. Zde přichází v úvahu možné ovlivnění soudce informacemi v tisku. Opět nelze jednoznačně zakázat tisku o právních věcech informovat, protože proti sobě stojí dvě podobně důležité

hodnoty. Nestrannost a spravedlnost soudcova rozhodnutí by však měla mít přednost a tomu by měla odpovídat i zákonná úprava.

Dalším důvodem vyloučení bude soudcův vztah k některému účastníku řízení, např. vztah příbuzenství, ale i vztahy přátelství nebo vztahy ekonomického charakteru. Ze stejných důvodů je potom soudce vyloučen pro svůj vztah k zástupcům účastníků.

Obecně můžeme konstatovat, že vedle okolností, které podjatost způsobují ipso facto, tedy bez dalšího, existují i okolnosti, které podjatost nezpůsobují, ale mohly by, nebo o tom alespoň vzbuzují pochybnosti. Zájem na nestrannosti soudce musí převážet a i v těchto pochybnostech s ohledem na nutnou míru důvěry, kterou musí soudce splňovat, je na místě soudce z rozhodování vyloučit. Jsou však i okolnosti, které nebudou na pohled patrné vůbec, ale přesto mohou subjektivní rozhodování soudce ovlivnit. I tyto okolnosti by měly být možným důvodem k přezkoumání podjatosti a důvodem k případnému vyloučení soudce. Je samozřejmě věcí soudcovské etiky a svědomí, aby soudce takové okolnosti přiznal.

Je důležité, aby procesní předpisy soudci umožňovaly dovolat se vlastní podjatosti. Je zde samozřejmě opět určité riziko. Soudce by se mohl vyhýbat nepříjemným, obtížným kauzám prostě tím, že bude tvrdit svou podjatost. V zájmu spravedlnosti a tedy i společnosti je, aby toto soudcovo právo bylo spíše širší než užší.³ Raději dovolit jednomu soudci liknavě plnit své povinnosti, než ohrožovat svědomí ostatních soudců a ovlivňovat jejich nestrannost. Je ale třeba, aby soudce svůj postoj vysvětlil a nebyl uvolněn jen pro tvrzenou podjatost.

Až doposud jsme se zabývali nezávislostí soudce pouze ve vztahu k jeho nestrannosti, tedy dalo by se říci v užším slova smyslu, pouze k řízení. Tuto nezávislost můžeme označit také jako vnitřní.

³ viz dílo citované v předchozí poznámce, str. 462

Nebylo by ale správné končit úvahy o soudcovské nezávislosti již na tomto místě. Co se týká spravedlivého rozhodování, vnější nezávislost je také důležitá. Jde o nezávislost ve vztahu k jiným orgánům, ale též k jiným soudcům. Úvahy o nezávislosti soudní moci přenechám ústavnímu právu a zaměřím se spíše na nezávislost ve vztahu k jiným soudcům. Pokud vycházíme z toho, že soudce je vázán pouze zákonem, musíme zajistit, aby nebyl vázán rozhodnutími jiných soudců. Každý případ je jedinečný, a proto by neměl být rozhodován podle jiných. Opět se ale dostáváme do rozporu mezi dvěma hodnotami. Je důležitější soudcova nezávislost při rozhodování nebo právní jistota občanů? Jinými slovy, jak máme zachovat nutnou míru jednotnosti rozhodování, aby subjekt sporu věděl, co může očekávat, tedy aby rozhodnutí bylo předvídatelné? Je zde samozřejmě jednotící aktivita vyšších soudů, jejichž významná rozhodnutí bývají publikována, ale na druhou stranu tvrdíme, že jsou nezávazná. Opět klademe důraz na kvality jednotlivých soudců, jejich vlastní rozhodovací odpovědnost a jejich schopnost argumentace. Právě argumentační přesvědčivost rozhodnutí vyšších soudů je to, co má přispívat ke sjednocení. Ale ani publikování nesmí vést k napodobování a k opakování. Lze se tázat jestli by anglosaský systém byl co do dosahování právní jistoty účastníků lepší. V systému precedentů, kde rozhodnutí určité kvality působí jako pramen práva, tedy v tomto ohledu jako zákon, docházíme v konečném důsledku ke stejným závěrům.

V systému kontinentálního práva také není předem jisté, jak soud rozhodne, a to i přesto, že zákony jsou oběma stranám známy a vcelku jasné. Anglosaský advokát bude argumentovat pro použití jiného precedentu, a výsledek zůstává stejně nejistý. Domnívám se tedy, že v této oblasti nedochází k praktickým rozdílům, a tudíž není pro soudcovskou nezávislost *conditio sine qua non* nezávislost na rozhodnutích jiných soudů. Nejdůležitější je, aby rozsudek byl pro strany

presvědčivý, věcně i argumentačně, a tím se opět dostáváme k tomu, jak důležité jsou osobní kvality každého soudce.

2.2.2. Rovnost účastníků řízení

Dalším z principů, který ovládá civilní proces, je rovnost účastníků. Jak již bylo uvedeno v úvahách o soudech a soudcích, rovnost účastníků je výchozí bod, kterým se vysvětluje sama podstata a důvod existence institucionalizovaného civilního soudnictví.

V našem právním řádu se tato zásada vyskytuje na více místech. Čl. 96 odst. 1 Ústavy stanoví: „všichni účastníci jsou si v řízení rovni“. Ústava z roku 1993 byla první, která tento princip výslovně upravila na ústavní úrovni, dříve se dovozoval z ustanovení upravujících rovnost účastníků před zákonem. Též Listina má své ustanovení o procesní rovnosti. Je to čl. 37 odst. 3, který stanoví, že „všichni účastníci jsou si v řízení rovni“. Dalším místem, kde se rovnost zmiňuje, je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Její čl. 6, který upravuje tzv. právo na spravedlivý proces, zmiňuje mezi jeho základními prvky i princip rovnosti účastníků.

Jak ovšem pojmu rovnost rozumět? Definice obvykle vychází z toho, že účastníci musí stát před soudem v rovném postavení. Je zde určitý kruh. Rovnost účastníků dává důvod existenci soudu a ten ji na druhé straně musí respektovat a zajišťovat, jinak by sám sobě odnímal legitimitu. Rovné postavení znamená, že soud ani jednu stranu procesně nezvýhodní.

Rovnost ovšem neznamená rovnoprávnost. V minulém století se do úpravy promítla liberalistická koncepce rovnosti před zákonem, tedy pojetí formální, kdy k rovnosti postačí absence jakéhokoliv zvýhodnění. Toto pojetí se v základních rysech vyskytuje dodnes v anglosaském systému práva. V kontinentálním systému se ovšem objevují tendence zohledňovat nejen rovnost formální, ale i faktickou. Tyto úvahy

vycházejí z toho, že rovněž kvality jako např. vzdělání, majetek, životní zkušenosti mohou vést ke zvýhodnění jedné strany, aniž by se to stalo procesně. Řešení takto nastalé faktické nerovnosti se hledá v principu ochrany slabší strany. Toto řešení je však krajně problematické, ne-li přímo kontraproduktivní. „Sílu“ strany nelze měřit, jen těžko určíme, která strana je slabší. Hlavní problém lze však spatřovat ve „vyrovnávajícím“ poskytnutí výhody. Toto se někdy nepřesně označuje jako obrácená diskriminace. Základním bodem kritiky této praxe je, že se nelze vyhnout tomu, aby se poskytnutím vyrovnání nedalo straně víc, a tím se nerovnováha nepřevalila opět na druhou stranu.

Možným řešením, které se též v praxi objevuje, je povinné zastoupení advokátem.⁴ Povinné zastoupení platí pro obě strany, tudíž není upřednostněním žádné z nich, a zároveň je schopno poskytnout vyrovnání i faktických rozdílů.

Evropská komunitární praxe přichází s dalším rozvinutím problému. Hovoříme o principu tzv. rovnosti zbraní. Ta má být zajištěna právním řádem, který musí zaručit oběma stranám stejnou možnost hájit své zájmy, nesmí dojít ke zvýhodnění žádné z nich a každá musí mít možnost uplatnit své argumenty. Jakékoliv požadavky kladené na stranu, musí být tudíž shodné. Tento princip je bez užití povinného zastoupení těžko představitelný, neboť jak jinak zaručit rovnou šanci hájit své zájmy. Evropská judikatura ovšem zdůrazňuje i povinnost státu zajistit rovný přístup k soudu. Stát musí vytvořit i finanční podmínky k jeho uplatnění. A tím se celá rovina posouvá i k právu na bezplatné zastoupení, bezplatnou právní pomoc.

S rovností stran úzce souvisí i poučovací povinnost soudu. Tato směřuje k jedné, či oběma stranám v určité procesní situaci a má též zabránit tomu, aby neznalost vlastních práv nebyla účastníku ke škodě. Takto pojatá procesní poučovací povinnost má v dnešním právním řádu

⁴ Toto řešení zejména podporuje František Zoulík, srov. Zoulík, František, Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu, Právní rozhledy 12/1998, str. 7

již své vžitě místo. Je však nutno zcela odmítnout pojetí poučovací povinnosti soudu, jak byla zakotvena v procesních řádech dříve (§ 7 občanského soudního řádu z roku 1950 a § 5 občanského soudního řádu z roku 1963). Zde poučovací povinnost soudu směřovala i do oblasti hmotného práva, tím však byl porušen nezřídka nejen princip rovnosti (byť soud poučoval obě strany), ale i princip soudcovské nezávislosti.

Poučovací povinnost tak, jak je dnes stanovena, má vlastně odstraňovat nedostatek právního povědomí a rizika formálnosti požadavků kladených na strany a jejich projev. Nemá samozřejmě zasahovat do hmotného práva - už jen proto, že *ignorantia legis non excusat* - a každý má bránit svá práva. Otázka poučení v procesním právu je ovšem jiná. Zde může poučení odstranit problémy vznikající z formalismů, které se v procesním právu vždy musí v nějaké míře objevit. Poučení soudem však nemůže být způsobilou náhradou zastoupení profesionálem. Jednak nepostihuje vše, co během procesu nastává, soudce navíc není právně odpovědný za nesprávné poučení tak jako advokát, jeho odpovědnost není vůči účastníku majetková, ale pouze procesní. Poučovací povinnost, jak ji zmiňuje § 5 současného civilního procesního řádu (nadále citovaná ustanovení se týkají zákona 99/1963 Sb. občanského soudního řádu), je velmi obecná („soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech“). Procesní stránku také nikdy nelze beze zbytku oddělit od hmotného práva. Objevují se tedy názory, že by nejen poučovací povinnost, jak byla stanovena dříve, ale i tak, jak je stanovena dnes, měla být redukována, respektive úplně zrušena.⁵ Vždy totiž hrozí opačné narušení principu rovnosti, kdy se vyrovnáváním poskytne dříve slabší straně výhoda. Tyto závěry zajisté nejsou jediné možné a budou existovat i zcela opačné.

⁵Viz. např. Balík, S., Advokátské spory a právo chudých, Právní praxe 7/1995 Winterová, A., K poučovací povinnosti soudů, Právní praxe 6/1995

Strany jsou však proti sobě vždy v určité nerovnováze. Vždyť soudce pouze nalézá, na čí straně je právo. Toto právo tam je již před soudním řízením a poskytuje svému nositeli výhodu. Soudce potom musí nalézt, kde právo leží a přitom musí vycházet ze své dočasné nevědomosti. Nesmí tedy žádnou stranu zvýhodňovat nebo znevýhodňovat do doby, než právo odhalí. Soud má být spravedlivý, tedy se ke stranám chovat neutrálně. Toto je samozřejmě splněno jak tím, že nebude poučovat vůbec, tak tím, že bude poučovat obě strany.

Oba teoretické postoje nejsou bezrozporné. Praxe se střídavě mění podle převažujících názorů. Poučovací povinnost v soudním řádu zřejmě i nadále zůstane. Bezrozporný je závěr, že zákonodárce při úpravě poučovací povinnosti musí mít na zřeteli rovnost účastníků a vždy pečlivě vážit, aby snad nedocházelo ke zvýhodňování jednoho z účastníků, či k porušení nezávislosti soudce.

Kritické momenty poučení soudem odpadají, pokud poučení účastníkovi poskytuje jiná osoba, tedy práva znalý advokát, který je ze správného výkonu své činnosti odpovědný a jeho odpovědnost je pojištěna.

Chceme-li tedy odstranit nevýhody a nedostatky, které v sobě může poučování soudem skrývat, můžeme pro určité případy, kdy dochází u účastníka k ohrožení sporu pro neznalost, konstruovat tzv. advokátní přímus. Povinné zastoupení vzniká stejně jako dobrovolné, tedy mandátní smlouvou, přičemž náklady nese účastník. I zde je na místě konstruovat důvody, pro které by náklady na povinné zastoupení nesl stát.

I institut povinného zastoupení zná svou kritiku. Zejména v anglosaských zemích neexistuje. Je to dáno silným postavením stran, které neumožňuje ani myšlenku na to, že by snad stranám mělo být přikázáno, aby si na radu přibraly advokáta. A to ani přesto, že povinné zastoupení má vedlejší efekt na řízení. Pro soudce je samozřejmě

jednodušší provádět řízení s osobou znalou práva, celý proces se do jisté míry profesionalizuje.

V kontinentálním systému je povinnost mít advokáta (povinné zastoupení) brána jako jakákoliv jiná procesní povinnost, která vždy usměrňuje vůli účastníka. Zde je tedy na místě řešit, aby stanovení povinného zastoupení bylo omezeno na nutné případy.

Česká úprava zná povinné zastoupení ve velmi omezené míře. Pouze § 241 o. s. ř. upravuje povinnost dát se zastoupit advokátem při podání dovolání a při řízení o něm. Naproti tomu zahraniční právní řády upravují tento přímus mnohem širěji.

