

MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA



COFOLA 2010: The Conference Proceedings



Brno 2010
www.cofola.cz

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 374

**SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY**

**Řada teoretická
Svazek 374**

**COFOLA 2010: the Conference
Proceedings**

**Masarykova univerzita
Brno, 2010**

CONFERENCE COFOLA 2010

is hold under the auspice of

**prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
Dean of the Masaryk University, Faculty of Law,**

and

**Bc. Roman Onderka, MBA,
Mayor of the City Brno.**

**Masaryk University
Brno, 2010**

partners of the conference

general partner



RAKOVSKÝ & PARTNERS
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

main partners



Mališ Nevrkla Legal
Advokátní kancelář / Attorneys At Law



partners



OBSAH

CONTENT

DORUČOVÁNÍ / DELIVERY 1

Branislav Cepek: Možnosti elektronického doručování v Slovenskej republike	2
Damian Czudek - Kristýna Chalupecká: Změny v doručování po 1.7.2009 se zaměřením na správu daní	10
David Dvořák: Doručování podle zákona o veřejných zakázkách	21
Jana Filipová: Vybrané otázky doručování s cizím prvkem ve správním právu	30
Petr Hlušík: Aktuální problémy doručování v občanském soudním řízení	48
Miloslav Hrdlička: Datové schránky a možnosti jejich využití	51
Michaela Janočková: Doručování do zahraničí	63
Michal Koščík: Datové schránky – byly naplněny cíle právní regulace?	78
Ingrid Kovářová Kochová: Neúčinnost doručení v civilním soudním řízení	82
Jakub Král: Doručování ve správním řízení	92
Veronika Kudrová: Doručování podle zákona o vysokých školách	103
Michal Petřík: Doručovanie: v slovenskom občianskom práve	119
Filip Rigel: Doručování zástupcům v daňovém řízení	124
Tomáš Rozehnal - Michaela Moždiáková: Doručování dle Daňového řádu	129
Diana Treščáková: Doručovanie v Slovenskej republike s odkazom na súdnu judikaturu	141

EKONOMICKÉ NÁSTROJE V PRÁVU / ECONOMIC MEANS IN LAW 149

Jitka Bělohradová - Marie Poláčková : Vybrané ekonomické aspekty environmentálních NNO z pohledu práva	150
Helena Doležalová: Podpora využívání energie z obnovitelných zdrojů : fotovoltaika	166
Lenka Doubravová: Odměňování členů představenstva a.s.	175
Martin Holík: Fotovoltaický boom v České republice, aneb krátké zamyšlení nad možnostmi podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů	186
Kristýna Chalupecká: Řízení rizik jako ekonomický nástroj bank v souvislosti s opatřeními proti praní špinavých peněz	195
Matej Kačaljak: Fiškálne inštitúcie ako nástroje prevencie štátneho bankrotu	203
Tomáš Kocourek: Náhrady za omezení vlastnického práva - ekonomický nástroj ochrany životního prostředí?	213
Jan Kopriva: Ekonomické nástroje daňové harmonizace v EU	226
Miroslav Koprla: Historická reflexia vývoja zisťovaných údajov v právnej úprave sčítania obyvateľov, domov a bytov	231
Jana Koprlová: Porovnanie základnej právnej úpravy centrálnych bánk vo vybraných krajinách	276
Jitka Loskotová - Anna Loskotová: Ekonomické nástroje v právní úpravě veřejného zdravotnictví	3010

Vladislav Mičátek: Finančněprávní instituce - přeměnění ekonomických kategorií do systému finančního práva	316
Petr Pospíšil: K některým specifickým otázkám ručení územních samosprávných celků za závazky fyzických nebo právnických osob	323
Michal Radvan - Jana Kranecová: Zdanění nemovitostí na základě tržní hodnoty	331
Vladimír Šefl: Některé aspekty boje proti daňovým únikům a praní špinavých peněz	345
Petra Schillerová: Mezinárodní dvojí zdanění, dvojí zdanění v evropském měřítku	359
Jana Tkáčiková - Petr Vaculík: Cross Compliance jako nástroj udržitelného zemědělství	365

OCHRANA SLABŠÍ STRANY, DISKRIMINACE / PROTECTION OF THE WEAKER PARTY, DISCRIMINATION..... 374

Daniel Bacho: Belgický zákaz zakrývání obličeje: Ochrana svobody a důstojnosti společnosti nebo porušení práva na svobodu vyznání?	375
Petra Bohůnová: Vede exorbitantní mezinárodní pravomoc soudu vždy k diskriminaci žalovaného?	393
Martin Bulla: Dopad Nariadenia Rím I na právní ochranu zaměstnanca v pracovnoprávných vzťahoch	408
Kateřina Červená: Ochrana pacientů	428
Peter Demek: Zamestnávateľ ako pars potentior pracovnoprávneho vzťahu a zákaz diskriminácie v kontexte právneho poriadku SR	435
Eva Dobrovolná: Některé aspekty ochrany nájemce bytu jako slabší strany právního vztahu v kontextu návrhu nového občanského zákoníku	459
Jan Duda: Rovný přístup ke vzdělání v ČR	475
Jindřiška Fialová: Diskriminuje zákoník práce zaměstnavatele?	489
Marek Fryšták, Eva Žatecká: Možnosti ochrany jednotlivce v českém trestním řízení	496
Monika Horáková: Právní ochrana menšin v Československu v letech 1933 - 1936	506
Jan Horecký: Slabší strana při výpovědi člena odborového orgánu	519
Anna Hořínová: Asistovaná reprodukce a diskriminace v rámci judikatury ESLP	528
Marek Ivičič: Zásada rovného zacházení v soukromém právu pohledem práva ústavního	537
Katarína Jambrichová: Ochrana práv menšinových spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným v právnom poriadku Slovenskej republiky	544
Ondřej Kábel: Pozitivní diskriminace ve jménu ochrany životního prostředí v judikatuře ESD	555
Jana Komendová: Ochrana osob se zdravotním postižením při výkonu zaměstnání ve Francii - srovnání s českou právní úpravou	567
Martin Kornel: Věkové hranice: Prostředek ochrany dítěte?	581

Lenka Kosnáčová: Z mozaiky ochrany spotřebitelů a jako slabší strany zmluvy o spotřebitelském úvěre	13
Miloš Lacko: Zásada rovnakého zaobchádzania pri koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia.....	601
Lucie Obrovská: Diskriminace v minulosti a dnes: ochrana otroka jako slabší strany.....	618
Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: Zákaz diskriminace ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva.....	635
Filip Rejlek: Jak se pozná podnikatel, aneb § 261 odst. 1, 2 obch. zákoníku v praxi.....	653
Kateřina Říhová: Členství rozvojových zemí ve WTO a jeho výzvy	662
Johan Schweigl: Kterak úrokový strop zbavuje nebonitní klienty možnosti získat půjčku	669
Kateřina Skřivánková: Ochrana spotřebitele v právu EU - ochrana slabší strany?	676
Ivana Stará: Několik poznámek k diskriminaci v římském právu	689
Jaroslav Stránský: Princip ochrany zaměstnance ve světle úvah o modernizaci pracovního práva a uplatnění konceptu flexicurity	698
Michael Švarc: Zásada zákazu diskriminace a ochrana obětí trestných činů ve sféře trestního práva EU.....	708
Marek Švec: Zamestnanec a flexicurita - hľadanie istoty a ochrany v rastúcej flexibilitě pracovnoprávných vzťahov	14
Jaromír Tauchen: Diskriminace Židů v pracovním právu v Protektorátu Čechy a Morava	742
Simona Trávníčková: Mechanismy ochrany slabší strany v nařízení Řím I.....	754
Martin Turčan: Ochrana slabší strany v nájomných vzťahoch podľa slovenského práva	763
Jana Turoňová - Tereza Vojtová: Otec jako slabší strana	775
Jana Volková: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob "wrongful life" a "wrongful birth"?	790
Dominik Ženatý: Ochrana zaměstnanců	798

ROZŠIŘOVÁNÍ ARBITRABILITY PRO ŘEŠENÍ VNITROSTÁTNÍCH A MEZINÁRODNÍCH SPORŮ / ARBITRABILITY EXPANSION FOR NATIONAL AND INTERNATIONAL DISPUTE SOLUTION..... 16

Martin Crha: K některým otázkám arbitrability spotřebitelských sporů.....	805
Jana Herbočzková: Arbitrabilita spotřebitelských sporů	816
Veronika Hradilová: Diversita v přístupu k arbitrabilitě: obchodní aspekt rozhodčího řízení vs. rozšiřování přípustnosti sporů ve vybraných právních řádech	829
Veronika Hradilová: Arbitrabilita v čínském rozhodčím zákoně	840
Josef Chýle: Aktuální problémy platnosti rozhodčích doložek	855
Roman Kališ: Fair and Equitable Treatment of Foreign Investments.....	862

Tereza Kyselovská: Vybrané otázky arbitrability sporů a internet	868
Andrea Oreničová: Procesnoprávne aspekty žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku	880
Martin Orgoník: Arbitrabilita sporů vzniklých z porušení soutěžního práva	887
Jiří Slováček: Specifika přeshraničního řešení sporů online	911
Klára Svobodová: Arbitrabilita jako důvod pro odmítnutí uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu	919
SANKCE / SANCTIONS.....	941
Pavel Andrlé: Trest domácího vězení: "Tvrdost" trestu a jeho ekonomický přínos	942
Petr Aulický: Přitěžující a polehčující okolnosti v historicky komparačním pohledu.....	949
Lenka Bahýřová: Nápravná opatření v právu životního prostředí.....	963
Kristína Bališová: Systém trestov podľa zákona č. 86/1950 Zb. (Trestný zákon) a ich aplikácia v ČSR.....	987
Stanislav Barkoci: Náhrada škody pri neoprávnených zásahoch do obchodného mena..	1002
Lucie Bendová Bednářová: Vražda novorozeného dítěte versus odložení dítěte se zřetelem k otázce trestů v praxi C. k. krajského soudu v Olomouci na konci 19. a na počátku 20. století	1010
Martina Cirbusová: Sankce dle nového trestního zákoníku.....	1023
Vakhtang Darchiashvili: Rezoluce Rady bezpečnosti OSN - legalita, legitimita a interpretace	1031
Lică Fărcaș: Current and Future Prospects Regarding Sanctioning Non-Compliance of Wills Validity Conditions in Romanian Law	18
Miroslav Frýdek: Sankce za krádež v římském právu	1063
Ondřej Hruša: Zápůrčí nárok ve věcech nekalé soutěže - inspirace zahraniční judikaturou I.	1071
Faisal Hussein: Kázeňské trestání odsouzených (od trestání na těle k trestání na svobodě, od právního offsidu k soudnímu přezkumu)	18
Yury Ivanov: Crime and Punishment in Muslim Legal Doctrine	1093
Martina Kantorová: Trestnoprávní postih za daňovou trestnou činnost'	1102
Petr Kolman: Sankce na úseku ochrany osobních údajů 2010.....	1110
Michal Kozieł: Sankce na úseku fondovního hospodaření	1122
Kateřina Krejčířiková: Sankce a zákon o trestním soudnictví nad mládeží (č. 48/1931 Sb. z. a n.).....	1132
Dita Kučerová: Trest domácího vězení v novém Trestním zákoníku	1141
Michal Márton: Několik úvah o sankcionování přestupků v dopravě	1154
Peter Miklušičák: Trestné súdnictvo v Čechách v 16. až 18. storočí.....	1163
Tomáš Moravec: Sankce v insolvenčním právu	1178

Marta Müllerová: Sankce za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě	1187
Klára Nagy: Criminal Record as Secondary Sanction?	1197
Jana Navrátilová: Nové možnosti v trestání	1207
Ján Páleník: Sankcie v práve proti nekalej súťaži a vybrané zvláštnosti spojené s nimi .	1219
Tomáš Palovský: Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva?	1236
Jiří Pleva: Citelnost nepodmíněného trestu odnětí svobody z pohledu jeho výkonu.....	1265
Marián Rozbora: Systém a struktura soukromého práva z pohledu sankcí	1276
Pavel Salák: Specifické tresty v historii vojenského práva	1304
Alena Salinková: Sankce v loterním právu	1319
Michael Siman: Sankcie za porušenie práva Únie v právnom poriadku Slovenskej republiky	1328
Ján Škrobák: Disciplína v školách a mimoprávne sankcie	1335
Miroslav Slašťan: Uplatňovanie sankcií za porušovanie únieového práva podľa článku 260 ZFEÚ	1343
Dana Šramková: Ukládání sankcí ve vybraných subsystémech finančního práva	1357
Ondrej Štefánik: Domáci väzenie v minulosti a súčasnosti	1361
Jan Sýkora: Zánik trestnosti v rekonstrukci trestního práva a problémy s tím spojené....	1373
Jozef Toman: Sankcie v islamskom práve	1385
Marcela Tothova: Pohľad na systém trestnoprávných sankcií v Slovenskej republike ...	1405
Radim Vičar: Sankce za trestné činy proti bezpečnosti a obraně státu podle nového trestního zákoníku	1424
Michal Vlasák: Vybrané otázky sankční náhrady škody	1432
Petr Vojtíš: Sankce a její časová determinace	1440
Vojtěch Vomáčka: Sankce v rozhodnutích ESLP a dalších mezinárodních soudů zaměřených na ochranu lidských práv v ochraně životního prostředí	1458
Mária Zajacová: Dohoda o vine a treste ako inštitút trestného práva	1471

SUBJEKTIVITA V PRÁVU / LEGAL PERSONALITY 21

Igor Blahušiak: Legal personality of the European Union after the Lisbon Treaty - A Fundamental Change?	1480
Ivan Cisár: Legal status of the arbitration tribunal under the international law: Can the arbitration tribunal be an international legal person?	1499
Vlastimil Göttinger: Legal Status of Armed Forces: Who is Who (and why?)	1519
Tomáš Hulkó: Vývoj subjektivity vo finančnom práve	1528
László Knapp: Mixed Agreements and the Treaty of Lisbon	1539
Petra Novotná: Svoboda usazování v rámci EU a právnické osoby: Vybrané otázky.....	1554

Kateřina Přepechalová: Mezinárodní trestní soud	1566
Karol Smoter: Existence of a legal entity of a civil partnership under the Polish real property tax provisions.....	1577
Tamara Tóth: Questions of the local government's legal entity.....	1586
ZAJIŠŤOVACÍ INSTITUTY / SECURING OBLIGATION	1597
Petra Capandová: Security Institutes Resulting from Obligation Law According to the Civil Code 1950	1598
Slavomír Halla - Radka Chlebcová: Zajištění závazku sdružení bez právní subjektivity	1607
Martina Havlišová: Patronátní prohlášení (Comfort Letters) a jejich postavení v českém právu.....	1627
Ákos Kóhidi: Express and implied warranty in hungarian consumer law	1631
Jaromír Kožiak: The liability of company shareholders as obligation security	1637
Dana Alexandru, Florina Olteanu, Mihaela Olteanu: Penalty clause in commercial agreements.....	1643
Martina Pecháčková: Zákonné zástavní právo dle § 672 OZ a jeho využití v insolvenčním řízení.....	1653
Naomi Reniutz - Mihaela Musan: Principles of transparency and accountability: mechanisms for securing obligations incumbent to public bodies.....	1661
ZÁKAZ ZNEUŽITÍ PRÁVA / ABUSE OF RIGHTS, ABUSE OF LAW	1674
Alena Aubusova - Alena Tichá: Patenty	1675
Radovan Dávid: Zneužití práv soudního exekutora.....	1690
Lina Eidová: Princip omezené správní diskrece	1701
Ondrej Hvišč: Závazné stanovisko orgánu štátnej správy ako zásah do práva na územnú samosprávu.....	1708
Karla Hýblová: Zákaz zneužití práv a jeho uplatnění v mezinárodním obchodě	1714
Petra Jelínková: Zneužití smrti jednoho ze společníků jednateli společnosti	1722
David Jeroušek: Zneužití práva v daňovém řízení	1732
Jakub Juřena: Šikanózní insolvenční návrh	1746
Pavel Kandalec: Žaloby na určení vlastnického práva k nemovitostem - právo na přístup k soudu versus šikana.....	1752
Pavel Kantořík: Zásada materiální pravdy v řízení o dávce podmíněné nepříznivým zdravotním stavem	26
Radim Kostík: Výkon práv odporující dobrým mravům	1769
Lucia Kováčová: "Torpedo actions" - negatívne určovacie žaloby ako zneužitie práva podľa článku 27 nariadenia Brusel I.....	1779

Libor Kyncl: Zákaz zneužití práva orgánem veřejné správy v oblasti práva elektronických financí.....	1792
Jana Lojková: Neplatnost smluv o náhradním mateřství pro obcházení zákona	1799
Jan Neckář: Daňová optimalizace při transferech vlastnictví k majetku	1810
Zdeněk Nový: Limitující funkce dobré víry v právu mezinárodních obchodních smluv	1718
Bernard Pekár: Legální rámec kontroly vo veřejnej správe	1834
Michal Šalomoun: Zneužití práva ochrannými autorskými organizacemi	1840
Terezie Smejkalová: Zneužití výkladu práva	1847
Dagmar Strejčková: Hospodaření vybraných subjektů zájmové samosprávy	1858

DORUČOVÁNÍ

DELIVERY

MOŽNOSTI ELEKTRONICKÉHO DORUČOVANIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

BRANISLAV CEPEK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok analyzuje modul elektronického doručovania vo vybraných odvetviach verejnej správy. Ide o analýzu možnosti elektronického doručovania podľa všeobecného procesného predpisu - správneho poriadku, zákona o správe daní a poplatkov, zákona o sociálnom poistení, zákona o občianskych preukazoch, zákona o dohľade nad finančným trhom, colného zákona a zákona o slobodnom prístupe k informáciám. Predmetný článok sa venuje modelu elektronického doručovania v oblasti súkromného práva, konkrétne podľa občianskeho súdneho poriadku. Článok súčasne navrhuje celý rad úvah de lege ferenda.

Key words in original language

Modul a analýza elektronického doručovania, doručovanie elektronických dokumentov, informačný systém verejnej správy, zaručený elektronický podpis.

Abstract

The Contribution analyzes the electronic module delivery in selected sectors of public administration. It is possible to analyze the electronic delivery of the general procedural rule – Administrative Procedure, Law on Tax Administration, Social Security Act, Act on identity cards, the law on financial market supervision, customs law and the law on free access to information. The present article deals with the electronic model of service in private law, namely the Code of Civil Procedure. Article at the same time proposing a number of considerations de lege ferenda.

Key words

Module and analysis of electronic delivery, delivery of electronic documents, the information system of public administration, an advanced electronic signature.

Proces doručovania a jeho jednotlivé inštitúty sú v platnej právnej úprave upravené všade tam, kde je ustanovený proces rozhodovania správneho orgánu v najširšom zmysle slova. Z hľadiska jednotlivých odvetví práva je možné hovoriť najmä o úprave doručovania v správnom konaní stricto sensu a obdobných administratívnych konaniach, v občianskom súdnom konaní a všeobecne v oblasti súkromného práva a v oblasti trestného práva.

Z hľadiska procesu doručovania a inštitútov doručovania je potrebné najmä preskúmať možnosti elektronického doručovania, založené právnymi predpismi a v rámci toho preskúmať iné druhy konania, ktoré vo väčšej či menšej miere vychádzajú zo všeobecných procesných predpisov, a to z pohľadu úpravy elektronického doručovania v nich, a identifikovať spôsob doručovania a fikcie doručenia, resp. moment, kedy sa v jednotlivých prípadoch považuje rozhodnutie za doručené.

Elektronické doručovanie je chápané ako doručovanie elektronických dokumentov (rozhodnutí, predvolaní, oznámení, dožiadaní a pod.), pri ktorých je potrebné zabezpečiť najmä potvrdenie o doručení (v zmysle platnej legislatívy teda dokumentov „do vlastných rúk“. Pri doručovaní do elektronickej schránky, v prípade že sa bude požadovať potvrdenie doručenia, t. j. doručenie do vlastných rúk, malo by elektronické doručovanie zabezpečovať sprístupnenie obsahu doručovanej správy až po potvrdenie prijatia adresátom prostredníctvom zaručeného elektronického podpisu na elektronickej doručenke alebo po uplynutí lehoty určenej na doručenie.

Doručovanie písomností je úkon, prostredníctvom ktorého príslušný orgán oznamuje účastníkom konania a iným osobám skutočnosti súvisiace so samotným konaním. V rámci neho dochádza k realizácii rôznych právnych úkonov tak zo strany príslušných orgánov, ako aj účastníkov konania, zúčastnených osôb a ďalších subjektov.

Väčšina týchto úkonov má písomnú formu, i keď zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní nevyklučuje aj inú formu úkonu (napr. ústne podanie, podanie elektronickými prostriedkami podľa § 19 ods. 1, oznámenie rozhodnutia účastníkovi konania, ktorý je prítomný, ústnym vyhlásením v zmysle § 51 ods. 2 a ústne pojednávanie podľa § 21 ods. 1).

Aby akýkoľvek procesný úkon vyvolal právne účinky voči adresátovi, musí byť adresát s prejavom vôle v prvom rade oboznámený. Preto je potrebné, aby sa prejav vôle k adresátovi dostal; ak ide o písomnosť, táto sa musí doručiť.

Inštitút doručenia, tak ako ho upravujú § 24 až 26 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní sa viaže len na prípady, keď správny orgán uskutočňuje procesný úkon voči iným subjektom; a ak procesný úkon uskutočňuje iný subjekt (napr. účastník konania) a jeho adresátom je správny orgán, správny poriadok používa v tejto súvislosti pojem podávanie, resp. podanie.

Správny poriadok v § 24 až 26 upravuje spôsob doručovania písomností správneho orgánu a to podľa toho, „ako“ sa doručuje a „komu“ sa doručuje. Osobitné ustanovenia sa týkajú doručovania písomných vyhotovení rozhodnutí správneho orgánu (§ 51 ods. 1)

Zákon č. 71/1967 Zb. teda upravuje:

- doručenie do vlastných rúk (§ 24 a 25),
- doručenie verejnou vyhláškou (§ 26).

Právna teória okrem toho rozoznáva:

- obyčajné doručovanie poštou,
- doručovanie iným spôsobom než prostredníctvom pošty,
- náhradné doručovanie.

Pokiaľ ide o spôsob doručovania, rozlišujeme doručovanie do vlastných rúk a doručovanie iné, t. j. obyčajné, ktoré môže mať rôzne formy a napokon doručovanie verejnou vyhláškou. Doručovanie do vlastných rúk je realizované formou tzv. úradných zásielok, alebo osobného prevzatia dokumentu na správnom orgáne. V prípade, že adresát zásielku nepreberie alebo odmietne prebrať, odosielateľ dostane oznámenie o jej nedoručení alebo o odmietnutí jej prebratia. Ide o právnu fikciu, že za podmienok ustanovených v zákone sa zásielka považuje za doručenú, aj keď to v skutočnosti tak nie je. Takýmto spôsobom možno písomnosť doručiť len za predpokladu, že adresát sa v mieste doručenia zdržiava, avšak nebol zastihnutý. Ak sa adresát v mieste doručenia z akýchkoľvek dôvodov nezdržiava, zásielku treba vrátiť správnemu orgánu ako nedoručenú. Opačný postup by mohol byť dôvodom aj na obnovu konania podľa § 62 ods. 1. písm. c).

Právnu fikciu doručenia poznáme aj v prípade bezdôvodného odopretia prijatia jej adresátom. Týmto ustanovením sa zabraňuje tomu, aby v dôsledku odopretia prijatia písomnosti dochádzalo k priesťahom v konaní alebo k zmareniu konania. Bezdôvodnosť odopretia písomnosti so zreteľom na okolnosti prípadu posudzuje správny orgán.

Podobný systém, teda fikciu doručenia by bolo potrebné zrealizovať aj pri navrhovanom elektronickom doručovaní. Modul elektronického doručovania umožní zaslanie a preberanie elektronických dokumentov spolu s funkcionalitou zabezpečujúcou vytvorenie potvrdenia o doručení, resp. o nedoručení dokumentu. O úspešnom doručení, resp. prevzatí zásielky, prípadne o neprevzatí zásielky v lehote určenej na prevzatie by modul elektronického doručovania informoval príslušný správny orgán, ktorý žiadal o zaslanie príslušnej zásielky.

Právna úprava doručovania podľa Správneho poriadku

Nakoľko ustanovenia správneho poriadku, upravujúceho rozhodnutie a jeho náležitosti a oznamovanie, vychádzajú z predpokladu, že rozhodnutie sa vyhotovuje primárne v písomnom vyhotovení a toto písomné vyhotovenie sa oznamuje účastníkom konania a iným osobám, je z povahy veci zrejmé, že elektronické doručenie je vylúčené, keďže samotné rozhodnutie, ktoré by sa malo doručovať, nie je vyhotovené v elektronickej forme.

Systém elektronického doručovania je základným komponentom integrovaného informačného systému verejnej správy. Navrhovaný systém elektronického doručovania má poskytovať služby elektronického doručovania úradných zásielok smerom od odosielateľa k adresátovi a zabezpečiť tak zavedenie jednotného a komplexného systému elektronického doručovania vo verejnej správe. Pre správy, ktoré nebudú môcť byť doručené elektronickou cestou bude systém elektronického doručovania zabezpečovať ich zasielanie autorizovanému subjektu na vykonávanie konverzie z elektronickej formy do papierovej formy a následne budú zásielky distribuované držiteľovi poštovej licencie za účelom ich fyzického doručovania formou listovej zásielky. Pre správy, kde sa bude vyžadovať potvrdenie doručenia bude fyzické doručenie realizované formou listovej zásielky do vlastných rúk, tak ako je to upravené v súčasne platnej právnej úprave s tým, že držiteľ poštovej licencie vráti systému elektronického doručovania informáciu o dátume prevzatia zásielky alebo informáciu o odmietnutí prevzatia, prípadne informáciu o neprevzatí zásielky adresátom v určenom čase. O úspešnom doručení, resp. prevzatí zásielky, prípadne o neprevzatí zásielky v lehote určenej na prevzatie by mal systém elektronického doručovania informovať príslušný správny orgán, ktorý žiadal o zaslanie príslušnej zásielky.

Z hľadiska analýzy platnej právnej úpravy doručovania je potrebné rozlišovať medzi dvomi základnými rovinami, a to doručovanie podaní, žiadostí a iných dokumentov, kde orgán verejnej správy je v postavení adresáta a doručovanie rozhodnutí, povolení či iných výstupov, kde adresátom je neverejný subjekt, či už fyzická osoba alebo právnická osoba, teda subjekt iný ako ten, ktorý rozhodnutie vydal. Z pohľadu platnej právnej úpravy elektronizácie doručovania je ďalším dôležitým rozlišovaním pri doručovaní rozhodnutí rozlišovanie medzi procesom doručovania a jeho inštitútmi a výsledkom procesu spracovania agendy, t. j. tým, čo sa doručuje, teda rozhodnutím a jeho materiálnymi a formálnymi náležitosťami. Na účely tohto článku a legislatívnej analýzy sa zaoberám iba prvou oblasťou – teda procesom doručovania a jeho inštitútmi – vychádzajúc pritom z predpokladu, že rozhodnutie, ktoré sa doručuje, existuje v elektronickej podobe. Súčasne platí, že v tých druhoch osobitných konaní, v ktorých existuje plnohodnotné elektronické doručovanie (napríklad podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov), sú upravené aj náležitosti elektronického rozhodnutia, najmä pokiaľ ide o formálne náležitosti. V ostatných druhoch konaní, v ktorých elektronické doručovanie nie je možné, nie sú z povahy veci tieto náležitosti upravené a naopak, rozhodnutia majú náležitosti, ktoré nie je možné splniť

v elektronickej podobe (napríklad vlastnoručný podpis, odtlačok úradnej pečiatky).

Pri doručovaní do vlastných rúk je vylúčené, aby rozhodnutie prevzala iná osoba, ako adresát alebo osoba na to adresátom, či zákonom určená. Z uvedeného vyplýva, že rozhodnutie sa doručuje do vlastných rúk adresátovi alebo osobe, ktorá sa preukáže jeho splnomocnením na prevzatie zásielok alebo ak adresát, ktorý sa zdržiava v cudzine alebo má tam sídlo, má opatrovníka alebo zástupcu v tuzemsku, tak sa doručuje tomuto opatrovníkovi alebo zástupcovi. Súčasne platí, že ak má adresát zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosť určená do vlastných rúk sa doručuje iba doručovanie pracovníkom správcu sa písomnosť nielen zástupcovi, ale aj jemu. Pokiaľ je adresátom právnická osoba, písomnosti určené do vlastných rúk adresované správnym orgánom sa doručujú ich zamestnancom povereným prijímať písomnosti a ak nie je určený zamestnanec na prijímanie písomností, doručí sa písomnosť určená do vlastných rúk tomu, kto je oprávnený za orgán alebo právnickú osobu konať.

Zákon o správe daní a poplatkov

Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov obsahuje vo veciach doručovania podobnú úpravu ako správny poriadok, s istými osobitosťami. Obsahuje tiež úpravu elektronickeho doručovania.

V zásade môžeme doručovanie v daňovom konaní rozdeliť na:

- a. doručovanie do vlastných rúk,
- b. obyčajné doručovanie,
- c. doručovanie iným spôsobom,
- d. náhradné doručovanie.

Doručovanie iným spôsobom má niekoľko variantov. Predovšetkým sa pomerne často využíva doručovanie pracovníkom správcu dane, a to najmä v tých prípadoch, keď pôjde o zrýchlenie postupu. Z toho istého dôvodu možno využiť aj doručenie, ktoré sa uskutoční tak, že subjekt daňového konania si písomnosť prevezme sám u správcu dane. Typickým iným spôsobom doručovania písomností pre daňové konanie je doručovanie predpisovým záznamom, ktorý sa doručuje na verejnom mieste na dobu 30 dní.

Zákon o sociálnom poistení

Zákon o sociálnom poistení síce umožňuje elektronicke podanie, avšak rozhodnutie sa vždy vydáva písomne, resp. oznamuje ústne a doručovanie elektronickými prostriedkami nie je možné. Pokiaľ ide o spôsoby

doručovania, okrem doručenia poštou je možné vyvolať účinky doručenia aj ústnym oznámením rozhodnutia priamo na konaní alebo verejnou vyhláškou.

Zákon o občianskych preukazoch

Zákon o občianskych preukazoch upravuje špecifický druh agendy v tom zmysle, že výsledkom konania je vydanie dokladu – občianskeho preukazu – ktorý z povahy veci pri súčasnej úprave občianskych preukazov nemôže byť vydávaný v elektronickej podobe a teda ani doručovaný elektronicky.

Colný zákon

Vo všeobecnosti sa na konanie podľa colného zákona použije správny poriadok a colný zákon neobsahuje osobitné ustanovenia o doručovaní. Výnimkou je rozhodnutie v colnom konaní o prepustení tovaru do navrhovaného colného režimu. Zákon definuje, kedy sa toto rozhodnutie vyhotovuje písomne a súčasne ustanovuje, že písomným rozhodnutím v celom konaní o prepustení tovaru do navrhovaného colného režimu je aj rozhodnutie, ktoré sa vyhotovuje a odosiela prostredníctvom zariadenia na spracovanie a prenos údajov a ktoré obsahuje zaručený elektronický podpis. Takéto rozhodnutie sa považuje za doručené dňom nasledujúcim po odoslaní tohto rozhodnutia prostredníctvom elektronickej podateľne colného riaditeľstva. Ide teda o úpravu elektronického doručovania vybraných typov rozhodnutí, vrátane fikcie ich doručenia. Ide o spornú úpravu, avšak je jedna z mála, ktorá v súčasnosti existuje.

Zákon o slobodnom prístupe k informáciám

Na konanie podľa tohto zákona sa použije správny poriadok bez všeobecnej možnosti elektronického doručovania. Vzhľadom na povahu tohto konania však jeho výsledkom môže byť sprístupnenie informácie, a to aj elektronicou poštou – v takýchto prípadoch sa klasické rozhodnutie nevydáva, ale sa vyznačí v spise, že došlo k sprístupneniu informácie elektronicou poštou. Ak však dôjde k odmietnutiu sprístupniť informáciu, čo i len v časti, je povinnosťou správneho orgánu vydať rozhodnutie, ktoré sa už doručuje v písomnej forme podľa správneho poriadku. Ide teda o konanie, kde elektronické doručovanie je podmienené jednak žiadosťou o sprístupnenie informácií spôsobom prostredníctvom elektronickej pošty a výsledkom konania, ktorým musí byť sprístupnenie informácie.

Súkromné právo – Občiansky súdny poriadok

Úprava doručovania v Občianskom súdnom poriadku je úpravou komplexnou a podrobnou, ktorá umožňuje aj elektronické doručovanie, avšak len v obmedzených prípadoch. Pokiaľ ide o spôsoby doručovania, doručuje sa priamo súdom, poštou, elektronickými prostriedkami, prostredníctvom doručovateľa (napr. prostredníctvom súdneho exekútora,

obce, polícia alebo Ministerstva spravodlivosti) a vyvesením na úradnej tabuli.

Do vlastných rúk sa doručujú písomnosti, pri ktorých tak ustanovuje zákon, a iné písomnosti sa doručujú do vlastných rúk, ak to nariadi súd. Elektronicky je možné písomnosti doručovať, ak o to účastník konania alebo jeho zástupca požiada a oznámi adresu na zaslanie písomností elektronickými prostriedkami. Písomnosti súdu sa považujú za doručené piaty deň od ich odoslania, aj keď ju adresát neprečítal. Pri elektronickom doručovaní však platí, že takýto spôsob doručovania je vylúčený pri doručovaní súdnych rozhodnutí a písomností, ktoré sa doručujú do vlastných rúk, teda pri písomnostiach zásadnej povahy.

ZÁVER:

V Slovenskej republike v súčasnosti nie je doručovanie úradných zásielok v elektronickej podobe legislatívne riešené dostatočne ani jednotne. Správne orgány majú povinnosť elektronické podania prijímať, v určitých prípadoch povinnosť na požiadanie v elektronickej podobe na podanie odpovedať, ale nie je legislatívne ani technologicky dostatočne jasne a jednotne riešená preukázateľnosť odoslania alebo prevzatia takejto odpovede adresátom. Súčasný legislatívny riešenie je decentralizované s absenciou elektronických služieb (okrem výnimiek). Spomedzi všetkých možných alternatív doručovania úradných zásielok je v súčasnosti prevádzkované riešenie pre verejnú správu najdrahšie a pomerne málo efektívne.

V tejto súvislosti by bolo vhodné zaviesť a legislatívne precizovať modul elektronického doručovania, ktorý by umožnil zasielanie a preberanie elektronických dokumentov. Jeho cieľom je zmeniť súčasný decentralizovaný a „neelektronický“ systém doručovania úradných dokumentov a zaviesť systém postavený na integračnom princípe, ktorý by vyplýval z celkovej koncepcie elektronizácie verejnej správy. Pre zabezpečenie systému doručovania dokumentov v papierovej forme by systém elektronického doručovania disponoval rozhraním pre zasielanie dokumentov držiteľovi poštovej licencie, kde by sa zabezpečoval prevod z elektronickej do papierovej formy a následne poštové doručenie by sa realizovalo prostredníctvom držiteľa poštovej licencie. Podmienkou na realizáciu takéhoto systému by bolo zabezpečenie procesu aktivovania elektronickej schránky a zabezpečenie procesu udelenia súhlasu adresátom na elektronické doručovanie do elektronickej schránky.

Literature:

- Vrabko, M. a kol.: Správne právo – procesná časť. Bratislava : VO PraF UK, 2007.
- Sobihard, J.: Správny poriadok – komentár. Bratislava : Iura edition, 2009.

Contact – email

branislav.cepek@flaw.uniba.sk

ZMĚNY V DORUČOVÁNÍ PO 1. 7. 2009 SE ZAMĚŘENÍM NA SPRÁVU DANÍ*

DAMIAN CZUDEK, KRISTÝNA CHALUPECKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se bude zabývat problematikou jednoho ze základních institutů procesního práva, a tím je právě problematika doručování. V této oblasti došlo v poslední době k zásadním změnám, a to zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád, který nabude účinnosti ke dni 1. ledna 2011. První z nich významným způsobem zasáhl do celé škály předpisů, mezi jinými do dosud platného předpisu pro oblast správy daní, zákona o správě daní a poplatků, ale také právě do v té době připravovaného daňového řádu. Autoři se budou zabývat změnami v procesu doručování, především v souvislosti s elektronizací daňové správy a již zmíněným daňovým řádem.

Key words in original language

Doručování; daňové právo; datové schránky.

Abstract

The paper is primarily focused on the questions of servicing, one of the fundamental institutes of the procedural law. The legal regulation of the servicing has been passing through very crucial changes recently, mainly in accordance to the acceptance of the Act. No. 300/2008 Coll., on electronic acts and document authorized conversion, as amended, and Act. No. 280/2009 Coll., Tax Code that will become effective from 1th January 2011. The first Act mentioned above has influenced the vast scope of the legal regulation in very important way, including also the valid regulation governing the Tax Administration, mainly the Act No. 337/1992 Coll., on Administration of the Taxes and Duties, as amended, and the upcoming Tax Code. The authors will mainly highlight the changes in the service proceedings, especially in connection to current electronisation in Tax Administration and the upcoming Tax Code.

Key words

Delivering; the tax law; data boxes.

* Článek vznikl v rámci realizace projektu „Poskytování informací ve veřejné správě se zaměřením na správu daní a elektronizaci výkonu veřejné správy“ z Programu rektora Masarykovy univerzity na podporu tvůrčí činnosti studentů.

1. ÚVOD

Doručování je jedním ze stěžejních institutů v oblasti práva procesního, mající zásadní význam pro, troufáme si tvrdit, všechna právní odvětví a pro zajištění procesních práv účastníků řízení a samozřejmě i pro realizaci hmotněprávních norem. Nejedná se o jednu normu upravující doručování, ale o jakýsi soubor právních norem, které se doručování týkají. Nejstěžejnější úpravu institutu doručování nalezneme v těchto předpisech:

- zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSDP),
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen OSŘ),
- zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen SŘ),
- zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen SŘS),
- zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen TR),
- zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ÚS)

Institut doručování je definován v literatuře různě. Např. Gammer jím rozumí formální akt předání (transferu) něčeho, jako například dokumentu, předání do držení nebo do vlastnictví něčeho někomu jinému.¹ Obdobně v naší literatuře je doručování chápáno jako způsob kontaktu a komunikace mezi správním orgánem a subjektem zúčastněným na řízení. Správní orgán, který doručovanou písemnost vyhotovil, je oprávněn zvolit také způsob jejího doručení.² Samozřejmě je třeba toto tvrzení doplnit o fakt, že způsob doručení by měl korespondovat se základními zásadami správního řízení, a to zejména se zásadou rychlosti (efektivity) takového doručení a s tím ruku v ruce i se zásadou hospodárnosti řízení, tj. jak úspory nákladů řízení, tak i ve vztahu k osobám, jejichž problémy jsou projednávány.³

¹ Garner, B., A., Black's Law Dictionary, USA : WEST, 2009, s. 494.

² Skulová, S. a kol., Správní právo procesní, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 123.

³ Srovnej např. Henrych, D. a kol., Správní právo, Obecná část, Praha : C.H. Beck, 2006, s. 356; nebo Skulová, S. a kol., Správní právo procesní, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 75.

Obecnými způsoby doručování písemností jsou:⁴

- doručování správním orgánem samotným (pověřeným pracovníkem, elektronické doručování - email se zaručeným elektronickým podpisem. Na tomto místě je však třeba říci, že počátek elektronické komunikace prostřednictvím zaručeného elektronického podpisu při správě daní má ve svých rukou adresát písemnosti. Správce daně může tuto formu využít výhradně u těch subjektů, které projevily svoji vůli komunikovat tímhle způsobem a zároveň jen u těch písemností, jež se vztahují k dříve učiněnému podání touto formou.⁵)

- doručováním prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (zde by patřila právě také nová možnost doručování prostřednictvím datové schránky)

- v případech, kdy tak stanoví zákon (doručování prostřednictvím obecního úřadu při doručování veřejnou vyhláškou, kdy orgány obce na dožádání správce daně zajišťují vyvěšení veřejné vyhlášky na úřední desce (dnes již i v souladu s elektronizací veřejné správy i elektronické úřední desce) v místě posledního příjemcova pobytu nebo sídla po dobu 15-ti dnů, po marném uplynutí této lhůty k seznámení se s doručovanou písemností nastává fikce doručení)

Možnost správce daní zvolit si způsob doručení písemností souvisí také s povinností správce daně prokazovat doručení daňovému subjektu⁶ - účastníkovi řízení, aby byla zachována jeho procesní práva.⁷ Jedná se o jednu z výjimek dokazování v daňovém řízení, kde dle ustanovení § 31 odst. 9 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů "Daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v přiznání, hlášení a vyúčtování nebo k jejichž průkazu byl správcem daně v průběhu daňového řízení vyzván". Jedná se o tzv. princip obráceného důkazního břemene.

Doručování je velmi důležitým institutem také z hlediska účinků doručovaných písemností a je v mnoha případech příčinou prodlev v daňovém řízení, a to ať už ze strany správce daně nebo také daňového subjektu. Jedná se o činnost materiálně technickou, se kterou se pojí

⁴ Srovnej. Skulová, S. a kol., Správní právo procesní, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 123.

⁵ Kobík, J., Správa daní a poplatků s komentářem, Jihlava : Nakladatelství ANAG, 2008, s. 208.

⁶ Srovnej judikát Nejvyššího soudu ČR 2 Afs 158/2005

⁷ § 31 odst. 8 písm. a) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů: "Správce daně prokazuje: a) doručení vlastních písemností daňovému subjektu..."

konkrétně určené právní následky.⁸ Dle ustanovení § 32 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, je doručení, jež je provedeno řádně, podmínkou toho, aby rozhodnutí správce daně nabylo právních účinků vůči adresátovi.⁹ Řádné doručení písemnosti obsahujících rozhodnutí, prohlášení, oznámení nebo jiné výzvy státních orgánů adresátovi je totiž předpokladem toho, aby se mohl adresát seznámit s informacemi, jež zásilka obsahuje,¹⁰ a následně bránit svá práva a postupovat v souladu se zásadou *Vigilantibus iura scripta sunt*.

Další důležitou skutečností je, že pouze řádně doručené rozhodnutí se po splnění dalších podmínek (např. uplynutí lhůty k podání opravného prostředku) může stát vykonatelným a exekvovatelným.

Významnou skutečností, na kterou se doručování je počátek běhu lhůt, které se týkají nepřeborného množství procesněprávních úkonů (např. podání odvolání, doplněné podání, odstranění vad podání...).

Pro doplnění - v polském právu se setkáváme s pojmem zásady oficiality doručování¹¹. Nejde v podstatě o nic jiného, než bylo popsáno výše - postup správce daně v souladu s platným právem, tak, aby se mohl adresát seznámit s obsahem zásilky.

S výše uvedeného tedy vyplývá, že institut doručování je neopomenutelným a stěžejním a společným institutem pro celé procesní právo. Jeho význam v řízení před správcem je umocněn také skutečností, že pro daňové řízení platí zásada písemnosti řízení,¹² tj. že většina úkonů v průběhu daňového procesu se koná v písemné formě. Obecně lze říci, že od řádného vykonávání tohoto procesního úkonu mnohdy závisí správnost (zákonnost) celého správního, potažmo daňového řízení, s čímž se rovněž pojí správnost (zákonost) utváření obsahu materiální roviny právního vztahu.¹³

⁸ Dzwonkowski, H., Zgierski, Z., *Procedury podatkowe*, Warszawa: Difin sp. z o.o., 2006, s. 734.

⁹ Kobík, J., *Správa daní a poplatků s komentářem*, Jihlava : Nakladatelství ANAG, 2008, s. 191.

¹⁰ Łaszczycyca, G. a kol., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa: C.H.Beck, 2003, s. 422

¹¹ Kosikowski, C. a kol., *Ordynacja podatkowa*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2006, s. 554., nebo také Bartosiewicz, A. a kol., *Leksykon ordynacji podatkowej*, Wrocław: Oficyna Wydawnicza "UNIMEX", 2009, s. 613.

¹² Dzwonkowski, H., Zgierski, Z., *Procedury podatkowe*, Warszawa: Difin sp. z o.o., 2006, s. 734.

¹³ Łaszczycyca, G. a kol., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa: C.H.Beck, 2003, s. 422.

2. ZMĚNY V DORUČOVÁNÍ PO 1.7.2009 JAKO SOUČÁST REFORMY VEŘEJNÉ SPRÁVY

Po přijetí zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se čekalo, že dojde v revoluci ve veřejné správě a komunikace začne v masovém měřítku probíhat on-line. Nestalo se tomu tak. Bylo učiněno mnoho kroků, ale zřejmě nedůvěra občanů v informační technologie a konzervativnost zapříčinila neúspěch. Všechny orgány moci veřejné mají ze zákona e-podatelnou, avšak počet elektronických podání zaostává za klasickou papírovou formou.

Byl proto nutný další krok v rozvoji e-governmentu, další etapa velké reformy veřejné správy - elektronizace veřejné správy v souladu s dnešními trendy a potřebami jak státu, tak občanů, kde prvním a zásadním impulzem k legislativním změnám bylo Usnesení Vlády České republiky ze dne 20. září 2006 č. 1085, o souboru opatření pro urychlení rozvoje e-governmentu v České republice.

Dnem 1. 7. 2009 nabyl účinnosti zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, tzv. e-government act. Tento zákon upravuje autorizovanou konverzi písemností, legalizaci elektronického podpisu, jednoznačné určení fyzické osoby při elektronické komunikaci a poskytování služeb pro komunikaci s orgány veřejné moci.

Cílem úpravy bylo především zrovnoprávnění listinné a elektronické formy dokumentu a tím zajistit jednodušší, rychlejší, hospodárnější a zejména efektivnější doručování "písemností".

V souvislosti s tím byl vytvořen institut autorizované konverze dokumentů, díky kterému je možné měnit formu dokumentu z písemné na elektronickou a obráceně. Zavádí také možnost legalizace uznávaného elektronického podpisu, tj. úřední ověření elektronického podpisu.¹⁴

Pro potřeby komunikace zákon o e-governmentu zavádí také datové schránky, jakožto elektronické úložiště určené k doručování orgány veřejné moci, k provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci¹⁵ a po přijetí novely rovněž dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob (§ 2 odst. 1 zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů).

¹⁴ Webové stránky [cit. 2010-07-09] Dostupné z: <http://www.egovernment.cz/best/PDF%2007/EgovAct.pdf>

¹⁵ §2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Datové schránky lze dle dikce zákona rozlišit na datové schránky orgánů veřejné moci, datové schránky právnických osob, datové schránky podnikajících a fyzických osob.¹⁶

V souvislosti se zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, byl přijat také, můžeme říci, doprovodný zákon č. 301/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, k tomuto zákonu o e-governmentu, jenž novelizuje jednotlivé předpisy, převážně ty, které jsou vyjmenovány výše, a kterých se změny provedené zákonem č. 300/2008 Sb., dotkly.

3. DORUČOVÁNÍ DLE ZÁKONA O SPRÁVĚ DANÍ A POPLATKŮ

Jak jsme již uvedli výše, zákon č. 301/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, znamenal změnu pro většinu oblastí, mezi jinými také pro oblast správy daní a poplatků. Do zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, byl doplněn o §§ 17a - Elektronické doručování a 17b - Neúčinnost doručení. Dále také došlo k dílčím doplněním jednotlivých paragrafů o "datovou zprávu" jakožto další způsob doručování.

§ 17a zákona o správě daní a poplatků zní: Adresátovi, který má zpřístupněnu datovou schránku, se doručuje přednostně podle zvláštního zákona. Zvláštním zákonem se zde rozumí zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů. Dle této úpravy je přednostně před dalšími způsoby doručování nutné využít doručování do datové schránky, pokud ji má daný subjekt zřízenou. Od 1. listopadu 2009 je spuštěn systém datových schránek, a ty se musejí povinně používat pro obousměrnou komunikaci orgánů veřejné moci mezi sebou, a dále při komunikaci orgánů veřejné moci vůči právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám, kterým byla zřízena datová schránka ze zákona, a právnickým nebo fyzickým osobám, kterým byla datová schránka zřízena na základě jejich žádosti.¹⁷

Je třeba poukázat také na fakt, o kterém se vůbec nehovoří a ani není zmíněn v odborných člancích a jiné literatuře, že zmíněnou novelou ale vypadlo původní znění § 17a - Doručování na elektronickou adresu, které obsahovalo ustanovení zabývající se doručováním pomocí emailů se zaručeným elektronickým podpisem. Dle názoru autorů, tak k dnešnímu dni, resp. po této novele, nelze použít v daňovém řízení při komunikaci se

¹⁶ Webové stránky Ministerstva vnitra ČR [cit. 2010-07-09] Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky.aspx>.

¹⁷ Smejkal, V., Datové schránky nastupují, Právní rádce, 2009, č.7, str. 5.

správce daně elektronické formy doručování za pomoci emailu podepsaného zaručeným elektronickým podpisem. Minimálně tuto formu nemůže použít správce daně, neboť mu k tomu chybí zákonný předpoklad. Vycházíme přitom z premisy, že jelikož se nacházíme v oblasti práva veřejného, je orgánům moci veřejné v souladu s ustanovením čl. 2 odst. 2 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a způsobem, který zákon stanoví. V tomto případě však zákonné zmocnění chybí. Zákon o e-governmentu obecnou úpravu doručování za pomoci emailu se zaručeným elektronickým způsobem neobsahuje, správní řád se pro oblast daňového řízení nepoužije, a to ani podpůrně (kromě obecných zásad, které nejsou v zákoně o správě daní a poplatků upraveny¹⁸).

Naše tvrzení podporuje také úprava doručování po této novele v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, kde možnost doručení na elektronickou (emailovou) adresu zůstala. Prioritně se tak bude doručovat při jednání nebo jiném soudním úkonu, pokud se tak tomu nestalo, doručí se do datové schránky. Pokud ani toto není možné, např. fyzická osoba nemá zřízenou datovou schránku, doručí se - na žádost adresáta - na jinou adresu nebo elektronickou adresu. Jedná se o fakultativní způsob, kdy není možné doručit do datové schránky a adresát o doručení na jinou adresu nebo elektronickou adresu soud požádal.¹⁹ Až poté, pokud všechny předchozí způsoby byly vyčerpány, se bude doručovat za prostřednictvím doručujícího orgánu, účastníka řízení či jeho zástupce.²⁰

Z tohoto tedy dovozujeme, že v současné době není možné doručovat na elektronickou adresu správce daně, a to z důvodu opomenutí zákonodárce

¹⁸ § 99 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 177 odst.1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Doručování dle občanského soudního řádu ve znění novely č. 7/2009 Sb., EPRAVO [online]. Změněno 1.9.2009 [cit. 2010-07-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-dle-obcanskeho-soudniho-radu-ve-zneni-novely-c-72009-sb-57860.html>>

²⁰ § 45 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů: "

- (1) Písemnost doručuje soud při jednání nebo jiném soudním úkonu.
- (2) Nedošlo-li k doručení písemnosti podle odstavce 1, doručí ji soud prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky. Není-li možné doručit písemnost prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, soud ji doručí na žádost adresáta na jinou adresu nebo na elektronickou adresu.
- (3) Není-li možné doručit písemnost podle odstavce 2, předseda senátu nařídí doručit ji prostřednictvím
 - a) doručujícího orgánu, nebo
 - b) účastníka řízení či jeho zástupce.

nebo tak učinil záměrně, čímž ale opět omezil jednu z možností elektronické komunikace s veřejnou správou, resp. v tomto případě se správcem daně.

Do zákona o správě daní a poplatků byl novelou také včleněn institut neúčinnosti doručení. Nově tak zákon obsahuje ustanovení § 17b, dle kterého může adresát, který si ze závažného důvodu nemohl uloženou písemnost v zákonem stanovené lhůtě vyzvednout, požádat správce daně, který písemnost doručil, o vyslovení neúčinnosti doručení. Jedná se o určité změkčení předchozí dikce zákona. Žádost o vyslovení neúčinnosti je třeba podat do 15-ti dnů ode dne, kdy se adresát s doručovanou písemností skutečně seznámil (subjektivní lhůta), nejpozději však do 6-ti měsíců ode dne doručení (objektivní lhůta). Pokud správce daně shledá důvody, pro které adresát žádost podal, jako důvodné, rozhodne o vyslovení neúčinnosti doručení. Den doručení tohoto rozhodnutí se pak považuje za den doručení původní písemnosti.

4. DORUČOVÁNÍ DLE DAŇOVÉHO ŘÁDU

Také zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, účinný od 1. ledna 2011, počítá dle svého platného znění, a také dle důvodové zprávy k tomuto zákonu, se změnami v oblasti doručování v daňovém řízení v souladu s koncepcí elektronizace veřejné správy zaštitěnou zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Je zde vidět snaha o unifikaci doručování v oblasti veřejné správy. Jsou zde však zachována také specifika doručování v daňové správě (doručování hromadným předpisným seznamem)²¹. Dle současných trendů, ale také obecných zásad při správě daní - rychlosti a hospodárnosti, se písemnosti mají doručovat přednostně při jednání nebo elektronickou cestou. V tomto duchu obsahuje regulaci i daňový řád.

Dle § 39 odst. 1 daňového řádu má správce daně primárně na výběr ze dvou způsobů doručování, a to:

- a) při ústním jednání nebo při jiném úkonu, nebo
- b) elektronicky.

Úprava elektronického doručování dle daňového řádu je v podstatě shodná s úpravou dle novelizovaného zákona o správě daní a poplatků a najdeme ji v díle 2 - Elektronické doručování, která obsahuje jediný paragraf, a to § 42 nazvaný „Doručování prostřednictvím datové schránky“, který stanoví: „Osobě, která má zpřístupněnou datovou schránku, se doručuje elektronicky podle jiného právního předpisu. Z důvodové zprávy k návrhu daňového řádu

²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád.

vyplývá, že i při použití tohoto zvláštního zákona pro doručování se uplatní obecná ustanovení daňového řádu jako např. pravidlo o přednostním doručení zástupci (§ 41 návrhu daňového řádu) nebo ustanovení o neúčinnosti doručení (§ 48 návrhu daňového řádu).

Až pokud není možné dle odstavce prvního - podle názorů autorů by se mělo jednat objektivní nemožnost - daňový subjekt nemá zřízenou datovou schránku, doručuje správce daně zásilky prostřednictvím:

- a) provozovatele poštovních služeb,
- b) úřední osoby pověřenou doručováním, nebo
- c) jiného orgánu, o němž to stanoví zákon.

5. ZÁVĚR

Je zřejmé, že výše nastíněné změny v doručování potřebují určitý čas a prostor na to, aby si na ně společnost zvykla, naučila se s nimi pracovat a pak, s odstupem času, můžeme tyto změny nezaujatě hodnotit.

Elektronizaci české veřejné správy lze bezpochyby vnímat jako nezbytný krok v souladu s nastoleným celosvětovým trendem moderní elektronické komunikace. V porovnání se zahraničím se navíc jedná o vcelku průkopnické gesto, protože ačkoli se můžeme v jiných státech setkat s užitím elektronických prostředků v jednotlivých segmentech působení veřejné moci, komplexní právní úpravu elektronické komunikace s orgány veřejné moci bychom neobjevili. Hlavní zábrany prosazování unifikované elektronické komunikace mohou být zejména samotná technická proveditelnost, zabezpečení a samozřejmě také značná finanční náročnost. Česká republika tak učinila poměrně riskantní krok, avšak dá se vcelku s jistotou čekat, že cestou elektronizace se vydají i ostatní vyspělé státy.

Již samotné vytvoření zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, tak znamenal určitý krok do vzduchoprázdna a bylo jasné, že jeho impletentace přinese řadu problémů, se kterými se budou uživatelé ještě určitou dobu potýkat. Jedním z nejpálčivějších problémů se zatím jeví lidský faktor, a to zejména určitá nedůvěra ze strany pracovníků veřejné správy, nedostatečný systém proškolení a chybějící znalosti informačních technologií.

Zákon je však každopádně podle názoru autorů krokem správným směrem a dává možnost zrychlit, zjednodušit a zlevnit jak na straně správce daně, tak na straně daňového subjektu řízení a jiné právní úkony. Průlomovým je nový institut tzv. vyzvednuté zásilky, jež stanoví, že pokud se osoba oprávněná k přístupu do datové schránky nepřihlásí do 10-ti dnů od vložení dokumentu do schránky, považuje se tento dokument za doručení posledním dnem lhůty. Výjimkou jsou pouze případy, kdy jiný právní předpis vylučuje náhradní doručení.

Projekt e-governmentu v České republice má bezpochyby potenciál k tomu být úspěšný a stát se odrazovým můstkem pro elektronizaci jiných států, nicméně k jeho finalizaci, alespoň dle názoru autorů, stále chybí dostatečná míra unifikace pravidel zejména formou podzákoných právních předpisů a právě taktéž dostatečná IT gramotnost pracovníků veřejné správy.

Literatura:

- Korbel, F., Prudíková, D., Změny v systému doručování po 1. červenci 2009, Právní rozhledy, 2009, č. 11.,
- Garner, B., A., Black`s Law Dictionary, USA : WEST, 2009,
- Skulová, S. a kol., Správní právo procesní, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2008,
- Henrych, D. a kol., Správní právo, Obecná část, Praha : C.H. Beck, 2006
- Kobík, J., Správa daní a poplatků s komentářem, Jihlava : Nakladatelství ANAG, 2008,
- Łaszczyca, G. a kol., Postępowanie administracyjne ogólne, Warszawa: C.H.Beck, 2003,
- Dzwonkowski, H., Zgierski, Z., Procedury podatkowe, Warszawa: Difin sp. z o.o., 2006,
- Kosikowski, C. a kol., Ordynacja podatkowa, Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2006,
- Bartosiewicz, A. a kol., Leksykon ordynacji podatkowej, Wrocław: Oficyna Wydawnicza "UNIMEX", 2009,
- Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 2.díl. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004,
- Smejkal, V., Datové schránky nastupují, Právní rádce, 2009, č.7, str. 5.
- Doručování dle občanského soudního řádu ve znění novely č. 7/2009 Sb., EPRAVO [online]. Změněno 1.9.2009 [cit. 2010-07-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-dle-obcanskeho-soudniho-radu-ve-zneni-novely-c-72009-sb-57860.html>>
- Webové stránky [cit. 2010-07-01] Dostupné z: <http://www.egovernment.cz/best/PDF%2007/EgovAct.pdf>

- Webové stránky Ministerstva vnitra ČR [cit. 2010-07-01] Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky.aspx>.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád,
- Judikát Nejvyššího soudu ČR 2 Afs 158/2005,
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky,
- Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů,
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád,
- Zákon č. 380/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů,
- Zákon č. 301/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů,
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů,
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

Contact – email

Damian.Czudek@law.muni.cz; Kristyna.Chalupecka@law.muni.cz

DORUČOVÁNÍ PODLE ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

DAVID DVOŘÁK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá doručováním v zadávacím řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem zájmu je zejména otázka okamžiku doručení a případné fikce doručení, které nejsou zákonem výslovně upraveny. Pozornost je dále věnována doručování pomocí datových schránek v zadávacích řízeních, zejména s ohledem na novelu zákona o veřejných zakázkách provedenou zákonem č. 179/2010 Sb. S ohledem na úzkou provázanost obou úprav se příspěvek závěrem zabývá také doručováním v režimu zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Key words in original language

Doručování; veřejné zakázky.

Abstract

The paper deals with the delivery of documents in award procedures according to Act No. 137/2006 Coll. on Public Contracts as amended. The focus is i.a. on the moment of delivery and fiction of delivery which are not expressly regulated by the Act. Attention is paid also to delivery by means of data boxes in award procedures, i.a. with regard to an amendment of Public Contracts Act by Act. No. 179/2006 Coll. Due to the many links between the two regulations, the paper deals also with the delivery according to the Act No. 139/2006 Coll. on Concession Contracts and Concession Procedure (Concession Act) as amended.

Key words

Delivery; public contracts.

1. ÚVOD

Předmětem tohoto příspěvku je doručování v režimu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVZ“). Předmětem zájmu je přitom pouze doručování v průběhu vlastního zadávacího řízení, a to rovněž s ohledem na dopady zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZDS“), a novely ZVZ provedené zákonem č. 179/2010 Sb.

Článek se naproti tomu nezabývá doručováním v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), které je správním řízením a proto doručování v jeho průběhu spadá plně do režimu správního řádu.¹

Vzhledem k vzájemné provázanosti obou norem je v závěru pozornost věnována také zákonu č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

2. DORUČOVÁNÍ DLE § 148 ODS. 2 ZVZ

ZVZ se otázkou doručování zabývá pouze velmi stručně ve svém ustanovení § 148 odst. 2, které stanoví:

Písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem.“

Jak je tedy zřejmé, jedná se (zejména vzhledem k demonstrativnímu charakteru ustanovení) spíše o výčet různých možností doručování, než o jeho specifickou úpravu. Je přitom zajímavé, že otázka doručování, zejména okamžiku doručení a případné fikce doručení nebyla dosud předmětem přezkumu ze strany ÚOHS, přestože se jedná o poměrně zásadní otázku, se kterou ZVZ spojuje mnoho práv a povinností.

Pro srovnání je možné uvést, že předchozí zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, obsahoval specifickou úpravu doručování ve svém § 92. Odstavec 1 upravoval doručování zadavateli, přičemž stanovil, že za okamžik doručení se považuje převzetí písemnosti podatelnou zadavatele, není-li v oznámení zadávacího řízení stanoveno jinak (ustanovení tedy neřešilo situaci zadavatelů, zejména sektorových či dotovaných, kteří podatelnu nemuseli vůbec mít).

Významnější byla úprava doručování dodavatelům v odstavci 2:

„Zadavatel doručuje písemnosti zájemcům nebo uchazečům prostřednictvím držitele poštovní licence na adresu uvedenou v žádosti o účast nebo v nabídce jako doporučenou zásilku s doručenkou. Nebyl-li adresát zastižen,

¹ V této souvislosti je třeba pouze poznamenat, že lhůta pro vlastní doručení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ÚOHS (a ve stejnopisu zadavateli) dle § 114 ZVZ se podle ustálené rozhodovací praxe ÚOHS již od doby prvního zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, považuje za lhůtu hmotněprávní (viz např. S0221/99). Je tomu tak dle názoru ÚOHS proto, že řízení je zahájeno až dojitím návrhu na ÚOHS a tedy až v tomto okamžiku se dostává do režimu správního řádu. Ustanovení § 114 odst. 4 ZVZ by tedy v tomto pojetí mělo charakter legis specialis k § 40 správního řádu.

doručovatel uloží písemnost v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence a adresáta o tom vhodným způsobem uvědomí. Písemnost se uloží po dobu 10 dnů. Počátek doby uložení musí být na písemnosti vyznačen. Není-li písemnost v uvedené době adresátem vyzvednuta, vrátí ji držitel poštovní licence odesílateli jako nedoručitelnou. Odmítne-li adresát písemnost převzít, držitel poštovní licence na ni tuto skutečnost vyznačí a odesílajícímu zadavateli písemnost vrátí. Písemnost je doručena okamžikem převzetí, odmítnutím převzetí nebo marným uplynutím doby uložení písemnosti v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence.“

Jak je zřejmé, stanovovala tehdejší právní úprava jako jediný způsob doručování prostřednictvím držitele poštovní licence, což samozřejmě způsobovalo v praxi problémy, zejména co se týká možnosti osobního převzetí písemnosti. K tomu je ovšem možné dodat, že tehdejší výkladová praxe ÚOHS toto osobní převzetí opatrně připouštěla (v krajním případě jako porušení zákona bez vlivu na výběr nevhodnější nabídky). Co však bylo zásadní, obsahovala tato úprava fikci doručení analogickou procesním předpisům; doručeno tedy bylo vedle převzetí zásilky také odmítnutím jejího převzetí a marným uplynutím lhůty 10 dnů. V praxi však existovaly s aplikací této lhůty problémy a proto nebyla fikce doručení do nové právní úpravy převzata.

Naproti tomu první porevoluční zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve svém ustanovení § 68 odst. 2 pouze stanovil, že

„Rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči.“

Zákon tedy neřešil otázku fikce doručení, pouze stanovil způsob doručení v případě některých právních úkonů v zadávacím řízení.

Jelikož ZVZ neobsahuje specifickou úpravu doručování v zadávacích řízeních, je třeba posoudit, zda se na ně nevztahuje některá z úprav v obecných právních předpisech. Zde musíme vyjít z povahy zadávacího řízení, které je možné považovat za specifický kontraktní proces ve vztahu k obecné kontraktaci dle občanského a obchodního zákoníku. Vzhledem k této skutečnosti je zřejmé, že na doručování v průběhu zadávacího řízení není možné použít úpravu obsaženou v procesních předpisech, např. v občanském soudním řádu (tím méně v řádu správním, neboť zadávací řízení není v žádném případě možno považovat za správní řízení).

S ohledem na zmíněný charakter zadávacího řízení jako specifického kontraktního procesu proto připadá v úvahu obecná úprava v občanském zákoníku. Zde ovšem konkrétní úpravu doručení, resp. fikce doručení nenalezneme, nicméně je možné vyjít z konstantní judikatury i komentářové

literatury k § 45 OZ. Jak uvedl Nejvyšší soud například v rozsudku 28 Cdo 2622/2006:

„Účinnost adresných jednostranných hmotněprávních úkonů v režimu občanského zákoníku předpokládá, že projev vůle dojde, resp. je doručen adresátovi, tj. že se dostane do sféry jeho dispozice. Slovní spojení „dostane do sféry jeho dispozice“ nelze vykládat ve smyslu procesněprávních předpisů. Je jím třeba rozumět konkrétní možnost nepřítomné osoby seznámit se s jí adresovaným právním úkonem. Právní teorie i soudní praxe takovou možnost chápe nejen samotné převzetí písemného hmotněprávního úkonu adresátem, ale i ty případy, jestliže doručením dopisu či telegramu, obsahujícího projev vůle, do bytu adresáta či do jeho poštovní schránky popřípadě i vhozením oznámení do poštovní schránky o uložení takové zásilky, nabyl adresát hmotněprávního úkonu objektivní příležitost seznámit se s obsahem zásilky. Přítom není nezbytné, aby se adresát skutečně seznámil s obsahem hmotněprávního úkonu, dostačuje, že měl objektivně příležitost tak učinit.“²

Je tedy zřejmé, že dostačující je, aby se doručovaný dokument dostal do dispoziční sféry adresáta. Z hlediska jednotlivých způsobů doručování předvídaných ZVZ pak můžeme dojít k následujícím závěrům:

- při doručování prostřednictvím držitele poštovní licence (Česká pošta, s.p.) je tedy dostačující „dodání“ ve smyslu Poštovních podmínek České pošty, s.p., tj. buď vhození do poštovní schránky, dodání na doručenkou či vhození oznámení o uložení poštovní zásilky;
- při osobním doručení či doručení prostřednictvím kurýrní služby by pak stačil prokazatelný pokus o doručení a za doručení by mohla být považována i situace, kdy adresát přijetí zásilky odmítl;
- při zaslání elektronickou poštou je pak doručením dojití zprávy do e-mailové schránky adresáta (je však zřejmé, že tento způsob doručení je z hlediska případného důkazu velmi problematický).

3. DORUČOVÁNÍ DLE ZVZ PO PŘIJETÍ ZDS

Přijetí ZDS vneslo do doručování v zadávacích řízeních značnou míru nejistoty. Cílem tohoto článku přitom není zabývat se detailním výkladem doručování podle ZDS, pozornost proto nebude věnována otázkám, které souvisí s tím, jaké dokumenty lze prostřednictvím datové schránky v zadávacích řízeních odeslat či v jakých případech by mohlo doručení prostřednictvím datové schránky znamenat porušení zásady rovného

² Obdobně např. v rozsudcích Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 805/2006, 28 Cdo 72/2004 či 26 Cdo 864/2004.

zacházení dle § 6 ZVZ, tj. situacím, které v podstatě znamenají výjimku z (případné) povinnosti prostřednictvím datové schránky doručovat.

Ustanovení § 17 odst. 1 ZDS stanoví, že umožňuje-li to povaha dokumentu, doručuje orgán veřejné moci jinému orgánu veřejné moci a právnickým a fyzickým osobám, které mají zřízení datovou schránku prostřednictvím datové schránky. Výjimkou je pak doručení veřejnou vyhláškou či na místě. ZDS přitom explicitně neřeší, zda se tato povinnost vztahuje na všechny dokumenty odesílané orgánem veřejné moci anebo jen na písemnosti, které souvisí s výkonem státní moci.³ Pokud by platila první varianta, byli by zadavatelé dle ZVZ, kteří zároveň naplňují definici orgánu veřejné moci povinni od 1.11.2009 datové schránky v zadávacích řízeních používat. K této variantě se přiklonilo po nabytí účinnosti zákona Ministerstvo vnitra a zejména Ministerstvo pro místní rozvoj ve své Metodice k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení. Argumenty, ke kterým se kloní i autor tohoto článku, o tom, že z některých ustanovení ZDS (zejména § 5a a § 17) je možno dovodit variantu druhou, nebyly ministerstvem přijaty.

Z § 17 odst. 2 ZDS pak výkladem a contrario vyplývá, že doručování pomocí datové schránky má v zadávacích řízeních přednost před ostatními způsoby doručování, které přichází v úvahu pouze tehdy, není-li doručení prostřednictvím datové schránky možné (z důvodu povahy dokumentu). Jedinou výjimkou je pak osobní převzetí, které zůstává alternativou. Na druhou stranu ZDS ani ZVZ nespojují s nerespektováním této povinnosti žádnou sankci. Jakkoliv by tedy použití jiných prostředků pro doručování bylo porušením ZDS, z hlediska ZVZ se o porušení zákona nejedná, a proto s ohledem na pravomoci svěřené ÚOHS toto nemůže být ani předmětem jeho přezkumu (příčemž i v opačném případě by se ve většině případů zřejmě jednalo o porušení bez vlivu na výsledek zadávacího řízení).

V dokumentu Ministerstva vnitra „Datové schránky a činnost správních orgánů“, verzi aktualizované k 30. dubnu 2010, která je k dispozici na jeho internetových stránkách, se na straně 31 ovšem objevuje názor, který přisvědčuje odlišnému názoru na komunikaci orgánů veřejné moci prostřednictvím datových schránek podle povahy dokumentu. Dokument tedy potvrzuje, že přes výslovnou zmínku v textu zákona mohou i orgány veřejné moci v soukromoprávních záležitostech komunikovat v režimu § 18a ZDS (tedy v režimu datové schránky právnické osoby) s tím, že opačný závěr by byl v rozporu se zásadou rovnosti osob. Dokument dále potvrzuje, že v takových případech je plně na uvážení příslušného orgánu,

³ Zadávání veřejných zakázek je specifickým způsobem uzavření smlouvy a výkonem státní moci proto není (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 21.5.2008 sp.zn. Konf. 31/2007-82 nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 26.9.2007 sp.zn. Cdo 1961/2005-2).

zda komunikaci přes datovou schránku využije či nikoliv a že se v takových případech neuplatní fikce doručení dokumentu.⁴

Ustanovení § 18a odst. 2 ZDS pak stanoví, že doručení při soukromoprávní komunikaci je účinné až okamžikem, kdy adresát toto doručení potvrdí. Je zřejmé, že tato konstrukce je problematická jak z praktického hlediska (záměrné vyhýbání se převzetí dokumentu), tak teoretického s ohledem na jinak obecně platnou možnost fikce doručení v hmotněprávních soukromoprávních vztazích dodáním do dispoziční sféry adresáta. Na druhou stranu je možné se domnívat, že úmyslem zákonodárce bylo odstranit právní nejistotu stran, která panuje ohledně prokázání doručení například elektronickou poštou. Osobně se proto domnívám, že ustanovení § 18 odst. 2 je třeba považovat za *lex specialis* (jakkoliv z teoretického hlediska nešťastný) a k použití fikce dle ustanovení § 45 OZ se stavím spíše skepticky.⁵

Přikloníme-li se tedy k výkladu, který diferencuje povinnost doručování pomocí datových schránek podle povahy vztahu, v rámci něhož k doručování dochází, můžeme učinit závěr, že doručování dokumentů v zadávacích řízeních i ze strany orgánů veřejné moci není povinné, navíc s ohledem na přechodná ustanovení k novele ZDS provedené zákonem č. 190/2009 Sb. je možné až od 1. července 2010.

4. DORUČENÍ PROSTŘEDNICTVÍM DATOVÉ SCHRÁNKY PO NOVELE ZÁKONEM Č. 179/2010 SB.

Novela ZVZ, která byla schválena v letošním roce a která nabývá účinnosti k 15. září 2010, ustanovení § 148 odst. 2 ZVZ novelizovala a situaci dále komplikuje. Nové znění citovaného ustanovení je:

„Písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky prostřednictvím datové schránky nebo jiným způsobem. Pokud to povaha písemností umožňuje, doručují se písemnosti podle tohoto zákona prostřednictvím datové schránky podle jiného právního předpisu76).“

V poznámce pod čarou je pak odkazováno obecně na ZDS.

Novelou tedy bylo jednak doručování elektronickými prostředky omezeno pouze na datové schránky. Je však zřejmé, že doručování prostřednictvím

⁴ Pro úplnost je třeba doplnit, že soukromoprávní komunikace prostřednictvím datové schránky v plném rozsahu bude možná až od 1. července 2010.

⁵ Srovnej Korběl, F.: Lze doručovat fikci do datové schránky mezi soukromými osobami?, *Jiné právo* [online]. [cit. 2010-06-14]. Dostupný z WWW: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korběl-lze-doručovat-fikci-do-datove.html>>

elektronické pošty a dalšími případnými elektronickými způsoby je možné podřadit pod „jiný způsob“. Výhodou výslovného uvedení datových schránek mezi způsoby doručování je s ohledem na § 17 odst. 2 ZDS skutečnost, že není dotčeno pořadí doručování stanovené ZVZ (které umožňuje volbu tohoto způsobu).

Daleko problematičtější je nově vložená věta druhá, jejíž interpretace je poměrně nejasná. S ohledem na to, že se jednalo o pozměňovací návrh Senátu ČR, není k dispozici ani důvodová zpráva, ze které by bylo možné dovodit, co autor tímto návrhem zamýšlel. Můžeme se domnívat, že cílem bylo vložit do ZVZ povinnosti datové schránky používat, a to bez ohledu na obecnou interpretaci této povinnosti dle ZDS. Poznámka pod čarou neodkazuje na konkrétní ustanovení ZDS, s ohledem na znění této věty (která parafrázuje § 17 odst. 1 ZDS) se však lze domnívat, že zákonodárce měl na mysli spíše doručování prostřednictvím datové schránky orgánu veřejné moci.

Znění novelizovaného ustanovení zřejmě nedává jinou možnost výkladu, než větu druhou (s povinností doručování prostřednictvím datových schránek) považovat za *lex specialis* k větě první. Proto od 15.9.2010 bude používání datových schránek pro zadavatele i dodavatele v zadávacích řízeních povinné, pokud to dovolí povaha doručovaného dokumentu.⁶ Pouze v ostatních případech bude možné využít varianty doručování dle věty první (zde je ovšem ovšem poněkud nesmyslným uvedení datových schránek).

De lege ferenda by bylo vhodné ustanovení novelizovat tak, aby bylo jednoznačné. Dle názoru autora by přitom nemělo být používání datových schránek v zadávacích řízeních stanoveno jako povinné, ale pouze jako jedna z možností.

5. DORUČOVÁNÍ PODLE KONCESNÍHO ZÁKONA

S ohledem na absenci speciální úpravy doručování v koncesním zákoně, včetně odkazu na obdobné použití § 148 odst. 2 ZVZ, je při doručování v rámci koncesního zákona třeba vycházet výlučně z obecné právní úpravy a tedy i judikatury k § 45 OZ. Ve vztahu k použití datových schránek platí obecně to, co bylo uvedeno výše k doručování prostřednictvím datových schránek v zadávacích řízeních (s výjimkou dopadů novely č. 179/2010 Sb.).

⁶ Nemožnost používání datových schránek přitom může být buď faktická (fyzická), např. nemožnost doručit dokumenty přesahující určitou velikost, anebo právní v případech, kdy by použití datových schránek vedlo k porušení základních zásad stanovených v § 6 ZVZ.

6. ZÁVĚR

ZVZ dává při volbě způsobu doručování zadavateli i dodavateli možnost zvolit jakýkoliv vhodný způsob doručení. Při doručování se pak případně uplatní fikce doručení ve smyslu ustálené judikatury i právní nauky k § 45 OZ, tedy doručeno je okamžikem, kdy se písemnost dostane do dispoziční sféry adresáta.

Situaci v doručování zkomplikovalo přijetí ZDS a zejména nejasný výklad režimu doručování pomocí datových schránek (a případné povinnosti datové schránky využívat). Jakkoliv ZDS výslovně nerozlišuje doručování podle povahy právního vztahu, v rámci něhož k doručování dochází, domnívám se, že je třeba takový výklad zvolit. Doručování v zadávacích řízeních, které jsou specifickým kontraktním procesem, a tedy soukromoprávního charakteru, by pak spadalo do režimu § 18a ZDS, tj. doručování prostřednictvím datové schránky právnické osoby. V takovém případě je ovšem na uvážení příslušného subjektu, zda komunikaci prostřednictvím datové schránky zvolí, a zároveň se neuplatní fikce doručení dle § 17 odst. 4 ZDS.

Novelou ZVZ provedenou zákonem č. 179/2010 Sb. byla situace v doručování pomocí datových schránek v zadávacím řízení dále zkomplikována vložení věty o doručování pomocí datových schránek podle ZDS. Znění novelizovaného ustanovení zřejmě nedává jinou možnost, než ustanovení vykládat tak, že od 15.9.2010 bude používání datových schránek pro zadavatele i dodavatele v zadávacích řízeních povinné, pokud to dovolí povaha doručovaného dokumentu (z faktického či právního hlediska). Pouze v ostatních případech bude možné využít varianty doručování dle věty první. De lege ferenda by ovšem bylo vhodné ustanovení novelizovat tak, aby bylo jednoznačné. Dle názoru autora by přitom nemělo být používání datových schránek v zadávacích řízeních stanoveno jako povinné, ale pouze jako jedna z možností.

Koncesní zákon neobsahuje specifickou úpravu doručování ani odkaz na obdobné používání ZVZ. Pro doručování v jeho režimu tak bude platit obecná úprava vycházející z občanského zákoníku včetně fikce doručení dodáním do dispoziční sféry adresáta, stejně tak i pravidla pro doručování pomocí datových schránek v soukromoprávním režimu.

Literature:

- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol., Občanský zákoník – komentář, 9. vydání, Praha, C.H. Beck, 2004

- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, a.s., 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
- Korbel, F.: Lze doručovat fikcí do datové schránky mezi soukromými osobami?, Jiné právo [online]. [cit. 2010-06-14]. Dostupný z WWW: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html>
- Metodika k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení, Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2010-06-14]. Dostupný z WWW: <<http://www.portal-vz.cz/Metodiky---stanoviska/Metodika-k-dorucovani-prostrednictvim-datovych-sch>
- Datové schránky a činnost správních orgánů, Internetové stránky Ministerstva vnitra ČR [online]. [cit. 2010-06-14]. Dostupný z WWW: <<http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky-a-cinnost-spravnich-organu.aspx>
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2008, sp. zn. 28 Cdo 2622/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. ledna 2008, sp. zn. 29 Odo 805/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2004, sp. zn. 28 Cdo 72/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. března 2005, sp. zn. 26 Cdo 864/2004
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR z 21. května 2008, sp.zn. Konf. 31/2007-82
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 26. září 2007, sp.zn. Cdo 1961/2005-2

Contact – email
dvorak@mt-legal.com

VYBRANÉ OTÁZKY DORUČOVÁNÍ S CIZÍM PRVKEM VE SPRÁVNÍM PRÁVU

JANA FILIPOVÁ

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameruje na vybrané otázky doručování s cizím prvkom ve správním právu. Nejprve se zabývá samotným vymezením pojmu cizího prvku a rovněž vymezením odlišností od klasického doručování, v němž cizí prvek absentuje. Značná pozornost je věnována doručování s cizím prvkom ve správním řízení, a to jak podle správního řádu, tak i podle vybraných zvláštních úprav a rovněž doručování ve správním soudnictví. Důraz je taktéž kladen na soudní judikaturu.

Key words in original language

Doručování; cizí prvek; správní řízení; správní soudnictví; azylový zákon.

Abstract

The paper focuses on selected issues of service with a foreign element in administrative law. The article firstly deals with the mere definition of a foreign element, after it differentiates service in administrative law with and without foreign element. Main emphasis is put on the service with a foreign element both in administrative proceedings under the Administrative Procedure Code and under selected special acts and on the delivery in administrative justice as well. The attention is also paid to the practice of the courts.

Key words

Service; foreign element; administrative proceedings; administrative justice; Asylum Act.

Zákonné doručování je projevem zásady písemnosti správního řízení a rovněž je jedním z předpokladů zajištění práva na spravedlivý proces. Není-li řádně doručeno, nemohou nastat zamýšlené důsledky daného úkonu (zejména vykonatelnost) a v případě, že orgán veřejné moci s vadným doručením tyto důsledky spojil, často se jedná o vadu způsobující nezákonnost takového úkonu nebo dokonce rozhodnutí ve věci samé. Rozsah důležitosti doručování ve správním řízení a správním soudnictví ovšem nelze omezit toliko na doručování finálního aktu aplikace práva, tedy meritorního správního nebo soudního rozhodnutí. Jeho prostřednictvím probíhá celý kontakt mezi účastníkem řízení a rozhodujícím orgánem veřejné moci. Skrze něj dochází k samotnému zajištění průběhu řízení: prostřednictvím doručování je oznamováno zahájení řízení z moci úřední,

naplňována poučovací povinnost, předvoláváno, či oznamováno konání jednotlivých procesních úkonů.

Skutečnost, že v řízení je přítomen cizí prvek nemusí, ale zpravidla způsobuje komplikace při zajišťování rychlého a efektivního řízení. Je-li doručování považováno za překážku efektivního řízení¹, pak toto tvrzení platí v případech doručování s cizím prvkem² několikanásobně, zvláště pokud se jedná o doručování do ciziny. Doručování s cizím prvkem ve správním právu je v porovnání s občansko, obchodně i trestněprávním řízením oblastí opomíjenou. Nutno dodat, že poněkud neoprávněně, jelikož i zde má doručování s cizím prvkem nepopiratelnou důležitost. Navíc, součástí správního práva tvoří právo cizinecké³, které již ze své podstaty vyžaduje, aby reagovalo na specifika, která sebou přináší skutečnost, že subjektem správně právního vztahu je cizinec.⁴

1) Vymezení cizího prvku

Doručování s cizím prvkem nelze chápat pouze jako doručování do zahraničí. Cizím prvkem se rozumí účastník právního vztahu, který je cizím státním příslušníkem anebo zahraniční právnickou osobou,⁵ dále je-li předmětem právního vztahu movitá nebo nemovitá věc nacházející se v zahraničí. Cizí prvek je dán i v případech, v nichž ke vzniku, změně nebo zániku právního vztahu došlo v zahraničí, popřípadě i to, že účastník (s českým občanstvím) posuzovaného právního vztahu má bydliště v cizině.⁶ Do rozsahu tohoto pojmu lze zahrnout i situace, kdy jsou právní vztahy upraveny zcela nebo zčásti rozhodnutím cizího státního orgánu či soudu.⁷ Ačkoliv může být cizím prvkem i věc, v oblasti správně právních vztahů se

¹ Právní úprava doručování někdy napomáhá adresátům rozhodnutí oddálit právní účinky doručovaného úkonu, a tím pádem se vyhnout výkonu veřejné moci.

² V některých pramenech uváděno též mezinárodní prvek.

³ Kučera vymezuje cizinecké právo jako soubor právních norem upravujících postavení cizinců odchylně od postavení vlastních občanů. K tomu více viz Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009. s. 225.

⁴ Nadto, některá řízení s cizím prvkem náleží mezi ty, o nichž musí být rozhodnuto přednostně.

⁵ Pojem cizinec lze chápat i jako souhrnný pojem pro fyzické i právnické osoby. Za cizince se zpravidla považuje i apatrida. Cizím prvkem naopak není příslušní národnostní menšiny, který má české státní občanství.

⁶ Heslo Cizí prvek In. Hendrych, D., Fiala, J. *Právní slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1459 s.

⁷ Fenyk, J., Ondruš, R. *Právní styk s cizinou v trestním a netrestním řízení a před orgány veřejné správy*. Linde Praha. s. 142.

jedná zejména o fyzickou osobu, která nemá občanství České republiky nebo osobu, která pobývá v zahraničí; často pak také o právnickou osobu.⁸

2) Doručování s cizím prvkem ve správním řízení

Lex generalis správního řízení - správní řád⁹ - nepostihuje všechny možné situace, které mohou nastat při doručování s cizím prvkem. Správní řád nerozlišuje mezi tím, zda je doručováno cizinci či českému subjektu, ale tím, kde je určeno místo doručení. Jako skutečnost rozhodnou pro zakotvení speciálního ustanovení tedy považuje místo doručení mimo území České republiky. Právní řád v případě potřeby ponechává úpravu doručování cizímu prvku na území České republiky na speciální právní předpis. Za základ pro doručování s cizím prvkem lze považovat ustanovení § 22 s. ř. obsahující právní úpravu doručování do ciziny.

a) Doručování do zahraničí

Při doručování do ciziny dochází ke střetu požadavku na efektivní a rychlý průběh řízení s požadavkem na rovné zacházení s účastníky řízení. Tedy i osoba nacházející se v zahraničí by měla mít právo na doručování ve stejném rozsahu jako účastník řízení s bydlištěm nebo sídlem v tuzemsku. Právní úprava doručování do ciziny, vymezená ve zmiňovaném § 22 správního řádu, obsahuje celkem čtyři možné situace, kdy bude správní orgán postupovat dle tohoto ustanovení. Konkrétně se jedná o případy, kdy je adresátem fyzická osoba, která se zdržuje nebo má místo pobytu v cizině, dále právnická osoba se sídlem (nejenom místem podnikání) v zahraničí a nakonec se jedná o adresáty, kteří mají adresu pro doručování¹⁰ v cizině. Podmínkou pro posledně uvedenou situaci je, že osoba požádá správní orgán o doručování na adresu odlišnou od místa trvalého pobytu nebo sídla a současně to nevyklučuje zákon nebo povaha věci. Tento institut je primárně mířen na případy, kdy je adresou pro doručování místo v České republice. Dle mého názoru by měl správní orgán povolit místo doručování v cizině jen ve výjimečných situacích. Takovou situací by mohl být případ, kdy cizí prvek má sídlo nebo místo pobytu v cizině a zvolí si adresu pro doručování v takovém státě, ve kterém bude doručování snadnější a rychlejší; v jiných případech by využití této možnosti mohlo vést k průtahům v řízení.

⁸ V tomto směru možno dále rozlišovat, zda se jedná o cizí prvek, který má a která nemá k České republice bližší a trvalejší vztah. Takové případy mohou nastat kupř. v řízení o ochraně hospodářské soutěže s komunitárním aspektem (při doručování v rámci řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže se použije obecná úprava správního řádu; *a contrario* § 25a zákona č. 143/2001 Sb.) nebo v některých případech práva duševního vlastnictví (mezinárodní ochranné známky).

⁹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (s. ř.).

¹⁰ Adresa pro doručování upravená v § 19 odst. 3 s. ř. je odlišná od místa trvalého pobytu anebo sídla obchodní společnosti.

Odesílající orgán není zpravidla orgánem, který danou písemnost adresátovi doručuje. Správní řád určuje, že tímto „doručovatelem“ je zpravidla provozovatel poštovních služeb nebo orgán státní správy pověřený k doručování písemností do ciziny. Při doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb se postupuje podle § 15 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách ve spojení se Sdělením Českého telekomunikačního úřadu č. 20/2005 (SP), Vyslovení souhlasu s poštovními podmínkami, které obsahuje podmínky pro uplatnění reklamace a rovněž i podmínky pro doručování do jednotlivých států.

Ustanovení § 19 odst. 3 s. ř., na které odkazuje § 22 s. ř., rovněž umožňuje komunikaci se správním úřadem prostřednictvím elektronické adresy, tedy pomocí datových zpráv opatřených elektronickým podpisem. Z § 22 s. ř. výslovně nelyne, že by pod termín „jiná adresa pro doručování podle § 19 odst. 3., bylo možné vztáhnout i tento způsob komunikace. Možnost tohoto způsobu komunikace nelze výslovně dovodit ani na základě určení jednotlivých doručujících orgánů. Nicméně pokud to povaha věci (zejména technické) nevyklučuje, měl by být možný i tento způsob komunikace, a to mimo jiné s ohledem na § 21 odst. 1 s. ř. a také z důvodu, že Česká republika uznává i zahraniční kvalifikované certifikáty ve smyslu § 16 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu.

Doručování do ciziny je procesem zdlouhavým a ne vždy efektivním. V případě, kdy se nepodaří adresátovi písemnosti zásilku doručit, má správní orgán povinnost ustanovit této osobě opatrovníka. Správní řád ve zkoumaném ustanovení § 22 odkazuje na § 32 odst. 2 písm. d) s. ř., dle kterého správní orgán ustanoví opatrovníka osobám neznámého pobytu nebo sídla a osobám, jimž se prokazatelně nedaří doručovat. Z tohoto ustanovení plyne, že opatrovníka lze ustanovit osobě, u které opakovaně nastávají překážky doručování podle § 23 a 24 s. ř.¹¹ Otázkou, opětovně při zřeteli na nutnost efektivního řízení, je, zda lze některým účastníkům ustanovit opatrovníka rovnou, bez předchozího pokusu o doručení konkrétní písemnosti do ciziny, a to s ohledem na neúspěšné doručování v předešlých věcech. Ze samotného ustanovení § 22 s. ř. tuto možnost vyvodit nelze, nicméně z § 32 odst. 2 písm. d) již ano, a to v případech, kdy bylo cizí osobě doručováno vícekrát a doručení nebylo úspěšné. Opatrovníkem lze, při uplatnění kritéria vhodnosti,¹² ustanovit jak fyzickou (kupř. advokáta adresáta), tak i právnickou osobu (i nevládní organizaci) a není-li takové osoby, pak i úřední osobu příslušného správního orgánu, ačkoliv to není pro zajištění práv adresáta příliš vhodné.¹³

¹¹ Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. *Správní řád*. 1. vydání, Praha 2008, s. 113.

¹² Tamtéž.

¹³ Ve vztahu k zaměstnancům soudu srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 1732/07.

Správní řád v daném ustanovení rovněž neposkytuje odpověď na otázku, zda ustanovení opatrovníka je jediným možným náhradním způsobem doručování nebo, zda je možné doručovat i prostřednictvím veřejné vyhlášky, což je nepochybně způsob méně formální. V obecné úpravě správního řízení platí, že opatrovník je ustanovován pouze v případech, kdy má být adresátu písemnosti v řízení uložena povinnost nebo odňato právo.¹⁴ Mám za to, že by tak mělo být postupováno i v rámci doručování do ciziny.

Podle mého názoru není právní úprava doručování s cizím prvkem dle správního řádu úplná. Vyjdeme-li z předpokladu, že účelem správního řádu je zajistit hospodárnost a rychlost procesního řízení, nutno dojít k závěru, že samotný § 22 tyto záruky *expressis verbis* neskýtá. Praxe, a to nejenom ve vztahu k doručování do ciziny, ukázala, že institut opatrovníka (či doručování prostřednictvím veřejné vyhlášky) není tím nejvhodnějším způsobem k zajištění práv účastníka řízení. Skutečnost, že se nepodařilo do ciziny doručit, nemusí být vždy na vině adresáta normy. V rámci tohoto institutu postrádám jakýsi mezistupeň mezi doručováním do ciziny a ustanovením opatrovníka. Je na zvážení,¹⁵ zda by do § 22 s. ř. nemohlo být zakotveno, aby osoba nacházející se v cizině svým projevem vůle zvolila anebo by správní orgán vyzval k ustanovení zmocněnce, kterému by se doručovalo namísto něj. To znamená, že by se jednalo o institut obdobný adrese pro doručování ve smyslu § 19 odst. 3 s. ř. nebo § 42 odst. 3 s. ř. s tím rozdílem, že by místo „alternativní adresy“ byla označena osoba, která bude po dobu plánované nepřítomnosti přijímat doručované písemnosti. Zákonodárce by ve smyslu zásady *vigilantibus iura* měl apelovat na účastníky nacházející se v cizině, zejména ty, kteří o své budoucí nepřítomnosti ví, aby měli v době své nepřítomnosti svého zástupce. Obdobným způsobem je řešeno doručování v daňovém řízení v případě, kdy se příjemce zdržuje v cizině a přitom má opatrovníka nebo zástupce v tuzemsku; v takových případech se pak doručuje jim.¹⁶ Dalším doporučením by bylo, aby správní orgán, nejlépe pomocí elektronické komunikace, adresátovi oznámil existenci doručované zásilky a on tak na tuto skutečnost mohl reagovat. Nezdopovězenou otázkou rovněž zůstává, do jaké míry má správní orgán „pátrat“ po místě pobytu cizího prvku.

¹⁴ Ustanovení § 32 odst. 3 s. ř.

¹⁵ Jako inspirace by mohlo sloužit i ustanovení § 24 odst. 4 slovenského správního řádu, dle kterého, pokud má účastník řízení, který se zdržuje v cizině či tam má sídlo, opatrovníka nebo zástupce v tuzemsku, doručí se písemnost těmto osobám.

¹⁶ Zákon o správě daní a poplatků dále stanoví, že příjemcům zdržujícím se v cizině, jejichž pobyt je znám, a kteří nemusí mít zmocněnce pro doručování, se úřední písemnosti doručují přímo. Je-li třeba doručit úřední písemnost do vlastních rukou příjemce, zašle se písemnost na mezinárodní doručenkou, dovoluje-li to země určení. V ostatních případech se doručuje do vlastních rukou příjemce prostřednictvím příslušného orgánu státní správy, pověřeného k doručování úředních písemností do ciziny.

Doručování do zahraničí někdy může představovat předmět cílené obstrukce, a to zvláště v řízeních kdy je rozhodnutí ve věci limitováno objektivní lhůtou, jako je tomu např. v případě přestupkového řízení, v němž někdy dochází k ustanovování zmocněnců pro řízení s pobytem v zahraničí.¹⁷ Správní řád neobsahuje výslovné ustanovení, které by na takovou situaci reagovalo.¹⁸ Nicméně bylo by v rozporu se smyslem a účelem zásad¹⁹ i celého správního řízení, aby správní orgán musel doručovat zmocněnci do ciziny, což by znamenalo značné časové, administrativní i finanční obtíže. Jsem toho názoru, že by správní orgán neměl k takovému úkonu účastníka přihlížet, a to nezávisle na tom, zda se jedná o reálně existujícího zmocněnce, a nadále jednat toliko s obviněným z přestupku, jelikož takový projev vůle nemůže požívat právní ochrany. Správní orgán by ovšem měl na tuto skutečnost účastníka řízení upozornit a případně jej poučit o možnosti si ustanovit takového zástupce, který nebude představovat překážku pro řádný a rychlý průběh řízení.

b) Doručování cizinci na území České republiky

Jiný, ne však vždy bezproblémový, postup je užíván v případě doručování cizinci s některým pobytovým statutem na území České republiky. V této oblasti doručování je nejproblematictější oblastí samotné zjišťování místa pobytu.²⁰ Základem právní úpravy pro tento typ doručování je tak vedle správního řádu taktéž zákon o pobytu cizinců na území České republiky společně se zákonem evidenci obyvatel.²¹ Předpokladem pro dostupnost cizince pro orgány veřejné moci je znalost místa pobytu cizince. Cizinec, ať pocházející z Evropské unie či z třetích zemí, má povinnost po vstupu na státní území nahlásit místo svého pobytu na území buď na Policii České republiky, nebo u svého ubytovatele; táž povinnost stíhá cizince i v případě změny místa pobytu.²² Běžnou praxí proto je, že správní orgány žádají o poskytnutí součinnosti Policie České republiky, oddělení cizinecké policie, při zjišťování aktuálního místa pobytu. Pro oblast cizineckého práva je však

¹⁷ Např. v Mongolsku.

¹⁸ Soudní řád správní na takovou situaci reaguje v § 42 odst. 3 a 4.

¹⁹ Zejména procesní ekonomie. Bylo by zde možné aplikovat i právní princip zákazu zneužití práva.

²⁰ V tomto směru je poměrně bohatá judikatura ve věcech azylu (viz dále).

²¹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech. Ministerstvo vnitra vede informační systém evidence obyvatel, ve kterém o cizincích s povolením pobytu na území ČR a kterým byla udělena mezinárodní ochrana, zaznamenává místo jejich trvalého pobytu, včetně předchozích adres.

²² Lhůty k ohlášení změny pobytu jsou odvislé od druhu pobytu (k tomu srov. ustanovení § 93 a § 97 zákona o pobytu cizinců). Policie registrující změnu pobytu by měla vyžadovat, aby cizinec předložil doklady, z nichž bude patrné, že ke změně pobytu skutečně došlo. Má též oprávnění provést místní šetření v tvrzeném bydlišti cizince a ověřit, zda zde skutečně pobývá.

velmi časté, že hlášený pobyt se s faktickým pobytem neshoduje. Ne vždy se ovšem jedná o vědomou snahu vyhnout se doručení správní nebo soudní písemnosti, ale o časté stěhování (zvláště u sezónních pracovníků) a neznalost právních předpisů. V případech, kdy cizinec není při doručování zastihnut v místě svého hlášeného pobytu, správní orgán písemnost uloží a pokud si ji adresát ve lhůtě 10 dnů nevyzvedne, písemnost se považuje za doručenu posledním dnem této lhůty; s ohledem na ustanovení § 24 odst. 1 tak nastává fikce doručení. Tu může zvrátit, pokud si písemnost nevyzvedl z důvodu dočasné nepřítomnosti nebo z jiného vážného důvodu, neboť může požádat o prominutí zmeškání úkonu do 15 dnů ode dne, kdy pominula daná překážka. S požádáním o navrácení v předešlý stav je třeba spojit zmeškaný úkon, jinak se jím správní orgán nezabývá. Tohoto institutu se tedy využije v případě, kdy účastník má v řízení něco vykonat.

Správní řád rovněž, logicky, určuje, že u zahraničních právnických osob se doručuje na adresu sídla jejich organizační složky zřízené v České republice, týká-li se písemnost činnosti této organizační složky. V případech, kdy zde právnická osoba organizační složku nemá, postupuje se dle popisovaného § 22 s. ř.

3) Doručování podle vybraných speciálních zákonů

Ve správním řízení se pro doručování s cizím prvkem zpravidla užije správní řád, avšak některé oblasti správního práva vyžadují, aby speciální zákony reagovaly na specifika konkrétní materie, a proto zakotvují více či méně samostatnou a odlišnou úpravu doručování.

a) Doručování podle zákona o azylu²³

V rámci řízení o mezinárodní ochraně se cizí prvek – žadatel o mezinárodní ochranu – nachází po celou dobu správního řízení zpravidla na území České republiky. Specifičnost doručování v řízení o mezinárodní ochraně nespočívá pouze v tom, že procesní normy zákona o azylu jsou *lex specialis*²⁴ ve vztahu ke správnímu řádu a zčásti i soudnímu řádu správnímu, ale rovněž i v samotné azylové praxi. Tento institut je často zneužíván a cizinci využíván jako prostředek k zajištění legálního pobytu na státním území. Jedním z rozdílů oproti obecnému doručování dle správního řádu je,

²³ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu).

²⁴ Institut doručování náleží mezi ty více komplexní části řízení o mezinárodní ochraně, které jsou upraveny odlišně od správního řádu. Ustanovení § 9 zákona o azylu stanoví, že správní řád se v řízení o udělení mezinárodní ochrany a na řízení o odnětí azylu nebo doplňkové ochrany nepoužije v ustanovení o doručování na adresu pro doručování nebo elektronickou adresu sdělenou účastníkem, ustanovení o doručování písemností určených do vlastních rukou a doručovaných na požádání jiným způsobem, ustanovení o doručování adresátům zdržujícím se v cizině. Z dikce tohoto ustanovení pak lze vyvodit, že na jiná řízení konaná podle tohoto zákona se speciální normy neuzijí.

že písemnosti nejsou předávány k poštovní přepravě, ale jsou fakticky doručovány přímo a osobně správním orgánem, kterým je v tomto případě Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky. Odlišností od obecného správního řízení dále je, že správní orgán o tom, zda písemnost byla doručena, vydává deklaratorní rozhodnutí.²⁵

První doručovací úkon je učiněn v rámci samotného zahajování řízení o mezinárodní ochraně, upravené v ustanovení § 10 odst. 3. Poté, co cizinec projeví úmysl požádat Českou republiku o mezinárodní ochranu, správní orgán má povinnost jej bez zbytečného odkladu písemně vyzvat k podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany; ve výzvě určí místo a lhůtu k podání této žádosti. Současně jej má povinnost poučit v mateřském jazyce nebo v jazyce, kterému rozumí, o právech a povinnostech žadatele o udělení mezinárodní ochrany. Toto poučení tedy cizinec přebírá (a podepisuje) dle stávající právní úpravy nejpozději při samotném podání žádosti. Podle chystané novelizace azylové zákona bude mít Ministerstvo vnitra povinnost výzvu cizinci doručit nejméně 2 pracovní dny předem.

Samotný institut doručování je upraven v ustanoveních § 24 a § 24a zákona o azylu. Písemnosti se v azylovém řízení doručují do vlastních rukou, přičemž ani doručování v azylovém řízení není možné omezit toliko na sdělení rozhodnutí o udělení či neudělení mezinárodní ochrany; důležitou roli hraje i předvolání k pohovoru. Rozhodujícím a často problematickým faktorem je zde znalost správního orgánu o místě pobytu žadatele, jelikož doručování zde úzce souvisí se zjišťováním pobytu žadatele. Obecně platí, že cizinec je ubytován v jednom z typů azylových zařízení (v přijímacím nebo pobytovém středisku), ve kterém je umístěno detašované pracoviště správního orgánu. Pokud se žadatel v zařízení zdržuje, nepředstavuje doručování žádný podstatný problém, jelikož je pro správní orgán dostupný. V praxi se ovšem stává, že cizinec využije možnost jemu danou azylovým zákonem a v průběhu řízení pobývá v soukromí, tedy mimo azylové zařízení. Pro tyto případy azylový zákon zakotvil povinnost žadatele písemně požádat o změnu hlášeného pobytu²⁶ u útvaru policie místně příslušné dle nového místa pobytu. Samotný souhlas se změnou hlášeného pobytu uděluje správní orgán, přičemž jej podmiňuje dosažitelností žadatele pro účely řízení. O zrušení místa takto hlášeného pobytu rozhoduje pouze

²⁵ Podle chystané novely zákona o azylu již toto rozhodnutí nebude třeba vydávat. K tomu blíže viz <http://www.asimos.cz/Archiv-aktualit/Navrh-novely-azyloveho-a-cizineckeho-zakona-I-soudni-prezkum-zbaveni-svobody.html>

²⁶ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 30. 4. 2004, čj. 5 Azs 16/2004-53, podle něhož „(p)ředstava žadatele o azyl, že ministerstvo mělo bez dalšího předpokládat, že v době neoznámeného opuštění pobytového střediska se bude zdržovat na adrese, kterou uvedl při předcházejícím oznámení o dlouhodobém opuštění pobytového střediska, a že tedy jeho adresa v době neoznámeného opuštění pobytového střediska byla známa, není opodstatněná.“

policejní orgán,²⁷ přičemž poté se za místo hlášeného pobytu považuje azylové zařízení, v němž byl žadatel o udělení mezinárodní ochrany naposledy hlášen k pobytu. V těchto případech ovšem může docházet k tomu, že se cizinec stává pro správní orgán fakticky nedosažitelným. Druhým případem místa doručování je tzv. adresa pro doručování, kterou je adresa azylového zařízení, na kterém se žadatel a správní orgán písemně dohodnou; o této adrese se lze dohodnout až po uplynutí jednoho roku ode dne zahájení řízení.²⁸ Kontakt správního orgánu s účastníkem řízení je zajišťován přinejmenším prostřednictvím § 57 zákona o azylu, dle kterého je třeba osobní přítomnosti při prodlužování platnosti průkazu žadatele o udělení mezinárodní ochrany.

Zákon o azylu stanovuje postup v případě, kdy žadatel nebyl v místě doručení zastížen: to se může stát v případě, kdy má žadatel možnost azylové zařízení opustit.²⁹ V takovém případě doručovatel písemnost uloží v místě příslušné provozovně držitele poštovní licence, u obecního úřadu nebo v azylovém zařízení, kde je žadatel hlášen k pobytu; žadatele je o tom třeba vhodným způsobem vyrozumět. Nevyzvedne-li si adresát písemnost do 3 dnů od uložení, poslední den této lhůty je dnem doručení.³⁰ Neshledávám přitom důvod, proč by tato lhůta měla být podstatně kratší než je tomu v rámci obecného správního řízení.³¹ Zákon o azylu stanoví obdobný, nikoliv však stejný,³² institut jako je navrácení v předešlý stav dle správního řádu. V případě, kdy si žadatel nemohl z důvodu své dočasné nepřítomnosti či z jiného vážného důvodu bez svého zavinění uloženou písemnost ve stanovené lhůtě vyzvednout,³³ může namítnout překážku v doručování do 15 dnů ode dne, kdy pominula; ve stejné lhůtě musí písemnost převzít. Druhým případem, kdy se v azylovém řízení uplatňuje fikce doručení je doručování v případech, kdy není známo místo žadatelova

²⁷ Tak se stane tehdy, pokud byl zápis o změně hlášeného pobytu proveden na základě pozměněných, neplatných anebo padělaných dokladů, nepravdivě nebo nesprávně uvedených skutečností, anebo na návrh vlastníka nemovitosti.

²⁸ Tedy až v době, kdy žadatel může začít v České republice legálně pracovat (viz důvodová zpráva k zákonu o azylu).

²⁹ Tak tomu je v případech, kdy se o žádosti nerozhoduje v tzv. letištním řízení či v přijímacím středisku nebo v případě, kdy cizinec v době řízení pobývá v zařízení pro zajištění cizinců nebo je ve výkonu trestu odnětí svobody.

³⁰ Dle navrhované změny zákona dojde k fikci doručení až uplynutím desátého dne.

³¹ Na základě ustanovení § 24 s. ř. je tato lhůta desetidenní.

³² V případě navrácení v předchozí stav se jedná o zmeškání nějakého úkonu (např. podání odvolání), který musí účastník řízení ve stanovené lhůtě vykonat, v případě azylového řízení se jedná toliko o převzetí písemnosti.

³³ Takovýmto typickým případem je opuštění azylového zařízení na dobu zpravidla až 10 dnů na základě tzv. propustky.

pobytu.³⁴ V takovém případě se písemnost uloží po dobu 10 dnů³⁵ v azylovém zařízení, kde je žadatel hlášen k pobytu, nebo, je-li hlášen k pobytu mimo azylové zařízení, v ministerstvem určeném azylovém zařízení, které je nejbližší místu jeho hlášeného pobytu. Oznámení o uložení písemnosti se vyvěsí na úřední desce tohoto azylového zařízení; poslední den této lhůty je pak dnem doručení. Otázkou je, zda by i v tomto případě mělo být umožněno prominutí lhůty.

V rámci doručování písemností mimo samotné rozhodnutí je vhodné ještě zmínit, že v případě, kdy žadatel zplnomocní jinou osobu pro zastupování v řízení, je třeba písemnost oznamující konání pohovoru doručit nejenom samotnému žadateli, ale taktéž jeho zástupci. Samotný pohovor³⁶ je však úkonem, který však musí učinit pouze a bez výjimky žadatel.

Zákon o azylu v samostatném ustanovení upravuje doručování nejdůležitějšího rozhodnutí v řízení, a sice rozhodnutí o udělení či neudělení azylu nebo doplňkové ochrany. Zákon zakotvuje dvě fáze doručování rozhodnutí: nejprve je třeba doručit písemnou výzvu k převzetí rozhodnutí a teprve za předpokladu, že žadateli byla výzva doručena, může dojít k předání samotného rozhodnutí o výsledku řízení. Okamžik doručení samotného rozhodnutí je velmi významný z hlediska podání žaloby mířící k jeho soudnímu přezkumu.³⁷ Lhůta pro podání žaloby může začít plynout pouze tehdy, jestliže žalobou napadané správní rozhodnutí bylo žalobci oznámeno zákonem předepsaným způsobem. Jestliže se žadatel nedostaví k převzetí rozhodnutí v den ve výzvě uvedený, ač mu výzva byla doručena, je den k převzetí rozhodnutí ve výzvě uvedený považován za den, kdy je rozhodnutí doručeno; i v tomto případě se uplatní fikce doručení. Na otázku, zda lze uplatnit fikci doručení i v případě doručení písemné výzvy

³⁴ Kupř. tehdy, kdy byl žadatel propuštěn ze zařízení pro zajištění cizinců a nenahlásil místo nového pobytu, kdy svévolně opustil azylové zařízení nebo kdy se nezdržuje na místě hlášeného pobytu.

³⁵ Dle úpravy platné do ve znění účinném do 31. 1. 2002 byla tato lhůta patnáctidenní. K tomu se vyslovil NSS v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2006, čj. 4 Azs 104/2005-52, tak, že „(n)ení-li ministerstvu známo místo pobytu žadatele o azyl, jehož pobyt je evidován v pobytovém středisku, poté, co toto azylové zařízení opustil, lze žadateli doručit předvolání k pohovoru postupem podle § 24 odst. 3 zákona o azylu (tj. uložení po dobu 15 dnů u pověřeného zaměstnance ministerstva v pobytovém středisku, kde má evidován pobyt, a vyvěšením oznámení o uložení na místě obvyklém). Byla-li žadateli řádně doručena dvě předvolání k pohovoru a on se na žádný ze stanovených termínů nedostavil a svou nepřítomnost neomluvil, může ministerstvo za situace, kdy na podkladě dosud shromážděných informací o skutkovém stavu nelze rozhodnout, řízení zastavit dle § 25 odst. 1 písm. d) zákona o azylu.“

³⁶ Zákon ve stávajícím znění neurčuje, v jakém předstihu je třeba žadatele o konání pohovoru informovat; dle navrhované právní úpravy bude tato lhůta činit nejméně 2 pracovní dny před konáním pohovoru.

³⁷ Zákon o azylu stanovuje značně krátkou lhůtu pro podání žaloby, a sice pouhých 15 dnů oproti dvěma měsícům dle soudního řádu správního.

k převzetí doručení, je třeba s ohledem na § 24 odst. 3 zákona o azylu rovněž odpovědět kladně. Skutečnost, že se žadatel s rozhodnutím seznámil v době pozdější, nemá na běh lhůt význam.

Zajímavým, judikaturně řešeným, případem je, jakým způsobem by měl správní orgán postupovat v případech, kdy žadatel udělil plnou moc ve smyslu § 20 odst. 3 zákona o azylu a § 33 správního řádu³⁸ pro řízení o mezinárodní ochraně. Zákon o azylu stanoví, že k převzetí rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany nelze udělit plnou moc. Nastala otázka komu doručovat a v jaký okamžik nastávají účinky doručení rozhodnutí, jelikož na ni azylový zákon výslovně neposkytuje odpověď. Nejvyšší správní soud³⁹ dospěl k závěru, že žadatel je povinen převzít rozhodnutí vždy osobně, čímž však není dotčena povinnost správního orgánu doručit toto rozhodnutí i zmocněnci žadatele. Účinky doručení nastávají až doručením zmocněnci.

Na závěr lze ještě doplnit, že v případě, kdy správní orgán nedodrží některé podmínky stanovené v § 24 a 24a, písemnost nelze považovat za řádně a účinně doručenu, a tím pádem nelze kupř. řízení zastavit ve smyslu § 25 odst. d) zákona o azylu. Všechny, v tomto směru, relevantní skutečnosti musí být přitom seznatelné ze správního spisu pro případný soudní přezkum i právní jistotu účastníka řízení.⁴⁰

b) Doručování dle zákona o pobytu cizinců na území České republiky.

Řízení konané na základě cizineckého zákona je nejtypičtějším řízením s cizím prvkem. Tento právní předpis neobsahuje samostatnou zvláštní a speciální právní úpravu doručování jako je tomu v případě zákona o azylu. V rámci cizineckého řízení se až na výjimky postupuje podle správního řádu. Jednou z těchto výjimek je speciální úprava doručování rozhodnutí diplomatické mise nebo konzulárního úřadu. V případě, že se takovéto rozhodnutí nepodaří doručit ve lhůtě do 180 dnů do vlastních rukou účastníka řízení, doručí se vyvěšením na úřední desce tohoto zastupitelského úřadu České republiky po dobu 15 dnů.

4) Doručování s cizím prvkem ve správním soudnictví

S ohledem na to, že tento příspěvek je zaměřen zejména na doručování ve správním řízení, o doručování v rámci správního soudnictví se zmíním

³⁸ S výjimkou § 33 odst. 4 správního řádu.

³⁹ Srov. rozsudek NSS ze dne 29. 4. 2009, čj. 7 Azs 21/2009-60.

⁴⁰ Otázka řádného doručování rozhodnutí přitom nemusí být omezena jen na znalost pobytu žadatele. Otázky mohou vyvstat kupř. při doručování nezletilému cizinci, kterého v řízení zastupoval pouze jeho rodič, přičemž rozhodnutí bylo doručeno rodiči druhému; v takovém případě je třeba doručení považovat za řádné.

pouze stručně, přičemž i tato oblast vykazuje potíže a zasloužila by jistě samostatné zpracování.

a) doručování cizinci na území České republiky

Zatímco právní úprava správního řízení je značně roztříštěná, v případě správního soudnictví je kompaktní: hlavní procesní normou je zde soudní řád správní za přiměřeného užití občanského soudního řádu⁴¹ a marginálního použití dalších předpisů.⁴²

Soudní řád správní samostatně neupravuje doručování cizinci na území České republiky, jelikož to není v podstatě ani třeba. Doručování cizinci se v tomto směru neodlišuje od doručování českému subjektu, má-li adresu pro doručování na území republiky, proto se zde obecně použije § 42 s. ř. s. ve spojení s § 45 až 50i o. s. ř. Jen pro doplnění lze dále uvést, že poměrně bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu se věnuje otázce účinného doručování žadateli o mezinárodní ochranu v soudním řízení. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má odkladný účinek umožňující cizinci setrvat na výsledné rozhodnutí krajského soudu na území republiky. V této fázi řízení je ještě častější, že se místo pobytu účastníka řízení (zde v pozici žalobce) stává neznámým.⁴³ V případě, kdy nelze zjistit místo jeho pobytu či se nezdržuje v místě hlášeného pobytu a jeho změnu soudu neoznámil, je možné zastavení řízení dle § 33 písm. b) a e) zákona o azylu, ve spojení s § 47 písm. c) s. ř. s. Nejvyšší správní soud apeluje na to, aby krajský soud učinil všechny dostupné kroky a využil všech dostupných prostředků ke zjištění pobytu žalobce.⁴⁴ K ověření místa pobytu je třeba zejména využít přiměřeně aktuálních údajů z evidencí Ministerstva vnitra a služeb cizinecké policie. V případě, že žalobce uvede adresu, byť dříve neevidovanou, soud se musí pokusit doručovat i na ni. Kasační soud rovněž po krajských soudech vyžaduje, aby v případě zastavení řízení do svého odůvodnění přezkoumatelným způsobem vtělil, jakým způsobem zjišťoval skutečnosti podstatné pro zjištění místa pobytu a ze kterých skutečností vycházel pro

⁴¹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.) a zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád (o. s. ř.).

⁴² Např. § 32 – § 33b zákona o azylu.

⁴³ V takovém případě je třeba cizinci ustanovit opatrovníka podle § 29 odst. 3 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. K této otázce srov. usnesení NSS ze dne 1. 7. 2004, čj. 2 Azs 258/2004-40, dle kterého „(s)těžovatelova argumentace spočívající v tom, že účinky doručení rozsudku nemohly nastat, neboť neoznámil změnu své adresy, a soudu se tak nepodařilo mu rozsudek doručit, je v přímém rozporu se zmíněnými zvláštnostmi azylového řízení.“

⁴⁴ Skutečnost, že bylo realizováno správní vyhoštění cizince ještě bez dalšího neznamena, že se tento účastník řízení stává nezvěstným a jeho místo pobytu neznámé. Správní soud má i v takové situaci povinnost dostupnými prostředky zjišťovat místo pobytu tohoto účastníka řízení v zahraničí za účelem doručení písemnosti, zvláště pak pokud je součástí správního spisu i údaj o jeho zahraničním bydlišti (k tomu srov. rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2009, čj. 7 Azs 73/2009-42).

svůj závěr o naplnění podmínek pro zastavení řízení.⁴⁵ Tímto se snaží zabránit, aby krajské soudy řízení automaticky nezastavovaly.

b) doručování do ciziny

Soudní řád správní neobsahuje komplexní úpravu doručování ve správním soudnictví, natož pak úpravu doručování do zahraničí. Tento předpis v ustanoveních § 42 odst. 3 a 4 obecně reaguje na případy, kdy doručování z různých důvodů může jít proti požadavku rychlého a efektivního řízení. Takovým případem by mohlo být i doručování do ciziny. Na případy doručování do ciziny, ať již z důvodu stálého dlouhodobého pobytu účastníka řízení v cizině, reaguje prvně uvedený odstavec. Soud může přistoupit k jeho aplikaci tehdy, jestliže doručování písemností bude zřejmě spojeno s průtahy nebo s obtížemi. V takové situaci pak může účastníkovi uložit, aby si pro doručování zvolil zmocněnce, jemuž lze doručovat bez obtíží, a poučí jej, že jinak se písemnosti budou ukládat u soudu s účinky doručení. Takto ovšem nelze postupovat při jakémkoliv doručování s cizím prvkem, ale jen při předpokladu, že doručování bude spjata s obtížemi. Nejedná se zde ani o případy, kdy místo pobytu adresáta není známo, protože pro takové případy slouží institut opatrovníka (§ 29 odst. 3 o. s. ř.). Příklad uvedený v posledně uvedeném odstavci⁴⁶ se týká doručování konečného rozhodnutí nebo jiné písemnosti osobám zúčastněným na řízení prostřednictvím úřední desky soudu, způsobem umožňujícím dálkový přístup anebo na úřední desce obecního úřadu. Soud tak bude postupovat v případech, kdy je zřejmé, že by doručování bylo neúměrně zdlouhavé, nákladné, administrativně náročné anebo dokonce nemožné.

Ovšem ne vždy jsou takové postupy možné, a proto soud musí přistoupit k doručení písemnosti do ciziny. Základní vodítko pro doručování do zahraničí představuje § 42 odst. 5 s. ř. s., který odkazuje na právní úpravu doručování v rámci občanského soudního řízení. V tomto předpise je doručování do zahraničí, upravené poměrně krátkou dobu,⁴⁷ obsaženo v

⁴⁵ Situaci „znovuobjevení“ žadatele v rámci řízení před NSS se tento soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 2. 2004, čj. 2 Azs 16/2004-45, v němž uvedl: „Pokud krajský soud postupoval správně a vyvinul požadované úsilí ke zjištění místa pobytu stěžovatele, nestačí k nezákonnosti jeho usnesení o zastavení řízení sám fakt, že se stěžovatel následně „znovuobjeví“, leda by prokázal pochybení krajského soudu při doručování či zjišťování jeho místa pobytu. Jiný výklad tohoto ustanovení by totiž stavěl neúspěšné žadatele o azyl do pozice, v níž by pouhým ignorováním soudních obsílek a následným napadáním rozhodnutí o zastavení řízení mohli neúměrně prodlužovat soudní řízení jako celek. Takový výklad by šel zcela proti smyslu daného ustanovení, jímž je umožnit soudům nezabývat se meritorně žalobami ve věci azylu těch žalobců, kteří již zmizeli ze zorného pole orgánů české veřejné moci, tzn. žalobců, o nichž by již bylo nadbytečné rozhodovat, neboť již pravděpodobně nejsou v dosahu jurisdikce ČR.“

⁴⁶ Typickým řízením (vedeným ediktálně) s účastí osob zúčastněných na řízení jsou jednotlivá řízení a procesy konané dle zákona č. 183/2006 Sb.

⁴⁷ Tzv. souhrnná novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 7/2009 Sb.

ustanovení § 50j o. s. ř.,⁴⁸ které určuje, že se v takovýchto případech postupuje podle mezinárodní smlouvy, doručuje-li se mimo Evropskou unii⁴⁹ nebo podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství upravujícího doručování soudních a mimosoudních písemností. Zákon zde odkazuje na nařízení č. 1348/2000, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech, které však bylo s účinností od 13. 11. 2008 zrušeno a nahrazeno nařízením č. 1393/2007, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech. Dané nařízení ovšem ze své věcné působnosti výslovně, na rozdíl od přecházejícího, vylučuje daňové, celní či správní věci. Proto je zde použití analogie přinejmenším sporné, spíše však vyloučené. Posledním, značně nepraktickým, avšak ve správním soudnictví možným, způsobem je doručování podle § 55 - § 60 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Tento zákon stanoví, že se justiční orgány stýkají s cizími orgány prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti, které písemnosti s žádostí o doručení postoupí Ministerstvu zahraničí, a to následně české diplomatické misi v příslušném státu.⁵⁰ Tento postup je však zdlouhavý a zvláště v případech, kdy se nedaří doručovat i značně neúčelný.

5) Závěr

Na základě shora uvedeného lze konstatovat, že doručování s cizím prvkem, zejména pak ve vztahu k doručování do zahraničí je institutem komplikovaným, často jdoucím proti požadavku hospodárného a efektivního řízení, skýtající mnohá teoretická i praktická úskalí. Jelikož jak správní soudnictví, tak i správní řízení náleží do oblasti veřejného práva, není zde kontakt s cizím prvkem tolik častý, jako je tomu v případě práva soukromého (zejména občanského a obchodního) a výkon veřejné moci je zpravidla omezen na území České republiky. Doručování ve správním soudnictví je dle mého názoru oproti správnímu řízení komplikovanější nejenom administrativně, ale i časově. I osoba nacházející se v zahraničí má právo na rovný přístup a ochranu svých procesních práv. Správní řád i soudní řád správní obsahují náhradní instituty (doručování zmocněnci, ustanovení opatrovníka), které je možné aplikovat v případě potíží při doručování s cizím prvkem. Nelze ovšem opomenout, že tyto instituty nejsou koncipovány jako možný způsob „ulehčení si práce“ orgánem veřejné moci, ale jako způsob hledání řešení, kdy i přes určité překážky

⁴⁸ K němu blíže viz Občanský soudní řád I: komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 372–374.

⁴⁹ Seznam dvoustranných nebo mnohostranných mezinárodních smluv o právní pomoci lze nalézt na http://www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/zresortu/smlouvy/sml_04.html. Jen malá část se ovšem věnuje právní pomoci v oblasti správního práva.

⁵⁰ Další postup viz Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé. 6. opravené a doplněné vydání*. Doplněk Brno, 2004, s. 400–403.

budou účinně hájena a zabezpečována práva účastníka řízení.⁵¹ Na druhou stranu by i účastník řízení ve smyslu zásady *vigilantibus iura* měl nést alespoň v určité míře zodpovědnost za řádný průběh řízení. To znamená, že by měl využít všech dostupných prostředků k usnadnění komunikace s orgánem veřejné moci, je-li to možné. Toho lze dosáhnout jen při spolupráci s příslušnými orgány, pro které bude reálně dostupný a na druhou stranu nebude ve svůj prospěch zneužívat komplikací, které může doručování s cizím prvkem přinášet.

Literature:

- Fenyk, J., Ondruš, R. Právní styk s cizinou v trestním a netrestním řízení a před orgány veřejné správy. Praha : Linde, 1997. 595 s. ISBN 8072010638.
- Šínová, R. Doručování v civilním soudním řízení. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009. 143 s. ISBN 9788087212202.
- Svoboda, K., Suk, M., Zeman, P. Doručování v soudním řízení. Praha: Linde, 2009. 267 s. ISBN 9788072017775.
- Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. ISBN 8072391666.
- Ondruš, R., Kejval, J. Průvodce cizineckým řízením: se vzory procesních postupů správních úřadů a účastníků řízení. Praha : Linde, 2005. 359 s. ISBN 8072015168
- Drápal, L., Bureš, J. Občanský soudní řád : komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1579 s. ISBN 9788074001079.
- Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín M. Soudní řád správní, 1. vydání. Praha: 2004, 338 s. ISBN 80-7179-864-9.
- Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. Správní řád : komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 640 s. ISBN 9788074001574.
- Kosář, D. [et al.]. Zákon o azylu – komentář. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 681 s. 9788073574765.

⁵¹ K tomu obdobně viz nálezy Ústavního soudu z 19. 10. 2009, sp. zn. III. ÚS 1143/09, <http://nalus.usoud.cz>

- Hendrych, D., Fiala, J. Právnícký slovník. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1459 s. ISBN 9788074000591.
- Svoboda, J. Doručování soudních a mimosoudních písemností v členských státech EU. Ad Notam, 2009, č. 1, s. 21. ISSN 1211-0558.
- Veřejný ochránce práv [online]. Citováno 10. 5. 2010. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/>>.
- Nejvyšší správní soud [online]. Citováno 10. 5. 2010. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz/>>.
- Asociace pro právní otázky imigrace, o.s. [online]. Citováno 10. 5. 2010. Dostupné z: <<http://www.asimos.cz/>>.
- Ministerstvo spravedlnosti [online]. Citováno 10. 5. 2010. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/>>.

Contact – email

102839@mail.muni.cz

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY DORUČOVÁNÍ V OBČANSKÉM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

PETR HLUŠTÍK

Vysoká škola Báňská – Technická univerzita Ostrava, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na řešení praktických problémů, které se objevují při aplikaci občanského soudního řádu po novele provedené zákonem č. 7/2009 Sb. s účinností od 1.7.2009.

Key words in original language

Doručování; občanský soudní řád.

Abstract

This paper focuses on solving practical problems encountered in applying the Code of Civil Procedure, as revised by Law No. 7/2009 Coll. with effect from 1.7.2009.

Key words

Delivery; civil proceedings.

Cílem tohoto příspěvku není podat ucelený obraz celého systému doručování zavedeného novelou občanského soudního řádu (dále též jen „o.s.ř.“), provedenou zákonem č. 7/2009 Sb., ale pokusit se přiblížit některé sporné momenty nové právní úpravy.

Předně nutno konstatovat, že ač byl záměr zákonodárce zcela zřejmě chvályhodný, výsledek, alespoň v oblasti doručování, není možné označit za povedený. Nejlépe zhodnocuje dopady úpravy pravidlo, že méně je někdy více. Z pohledu praxe v některých oblastech přinesla nová právní úprava spíše komplikace, které, neprojeví-li se ihned, budou činit problémy později, zpravidla v exekčním řízení.

Zcela zásadní změnou je povinnost soudu, nedojde-li k doručení soudní písemnosti při jednání či jiném soudním úkonu, doručovat veškeré písemnosti do datové schránky účastníka¹. Specifikum právní úpravy doručování do datových schránek tkví především v tom, že o.s.ř. neupravuje způsob doručování a technické zabezpečení doručování do datových schránek, neboť tato oblast je zcela ponechána zvláštnímu zákonu, a to

¹ Viz ust. § 45 odst. 2 o.s.ř.

zákonu č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

Z ust. § 45 odst. 2 o.s.ř. vyplývá právní nárok účastníka na to, aby mu soud doručoval písemnosti do jeho datové schránky; to mj. také ale znamená, že jestliže soud tuto povinnost poruší, jedná se o nezákonný postup a doručení jakýmkoli jiným způsobem nemůže mít odpovídající právní účinky. K tomuto problému se doposud judikatura soudů dostatečně nevyjádřila, nicméně v praxi se již objevily případy, kdy účastník, ač mu byla určita písemnost (konkrétně platební rozkaz) doručena prostřednictvím držitele poštovní licence a účastník převzetí listiny stvrdil na doručence, zpochybňuje doručení poštou a tvrdí, že takové doručení nemůže mít právní účinky právě s odkazem na povinnost soudu doručovat mu veškeré písemnosti do datové schránky. Byť se postup účastníka může na první pohled jevit jako svým způsobem obstrukční jednání, myslím, že nelze než dospět k závěru, že porušil-li soud povinnost stanovenou mu zákonem, nemůže mít postup v rozporu se zákonem účinky, které by měly být se zákonem v souladu.

Pro případ, že účastníku nelze doručit do datové schránky, stanoví zákon soudu povinnost doručit mu písemnost na adresu, na kterou účastník výslovně žádá zasílat písemnosti, nebo na elektronickou adresu.

Co se týče jiné adresy, na kterou účastník požádá o zasílání písemností, mělo by se vždy jednat o adresu na území České republiky (byť je pravdou, že tato skutečnost explicitně z dikce zákona nevyplývá). V praxi je často řešena otázka, co se myslí žádostí účastníka a adresou sdělenou jako jiná adresa k doručování. Dá se konstatovat, že se praxe víceméně ujednotila v tom, že postačí, když účastník v rámci písemného úkonu učiněného vůči soudu (typicky vyjádření k žalobě, opravný prostředek a jiné) uvede, označí adresu svého pobytu, a to dokonce, učiní-li tak byť jen na obálce, obsahující tento úkon vůči soudu, neboť i obálka je součástí onoho úkonu. Takovou adresu soud poté považuje za adresu, na kterou účastník žádá o doručování písemností, a to až do doby, než účastník sdělí adresu jinou. Výjimka z tohoto pravidla je dle mého názoru situace, kdyby u účastníka došlo v mezidobí ke zřízení datové schránky, neboť z dikce ust. § 45 odst. 2 věta druhá o.s.ř. vyplývá, že na jinou účastníkem sdělenou adresu lze doručovat jen tehdy, nelze-li mu doručovat písemnosti do datové schránky².

Další zákonem předpokládanou možností je doručování prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu účastníka; zákon však stanoví podmínku, že na elektronickou adresu je možné účastníkovi písemnosti zasílat, jestliže soud o zasílání požádal či s tímto vyslovil souhlas a

² ust. § 45 odst. 2 věta druhá o.s.ř. zní : „Není-li možné doručit písemnost prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, soud ji doručí na žádost adresáta na jinou adresu nebo na elektronickou adresu.“

především za podmínky, že účastník uvedl akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb nebo předložil svůj platný kvalifikovaný certifikát. Bez splnění poslední jmenované podmínky je doručení na elektronickou adresu neúčinné, neboť není možné ověřit doručení písemnosti účastníku.

Snad nejvíce rozruchu způsobilo zavedení tzv. adresy pro doručování³, a to prostřednictvím doručujícího orgánu, účastníka řízení nebo jeho zástupce⁴. Z ust. § 46b o.s.ř. vyplývá, že je třeba rozlišovat ve vztahu k tzv. doručné adrese zejména u fyzické osoby, zda se jedná o osobu podnikající či nikoli. Byť to z textu zákona přímo nevyplývá, je třeba mít za to, že zjišťování, zda se jedná o osobu podnikající je třeba provádět ke dni, kdy byla zásilka předána k doručení účastníkovi. Jedná-li se o osobu fyzickou nepodnikající, je doručnou adresou adresa evidována v informačním systému obyvatel, na kterou jí mají být doručovány písemnosti a není-li taková adresa, adresa místa trvalého pobytu. Z uvedeného vyplývá, že každá fyzická osoba má objektivní možnost zaevidovat do systému evidence obyvatel svou doručnou adresu bez ohledu na to, kde se zdržuje. Tato skutečnost, byla-li by v praxi využívána, by jistě vedla ke zrychlení a zjednodušení doručování; nicméně zcela závisí na aktivitě samotných účastníků.

Zavedení možnosti doručovat písemnosti na adresu trvalého pobytu účastníka s sebou nese, byť skrytě, určitá úskalí.

Především, adresou trvalého pobytu je nezdědka adresa sídla obecního úřadu obce, kde byl účastník naposled hlášen k trvalému pobytu. Za této situace tedy vyvstává otázka, zda je možné doručovat účinně účastníku písemnosti na adresu trvalého pobytu, jestliže lze mít důvodně za to, že se na této adrese prokazatelně, objektivně nemůže zdržovat. Dle mého názoru účinnému doručení nic nebrání, neboť je na aktivitě účastníka, aby si zajistil např. zaevidováním doručné adresy či zřízením datové schránky objektivní možnost doručování písemností.

V praxi se také objevily úvahy, zda za situace, kdy má účastník evidován trvalý pobyt na adrese obecního úřadu, není na místě aplikovat ust. § 29 odst. 3 o.s.ř., tedy dospět k závěru, že účastník je neznámého pobytu.

Mám za to, že pro aplikaci ust. § 29 odst. 3 o.s.ř. v daném případě není dán prostor, neboť toto ustanovení slouží k ochraně práv účastníka, který je objektivně neznámého pobytu a pouze skutečnost, že má evidován trvalý pobyt na adrese úřadu, kde se nezdržuje, nemůže vést k automatickému závěru, že je neznámého pobytu. Jde spíše o to, do jaké míry mají soudy povinnost zjišťovat skutečný pobyt účastníka, jestliže pro komunikaci se soudem zákon stanoví postup doručení písemnosti na předem stanovenou adresu. Dle mého by se jednalo o nahrazení pasivity účastníka nepřiměřenou

³ Viz ust. § 46a odst. 1 o.s.ř.

⁴ viz ust. § 46b o.s.ř.

aktivitou soudu, přičemž je třeba akcentovat především odpovědnost účastníků samotných za výsledek sporu.

Ustanovení opatrovníka dle ust. § 29 odst. 3 o.s.ř. v situaci, kdy nebyly zjevně dány podmínky pro jeho ustanovení, pak zakládá zmatečnostní důvod dle ust. § 229 odst. 1 písm. h) o.s.ř.

U fyzických osob podnikajících v této souvislosti navíc vyvstává otázka, z jakých údajů má soud vycházet; jediným relevantním údajem u fyzické osoby podnikající podle živnostenského zákona je nejspíše adresa místa podnikání zapsaná v příslušné evidenci. Problémy však mohou nastat u fyzických osob podnikajících podle zvláštních právních předpisů.

Samotný postup při doručování se odvíjí od toho, jakým způsobem je písemnost doručována. V praxi se nejvíce využívá služeb držitele poštovní licence, tedy České pošty, a to s ohledem na výhradu doručování zásilek stanovenou Český telekomunikačním úřadem. Kámen úrazu tkví v dikci ustanovení § 48 odst. 3 o.s.ř., dle kterého prostřednictvím provozovatelů poštovních služeb lze písemnost doručovat, jen jestliže podle uzavřené poštovní smlouvy⁵ vznikne provozovateli poštovních služeb povinnost dodat zásilku obsahující písemnost způsobem, který je předepsán pro doručování písemnosti tímto zákonem. Problémem totiž zůstává, že Česká pošta není s to doručovat v souladu s o.s.ř., neboť v mnohém jsou její podmínky v rozporu s postupem při doručování dle o.s.ř. Jako příklad lze uvést službu České pošty nazvanou „odnos zásilek“ či „dosílka“, neboť za situace, kdy nedojde k faktickému doručení a převzetí písemnosti adresátem, ale pouze k jejímu uložení na poště, nelze mít takové doručení fikcí za účinné, protože o.s.ř. nepočítá s možností zaslání písemnosti na adresu odlišnou od adresy uvedené v doručence při předání k doručení.

Následný postup při doručování je samozřejmě odvislý od typu obálky, tedy jestliže se doručuje písemnost, kterou není třeba doručit do vlastních rukou adresáta, je písemnost doručena (je-li to fyzicky možné) vhozením do domovní či jiné schránky adresáta⁶ a není-li to možné, je písemnost vrácena odesílajícímu soudu s tím, že se vyvěsí na úřední desce soudu na dobu 30-ti dnů.

V případě zásilek určených do vlastních rukou je postup odlišný v tom, že není-li adresát zastižen, písemnost se uloží na poště a adresátu je do schránky či na jiném vhodném místě (např. na domovních dveřích) zanechána výzva k vyzvednutí zásilky. Desátým dnem ode dne, kdy byla zásilka připravena k vyzvednutí, se má zásilka za doručenou. Jestliže není možné ani adresátu zanechat výzvu, vrátí se zásilka soudu a výzva

⁵ Zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Viz ust. § 50 odst. 1 o.s.ř.

k vyzvednutí zásilky se vyvěsí na dobu 30-ti dnů na úřední desku soudu, přičemž ve smyslu ust. § 50l odst. 1 o.s.ř. se má opět za to, že zásilka je doručena 10. dnem od vyvěšení.

Z letního přehledu postupu při doručování dle zák. č. 7/2009 Sb., lze vyčíst, že ač bylo zjevným zájmem zákonodárce zjednodušit a zrychlit řízení a doručování samotné, potýká se praxe spíše s problémy a úskalími, které postup při doručování spíše ztěžují. Nezbývá než doufat, že (i po roce od účinnosti zákona) se stále jedná o jakési „porodní bolesti“ novely a že do budoucna změna přinese pozitivní dopady.

Literature:

- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů

Contact – email

Petr.hlustik@vsb.cz

DATOVÉ SCHRÁNKY A MOŽNOSTI JEJICH VYUŽITÍ

MILOSLAV HRDLIČKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá komunikací prostřednictvím datových schránek. V první části příspěvku je pojednáno o doručování pomocí datových schránek v civilním soudním řízení. Zde jsou také uvedeny vybrané aktuální problémy, které v dnešní době při doručování za pomoci datových schránek vyvstávají. Další část obsahuje zamyšlení nad možným použitím datových schránek pro soukromoprávní komunikaci se zaměřením na zhodnocení možnosti a vhodnosti použití datových schránek ke kontraktaci.

Key words in original language

Datové schránky, zaručený elektronický podpis, elektronická kontraktace, doručování.

Abstract

This contribution deals with the communication through data boxes. The contribution in its first part is focused on the serving by means of data boxes within the civil legal procedure. It introduces not only selected actual problems, which are nowadays arisen during the process of serving through data boxes, but it also outlines some solution. Next part gives a thought to a possible using of the data boxes within the private communication among private subjects. This part deals with the use of data boxes for electronic contracting and its advisability.

Key words

Data boxes, advanced electronic signature, electronic contracting, serving.

V současné době jsou patrné tendence k dosahování různých úspor prakticky ve všech odvětvích lidského konání. Dalším typickým trendem je také snaha o elektronizaci řady institutů, které je nejčastěji odůvodňováno právě s odkazem na urychlení, zkvalitnění a zefektivnění dané činnosti. Tyto fenomény se nevyhýbají zcela logicky ani prostředí právnímu. Zde je taktéž možné pozorovat zejména tendence k elektronizaci různých úkonů. Elektronizace zasahuje např. i do problematiky doručování různých dokumentů (některá podání, rozhodnutí, ale také i oferta či akceptace při procesu kontraktace). V poslední době je velice aktuální problematika související s novým prostředkem, kterého je možné při komunikaci použít. Tímto prostředkem jsou datové schránky, jejichž právní úpravu obsahuje zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Elektronické doručování ale není institutem novým, kterého by bylo možné použít až od nabytí účinnosti zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Již dříve bylo podle ustanovení některých právních předpisů možné použít elektronickou komunikaci nejen k doručování. Např. podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů(dále jen „občanský soudní řád“) bylo možné učinit některá podání v elektronické podobě. Takovéto podání muselo být do tří dnů doplněno písemným originálem. Tento požadavek neplatil pro podání, která byla opatřena tzv. uznávaným elektronickým podpisem.¹ V praxi se ale vyskytovala i situace, kdy bylo doplnění elektronického podání písemným požadováno i v případech elektronického podání opatřeného zaručeným elektronickým podpisem založeném na kvalifikovaném certifikátu. K této problematice se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu č. IV. ÚS 319/05, kde je uvedeno: „Povinnost stěžovatele uvedená v § 42 odst. 3 občanského soudního řádu, tedy písemně doplnit své elektronické podání do tří dnů, se nevztahuje na podání v elektronické podobě, jestliže je k němu připojen uznávaný elektronický podpis dle ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně některých dalších zákonů.“² Použití zaručeného elektronického podpisu je možné využít i v dnešní době.³

Datové schránky byly zřízeny zákonem č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů. S přijetím tohoto zákona souvisela i celá řada změn v mnoha procesních právních předpisech. Zavedení tohoto institutu spolu ale neslo a nese řadu často závažných problémů. Za zmínku jistě stojí i to, že tento předpis byl několikrát novelizován ještě před nabytím účinnosti, což je velice zajímavý jev, který není obvyklý. Tento postup ukazuje na to, že s právní úpravou tohoto institutu vznikala řada problémů, které se zákonodárce snažil rychle(podle mého názoru ale ne vždy správně) řešit přijetím úpravy nové. Obecně je tento jev z pohledu právní teorie vnímán negativně a je často kritizován.⁴ Dále je třeba zmínit i řadu praktických problémů, které vynikaly již před spuštěním systému datových schránek. Za všechny je možné uvést např. situaci, kdy v případě velkých subjektů(např. velká akciová společnost) muselo být těmito subjekty přijata řada vnitřních předpisů, které upravovaly postupy, za pomoci kterých bylo manipulováno právě s datovou

¹ § 11 odst.1 zákona č. 227/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

² Nález Ústavního soudu ze dne 24.4.2006, sp. zn. IV.ÚS 319/05

³ Srovnej § 42 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu v aktuálním znění.

⁴ Smejkal, V: Datové schránky v právním řádu ČR : zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem, Praha: ABF, 2009, 176 s, ISBN 9788086284781

schránkou tohoto subjektu(kdo bude spravovat datovou schránku, jakým způsobem se budou přeposílat datové zprávy na konkrétní pracoviště, atd.)

Pojem datových schránek je definován zákonem č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů a to v § 2. Datová schránka je elektronické úložiště, které plní tyto funkce:

- a) doručování orgány veřejné moci,
- b) provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci,
- c) dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob.⁵

Pro porozumění tomuto pojmu je možné s notnou dávkou zjednodušení přirovnat jeho fungování k e-mailové schránce. Toto přirovnání je ale možné jen v té nejjobecnější rovině, protože datové schránky se v konkrétních aspektech značně liší. Systém datových schránek je v daleko vyšší míře zabezpečen proti jakékoli neoprávněné manipulaci. Požadavek bezpečnosti je stejně jako u všech elektronických způsobů komunikace často diskutován. Zde je tento požadavek ještě podpořen tím, jaký okruh zpráv je do datových schránek možné doručit a hlavně jaké následky s doručením do datové schránky spojuje právní řád. Co se týče technického zabezpečení je třeba zmínit, že systém datových schránek provozuje Česká pošta, s. p. S tímto subjektem bylo bohužel v minulosti spojováno několik záporných situací, je ale nutné podotknout, že Česká pošta, s.p. je jedním ze tří poskytovatelů certifikačních služeb(tzv. akreditovanou certifikační autoritou) pro vytvoření a používání zaručeného elektronického podpisu.⁶ Česká pošta s. p. proto disponuje jak technickým tak i personálním zázemím, které musí být na vysoké úrovni. Systém datových schránek je provozován za použití velice podobných bezpečnostních metod, postupů a v neposlední řadě technického zařízení jako je tomu u zaručeného elektronického podpisu. Když k těmto poznatkům přidáme fakt, že zabezpečení zaručeného elektronického podpisu je na velice vysoké úrovni a jakákoli neoprávněná manipulace s ním(např. jeho falšování, nebo falšování zprávy tímto podpisem řádně opatřené) je jen velice těžko proveditelná, není podle mého názoru nutné k tomuto systému přistupovat od počátku s přehnanou nedůvěrou. Je samozřejmě možné o nějaké formě zneužití institutu datové schránky do budoucna uvažovat, ale míra takového rizika není podle mého názoru o mnoho vyšší, než např. u zaručeného elektronického podpisu. Pro zhodnocení skutečné situace je ale nutné vyčkat, jaké problémy přinese používání datových schránek v praktickém každodenním životě. Dále je nutné též apelovat na všechny subjekty, kterým byly datové schránky zřízeny, aby postupovaly při jejich

⁵ § 2 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Dalšími poskytovateli jsou eIdentity a. s. a První certifikační autorita a. s.

využívání co nejbezpečněji,⁷ čímž mohou případnou možnost zneužití tohoto systému též značně snížit.

Z uvedené definice je možné dále dovodit to, že datové schránky mohou sloužit nejen k doručení prováděnému orgány veřejné moci, ale i na komunikaci směřující od subjektů vůči orgánům veřejné moci. Komunikace může tedy probíhat oboustranně a obousměrně a datové schránky tedy mohou využít i jakékoli subjekty k učinění různých podání k orgánům veřejné moci. Dále je možné jejich prostřednictvím komunikovat i s jinými subjekty, které mají datovou schránku zřízenou a nejsou orgánem veřejné moci. Tato zákonem daná možnost je podle mého názoru velice důležitá.

Datová schránka může být zřízena buď na žádost některého subjektu, nebo přímo na základě zákona. Datové schránky zřizuje(a i dále spravuje) Ministerstvo vnitra.⁸ Zákon stanovuje, komu se datová schránka zřizuje vždy. K této problematice je podle mého názoru nutné uvést minimálně tyto poznámky. Zákon č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů vyjmenovává subjekty, kterým musí být zřízena datová schránka obligatorně. U nově vzniklých subjektů, na které tato povinnost dopadá, jim bude datová schránka zřízena po jejich vzniku.⁹ Subjekty, kterým není datová schránka zřízena obligatorně, mohou o její zřízení požádat. V takovémto případě jim Ministerstvo vnitra datovou schránku zřídí, a tyto subjekty budou moci datových schránek využívat a tedy i orgány veřejné moci(a další subjekty) budou moci komunikovat prostřednictvím datových schránek s těmito subjekty. Důležitou otázkou je, v jakých případech se bude doručovat do datové schránky a kdy bude možné použít jiný způsob doručení. O této problematice je blíže pojednáno v dalších částech tohoto příspěvku.

Jednou z nejdůležitějších otázek se kterou právní řád spojuje řadu následků je problematika určení okamžiku doručení dokumentu(zprávy). O této problematice bude též pojednáno v souvislosti s konkrétními situacemi v dalších částech tohoto příspěvku.

Jako jeden z posledních těchto úvodních poznatků je třeba podle mého názoru zmínit tzv. informační systém datových schránek. Tento systém provozuje Česká pošta, s. p. a je jedním z informačních systémů veřejné správy.¹⁰ Systém zaznamenává řadu právně důležitých údajů, které je možné

⁷ Jako doporučení je třeba na prvním místě uvést bezpečnostními experty v oblasti informačních technologií zmiňovanou nutnost opatrného nakládání s přístupovými údaji(typicky heslo).

⁸ § 2 zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Zákon ukládá různým subjektům(např. notářské komoře) povinnost informovat Ministerstvo vnitra o vzniku subjektu, kterému musí být datová schránka zřízena.

¹⁰ Problematika informačních systémů veřejné správy je upravena zejména zákonem č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

následně dohledat a zjistit. K nejdůležitějším patří zachycení identifikace osoby, která se do datové schránky přihlásí a především určení časového okamžiku, kdy se některá osoba do datové schránky přihlásila. Oba tyto aspekty jsou právně velice významné skutečnosti, se kterými právní řád spojuje řadu následků, kterým se ale chci konkrétně věnovat dále v průběhu tohoto příspěvku. Důležitou poznámkou je také to, že ani provozovatel, ani správce systému nemají právo přístupu do datové schránky jiných subjektů.

V současné době je tedy možné (za splnění zákonem stanovených podmínek) použít k elektronickému doručování jak různých forem elektronické komunikace (typicky e-mailové zprávy) tak i datových schránek.

V tomto příspěvku bude dále pojednáno o využití elektronického doručování v oblasti občanského práva procesního a dále i několik poznámek k soukromoprávní komunikaci jako takové.¹¹

2. DORUČOVÁNÍ PODLE OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU

Občanský soudní řád (dále jen OSŘ) obsahuje úpravu doručování v § 45 a násl. Tato úprava prodělala nejednu změnu a z jejího vývoje je možné pozorovat stále větší příklon k elektronickým způsobům doručení (v současné době se jedná především právě o doručení prostřednictvím datové schránky).

Pokud je třeba nějaký dokument doručit, uvádí OSŘ několik možných způsobů. V první řadě je podle ustanovení § 45 odst. 1 OSŘ možné doručení přímo soudem při jednání nebo při jiném úkonu (tedy tzv. krátkou cestou). Pokud je doručení tímto způsobem možné, je asi nejlepším způsobem poskytujícím největší míru jistoty o okamžiku a okolnostech doručení. OSŘ tento způsob doručení tedy preferuje nad ostatními právě díky výše naznačeným pozitivům. Tento způsob doručení dokumentu je možné podle mého názoru doporučit.

Využití výše uvedeného postupu ale není možné zdaleka vždy. OSŘ poté uvádí, že dalším možným způsobem doručení je elektronické doručování do datových schránek¹². Tento způsob je možné za současného stavu označit jako cestu před jinými způsoby doručení (např. doručení prostřednictvím doručujícího orgánu) jednoznačně upřednostňovanou.

K tomu, aby bylo možné využít datových schránek, je samozřejmě nutným předpokladem to, aby měly subjekty zřízenou datovou schránku. V oblasti civilního procesu je typickou situací ta, kdy na straně jedné bude vystupovat soud a na straně druhé účastník řízení. Jednotlivé soudy mají zřízenou datovou schránku obligatorně přímo na základě zákona č. 300/2008 Sb., ve

¹¹ Elektronického doručování lze použít i např. v právu správním.

¹² § 45 občanského soudního řádu v aktuálně platném znění.

znění pozdějších předpisů. Účastník řízení na druhé straně ale datovou schránku zřízenou mít může, ale také nemusí.¹³ V případě, že datovou schránku bude mít zřízenou, měl by podle mého názoru soud v souladu s ustanovením § 45 občanského soudního řádu¹⁴ primárně doručit písemnost na elektronickou adresu do datové schránky.

Další podmínkou, která musí být splněna, je ta, že podle ustanovení § 17 zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů jsou do datové schránky doručovány ty dokumenty, jejichž povaha to umožňuje. Podle mého názoru tento požadavek platí jak pro dokumenty vytvořené soudy, tak i pro dokumenty tvořené jednotlivými subjekty. I tato definice může působit problémy. Datové schránky slouží již z povahy věci k doručování dokumentů, které existují v elektronické podobě.

Problém tedy nastává v okamžiku, kdy dokument v elektronické podobě původně neexistuje. Zákon č. 300/2008 Sb., upravuje také institut konverze dokumentu.¹⁵ Konverzí dokumentu se rozumí úplné převedení listinného dokumentu na elektronický a naopak. Součástí této konverze, kterou na žádost provádějí jednak kontaktní místa veřejné správy (Czech Pointy) a jednak advokáti (za přesně specifikovaných podmínek) a dále pro vlastní potřebu ji mohou z moci úřední provádět orgány veřejné moci pro výkon své působnosti¹⁶, je i tzv. ověřovací doložka, která obecně říká, že konvertovaný dokument je v naprostém souladu s originálem.

Při doručení nějakého dokumentu do datové schránky je třeba zabývat se konkrétně okamžikem doručení. Právě tento okamžik je klíčový pro řadu skutečností. Pokud je zpráva odeslána do datové schránky, je takováto zpráva doručena přihlášením osoby, která má takový rozsah oprávnění, že si objektivně může tuto zprávu přečíst. Není tedy třeba, aby si tato osoba zprávu notně fakticky přečetla, ale důležitý je právě okamžik přihlášení se do své datové schránky.¹⁷ Informační systém datových schránek eviduje i okamžik přihlášení do datové schránky a tento údaj je možné i s časovým odstupem dohledat a případně použít (typicky k prokázání dané skutečnosti). Pokud se oprávněná osoba do datové schránky nepřihlásí do 10 dnů od uložení zprávy do této schránky, považuje se zpráva za doručenu uplynutím právě posledního dne této lhůty. Tímto způsobem je tedy zákonem konstruováno náhradní doručení daného dokumentu. Toto

¹³ Viz výše a také zákon č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů

¹⁴ Občanský soudní řád neupravuje některé jednotlivé aspekty doručení prostřednictvím datových schránek. Při doručování do datové schránky se bude postupovat podle ustanovení zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Právní úprava je obsažena v § 22 a násl. zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Viz. § 23 zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ Viz § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů

náhradní doručení je použitelná jen v případě doručení dokumentu od nějakého orgánu veřejné moci směrem k subjektu.

K této problematice je třeba uvést hned několik poznámek. Protože následky doručení některých dokumentů mohou být pro subjekty značné, jsou zákonem stanoveny situace, kdy náhradní doručení není možné.¹⁸ Dále je třeba také zmínit ustanovení § 17 odst. 5 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů, kde je stanoveno, že proti tomuto náhradnímu doručení je možné za jiným právním předpisem stanovených podmínek namítat neúčinnost. V případě civilního procesu je podle § 50d občanského soudního řádu možné namítat neúčinnost doručení, pokud subjekt prokáže, že se s tímto dokumentem nemohl z omluvitelného důvodu seznámit.

Klíčovým pojmem je „omluvitelný důvod“. Tento pojem je používán již v případech klasického doručení prostřednictvím např. držitele poštovní licence. Elektronické doručování do datové schránky je ale natolik specifickým institutem (popřípadě elektronická komunikace jako taková je natolik specifickým institutem), že bude podle mého názoru třeba nazírat na „omluvitelné důvody“ jinak. Některé argumenty, proč se subjekt nemohl se zprávou seznámit, budou v těchto případech nepoužitelné a naopak některé nové mohou vyvstat. Např. datová schránka je dostupná prakticky kdykoli a z jakéhokoli místa na Zemi. Tyto specifika budou podle mého názoru s těžejší pro posuzování konkrétního případu neúčinnosti doručení.

3. DATOVÉ SCHRÁNKY Z POHLEDU SOUKROMOPRÁVNÍ KOMUNIKACE MEZI SOUKROMÝMI SUBJEKTY

I když se s institutem datových schránek setkáváme poměrně krátkou dobu (a v souvislosti s komunikací mezi soukromými subjekty jsou datové schránky diskutovány po ještě kratší čas), můžeme již teď vyvodit několik závěrů a prezentovat i několik názorů, které byly v této souvislosti u odborné veřejnosti vyřčeny. Další část příspěvku bude zaměřena na proces kontraktace a možné využití datových schránek v jeho průběhu.

Využití datových schránek pro soukromoprávní komunikaci z praktického hlediska nic nebrání. Elektronická komunikace je v dnešní době již značně rozšířena. Systém datových schránek v sobě nese řadu specifíků, typických pouze pro tento institut. Podle mého názoru pak přináší datové schránky pro kontraktaci jak potencionální výhody, tak nevýhody.

V souvislosti s výhodami zaujímá jednu z klíčových pozic informační systém datových schránek, o kterém bylo již pojednáno obecně výše v tomto příspěvku. Vedení tohoto systému třetím nezávislým subjektem je jedním z odlišení systému datových schránek od "obyčejné" elektronické komunikace (typicky prostřednictvím e-mailu), protože u prosté elektronické

¹⁸ Jedná se o doručení některých zásadních dokumentů jako je např. trestní příkaz.

komunikace se s podobným systémem nesetkáme. Informační systém datových schránek a údaje v něm vedené mohou podle mého názoru podstatně zlepšit postavení subjektu (např. strany smlouvy) při případné nutnosti prokázat nějakou rozhodnou skutečnost. Je obecně známé to, že pokud je k uzavření smlouvy použita elektronická komunikace prostřednictvím kupříkladu e-mailových zpráv, je jakákoli následná snaha subjektu o prokázání nějaké skutečnosti (např. doručení či nedoručení akceptace návrhu na uzavření smlouvy, či dokonce o obsahu oferty nebo akceptace) velice těžkým a často nemožným úkolem. Tato situace je velice složitá hlavně v případech, kdy druhá strana něco popírá a neposkytne k prokázání určité výše uvedené skutečnosti součinnost.¹⁹ Právě informační systém datových schránek by mohl být při prokazování vybraných skutečností jednoznačným přínosem.

V první řadě je ale třeba se vypořádat se základní otázkou, zda vůbec je možné datové schránky ke kontraktaci využít. Tato možnost je podle mého názoru dána v souladu s ustanovením § 2 spolu s ustanovením § 18a zákona č. 300/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zde je mimo jiné stanoveno, že datová schránka je použitelná pro dodávání dokumentů mezi soukromými subjekty. K těmto dokumentům je možné jistě přiřadit i ofertu a akceptaci.

Dalším důležitým aspektem, je určení okamžiku doručení nějakého dokumentu. Zákon č. 300/2008 Sb. se s touto problematikou vypořádává taktéž v ustanovení § 18a odst. 2. Zde je stanoveno, že dokument je při soukromoprávní komunikaci doručen až okamžikem, kdy příjemce potvrdí odesílateli prostřednictvím datové schránky přijetí dokumentu. Toto ustanovení je velice problematické pro budoucí využívání datových schránek nejen ke kontraktaci. Pokud budeme vycházet z textu tohoto ustanovení, je nutné konstatovat, že se jedná o naprosto jasně konstruované pravidlo. Dodržování tohoto požadavku ale bude v praxi znamenat podstatnou nevýhodu pro používání datových schránek. Pokud nebude druhý subjekt "chtít" a nepotvrdí odesílateli převzetí dokumentu, nebude tento dokument podle požadavků zákona č. 300/2008 Sb. doručen.

V souvislosti s touto problematikou je možné již pozorovat zajímavou diskusi. V literatuře se objevují např. tyto názory: "Ve skutečnosti je třeba přistupovat k výkladu § 18a odst. 2 ZDS jinak, z pozic soukromého práva."²⁰ Jako argumenty jsou uváděny obecné principy pro doručení oferty nebo akceptace, které jsou obsaženy v občanském zákoníku²¹. Dále je

¹⁹ Tato situace je naprosto převažující.

²⁰ Lze doručovat fikci do datové schránky mezi soukromými osobami?. JINÉ PRÁVO [online]. Změněno 25.1.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html>>

²¹ § 43 a násl. občanského zákoníku

uváděna i judikatura Nejvyššího soudu²², kde se Nejvyšší soud vyjadřuje k problematice okamžiku doručení. Poznatky z výše uvedených pramenů lze podle mého názoru shrnout tak, že obecně je za okamžik doručení považován moment, kdy dokument dojde do sféry adresáta. Není přitom nutné, aby se subjekt fakticky s danou zprávou seznámil, ale je nutná objektivní možnost subjektu se s dokumentem seznámit. S odkazem na výše uvedené je tedy uváděno, že by bylo možné k ustanovení § 18a odst. 2 "přistupovat z pozic soukromého práva"²³ a považovat dokument za doručení již právě okamžikem, kdy objektivně dojde do sféry adresáta. Pokud bychom s tímto souhlasili, je možné v případě datových schránek za tento okamžik jistě označit již doručení zprávy do datové schránky adresáta. Z povahy institutu datových schránek je podle mého názoru patrné, že prostor datové schránky je možné považovat za sféru adresáta, se kterou se může objektivně seznámit. Zde navíc ještě vyvstávají nové možnosti, protože datové schránky umožňují přihlášení subjektu prakticky kdykoli a z jakéhokoli místa na světě.

S těmito názory někteří autoři polemizují.²⁴ Podle mého mínění naprosto oprávněně. Ustanovení § 18a je formulováno naprosto jasně. Podle mého názoru se jedná o ustanovení speciální oproti obecné úpravě v občanském zákoníku, které upravuje specifický způsob komunikace. Myslím si tedy, že při použití datových schránek je třeba dodržet požadavky stanovené tímto speciálním ustanovením. Je zřejmé, že toto ustanovení bude způsobovat řadu problémů a bude často "ničit" možnosti, které by jinak mohly datové schránky nabízet. Pro mnoho subjektů toto bude dalším argumentem pro "nepoužití" datových schránek. Zákonodárce nicméně přijal toto ustanovení a je třeba vzít toto v potaz.

Dalším momentem, který byl diskutován,²⁵ je, zda by nebylo možné i pro soukromoprávní komunikaci použít náhradní doručení, jak ho stanovuje zákon č. 300/2008 Sb. v ustanovení § 17 odst. 4. Náhradní doručení spočívá v tom, že pokud se do datové schránky nepřihlásí oprávněný subjekt, je dokument doručen desátým dnem ode dne dodání do datové schránky. Ani zde ale podle mého názoru není možné o použití tohoto způsobu uvažovat. Citované ustanovení je použitelné jen pro případy, kdy je doručováno

²² Např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2622/2006

²³ Lze doručovat fikci do datové schránky mezi soukromými osobami?. JINÉ PRÁVO [online]. Změněno 25.1.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html> >

²⁴ Viz následná diskuse k článku : Lze doručovat fikci do datové schránky mezi soukromými osobami?. JINÉ PRÁVO [online]. Změněno 25.1.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html> >

²⁵ Lze doručovat fikci do datové schránky mezi soukromými osobami?. JINÉ PRÁVO [online]. Změněno 25.1.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html> >

nějakému subjektu některým z orgánů veřejné moci.²⁶ Není tedy podle mého názoru možné o použití náhradního doručení v této podobě v soukromoprávní komunikaci uvažovat. Náhradní doručení upravené v ustanovení § 17 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů, je institutem typicky veřejnoprávním, a není ji podle mého názoru možné aplikovat na sféru soukromého práva.

Výše uvedené závěry vyznívají jednoznačně negativně pro použití datových schránek při kontraktaci. Dále bych ale chtěl zmínit i některá, podle mého názoru, pozitiva. Jako první bych se chtěl ještě jednou blíže vrátit k informačnímu systému datových schránek. Jak již bylo naznačeno výše, jedná se o jeden z informačních systémů veřejné správy. V tomto systému je vedeno a zálohováno řada informací, které by bylo podle mého názoru možné použít k prokázání určitých skutečností. Právě lepší prokazatelnost je velice podstatným předpokladem pro zvýšení důvěry subjektů v tento institut a elektronickou kontraktaci jako takovou. Dalším pozitivem je podle mého názoru to, že systém datových schránek umožňuje i identifikaci subjektu, který nějaký úkon provede.²⁷ Tento systém eviduje, který subjekt se do datové schránky přihlásí. Do datové schránky se přihlašuje pomocí pro každý subjekt jedinečných přístupových údajů. Výše uvedené spolu s ustanovením § 9 odst. 2²⁸ podle mého názoru znamená, že pokud se někdo přihlásí do datové schránky pomocí přístupových údajů, je možné považovat tento subjekt za subjekt, kterému byly vydány přístupové údaje.

Vedle výše uvedeného je možné dále upozornit, že i komunikace prostřednictvím datových schránek v sobě nese obecné výhody jakékoli elektronické komunikace. Na prvním místě je třeba za všechny jmenovat rychlost této komunikace. Správné využití elektronických prostředků v sobě může také nést řadu úspor zejména časových.

4. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

Tento příspěvek se zabýval problematikou datových schránek a možnostmi jejich využití v současné době. Z příspěvku je patrné, že se jedná o institut v mnoha ohledech poměrně rozporuplný. Institut datových schránek je ideou, kterou je možné jistě označit za pozitivní a z budoucího pohledu i potřebnou. Otázkou zůstává, zda datové schránky již v dnešní době naplňují funkce, pro které byly vytvořeny. Myslím si, že v mnoha ohledech prozatím ne. Dále je třeba zmínit také to, že samotná právní úprava poměrně často klade z mého pohledu zbytečné a ne zcela logické požadavky, které poté

²⁶ V souladu s dikcí ustanovení § 17 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů

²⁷ Identifikace subjektů je dnes možné i při běžné elektronické komunikaci a to prostřednictvím zaručeného elektronického podpisu.

²⁸ Plné znění ustanovení § 9 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů : "(2) Osoba oprávněná k přístupu do datové schránky je povinna zacházet s přístupovými údaji tak, aby nemohlo dojít k jejich zneužití." -

opět snižují a zmenšují možnosti datových schránek. V tomto příspěvku nebylo možné zabývat se veškerými aspekty datových schránek. Mnou provedený výběr se soustředí na podle mého názoru zajímavé a aktuální problémy. V první části jsou zmíněna některá teoretická východiska pro uvedení do problematiky. Dále je diskutováno doručování pomocí datových schránek v oblasti civilního procesu. Poslední část prezentuje některé z aktuálních názorů na problematiku použití datových schránek pro kontraktaci, především na problematiku určení okamžiku doručení nějakého dokumentu.

Literature:

- Fiala, J., Kindl M., a kol: Občanský zákoník : komentář I.díl(§ 1 až 487), Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 866 s, ISBN 9788073573959
- Švestka, J. a kol: Občanský zákoník : komentář I. § 1 - 459, Praha: C.H. Beck, 2009, 1373 s, ISBN 9788074001086
- Eliáš, K., a kol: Občanský zákoník : velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 1. svazek, § 1 - 487, Praha: Linde, 2008, 1391 s, ISBN 9788072016877
- Smejkal, V: Datové schránky v právním řádu ČR : zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem, Praha: ABF, 2009, 176 s, ISBN 9788086284781
- David, L., a kol: Občanský soudní řád : I. díl (§ 1 až 200za), Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 1072 s, ISBN 9788073574604
- Drápal L., Bureš, J., a kol: Občanský soudní řád : komentář I. § 1 až 200za, Praha: C. H. Beck, 2009, 1579 s, ISBN 9788074001079
- Drápal L., Bureš, J., a kol: Občanský soudní řád : komentář II. § 201 až 376, Praha: C. H. Beck, 2009, 1581 - 3343 s, ISBN 9788074001079
- Dávid, Radovan: Elektronizace procesních úkonů. Právní fórum. 2009, č. 2, s. 57. ISSN 1214-7966
- Smejkal, Vladimír: Další informace k datovým schránkám a konverzi dokumentů. Bulletin advokacie. 2009, č. 7, s. 22. ISSN 1210-6348
- Smejkal, Vladimír: Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Bulletin advokacie. 2009, č. 6, s. 28. ISSN 1210-6348

- Nález Ústavního soudu ze dne 24.4.2006, sp. zn. IV.ÚS 319/05
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2622/2006
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška ministerstva vnitra č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek, ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška ministerstva vnitra č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů, ve znění pozdějších předpisů
- Lze doručovat fikcí do datové schránky mezi soukromými osobami?. JINÉ PRÁVO [online]. Změněno 25.1.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/f-korbel-lze-dorucovat-fikci-do-datove.html>>
- Datové schránky přešly na SHA-2. LUPA.CZ [online]. Změněno 24.5.2010 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/datove-schranky-presly-na-sha-2/>>

Contact – email

Miloslav.Hr@seznam.cz

DORUČOVÁNÍ DO ZAHRANIČÍ

MICHAELA JANOČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, ČR

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje tématu doručování do zahraničí. Především se zaměřuje na rozlišení aplikační přednosti jednotlivých mezinárodních právních předpisů za situace, kdy se střetávají předpisy EU, mezinárodní úmluvy a vnitrostátní právo. Uvedené instrumenty jsou porovnávány. Věnuje se zejména nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech a Úmluvě o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních ze dne 15. 11. 1965.

Key words in original language

Doručování v zahraničí, Nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností v zahraničí, Úmluvě o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině.

Abstract

This contribution is focused on service abroad, mainly on differentiation in application hierarchy of each of international documents in situation of concurrence of EU regulations, international treaties and national law. Mentioned instruments are compared. It is pursued especially on Regulation (EC) No 1393/2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters and Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.

Key words

Service abroad, Regulation (EC) No 1393/2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.

Doručování je jedním ze základních institutů procesního práva, které na sebe váže důležité důsledky pro další postup v řízení, jakými jsou například plynutí lhůt, stanovení právní moci rozhodnutí, vykonatelnost a případně i uznatelnost rozhodnutí v zahraničí. Právě pro poslední ze zmíněných příkladů je doručování do zahraničí klíčovou otázkou. Při procesu uznávání se obecně klade důraz na dodržování práva na spravedlivý proces, jehož obsahem je i právo být slyšen v průběhu řízení, moci tvrdit rozhodné

skutečnosti a předkládat důkazy.¹ Těchto oprávnění však může účastník využít pouze tehdy, když je mu řádně doručeno a má tak možnost seznámit se s předmětem řízení, podaným návrhem (žalobou) a především mít i dostatečný časový prostor na přípravu své obhajoby a protinávrhů.

Z toho důvodu mezi sebou státy uzavíraly dvoustranné a později vícestranné dohody o právní pomoci, jejichž nedílnou součástí byla i vzájemná pravidla pro doručování soudních a mimosoudních listin z jednoho státu do druhého.

Jak již bylo výše zatím neurčitě uvedeno, existuje vícero právních nástrojů, které se této problematice dotýkají. Cílem tohoto příspěvku je proto osvětlit jejich vzájemnou aplikační posloupnost a poukázat na hlavní rysy jednotlivých právních předpisů.

V zásadě tedy můžeme vycházet z následující hierarchie:

- 1/ dotčené státy jsou členskými státy EU a dopadá na ně unijní právo
- 2/ existuje dvoustranná či vícestranná mezinárodní smlouva, jež mezi dotčenými státy otázku doručování upravuje
- 3/ pokud nelze aplikovat žádný z uvedených postupů dle norem mezinárodního práva, je nutno použít normy práva vnitrostátního

V právním prostředí ČR tedy mluvíme o těchto právních nástrojích regulace této otázky:

1/ nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech a o zrušení nařízení Rady (ES) č- 1348/2000 (v textu dále jen „Nařízení“)²

2/ dvoustranné smlouvy o právní pomoci, jejichž valná část vznikla ještě před rokem 1989. Vícestrannou aplikovatelnou smlouvou je Úmluva o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních ze dne 15. 11. 1965 na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého (v textu dále jen „Úmluva“). Dodnes

¹ Řádným doručením je taktéž zajištěna rovnost stran a dodržena zásada kontradiktornosti řízení a tím de facto ochrana zájmů strany žalované/odpůrce. Srov. např. Bohůňová, P.: Doručování v komunitárním styku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum, 2006, č. 10, s. 355.

² I další předpisy EU obsahují specifickou právní úpravu doručování, a to především nařízení Rady (ES) č. 805/2004 o evropském exekučním titulu, a . Tato problematika však přesahuje rámec příspěvku. Pro další informace viz Bělohlávek, A. J. Doručování v komunitárním a mezinárodním právu soukromém – především v souvislosti s civilním řízením soudním a před rozhodci. Bulletin advokacie, 2006, č. 6, s. 26.

používané dvoustranné smlouvy jsou uzavřeny např. s Polskem, SRN či Slovenskem.

3/ zákon č. 93/1967 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen jako „ZMPS“). Zvláštní úpravu obsahuje i zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a to konkrétně v § 50j (v textu dále jen „o.s.ř.“).³

Vnitrostátní právní úprava

Doručování do zahraničí je v o.s.ř. upraveno jediným výše uvedeným paragrafem, který odkazuje prioritně na mezinárodní úpravu doručování do zahraničí. V případě, že tato alternativa není aplikovatelná, použije se ZMPS. Významným je odstavec druhý, který reaguje na situace, kdy není možné určit přesné datum doručení písemnosti adresátovi. Mezinárodní právní úprava obsahuje specifické řešení této otázky. Jestliže by však nebyla použitelná, bude se za den doručení listin adresátovi považovat den, kdy jsou soudu doručeny takové listiny, z nichž jednoznačně vyplývá, že soudní zásilka byla adresátovi jistě doručena. Důraz je kladen především na posouzení, zda je možno z úkonu adresáta učiněného vůči soudu dovodit, že mu bylo určitě řádně doručeno.⁴ Právní fikcí je tak stanoven náhradní den doručení.⁵

V ZMPS je problematika doručování zohledněna v § 58 až 60, přičemž se svým textem velmi podobá níže uvedeným instrumentům mezinárodního práva. Ve věcech právní pomoci, kam doručování listin jistě patří, by se měly justiční a další orgány stýkat s cizozemskými subjekty prostřednictvím centralizovaného orgánu, jímž je Ministerstvo spravedlnosti ČR.

Písemnosti, jež nebyly opatřeny překladem do češtiny či slovenštiny, budou doručeny příjemci pouze předpokladu, že je dobrovolně přijme. Tento subjekt by však měl být poučen o následcích odmítnutí přijetí listin v zemi původu dokladů. § 59 ZMPS se pak zvláště věnuje pravomocem českých diplomatických nebo konzulárních orgánů v zahraničí ve věcech doručení a dalších. Pro doručení se všemi důsledky dle českého práva postačí, aby

³ Srov. Např. Škárová, M. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. Praha: Linde Praha, a.s., 2009, s. 114 – 115.

⁴ Srov. např. David, L. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 281.

⁵ K tématu také srov. Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. §1 až 200 za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 273.

byly listiny doručeny v zahraničí podle českého práva, ačkoli tento postup nevyhovuje normám v místě, kde byly listiny doručovány.⁶

Praktickému provádění povinností vyplývajících z právních předpisů se věnuje i Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 30.dubna 2004 č.j. 56/2004-MO-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních. Instrukce se v problematice doručení věnuje určení kompetentních orgánů pro jednotlivé činnosti a detailní stanovení postupů při vyřizování agend plynoucích z mezinárodních závazků ČR.⁷

Úmluva o doručování v zahraničí

Úmluva o doručování v zahraničí je prvním ze široce používaných nástrojů mezinárodního práva, který upravuje problematiku doručování v mezistátním měřítku. Byla přijata dne 15. 10. 1965, přičemž účinnosti nabyla 10. 2. 1969. V současné době má 61 smluvní států a kromě Malty a Rakouska jsou jí vázány všechny státy EU. Pro ČR je účinná od 1. 1. 1993.⁸

Úmluva si v preambuli stanoví za cíl zajištění včasného doručení soudních i mimosoudních písemností v cizině a v tomto smyslu zdokonalit vzájemnou právní pomoc zjednodušením a urychlením postupu při doručování.

V prvním článku textu se Úmluva co se týče oblasti působnosti vymezuje jak pozitivně, tak negativně. Vztahuje se pouze na doručování ve věcech občanských a obchodních, a to listin zasílaných jak justičními orgány, tak i orgány administrativními, správními⁹. Zároveň je však výslovně vyloučena možnost zaslání dokumentů do ciziny, aniž by odesílající subjekt znal adresu subjektu, jemuž je zásilka určena.¹⁰

⁶ Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 403 – 405.

⁷ Instrukce určuje celý postup orgánů v rámci mezinárodní právní pomoci, kam lze zahrnout právě především otázku doručování, dále také zajištění důkazů apod. Upravuje různé okruhy od určení v jakém jazyce mají být jednotlivé dokumenty vypracovány, přes určení orgánu kompetenčního k odeslání či přijetí různých žádostí až po kvalitu papíru a formální náležitosti listin.

⁸ ČR se stala členským státem Úmluvy jako nástupnický stát předchozích státních uspořádání. Jmenovaná Úmluva tak byla na území ČR aplikována již od roku 1982.

⁹ Srov. Tichý, L. a kol.: Evropské právo. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 803. Blíže k rozlišení soudních a mimosoudních doručovaných písemností srov. Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část X. Úprava přeshraničního doručování písemností ve věcech civilních v rámci Evropské unie. Právní fórum, 2005, č. 11, s. 410.

¹⁰ V případě, že odesílající subjekt nezná adresu adresáta, bude nutno využít jiných metod a postupů k jejímu zjištění, teprve poté bude možné zasílat dokumenty. Ačkoli je

Úmluva zakotvuje pět způsobů doručování.

- 1/ prostřednictvím ústředních orgánů
- 2/ prostřednictvím diplomatických zástupců či konzulárních úředníků
- 3/ přímo poštou
- 4/ prostřednictvím oprávněných úředních osob
- 5/ jiným způsobem, které si smluvní strany dohodnou

ad 1/ První možnost obsažená v článku 2 Úmluvy upravuje postup zasilání, kdy je vždy doručovaná písemnost dodána ústřednímu orgánu dožadovaného státu (viz níže), který listiny doručí buď

1. způsobem, který je přípustný podle právního řádu státu, kde se doručuje, nebo
2. zvláštní formou, kterou žadatel o doručení požaduje.

Pokud by bylo doručováno na základě první možnosti, je přípustné doručit také prostým způsobem¹¹, a to za předpokladu, že s tím adresát bude souhlasit a dobrovolně písemnost přijme.

Pro usnadnění a sjednocení spolupráce států byla v dotčené Úmluvě založena „tradice“ Haagské konference mezinárodního práva soukromého v ustanovování¹² tzv. ústředních orgánů, které plní úkoly uložené úmluvami smluvním státům. Každý stát proto určí svůj ústřední orgán, jehož vnitřní fungování a organizace se však řídí již vnitrostátním právem.¹³ Ústřední orgán je subjektem, jemuž jiné oprávněné orgány, organizace a osoby smluvního státu předávají písemnosti k doručení do zahraničí (žadatelé). Stejně tak přijímá ze zahraničí dokumenty, jež je nutno doručit v rámci

takový postup legitimní, mnohdy způsobuje velké průtahy v řízení, má za následek ustanovení opatrovníka podle § 29 o.s.ř. a tím i nemožnost následného uznání rozhodnutí doručujícího státu v zahraničí.

¹¹ Doručování můžeme obecně rozlišit na formální a prosté. Při formálním zasilání se postupuje podle norem upravujících doručování státu, v níž se adresát nachází, tedy včetně právní úpravy fikce doručení apod. Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 403.

¹² Ústředním orgánem může být již existující subjekt, který smluvní stát určí, nebo naopak nová instituce či organizace, která je za účelem plnění povinností plynoucích státu z Úmluvy vytvořena.

¹³ Ústředním orgánem je dle prohlášení ČR Ministerstvo spravedlnosti.

území jeho státu původu. Ústřední orgán doručovanou písemnost předává dožádanému ústřednímu orgánu spolu s žádostí podle vzoru dle Úmluvy.¹⁴

Úmluva vytvořila systém vzorů pro předávání informací o postupu doručování v dožádaném státě, tedy zejména vzory listin žádosti o doručení, přes oznámení o nemožnosti doručit až po potvrzení o řádném doručení. Tyto vzory jsou použitelné i pro další možnosti doručování uvedené ve výčtu výše.

Poté, co je proveden pokus o doručení, vyhotoví ústřední orgán (či jiný k tomu pověřený orgán) osvědčení o doručení podle vzoru připojeného k Úmluvě. Nutný obsah osvědčení upravuje článek 6 odst. 2 Úmluvy¹⁵, přičemž výslovně ukládá sdělit i důvody, proč nebyla zásilka případně doručena.

Velmi významnou úpravou je stanovení důsledků (ne)doručení pro další postup řízení orgánu, který požádal o doručení předvolání (či jiné obdobné listiny) v zahraničí a adresát se k jednání nedostavil.

Dle článku 15 odst. 1 není možné za uvedených podmínek vydat ve věci rozhodnutí, dokud nebude zjištěno, že písemnost byla doručena v souladu s právem státu, na jehož území k doručování došlo (i např. doručením fikcí apod.), případně byly dokumenty odevzdány adresátovi nebo byly doručeny do jeho bydliště jiným způsobem podle Úmluvy. Vždy je však nutné, aby k doručení (kteroukoli z uvedených metod) došlo v dostatečném předstihu před jednáním tak, aby odpůrci byl zachován dostatečný časový úsek pro přípravu obhajoby svých zájmů.

Z této zásady může existovat výjimka, pokud členský stát provede prohlášení podle článku 15 odst. 2, že i bez splnění kritérií uvedených v předchozím odstavci je možno vydat rozhodnutí ve věci. Úmluva však stanoví podmínky, jež musí být kumulativně splněny, a to, že:

- a) *písemnost byla zaslána jedním ze způsobů stanovených touto úmluvou,*
- b) *uplynula lhůta, kterou soud považuje za přiměřenou, nejméně však šest měsíců ode dne odeslání písemnosti,*

¹⁴ Blíže článek 3, 6 a 7 Úmluvy,

¹⁵ Je nutno upozornit, že oficiální český překlad tohoto článku přístupný k 8. 6. 2010 z http://portal.gov.cz/wps/portal/s.155/701/cmd/ad/c/313/ce/10821/p/8411/s.155/701?PC_8411_number1=85/1982&PC_8411_p=6&PC_8411_l=85/1982&PC_8411_ps=10#10821 je nepřesný, ne-li nesprávný. Původní anglický text zní: „The certificate shall state that the document has been served and shall include the method, the place and the date of service and the person to whom the document was delivered. If the document has not been served, the certificate shall set out the reasons which have prevented service.“ Osvědčení proto musí obsahovat způsob, místo a datum doručení a určení osoby, které byly listiny předány.

c) přes veškeré účelně vynaložené úsilí nebylo možno od příslušných orgánů dožádaného státu osvědčení obdržet.¹⁶

Pro zmírnění tvrdosti výše uvedených ustanovení má soud státu, odkud byly dokumenty zasilány, možnost prominout zmeškání lhůty v případě, že se odpůrce nedozvěděl o obsahu doručovaných listin včas bez svého zavinění a důvody, jež odpůrce uvádí, jsou zřejmě opodstatněné. Posouzení těchto okolností však vždy náleží orgánu, který ve věci rozhodl.

Aby byla zachována právní jistota všech dotčených subjektů, omezuje Úmluva právo požádat o prominutí lhůty stanovením časového limitu osobě, jež doručení (vydání rozhodnutí) napadá, a je kladen důraz na zásady, že všechny subjekty si mají být vědomi svých práv a povinností a že neznalost práva neomlouvá. Pokud je tedy žádost o prominutí lhůty podána po uplynutí přiměřené lhůty od okamžiku, kdy se odpůrce o rozhodnutí dozvěděl, nemůže být žádost přijata. Smluvní státy mohou prohlásit, jaká lhůta je dle jejich práva přiměřená.¹⁷ Výslovně jsou z šíře aplikovatelnosti této výjimky vyloučena rozhodnutí týkající se osobního stavu.

Velký důraz je kladen na vyhotovení všech dokumentů v příslušných jazycích tak, aby byla žádost o doručení srozumitelná jak doručujícímu subjektu, tak zároveň aby i doručovaná listina byla vypracována v jazyce, kterému rozumí adresát.¹⁸ Tento přístup je další z opor zachování práva na spravedlivý proces.

Dožádaný orgán je oprávněn odmítnout doručení písemností, které odpovídají ustanovením Úmluvy, a to v případě, že by doručením byla dotčena svrchovanost nebo bezpečnost dožádaného státu. O takové překážce bezodkladně dožádaný ústřední orgán vyrozumí žadatele o doručení, včetně specifikace důvodu odepření doručení.¹⁹

ad 2/ Pokud proti takovému postupu nevysloví smluvní stát, na jehož území se má doručovat, námitku, a nejedná se o státního příslušníka státu, jež doručení provádí, je přípustné, aby doručení listin dle Úmluvy bylo provedeno přímo prostřednictvím diplomatických zástupců či konzulárních úředníků státu původu doručovaných dokumentů.²⁰ Úmluva také připouští

¹⁶ Další výjimkou z pravidla je možnost rozhodujícího orgánu vydat předběžné nebo zajišťovací opatření, ačkoli nebyly splněny podmínky prokázání řádného doručení straně žalované.

¹⁷ Taková lhůta musí být vždy delší než 1 rok. Blíže čl. 16 odst. 2 Úmluvy.

¹⁸ Např. články 5 odst. 3 či 7 Úmluvy.

¹⁹ Čl. 13 odst. 2: „Vyřízení žádosti nemůže být odepřeno, je-li jediným důvodem pro odepření výlučná pravomoc v příslušné věci podle právního řádu dožádaného státu nebo nelze-li podle tohoto právního řádu uplatnit nárok v řízení, jehož se žádost týká.“

²⁰ Veškeré výhrady a prohlášení smluvních států, včetně kompletního výpisu smluvních států jsou přístupné z:

doručování prostřednictvím týchž osob dalšího smluvního státu. Jako výjimečné označuje Úmluva doručení diplomatickou cestou. Vždy se musí jednat o doručení bez použití donucovacích prostředků.

ad 4/ Dle Úmluvy je možno doručovat také prostřednictvím oprávněných úředních osob, kdy takový subjekt státu, ve kterém byla písemnost vyhotovena, případně osoba, jež má právní zájem na soudním řízení, ji předají přímo oprávněným úředním osobám státu, kde má být doručeno. Proti takovému postupu mohou státy vznést námitku.

ad 5/ Smluvní státy Úmluvy mohou dle čl. 11 Úmluvy přijmout zvláštní úpravu doručování mezi sebou²¹ a to především ve věci doručování přímo mezi konkrétními orgány jednotlivých států. Tento typ mezinárodních smluv je hojně využíván (typicky smlouvy o právní pomoci), jelikož reaguje na zvláštnosti vzájemných vztahů mezi konkrétními zeměmi.

Jak bylo v úvodu výkladu k Úmluvě uvedeno, je záměrem Úmluvy pomoci zajistit efektivní a rychlé doručování do zahraničí a to při současném zachování vysokého standardu procesních práv osoby, jíž je doručováno. Z toho důvodu Úmluva také nevylučuje, aby mezi sebou smluvní státy doručovaly i jinými způsoby než byly Úmluvou upraveny, avšak za podmínky, že taková cesta doručení bude v souladu s právními předpisy státu, na jehož území má být doručováno

Doručování podle Nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech

Rada ES prvotně vypracovala Úmluvu o doručování soudních a mimosoudní písemností, tato úmluva však nikdy nevstoupila v platnost. Na text uvedené úmluvy bylo navázáno dne 29. 5. 2000, kdy bylo přijato nařízení č. 1348/2000, kdy byly odstraněny některé formalismy a proces doručování byl vůči původní úmluvě zjednodušen²². Tento předpis byl předchůdcem současné právní úpravy použitelné od 13. 11. 2008.

Ačkoli na Dánsko nebylo nařízení v době jeho vstupu v platnost aplikovatelné, potvrdilo Dánsko svým prohlášením svůj záměr provádět

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=17 . Tento webový odkaz je použitelný i pro prohlášení učiněné státy k dalším způsobům doručení.

²¹ Dvoustranné i vícestranné mezinárodní smlouvy.

²² Srov. Tichý. L. a kol.: Evropské právo. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 803.

obsah uvedeného nařízení na základě paralelní dohody uzavřené s Evropským společenstvím.²³

Cílem Nařízení je zlepšit a zrychlit zasílání soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních mezi členskými státy. Vůči výše zmiňované Úmluvě zavádí explicitní lhůty, během nichž by mělo být nejpozději doručeno a další instrumenty běžně používané v rámci blízké spolupráce států v EU²⁴.

Obdobně jako v Úmluvě nalezneme i v Nařízení téměř shodné vymezení rozsahu, kdy jsou z jeho působnosti výslovně vyloučeny věci celní, daňové, další správní věci. Ani Nařízení nepřipouští doručovat do zahraničí bez znalosti místa bydliště adresáta.²⁵

Nařízení stejně jako Úmluva definuje ústřední orgán, ty však zde hrají jinou roli. Nařízení totiž ve snaze zjednodušit a zefektivnit proces doručování postoupilo k odstranění mezikroku v podobě zasílání a přijímání dokumentů prostřednictvím ústředních orgánů (jako jednu z forem zasílání), a stanovilo, že zasílání písemností bude probíhat přímým a nejrychlejším možným způsobem mezi přijímajícími a odesílajícími subjekty.²⁶

K zasílání listin by měl být použit jakýkoli vhodný způsob, který však zajistí, že doručovaná písemnost bude věrně odpovídat listinám odeslaným a bude snadno čitelná. Pro sjednocení postupu při odesílání a dalších činnostech je k Nařízení taktéž připojeno množství formulářů (7) a poměrně podrobně je rozebírána problematika jazyka, v němž má být vyhotovena písemnost či žádost o doručení atd. Každý stát oznámí Komisi, jakou formou je ochoten přijímat dokumenty určené k doručení na svém území a zároveň specifikuje jazyky, v nichž má být vyhotovena žádost o doručení

²³ Text prohlášení je obsažen v Úředním věstníku L 331 ze dne 10.12.2008 na straně 21, který je dosažitelný z webových stránek Evropského soudního atlasu, sekce věnované doručování.

²⁴ Např. používání jednotných formulářů, prvky elektronické komunikace a zveřejňování a hledání informací prostřednictvím Internetu apod.

²⁵ K vymezení pojmu občanskoprávní věci blíže Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část X. Úprava přeshraničního doručování písemností ve věcech civilních v rámci Evropské unie. Právní fórum, 2005, č. 11, s. 410.

²⁶ Každý stát určí a poté oznámí Komisi kontaktní údaje uvedených orgánů. Jejich definici nalezneme v článku 2 Nařízení. Odesílající orgány odpovídají za odesílání dokumentů doručovaných do jiného členského státu., přijímající pak za příjem listin z jiného členského státu. Ústřední orgány zde plní roli jakéhosi supervizního orgánu, který poskytuje informace odesílajícím orgánům a řeší složité případy. Ve výjimečných případech a na žádost odesílajícího subjektu může figurovat při předávání žádosti o doručení příslušnému přijímajícímu orgánu. (blíže čl. 3 Nařízení). Informace o doručování v jednotlivých státech EU jsou dostupné na webových stránkách Evropského soudního atlasu.

podle vzoru.²⁷ Pro listiny není vyžadováno ověření ani rovnocenné formality.

Článek 6 – 10 Nařízení podrobně upravují postup doručení listin. V předpisech EU týkajících se uznání a výkonu cizozemských rozhodnutí je kladen velký důraz na řádné a včasné²⁸ doručení listin straně žalované/odpůrci. Proto se nařízení snaží zajistit jak rychlost doručení, tak i splnění všech podmínek, aby byla chráněna procesní práva adresáta doručovaných listin a odesílající subjekt byl řádně a písemně uvědoměn o doručení (datum), ale i případných problémech při doručování (chybějící informace nebo písemnosti, překlad listin apod.). Stěžejní je doručení návrhu na zahájení řízení či jiné rovnocenné písemnosti.²⁹

Přijímající orgán zajistí doručení sám, pomocí prostředků podle vnitrostátního práva nebo způsobem, jaký vyžaduje odesílající orgán. Takový postup však nesmí být v rozporu v právem státu, kde se listiny doručují. Všechny nezbytné kroky k doručení musí být učiněny ve lhůtě do jednoho měsíce. Pokud není možno lhůtu dodržet, musí přijímající orgán neprodleně uvědomit orgán odesílající a i nadále se snažit o doručení.³⁰

Přijímající orgán je povinen seznámit adresáta listin s jeho právem odepřít přijetí listin, a to za podmínky, že není vyhotovena v jazyce (jazycích) podle článku 8 Nařízení. Odmítnout přijetí či vrácení listin je možno do jednoho týdne od jejich doručení. Přijímající orgán o takové situaci neprodleně uvědomí orgán odesílající a vrátí žádost a dokumenty, jejichž překlad je vyžadován. Datem doručení v tomto případě bude doručení písemností s

²⁷ Česká republika přijímá dokumenty v listinné podobě prostřednictvím pošty, faxem a poté prostředky elektronické komunikace. Formulář žádosti je možno vyplnit v češtině, slovenštině, angličtině a němčině.

²⁸ Posouzení včasnosti doručení je vždy individuální vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, kdy přiměřený časový interval umožní zajistit si procesní obranu. Blíže viz ESD ze dne 16. 6. 1981 ve věci 166/80 Klomps v. Michel. Bohúnová, P.: Doručování v komunitárním styku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum, 2006, č. 10, s. 356.

²⁹ Evropský soudní dvůr judikoval, že pod pojem „návrh na zahájení řízení“ můžeme subsumovat taktéž platební rozkaz (rozsudek ESD ze dne 16. 6. 1981 ve věci 166/80 Klomps v. Michel, příp. rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1995 ve věci C-474/93 Hengst Import v. Campese). Pro zjištění adresy žalovaného je nutno učinit vše, aby bylo zajištěno právo žalovaného se účinně bránit.(rozsudek ESD ze dne 15. 6. 1982 C-172/91 ve věci Plastic Products v. Pluspunkt.

Blíže Bohúnová, P.: Doručování v komunitárním styku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum, 2006, č. 10, s. 356.

³⁰ Blíže článek 7 Nařízení.

řádným překladem (článek 8 odst. 2 Nařízení) Obecně je však za datum doručení považován den, který určí právo státu, kde je doručováno.³¹

Pro provedení formálních procedur spojených s doručováním vypracuje přijímající orgán potvrzení o provedení všech postupů, a to na jednotném formuláři, který odešle žadateli o doručení. Stejně jako v případě Úmluvy si každá strana nese sama své náklady, žadatel však hradí výlohy spojené s činností soudního úředníka či použitím zvláštního způsobu doručení, který byl použit na žádost odesílajícího orgánu (blíže článek 11 Nařízení).³²

Další možností zasílat v souladu s nařízením je podle čl. 13 Nařízení cestou konzulární nebo diplomatickou. I v tomto případě má adresát právo písemnost odmítnout s tím, že budou listiny žalovaným/odpůrcem zasílány přímo konkrétnímu subjektu, jehož prostřednictvím mu byla listina doručena.

Následující způsob doručování je zasílání pomocí klasických poštovních služeb, kdy potvrzení o doručení nahrazuje kvalifikovaná forma poštovních služeb v podobě doporučené zásilky zasílané spolu s dodejkou či jiným dokladem, který je odesílateli schopen zajistit potvrzení o přijetí písemnosti. (článek 14 Nařízení)

Poslední formou zasílání je tzv. doručení přímé prostřednictvím soudních úředníků či jiných autorizovaných osob, a to v případě, že takový postup připouští vnitrostátní právo státu doručení.

Také Nařízení se vypořádává se situací, kdy se žalovaný k jednání nedostaví, ačkoli mu bylo dle Nařízení doručováno předvolání či jiná obdobná listina, a to (téměř) stejně jako Úmluva, včetně otázky možnosti vydání rozhodnutí, ačkoli nemá soud k dispozici potvrzení o doručení a přípustnosti a podmínek prominutí zmeškání lhůty.³³

V článku 20 Nařízení upravuje vzájemný vztah k jiným mezinárodním smlouvám s obdobným nebo stejným obsahem. Nařízení má přednost před jinými dvou či vícestrannými úmluvami co se týče otázek, na které se Nařízení vztahuje. Jmenovitě je uvedena Úmluva a poté IV. protokol připojený k Bruselské úmluvě z roku 1968. Také nařízením připouští doručování pomocí jiných procedur, avšak za předpokladu, že jsou s Nařízením slučitelné³⁴ a umožňuje promítnutí zásady maximální

³¹ Výše uvedená pravidla se vztahují i na další způsoby doručování soudních i mimosoudních písemností.

³² Pravidla pro stanovení úhrady upravuje odst. 3 článku 11 Nařízení.

³³ Až na několik formulačních změn je úprava stejná. Blíže článek 19 Nařízení.

³⁴ Blíže články 20 - 22 Nařízení.

výhodnosti³⁵. Naopak Nařízení neomezuje aplikovatelnost dalších mezinárodních právních předpisů týkajících se mezinárodní právní pomoci vypočtených v článku 21.³⁶

Na rozdíl od Úmluvy specifikuje Nařízení závazek členských států EU chránit osobní údaje a zachovat důvěrnost informací zjištěných a poskytnutých během procesu doručování.

Závěrem lze shrnout, že pro zajištění budoucí uznatelnosti rozhodnutí soudů v zahraničí je nutno dodržovat v příspěvku uvedenou posloupnost a náležitosti doručování v zahraničí. Přijaté procedury pro zaslání dokladů vytváří dostatečnou ochranu zájmů strany žalované, nicméně jsou vyvážené, aby v důsledku nedocházelo ke znevýhodnění žalobce z důvodu, že žalovaný má své sídlo/bydliště v zahraničí.

Dva nejvýznamnější mezinárodní právní instrumenty týkající se doručování, Úmluva a Nařízení, obsahují téměř stejnou právní úpravu a podmínky doručování. Můžeme tak konstatovat, že doručování v rámci zemí EU i v okruhu členských států Úmluvy je na stejné kvalitativní úrovni. Samozřejmě Nařízení ustavuje vyšší formu spolupráce v souvislosti s užšími vztahy mezi členskými státy EU a na rozdíl od Úmluvy stanovuje například lhůty. Je však nutno konstatovat, že mnohé státy svých mezinárodních závazků nedbají (i státy EU) a doručování tak zůstává alespoň tak palčivým místem v mezinárodním měřítku, jako při zaslání vnitrostátním.

Literature:

- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Úmluva o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních z 15. listopadu 1965 (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 85/1982 Sb.).
- Nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech.

³⁵ Blíže Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část X. Úprava přeshraničního doručování písemností ve věcech civilních v rámci Evropské unie. Právní fórum, 2005, č. 11, s. 415.

Členské státy o takových dohodách zašlou oznámení Komisi (článek 20 odst. 3 Nařízení).

³⁶ Blíže Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s 313.

- David, L. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.
- Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. §1 až 200 za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009.
- Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008.
- Tichý, L. a kol.: Evropské právo. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Bělohávek, A. J. Doručování v komunitárním a mezinárodním právu soukromém – především v souvislosti s civilním řízením soudním a před rozhodci. Bulletin advokacie, 2006, č. 6.
- Bohůnová, P.: Doručování v komunitárním styku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum, 2006, č. 10.
- Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část X. Úprava přeshraničního doručování písemností ve věcech civilních v rámci Evropské unie. Právní fórum, 2005, č. 11.

Contact – email

76807@mail.muni.cz

DATOVÉ SCHRÁNKY – BYLY NAPLNĚNY CÍLE PRÁVNÍ REGULACE?

MICHAL KOŠČÍK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Datové schránky se dle úmyslů zákonodárců měly stát revolucí v komunikaci veřejné správy. Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, který uzákonil povinnost státní správy komunikovat výhradně prostřednictvím informačního systému datových schránek, měl poskytnout úřadům i občanům nástroj, díky kterému se komunikace stane efektivnější, pohodlnější a hlavně levnější. Cílem článku je analýza, do jaké míry a jestli vůbec byly tyto tři cíle obsažené v důvodové zprávě zákona dosaženy. S odstupem několika měsíců se na datové schránky dá dívat s mírným zklamáním. Systém datových schránek sice funguje, nedá se však přesvědčivě tvrdit, že je levnější, pohodlnější a efektivnější než papírová pošta. Svědčí o tom i relativně nízký zájem široké veřejnosti o komunikaci s úřady prostřednictvím datových zpráv.

Key words in original language

Datové schránky, doručování.

Abstract

The introduction of data boxes were supposed to be a revolution in the public administration of the Czech Republic. The main idea behind the data boxes was to introduce new means of electronic communication, which would have priority over the communication via “post mail”, to the public administration.. The new law obliges all public authorities to communicate between each other exclusively via the data boxes and to deliver all official documents, such as notices, administrative decisions and judicial decisions exclusively via the system of data boxes, in case that the recipient of the document has an active data box. The objective of this article is to analyze, whether the goals set by the government have been met.

Key words

Data-boxes, delivering.

Úvod

V uplynulém roce byly datové schránky nejdiskutovanějším tématem v právnické obci. Intenzivní diskuse nebyly vedeny ani tak v době kdy byl přijímán zákon č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ale hlavně na podzim roku 2009, kdy si odborná i

laická veřejnost na poslední chvíli uvědomila, že datové schránky nejsou pouhým experimentem v oblasti veřejné správy, ale reálným nástrojem, který ovlivní způsob práce prakticky všech právníků v ČR. Diskuse těsně před startem datových schránek¹ obsahovala kompletní spektrum názorů. Na jedné straně spektra stál naivní optimismus, který předpokládal, že datové schránky zvalcují papírovou komunikaci ve veřejné správě stejným způsobem jakým emailová komunikace prakticky nahradila klasickou poštu v soukromém sektoru². Na druhé straně spektra byl skepticismus a nedůvěra v to, že tak rozsáhlý systém dokáže v kontextu reality české státní správy a justice spolehlivě a bezpečně fungovat³. Po více než půl roce fungování systému datových schránek lze konstatovat, že pravda je někde mezi těmito dvěma extrémy. Systém datových schránek funguje. Datové zprávy jsou doručovány stejně spolehlivě jako doporučené zásilky, uživatelé si navíc na nový systém poměrně rychle zvykli. Společnosti přizpůsobily své interní procesy a předpokládaný kolaps veřejné správy nenastal. Navzdory tomu málokdo hodnotí současnou podobu systému jako optimální. Cílem mého příspěvku je porovnat dnešní realitu s představami a ambicemi jež stály u zrodu tohoto systému.

Hlavní cíle právní úpravy

O úmyslech zákonodárce vypovídá důvodová zpráva k zákonu o elektronických úkonech, která ve své obecné části uvádí: „Podíl elektronické komunikace směrem k úřadům, a to jak komunikace fyzických osob, tak i podnikatelských subjektů se stále zvyšuje. Zájem o možnost elektronické komunikace je především oblastech, ve kterých se jedná o opakující se úkony, které jsou subjekty povinny činit vůči státní správě – např. podání v oblasti daní, podání vůči České správě sociálního zabezpečení, celní řízení. Naopak orgány veřejné moci komunikují s jinými subjekty i mezi sebou navzájem v relativně menší míře, přičemž se jedná především o odpovědi na elektronicky zasláné dotazy. Díky rozšířené právní úpravě vzniká tak prostředí, v němž existuje řada velmi úspěšných projektů, které ovšem řeší pouze partikulární problematiku a nejsou přenositelné či by byly přenositelné velmi obtížně do jiných oblastí.“ Z těchto vět vyplývá, že primárním účelem zákona nebylo podnítit soukromé subjekty k elektronické komunikaci s úřady, protože zákonodárce předpokládal zájem soukromého sektoru o tuto komunikaci. Cílem bylo vytvořit univerzální nástroj, jež by tuto komunikaci umožnil v uživatelsky příjemné míře. Slovy důvodové zprávy, primární motivací bylo přiblížení

¹ t.j. před 1.11.2009

² Mezi tyto optimisty lze zařadit především tehdejšího ministra vnitra, zaměstnance ministerstva vnitra, úřadu vlády a zástupce České pošty

³ Mezi zastánce tohoto názoru lze zařadit odbornou i laickou veřejnost s výjimkou tehdejšího ministra vnitra, zaměstnance ministerstva vnitra, úřadu vlády a zástupce České pošty

úřadu k občanovi na jedné straně a zefektivnění práce s dokumenty ve veřejné správě na straně druhé. Dalším významným cílem úpravy byla finanční úspora. Předkladatelé v důvodové zprávě uváděli, že úspora subjektů, které budou využívat komunikaci prostřednictvím datových schránek (orgánů veřejné moci, fyzických a právnických osob), dosáhne na poštovním několika mld. ročně.⁴ Přínosem datových schránek, který důvodová zpráva paradoxně akcentuje nejméně, je efektivita v doručování datových zpráv, u které lze předpokládat, že bude podstatně vyšší z hlediska rychlosti a přesnosti doručování.

Přiblížení úřadu občanovi

První dekáda jednadvacátého století byla obdobím, kdy elektronická komunikace ve formě webových stránek, emailů a textových zpráv jednoznačně převážila nad písemnou komunikací v papírové podobě. Důvod nástupu fenoménu elektronické komunikace je prostý, je jím její praktičnost. Elektronická zpráva je rychlejší a levnější než poštovní zásilka, především však dokáže zastihnout adresáta prakticky na kterémkoliv místě kde se právě nachází. Jedinou oblastí života občanů ČR, kde navzdory všem výhodám komunikace elektronické přezívá komunikace papírová je a oblast veřejné správy.

Důvodů proč veřejná správa odolávala elektronizaci své komunikace bylo před rokem 2009 několik. V první řadě nelze nezmínit konzervativní přístup k výkonu veřejné správy na straně jak občanů tak úřadů. Jako další důvod se tradičně uvádí nedostatečné technické vybavení. Tento důvod je však nutno brát s rezervou, protože podle údajů statistického úřadu ČR disponuje připojením k internetu více než 95 procent úřadů. Hlavní překážky elektronické komunikace byly ve skutečnosti tři. Prvním důvodem byla nemožnost spolehlivě prokázat, že daná písemnost byla spolehlivě doručena na elektronickou adresu, pokud to adresát výslovně nepotvrdil. Tento problém fakticky znemožňoval komunikaci v případech kde bylo pro adresáta výhodnější předstírat, že zprávu nikdy nedostal. Dalším důvodem byla nutnost používat při komunikaci elektronický podpis, který se z mnoha důvodů nerozšířil tak jak se předpokládalo. Třetím důvodem byla legislativní úprava, která kladla důraz především na dokumenty v listinné podobě a elektronická komunikace byla stavěna do role spíše alternativní. Důvodová zpráva legislativní nedostatky zmiňovala hned v prvním odstavci: „Řada právních předpisů v současné době umožňuje elektronickou komunikaci v oblasti orgánů veřejné moci, tj. předávání datových zpráv mezi orgány veřejné moci navzájem a mezi těmito orgány a jinými subjekty. Některé z právních předpisů jsou spíše obecné povahy, jiné upravují komunikaci pouze v určitých agendách.“

⁴ Důvodová zpráva, část 5. Hospodářský a finanční dosah na státní rozpočet a ostatní veřejné rozpočty a na hospodářské subjekty, zejména na malé a střední podnikatele.

Dá se říci, že zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů našel řešení všech tří hlavních problémů doručování. Problém s prokazatelností doručení vyřešil cestu fikce doručení⁵ uplynutím deseti dnů od dodání do datové schránky. Problém elektronického podpisu byl překonán ustanovením § 18/2 zákona, který říká, že úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4⁶ nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob. Problém legislativní úpravy byl komplexně řešen řadou dílčích novel prakticky všech procesních předpisů. U každého z řešení lze vést diskusi ohledně jeho partikulárních problémů a chyb, nicméně cílem tohoto příspěvku je analyzovat, zda tyto úpravy skutečně vedly přiblížení veřejné správy občanům. Dle názoru autora nelze tato řešení považovat za dokonalá, nicméně jsou přinejmenším akceptovatelná. Nelze popřít skutečnost, že nejvážnější problémy elektronického doručování jež existovaly před zprovozněním systému datových schránek byly skutečně vyřešeny.

Uživatelský komfort a problém s počítačovou gramotností

Další otázkou je, zda zavedení datových schránek opravdu přineslo občanům vyšší míru komfortu, než doručování prostřednictvím doporučených zásilek. Komfort je kategorií subjektivní, nedá se přesně měřit a je vnímán individuálně. Podle důvodové zprávy Úprava přihlíží k reálným možnostem všech potenciálních účastníků této komunikace, a proto je používání datových schránek elektronickou pro komunikaci fyzických osob a většiny podnikajících fyzických osob s orgány veřejné moci ponecháno na jejich rozhodnutí. Toto prohlášení důvodové zprávy není pravdivé a nezohledňuje problém počítačové gramotnosti u podnikajících právnických osob, kterým byly datové schránky zřízeny ze zákona. Právní řád ČR má tradičně na právnické osoby vyšší nároky a očekávání než na osoby fyzické a datové schránky nejsou výjimkou. Zákon předpokládá, že pokud je subjekt zapsán do obchodního rejstříku, bude rovněž technicky způsobilý nakládat s datovou schránkou. Tato konstrukce má své opodstatnění a bez její existence by byl popřen účel datových schránek, nicméně je důležité rovněž poukázat na to, že datové schránky podnikatelům v mnoha případech nezjednoduší a znamená pro ně další zátěž. Za právnickými osobami jež zákon staví do role „profesionálů“ stojí fyzické osoby jejichž počítačová gramotnost je různá. U menší obchodních společností lze předpokládat problémy s pravidelným přístupem do datové

⁵ Srov. § 17 zákona č. 300/2008 Sb. *Nepřihlásí-li se do datové schránky osoba podle odstavce 3 ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, považuje se tento dokument za doručení posledním dnem této lhůty; to neplatí, vylučuje-li jiný právní předpis náhradní doručení*

⁶ Fyzická osoba nebo osoba oprávněná do datové schránky vstupovat jménem právnické osoby, která není orgánem veřejné moci

schránky a problémy s archivací písemností, jež budou po 90 dnech smazány. U větších organizací spočívá komplikace s náklady na přepracování interních procesů a školení zaměstnanců podatelů u kterých je úroveň schopnosti práce s informačními technologiemi nahodilá.

Nelze tedy jednoznačně říci, že datové schránky přibližují výkon veřejné správy k občanům nebo naopak. Skupina subjektů kterým datové schránky komunikaci s veřejnou správou výrazně ulehčila je pravděpodobně menší, než skupina subjektů, kterým datové schránky přináší technické problémy.

Finanční úspora

Tvrzení, že zavedení datových schránek přinese finanční úsporu se s odstupem času jeví jako největší omyl důvodové zprávy. Zákonodárce počítal s rychlou návratností investice, když v části 5 důvodové zprávy uvedl, že : „Vzhledem k předpokládaným úsporám v oblasti orgánů veřejné moci (kromě poštovního se jedná především o vyšší míru využívání elektronických dokumentů) lze očekávat velmi rychlou návratnost investovaných finančních prostředků“. Soukromý sektor měl profitovat ze „zrychlení a zefektivnění některých procesů ve veřejném sektoru,“ které měli vést k příznivému dopadu na podnikatelské prostředí. Analýza konkrétních finančních dopadů na soukromý sektor chybí.

Omyl zákonodárce spočívá v tom, že vychází pouze z ceny za doručovací služby, které jsou u datových schránek nižší než u doporučených zásilek a obecného předpokladu, že práce s elektronickými dokumenty je efektivnější než práce s listinami. Zákonodárce však přehlíží náklady na archivaci a konverzi dokumentů, které adresátům přináší řádově vyšší náklady než úspory za papír, obálku a poštovní známku. Skutečnost, že každá datová zpráva bude po 90 dnech smazána nutí adresáty řešit archivaci buď elektronicky, co přináší trvalé náklady po celou dobu archivace dokumentu, navíc s právní nejistotou po vypršení certifikátů elektronických podpisů nebo v papírové formě po konverzi, která je při současné sazbě mimořádně nákladná a větším organizacím může přinést roční náklady v řádech desítek tisíc korun⁷. Obdobná úvaha platí i pro fyzické osoby. Orgány veřejné moci při doručování ušetří náklady za část poštovního a za obálku, fyzická osoba však například při konverzi několikastránkového dokumentu nebo na poplatcích za elektronické úložiště zaplatí několikanásobně víc, než jaká byla úspora orgánu veřejné moci.

Efektivita komunikace

Důvodová zpráva zdůrazňuje jak zefektivnění samotné komunikace, tak zefektivnění výkonu činností orgánů veřejné moci, která povede zkrácení

⁷ Jako příklad může posloužit Masarykova univerzita, která dle odhadů provozního odboru vydává měsíčně pouze na konverzi částku v řádu tisícikorun.

jednotlivých řízení. Právě efektivitu doručování lze vnímat jako nejzásadnější přínos systému datových schránek. Systém umožňuje rychlé a spolehlivé doručování způsobem, který adresátovi umožní dostat se k obsahu dokumentu i v případě, že se právě nenachází v místě svého pobytu nebo sídle instituce. Především však systém výrazně stěžuje vyhýbání se doručování písemností tam, kde má některá ze stran řízení úmysl průběh řízení ve zlé víře zpomalovat.

Nová právní úprava tedy definitivně přinesla pozitivní posun v efektivitě doručování. Zde je však nutno upozornit, že efektivita doručování není to samé co efektivita komunikace, která závisí na převážně faktorech zcela nezávislých na systému datových schránek (např. srozumitelnost a komplexnost odůvodnění rozhodnutí nebo právní vědomí adresátů).

Závěr

Závěrem lze říci, že ze tří hlavních cílů právní úpravy byly dva naplněny pouze částečně a cíl finanční úspory nebyl naplněn vůbec, přičemž náklady byly pouze přesunuty z orgánů veřejné moci na adresáty. Kritizovat tak komplexní systém při startu jeho existence je snadné. Autor si troufá soudit, že s ohledem na společenské a politické klima v ČR, systém odstartoval nejlépe, jak bylo v dané době možné. Zavedení datových schránek je proto potřeba vnímat pozitivně, je však potřeba dále intenzivně pracovat na zefektivnění celého systému, zejména co se týká nákladů na provoz a archivaci datových zpráv.

Literature:

- POLCAK, R. K elektronizaci justice, Jurisprudence, Praha : ASPI, 2008
- MATES, SMEJKAL, E-government v českém právu, Praha: Linde, 2010

Contact – email

michalkoscik@gmail.com

NEÚČINNOST DORUČENÍ V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

INGRID KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Od 1.7.2009 je účinnou novelizace z.č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu z.č. 7/2009 Sb., která společně se z.č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů změnila právní úpravu doručování. Jde o zcela zásadní změnu koncepce doručování v civilním soudním řízení. Nově je zaváděn v ust. § 50d o.s.ř. – institut určení neúčinnosti doručení. Příspěvek se zabývá tím, zda je možno dospět závěru, že doručení je neúčinné, jen postupem dle ust. § 50d o.s.ř., nebo můžeme dospět k tomuto závěru v řízení sporném, resp. nikoli v řízeních dle ust. § 120 odst. 2 o.s.ř. i jinak. Příspěvek se pokouší nabídnout odpověď na tuto otázku a upozornit i na ústavněprávní rozměr naznačeného problému.

Key words in original language

Doručení, neúčinnost doručení, fikce doručení.

Abstract

The amendment of Civil Procedure Code (Act no 99/1963 Coll.), Act no 7/2009 Coll., which entered into force on the 1st of July 2009, brought together with the Act no 300/2008 Coll. on electronic operations and authorised documents conversion important change of the legal regulation of service of documents in civil proceedings. The change can be even judged as conceptual. The amendment introduced new institute of ineffective service, regulated in article 50d of CPC. The article deals with question whether it is possible to declare the service ineffective only upon the procedure regulated in article 50d CPC or whether we can reach the same conclusion also within the contentious procedure (not in non-contentious procedures) by other means. The article tries to answer the question and draws attention to constitutional aspects of the problem as well.

Key words

Service, ineffective service, fiction of service.

Od 1.7.2009 je účinnou novelizace z.č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“) provedená z.č. 7/2009 Sb., která společně se z.č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů změnila právní úpravu doručování. Jde (opět) o zcela zásadní změnu koncepce doručování v civilním soudním řízení. Nově je mimo jiné zaváděn

v ust. § 50d o.s.ř. – institut určení neúčinnosti doručení. Do 30.6.2009 k závěru o neúčinnosti doručení soud dospíval výlučně z úřední povinnosti po zjištění, zda nastaly účinky doručení po splnění zákonem stanoveném postupu doručení, či nikoli. Právní úpravě byla vytýkána přílišná kazuističnost a její důsledek – přílišná byrokratizace civilního soudního řízení. Přílišným důrazem na postup při doručování byla potlačena péče o spravedlnost jako jednu z hlavních hodnot práva.¹

Zákonodárce rozlišuje mezi určením neúčinnosti doručení v řízeních uvedených v ust. § 120 odst. 2 o.s.ř. a v řízeních ostatních. Pro řízení uvedená v ust. § 120 odst. 2 o.s.ř. platí, že o neúčinnosti doručení soud nadále rozhoduje i bez návrhu. V řízeních v tomto ustanovení neuvedených, však má dle ust. § 50d odst. 1 o.s.ř. soud rozhodovat o neúčinnosti doručení na návrh.² Návrh na určení neúčinnosti doručení lze podat ve vztahu k doručení kterékoli soudní písemností, nikoli pouze ve vztahu k meritorním rozhodnutím, případně rozhodnutím, kterými se rozhoduje o okruhu účastníků řízení, či o předmětu řízení. Lze se tedy domáhat i určení neúčinnosti doručení předvolání k jednání. Postup rozhodování o neúčinnosti doručení se má uplatnit pro všechny způsoby doručování dle ust. § 45 o.s.ř.³ Platí přitom jak pro doručení, kdy adresát písemnosti zásilku skutečně převzal, tak i pro doručení písemností formou tzv. náhradního doručení.

Návrh na určení neúčinnosti doručení může podat zásadně jen účastník řízení, a to jak ve vztahu k zásilce doručované účastníku, tak i ve vztahu k zásilce doručované zástupci účastníka. Návrh má vedle obecných náležitostí obsahovat tvrzení o tom, kterého dne se účastník (právní zástupce účastníka řízení) s doručovanou písemností seznámil, nebo mohl seznámit, dále tvrzení o tom, že je zachována patnáctidenní lhůta k podání návrhu a vymezení důvodů, pro které se účastník s doručovanou písemností nemohl seznámit. Návrh musí obsahovat označení důkazů, jimiž má být včasnost a důvodnost návrhu prokázána. O návrhu na určení neúčinnosti doručení soud rozhoduje usnesením podle ust. § 167 odst. 1 věta první o.s.ř. Proti usnesení, kterým návrhu bylo vyhověno, odvolání podle ust. § 202 odst. 2 pís. m) o.s.ř. přípustné není. Proti usnesení, kterým návrh byl zamítnut, odvolání přípustné je. Ovlivňuje tento nový procesní institut

¹ Winterová, A: Doručování soudních písemností jako jeden z problémů spravedlnosti. Právní zpravodaj, C. H. Beck,1/2005. str. 3

² Výjimku z tohoto pravidla představuje ust. § 47 odst. 3 o.s.ř. Jestliže se písemnost zasláná na jinou elektronickou adresu dle ust. § 46 odst. 2 o.s.ř. vrátila soudu jako nedoručitelná nebo jestliže adresát do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil soudu její přijetí datovou zprávou, je doručení ex lege neúčinné.

³ Dále se v textu příspěvku užívá termínu „zásilka“ či „písemnost“ pro soudní písemnosti doručované v listinné podobě i elektronické podobě.

postavení účastníků řízení, má své místo v rámci civilního procesu? Právní úprava sama vyvolává řadu otázek. Zde jsou některé z nich:

1. Návrh na určení neúčinnosti doručení musí obsahovat tvrzení o tom, že se účastník s písemností seznámil, nebo mohl seznámit.

Zákonodárce směřuje dvě situace. Účastník řízení se reálně seznamuje s obsahem písemnosti tím, že již má k dispozici obsah zásilky. Situace, kdy se s doručovanou písemností mohl seznámit, představuje stav, kdy ví o tom, že existuje nějaká písemnost, například ví, že jde o doručování meritorního rozhodnutí ve věci, ale ještě nezná jeho obsah, text listiny – rozhodnutí nemá k dispozici, tedy se s ní neseznámil. Oba důvody jsou zákonodárcem postaveny na roveň. Je zřejmé, že vždy, když se účastník řízení s písemností seznámí, předchází tomuto okamžiku „dozvědění se o obsahu písemnosti“, tedy situace, kdy se o písemnosti jako takové mohl dozvědět, kdy získává informaci, že existuje nějaká písemnost, která je mu doručovaná, a teprve následným pátráním se může s písemností seznámit.

Jak tedy postupovat v případě, že návrh je podáván z důvodu, že se účastník řízení seznámil s doručovanou písemností, ale již z tvrzení obsažených v návrhu se podává, že se reálně mohl při obvyklém a běžném chodu věci seznámit s touto písemností dříve? Tedy v případě návrhu podávaného z prvního důvodu jde o návrh včasný, při bližším zjištění okolností doručení jde však vzhledem ke druhému důvodu o návrh podaný po zákonodárcem stanovené lhůtě? Je v takovém případě rozhodující soud vázán důvodem, dle kterého se účastník řízení dovolává neúčinnosti doručení?

Občanský soudní řád jako procesně právní předpis by měl jednoznačným způsobem stanovit postup soudu a účastníků řízení v průběhu řízení. Zvolená formulace je matoucí a nejasná. Zřejmě by měl být přijat výklad pro účastníka příznivější, tedy počítat lhůtu 15 dnů od okamžiku, kdy se účastník řízení s doručované písemnosti při konkurenci obou důvodů seznámil. Opačný závěr by zřejmě byl porušením práva na spravedlivý proces, které je garantováno čl. 36 odst. Listiny základních práv a svobod.

2. Zákonodárce stanoví lhůtu 15 dnů pro podání návrhu na určení neúčinnosti doručení.

Jde o lhůtu subjektivní, její počátek je vázán na okamžik, kdy se účastník řízení dozví o doručované písemnosti, nebo se o doručované písemnosti mohl dozvědět. Výjimky stanoví § 50d odst. 3 o.s.ř. Návrh na určení neúčinnosti doručení nelze podat poté, co již nabyl právní moci rozsudek, kterým bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné nebo že zde není, a rozsudek, kterým bylo vysloveno zrušení, neplatnost nebo neexistence registrovaného partnerství. Pouze pro tato řízení je stanovena i objektivní lhůta, která končí právní mocí citovaných rozhodnutí. Stanovení lhůty pro podání návrhu pouze jako subjektivní má zcela zásadní důsledky. Absence kumulativní limitace i lhůtou objektivní má za následek zásah do

právní jistoty účastníků řízení. Zákodárce žádným způsobem vyjma řízení uvedených v ust. § 50d odst. 3 o.s.ř. neomezuje dobu, po kterou lze návrh podat, lze jej tedy podat nejen v průběhu řízení, ale i několik let po skončení řízení, poté, co došlo k vyznačení doložky právní moci na rozhodnutí. Zřejmě lze očekávat, že k podávání těchto návrhů bude docházet v návaznosti na probíhající vykonávací, či exekuční řízení.

Chybějící omezení lhůty pro podání návrhu na určení neúčinnosti doručení objektivní lhůtou je nekoncepční. Omezení objektivní lhůtou zákonodárce zakládá pro mimořádné opravné prostředky. Pokud nahlédneme do ostatních procesních předpisů, zjistíme, že dle § 48 z.č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je možno návrh na určení neúčinnosti doručení možno podat nejpozději do 6 měsíců od doručení. V případě správního řízení je přípustné se za podmínek uvedených v ust. § 41 z.č. 500/2004 Sb., správního řádu dovolat se dle ust. § 24 odst. 2 z.č. 500/2004 Sb. určení neplatnosti doručení. Ustanovením § 41 odst. 2 z.č. 500/2004 Sb. je omezena doba, po kterou se lze domáhat tohoto určení objektivní lhůtou 1 roku od okamžiku, kdy mohl být účastníkem řízení úkon učiněn.

Obdobné omezení by bylo vhodné i pro civilní soudní řízení. Výrazně by byl posílen prvek právní jistoty v civilním soudním řízení. Absence omezující objektivní lhůty má i další dopad pro řízení. V mezidobí mohou nastat situace, kdy např. po pravomocném skončení původního řízení před podáním návrhu na určení neúčinnosti doručení, ztratí některý z účastníků procesní subjektivitu, tedy zemře fyzická osoba, zanikne právnická osoba. Obdobě může dojít ke ztrátě procesní způsobilost, mohou nastat i okolnosti jinak zakládající v civilním soudním řízení singulární sukcesí dle ust. § 107a o.s.ř. Na tyto všechny otázky, zákonodárce neodpovídá.

3. Návrh na určení neúčinnosti doručení může být podán pouze z omluvitelných důvodů.

Dle ust. § 50d odst. 4 o.s.ř. tímto důvodem není skutečnost, že se adresát trvale nezdržuje na adrese pro doručování určené dle ust. § 46 - § 46b o.s.ř. Důvody, které případně vedou adresáta písemnosti k tomu, že se trvale nezdržuje na této adrese, rozhodné nejsou. Je možné ve všech těchto případech zcela vyloučit určení neúčinnosti doručení? Zřejmě nikoli. Mohou nastat situace, kdy se adresát písemnosti nezdržuje trvale na adrese pro doručení a důvody pro to jsou objektivní povahy.⁴ Rovněž výklad termínu „trvale“ je poněkud problematický. Trvalost je vázána na úmysl adresáta se

⁴ Lze si představit případ starší fyzické osoby, kterou v důsledku nepříznivého zdravotního stavu umístí v léčebně dlouhodobě nemocných, případně na geriatrickém oddělení, následně dojde k výraznému zhoršení zdravotního stavu. Tyto případy nastávají poměrně často v případě starších účastníků řízení.

zde zdržovat trvale na určitém místě.⁵ Tato kategorie však nemůže být výlučně subjektivního charakteru, měla by být objektivizována pro třetí subjekty, tedy i pro soud. Využitelné jsou zřejmě pro tyto účely judikatorní závěry přijaté při výkladu ust. § 706 o.z.⁶ Na druhou stranu však nelze na trvalost usuzovat pouze z dlouhodobosti určitého stavu.

Termín „omluvitelný důvod“ lze vyložit tak, že účastník řízení pro překážku objektivní povahy nezávisající na jeho vůli neměl možnost se s písemností seznámit. Může jít o situace, kdy je hospitalizován, přičemž jde o hospitalizaci neplánovou, akutní, nebo dojde k pochybení při doručování na straně doručujícího orgánu, který poruší postup pro doručování, nejčastěji tím, že do schránky adresáta nevhodí písemnost, případně oznámení o uložení písemnosti, pokud odesílající soud vyloučí vhození písemnosti do schránky. Mohou však reálně nastat tzv. omluvitelné důvody, když po vrácení písemnosti jako nedoručené, je zásilka a její obsah vyvěšen podle ust. § 50l odst. 2 o.s.ř. na úřední desce soudu po dobu třiceti dnů? Musí tzv. omluvitelný důvod trvat po celou tuto dobu?

Odpověď na tuto otázku zřejmě poskytne až rozhodovací praxe soudů. Vrchní soud v Praze rozhodoval o odvolání proti usnesení soudu prvního stupně, kterým byl zamítnut návrh na určení neúčinnosti doručení zásilky v rámci insolvenčního řízení.⁷ Rozhodující soud se však vůbec nezabýval

⁵ Rozhodnutí NS ČR sp.zn. 30 Cdo 444/2004 ze dne 2.6.2005, dle kterého typicky jde o situaci, kdy fyzická osoba pravidelně po určité období roku či jiného časového vymezení bydlí na různých místech a všem je vlastní, že tato osoba zde bydlí trvale.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp.zn. 3Cdo 76/93 ze dne 28.2.1994 vykládá termín „trvalost“ v rámci termínu „trvale zdržoval“ pro účely restitučních předpisů. Vyložil jej tak, že fyzická osoba se zdržuje zpravidla v místě, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání a v němž se zdržuje s úmyslem zdržovat se zde trvale.

⁶ Rozhodnutí NS ČR sp.zn. 26 Cdo 1324/2008 ze dne 9.4.2009, dle kterého soužití se považuje za trvalé, jestliže tu jsou objektivně zjištělé okolnosti svědčící o souhlasném úmyslu nájemce bytu a osoby s ním v jeho bytě žijící, žít v trvalém životním společenství.

⁷ Rozhodnutí VS Praha 1 VSPH 807/2009-B-31 dne 29.1.2010 Navrhovatelka se domáhala návrhem na určení neúčinnosti doručení zásilky soudu ze dne 7.10.2009 z důvodu, že v období od 12.10.2009 do 8.11.2009 byla na léčebném lázeňském pobytu, je osobou vysokého věku, nedovede využívat elektronické způsoby doručování či zjišťovat informace z internetu, při podání návrhu na povolení oddlužení nepočítala s tím, že insolvenční soud bude ve věci postupovat tak rychle a že rozhodne o jejím návrhu dříve, než se vrátí z lázeňského pobytu, soud prvního stupně návrh zamítl s tím, že se s předmětným usnesením seznámí poprvé již dne 9.10.2009 před nástupem na lázeňskou léčbu. V odvolání pak navrhovatelka namítala, že v době doručování od 7.10.2009 do 9.10.2009 se již nezdržovala v místě svého bydliště, ale u své dcery, že pověřila svoji sousedku, aby jí ze schránky vyzvedávala poštu, že tato sousedka ve schránce navrhovatelky žádnou písemnost od soudu ani oznámení o uložení zásilky nenalezla. Odvolací soud dospěl k závěru, že vzhledem k dalším skutečnostem, jako je průběh doručování této soudní zásilky a jiných soudních zásilek v rámci řízení a za nastalých pochybností o řádném postupu doručujícího orgánu nelze mít k tíži navrhovatelky doručení usnesení ze dne 7.10.2009 její osobě za prokazané. Nelze mít za prokazané, že výzva k vyzvednutí dané písemnosti byla řádně zanechána. Proto není možno pokládat tuto nevyzvednutou písemnost dle § 49 odst. 4 o.s.ř. desátým

tvrzeními odvolatelky z pohledu naplněnosti omluvitelného důvodu ve smyslu ust. § 50d o.s.ř.

4. Pokud soud návrhu na určení neúčinnosti doručení vyhoví, je dnem doručení předmětné písemnosti dle ust. § 50d odst. 5 o.s.ř až den právní moci takového rozhodnutí.

Jaký význam má toto ustanovení? Konstruuje zcela uměle okamžik doručení písemnosti, ač adresát písemnosti sám určuje den, kdy se s písemností seznámil již v podaném návrhu. Důvodem může být snaha zajistit objektivizaci počátku případné lhůty pro podání opravného prostředku, či jiného prostředku nápravy vadných rozhodnutí.

5. Jak má soud postupovat při vydání rozhodnutí o neúčinnosti doručení?

O návrhu účastníka řízení na určení neúčinnosti doručení nelze rozhodnout bez toho, aby o tomto rozhodování, nebyli informováni ostatní účastníci řízení. Opačný výklad by byl v rozporu se zásadou rovnosti. Zcela nepochybně tak mají ostatní účastníci řízení právo být přítomni prováděnému dokazování a vyjadřovat se k němu. Soud by v případě, že provádí dokazování k prokázání omluvitelných důvodů, měl přistoupit k nařízení jiného soudního roku, při kterém takové dokazování provede, může jít nejen o provedení listinných důkazů, ale i výslechu svědků, když doručení písemnosti lze prokázat namísto průkazu doručení jiným vhodným způsobem dle ust. § 50f odst. 5 o.s.ř. Již za účinnosti předchozí právní úpravy ÚS ČR dospěl k závěru, že účastníkovi řízení musí být dán prostor pro uplatnění jeho námitek a vyjádření.⁸

Takovýto postup nevyvolává problémy, je-li návrh na určení neúčinnosti doručení podán v průběhu řízení. Ovšem vyvolává řadu otázek, pokud je návrh na určení neúčinnosti doručení podán poté, co řízení bylo skončeno (návrh na určení neúčinnosti doručení meritorního rozhodnutí byl podán nedůvodně). Pravomocným skončením řízení zaniká procesněprávní vztah mezi účastníky řízení, zanikají též plné moci udělené účastníky řízení jejich

dnem po jejím uložení za doručenu. Za této situace ovšem nepřichází v úvahu rozhodnutí podle § 50d o.s.ř. o neúčinnosti doručení. Jeho podstatou je totiž dodatečná revize účinků doručení písemnosti vůči účastníku řízení (jeho zástupci) pro případ, že doručení bylo řádné, nicméně byl shledán omluvitelný důvod, pro který se adresát nemohl s písemností seznámit. Jelikož odvolací soud neshledal doručení usnesení ze dne 7.10.2009 řádným, nemohl dospět k jinému závěru, než že k podání jejího návrhu na vyslovení neúčinnosti tohoto doručení dle § 50d o.s.ř. nebylo vůbec důvodu a rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým zamítl návrh na určení neúčinnosti doručení, jako věcně správný potvrdil, byť z odlišných důvodů. Současně rozhodující o podaném opravném prostředku posoudil podané odvolání jako důvodné a rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým rozhodl o způsobu řešení úpadku navrhovatelky zrušil, když nebyly splněny podmínky pro jeho vydání.

⁸ Nález ÚS ČR II. ÚS 323/07 ze dne 2.12.2008

zástupcům. Lze tedy za této situace vůbec jiný soudní rok v souladu s občanským soudním řádem konat ?

6. Zásadní otázkou je ale otázka, zda o neúčinnosti doručení má soud v tzv. sporném řízení rozhodovat zásadně jen na návrh a má vycházet z toho, že k doručení došlo při soudem provedeném doručení zásilky? Nebo je možno dospět i v řízeních neuvedených v ust. § 120 odst. 2 o.s.ř., k závěru, že doručení je neúčinné, i jiným postupem než postupem podle ust. § 50d o.s.ř., zejména pak u náhradního doručení, kdy soud vychází z tzv. fikce doručení?

Nelze souhlasit s tím, aby o neúčinnosti doručení, zejména pak o tom, že nenastaly účinky náhradního doručení, bylo možno rozhodovat pouze k návrhu účastníka řízení. Takový výklad je zcela v rozporu s tím, jakým způsobem je konstruována koncepce tzv. náhradního doručení (tzv. fikce doručení). Nelze říci, že každé, tedy i zjevně vadné doručení, o kterém soud sám bez dalšího může uzavřít, že jde o vadné doručení, je řádné doručení, pokud se účastník řízení určení neúčinnosti doručení písemnosti nedovolá. Opačný výklad by výrazně vybočoval z ústavně konformního výkladu procesní normy a byl by v každém konkrétním případě porušením práva na spravedlivý proces garantovaným čl. 36 odst. 1. Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Evropské úmluvy. Soud by postupoval i v rozporu s čl. 90 věta první Ústavy ČR, sám by vytvářel a udržoval protiprávní stav.

Nejvyšší správní soud zcela správně interpretoval ust. § 50d o.s.ř tak, že jde o nástroj ke zmírnění nové právní úpravy doručování písemností náhradním způsobem, jde o nově založenou možnost prohlásit doručení soudní písemnosti za neúčinné při splnění zákonem stanovených podmínek.⁹ V jiném řízení též soud rozhodoval o podaném opravném prostředku zasílané poštou právnické osobě, která má zřízenou datovou schránku.¹⁰ Návrh zamítl po zjištění učiněném ze soudního spisu, že při doručování zásilky bylo zjištěno, že datová schránka adresáta nebyla nalezena, proto bylo doručováno prostřednictvím pošty na adresu sídla právnické osoby, zásilka byla uložena a v úložní době nebyla doručena. Nastala tedy fikce doručení. Následně dospěl k závěru, že tyto námitky nejsou důvodné, neboť nebyly uvedeny žádné konkrétní skutečnosti dle § 50d o.s.ř., jež by účinnost doručení napadeného usnesení zpochybnily. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR k této problematice doposud nejsou k dispozici. Domnívám se, že nelze ale očekávat odklon od dosavadní interpretace toho, zda nastalo tzv. náhradní doručení, či nikoli.

Soud pouze v případě, že byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky, může dospět k závěru, že nastala fikce doručení. Pouze takovýto

⁹ Rozhodnutí NSS ČR sp.zn. 1As 7/2010 ze dne 18.3.2010

¹⁰ Rozhodnutí NSS ČR sp.zn. 1As 24/2010 ze dne 10.5.2010

výklad je ústavně konformní. V nálezu ÚS ČR sp. zn. IV.ÚS 687/06 ze dne 14.8.2007 ÚS ČR dovodil, že při každém závěru o tom, že nastalo náhradní doručení, soud musí objektivizovat adresu žalovaného, jde-li o adresu trvalého pobytu, je tímto způsobem pořízení výpisu z centrální evidence obyvatel. Zřejmě tedy při každém doručení soudní písemnosti fyzické osobě je na místě zajistit výpis z centrální evidence obyvatel, z níž lze zjistit adresu pro doručování.¹¹ V rozhodnutí NS ČR sp.zn. 30 Cdo 1341/2007 ze dne 8.4.2009 soud dovodil, že pokud bylo doručováno na adresu sídla právnické osoby formou náhradního doručení, jde o doručení řádné.¹²

Omluvitelnými důvody budou důvody objektivní povahy, životní okolnosti vznikající nezávisle na vůli fyzické osoby. V případě fyzické osoby může být tímto důvodem její hospitalizace. Ve vztahu k hospitalizaci adresáta NS ČR v usnesení sp. zn. 20 Cdo 1876/2007 ze dne 28.4.2009 soud dospěl k závěru, že náhradní doručení je podle dřívější právní úpravy vyloučeno v případech, kdy se adresát pod dobu úložní doby v místě doručování nezdržoval, a to i z důvodu přechodného, několikadenního pobytu mimo bydliště, např. dovolené. Oproti tomu Nejvyšší správní soud ČR v rozhodnutí sp. zn. Azs 13/2008 ze dne 16.4.2008 dospěl k závěru, že nebylo nutné, aby se adresát zdržoval v místě doručení po celou úložní dobu, plně postačilo, že se v místě doručení zdržoval jediný den.¹³ Dále jde o pochybení doručujícího orgánu při doručování, např. nezanechání výzvy, zkrácení úložní doby, jakož i námitky, že v zásilce vhozené do schránky nebyla vložena označená písemnost. U právnické osoby lze jen stěží alespoň příkladmo takový důvod uvést. Přesto v nálezu ÚS ČR sp. zn. IV.ÚS 535/05 ze dne 6.2.2008, ve kterém dospěl k závěru, že nejde o účinné doručení, pokud pověřený zaměstnanec podatelny právnické osoby zásilku, kterou převzal za tohoto účastníka, ji nepředal statutárnímu orgánu a současně jde o jednání naplňující formální znaky trestného činu, nikoli o prostou nedbalost.¹⁴

Nabízí se tedy ještě otázka v tomto příspěvku poslední, zda je ust. § 50d o.s.ř. potřebnou, nutnou a nezbytnou součástí procesního kodexu. Odpověď nepřímou vyplývá ze závěrů již citovaného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 1 VSPH 807/2009-B-31 dne 29.1.2010. Právní úprava je zcela nadbytečná, nekonzistentní s ostatními ustanoveními občanského soudního řádu. Otázku, zda nastalo doručení té které písemnosti v rámci civilního soudního řízení je soud povinen řešit z úřední povinnosti, nikoli výlučně na návrh v řadě situací.

¹¹ nálezu ÚS ČR sp.zn. IV.ÚS 687/06 ze dne 14.8.2007

¹² rozhodnutí NS ČR sp.zn. 30 Cdo 1341/2007 ze dne 8.4.2009

¹³ usnesení NS ČR sp.zn. 20 Cdo 1876/2007 ze dne 28.4.2009, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR sp.zn. Azs 13/2008 ze dne 16.4.2008

¹⁴ Nálezu ÚS ČR sp. zn. IV.ÚS 535/05 ze dne 6.2.2008

Pokud jde o doručení písemnosti obsahující žalobu či předvolání ve věci, jde o jinou vadu řízení ve smyslu odvolacího důvodu dle ust. § 205 odst. 2 pís. c) o.s.ř. Jde-li o doručení meritorního rozhodnutí pak účinnosti doručení se jako otázkou předběžnou zabývá soud při posouzení včasnosti podávaného opravného prostředku, např. dle ust. § 204 o.s.ř. v případě odvolání, dle ust. § 240 odst. 1 o.s.ř. v případě dovolání, či jiného prostředku nápravy vadných rozhodnutí např. včasnost podání odporu ve lhůtě dle ust. § 172 odst. 1 o.s.ř. Doručením rozhodnutí se zabývá v rámci zkoumání toho, zda je rozhodnutí formálně vykonatelné nejen při nařízení výkonu rozhodnutí, ale i v kterékoli fázi vykonávacího, příp. exekučního řízení.¹⁵

Koncepce určení neúčinnosti doručení zvolená zákonodárcem v ust. § 50d o.s.ř. výrazným způsobem vybočuje z rámce civilního soudního řízení, není jeho organickou součástí. Oporu pro existenci tohoto ustanovení nenalzáme ani v zásadách civilního soudního řízení. Obdobné ustanovení nenalezneme ani v civilních procesních předpisech jiných států. Příkladem může být zmíněna právní úprava slovenská, německá, rakouská či anglická. Jde o důsledek toho, že doposud nebyla vypracována ucelená koncepce nové civilněprocesní úpravy, která stále citelněji v českém právním řádu chybí.

Literature:

- Šínová, R., Bartoníčková, K., Křiváčková, J., Kovářová Kochová, I.: Doručování v civilním soudním řízení, Praha, Leges, 2009, 144s., ISBN: 978-80-87212-20-2.
- Dávid, R: Elektronizace procesních úkonů soudu. In: Právní fórum, ASPI, a.s., 2,2009
- Smolík, P: Nová právní úprava doručování. In: Právní fórum, Wolters Kluwer ČR, a.s., 6, 2009
- Zoulík, F., Dvořák, B.: K vývoji a perspektivám českého civilního procesu. In.: Právní fórum, ASPI, a.s., 1, 2009
- Winterová, A: Doručování soudních písemností jako jeden z problému spravedlnosti. In: Právní zpravodaj, C. H. Beck,1/2005
- Winterová, A: Nad perspektivami českého civilního procesu. In: Právní rozhledy, C. H. Beck, 19/ 2008

¹⁵ Rozhodnutí NS ČR sp.zn. 20 Cdo 496/2008 ze dne 17.2.2010

- rozhodnutí NS ČR: 30 Cdo 444/2004, 26 Cdo 1324/2008, 30 Cdo 1341/2007, 20 Cdo 1876/2007 dostupná na www.nsoud.cz
- rozhodnutí NSS ČR: 5Azs 13/2008, 1As 7/2010, 1As 24/2010 dostupná na www.nssoud.cz
- rozhodnutí ÚS ČR: II. ÚS 92/01, III. ÚS 1452/08, II. ÚS 1056/09, II. ÚS 323/07, IV.ÚS 687/06, IV. ÚS 281/04, IV.ÚS 707/2000, IV.ÚS 535/05 dostupná na <http://nalus.usoud.cz>
- rozhodnutí VS Praha 1 VSPH 807/2009-B-31 dostupno v databázi <http://kraken.slv.cz>

Contact – email

ingrid.kovarovakochova@osoud.olc.justice.cz

DORUČOVÁNÍ VE SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ

JAKUB KRÁL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se snaží rozebrat problematiku doručování, resp. jeho specifika ve správním řízení. Poté, co se autor vypořádá s aktuální právní úpravou obsaženou ve správním řádu, s důrazem na specifika doručování fyzickým a právnickým osobám, uložení písemnosti či doručování veřejnou vyhláškou, zaměřuje se na osvětlení poměrně nového institutu doručování do datových schránek a záludnosti, které s sebou tato radikální změna v systému doručování přináší, zejména v oblasti počítání lhůt. V závěru příspěvku se také snaží upozornit na určité problémy při užívání zaručeného elektronického podpisu.

Key words in original language

Doručení; písemnost; datová zpráva; zaručený elektronický podpis; datová schránka; uložení; fikce doručení; počítání lhůt; doručování do zahraničí; veřejná vyhláška.

Abstract

This paper tries to elaborate the issue of delivery, respectively its specifics in the administrative proceedings. Firstly, the author deals with up-to-date legal regulation stated in the administrative procedure act, with emphasis on the specifics of the delivery to the individuals and to the legal persons, deposition of the written document or delivery based on the public notice, and then he focuses on elucidation of the rather new institute of delivery into the data boxes and various gimmicks brought by this radical change in the system of delivery, in particular in the area of the terms measurement. At the end of this paper the author tries to call attention with respect to the use of the authorized electronic signature.

Key words

Delivery; written document; data message; authorized electronic signature; data box; deposition; fiction of delivery; terms measurement; abroad delivery; public notice.

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je přehledně rozebrat poměrně složitou a relativně novou právní úpravu doručování ve správním řízení. Primární důraz je

kladen na postup dle správního řádu¹, prostor je však též věnován právní úpravě doručování do datových schránek podle zákona o elektronických úkonech². Hlavním přínosem tohoto příspěvku by mělo být nastínění určitých nejasností ve výkladu zákonných ustanovení, které přináší každodenní praxe.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA DORUČOVÁNÍ PODLE SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Vzhledem k tomu, že informační technologie zaznamenaly v době nedávno minulé obrovský rozmach, musel i právní řád na tento vývoj určitým způsobem reagovat. Zatímco starý správní řád³ znal pouze instituty doručení do vlastních rukou, uložení, fikci doručení a doručení veřejnou vyhláškou, tak nový správní řád již operuje s pojmy jako je doručení prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu zprávou se zaručeným elektronickým podpisem či doručení do datové schránky.

2.1. OBECNÁ ÚPRAVA DORUČOVÁNÍ

Od 1. listopadu 2009 mají všechny orgány veřejné správy, jakož i orgány moci soudní, aktivovány své datové schránky. Stejně tak mají povinně zřízeny datové schránky všechny právnické osoby. Právě proto je nově jako primární způsob doručování písemností stanoveno jejich dodání do datových schránek. Teprve v případě, kdy takovéto doručení není možné, lze písemnost doručit i jinými způsoby. Těmi jsou doručení prostřednictvím obecního úřadu, policejního orgánu či provozovatele poštovních služeb. Pokud to neodporuje zákonu nebo povaze věci, může správní orgán účastníkovi doručovat písemnosti také na jeho adresu pro doručování, resp. jeho elektronickou adresu, kterou sám uvede, obzvláště za účelem urychlení samotného řízení.

Dále zákon stanovuje pro určitou skupinu písemností obligatorní doručování do vlastních rukou adresáta. Jedná se například o předvolání či oznámení rozhodnutí ve správním řízení. Taktéž je třeba zajistit doručení písemnosti do vlastních rukou adresáta v situaci, kdy objektivně hrozí, že by písemnost mohla být vydána jiné osobě, mající navíc protichůdný zájem na věci. Pokud však již výše zmíněná situace nastane, pak je možné považovat písemnost za doručenu pouze v případě, že adresát sám uzná její převzetí od příjemce nebo je z jeho dalšího konání naprosto zjevné, že písemnost obdržel.

V některých případech je nezbytné, aby byla samotná skutečnost doručení písemnosti adresátovi zpětně prokazatelná. K tomuto účelu slouží institut

¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

v běžné praxi obvykle nazývaný jako doručenko. Jedná se o písemný doklad, že byla písemnost doručena včetně určení dne, kdy se tak stalo. Donedávna byla téměř výhradně užívána v papírové podobě jako odnímatelná součást obálky, na které vždy doručovatel (zaměstnanec provozovatele poštovních služeb) vyznačil datum doručení písemnosti a adresát tento fakt stvrdil svým vlastnoručním podpisem, u právnické osoby taktéž připojil otisk razítka. V ostatních případech, kde se u písemností do vlastních rukou doručenko nevyžaduje, platí nevyvratitelná domněnka, že bylo doručeno třetím dnem ode dne odeslání.

V dnešní době však začíná postupně převládat elektronické doručování, pro které se stává papírová forma doručenko naprosto nevyhovující. Proto zákon počítá s dalšími způsoby, jak lze úspěšné doručení prokázat. Je-li písemnost doručena na elektronickou adresu, pak jako doručenko postačí zpráva adresáta opatřená jeho zaručeným elektronickým podpisem, ve které uvede skutečnost, že mu byla písemnost doručena. Pro případ doručování do datové schránky je situace ještě o něco jednodušší, neboť doručenko je generována automaticky systémem, který provede záznam o přihlášení se oprávněného uživatele do jeho datové schránky. Pokud by tak neučinil v zákonem stanovené lhůtě, pak je doručení prokázáno dalším automatickým záznamem, a sice o dodání zprávy do datové schránky, a následným připočtením marně uplynuté lhůty pro vyzvednutí písemnosti.

Správní řád počítá též s případy, kdy se doručení způsobu výše popsanými napoprvé nezdaří. Pokud se vrátí zpráva zaslaná na elektronickou adresu adresáta jako nedoručitelná, pak je správní orgán povinen učinit druhý pokus. Teprve, když i tento selže, postupuje správní orgán tak, jako by o doručování touto formou nebyl požádán a dále doručuje prostřednictvím obecního úřadu, policejního orgánu či provozovatele poštovních služeb. Jestliže se zpráva zaslaná na elektronickou adresu adresáta nevrátí jako nedoručitelná, avšak adresát nepotvrdí převzetí písemnosti nejpozději do následujícího pracovního dne, pak opět postupuje správní orgán tak, jako by o doručování touto formou nebyl adresátem požádán.⁴

2.2. SPECIFIKA DORUČOVÁNÍ FYZICKÝM OSOBÁM

Zvláštní úprava doručování fyzickým osobám se již podrobněji věnuje především doručování písemností v listinné (tedy papírové) podobě. Nejprve je třeba zodpovědět otázku, na jakou adresu se mají písemnosti fyzické osobě doručovat. Primárně se jedná o tzv. adresu pro doručování, což je adresa fyzické osoby evidovaná v informačním systému evidence obyvatel (nejčastěji adresa trvalého bydliště), v případě cizinců je to adresa trvalého pobytu, a pokud fyzická osoba podnikatelem, lze doručovat též do

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 19.

místa jejího podnikání.⁵ Dále je možné doručovat fyzické osobě na její elektronickou adresu, pokud o takovou formu doručování požádá, musí ovšem poté vždy potvrdit doručení zprávy vlastní zprávou se zaručeným elektronickým podpisem.

Velice zajímavé a pro praktickou aplikaci někdy až úsměvné je ustanovení, které umožňuje doručit písemnost fyzické osobě kdekoli, kde ji bude možné zastihnout. Snaha o zrychlení a zefektivnění procesu doručování je pochopitelná, avšak lze si jen stěží představit přebírání písemností v restauraci či na veřejném koupališti.

Jedním z určujících aspektů doručování fyzickým osobám je skutečnost, kdo všechno může písemnost převzít. V první řadě je to sám adresát osobně, avšak přestože se některé písemnosti označují jako doručované „do vlastních rukou“, je možné, aby je převzala i jiná osoba místo adresáta, pokud se tato osoba prokáže písemnou plnou mocí s úředně ověřeným podpisem nebo plnou mocí bez úředně ověřeného podpisu, byla-li udělena přímo před doručujícím orgánem. V případě, že se jedná o písemnost, která nemusí být doručována do vlastních rukou, ale musí být její převzetí potvrzeno příjemcem, je možné ji předat též dalším osobám, které bydlí nebo pracují na doručovací adrese příjemce, za předpokladu, že souhlasí s následným předáním písemnosti adresátovi. Pokud se jedná o běžné psaní, které není určeno do vlastních rukou ani se nevyžaduje potvrzení příjemce, lze jej vložit do domovní schránky adresáta.

Vzhledem k tomu, že velmi častými adresáty úkonů správních orgánů jsou osoby poskytující právní pomoc a poradenství účastníkům správních řízení, jako jsou advokáti, notáři, soudní exekutoři a další, obsahuje správní řád zvláštní právní úpravu doručování těmto osobám. Písemnosti, které jsou primárně určeny do vlastních rukou advokáta, mohou být převzaty též jeho koncipienty a dalšími jinými zaměstnanci. Pokud vykonává advokát svou činnost ve spojení s dalšími advokáty, pak mohou jemu určené písemnosti přebírat i ostatní advokáti, jejich koncipienti a další zaměstnanci. Pokud advokát působí jako společník veřejné obchodní společnosti, mohou jeho písemnosti přebírat i další společníci a další zaměstnanci společnosti. Výše uvedené platí obdobně pro notáře, soudní exekutory a další osoby s podobným zaměřením své činnosti.⁶

2.3. SPECIFIKA DORUČOVÁNÍ PRÁVNICKÝM OSOBÁM

Pod právní úpravu doručování právnickým osobám spadá též doručování fyzickým osobám, které jsou podnikateli a taktéž správním orgánů a jiným orgánům veřejné moci. Obecně se právnickým osobám doručuje na jejich

⁵ Jemelka, L. et al: Správní řád : komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, 592, ISBN 978-80-7179-784-5

⁶ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 20.

adresu pro doručování, popř. na adresu jejich sídla či příslušné organizační složky. I zde platí, že je možné doručovat právnické osobě na její elektronickou adresu, pokud o takovou formu doručování požádá, musí ovšem poté vždy potvrdit doručení zprávy vlastní zprávou se zaručeným elektronickým podpisem. V případě, že se jedná o zahraniční právnickou osobu, pak je jí doručováno na adresu její organizační složky zřízení v České republice, to ovšem za předpokladu, že se jí daná písemnost týká, v opačném případě se doručuje do zahraničí.

Právě u právnických osob je ještě důležitější skutečnost, kdo smí za ní převzít písemnost. V první řadě to jsou orgány a osoby, jež jsou oprávněny činit právní úkony jménem této právnické osoby. K přijímání písemností mohou být pověřeny i jiné osoby, jako jsou například zaměstnanci podatelny. