

## 99. Ústavní soud: Má argumentace srovnávacím právem přednost před českým zákonodárcem, judikaturou i doktrínou anebo je císař nahý?

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 7. 2006, sp. zn. I. ÚS 85/04, zatím nepublikováno.

Bez ohledu na to, jakým způsobem s obsahem institutu náhrady škody pracuje domácí zákonodárcem, judikatura obecných soudů i soudu ústavního, případně domácí civilistická doktrína, v oblasti vnitrostátní aplikace Úmluvy je třeba vyjít z pojmu náhrady škody tak, jak s ním operují národní evropské ústavní soudy a nejvyšší soudy, z jejichž judikatury vyrůstá i judikatura ESLP. Pokud jde specificky o delikt ní odpovědnost státu za omezení osobní svobody, a tedy vztah domácího delikt ního civilního práva a článku 5 odst. 5 Úmluvy, je situace v jednotlivých evropských státech taková, že klasická dogmatika civilně právních institutů ustoupila přímému působení článku 5 odst. 5 Úmluvy, který je vykládán národními soudy zcela autonomně. Tento svůj postoj Ústavní soud odůvodňuje i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, který setrvale judikuje, že instituty Úmluvy mohou mít zcela autonomní obsah a rozsah nezávislý na jejich právní kvalifikaci vyplývající z vnitrostátního práva.

### Relevantní ustanovení:

- čl. 5 odst. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod [nárok na odškodnění pro nezákonné zbavení osobní svobody];
- čl. 41 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod [spravedlivé zadostiučinění];
- § 442 odst. 1 ObčZ [způsob a rozsah náhrady škody];
- § 11–13 ObčZ [ochrana osobnosti];
- zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem;
- zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů, především zákona č. 160/2006 Sb.

### Související rozhodnutí:

- rozsudek ESLP ze dne 22. 6. 1972, *Ringeisen v. Rakousko*, st. č. 2614/65 (série A no 15);
- rozsudek ESLP ze dne 7. 5. 1974, *Neumeister v. Rakousko*, st. č. 1936/63 (série A no 17);
- rozsudek ESLP ze dne 2. 12. 1987, *Bozano v. Francie*, st. č. 9120/80 (série A n o 124-F);
- rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1990, *Wassink v. Nizozemí*, st. č. 12535/86 (série A n o 185-A);
- rozsudek ESLP ze dne 29. 5. 1997, *Tsirlis a Kouloumpas v. Řecko*, st. č. 19233/91 a 19234/91 (Recueil des arrêts et décisions 1997-III);
- rozsudek ESLP ze dne 22. 12. 2004, *Mitev v. Bulbarsko*, st. č. 40063/98 (nepublikováno);
- rozsudek ESLP ze dne 6. 10. 2005, *Sbilayayev v. Rusko*, st. č. 9647/02 (zatím nepublikováno);
- nález ÚS ČR ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04, publikováno jako č. 265/2005 Sb.;
- rozsudek NS ČR ze dne 25. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1727/2003, www.nssoud.cz.

**K věci:** Spor je dohrou známé ságy devadesátých let minulého století na téma závaznost nálezů Ústavního soudu v kontextu „odpíračů“ vojenské služby. Východí soudní spor začal odsuzujícím rozsudkem Okresního soudu v Kolíně z roku 1991, kterým byl stěžovatel odsouzen pro trestný čin vyhýbání se výkonu civilní služby k trestu odnětí svobody v trvání 6 měsíců nepodmíněně. Trest byl posléze Krajským soudem v Praze změněn na trest podmíněný. Pro pokračující vyhýbání byl stěžovatel rok poté (1992) okresním soudem znovu odsouzen, tentokrát na 8 měsíců nepodmíněně, přičemž mu byl zároveň předchozí podmíněný trest přeměněn na trest nepodmíněný. Oba uložené tresty stěžovatel vykonal.

Následně se odehrála známá anabáze o otázce, zda právní názor Ústavního soudu stanoví, že podobný postup odporuje principu „ne bis in idem“, váže či neváže Nejvyšší soud v další rozhodovací činnosti. Nejvyšší soud nakonec stížnosti ministra pro porušení zákona podané ve prospěch stěžovatele vyhověl a druhé rozhodnutí okresního soudu a „všechna další rozhodnutí na toto rozhodnutí navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu“ zrušil. Další ústavní stížnost směřující proti tomuto zrušujícímu rozhodnutí Ústavní soud odmítl a odkázal stěžovatele s jeho nároky na náhradu škody k obecným soudům.

Rízení u obecných soudů o náhradě škody proběhlo v letech 2001–2003. Stěžovateli byl vyplacen ušlý zisk ve výši příjmu, kterého v době svého nezákonného věznění dosahoval. Jeho zbylé nároky byly obecnými soudy zamítnuty; jednalo se jednak o „dorovnání“ ušlého výdělku s ohledem na okamžik, kdy je náhrada ušlého zisku vyplácena a dále pak o otázku odškodnění za nemateriální újmu. Posledně zmiňovaný nárok stěžovatel opíral přímo o článek 5 odst. 5 Evropské úmluvy. Po zamítavých rozhodnutích obecných soudů se proto stěžovatel obrátil na Ústavní soud se třemi spornými otázkami: (1.) zda má občan odsouzený před více lety nárok na náhradu ušlé mzdy valorizovanou nebo nevalorizovanou, (2.) zda má občan právo na odškodnění za nemateriální újmu či spravedlivé zadostiučinění a (3.) jaká rozhodnutí lze považovat za rozhodnutí obsahově navazující na rozhodnutí výslovně zrušená Nejvyšším soudem ČR v řízení o stížnosti pro porušení zákona.

Předmětem našeho zájmu v rámci této anotace je pouze otázka druhá a věcná argumentace Ústavního soudu k této otázce: má či nemá fyzická osoba právo na odškodnění těž imateriální újmy? Níže přetištěná pasáž rozhodnutí Ústavního soudu stejně jako následující komentář se tady vztahují pouze k této otázce.

**Z rozhodnutí Ústavního soudu:** „Ústavní soud především konstatuje, že představuje soudní orgán ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR). Není proto součástí obecných soudů, jimž není ani instančně nadřazen. Úkolem Ústavního soudu je kontrola rozhodovací činnosti obecných soudů, ovšem pouze za situace, kdy svými rozhodnutími zasahují do ústavně zaručených základních práv a svobod jednotlivce.

Z toho vyplývá, že referenčním hlediskem pro Ústavní soud není jednoduché právo, nýbrž ústavně zaručená základní práva plynoucí jak z Listiny základních práv a svobod, tak z mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách. Jak již Ústavní soud mnohokrát uvedl, základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regu-

lativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Výklad a aplikaci norem jednoduchého práva nelze provádět zcela autonomně, tedy bez obledu na ochranu základních práv jednotlivce plynoucích z norem ústavního pořádku ČR.

Z těchto hledisek hodnotil Ústavní soud napadená rozhodnutí obecných soudů a dospěl k závěru, že jejich závěry stran posuzování nároku stěžovatele na náhradu nemateriální újmy a škody za výkon trestu odnětí svobody v délce 6 měsíců ve světle ochrany stěžovatelových základních práv neobstojí.

A. Z odůvodnění napadených rozhodnutí vyplývá, že obecné soudy zamítly uplatněný nárok stěžovatele na náhradu nemajetkové újmy z důvodu, že aplikovaný zákon č. 58/1969 Sb., stejně jako zákon č. 82/1998 Sb. vychází z požadavku kompenzace majetkové škody, kterou se podle § 442 odst. 1 občanského zákoníku rozumí skutečná škoda (*damnum emergens*) a ušlý zisk (*lucrum cessans*). Obecné soudy pak rovněž dovodily, že tato úprava je konformní i s čl. 5 odst. 5 Úmluvy, tedy představuje realizaci nároku na odškodnění osoby, jejíž osobní svoboda byla omezena v rozporu s čl. 5 odst. 1 až 4 Úmluvy.

Ústavní soud ve svých rozhodnutích již formuloval přesvědčení, že trestní stíhání a z něho vzešlý trest představují vážný zásah do osobní svobody jednotlivce, a vyvolávají i další negativní důsledky pro osobní život a životní osud jednotlivce (naposledy srov. nálezn. sp. zn. IV. ÚS 335/05, dosud nepublikován, dostupný v el. verzi na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz)). Trestní stíhání a výkon trestu tak zasahují do soukromého života jednotlivce, do jeho cti a dobré pověsti, tedy jsou rovněž způsobilé vedle porušení práva na osobní svobodu garantovaného čl. 8 odst. 1 Listiny, omezit či porušit právo jednotlivce na respektování a ochranu jeho soukromého a rodinného života, důstojnosti, osobní cti a dobré pověsti tak, jak je garantováno v čl. 10 Listiny. Je tedy nepochybné, že trestní stíhání, popř. výkon uloženého trestu, které byly realizovány v rozporu se zákonem, resp. ústavním pořádkem ČR, jsou způsobilé vyvolat vedle vzniku materiální škody (majetková hodnota, o kterou byl zkrácen majetek poškozeného, nebo o které bylo zkráceno případné rozbojnění majetku) i vznik nemateriální újmy.

Otázkou nároku na náhradu imateriální újmy jako součásti náhrady škody, jejíž rozsah je v obecné rovině formulován v ustanovení § 442 odst. 1 Občanského zákoníku, se Ústavní soud zabýval v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/04 (vyblášen pod č. 265/2005 Sb.). V tomto rozhodnutí se Ústavní soud zabýval konkrétně otázkou, zda lze toto ustanovení vymezující náhradu škody interpretovat tak, že by bylo možné pod toto ustanovení podřadit i nárok na náhradu imateriální újmy spočívající v usmrcení blízké osoby. Přitom dospěl k závěru, že současné legislativní pojetí škody jako materiální újmy takový výklad neumožňuje, avšak nevylučuje, aby se jednotlivec domáhal náhrady za nemateriální újmu spočívající v zásahu do osobnostních práv cestou ochrany osobnosti podle § 11 a § 13 občanského zákoníku. Z hlediska stávající legislativní úpravy se však jedná o jiný nárok, než je náhrada škody.

Ústavní soud pak v této souvislosti apeloval na zákonodárce a uvedl, že z legislativního hlediska by bylo správnější opustit stávající pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu vzniklou působením

na tělesnou a duševní integritu poškozeného. Jak Ústavní soud poznamenal, k takovému pojetí se ostatně hlásí i principy evropského deliktního práva, které definují škodu jako majetkovou nebo nemajetkovou újmu. Tyto principy, i když mají základ v soukromé iniciativě, mají významný dopad na legislativu evropských států, které se postupně tomuto pojetí přizpůsobují. Ústavní soud však v tomto rozhodnutí potvrdil, že de lege lata jsou nároky na náhradu nemateriální újmy vymahatelné nikoliv jako náhrada škody, jejíž komponenty definuje § 442 odst. 1 občanského zákoníku, nýbrž cestou ochrany osobnosti podle § 11 a § 13 občanského zákoníku. Tyto závěry vyplývající z nálezu Pléna Ústavního soudu je však třeba korigovat v oblasti náhrady škody za předchozí nezákonné omezení osobní svobody, kde je nárok na kompenzaci konstruován nejen v oblasti jednoduchého práva, ale též Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 5 odst. 5, který je ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR bezprostředně aplikovatelnou normou ve vnitrostátním právním řádu ČR a kterého je třeba použít přednostně před zákonem.

Tento přístup je obecně zapotřebí volit tam, kde důvod náhrady škody spočívá v deliktním jednání fyzické nebo právnické osoby, tj. jednání, které je rozporné se zákonem, s dobrými mravy, veřejným pořádkem. Autoritativní zjištění takového jednání je totiž mnohem závislejší na součinnosti státu ve srovnání se situací, kdy jde o náhradu škody z důvodu porušení smluvních ujednání. Tak např. německý Spolkový ústavní soud (BVerfG) v rozhodnutí z 15. 1. 1958 (BVerfGE 7, s. 198, 206) prohlásil, že civilní deliktní právo náleží k „těm právním normám soukromého práva, které obsahují kogentní právní úpravu, a proto formují část ordre public v širším smyslu, tzn. že obsahují takové principy, které se aplikují na soukromoprávní vztahy z důvodu veřejného zájmu, a proto jejich aplikovatelnost nepodléhá soukromým ujednáním. Díky svému účelu nejsou tato ustanovení toliko úzce vztahena k veřejnému právu, nýbrž jsou přímo doplňkem veřejného práva. Proto tato ustanovení musí být zvláště otevřená vlivu ústavního práva“.

Také řecký nejvyšší soud (Aeropag) neváhal obrátit se přímo k ústavě při řešení náhrady škody z deliktního jednání. V jednom ze svých rozhodnutí [Aeropag 81/1991, EllDik 32 (1991), s. 1215] s odvoláním na článek 5 řecké ústavy uvedl, že „základní princip, podle kterého každé jednání nebo opomenutí rezultující v zaviněný vznik škody zavazuje škůdce nabradit takovou škodu, a to nejen tehdy, porušuje-li jeho jednání nebo opomenutí určité právní ustanovení, nýbrž i tehdy, pokud porušuje obecného ducha našeho právního systému, který vyžaduje, že provádění obchodních úkonů nesmí vyústit v překročení veřejného pořádku“. Pokud jde specificky o deliktní odpovědnost státu za omezení osobní svobody, a tedy vztah domácího deliktního civilního práva a článku 5 odst. 5 Úmluvy, je situace v jednotlivých evropských státech taková, že klasická dogmatika civilně právních institutů ustoupila přímému působení článku 5 odst. 5 Úmluvy, který je vykládán národními soudy zcela autonomně. Tak např. nizozemský nejvyšší soud (Hoge Raad) se v jednom případě přímo dovolal čl. 5 odst. 5 Úmluvy a shledal stát odpovědným za jednání prokurátora, spočívajícího ve vadné interpretaci zákonného

ustanovení (HR 11. 10. 1991, NedJur 1993, No. 165, s. 516). Německý nejvyšší soud (BGH) ve starším rozhodnutí (BGH 31. 1. 1966, BGHZ 45, s. 58) posuzoval nárok opírající se o čl. 5 odst. 5 Úmluvy jako „případ objektivní odpovědnosti [státu] vyžadující [jeho] protiprávní jednání“. Současná německá i rakouská judikatura nejvyšších soudů (BGH 26. 11. 1992, VersR 1993, s. 972, 975–6; OGH 7. 10. 1992, ÖJZ 1993, s. 276) přiznává již bez dalšího kompenzaci za bolest a utrpení aplikující přímo čl. 5 odst. 5 Úmluvy.

Dánský Západní soud první instance šel tak daleko, že v případě osoby chybně vězněné sedm let vyhověl jejímu nároku přiznáním náhrady škody ve výši rovnající se ekvivalentu 300.000 liber za utrpenou nepravdu (VLD 24. 6. 1994, UfR 1994 A, s. 751).

Svrchu uvedené příklady prokazují, že delikt ní odpovědnost státu za jakkoliv vadné omezení osobní svobody fyzické osoby justičními orgány je soudní judikaturou národních soudů sankcionována přiznáním náhrady imateriální škody této osobě, a to bez ohledu na domácí zákonnou úpravu, neboť domácí soudy přímo aplikují čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Již z tohoto důvodu Ústavní soud neshledává důvodu pro to, aby k tomuto evropskému právnímu názoru nepřiblížil. Tento svůj postoj Ústavní soud odůvodňuje i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“), který setrvale judikuje, že instituty Úmluvy mohou mít zcela autonomní obsah a rozsah nezávislý na jejich právní kvalifikaci vyplývající z vnitrostátního práva. Takto například ESLP přistoupil k výkladu obsahu a rozsahu majetkových práv, které požívají ochrany podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě a jejichž obsah a rozsah nemusí být totožný s pojetím vlastnického práva podle právních řádů smluvních stran Úmluvy (srov. např. rozhodnutí velkého senátu ze dne 5. 1. 2000, Beyeler proti Itálii, 33202/96: § 100, nebo rozhodnutí první sekce ze dne 19. 6. 2001, Zwierzyński proti Polsku, 34049/96: § 63 či rozhodnutí velkého senátu ze dne 22. 6. 2004, Broniowski proti Polsku, 31443/96: § 129).

Bez ohledu na to, jakým způsobem s obsahem institutu náhrady škody pracuje domácí zákonodárce, judikatura obecných soudů i soudu ústavního, případně domácí civilistická doktrína, v oblasti vnitrostátní aplikace Úmluvy je třeba vyjít z pojmu náhrady škody tak, jak s ním operují národní evropské ústavní soudy a nejvyšší soudy, z jejichž judikatury vyrůstá i judikatura ESLP. Tedy bez ohledu na anachronismus české legislativní právní úpravy, který akceptoval Ústavní soud ve shora citovaném nálezu a toliko apeloval na zákonodárce, aby domácí legislativu přizpůsobil evropskému chápání delikt ního práva, nelze toto pojetí škody a její náhrady vztahovat na výklad norem Úmluvy.

Přitom judikatura ESLP rozumí škodou jak škodu materiální, tak nemateriální, a to i při výkladu a aplikaci přímo nároku na kompenzaci škody podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy (srov. Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Orac, Praha 2002, str. 253: „Samozřejmým předpokladem nároku je, že vznikla škoda, která je v příčinné souvislosti s porušením čl. 5 odst. 1 až 4. Nabrazuje se jak škoda hmotná, tak nehmotná, morální, např. poškození pověsti, morální strádání, ztížení společenského uplatnění apod.). Při výkladu čl. 5 odst. 5 Úmluvy vychází ESLP v relevantních rozhodnutích z toho, že požadavek kompen-

zace pokrývá jak škodu hmotnou, tak újmu nehmotnou („pecuniary or non-pecuniary damage to compensate“, srov. rozhodnutí Wassink v. Nizozemsko, odst. 38). V rozhodnutí Tsirlis a Kouloumpas v. Řecko sledal ESLP porušení čl. 5 odst. 5 Úmluvy v tom, že Řecko neposkytlo stěžovatelům žádnou kompenzaci za omezení osobní svobody, které bylo realizováno v rozporu s čl. 5 odst. 1 písm. a) Úmluvy. ESLP v tomto rozhodnutí výslovně uvedl, že „Soud dospěl k závěru, že pánové Tsirlis a Kouloumpas strávili 13, resp. 12 měsíců v nezákonné detenci. Právě tato skutečnost spočívající v jejich zbavení osobní svobody musela způsobit škodu jak povahy hmotné, tak nehmotné“ („both pecuniary and non-pecuniary nature“; srov. odst. 80 rozhodnutí). Přitom řecká vnitrostátní právní úprava obsahovala ustanovení čl. 540 odst. 1 trestního řádu, který výslovně stanovil povinnost odškodnění i za nemateriální újmu (srov. odst. 48 rozhodnutí: „Article 540 para. 1: Persons who have been unfairly ... detained on remand must be compensated for any pecuniary loss they have suffered as a result of their detention. They must also be compensated for non-pecuniary loss.“).

V rozhodnutí Shilyayev v. Rusko sice ESLP neshledal porušení čl. 5 odst. 5 Úmluvy, nicméně jako rozhodující kritéria pro posouzení konkrétní výše odškodnění uvedl povahu trestní věci, celkovou délku omezení osobní svobody a následky týkající se osobní sféry stěžovatele („the nature of the criminal case against him, total length of his detention and personal after-effects“, srov. odst. 21 rozhodnutí).

Je tedy nepochybné, že v prostředí aplikace Úmluvy, ať na národní či evropské úrovni, se pojmem škoda (damage) rozumí jak škoda hmotná, tak škoda nehmotná.

Tento závěr lze rovněž podpořit historickým výkladem české právní úpravy. Dne 27. 4. 2006 totiž nabylo účinnosti zákon č. 160/2006 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů. Tímto zákonem byl do českého právního řádu začleněn nárok na náhradu nemateriální újmy, která vznikla v důsledku nezákonného rozhodnutí a nesprávného úředního postupu. Z důvodové zprávy k tomuto zákonu jednoznačně vyplývá, že zákonodárce byl motivován mimo jiné i deficitem vnitrostátní úpravy právě ve vztahu k čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Z důvodové zprávy se podává: „Ani jedna z těchto [předchozích] změn zákona se tak netýkala podstatného problému, který se vztahuje k náhradě škody v případě tzv. nemajetkové (nehmotné) újmy. Jde o pojem českému právnímu řádu nikoli neznámý, neboť např. § 43 trestního řádu hovoří o morální nebo jiné (v tomto smyslu nehmotné) škodě, která byla pachatelem trestného činu způsobena poškozenému. Rovněž teorie (stejně jako mnohé zahraniční právní řády) tento pojem zná a přisuzuje mu smysl škody jiné než materiální (hmotné), tj. škody morální, ideální, imateriální (např. ve francouzském právu „le dommage moral“), za kterou náleží poškozenému peněžitá - materiální - satisfakce (odškodnění). Tato nemajetková újma jednak může být již obsažena ve škodě na zdraví (např. bolesti, ztížení společenského uplatnění), jednak může vyplývat z porušení práva. Novelizace zá-

kona č. 82/1998 Sb. si klade za cíl pokrytí tohoto druhého komponentu nemajetkové újmy. I když se nemohutná újma vymezuje vedle škody jako takové (tj. vedle škody hmotné), vztahují se na ni ustanovení zákona o náhradě škody v plném rozsahu.“

K samotným deficitům předchází právní úpravy ve vztahu k čl. 5 odst. 5 Úmluvy pak důvodová zpráva uvedla, že „zákon č. 82/1998 Sb. neumožňuje dostatečně odškodnění za protiprávní zbavení svobody, které je přesto zaručováno v čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy o lidských právech. Toto ustanovení požaduje, aby v případě jakéhokoli porušení ustanovení čl. 5 odst. 1 až 4 Úmluvy v právním řádu existovalo právo na kompenzaci, avšak právní úprava obsažená v zákoně č. 82/1998 Sb. se s požadavkem Úmluvy míjí“.

Jinak řečeno, motivací k přijetí této právní úpravy bylo mimo jiné uvést vnitrostátní právní úpravu do souladu s požadavky Úmluvy. Přitom je nepochybné, že nová právní úprava nárok na náhradu nemateriální újmy nekonstituuje, ale pouze v rovině vnitrostátní právní úpravy deklaruje jeho existenci. Tento nárok, jak uvedeno shora, byl v období předchozím založen již samotným čl. 5 odst. 5 Úmluvy, které představuje „self-executing“ ustanovení aplikovatelné přednostně před zněním zákona. Jestliže dosavadní právní úprava (bez ohledu na to, zda byla obsažena v zákoně č. 82/1998 Sb. či zákoně č. 58/1969 Sb.) umožňovala nabízet toliko škodu hmotnou, bylo povinností soudů, pod jejichž ochranou se ocitají též základní práva jednotlivce, přednostně aplikovat čl. 5 odst. 5 v tom pojetí, jak vyplývá z judikatury ESLP.

Jestliže tedy v daném případě obecné soudy dovořily, že stěžovateli nelze přiznat nárok na nemateriální újmu podle zákona č. 58/1969 Sb., jež ustanovení § 20 odkazuje, pokud jde o rozsah škody, na ustanovení § 442 odst. 1 občanského zákoníku, může být tento závěr sice v souladu se závěry Ústavního soudu uvedenými ve shora citovaném nálezu plněna, neobstojí však ve světle pojetí náhrady škody, jež vyplývá z čl. 5 odst. 5 Úmluvy, který jsou obecné soudy povinny aplikovat přednostně před zákonem.“

**Komentář:** Soudcovské dotváření vnitrostátní právní úpravy za pomoci srovnávací právní argumentace je rostoucím fenoménem nejenom v Evropě,<sup>1</sup> ale i v jiných zemích.<sup>2</sup> V některých oblastech, jako jsou kupříkladu otázky základních lidských práv a svobod, se může jednat o skutečné „nadanárodní soudní dialogy“.<sup>3</sup> Zajímavý pokus Ústavního soudu o podobný přístup nezbyvá než přivítat a ocenit. Ve stejném okamžiku však může rozhodnutí Ústavního soudu sloužit jako příklad problémů, které podobný přístup může přinášet. Proti stylu práce Ústavního soudu s evropskými a zahraničními prameny (převážně tedy judikaturou) lze mít výhrady, a to jak metodického, tak věcného rázu. Otazníky nad argumentací Ústavního soudu lze, při smísení metodických a věcných otázek, shrnout do 4 okruhů:

- (i) koncepční nejasnost rozdílu mezi argumentací Evropskou úmluvou a srovnávacím právem jako takovým;
- (ii) výběr vhodného komparátora;
- (iii) práce s vybranou judikaturou;
- (iv) poněkud velkorysé vnímání významu argumentace srovnávacím právem ve vztahu k vnitrostátním pramenům práva.

Pro vnímání imateriální újmy jako součásti náhrady škody snáší Ústavní soud, necháme-li stranou odkaz na vlastní předchozí judikaturu v podobě nálezu ze dne 4. 5. 2005, sp.zn. Pl. ÚS 16/04, publikovaného jako č. 265/2005 Sb.,<sup>4</sup> tři argumenty: dva „hlavní“ a jeden podpůrný. Podpůrným argumentem je argument historický, který však, jak sám Ústavní soud uvádí, pouze podporuje závěr učiněný na základě argumentů hlavních. Hlavním a nejdůležitějším argumentem tedy zůstává „správný“ výklad článku 5 odst. 5 Evropské úmluvy, a to ve dvou dimenzích – jak jej vykládají ústavní a nejvyšší soudy smluvních států Evropské úmluvy (první hlavní argument) a dále pak jak jej vykládá Evropský soud pro lidská práva samotný (druhý hlavní argument).

### [Judikatura ESLP a judikatura srovnávací]

Argumentačně postupuje Ústavní soud tak, že nejprve snáší srovnávací argumenty z judikatury vrcholných soudů jiných smluvních stran a z nich dovozuje, že korektní výklad článku 5 odst. 5 Evropské úmluvy zahrnuje též imateriální újmu a teprve následně se zaměří na judikaturu ESLP. Přemostění mezi oběma pasážemi tvoří zjištění, že „Již z tohoto důvodu Ústavní soud neshledává důvodu pro to, aby k tomuto evropskému právnímu názoru nepřibléhl. Tento svůj postoj Ústavní soud odůvodňuje i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“), který setrvale judikuje, že instituty Úmluvy mohou mít zcela autonomní obsah a rozsah nezávislý na jejich právní kvalifikaci vyplývající z vnitrostátního práva.“

Nicméně právě judikatura ESLP a skutečnost, že by instituty Evropské úmluvy měly mít zcela autonomní obsah nezávislý na jednotlivých vnitrostátních právních řádech, vyžaduje argumentační postup opačný, než jaký zvolil Ústavní soud: primární (a do značné míry závaznou<sup>5</sup>) je judikatura ESLP, která musí být zohledněna při vnitrostátním výkladu ustanovení Evropské úmluvy na místě prvním. Teprve pokud judikatura ESLP neexistuje či je rozporná, tak lze použít, jako zdroj inspirace, výklad, jaký Evropské úmluvě přiznávají soudy jednotlivých smluvních stran. Přirozeně lze připustit též „potvrzující“ argumentaci judikaturou soudů smluvních stran, tedy od-

<sup>1</sup> Srov. např. *Drobnig, U., van Erp, S. (eds.) The Use of Comparative Law by Courts*. The Hague : Kluwer Law International, 1999; *Canivet, G., Andenas, M., Fairgrieve, D. (eds.) Comparative Law before the Courts*. London : BIICL, 2004; *Markesinis, B. S. The Clifford Chance Lectures*, Volume I. Bridging the Channel. Oxford : Oxford University Press, 1996; *Markesinis, B. S. The Clifford Chance Millennium Lectures. The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*. Oxford : Hart Publishing, 2000, v češtině *Kübn, Z. Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě*. Právník, vol. 141, 2002, č. 10, s. 1071–1106, *Kübn, Z. Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů*. Časopis pro právní vědu a praxi, vol. 11, 2003, č. 2, s. 108–121.

<sup>2</sup> S ohledem na debatu v Spojených státech amerických, srov. *Bobek, M. Argumentace srovnávacím právem v judikatuře Nejvyššího soudu Spojených států amerických*. Právní fórum, 2005, č. 5, s. 173–180 a odkazy na literaturu tam uvedené.

<sup>3</sup> *McCrudden, Ch. A Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*. O. J. L. S., Vol. 20, No. 4 (2000), pp. 499–532.

<sup>4</sup> Který byl sám navíc zamítavý a zahrnout imateriální újmu do náhrady škody doporučoval pouze do budoucna coby cudný návrh zákonodárci v posledním odstavci rozhodnutí, a to s velice neurčitým odkazem na „principy evropského deliktivního práva“. Z tohoto důvodu není příliš jasné, nakolik *většimové* stanovisko v tomto judikátu obsažené argumentačně skutečně podporuje nález současný.

<sup>5</sup> Srov. kapitolu II.3. (s. 78–96) In: *Kübn, Z., Bobek, M., Polčák, R. (eds.) Judikatura a právní argumentace; Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Auditorium : Praha, 2006 či *Bobek, M. Několik poznámek k práci s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva*. Soudní rozhledy, 2006, č. 5, s. 161–168.

kaz na vnitrostátní judikaturu, která dochází ke stejným výkladovým závěrům, jakou ESLP.<sup>6</sup>

Opačný argumentační postup je však neudržitelný: „sylogismus“, který z argumentace Ústavního soudu plyne, je přibližně následující: (i) ESLP setrvale judikuje, že právo Evropské úmluvy má být všude vykládáno jednotně (ii) jednotlivé členské státy aplikují právo Evropské úmluvy každý samostatně na pozadí rozdílných vnitrostátních úprav, tj. alespoň potenciálně rozdílně; (závěr) proto zohledníme na prvním místě judikaturu vrcholných soudů smluvních států a nikoliv ESLP.

Z opačné priority by měla plynout i opačná váha judikatury jednotlivých soudů: zatímco judikatura ESLP představuje i pro český Ústavní soud při výkladu ustanovení Evropské úmluvy závazné interpretační vodítko, judikatura vrcholných soudů jiných smluvních stran Evropské úmluvy může působit maximálně svojí přesvědčivostí.

### [hrušky s jablky a vhodný komparátor]

Výběr vhodného komparátoru, tedy předmětu srovnání, je klasickým problémem srovnávacího práva či jakéhokoliv debaty na téma rovnosti. Je-li rozhodnutí soudu, kterým je argumentováno, zachyceno v minimálně hrubých obrysech, pak může působit vlastní přesvědčivostí. Působí-li srovnávací analýza svojí přesvědčivostí, pak není do značné míry třeba výběr komparátora ospravedlňovat: argumentace a myšlenkový postup jsou přesvědčivé samy o sobě. Pokud je však naší snahou dovést, že „bez ohledu na to, jakým způsobem s obsahem institutu náhrady škody pracuje domácí zákonodárce, judikatura obecných soudů i soudů ústavního, případně domácí civilistická doktrína“, tedy pokud v podstatě odsuzujeme veškeré vnitrostátní právo a další vnitrostátní zdroje faktického poznání práva kamsi do normativní bezvýznamnosti, pak (pokud je tento postup vůbec možný, což bude předmětem zkoumání dále) by bylo vhodné zdůvodnit, proč tak činíme kupříkladu na základě judikatury řeckého nejvyššího soudu a dánského západního soudu první instance, které, údajně, náhradu imateriální újmy přiznávají a nepodíváme se zároveň blíže na judikaturu anglických, irských či francouzských soudů, které jsou při přiznávání náhrady škody za újmu způsobenou veřejnou mocí obecně o poznání strídmější.<sup>7</sup> Stejně tak je zajímavé, že zvolené příklady se víceméně překrývají s evropskými státy, které vůbec náhradu nemajetkové újmy přiznávají a jaksí došlo k opomenutí států, které nemajetkovou újmu nepřiznávají či tak činí ve velice omezené míře.<sup>8</sup>

### [práce s citovanou judikaturou]

Bohužel ani závěry plynoucí z vybraných judikátů z vybraných smluvních států a výklad judikatury ESLP v nálezu Ústavního soudu učiněné není možné přijmout bez výhrad. Klíčem k judikátu Ústavního soudu je otázka, zda výklad článku 5 odst. 5 Evropské úmluvy, tak, jak jej činí ESLP a případně vrcholné soudy členských států, vyžaduje, aby náhrada škody za nezákonné uvěznění zahrnoval též náhradu imateriální újmy. Pro úplnost dodejme, že odstavec 5 článku 5 Evropské úmluvy stanoví, že „Každý, kdo byl obětí zatčení nebo zadržení v rozporu s ustanoveními tohoto článku, má nárok na odškodnění.“<sup>9</sup> V anglické a francouzském originálním znění Evropské úmluvy se jedná o „an enforceable right to compensation“, respektive o „droit à réparation“. Jak vidno, již mezi anglickou a francouzskou verzí existuje význa-

mový rozdíl, který se pak často přenáší do jiných překladů Úmluvy. Zásadní výkladovou otázkou tak zůstává, na co přesně má vlastně jednotlivec za splnění podmínek stanovených předchozími odstavci článku 5 Úmluvy nárok? Co je to „nárok na odškodnění“?

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že článek 5 odst. 5 Úmluvy se týká výlučně odškodnění neoprávněně vězněných osob vůči orgánům smluvních stran; tyto náhrady pak také přiznávají orgány smluvních stran za podmínek stanovených vnitrostátním procesním právem. Tyto náhrady přiznávané vnitrostátním orgány musí splňovat určité náležitosti (předvídatelnost, dosažitelnost apod.), obecně však platí, že se jedná o vnitrostátní režim. V rámci systému Evropské úmluvy pak existuje druhý odškodňovací „kanál“ – a to je spravedlivé zadostiučinění podle článku 41 Evropské úmluvy, přiznávané samotným Evropským soudem pro lidská práva, pokud došlo k porušení Úmluvy a vnitrostátní právo nezjednalo nápravu samo či pouze částečnou.<sup>10</sup>

Tyto dva odškodňovací „kanály“ jsou však do značné míry nezávislé; článek 5 odst. 5 Úmluvy sám neurčuje typ či výši škody. Evropský soud pro lidská práva nikdy nestanovil, že by smluvní strany měly odškodňovat podle článku 5 odst. 5 Evropské úmluvy stejně, jako činí on sám podle článku 41, to znamená, že by obsahem tohoto článku bylo i nějaké „spravedlivé zadostiučinění“ podobné článku 41. Jinou otázkou je, zda by podobný postup nebyl v rámci funkční subsidiarity ochrany poskytované vnitrostátními soudy vhodný; nicméně na toto téma rozhodnutí Ústavního soudu mlčí a jako argument jej neuvádí. Naopak z existující judikatury ESLP dovozuje, že „požadavek kompenzace pokrývá jak škodu hmotnou, tak újmu nemotnou“. Tento závěr však není z judikatury ESLP k článku 5 odst. 5 Úmluvy Ústavním soudem citované možné dovést.

Na podporu výše uvedeného tvrzení cituje Ústavní soud tři judikáty ESLP: *Wassink v. Nizozemí*,<sup>11</sup> *Tsirlis a Kouloumpas v. Řecko*<sup>12</sup> a *Sbilyayev v. Rusko*.<sup>13</sup> Podívejme se tedy na tyto judikáty podrobněji.

<sup>6</sup> V podobném případě je jedinou otázkou potřebnost a smysluplnost podobného počínání – soudy smluvních stran totiž nedělaly nic jiného, než by měl činit i rozhodující soud v daném případě: korektně aplikovaly srozumitelnou judikaturu ESLP. Pokud jdou nad rámec rozhodovací činnosti ESLP či ji upřesňují, pak se přirozeně jedná o jinou situaci.

<sup>7</sup> Srov. *van Dam*, C. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, kapitola 18 (s. 472–519), která se týká srovnávací studie na téma náhrady škody způsobené veřejnou mocí. Pro situaci ve Velké Británii, srov. též *Ovey*; C., *White*, R. *Jacobs and White, the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 155–156. Pro aplikovanou srovnávací studii na téma ručení státu za pochybení moci soudní, srov. závěry generálního advokáta Légera ve věci *C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich* [2003] ECR I-10239, body 77–87.

<sup>8</sup> Podle v současnosti zřejmě nejdetailnějšího rozboru úpravy deliktčního práva v Evropě, dvoudílné antologie Christiana von Bara „The Common European Law of Torts“ byla v roce 2000 imateriální újma nahrazována v Dánsku, Německu, Finsku, Řecku, Rakousku, Itálii, Nizozemí a Švédsku. Von Bar dále poznamenává, že právní doktrína a judikatura soudů ve Velké Británii a Portugalsku se také postupně přiklání k možnosti žaloby na náhradu imateriální újmy. In: *von Bar, Cb. The Common European Law of Torts*. Volume 2. Oxford: Clarendon Press, 2000, na s. 163–164.

<sup>9</sup> Překlad ve znění sdělení MZV č. 209/1992 Sb., kterou byla Úmluva s účinností pro Českou republiku (tehdy CSFR) vyhlášena.

<sup>10</sup> Srov. *Dannemann*, G. *Schadenersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1994, především kapitola VII (s. 361–416), která se detailně zabývá náhradou imateriální škody podle článku 41 (tehdy ještě článku 50) Evropské úmluvy.

<sup>11</sup> Rozsudek ze dne 27. 9. 1990, st. č. 12535/86 (série A n o 185-A).

<sup>12</sup> Rozsudek ze dne 29. 5. 1997, st. č. 19233/91 a 19234/91 (Recueil des arrêts et décisions 1997-III).

<sup>13</sup> Rozsudek ze dne 6. 10. 2005, st. č. 9647/02, nepublikováno.

Případ *Wassink* se týkal psychicky labilního pána stejného jména, který byl na příkaz předsedy obvodního soudu v nizozemském Assenu zbaven osobní svobody, neboť představoval nebezpečí pro sebe a své okolí. Při vyšetřování a výsleších pana Wassinka však nebyla přesně dodržena procedura předvídaná nizozemským zákonem o internaci mentálně nemocných. Pan Wassink proto tuto internaci napadl s tím, že nebyly dodrženy všechny zákonně stanovené požadavky pro zbavení osobní svobody, a došlo tudíž k porušení čl. 5 Úmluvy. ESLP konstatoval (a nizozemská vláda tomuto zjištění ani neoponovala), že došlo k porušení článku 5 odst. 1 Úmluvy. Ve zbytku stížnost zamítl. Namítané porušení čl. 5 odst. 5 Úmluvy se týkalo tvrzení, že čl. 1401 nizozemského občanského zákoníku podmiňoval přiznání odškodnění pro podobné případy na situace, kdy může poškozený dokázat existenci nějaké škody. Pan Wassink argumentoval, že v jeho případě je skoro nemožné vznik nějaké škody prokázat. Na to Evropský soud v Ústavním soudem citovaném odstavci 38 svého rozhodnutí odpověděl, že:

*„In the Court's view, paragraph 5 of Article 5 (art. 5-5) is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4 (art. 5-1, art. 5-2, art. 5-3, art. 5-4). It does not prohibit the Contracting States from making the award of compensation dependent upon the ability of the person concerned to show damage resulting from the breach. In the context of Article 5 § 5 (art. 5-5), as for that of Article 25 (art. 25) (see, inter alia, the *Huwig judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, pp. 56-57, § 35*), the status of „victim“ may exist even where there is no damage, but there can be no question of „compensation“ where there is no pecuniary or non-pecuniary damage to compensate.*

*More generally, the evidence provided to the Court does not lead to the conclusion that an action based on Article 1401 of the Netherlands Civil Code would have failed to satisfy the requirements of Article 5 § 5 (art. 5-5) of the Convention. This finding is without prejudice to the Court's competence under Article 50 (art. 50) in the matter of awarding compensation by way of just satisfaction (see the *Brogan and Others judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 35, § 67*).“*

Text celého odstavce úmyslně ponecháváme v anglickém originále, aby nebylo pochyb o korektnosti překladu. Co Soud dle našeho názoru říká je, že čl. 1401 nizozemského občanského zákoníku je slučitelný s čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Letmá zmínka o absenci majetkové nebo nemajetkové újmy je činěna s odkazem na nizozemské právo, které obě znalo, ale vyplacení kterékoliv z nich podmiňovalo schopností prokázat vznik škody. Z textu odstavce 38 (a ani z jiné pasáže rozhodnutí) však nelze vyčíst, že by „požadavek kompenzace podle článku 5 odst. 5 Úmluvy pokrýval jak škodu hmotnou, tak škodu nehmotnou“. To zde Soud netvrdí. Případ samotný a výklad článku 5 odst. 5 Úmluvy se týká kauzality a podmínky být schopen prokázat vznik skutečné škody, nikoliv toho, co vše je součástí „odškodnění“ podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy.

Případ *Tsirlis* má ve své skutkové části velice blízko k projednávanému případu českému: pánové Tsirlis a Kouloumpas byli duchovní náboženské společnosti Svědků Jehovových. Oba odmítli nastoupit povinnou vojenskou službu s odkazem na řeckou legislativu, která vyžádala duchovní „známých náboženství“ z povinnost

sloužit v řecké armádě. Jejich žádosti o vynětí z této povinnosti však byly zamítnuty s tím, že Svědkové Jehovovi nejsou „známým náboženstvím“. Oba byli pro odmítnutí výkonu vojenské služby vojenskými soudy odsouzeni k několikaletým trestům odnětí svobody. Následně však řecký Nejvyšší správní soud uznal církve Svědků Jehovových jako „známé náboženství“. Předchozí odsuzující rozsudky proto byly zrušeny a soud konstatoval, že obou pánům přísluší odškodnění od řeckého státu za časové období strávené ve vězení. Řecká vláda však odmítla odškodnění vyplatit s tím, že věznění obou pánů nebylo „nezákonné“ ve smyslu článku 5 odst. 1 Úmluvy. Celé následné řízení před Evropským soudem pro lidská práva se pak týkalo zjištění, zda věznění obou duchovních bylo či nebylo porušením čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Odškodnění podle čl. 5 odst. 5 nebylo předmětem sporu: jak totiž sám Ústavní soud ve svém rozhodnutí uvádí, řecká vnitrostátní úprava v čl. 540 odst. 1 trestního řádu jasně stanovila, že za nezákonné věznění přísluší jak náhrada škody, tak náhrada imateriální újmy. To znamená, že k otázce, co je obsahem „kompenzace“ ve smyslu odstavce 5 čl. 5 Úmluvy se ESLP v rozhodnutí *Tsirlis* vůbec nevyjádřil. Používat za těchto okolností odkaz na jasnou vnitrostátní řeckou legislativu, které se případ v podstatě vůbec netýkal, jako důkaz toho, že ESLP ve své judikatuře „vyžaduje“ náhradu hmotné i nehmotné újmy, je postup argumentačně pochybený.

Argumentace rozhodnutím ve věci *Shilyayev* pro Ústavním soudem řešený případ je pak již zcela nejasná. Velice stručné právní posouzení čl. 5 odst. 5 Úmluvy v této věci se týkalo otázky obdobné věci *Wassink*: může smluvní strana podmiňovat náhradu škody schopností poškozeného prokázat vznik reálně škody? Evropský soud odpověděl jedním odstavcem, že ano, druhým odstavcem konstatoval, že pochybení vnitrostátních bylo uznáno a zaplacené odškodnění ve výši 2 740 Euro za několik měsíců věznění není na ruské poměry nepřiměřené a ve zbytku rozhodnutí se věnoval porušení článku 6 Evropské úmluvy.

Ani z judikatury ESLP Ústavním soudem citované, a ostatně ani z judikatury ESLP Ústavním soudem neuvedené,<sup>14</sup> nelze proto dovodit, že by ESLP pojmem „odškodnění“ ve smyslu článku 5 odst. 5 rozuměl, že musí zahrnovat jak materiální, tak imateriální újmu. Situace je spíše opačná: ESLP zde ponechává vůli právním řádům smluvních stran s tím, že stanoví pouze jakýsi „minimální procesní práh“ pro dosažitelnost této náhrady. Co má být jejím obsahem však nestanoví. Jak již bylo zdůrazněno výše – jiná situace platí s ohledem na spravedlivé zadostiučinění přiznávané samotným ESLP podle čl. 41 Úmluvy. Spravedlivé zadostiučinění běžně zahrnuje i imateriální újmu.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Srov. kupř. rozsudek ze dne 22. 6. 1972, *Ringelsen v. Rakousko*, st. č. 2614/65 (série A no 15); rozsudek ze dne 7. 5. 1974, *Neumeister v. Rakousko*, st. č. 1936/63 (série A no 17); rozsudek ze dne 2. 12. 1987, *Bozano v. Francie*, st. č. 9120/80 (série A no 124-F); rozsudek z 22. 12. 2004, *Mitev v. Bulbarsko*, st. č. 40063/98 a rozsudek ze dne 22. 6. 2004, *Pavletic v. Slovensku*, st. č. 39359/98. Nic takového neuvádí ani standardní komentářová literatura k Evropské úmluvě. Srov. např. *Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.-H. (eds.) La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995, s. 235-238; van Dijk, P., van Hoof, G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3rd Ed. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 389-390; Ovey, C., White, R. Jacobs and White, The European Convention on Human Rights. Fourth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 155-156.*

<sup>15</sup> Srov. výše citovaný rozbor G. Dannemanna, který obsahuje mimo jiné velice užitečný přehled všech Evropským soudem do roku 1993 přiznaných náhrad imateriální újmy (s. 414-416).

Tato skutečnost má však nulovou vypovídající hodnotu o tom, co mají přiznávat smluvní strany podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy.<sup>16</sup>

Podle našeho názoru tedy není z Ústavním soudem citované judikatury ESLP možné dovodit, že by orgány smluvních států byly v rámci postupu podle článku 5 odst. 5 Úmluvy povinny nahrazovat i imateriální újmu vzniklou nezákonným zbavením osobní svobody. Jak již bylo zmíněno, jiná otázka je otázka vhodnosti podobného postupu a subsidiarity právní ochrany – bylo by ještě vhodné, aby byly orgány členského státu schopny poskytnout plnou kompenzaci, zahrnující jak vzniklou škodu, tak případné nároky na imateriální újmu (tedy de facto „spravedlivé zadostiučinění“) již na vnitrostátní úrovni. Zabránilo by se tak zbytečných procesním průvodům do Štrasburku. Na druhou stranu je ale zjevné, že pokud by byla nahrazena vnitrostátními orgány skutečná škoda, ESLP by tuto náhradu uznal za dostatečnou a neshledal porušení článku 5 odst. 5 Úmluvy. Potřebu náhrady imateriální újmy lze však také argumentačně provázat s principy, jako je lidská důstojnost, zákonnost výkonu státní moci apod. Ústavní soud nicméně žádný z těchto argumentačních postupů nevyužívá; omezuje se na citaci nepřiléhavé judikatury a pouze z ní dovozuje, že je „nepochybné“, že v prostředí aplikace Úmluvy se škodou rozumí jak škoda hmotná, tak škoda nehmotná.

Argument, který Ústavní soud uvádí jako primární, který je však dle našeho názoru argumentem podpurným, je výklad článku 5 odst. 5 Úmluvy či principy deliktního práva obecně ve vybraných právních rádech (Německo, Rakousko, Řecko, Nizozemí, Dánsko). Pomineme-li výše zmiňovanou možnou výhradu k výběru těchto právních ráků, pak zbývá otázka korektnosti a přesvědčivosti citovaných judikátů. Zahraniční judikáty Ústavním soudem citované nejsou bohužel sto působit samostatně silou přesvědčivosti v rámci nálezu Ústavního soudu – na to je jejich popis příliš stručný a není jasná žádná argumentace v těchto judikátech obsažená. Jedná se pouze o odkazy.<sup>17</sup> Pokusíme-li se však citovanou judikaturu dohledat, přecíst a zasadit do kontextu, pak se rodí opět pochybnosti o její relevanci a přiléhavosti pro projednávaný případ.

Autor této anotace bohužel není plynulý v dánštině či holandštině a v jinojazyčných textech či antologiích deliktního práva nebyl schopen dohledat překlady zmiňovaných rozhodnutí holandského *Hoge Raad* a dánského západního soudu první instance. Naše pozornost se proto omezí na judikaturu německou a řeckou.

Svoji srovnávací argumentaci zahajuje Ústavní soud odkazem na dva „obecnější judikáty“ týkající se náhrady škody, tedy zřejmě ještě bez konkrétní vazby na čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Jedná se o rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ve známé kauze „*Lüth*“<sup>18</sup> a rozhodnutí řeckého *Areios Pagos* z počátku 90. let.<sup>19</sup> Bez další argumentace však není zřejmé, nakolik tyto dvě kauzy a argumentace v nich obsažená podporují argumentaci Ústavního soudu. Případ *Lüth* je známým milníkem „prozařování“ ústavního práva do práva jednoduchého a vázanost soudců aplikujících jednoduché právo Ústavou. Spolkový ústavní soud se tam však primárně nezabýval otázkami náhrady škody, jejím vymezením či výší, ale konfliktem mezi svobodou slova na straně jedné a civilního zákazu jednat proti dobrým mravům podle § 826 BGB na straně druhé. Otázkou řešenou v citovaném rozhodnutí *Areios Pagos* civilní náhrada škody mezi dvěma jednotlivci, nikoliv náhrada škody způsobená veřejnou

mocí. Případ je významný tím, že v něm *Areios Pagos* poprvé jasně stanovil, že škoda může být způsobena nejenom aktivním jednáním, ale i protiprávním opominutím (zde v kontextu odpovědnosti za vadný výrobek). Případ se tak netýkal ani škody způsobené veřejnou mocí, ani otázek výše či typu nahrazované škody.<sup>20</sup>

Pokud se týká konkrétnější vnitrostátní aplikace článku 5 odst. 5 Úmluvy, pak lze přinejmenším v případě německého právního řádu stěžejně konstatovat, že by „*klasická dogmatika civilně právních institutů ustoupila přímému působení článku 5 odst. 5 Úmluvy*“, tedy přinejmenším na základě judikatury Spolkového soudního dvora Ústavním soudem citované. Podrobným studiem této judikatury<sup>21</sup> zjišťujeme spíše opak: Spolkový soudní dvůr totiž sám výslovně uvádí, že čl. 5 odst. 5 Úmluvy stanoví pouze povinnost odškodnit. Neříká jak ani v jaké výši. Soud proto dovozuje, že tento interpretační prostor musí být vyplněn vnitrostátními pravidly náhrady škody a stanovení náhrady škody je tak výlučnou záležitostí německého deliktního práva.<sup>22</sup> To pak také Spolkový soudní dvůr činí a ve zbytku rozhodnutí aplikuje německou vnitrostátní úpravu náhrady škody na případ dovolatele.

Německá vnitrostátní úprava ani dogmatika nemusela v 90. letech nikomu ustupovat, neboť německý BGB obsahuje též výslovné ustanovení o náhradě imateriální újmy.<sup>23</sup> Pro úplnost je však nutné dodat, že tato změna ko-

<sup>16</sup> Lze tvrdit, že pokud by si ESLP skutečně přál „harmonizovat“ obsah odškodnění podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy, učinil by tak výslovně, jako ku příkladu Soudní dvůr Evropských společenství ve věci C-168/00, *Simone Leitner and TUI Deutschland GmbH & Co. KG* [2002] ESD I-02631, bod 24, kde Soudní dvůr jasně konstatoval, že spotřebitel má v případě absence plnění či vadného plnění ze strany poskytovatele „balíčkového zájezdu“ právo jak materiální tak imateriální újmu.

<sup>17</sup> U kterých je ale nutné vyzdvihnout, že, na rozdíl od obecného standardu českých vrcholných soudů, se jedná o odkazy v dřívě většině případů přesně a především neanonymizované, což mimo jiné umožňuje přesně to, co činí tato anotace: doktrinární rozbor a kritiku. Blíže viz *Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. (eds.)* *Judikatura a právní argumentace; Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Auditorium: Praha, 2006, kapitola III.1 (s. 113–133).

<sup>18</sup> BVerfGE 7, 198 – Lüth.

<sup>19</sup> *Areios Pagos* 81/1991, *Elleniki Dikaiosyni* 32/1991, 1215. Překlad a krátkou anotaci rozhodnutí obsahuje van *Gerven, W. et al. Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000, s. 297/3–297/4, přístupné v elektronické podobě na <http://www.law.kuleuven.be/casebook/tort.php> (1. 10. 2006).

<sup>20</sup> Zde je otázkou, stejně jako v každé právní interpretaci, určení úrovně abstrakce, na které se má výklad pohybovat. Pokud bylo cílem odkazu na tyto dva judikáty říci, že jednotlivci by neměli jednat v rozporu s dobrými mravy, pak se jedná jistě o judikaturu přiléhavou. Na demonstraci podobného principu však lze použít v podstatě jakýkoliv judikát. Stejně tak je argumentační řetězec od výroku „neporušovat dobré mravy“ k „je třeba hradit i imateriální újmu“ hodně dlouhý a rozhodnutí Ústavního soudu jej bohužel neobsahuje.

<sup>21</sup> Srov. Ústavním soudem citované rozhodnutí 3. civilního senátu německého Spolkového soudního dvora ze dne 29. 4. 1993 (a nikoliv tedy z 26. 11. 1992), spis. zn. III ZR 3/92, publikováno mj. v *VersR* 1993, 972–976; *BGHZ* 122, 268–282; *NJW* 1993, 2927–2931.

<sup>22</sup> Tamtéž, body 47–49 (dle číslování odstavců databáze [juris.de](http://juris.de)).

<sup>23</sup> § 253 BGB v současném znění:

(1) *Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.*

(2) *Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.*

Pro potřeby vnitrostátní náhrady škody je pak ustanovení článku 5 odst. 5 Úmluvy považováno za „určitý případ stanovený zákonem“, což není překvapivé, neboť samotná Evropská úmluva má ve spolkovém právu zákonnou úroveň. Blíže viz *Bobek, M.* Několik poznámek k práci s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. *Soudní rozhledy*, 2006, č. 5, s. 161–168, a odkazy na německou literaturu tam uvedené.

difikovala judikaturu německých soudů ze 60. a 70. let, především pak s ohledem na rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci *Soraya*.<sup>24</sup> Argumentace tímto rozhodnutím a obratem ve vnímání ochrany osobnosti a imateriální újmy by proto byla pro současný případ Ústavním soudem řešený o poznání přílehavější<sup>25</sup> než argumentace judikaturou Spolkového soudního dvora, který se pohybuje na rovině vnitrostátního deliktního práva.<sup>26</sup>

### [role srovnávací analýzy při výkladu vnitrostátního práva]

Srovnávací analýza má při dotváření vnitrostátního právního řádu, především tedy na úrovni vrcholných soudních instancí, významnou úlohu. V propojeném právním světě, kde lze kliknutím na počítači zjistit, jak je typově stejný problém řešen jinde, není třeba znovu vynalézat kolo. Podobný přístup se přirozeně poněkud od-poutává od vnímání vnitrostátního soudce jako úst práva, jehož role je omezena na mechanický výklad suverénního a úplného právního řádu. Soudce není prodlouženou rukou jedinečné suverenity práva, ale arbitrem, který hledá nejrozumnější řešení pro spornou společenskou situaci a je mu vcelku jedno, odkud toto řešení pochází.

Toto vnímání funkce soudce se pak přirozeně nestaví proti využití srovnávací argumentace v soudcovské argumentaci. Určení váhy srovnávací argumentace je pak otázkou její přesvědčivosti v konkrétním případě; rozhodně není možné použít dogmatickou hierarchii výkladových metod v právu, kde prvotní by měl být vždy povinné výklad gramatický, pak logický apod. Na druhou stranu je ale stěží možné tvrdit, že by srovnávací právo a „závěry“ z něj učiněné měly bezpodmínečnou přednost před v podstatě veškerým právem vnitrostátním. Za těchto okolností se srovnávací analýza stává spíše více či méně skrytým a posledním prostředkem pro prosazení názorů, které není možné odůvodnit na základě jiných argumentů.

### [proč je císař nahý?]

Posun, který se snaží Ústavní soud iniciovat v oblasti institutu náhrady škody je posunem správným. Ústavní soud má rovněž pravdu v tom, že umožňovat hrazení imateriální újmy je obecným trendem vývoje západoevropských právních řádů,<sup>27</sup> aniž by však zdroj tohoto svého poznání jakkoliv specifikoval. Tohoto posunu bylo již navíc v současné právní úpravě s ohledem na zákon 82/1998 Sb. (konečně) dosaženo novelou č. 160/2006 Sb.<sup>28</sup> S cílem, ke kterému Ústavní soud směřuje, proto nelze než souhlasit. Nikoliv však již s argumentačním po-

stupem a metodikou, kterými se Ústavní soud snaží této změny dobrat i pro případy minulé.

Srovnávací analýza a argumentace judikaturou evropských soudů má mnohá úskalí. Obecně pro ni však platí, stejně jako pro jakýkoliv odborný právní diskurs, že by se mělo jednat o seriózně zpracovaný a solidně zdokumentovaný rozbor určité problematiky. Náhodně vybraná a interpolovaná judikatura zahraničních a evropských soudů toto zadání nespĺňuje. Srovnávací analýza je postup odborného zkoumání jako každý jiný. Nejedná se o výběr ex post argumentů, které jsou s ohledem na jejich obtížnou přístupnost stěží dohledatelné a tudíž nevyvratitelné.

Srovnávací analýzy podobného rozsahu přirozeně není schopen zpracovat jednotlivý soudce či asistent. Právě za tímto účelem však na vrcholných soudních institucích, které berou dotváření právního řádu za pomoci srovnávacích argumentů skutečně vážně, působí odborné analytické a rešeršní aparáty, jejichž úkolem je právě podobná komparativní cvičení provádět.<sup>29</sup> Jejich činnost a výstupy pak umožňují soudu postavit argumentaci na stabilnější základ než je soubor náhodných a zajímavým způsobem vyložených judikátů. Potřeba podobné analytické pevnosti pak bývá o to naléhavější v případech, kdy se vrcholný soud rozhodne svůj názor prosadit bez ohledu na domácího zákonodárce, judikaturu i doktrínu. Císař pak nebývá nahý.

*Michal Bobek, Firenze; Brno*

<sup>24</sup> Srov. usnesení 1. senátu Spolkového ústavního soudu ze dne 14. 2. 1973, BVerfGE 34, 269, ve kterém soud potvrdil rozhodnutí obecných soudů, že bývalé manželce iránského šáha princezně Soraye přísluší náhrada imateriální újmy za porušení jejího osobnostního práva, která jí vznikla publikací „interview“, které však nikdy neposkytla.

<sup>25</sup> Srov. především BVerfGE 34, 269 (289–293), kde Spolkový ústavní soud detailně rozebírá možnosti a hranice soudcovského dotváření práva v kontextu, kdy tehdejší znění BGB neznalo možnost náhrady imateriální újmy za porušení osobnostních práv. Jak sám Spolkový ústavní soud uvádí, tato možnost byla při přípravě BGB diskutována, ale nakonec odmítnuta. Toto řešení však bylo postupem času vnímáno jako nedostatečné a ozývaly se proti němu jednak akademické kruhy, ale i obecné soudy. Svým rozhodnutím tak Spolkový ústavní soud nakonec pouze „posvětil“ změnu, kterou předtím provedly obecné soudy.

<sup>26</sup> A to v případě obou Ústavním soudem citovaných rozhodnutí Spolkového soudního dvora – jak BGHZ 122, 268, tak BGHZ 45, 58 (rozsudek 3. civilního senátu ze dne 31. 1. 1966, sp. zn. III ZR 118/64).

<sup>27</sup> Srov. von Bar, *Ch. The Common European Law of Torts*. Volume 2. Oxford: Clarendon Press, 2000 a obsáhlou bibliografií k otázce náhrady škody na s. 1 až 3.

<sup>28</sup> Srov. nově vložený § 31a zákona.

<sup>29</sup> Blíže k této a jiným úlohám vrcholných soudních instancí v právním řádu srov. Bobek, M. *Curia ex machina; o smyslu činnosti nejvyšších a ústavních soudů*. Vychází v Právních rozhledech, listopad 2006.

## ROZHODNUTÍ SOUDŮ ČR – ČÁST CIVILNÍ

### ROZHODNUTÍ PROCESNÍ

#### 100. Nevhodný způsob ochrany hmotného práva a poučovací povinnost soudu

§ 43 odst. 1 OSŘ

Jestliže žalobce zastoupený advokátem zvolil nevhodný způsob ochrany svého práva (požadoval určení, že mu svědčí právo společného jmění man-

želů k věci, ačkoliv podle hmotného práva jde o nárok z podílového spoluvlastnictví), nejde o vadu podání, kterou by bylo možno odstranit postupem podle § 43 OSŘ.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2925, 2926/2005

**Z odůvodnění:** Soud prvního stupně rozsudkem určil, že „žalobkyně vlastní ve společném jmění manželů s prvním žalovaným 1/4 spoluvlastnického podílu na