Kritériem může být např. peněžitá hodnota sporu (Rakousko), či soudní instance (Německo, není důležité jestli vyšší soud rozhoduje jako odvolací orgán nebo v první instanci, obdobně Francie).

S povinností nechat se zastoupit osobou znalou práva souvisí samozřejmě i otázka nákladů na toto zastoupení. Problematickou se stává u nemajetných osob. Přístup k soudní ochraně nemůže být zamezen hrozbou vysokých nákladů. To už je otázka práva na bezplatnou právní pomoc.

V občanském soudním řádu najdeme princip rovnosti v § 18. Podle něj „účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení, mají právo jednat před soudem ve své mateřštině a soud je povinen jim zajistit stejné možnosti k uplatnění jejich práv“. Tímto ustanovením se soudu ukládá pečovat o rovnost účastníků.⁶ Soud tedy musí přistupovat k účastníkům bez rozlišování jejich subjektivních předpokladů, bez ohledu na to, zda se jedná o osobu fyzickou, právnickou nebo dokonce o stát. U fyzických osob také bez rozdílů, které tkví v jejich věku, pohlaví, rase, barvě pleti, národnosti, náboženství, víře, sociálním původu, zdravotním postižení, sexuální orientaci, politickém či jiném smýšlení a bez dalších rozdílů jimiž se lidé mohou od sebe odlišovat a pro něž by mohlo docházet k diskriminaci.

⁶ Stejně ustanovení můžeme najít i v § 4 zákona č. 6/2002 Sb. o soudech a soudcích

Soud podle odstavce 2 § 18 musí ustanovit tlumočnicka účastníku, jehož mateřštinou je jiný jazyk než český, jakmile tato potřeba vyjde v řízení najevo. Dnešní úprava tedy vychází z toho, že není třeba ustanovit tlumočnicka vždy, když je účastníkem řízení cizinec.

Právo na tlumočnicka je samozřejmě pouze odrazem skutečnosti, že neznalost jednacního jazyka by účastníku přinesla znevýhodnění. Proto je tlumočnicka ustanoven, aby se daný účastník mohl seznámit se všemi skutečnostmi, které při jednání vyjdou najevo. Tlumočnicka má nárok na náhradu hotových výdajů a odměnu za poskytnuté tlumočnické služby, tyto náklady nese stát.

Právním na tlumočnicka se ovšem projevy principu rovnosti nevyčerpávají. Další významné ustanovení, které z tohoto principu vychází, je § 30 o.s.ř. Podle něj předseda senátu ustanoví účastníku, na jehož straně jsou důvody pro osvobození od soudních poplatků, je-li to třeba k ochraně jeho zájmů, zástupce. Osvobození od soudních poplatků soud přizná, odůvodňují-li to poměry účastníka a nejde-li z jeho strany o svévolné nebo zřejmě neúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Toto ustanovení nevyžaduje, aby zástupcem byla ustanovena osoba s právnickým vzděláním, či přímo advokát. Zástupce je možno ustanovit pouze na žádost účastníka, o možnosti jejího podání je ovšem soud povinen jej poučit.

Vraťme se nyní k principu ochrany slabší strany, který jsme zmínili v úvodu. Bylo již řečeno, že jakékoliv zásahy soudu, kterými se má vyrovnávat nerovnost v postavení stran, jsou spíše nežádoucí, měli by být řešením krajním a velmi zřídka používaným.

Jedním z charakteristických příkladů je § 133a upravující důkazní břemeno v pracovních sporech, týkajících se diskriminace. Toto ustanovení bylo vtěleno do našeho právního řádu v souvislosti s harmonizací s právem EU. První směrnici, která tuto problematiku upravila, byla směrnice Rady č. 97/80/EC, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Naše úprava ji přejala a

následně byla ještě rozšířena dalšími dvěma směrnicemi Rady a to č. 2000/43/ES a č. 2000/78/ES.

Uvedená směrnice stanoví, že v zájmu zásady rovného zacházení (tedy odstranění diskriminace), budou přijata opatření, která uvádí čl. 4 odst. 1 směrnice: „... jsou nezbytná k zajištění toho, že pokud osoby, které se cítí poškozeny tím, že vůči nim nebyla uplatněna zásada rovného zacházení, uvedou před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že došlo k přímé či nepřímé diskriminaci, bude povinností žalovaného (odpůrce) dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.“

Na to navázal náš § 133a, který stanovil pro tyto případy tzv. obrácené důkazní břemeno. To znamená, že v těchto sporech musí dokazovat žalovaný, že k tvrzeným skutečnostem nedošlo.⁷ Z povahy věci pak vyplývá, že negativní skutečnost lze dokázat pouze opakem.

Argumentem pro tuto úpravu je, že zaměstnanec je v tomto typu sporu stranou slabší a že jeho slabší postavení mu způsobuje obtíže při dokazování. Je to typický případ krajního řešení, které je třeba používat jen velmi výjimečně a s rozmyslem. Nelze nevidět rizika, která z takto upraveného „vyrovnání“ obou stran vedou. Žalobce má možnost neomezeného tvrzení a je na žalovaném, aby vyvracel a v případě neuneseného důkazního břemene spor prohrál. Jsme zkrátka opět svědky porovnávání dvou hodnot. Dát do ruky diskriminovanému možnost lépe a účinněji hájit svá porušená práva, ale připustit možnost, že dojde k nespravedlnosti a žalovaný prohraje spor nespravedlivě. Trochu to připomíná filozofický problém trestního práva týkající se presumpce nevinny. Je lepší neodsoudit a nepotrestat vinného nebo občas odsoudit někoho, jehož vinna nebyla prokázána stoprocentně spolehlivě? Všichni víme, jak byl tento problém vyřešen v trestním právu a na druhou stranu je jasné, že hodnoty chráněné trestním právem jsou jiné a jinak chráněné

⁷ Blíže viz. David, Ludvík, Diskriminace na základě pohlaví v pracovních vztazích a § 133a

občanského soudního řádu, Právo a zaměstnání 9/2001

než ty chráněné právem občanským a že trestní právo je ultima ratio. Pro nastínění dilematu této úpravy však uvedený příklad postačuje.

Jiným podle mě podobně zpochybnitelným příkladem, který se snaží dlouhodobě prováděnou diskriminaci řešit převrácením dosavadní praxe, je action affirmative známý ze Spojených států. Jde o vyrovnání nevýhody tím, že poškozované straně se např. kvótou minimálně přijatých černošských studentů „vyrovnává“ dosavadní nerovnost. Je ovšem otázka, nakolik může toto obrácení nahradit skutečnou změnu postoje. Myslím, že pro odstranění diskriminace a jejích důsledků by se měli používat jiné prostředky, třeba i právní, než tento (například anonymita svědků v těchto sporech, která by přispěla k jejich objektivnosti za stavu, kdy zaměstnavatel používá ekonomické páky k jejich ovlivňování). Zde jde totiž o ono příslovečné vyhánění čerta ďáblem.

2.3. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

2.3.1. Právo na spravedlivý proces

Při zpracování problematiky ochrany subjektivních občanských práv podle § 4 občanského zákoníku jsem musel řešit otázku, jakým způsobem zpracovat jednotlivé prameny této problematiky. Mezi ustanoveními a požadavky Ústavy, Listiny a Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách (dále jen Úmluva) je řada duplicit a přitom se nedá říci, že by jeden pramen prováděl jiný. Časově platila nejdříve Úmluva, ale řada věcí týkající se organizace soudů i požadavků na kvalitu soudního řízení se vyskytuje ve všech těchto pramenech. Mohl bych sice tyto duplicity pojednat pouze z „domácích pramenů“, popřípadě zmínit, že tento požadavek obsahuje i Úmluva, ale svou práci bych tím ochudil o zajímavý evropský aspekt. Přitom Česká

republika je k Evropskému soudnímu dvoru žalována v řadě případů. Nakonec jsem se rozhodl materii Úmluvy zcela vyčlenit a pojednat o ní komplexně.⁸

Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách byla sjednána 4. listopadu 1950 a platnosti nabyla 3. září 1953. Její sjednání bylo ovlivněno i poznáním, že pouhá prohlášení o lidských právech nemusí vždy vést ke kýžené ochraně a vymahatelnosti. Byl tedy sjednán i princip dohledu a vynutitelnosti ochrany, kterou Úmluva poskytuje. Podle čl. 19 byla původně zřízena Evropská komise pro lidská práva a Evropský soud pro lidská práva. Řízení bylo tedy dvoustupňové. To změnil Protokol č. 11, který vstoupil v platnost 1. listopadu 1998. Byl vytvořen jednotný a stálý soudní orgán.

U nás byla Úmluva vyhlášena sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí ve Sbírce zákonů pod číslem 209/1992.

Její význam pro naše téma tkví v tom, že Úmluva stanoví další kritéria pro poskytování soudní ochrany. Konkrétně se jedná o článek 6, o kterém se často hovoří jako o právu na spravedlivý proces. Tento článek se vedle civilního řízení vztahuje i na řízení trestní. Pro naše účely je významný odstavec 1: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého řízení nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků, anebo v rozsahu

⁸ Při zpracování této části jsem čerpal zejména z knihy Evy Hubálkové *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika* (vyšlo v Linde Praha, a. s. 2003), kterou též velmi doporučuji zájemcům o bližší poznání této oblasti

považovaném soudem za zcela nezbytným, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

Prvním problémem, který je třeba vyřešit, je pojem občanská práva a závazky⁹ (*droits de caractère civile, civile rights and obligations* v originálních jazycích úmluvy). Tento pojem je klíčový pro určení, která práva jsou chráněna v režimu Úmluvy. Jeho rozměry se neustále rozšiřují na nové oblasti. Evropský soud apriorně odmítl uplatňovat pouze vnitrostátní hledisko. Rozsudkem ve věci *Ringeisen* z roku 1971 stanovil, že aplikace čl. 6 odstavce 1 nezávisí na kvalitě stran nebo na povaze zákona upravujícího „spor“ (*francouzské contestation sur des droits et obligation de caractère civile*) a na příslušném orgánu, který o něm rozhoduje, postačí, je-li výsledek řízení „rozhodující pro občanská práva a závazky.“

Ve věci *Koenig* z roku 1978 potom stanovil, že pojem práva a závazky civilní povahy je autonomní a nelze jej interpretovat pouhým odkazem na vnitrostátní právo. Taktéž rozsudek ve věci *Bentham* z roku 1985: pojem práva a závazky civilní povahy nelze interpretovat pouze odkazem na vnitrostátní právo státu, který je stranou sporu, článek 6 se aplikuje bez ohledu na status stran, na charakter právního řádu, jímž se řídí způsob, jakým má být spor rozhodnut a na charakter orgánu, jemuž v dané věci přísluší jurisdikce, je postačující, že výsledek řízení má být rozhodující pro soukromá práva a závazky. Tedy, že občanské právo či závazek musí být předmětem „skutečného a vážného sporu“. Takové právo či závazek musí vyplývat z vnitrostátního práva žalovaného státu a musí být ve vnitrostátní sféře „*défendable*“ (hájitelné), nemůže jít tedy o právo, které vnitrostátní právo nepřiznává. Úmluva nevytváří žádné mezinárodní materiální občanské právo, pouze vnitrostátnímu

⁹ Blíže též Repík, Bohumil, Z rozhodnutí Evropského soudu lidských práv (Štrasburk), Právní praxe 5/1993, který obsahuje i vybrané části předmětných rozhodnutí

občanskému právu poskytuje režim mezinárodní ochrany, tedy konkrétně právo na soud a právo na spravedlivý proces.

Klíčovým pojmem je tedy z hlediska věcné působnosti čl. 6 odst.1 Úmluvy „občanský závazek“(respektive právo). Výklad, že občanský je pojem opačný, či doplňkový k trestnímu, se ukázal jako příliš široký a také byl opuštěn.

Do anglické verze se slovo „civil“ dostalo na poslední chvíli před podepsáním, a to kvůli francouzské verzi. Ta však převzala znění návrhu Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, kde slovo civil vylučuje z dosahu ochrany spory administrativní povahy. Výraz civil má tedy význam restriktivní. Přesto však v průběhu doby výklad Úmluvy pokročil a dnes pod její ochranu spadají i taková práva a závazky, která byla tradičně řazena spíše do veřejného práva. Musíme konstatovat, že ostatně jako každý soud s dostatečnou autoritou, i Evropský soud Úmluvu vykládá autonomně, pouze s přihlédnutím k vnitrostátnímu řádu.

Úmluva hovoří o právu na spravedlivý proces, jenž se snaží vymezit stanovením kritérií kladených nejen na řízení, ale i na soud (respektive rozhodující orgán – v originále „tribunal“)¹⁰, který o sporu rozhoduje. Takový soud musí být především nezávislý, musí mít tedy možnost přijmout závazné rozhodnutí, být nezávislý na orgánech výkonné moci, na účastnících řízení a na orgánech legislativy. Nezávislost je posuzována s ohledem na složení soudu, způsob ustanovování do funkce, délku funkce, ochranu proti tlakům zvnějšku a zda soud jako celek působí dojmem nezávislého orgánu. Soud nemusí být složen výhradně z profesionálních soudců, může být složen i z funkcionářů nebo zástupců různých profesních skupin. Důležité je, aby

¹⁰ Při studiu Evropské úmluvy o ochraně lidských práva a základních svobod jsem vycházel z knihy S. Hýbnerové, Evropská ochrana lidských práv, základní dokumenty, Karolinum, Praha 1992, kde lze nalézt dokumenty i v originálních jazycích

členové soudu byli jmenováni takovým způsobem, který je učiní odolným proti tlaku z vnějšku. V případě, kdy rozhodovací orgán nesplňuje požadavky na nestrannost či nezávislost ve smyslu čl. 6 Úmluvy, nebude toto ustanovení porušeno, pokud se lze proti takovému rozhodnutí⁸ odvolat k soudnímu orgánu, který těmto požadavkům odpovídá a má pravomoc posoudit jak právní, tak faktickou stránku věci (srovnej úpravu správního soudnictví před přijetím nového soudního řádu správního.).

Dalším požadavkem, který logicky následuje po nezávislosti soudu, je nestrannost. Judikatura rozlišuje subjektivní a objektivní stránku nestrannosti. Subjektivní se týká osobní nestrannosti jednotlivých členů soudního orgánu a je předpokládána, pokud se neprokáže opak. Objektivní se dotýká otázky, zda složení či organizace soudu nevyvolává pochybnosti o nestrannosti soudu. Jsou-li v tomto ohledu pochybnosti, přestože se v rozhodování soudu neprojevují známky podjatosti, dochází k nepřipustnému ohrožení důvěry, kterou musí občané v justici mít. Například ve věci *Buscemi v. Itálie* 1999 byla uznána odůvodněnou námitka, kdy soudce podle Soudu v tisku před tím, než předsedal soudu, naznačil nepříznivý rozsudek pro stěžovatele a tím zpochybnil svou nestrannost.

Dalším z požadavků kladených na soudní orgán je, aby byl zřízen zákonem. Zde má ležet záruka, že soud nebude podléhat neomezeně rozhodnutím výkonné moci, nýbrž že bude závislý výhradně na právní úpravě přijaté legislativním orgánem. Určité pravomoci mohou být svěřeny výkonné moci za předpokladu, že budou vytvořeny dostatečné záruky proti svévolnému rozhodování.¹¹

Úmluva dále požaduje, aby řízení bylo veřejné a aby rozsudek byl veřejně vyhlášen. Jedinec je takto chráněn proti tzv. kabinetní justici.

¹¹ srovnej náleží Ústavního soudu 349/2002 Sb., kterým zrušil část zákona o soudech a soudcích upravující jejich přezkušování

Veřejnost může soudnictví kontrolovat, zvyšuje tlak na kvalitu rozsudku a jeho odůvodnění.

Neveřejnost jednání byla předmětem stížnosti ve věci *Malhous v. Česká republika* (rozhodnutí je z roku 2001)¹². Stěžovatel na základě zákona o půdě uzavřel se dvěma právníky osobami dohodu o vydání pozemků, tyto dohody byly však odmítnuty pozemkovým úřadem. V následném soudním řízení soud nenařídil jednání s odkazem na § 250f s tím, že správní orgán věc skutkově posoudil správně. Následnou ústavní stížnost Ústavní soud odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Před Evropským soudem pro lidská práva potom stěžovatel namítal kromě jiného právě absenci veřejného projednání věci. Soud mínil, že v zásadě měl právo na veřejné projednání věci, protože nepřipadala v úvahu žádná z výjimek, které čl. 6 odst. 1 připouští. Na tyto výjimky nebylo ve vnitrostátním řízení poukazováno a nezmínil je ani Ústavní soud, který se veřejností při posuzování žádosti také zabýval. Soud konstatoval, že jediné jednání, které se konalo, bylo před pozemkovým úřadem, který však nesplňuje požadavky nezávislosti, kladené čl. 6 Úmluvy na rozhodující orgán. Toto řízení nebylo veřejné. Soud sice z moci úřední zkoumal, zda byly dány podmínky pro použití § 250f o.s.ř. a dospěl k názoru, že ano, ale návrhy předložené stěžovatelem byly způsobilé vyvolat nejen otázky právní, ale i skutkové. Soud nezpochybnil úvahu vnitrostátního soudu, že správní orgán zjistil skutkový stav správně, ale mínil, že s ohledem na to, co bylo pro stěžovatele v sázce, bylo na místě nařídít ústní jednání. Ústní řízení neproběhlo ani před Ústavním soudem, ale to se stejně omezovalo na otázky ústavnosti, čili se nedotklo úplného přezkoumání občanských práv. Proto by ani ústní jednání před Ústavním soudem nemohlo kompenzovat jeho nedostatek v řízení předchozím.

¹²Anglické poznámky k rozsudku též na internetu:

www.echr.coe.int/Eng/Press/2001/July/Malhousjud2001epress.htm

Pokud jde o veřejnost rozsudku, není Úmluva až tak striktní. Pro účely čl. 6 odst. 1 postačí, že každá zainteresovaná strana má možnost se seznámit s textem rozsudku.

Řízení musí mít ještě jednu kvalitu, a to spravedlnost. Právo na spravedlivý proces je spolu s právem na rozhodnutí v přiměřené lhůtě nejčastějším předmětem stížností u Evropského soudu pro lidská práva. Prvním aspektem je rovnost zbraní, tedy prvek, který má oběma stranám zaručovat možnost předložit věc soudu za podmínek, kdy ani jedna ze stran není postavena do méně výhodného postavení. Tato zásada se zejména týká přístupu k dokumentům a vyslechnutí svědků.

Dalším aspektem spravedlivého řízení je jeho kontradiktornost, tedy možnost účastníků seznámit se s každým návrhem předloženým k soudu a možnost se k němu vyjádřit. I zde existuje případ z české praxe. Ve věci Krčmář a další v. Česká republika (rozsudek z roku 2000)¹³ konstatoval Soud porušení tohoto principu, když Ústavní soud ve věci restitučního nároku bývalých vlastníků továrny Otta v Rakovníku použil řadu listinných důkazů týkajících se zejména počtu zaměstnanců, které si vyžádal od pěti vnitrostátních institucí, aniž by dal účastníkům možnost se k nim v rámci ústního jednání vyjádřit.

Zřejmě nejčastějším důvodem stížností před Soudem je porušení práva na rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Počátek civilního řízení spadá k datu podání návrhu, ale může jej i předcházet, pokud soudnímu řízení předcházelo řízení před správním orgánem. Konec občanskoprávního řízení potom odpovídá datu vydání (respektive doručení) rozsudku o posledním opravném prostředku. Je-li předmětem stížností délka řízení, je v České republice posledním rozhodnutím v této věci rozhodnutí Ústavního soudu.

¹³ Pro znění rozsudku opět odkazují na internetové stránky Evropské soudu, <http://www.echr.coe.int/echr>, kde jsou k nalezení všechny rozsudky v anglickém a francouzském jazyce.

Přiměřenost délky řízení se posuzuje podle složitosti předmětu, chování jednotlivých účastníků a soudních instancí, příp. jiných státních orgánů, které do řízení zasahovaly. Stát je odpovědný jen za ty průtahy, které byly jednoznačně způsobeny soudy nebo jinými státními orgány. Způsob, jakým soudy v řízení jednají, je vždy posuzován s ohledem na okolnosti případu. Nedostatek soudců a jiných soudních úředníků neodůvodňuje průtahy v řízení. Státy Úmluvy jsou povinny přizpůsobit svou organizaci soudní soustavy svým závazkům. Ojedinelé přetížení jednotlivých soudů či soudců není státu přičítáno na vrub, pokud byla včas přijata opatření ke zlepšení situace. Pokud se stav přetížení nezlepšuje, částečná opatření přijatá státem nejsou považována za efektivní a dostatečná. V českém právním řádu bych na tomto místě zmínil novou možnost čelit neopodstatněným průtahům, kterou poskytuje zákon č. 6/2002 Sb. o soudech a soudcích. Podle § 164 tohoto zákona, mohou fyzické i právnické osoby podávat stížnosti proti průtahům v řízení. O stížnosti rozhoduje orgán státní správy soudů. Stížnost může vést i k zahájení kárného řízení se soudcem.

2.3.2. Řízení před Evropským soudem pro lidská práva

Řízení před Soudem můžeme rozdělit do dvou fází. Soud nejprve rozhoduje o přijatelnosti stížnosti (o tomto rozhodovala až do roku 1998 Evropská komise pro lidská práva) a teprve potom rozhoduje o meritu, tedy vydá rozsudek nebo potvrdí smírné řešení sporu.

Stížnost může být sepsána v jazyce kteréhokoliv smluvního státu Úmluvy a může být naprosto neformální. Nemusí ani specifikovat právní kvalifikaci v tom smyslu, aby upřesnila, který článek smlouvy byl porušen. Stačí, uvede-li, které právo bylo podle jejího názoru porušeno, či která svoboda byla zkrácena. Individuální stížnost může podat každá fyzická osoba, nevládní organizace nebo skupina osob, která se považuje za poškozenou v důsledku porušení práv přiznaných jim Úmluvou a

jejími protokoly. Podle čl. 35 Úmluvy může Soud stížnost přijmout, je-li podána do šesti měsíců ode dne, kdy bylo přijato konečné vnitrostátní rozhodnutí. Nepřijme však stížnost anonymní, již jednou projednanou, zjevně nepodloženou nebo zneužívající práva na stížnost. Podání nemusí být sepsáno advokátem, povinné zastoupení se nevyžaduje ani při následném řízení. Advokátem však může být pouze advokát, který je oprávněn vykonávat praxi v jednom ze smluvních států a musí být jeho státním občanem.

Řízení před Soudem není zpoplatněno. Právo na bezplatnou právní pomoc je možno uplatňovat až po vyjádření příslušné vlády ke stížnosti. Podání žádosti nemá odkladný účinek vůči rozhodnutí vnitrostátních soudů. Úmluva však umožňuje Soudu nařídít stranám přijmout takové předběžné opatření, které je nezbytné v zájmu stran nebo v zájmu správného průběhu řízení.

Poté co stížnost přijde Soudu, určí předseda sekce soudce zpravodaje, který rozhodne, zda bude stížnost projednána senátem nebo výborem a navrhne způsob řešení.

Stížnost je předložena tříčlennému výboru tehdy, není-li z textu stížnosti zjevně patrné porušení práva, stěžovatel nevyčerpal všechny opravné prostředky vnitrostátního řádu nebo nevyhověl šestiměsíční lhůtě pro podání. Zamítnout stížnost může výbor pouze jednomyslně. O tom je sepsán pouze protokol a stěžovatel je informován o jednomyslném odmítnutí stížnosti. Toto je stručně odůvodněno. Jinak je stížnost předložena jednomu ze čtyř senátů podle toho, ve kterém z nich zasedá soudce zpravodaj.

Senát může žádost odmítnout nebo ji předložit vládě dotčeného státu k vyjádření, nebo ji vyškrtnout ze seznamu stížností. Rovněž může věc předložit velkému senátu. Senát zpravidla rozhodne, zda je o věci třeba konat ústní jednání. Pokud senát stížnost nezamítne, předloží ji vládě k vyjádření. Pokud se senát domnívá, že argumenty stran jsou

nedostatečné, může obě strany vyzvat k jejich doplnění a to buď písemně nebo v rámci ústního jednání.

V jednání o meritu věci se jako první vyjadřuje stěžovatel, který má právo na bezplatné tlumočení, pokud o to včas požádá. Vláda je povinna komunikovat se soudem v oficiálních jazycích Rady Evropy – francouzštině nebo angličtině. Soudci mají právo položit doplňující dotazy a po zpravidla desetiminutové přestávce na přípravu jednání pokračuje veřejné jednání odpověďmi stran a závěrečnými řečmi. Soud se potom odebere k neveřejné poradě. Ústní jednání jsou veřejná kromě případů, kdy senát rozhodne o vyloučení tisku a veřejnosti z důvodu ochrany morálky, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti nebo v zájmu nezletilých osob nebo ochrany soukromí stran v řízení.

Vedle řízení před senátem přichází ještě v úvahu řízení před velkým senátem. To není samostatnou etapou řízení a stížnost se k němu může dostat jen po předložení některým ze čtyř senátů, týká-li se výkladu Úmluvy nebo jejích protokolů, nebo může-li řešení otázky ve stížnosti vést k rozporu s dříve vyneseným rozsudkem Soudu. Rozhodnutí o předání stížnosti nemusí senát nijak zdůvodňovat. Strany se mohou ve lhůtě jednoho měsíce vyjádřit.

O posouzení věci velkým senátem mohou výjimečně požádat i strany, a to do tří měsíců od rozsudku. Musí jít však o závažnou otázku týkající se výkladu Úmluvy nebo jejích protokolů. Toto posoudí kolegium pěti soudců velkého senátu. Velký senát potom rozhodne o meritu rozsudkem, který je konečný.

3. Ochrana pokojného stavu

3.1. Úvod do ochrany pokojného stavu

Ještě než se pustíme do vlastního výkladu, co že to je pokojný stav, proč je chráněn zvláštním ustanovením a jaký je jeho význam vůbec, nebude špatné nahlédnout trochu do historie, která nám pomůže pochopit, proč je dnes úprava taková, jaká je. Historicky spočívá ochrana nikoliv v ochraně pokojného stavu, ta se datuje až od platnosti středního zákoníku občanského z roku 1950, ale v ochraně držby.

3.2. Historický vývoj držby

Držba jakožto právní institut vzniká v římském právu. Její vznik můžeme přiřadit k nutnosti upravit ochranu užívání veřejných pozemků, které nemohly přejít do vlastnictví uživatele a jejichž ochranu tudíž bylo zapotřebí zajistit jinak, než pomocí klasických vlastnických žalob. Římská nauka zavedla to, co nám dnes připadá pro držbu samozřejmé a co stále označujeme výstižnými latinskými pojmy. Jsou to dvě klasické podmínky držby, tedy *corpus possidendi* a *animus possidendi*.

Přeskočíme-li středověk, dostaneme se k držbě, jak ji pojímá K. Savigny na začátku 19. století. Odchyluje se od hlediska věcně právního a namísto zdůrazňování faktického ovládní věci zdůrazňuje prvek druhý, tedy *animus possidendi*. Zastával názor, že rušení držby zakládá závazek mezi držitelem a rušitelem. S jeho jménem se také spojuje chápání držby i vlastnictví jako právního panství nad věcí. Proti němu naopak stála koncepce Iheringova, který zastával spíše názor, že o tom, zda-li tu je držba či nikoliv, nerozhoduje *animus*, ale spíše společenské hledisko, tedy zákonná úprava, která stanoví, kdy tu držba je a kdy ne. Jejím cílem je pak usnadnit zejména výkon vlastnického práva, když

držitelem je většinou vlastník. Tato koncepce našla řadu kritiků, ale i své legislativní vyjádření, např. v zákonících Německa a Švýcarska.

U nás v meziválečném období zakotvil názor, že držba je stavem, který leží mezi okolnostmi, které držbu zakládají a těmi, kterými se držba pozbývá, tedy místo jisté definice spíše vymezení hranic. Již v dobách první republiky se objevuje ojediněle názor, že institut držby je historickým přežitkem, který v moderním právu nemá místo. Svým způsobem i to bylo důvodem, proč se oslabuje ochrana držby po roce 1948, kdy se vychází z údajné neschopnosti poskytnout ochranu v soudním petitorním řízení. Právní úprava byla velmi zjednodušena a byly odstraněny například podmínky vzniku a zániku držby. Tím se dostává do popředí opět legální definice držby. § 143 občanského zákoníku z roku 1950 stanoví, že „držitelem je ten, kdo s věcí nakládá jako se svou anebo kdo vykonává právo pro sebe“.

Proces oslabování držby však dále pokračuje a vrcholí v roce 1964, kdy úprava držby byla vypuštěna úplně. Ke koncepci zákoníku z roku 1950 se potom vrací novely z let 1982 a 1991, které se snažily alespoň trochu odstranit, co minulý režim v právním řádu napáchal.

Držba je faktické ovládnutí věci s vůlí mít ji pro sebe. Náš právní řád zná i držbu práva, přestože tento pojem je již sám o sobě teoreticky rozporný.¹⁴ Historicky se vyvinulá zřejmě z interdiktivní ochrany výkonu některých služebností. Následky držby, tedy vydržení, jsou však nicméně stejné u držby věci i práva a stejně tak důvody jejich ochrany jsou obdobné. Držet a vydržet lze pouze takové právo, které je předmětem právního obchodu (§ 311 o.z.o.) a připouští opětovný nebo trvalý výkon. Randa¹⁵ uvádí, že předmětem držby mohou být práva spočívající v užívání cizí věci, práva, která směřují k opomenutí určitého chování a konečně práva, kdy jedna strana plní a druhá strana plnění přijímá (výměnek). Zákon z roku 1964, jak již bylo uvedeno, držbu neupravoval,

¹⁴ Viz např. Knappová, M., *Držba, Právo a zákonnost* 1992, str. 582

¹⁵ Viz. Randa, A., Šikl. H. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*, Praha 1890

přesto byla dovozována alespoň praxí, to se však týkalo pouze držby věci.

Do roku 1992 platilo, co se týká držby práva, že lze vydržet jen právo odpovídající věcnému břemeni (§ 135a, odst. 1 obč. zák.). Dnes není výslovně stanoveno, která práva lze vydržet. Stále to budou nejčastěji práva odpovídající věcnému břemeni, ale vždy trvalá nebo připouštějící trvalý výkon. Nová úprava neměla vliv na změnu posesorní ochrany, neboť zůstalo již od roku 1950, že se nechrání držba, ale pokojný stav, který držbu zahrnuje.

3.3. Ochrana držby

Po historickém exkurzu do držebního práva bychom se mohli věnovat její ochraně. Snad je na místě před ochranou pokojného stavu zmínit ochranu držby, nebo lépe její výseč, abychom lépe pochopili současnou ochranu pokojného stavu, která historicky z ochrany držby vychází.

Proč je vlastně držba chráněna? Důvodů je zřejmě více. Jedním z nich může být důkazní nouze, do které se vlastník protiprávně odňaté věci zakoupené v dávnější minulosti snadno může dostat, dále problematika tzv. probatio diabolica, tedy stav, kdy vlastník nemůže dokázat vlastnictví svých předchůdců. Je dále zřejmé, že odkázat držitele na ochranu petitorní znamená zejména v našem soudním prostředí, poskytovat narušiteli neodůvodněnou výhodu a přinejmenším částečnou realizaci jeho úmyslů. Dalším důvodem ochrany je samozřejmě i to, že je-li vyloučena svémoc a svépomoc je vykázána do patřičných mezí, musí se poskytnout vlastníkovvi (držiteli) náležitá ochrana, která ne vždy může být zajištěna soudem v přiměřené době.

Porušení zákazu svémoci je samozřejmě velmi nežádoucí, neboť porušuje samotné základy státu, když mu odnímá jeho monopol na ochranu práv. Proto je třeba zákaz svémoci doplnit sankcemi a právními

zárukami. Pokud je ten, kdo zákaz porušil, následně shledán oprávněným a jeho chování následně legalizováno, stává se své(po)moc formou snadného a rychlého řešení sporů nejen pro ty, kdo jsou o svém právu přesvědčeni, ale též pro ty, kdo věří, že jejich protistrana nemůže své právo prokázat. Tak musí být i osoba oprávněná (třeba i vlastník), která svémocně odňala věc, donucena věc vydat, a to i neoprávněnému držiteli, neboť zájem společnosti na respektování práva a stanovených postupů jeho ochrany tu jasně převyšuje zájem vlastníka na rychlou realizaci jeho práva a tedy i nad společenským zájmem chránit vlastnictví.

3.4. Historický vývoj ochrany pokojného stavu

Po exkurzu do práva držby a její ochrany si vysvětlíme, jak se historicky v našich podmínkách změnila ochrana držby na ochranu pokojného stavu. Jak jsme již uvedli, institut držby, stejně jako mnoho jiných, má své kořeny již v římském právu.

Quieta non movere, tedy nerušit (rozumíme svémocně) to, co jest v klidu. Toto nemusí být nutně jen zásada právní, má zajisté svůj odraz i v pravidlech morálních a v pravidlech lidské společnosti vůbec. V římském právu se uplatňovala poněkud odlišně než jak ji známe z dnes platného práva. Týkala se ochrany posesorní, tedy ochrany držby, a to věci i práva. V římském právu se objevuje jako provizorní právní prostředek ochrany držby. Držba byla chráněna dvěma interdikty: *retindae* a *recuperandae possessionis*. Jak již bylo řečeno, institut ochrany pokojného stavu má kořeny v ochraně posesorní, tedy v ochraně držby. Římské právo¹⁶ chránilo držbu, a to i když se neopírala o řádný právní důvod, speciálními právními prostředky. Nazývaly se interdikta a

¹⁶ Celou římskoprávní ochranu popisuje Leopold Heyrovský v díle *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 4. opravné vydání, J. Otto, V Praze 1910, na str. 414 a násl.

směřovaly buď k zákazu dalšího rušení držby (*interdicta retinendae possessionis*), anebo k návratu držby ztracené (*interdicta recuperandae possessionis*). V interdikttech se nezkoumalo, která ze stran má právo k držbě. Šlo o pouhé zjištění, která strana je držitelem, respektive která byla vypuzena z držby protistranou a o poskytnutí příslušné ochrany. Ochrana se zpravidla neposkytovala, jestliže držitel získal držbu *clam*, *vi* nebo *praecario*, tedy lstí, silou (mocí) nebo výprosou. Byl-li však držitel vypuzen *de vi armata* (tedy mocí ozbrojenou), mohl se domoci interdikt i bez časových omezení, která jsou vlastní jiným případům.

Interdiktní řízení mělo být rychlé a účinné. Prétor vydával interdikt po slyšení žalobce a to bez dokazování. Vlastním obsahem byl zákaz dalšího rušení a uvedení v předešlý stav. Neuznal-li žalovaný žalobcovu tvrzení, přicházela další fáze řízení, ve které se již rozhodovalo o držbě samé. Strany však museli složit jistinu, *sponsi*, která je měla varovat před neuváženým soudem. Nerozhodoval již prétor, ale soudce. Při prohře samé pak ztratila strana i *sponsi*. Dnešní čtenář může obdivovat, jak jednoduše a elegantně byla věc řešena.

Justiniánské právo celou věc ještě zjednodušilo, když upustilo od prétorských interdikt a celou věc svěřilo rovnou soudci, který měl ve věci urychleně rozhodnout.

Kromě této posesorní ochrany znalo římské právo i ochranu *petitorní*, kterou zavedl zřejmě v posledním století republiky prétor *Publicius* (odtud *actio Publiciana*). Ta sloužila jak k ochraně toho, kdo nabyt pouhou tradicí *res mancipi* (taxativně určené věci se ztíženým převodem), ale chránila též toho, kdo nabyt od nevlastníka.

U nás poprvé zakotvil ochranu držby obecný občanský zákoník z roku 1811, dále též střední občanský zákoník z roku 1950, zná ji i dnešní kodifikace z roku 1964 s tím, že do její úpravy zasáhla velká novela provedená zákonem č. 509/1991 Sb. a nejedná se již o ochranu držby, nýbrž pokojného stavu.

Historicky vychází již první úprava z pojmu držby. Rozlišovaly se žaloby pro rušení držby a žaloby pro vypuzení z držby. V § 339 o.o.z. se uvádí: „Ať je držba jakákoliv, nikdo není oprávněn, aby jí svémocí rušil. Kdo byl rušen, má právo na soudu se domáhat, aby byl zásah zapovězen a prokázaná škoda nahrazena.“ Žalobu pro vypuzení z držby upravovaly §§ 345 a 346 o.o.z. Ta se použila proti tomu, kdo si přivlastnil držbu clam, vi nebo precario. Žalobu bylo nutno podat do třiceti dnů poté, co se žalobce dozvěděl o rušení. Platila zvláštní pravidla pro řízení.

Stejně tak znal o.o.z. i publiciánskou žalobu, tedy ochranu petitorní. Ta se využila proti tomu, kdo měl slabší titul, tedy ne proti vlastníkovu ani tomu, kdo měl držbu řádně.

V podstatě tímž způsobem pojímá ochranu pokojné držby osnova občanského zákoníku, která byla připravena za první republiky. §267 osnovy uvádí: „Ať je držba jakákoliv, nikdo není oprávněn, aby ji svémocně rušil. Kdo v ní byl rušen, může se domáhat, aby bylo rušení zapovězeno a vše uvedeno do původního stavu.“

Na první pohled je ustanovení matoucí. Jak vykládat pojem „jakákoliv držba“ a čemu se tedy ochrana poskytuje. Tak jak držbu definoval sám o.z.o. Je zřejmé, že držbou se nerozuměl pouze faktický výkon práva, tedy detence, ale držitel musel mít i úmysl vykonávat právo jako své vlastní, neodvozené od jiného. O detenci však ustanovení nehovoří. Náhled na věc je dvojitý. Ve skutečnosti poskytoval ochranu i detenci právě proto, že pod pojem „jakékoliv držby“ můžeme vztáhnout i držbu nepoctivou, což není nic jiného než detence.

Pokud však nahlédneme do dobové literatury (např. Randa), zjistíme, že přestože tato ochrana byla vykládána velmi široce, přece jen se neposkytovala pouhé detenci. Tato koncepce nicméně mlčky předpokládala, že držba je faktický stav. Rozdíl je samozřejmě v praktickém uplatňování ochrany. Pokud někdo svémocně zasáhl do držby, měl držitel v zásadě dvě možnosti jak se bránit. Buď se domáhat

pouze ochrany držby a to podáním žaloby pro rušení držby nebo žaloby pro vypuzení z držby, nebo mohl podat vlastnickou žalobu čili zápůrčí nebo vindikační.

Žaloba na ochranu držby, musela být podána do 30 dnů, přičemž důkazní břemeno ohledně lhůty spočívalo na žalobci a tato lhůta byla prekluzivní. Žalobní nárok mohl být formulován jako zdržení se dalších zásahů nebo navrácení v předešlý stav. Obrana spočívala zejména v námitce prekluze, čili marném uplynutí 30denní lhůty, kdy se žalobce dozvěděl o rušení držby, ale dále též v nedostatku podmínek, čili že žalobce nemá držbu nebo žalovaný držbu neporušil. Dále mohla být uplatněna námitka, že držba byla nabyta vi, clam nebo precario. Tato námitka příslušela však pouze tomu, komu byla držba dříve, třeba nepravým způsobem odňata.

Prakticky byla tedy ochrana poskytnuta i držiteli neoprávněnému a jako taková se rovná ochraně faktického stavu. Opodstatněním takového ustanovení je především zabránit svémocnému jednání, které je v rámci státního monopolu právní ochrany jevem krajním a potlačovaným. Svépomoc nebyla zcela vyloučena, byla připuštěna v §19, ale byla omezena pouze na bezprostřední ochranu, tedy takovou, kde by hrozilo prodlení. Celá ochrana pokojného stavu je výrazem významu, který právo přiznává plynutí času, tedy jedné z nejdůležitějších právních skutečností, se kterou je spojen vznik, změna a zánik práv a povinností. Tedy pokud něco trvá dost dlouho a není to účastníky namítáno, není důvod to zčistajasna měnit. Je tím také poskytnuta ochrana času a stavu, které jsou nutné k vydržení.

Občanský zákoník z roku 1950 pojal ochranu obdobně, byť s ohledem na tehdy převládající názor, že držba je v podmínkách řízeného národního hospodářství nedůležitá. Vycházel rovněž z ochrany držby. Podle § 151, kdo byl svémocně v držbě rušen, mohl se do 30 dnů po tom, co se dozvěděl o rušení a rušiteli, obrátit na národní výbor, aby rušení zakázal, popřípadě aby nařídil uvést vše do původního stavu.

Současně úprava stanovila, že o právních poměrech mezi účastníky, jakož i o náhradě škody rozhoduje soud.

Zde se objevuje první přenos rozhodovací pravomoci. O ochraně dále nerozhoduje soud, jako vrcholný orgán ochrany soukromého práva, ale národní výbor, čímž se ochrana přesouvá na pole práva veřejného. Delikt, který byl od počátků v římském právu chápán jako soukromoprávní, dostává veřejnoprávní dimenzi. Režim ochrany se také posouvá a nadále spadá pod předpisy správního práva procesního. Jeden z možných kladů je citován i v důvodové zprávě a totiž, že tímto přenosem by mohlo dojít ke zrychlení poskytnutí ochrany. K tomu však nedochází a naopak institut upadá a přestává být využíván.

Důvody jsou zřejmé. Národní výbory, respektive příslušné orgány veřejné správy nejsou zvyklé řešit spory soukromoprávní povahy, ale hlavně jde o to, že chyběla a dosud chybí procesní úprava postupu proti rušení pokojného stavu, dříve upravená v §§ 454-460 civilního řádu soudního. Tento jev, kdy hmotněprávní nárok nemá svůj odraz v procesních předpisech, jistě není ojedinělý v našem právním řádu a přitom právě procesní předpisy jsou tím, co nám umožňuje chránit a vymáhat nárok. Zcela jistě dochází ke ztížení vynucení práva, ne-li k úplné nemožnosti jej vymáhat.

Jinak byla ochrana poskytovaná hmotněprávně v podstatě stejná, oba zákony sice odlišně definovaly pojem držby, kdy střední zákoník stanovil, že držbou je vykonávání práva pro sebe a dále rozlišoval držbu oprávněnou a neoprávněnou. §151 však poskytoval ochranu držbě bez rozlišení a tudíž stejně jako úprava předchozí.

Proces započatý v roce 1950 zcela dovršil zákoník z roku 1964, který již ustanovení o ochraně držby neupravuje vůbec. Zákoník dále nechrání držbu, ale zcela v souladu s tehdejším převládajícím názorem poskytuje prostředky ochrany „socialistickému soužití.“

§ 5, který úpravu obsahoval, byl navíc „dodán“ až při projednávání v Národním shromáždění. Jak již z názvu vyplývá, pojem

je neurčitý a neurčuje jasně, čemu se ochrana poskytuje. Zásadní změnou je, že ochrana se poskytuje proti zřejmému zásahu do práva a zákon dále stanovil, že možnost domáhat se ochrany u národního výboru není dotčeno právo vynutit si ochranu na soudu. Z toho vyplývá, že národní výbor nemá rozhodovat o otázce, jaký je právní stav. Hádanka, která z úpravy vyplývá, připomíná gordický uzel. Národní výbor má poskytovat ochranu „socialistickému soužití“ před zřejmým zásahem do práva a to bez zjišťování právního stavu. V praxi nakonec dříve než národní výbor vydal nějaké rozhodnutí, rozhodl soud. Tím se vytrácí účelnost této úpravy, kdy kvůli rychlosti a pružnosti rozhoduje místo soudu orgán veřejné správy. Poslední změnou bylo, že ze zákona vymizela jakákoliv prekluzivní lhůta, ve které by se bylo možno domáhat ochrany.

Můžeme shrnout, že takto pojatá se ochrana pokojného stavu stala více proklamovaným právem, než skutečností. K tomu přispěla i výše zmiňovaná absence vhodných procesních pravidel.

Velká novela v roce 1991, jejímž cílem bylo se vrátit k tradicím soukromého práva, nepřistoupila k převzetí ustanovení zákoníku z roku 1950. Nově sice formulovala institut jako ochranu před zřejmým zásahem do pokojného stavu, jak se i v praxi ustanovení o ochraně před zásahem do socialistického soužití vykládalo, pravomoc však ponechala v rukou správy. Úprava opouští nešťastný termín socialistického soužití, ale nenavrací se ani k ochraně držby. Úplně nově vůči všem svým předchůdcům upravuje občanský zákoník ochranu „pokojnému stavu.“ Definice, tak jak se sluší, zůstává na praxi a právní nauce.

3.5. Současná úprava

§ 5 zmiňuje ochranu dvojí, vlastním předmětem je ochrana poskytovaná orgánem státní správy, v třetí větě potom zmiňuje ochranu soudní.

Ochrana podle § 5 je ochranou soukromoprávní a předběžnou. Soukromoprávní zůstává i přesto, že ji poskytují orgány správní. Charakteristiku této ochrany jako předběžné je třeba poněkud rozvést. Předběžnost rozhodnutí spočívá především v tom, že *non dicit ius inter partes*, nevyhlašuje právní stav a ani jej nevytváří. Vůči budoucímu rozhodnutí soudu tedy netvoří *res iudicata* ani překážku *litispendence*. Rozhodnutí podle § 5 konstatuje pouze co je stavem pokojným, v tomto směru je závazné nejen *inter partes*, ale i *erga omnes*, samozřejmě ani v této otázce nezavazuje soud. Ani tehdy, pokud se oprávněný neobrátil na soud, nemůže dojít k právním změnám na základě § 5, ale stav faktický se může stát stavem právním pouze na základě jiného titulu, v závislosti na běhu času pouze vydržením, tedy pravotvorným působením oprávněné držby.

Rozhodnutí podle § 5 není tedy pro soud ani *prejudiciální* ani jinak závazné. Pouze soud může rozhodovat o právním stavu. V předběžnosti ale nemůžeme hledat něco, co tam není, zcela určitě není rozhodování před správním orgánem jakousi *obligatorní* částí soudního řízení. Možnost obrátit se na soud zcela jistě vyplývá z § 4 i z § 5.

Obě řízení mohou probíhat najednou, nebo může být jedno započato před druhým či jedno bez druhého. Praktičnost spočívá v tom, že ochrana pokojného stavu by měla být v zásadě rychlá, bez složitého dokazování. Je tedy myslitelné, že někdo shledá zahájené řízení příliš dlouhým a proto požádá o předběžnou ochranu podle § 5.

Rozhodnutí soudu je ale „silnější“¹⁷ a proto dojde-li v průběhu rozhodování o předběžné ochraně k soudnímu rozhodnutí, musí obecní úřad věc zamítnout, protože důvod řízení odpadl. Stejně by postupoval i kdyby soud vydal sám předběžné rozhodnutí podle § 74 o. s. ř. Strany řízení o ochraně podle § 5 nemusí být stejné jako v řízení soudním a naopak. Ochrana podle § 5 může směřovat proti *detentorovi*, zatímco

¹⁷ Tak i Knapp, Viktor v díle *Quieta non movere*, Právní praxe 5/1995, str. 269

žaloba proti vlastníkovi. I v takové situaci, kdy jsou strany různé, působí rozhodnutí soudu jako *res iudicata*, protože ta nepůsobí jen mezi stranami, ale absolutně proti všem.

Rozdíl dále můžeme spatřovat v tom, že řízení předběžné může zahájit jen ten, kdo do zásahu byl v pokojném stavu, tedy ten, proti komu zásah směřoval. Soudní řízení může zahájit i ten, kdo byl původcem zásahu, protože mu svědčí lepší právo.

Rozhoduje-li o téže skutkové podstatě soud, dřívější rozhodnutí obecního úřadu neruší, to pouze pozbývá platnosti. Bylo-li podle něj jednáno, uvede se faktický stav do souladu se stavem právním, a to i exekučně. Rozhodnutí soudu není ani revizní, ani kasační. Je to rozhodnutí větší právní síly, což je v procesním právu dost ojedinělé, ruší účinky rozhodnutí, aniž by rušilo jej samé. V tomto případě nejde ani o kontrolu správy. Rozhodnutí podle § 5 je totiž předběžné a jako takové působí pouze podmíněně, do splnění podmínky.

Do této doby jsme hovořili o ochraně a nyní je na místě pohovořit si o předmětu této ochrany. Zákon hovoří o zřejmém zásahu do pokojného stavu. Pojem pokojný stav je tedy klíčový pro stanovení předmětu ochrany. Poslední termín, který byl u nás používán, byl ochrana socialistického soužití. Tento termín bylo velmi problematické interpretovat a i v důsledku toho došlo k faktickému snížení ochrany poskytované § 5. Není již chráněna ani držba jako tomu bylo dříve. Za této situace je třeba vysvětlit, co se míní oním pokojným stavem.

Na pomoc zákona se spolehnout nemůžeme, ale snad to tak i má být, zákon by měl nechat definování pojmů doktríně a praxi. Jisté je, že tímto stavem se nemyslí stav právní, neboť ten je chráněn soudem za pomoci dokazování v čí prospěch právo svědčí a toto je popřeno, když víme, že obecní úřad se při svém rozhodování nebude opírat o dokazování, ani o to, komu právo svědčí.

Pokojný stav je tedy zajisté stavem faktickým (byť i ten může být označen jako právní, respektive právně relevantní, když mu zákon

přiznává ochranu). V praxi jistě ve většině případů bude faktický stav i stavem právním. Další omezení pojmu vyplývá z jeho systematického umístění v občanském zákoníku. Domáhat se ochrany je možné pouze v občanském, potažmo soukromém právu, jistě není možno takto chránit ^{*} pokojný stav ve veřejném právu. Naproti tomu zásahy mohou být i z jiné oblasti než z občanskoprávní.

Máme-li definovat pojem stav, ocitáme se na tenkém ledu. Je možné stav vůbec definovat? V konkrétní situaci málokdy budeme pochybovat, co že jest oním stavem, proto bude i jednodušší, stav explikovat než definovat.

Vždy tedy půjde o určité lidské chování, spočívající jak v dare, facere tak i omittere a pati. Toto chování může být mezi konkrétními subjekty (čerpání ze susedovy studny), či erga omnes (např. ovládnání věci). Toto chování dále musíme ukotvit časově a prostorově.

Pro stav je i příznačné, že bude vždy někomu ku prospěchu, ať již tomu, kdo čerpá vodu či tomu, kdo drží věc. Stav můžeme tedy popsat jako lidské chování, které někomu svědčí, je někomu ku prospěchu.

Nemusí jít pouze o pozitivně vymezené chování, zrovna tak může stav spočívat v mezích chování, např. v nerušení užívání cesty apod.

Zcela jistě se do popsaného stavu dá vztáhnout detence a držba, věcná břemena, ale ochrana se vztahuje i na práva jiné povahy. Musíme připustit i ochranu nemajetkových práv, např. neužívání cizího jména, potažmo firmy a apod.

Konečně se dostáváme k osvětlení pokojnosti výše popsaného stavu. Pokojný může být stav, který nikoho neruší, nebo stav, který není nikým rušen. Podobně přibližně můžeme pokojnost vymežit jako stav, kdy není stavem násilným či svémocným zasahováno do pokojného stavu jiného. Pokojný stav bude zřejmě to, co leží v pozadí významu celé existence práva, stav homeostáze, vyrovnanosti společenských vztahů.

Homeostáze bude spočívat ve vyrovnanosti, v trvalosti daného stavu. Nejde ani tak o jeho časovou neměnnost, jako spíše o to, že stav není jednorázový. Pokojný stav není stavem právním, a proto může vzniknout jako stav faktický i zásahem, který by připouštěl sám ochranu podle § 5. Pokojným¹⁸ bude i stav, o jehož změnu někdo usiluje i právní cestou např. reivindikační žalobou.

Můžeme shrnout, že ochranou pokojného stavu se míní ochrana stálého, homeostatického stavu. To je vyjádřeno oním *Quieta non movere* nebo ještě lépe původním řeckým *mé kinein akinéta*, tedy nehýbat tím, co se samo nehýbe.

V souvislosti s tím, co je stav pokojný, se klade otázka, jestli existuje stav takový, kterému by obecní úřad ochranu odmítl. Zcela jistě zde půjde o stavy, které nesplňují podmínku stálosti, tedy jednorázové, či homoeostáze, nebyly respektovány, či opakovány.

Existuje však jedna zajímavá otázka, která působí až bizarně. Představme si příklad, kdy existuje pokojný stav, dojde k jeho narušení, ale není použita svépomoc ani není využita ochrana podle § 5. Tento svémocí vzniklý stav je dále stavem pokojným a tudíž nově může být chráněn podle § 5. Takto postupovaly soudy dříve a myslím, že tak bude postupováno i dnes. Za stavu, kdy obecní úřad nemůže odpovídat *questio iuris*, musí vycházet z posledního stavu, který byl před rozhodováním. Pokusím se situaci vysvětlit v souladu s prací profesora Knappa.¹⁸ Ten si vypomáhá koordinovanou interpretací § 5 a § 6.

Představme si situaci, jež je dále znázorněna úsečkou AD. Interval AB označuje trvání pokojného stavu a zároveň počátek, bod C je stav dosažený svémocným zásahem a zároveň BC je časová mez, po kterou je možno použít svépomoc podle § 6. Konečně bod D je mez, kdy lze požadovat ochranu podle § 5. Interval CD je tedy časové období, kdy

¹⁸ Celou problematiku ochrany pokojného stavu zpracoval vynikajícím způsobem Viktor

Knapp v článku *Quieta non movere* (§ 5 obč. zák.), *Právní praxe* 5/1993,

lze žádat ochranu pokojného stavu AB, ale již ji nelze realizovat svépomocí. Pokud by v tomto intervalu ke svépomoci došlo, obecnímu úřadu by nezbylo nic jiného, než jako stav pokojný chránit stav poslední, tedy nabytý svémocným činem, s tím, že mu nepřísluší posuzovat právní stav a účastníky by případně odkázal na soud. Z toho vyplývá pro mou práci další zajímavý postřeh. To, co je chráněno, ve skutečnosti není ani jeden z účastníků, je to jen stav prostý používání svémoci, tedy stav pokojný, který sice někomu svědčí, ale není chráněn pro tohoto účastníka. Smyslem ustanovení je chránit právě klid zbraní a donutit účastníky k řešení sporu využívat pořad práva, tedy soudní ochranu. To, co se jeví zřejmým, tak zcela jasné není. Na první pohled totiž ustanovení vypadá, jako když chrání osobu nacházející se v pozici beneficiáře pokojného stavu, ale bližší zkoumání odhalí, že toto ustanovení chrání právě klid a nezasahování svémocí. Konzervuje poslední stav a nutí účastníky, aby věc vyřešili smírně dohodou nebo se obrátili na soud.

Knapp uvádí následující příklad.¹⁹ Kdosi posunul hranice pozemku a nově je oplotil. To je ve smyslu § 5 zřejmý zásah do pokojného stavu, proti kterémuž by byl vlastník (držitel i detentor) chráněn a obecní úřad by byl povinen mu tuto ochranu poskytnout. Jestliže by však ten, kdo by mohl ochranu žádat, takto neučinil a místo toho se domáhal svého práva, obecní úřad by musel chránit poslední pokojný stav, tedy ten, který vznikl svémocným posunutím hranic a oplotením. Podle okolností totiž bude pokojným stavem nejen stav původní, ale i stav nově vzniklý.

¹⁹ Viz. dílo citované v předchozí poznámce

3.6. Pojem zásahu do pokojného stavu

Pod tímto pojmem je třeba rozumět změnu pokojného stavu, tedy že někdo je svémocně omezován nebo je mu odnímána možnost jeho dosavadního chování, a skutečnost, která toto způsobila lze někomu přičíst. Zásahem se myslí zásah relativní, tedy ve vztahu dvou subjektů, ne absolutní, tedy ve vztahu k neurčitým subjektům.

Dřívější úprava, tedy § 339 o.o.z. vycházela z pojmu rušení (držby), a proto odpadala otázka, jestli může docházet k zásahu i jinak, než jen lidským konáním. Rušení bylo dovozováno jako jediné možné, spočívající právě v lidském chování. Podle naší úpravy současné: „došlo-li k zřejmému zásahu“ bych dovodil, že k zásahu mohou vést i události na lidské vůli nezávislé. Např. sesuv půdy nebo kontaminace studny průsakem průmyslových hnojiv apod.

Zásah lidským chováním, kterým dochází ke změně v pokojném stavu, musí být zásahem svémocným. Zákon to sice výslovně nezmiňuje, ale obrana bude myslitelná jen proti zásahu nedovolenému, tedy k takovému, ke kterému např. nebyl dán souhlas ať už úřední nebo samotného postiženého. Svémocí se rozumí situace, kdy se někdo jinak než dovolenou svépomocí domáhá svého. Z toho vyplývá omezení našeho tvrzení, že obecní úřad se nezabývá právními otázkami. To se týká jistě soukromého práva, ale úřad zřejmě nemůže ignorovat tvrzení, že někdo jednal v souladu s povolením.

Pokud výše uvádíme, že k zásahu může dojít i bez ohledu na lidské chování, zcela jistě nebude pochyb, že lidské chování může být zaviněné (a to i nedbalostně), nebo nezaviněné. Otázka problematická bude spíše v pasivní legitimaci, tedy proti komu by měla ochrana směřovat, tedy kdo je za zásah odpovědný. Lidským chováním nemusí být jen faktická činnost, jako například postavení bariéry přes cestu, ale zřejmě i projev verbální, kterým se chození přes cestu zakazuje, stejně

tak i dopis obdobného obsahu. I takové chování bude zásahem a jako takové bude připouštět ochranu podle §5

3.7. Podmínky uplatnění ochrany

Ochrana podle § 5 může být poskytnuta zcela jistě jen v určitém časovém termínu. Nejpozději by musel úřad návrh zamítnout tehdy, kdyby již existovalo soudní rozhodnutí v této věci, ale k tomu v řadě případů nemusí dojít. Zákon je opět poněkud skoupý na slovo, evidentně k vlastní škodě. Dřívější úpravy až do roku 1964 obsahovaly lhůty, do kterých mohl orgán rozhodnout, nynější úprava mlčí. Celkem bez větších problémů bude určení počátku lhůty, který se bude krýt se vznikem zásahu. Určení délky lhůty bude záviset na povaze útoku.

Ten může být:

- a) jednorázový
- b) opakovaný
- c) trvající

Zvláštní bude zřejmě zásah, který není ani nepřetržitý, ani nevytváří stav trvale rozporný s pokojným stavem, ale je opakovaný. V tomto případě, kdy dochází k jednotlivým útokům, zřejmě nepůjde namítnout *res iudicata*. Pokud se ptáme, zda lze ochranu poskytnout i po skončení útoku, odpověď musí být kladná, jinak by ustanovení nedávalo smysl a ochrana by se mýjela účinkem. To ovšem vyvolává otázku, do kdy se lze ochrany s úspěchem dovolat. Domáhat se ochrany pokojného stavu se lze zřejmě do té doby, kdy se stav změněný svémocným zásahem stane sám pokojným. Toto ovšem není nikde stanoveno, a proto bude podléhat volné úvaze obecního úřadu.

Další podmínkou bude, aby zásah byl zřejmý, tedy na první pohled seznatelný bezprostředním vnímáním.

3.8. *Subjekty řízení*

Na obou stranách, tedy pasivně i aktivně legitimované, mohou stát jak fyzická, tak právnická osoba. Protože obecní úřad nezkoumá právní otázky, respektive otázku *quid iuris*, nebude při zkoumání legitimace ani odpovídat na otázku, zda tomu, kdo se ochrany domáhá, svědčí právo, které držel, nebo zda ten, kdo je pasivně legitimován, měl právo do pokojného stavu vstoupit.

Aktivně legitimován je tedy ten, jemuž svědčil ku prospěchu poslední pokojný stav. Připomínám, že i když tedy nejde o ochranu práva, jde o ochranu právní (právními prostředky). Z toho vyplývá, že ochrany se může domáhat jen ten, kdo zásah do pokojného stavu pocítuje jako újmu, ne tedy kdokoliv nebo druhá strana.

Ochrany se může domáhat zejména detentor (není-li vlastník detentor, bude se muset spolehnout na ochranu soudní), či ten, kdo pokojně vykonával nějaké právo nebo činnost.

Pasivně legitimován je potom ten, kdo svou činností do pokojného stavu zasáhl, zasahuje nebo odpovídá za toto chování (např. u dětí). Složitější bude odpovědět, pokud dojde k zásahu bez lidského chování, tedy typicky například působením přírody (vítr, voda, sesuv půdy). Ochrana a tedy žádost o odstranění závadného stavu bude směřovat proti tomu, jehož věcí bylo do pokojného stavu zasaženo.

3.9. *Řízení ve věci ochrany podle § 5*

To, že ochranu poskytuje obecní úřad, tedy správní orgán, a to podle správního řádu, ještě neznamená, že by ochrana ztrácela soukromoprávní charakter. Pouze to znamená, že ve smyslu § 4 je to ochrana poskytovaná jiným orgánem než soudem. Svépomoc je sice dovolená, ale jen v omezené míře. Toto právo na ochranu vlastními

prostředky lze využít jen pokud zásah trvá bezprostředně. Jen tehdy může postižený přiměřeným způsobem odvrátit přímo hrozící útok. Ochrana tedy musí být rychlá. Rychlost a včasnost poskytnutí ochrany je i na pozadí institut ochrany pokojného stavu. Tam, kde by soudní řízení trvalo dlouho nebo byl jeho počátek oddálen z jakéhokoliv důvodu, má přicházet v úvahu použití méně formální a tedy i potenciálně rychlejší ochrany prétorské. Tato ochrana na rozdíl od dřívějších úprav nestanoví žádnou lhůtu. Z tohoto hlediska vzniká zmatek, neboť není jasné, kterému pokojnému stavu se bude ochrana poskytovat, zda-li tomu, který zde byl před svémocným zásahem, nebo tomu, který nastal poté, kdy právo na svémocnou ochranu nebylo využito.

K tomu stále přistupuje problém, kdy ochranu poskytují obecní úřady, nevybavené dostatečnými procesními prostředky ochrany. Podle správního řádu musí dojít k dokazování, přitom ale účelem je pouze poskytnout ochranu poslednímu pokojnému stavu.

Myšlenka, že obecní úřady jsou lépe vybaveny či informovány o místní situaci, se v praxi neprojevuje očekávaným způsobem. Obecní úřady zůstávají dále orgány veřejného práva i se všemi konsekvencemi z toho vyplývajícími. Řešení soukromoprávního sporu je pro ně složité a vymyká se jejich běžné praxi.

Ani argument o lepší informovanosti neobstojí, vždyť vedle obecních úřadů spravujících záležitosti menších skupin obyvatel, jsou dnes obecní úřady, které obstarávají záležitosti pro tisíce občanů a u nichž o detailní znalosti poměrů mezi konkrétními občany snad ani nemůže být řeč. Z toho vyplývá, že úřady musí provádět dokazování ve stejném rozsahu jako případně soudy, které jsou pro to navíc personálně vybaveny a takováto zjištění jsou jejich dennodenním chlebíčkem.

Podle návrhu nového občanského zákoníku by měla být dále zpět zavedena lhůta 30 dnů pro poskytnutí ochrany, respektive pro podání návrhu. Lhůta neobjektivní, tedy nezáleží na subjektivním stavu vědomí postiženého.

Pro řízení o návrhu se dále mají použít předpisy správního řádu, pokud jejich použití nevyklučuje obsah a účel ochrany pokojného stavu. Je upravena lhůta, která činí nejdéle 15 dní od dojití návrhu. Zkoumání se omezí na zjištění, zda tu byl pokojný stav a zda byl narušen silou nebo lstí. Pokojný stav dále zůstává nedefinován. Rozhodnutí musí být vyvěšeno na úřední desce nejpozději do pěti hodin po vydání rozhodnutí a nabývá účinnosti okamžikem vyvěšení na úřední desce. V případech, kde to vyžaduje ochrana soukromí, lze upustit od vyvěšení, orgán však musí o vykonatelnosti rozhodnout.

Tato ochrana nemůže být poskytnuta proti zásahu podle práva veřejného, v pochybnostech se však má za to, že se rušiteli pravomoci nedostává.

Celkově vzato, ochrana nadále zůstává v rukou orgánů veřejné správy, což se v průběhu minulých 40 let neosvědčilo. Přitom si nemyslím, že by problém byl v politické atmosféře před rokem 1989. O ochraně pokojného stavu, stejně jako o jiných soukromoprávních nárocích by měl rozhodovat nestranný a nezávislý orgán, kterým je u nás pouze soud. Navíc dochází k míšení hmotněprávní úpravy s úpravou procesní. Celá úprava zřejmě jen prohloubí neuspokojivý stav, kdy se množí případy svémocných zásahů do právních vztahů mezi subjekty, které má tento institut spíše omezovat až vylučovat. V rámci právního státu by měla fungovat ochrana práv a stát by ji měl poskytovat. Pokud jsme svědky toho, jak vedle kritizované rychlosti soudů dochází i k nefunkčnosti tohoto institutu ochrany práv, byť není z hlediska ochrany natolik významný, nelze než konstatovat odklon od zásadních principů právního státu.

4. Svépomoc v právním řádu České republiky

4.1. Pojem svépomoci

*Na úvod kapitoly o ochraně občanských subjektivních práv formou svépomoci považují za vhodné vyjádřit se k terminu svépomoci. I v odborných kruzích totiž dochází k terminologickým rozporům. Konkrétně se jedná o název institutu v současné době obsaženém v § 6 občanského zákoníku. Máme nazývat jednání postiženého na svou vlastní obranu svémocí či svépomocí?²⁰

Nejjednodušší by bylo najít odpověď v zákonném textu, ale ten k objasnění nepřispěje, neboť hovoří pouze o tom, že kdo je ohrožen, může přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit. Pojem „sám“ může hovořit ve prospěch jak svépomoci tak svémoci, neboť obě slova obsahují výlučnou možnost jednání nositele práva a tedy i vykonavatele ochrany. Termín svémoc můžeme nalézt, alespoň pokud se týká soukromého práva, právě v § 176. Ten hovoří v souvislosti s úpravou zadržovacího práva takto: „Zadržovací právo nemá osoba ..., zejména jestliže se jí (věci) zmocnila svémocně.“

Naproti tomu termín svépomoc se nevyskytuje v právním řádu vůbec, i když do budoucna v souvislosti s novou úpravou přichází do úvahy změna, a zůstává tedy prozatím termínem navýsost doktrinárním. Nalézt bychom ho mohli pouze v důvodové zprávě k občanskému zákoníku u § 6.

Další místem, kde se můžeme setkat s pojmem svémoci je trestní zákon, konkrétně v §§ 284 Svémocné odloučení a 295 svémocné vzdálení.

²⁰ Vývoj pojmu svépomoc popsal Karel Eliáš v článku Proč se svépomoci říká svépomoc,

Jak z § 176 o.z. tak z obou §§ trestního zákona, jakož i již ze samotného zařazení sem, plyne, že svémoc je cosi, co právní řád reprobuje, vymezuje jako nedovolené nebo přímo společnosti nebezpečné.

Problém v terminologii je v kořenech obou pojmů, oba vlastně obsahují jakési vlastní jednání subjektu. Již římskoprávní formulace nerozlišovala pojmově svépomoc a svémoc, ale vždy přesně rozlišovala, kdy lze vlastní moci užít, a kdy je takové jednání zakázáno. Jako právo například nelze nabýt výhodu získanou *vi, clam* nebo *precario*. *Vis* jako slovo označující jak násilí (např. *vis absoluta* či *vis compulsiva*) i sílu či moc (např. *vis maior*, *vis probandi*, *vis verbi*) může znamenat jak použití vlastní síly dovolené, tak zakázané.

V římském právu a vlastně ještě o něco dříve můžeme najít i nejvlastnější kořeny vzniku úpravy tohoto institutu. Je to doba, kdy se z dovoleného použití síly, či dokonce z povolené odplaty (např. zákony 12 desek), stává stále více omezovaná možnost „brání spravedlnosti do vlastních rukou“. Římské právo rozlišuje i *talio* - odplatu, která se stává nedovoleným případem užití vlastní moci.

Stejně jako latina, ani čeština původně pojmy nerozlišovala. Po přijetí ABGB a hlavně v souvislosti s překladem, dochází k nutnosti vypořádat se s německou terminologií. Zákonný termín, který v ABGB můžeme nalézt, je *eigenmächtig* např. v §§ 19 či 320, ale také pojem *Gewalt* např. §§ 334 či 344. Pojem *Gewalt* vcelku nečinil při překladu problémy, můžeme jej přeložit jako moc. *Eigenmächtig* bylo v době prvních českých překladů ABGB přeloženo J.V. Zlobnickým (oficiální překlad) jako „vlastnomocný“. Tento překlad je notně otrocký, ale v podstatě odpovídá. *Eigen* je vlastní a *Macht* je moc. Pro nás nejdůležitější je překlad § 19, kde se zakazuje použít vlastní síly tam, kde je třeba se obrátit na zákonem určený úřad.

Stejně jako dnes ABGB neužíval pojem svépomoc, již tehdy se objevuje v komentářové literatuře, tehdy jako *Selbsthilfe*.

Další se odvíjí od překladů a přejímání této německé terminologie. Znamý český právník Antonín Randa rozlišuje německé pojmy *Eigenmacht* (vlastní moc), *Selbsthilfe* (svépomoc) a *Selbstverteidigung* (dnes můžeme přeložit nikoliv jako sebeobrana, ale v souladu s dnešní terminologií spíše jako nutná obrana), v té době překládáno jako svéobrana. Podle Randa je svéobrana dovolená, zatímco svémoc, je porušení cizí vůle vybočující z právních mezí. Svéobrana, či lépe řečeno nutná obrana, není dnes jediným aprobovaným způsobem použití vlastní síly. Náš § 6 umožňuje použití vlastní síly, i když pouze na obranu v určité situaci (bezprostřednost hrozby, přiměřenost zásahu).

Podle německého vzoru a po zásluze Leopolda Heyrovského, který termín používal, se do češtiny dostává pojem svépomoc (*Selbsthilfe*) jako použití síly dovolené, vedle svémoci (*Eigenmacht*), která je reprobována.

Až potud se pojmy a jejich kořeny zdají jasné. Kde se tedy vzalo zatemnění pojmů? Odpověď můžeme hledat u autorů slavného komentáře. Jak Sedláček tak Rouček totiž používají vlastní termíny. Například Rouček formuluje zásadu zákazu svémoci a výjimečného dovolení svémoci.

Toto se promítá při přípravě prvorepublikového občanského zákoníku. Svépomoc měla být nadále upravena pouze v souvislosti s držbou, použitý termín svémoc zahrnuje obě varianty, tedy jak povolné jednání (nutnou obranu), tak svémoc ve vlastním smyslu, tedy zakázanou.

Odpověď zda užívat svémoc či svépomoc můžeme zodpovědět i s pomocí výkladu obou pojmů. Byť je jazyk právnícký někdy odlišný od běžné či spisovné češtiny, tentokrát může jazykový výklad pomoci. Slovo svémoc vyjadřuje svévoli, libovůli nebo nedovolené zmocnění se věci. Naproti tomu svépomoc je pomoc vlastní silou, vlastními prostředky, bez cizí, zejména úřední pomoci.

Problematika svépomoci se rozvíjí v průběhu doby, nestagnuje a i dnes, kdy je její materie probraná a objasněná, není institutem, který by se nerozvíjel. Nejde snad ani tak o změny legislativní, jako o změny, jak je na svépomoc nahlíženo ve společnosti.

Historicky, dříve než se může hovořit o právu jako systému, byla svépomoc jediným prostředkem ochrany zájmů. S rozvojem státu a jeho mocenského monopolu, kdy stát přebírá na sebe funkci ochránce zájmů, nejprve jen určitých skupin, ale posléze všech, stává se svépomoc institutem vytlačovaným jaksí na okraj. Nikdy svépomoc nevyumizí úplně. Je to dáno její nenahraditelnou funkcí. Na rozdíl od pomoci státu, který je někdy až příliš daleko a jeho pomoc dostupná jen ve vzdálenějším čase, je svépomoc vždy po ruce, je to prostředek, kterým můžeme chránit svá práva prakticky vždy. Její místo je ale na okraji.

²¹Proč to tak jak? Uzurpuje si stát výlučnost ochrany práv, ještě zřetelněji v právu trestním, protože nesnese konkurenci jiné moci? Historie nás učí, že stát si své monopolní mocenské postavení musel tvrdě vybojovat. K ochraně práv je přece potřeba moc, moc autoritativně rozhodnout a moc přimět respektovat rozhodnutí. Postavení státu je ulehčeno tím, že jako zastřešující organizace je vybaven nestranností, podepřenou společenským souhlasem většiny svých obyvatel. Státu musíme přiznat ale i možnosti ochrany, které dnešní jedinec prostě nemůže mít. To mě přivádí na počátek tohoto úvodu. Proč že je v dnešní době svépomoc tak důležitá? Prostě proto, že je třetím pilířem ochrany práv v rámci právního státu. Pilířem o to důležitějším, když se kritizuje pomalá práce soudů, nevhodnost úpravy ochrany pokojného stavu. Nelze se proto divit, když

²¹ protože jak říká již například Cicero ve svém spise *De legibus*: „Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri ac legibus, nihil minus civile et inhumanus, quam composita et constituta re publica quicquam agi per vim“ nebo Platon: „Což myslíš, že možno by bylo, aby trval a nezřítel se stát, v němž by vynesené výroky soudu neměly žádné moci a mohly by býti zbaveny účinnosti a zvráceny jednotlivcem?“

zjistíme, jak často lidé berou ochranu vlastních práv do vlastních rukou, často měníce svépomoc (tedy dovolenou) ve svémoc. Je to stav zajisté neuspokojivý a jako takovému by se mu stát měl vyhýbat. Je v popředí zájmu právního řádu, aby fungoval. Má-li právní řád fungovat, musí jeho ustanovení být respektována a to zase nutně znamená, že jejich ochrana musí být nesporná. Stát tedy musí dát zřetelně najevo, že práva hodlá chránit a to efektivním způsobem. V našem poměrně mladém státě, je to zajisté velmi palčivý problém.

Se státním monopolem souvisí i další otázka. Je to otázka vzdání se práva na soudní ochranu. Je-li toto právo (i povinnost státu), jedinec se nemůže vlastním jednáním vzdát práva na soudní ochranu, respektive práva na vynutitelnost svého nároku. Může se vzdát svého nároku, protože stát mu poskytuje poměrně širokou autonomii co se týká utváření jeho právních vztahů, ale prostě se nejde vzdát něčeho, čím jedinec nedisponuje.

Svépomoc jako obecná ochrana svého práva byla zakázána již za císaře Marka Aurelia ve druhém století n.l. V současné době se svépomoc omezuje na případy, kdy by státní pomoc mohla zůstat neúčinnou. Nelze však připustit, aby byl význam svépomoci rozšiřován na úkor státní ochrany poskytované obecně celým právním řádem, konkrétně potom soudním procesem. Byl by to krok zpátky, úpadek práva a společnosti

Pojem svépomoci je neslučitelný se systémem pravidel, jejichž zachování vynucuje stát. Stát autoritativně stanoví, co jest po právu a jak se tohoto domoci. Následná ochrana porušených práv mu dodává na legitimitě.

Na první pohled je absurdní poskytovat právo někomu, kdo právo jiného ruší. I rušiteli však svědčí právo na soudní ochranu, které působí proti svémoci použité soukromým subjektem. Při platné zásadě rovnosti subjektů v soukromém právu nelze ani jinak.

Zásada státního monopolu na ochranu práv je prolomena právě ve prospěch byť úzce vymezené povolené svémoci – svépomoci. Tu můžeme označit jako přímé vynucení splnění povinnosti nebo též jako zajištění jejího pozdějšího vynucení státní mocí. Svépomoc je vlastně opatření práva nebo jeho svémocný výkon.

Svépomoc jako reakce na hrozící nebo nastalý protiprávní stav může být buď jednáním směřujícím k odvrácení hrozícího nebezpečí chráněné skutečnosti – nutná obrana, nebo vykonání toho, co má vykonat sám povinný, či do třetice donucení ke splnění povinnosti v užším smyslu. Kromě nutné obrany používá tytéž způsoby vynucení i státní moc. Tyto formy svépomoci odpovídají způsobům protiprávních zásahů. Ty mohou být v zásadě omisivní, či komisivní. Předválečná nauka rozlišovala svépomoc defenzivní a ofenzivní. Defenzivní spočívala v jednání zabraňujícím konání, ofenzivní potom nekonání. Pouze defenzivní svépomoc byla dovolená.

Naproti tomu svépomoc je vždy konáním, nikdy opomenutím. Svépomoc je vlastně reakcí na násilný zásah do práva druhého. Toto opět souvisí s rovností subjektů v soukromém právu. Když jeden subjekt není nadřazen, nemůže druhém ani vnucovat svou vůli ohledně řešení právního sporu. Pokud tak přesto „násilně“ učiní, je druhá strana oprávněna se bránit.

Je tedy třeba rozlišovat svépomoc jako jednání namířené proti protiprávnímu zásahu jiného a jiné jednání, které má za cíl odstranit újmu na úkor jiného.

4.2. Současná právní úprava svépomoci

Přestože svépomoc i u nás existuje, je to institut okrajový a nesmíme zapomenout, že obecně platí zákaz svépomoci, respektive svémoci. Zákaz můžeme z jednotlivých ustanovení vyčíst pouze nepřímou, jeho expresivní vyjádření bychom hledali marně. Například z §

6 občanského zákoníku, tedy z práva na soudní ochranu však vyplývá, že spory se mají řešit soudní cestou a ne svémocně. Tedy máme-li právo na soudní ochranu, tato nesmí být svémocně odnímána.

Pokud jde o vlastní zákonný text, pak je právo svépomocí se bránit upraveno takto: „Jestliže hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je takto ohrožen, přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit“. Tato úprava obsahuje hned několik neurčitých pojmů. Je to jednak zásah do práva, dále bezprostřednost takového zásahu a nakonec přiměřený způsob odvrácení takového zásahu.

Pojem neoprávněného zásahu celkem nečiní problémy. Neoprávněnost, tedy protiprávnost, je pojmovým znakem svépomoci. Nelze tedy svépomoc použít proti zásahu, který je v souladu s právem. Jak jsme již zmiňovali, zásah může být defenzivní nebo ofenzivní, podle toho, je-li útok proti chráněné hodnotě omisivní či komisivní. Zásah můžeme dělit i podle toho, proti jaké hodnotě směřuje – osobnost, majetek apod. Toto může ovlivnit hodnocení svépomocné obrany jako přiměřené.

Poměrně problematickou je otázka bezprostřednosti zásahu. Bezprostředností zásahu se lapidárně rozumí, že se tento zásah bezprostředně chystá, respektive, že již nastal. Dovolím si zde vypomoci výkladem z trestního práva, protože i to zná nutnou obranu a krajní nouzi, instituty se svépomocí související a v jejich rámci pojednává o bezprostřednosti zásahu. Například krajní nouze je stav, kdy hrozí porucha. Musí hrozit přímo a bezprostředně. To je vyloučeno zejména v případě, kdy nebezpečí již pomine nebo hrozí až budoucnu. Přímo hrozící nebezpečí je tu tehdy, jestliže vývoj událostí spěje rychle k poruše nebo sice nepokračuje, ale jsou tu splněny téměř všechny podmínky potřebné k tomu, aby porucha nastala. U nutné obrany je situace obdobná. Přímo hrozící útok je takový, který má nastat bezprostředně. Není tedy nutná obrana přípustná proti útoku, který ještě

nenastal. Naopak není nutná obrana přípustná proti útoku, který již skončil.

Až doteď by se dalo říci, že otázka bezprostřednosti je celkem srozumitelná a bezrozporná, že v praxi nebude až takový problém rozhodnout, zda šlo o povolenou svépomoc, či ne. Velký teoretický problém, a myslím, že to může být i problém v praxi, vzniká, spojíme-li bezprostřednost s hrozícím útokem. Hrozba útoku totiž implikuje myšlenku, že nelze použít svépomoc proti útoku, který trvá, že svépomoc je možno použít jen preventivně, jako předejití útoku a poté, co útok nastane, lze se spolehnout pouze na ochranu státní mocí. Tyto úvahy se rozštěpují do dvou proudů, z nichž každý má svá úskalí.²²

První přístup, tedy že je možno se bránit pouze proti hrozícímu útoku, vede k absurdnímu závěru, že např. unesená oběť, není oprávněna se svépomocně bránit proti útoku na její osobní svobodu, protože zde již k útoku došlo a tedy nesplňuje podmínku bezprostřední hrozby. Přesto je zastáván názor, že svépomoci nelze použít proti útoku trvajícím. Proč? Odpověď tkví v samostatné podstatě svépomoci. Pokud by bylo možno použít svépomoc proti jakémukoliv útoku, který trvá, důsledky by byly sto zničit v konečném důsledku právní stát. Kdo by se spoléhal na státní moc, když by šlo efektivně vzít obranu do svých rukou? To je úskalí druhého názoru.

Možností, jak tento problém vyřešit, je několik. Změnit povolenou svépomoc na jednání, kdy útok bezprostředně trvá, což nám nepomáhá odstranit rizika. Povolit svépomoc u trvajících útoků proti některým hodnotám, jejichž výčet by ovšem byl krajně problematický, odstranění časového hlediska také není ideální, z výše popsaných hledisek.

²² srovnej např. protikladné názory v článcích Josefa Macura, Svépomoc v právním řádu České republiky, Právní rozhledy 3/1996 a Zdeňka Pulkrábka, Svépomoc v soukromém právu, Právní rozhledy 7/2001

Odpověď tkví opět v samotné povaze svépomoci. Nejde jen o to, že svépomoc definujeme jako povolenou tehdy, přišla-li by státní pomoc pozdě nebo bylo-li by právo později jen obtížně vynutitelné. Musíme se podívat ke kořenům svépomoci. Nejdůležitější je zde hledisko dostupnosti státní pomoci, a to hledisko nejen časové, ale i místní. Svépomoc je zkrátka dovolena, pokud státní pomoc není dostupná v některém z uvedených horizontů. Tímto se vyhneme problémům způsobených nemožností se bránit trvajícím útokům a zároveň nedovolíme nadužívání svépomoci.

Dostáváme se k poslednímu neurčitému pojmu, a tím je přiměřenost obrany. Tento problém je sice neurčitý, ale jeho vymezení v praxi ani v teorii nečiní větší potíže. Opět jde o pojmy velmi precizně vymezené naukou trestního práva. Svépomocné jednání musí být maximálně takové intenzity, jaká stačí k odvrácení útkou a zároveň újma hrozící svépomocně jednajícím a újma hrozící narušiteli, musí být navzájem v rozumném poměru.

5. Budoucí úprava

5.1. Budoucí kodifikace

Až do teď jsme se zabývali výhradně historií jednotlivých úprav nebo jejich současnou úpravou. Na závěr bych se rád zmínil o připravované úpravě. Pojd'me se nyní podívat, jak se změní úprava, pokud bude přijat věcný návrh občanského zákoníku, který byl dne 18. dubna 2001 usnesením vlády č. 345 schválen, a jehož pracovní verze návrhu obecné části byla dokončena v únoru 2002. Dne 3.6.2002 po interní prověrce Ministerstva spravedlnosti ČR byla pracovní verze předložena k projednání rekodifikační komisi ministerstva. V současné době je hotová konsolidovaná verze paragrafovaného občanského zákoníku s důvodovou zprávou.²³ Počítá se s tím, že nový zákoník nabude účinnosti nejdříve od roku 2007. Při zpracování této části vycházím z paragrafovaného znění schváleného věcného záměru nového občanského zákoníku, tak jak byl zveřejněn na internetu.

Díl třetí hlavy první nese nadpis Ochrana soukromých práv, tedy materii, která se překrývá s mou prací. Ochrany subjektivních občanských práv se dotýkají § 14 ochrana u orgánu veřejné moci – soudu, §§ 15, 16 a 17 se potom zabývají ochranou pokojného stavu a § 18 upravuje svépomoc.

5.2. Budoucí úprava ochrany pokojného stavu

Pusťme se nyní do samotného rozboru jednotlivých ustanovení. Úprava se nám oproti současnému stavu rozrůstá, což při minimální

²³ První pracovní návrh byl zveřejněn nejen na internetu, ale lze jej nalézt také v Soudních rozhledech 8/2002. Konsolidovaná verze je ke stažení na stránkách www.juristic.cz, konkrétně na <http://diskuse.juristic.cz/480556/clanek/legislativa>

úpravě v platném o. z. jistě není na škodu. Nová úprava má ambice odstranit některé nejkřiklavější problémy úpravy současné, ale na druhou stranu nedokáže překročit její stín. Musíme si uvědomit, že občanský zákoník již dnes plní ústřední úlohu, když ne v celém právním řádu, tak určitě v právu soukromém a budoucí úprava by měla jeho postavení ještě upevnit. S trochou nadsázky navíc platí, že ochrana subjektivních práv je to nejdůležitější, co v občanském zákoníku je. Bez ochrany subjektivních práv by totiž samotná subjektivní práva nebyla ničím víc, než jen prázdnou deklarací, a to přesto, že již žijeme v demokratické společnosti, která pokládá demokratickou ochranu subjektivních práv za samozřejmost.

Ochranou pokojného stavu se tedy v novém návrhu zabývá § 15 a násl. Autoři nevyužili možnosti vrátit se k dřívějšímu stavu, kdy byla chráněna držba, a to přesto, že jedním z hlavních zdrojů je ABGB a vládní návrh občanského zákoníku z první republiky. Snad v tomto případě zvítězila myšlenka zavedení pojmu v konkurenci s dřívější úpravou. Na termínu pokojného stavu snad není nic natolik závadného, abychom cítili potřebu jej z právního řádu vymýtit.

Hned v prvním odstavci se nově objevuje tolik potřebná lhůta, do kdy se lze ochrany domáhat. Je stanovena tak, jak byla dříve, a to třicetidenní, a je lhůtou prekluzivní. Poměrně elegantně se snaží úprava uniknout z klece, kterou představuje vzájemná kolize předpisů občanskoprávních a správních. Stanoví se že: „Při rozhodování o pokojném stavu se předpisy o řízení před správními úřady použijí v rozsahu a způsobem, které neodporují obsahu a účelu tohoto ustanovení. Zejména musí být dbáno, aby stranám nevznikala nedůvodná újma zbytečnou pochybovačností nebo úzkostlivostí.“ Zde bych si dovolil vsunout další kritickou poznámku. Totiž, že nová úprava se nevypořádala s hlasitou kritikou faktu, že ochrana subjektivních občanských práv (tedy soukromých) je svěřena orgánu, který s tím nemá zkušenosti a nemá proto stanovený přesný postup a s kritikou, že tento

fakt vedl k faktické nemožnosti tento institut využívat, a tedy k rozbuzení potlačované svémoci.

Zkrátka nová úprava nechává nadále tuto ochranu v rukou správy a nadále nestanovuje přesná procesní pravidla pro její poskytování. Stanoví pouze, jak se mají předpisy správního řádu vykládat, což alespoň podle mého názoru, tak jak je to učiněno, úředníkům hlavu spíše zamotá. Vždyť i oni sami musí postupovat pouze tak, jak jim zákon povoluje, což je základní premisa pro uplatnění veřejné moci. A zákon z předepsaných pravidel pouze ukrajuje, když zakazuje postupovat podle pravidel v rozporu s jeho obsahem a účelem, a přitom nestanoví žádná jiná pravidla. Může tedy dojít k vakuu příslušného procesního pravidla, které se nedá jen tak dovozovat. Navíc je občanský zákoník předpisem občanského práva hmotného a vůbec by neměl obsahovat procesní normy. Snad se zde autoři snažili předejít případnému nepřijetí příslušných procesních norem. Pro jistotu se ale úředníkům stanovuje, že v případě, že si nebudou jisti příslušným procesním předpisem, nesmí způsobit účastníkům újmu svou úzkostlivostí a pochybovačností. Nezbyvá než doufat, že toto ustanovení se bude vykládat v souvislosti se zkoumáním pokojného stavu a že se úzkostlivost nebude týkat otázek procesního postupu.

Zákon stanovuje 15denní lhůtu, do které je orgán povinen věc projednat i rozhodnout. Celkem ve shodě s dnešní i dřívějšími úpravami nebo jejich výkladem, snad jen formulačně přesněji, se stanoví, že z projednání jsou vyloučeny otázky *quid iuris*, tedy slovy návrhu: „Posuzování jiných otázek je z projednání vyloučeno.“ Podle návrhu se orgán omezí na zjištění, zda tu byl pokojný stav a zda jej ten, proti němuž návrh směřuje, narušil silou nebo lstí, ledaže se jedná o svépomoc. Dále je stanoveno, že rozhodnutí se až na výjimky vyvěsí na úřední desce ihned po rozhodnutí, původně návrh stanovil dokonce 5 hodinovou lhůtu. Celkově jsou lhůty nastaveny, aby rozhodování mohlo plnit roli rychlé ochrany subjektivního práva, respektive pokojného

stavu. Stejně jako doposud návrh stanovuje, že tímto není dotčeno právo domáhat se ochrany u soudu, byť zákon vlastně neřeší otázku, jak je to s případnou konkurencí obou rozhodnutí, a tedy bychom museli opět složitě dovozovat jakousi nadřazenost rozhodnutí soudního, které sice nevýslovně, ale fakticky ruší účinky nižšího rozhodnutí správního úřadu.

Poslední odstavec obsahuje také poslední problematickou otázku. Stanovuje sice, že není možno tuto ochranu použít proti zásahu práva veřejného (což chybí u svépomoci), na druhou stranu tak činní zvláštním způsobem. Ochranu odnímá proti zásahům veřejné moci podle ustanovení zákonů z oblasti práva veřejného. Při současném pojetí, kdy se od definic soukromého a veřejného práva spíše upouští a jejich význam se relativizuje, i když zcela nemizí a kdy řada zákonů obsahuje ustanovení práva veřejného i soukromého, je toto ustanovení přinejmenším nepřilíš adresné. Návrh alespoň uvádí, že v pochybnostech se má za to, že se rušiteli působnosti k takovému výkonu nedostává.

5.3. Budoucí úprava svépomoci

Současná úprava se poněkud rozšíří, když k dnešnímu jednomu odstavci přibudou další dva. Věcný návrh upravuje svépomoc v paragrafu 18. Odstavec 1 zní: „Každý si může pomoci k svému právu za podmínek stanovených v odstavci 2 a 3 sám, je-li ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě.“ Toto ustanovení celkem reflektuje to, co by současné úpravě mohlo být vytýkáno. Současná úprava je zpřesněna o kritérium dostupnosti státní pomoci, když její nedostatek stanovuje jako podmínku pro použití svépomoci.

Poněkud matoucí mi připadá odstavec 2: „Hrozí-li neoprávněný zásah do oprávnění bezprostředně, je každý, kdo je tak ohrožen, oprávněn odvrátit jej úsilím a prostředky, jež se osobě v jeho postavení musí vzhledem k okolnostem jevit jako přiměřené. Tím není dotčen § 14

odst. 1⁴. Na první pohled to vypadá, jako když se rozvíjí odstavec první a stanovují se další podmínky. Když se ale podíváme pozorným zrakem, zjistíme, že se zde vytváří jakási dvojkolejnost. V první případě, přišla-li by státní pomoc pozdě, můžeme si k oprávnění pomoci sami. V druhém případě je každý oprávněn přiměřeně odvrátit neoprávněný zásah do svého oprávnění, hrozí-li zásah bezprostředně. Otázka zní, existuje-li skupina případů, které spadají pod odstavec 1, tedy státní pomoc by k jejich ochraně přišla opožděně a zároveň nespadájí pod odstavec 2. Odpověď je kladná, držím-li se svého vlastního pojetí svépomoci. Svépomocně se jistě lze bránit i útokům, které již přešly od hrozby k trvání (viz. příklad s únosem – útok na osobní svobodu). Tím nastává situace, kdy můžeme bránit svá oprávnění, když jsou již porušena, ale už se na to nevztahuje odstavec 2. Takový výklad je samozřejmě nesmyslný a bude muset být nahrazen smysluplnějším. Ten však zůstane poněkud těžkopádný. Ustanovení o přiměřenosti použitých prostředků se musí vztahovat na jakékoliv použití svépomoci a ne jen na použití svépomoci proti bezprostředně hrozícímu útoku. Potud mé výhrady k odstavci 2.

Odstavec 3 se potom bez veškerých pochybností vztahuje jen na jednu skupinu svépomoci, a to na svépomoc zajišťovací („Jestliže svépomoc směřuje jen k zajištění nároku, který by jinak byl zmařen, musí se ten, kdo k ní přikročil, obrátit bez zbytečného odkladu na úřad příslušný podle § 14.“). Ta, na rozdíl od exekutivní, která nám poskytne výkon našeho oprávnění přímo, poskytuje pouze zajištění, aby nárok bylo možno uplatnit a vykonat později. Zde se zřejmě zcela správně stanoví, že ten, kdo takto svépomoc použil, by se měl bezodkladně obrátit na státní orgán, aby k výkonu mohlo dojít, a aby se zbytečně neprodlužoval nežádoucí stav, kdy pouze svépomocí dochází k regulaci právního stavu dvou subjektů. Lhůta stanovená v tomto ustanovení je však pouze lhůtou tzv. pořádkovou, neboť zde chybí jakákoliv sankce při jejím nedodržení. Záleží ještě na tom, co se v novém zákoníku objeví v rubrice o náhradě škody. Nelze předjímat, jak bude tato oblast

upravena, ale zajisté bude i nadále svépomoc svázána i pravidly o náhradě škody způsobeném excesem z ní.

obecním úřadem notorií, muselo by se před soudem dokazovat, což by vedlo jen ke zformalizování a prodloužení procesu. Lze si jistě představit i místní šetření soudního úředníka, nakonec ani obecní úřady velkých obcí nemohou být detailněji seznámeni s poměry každého obyvatele obce. Nakonec praxe ukáže, jestli nová úprava dokáže odstranit dlouhodobě nepříznivý stav pro ochranu pokojného stavu, anebo jestli pouze zakonzervuje stav současný, kdy tento institut není prakticky využíván.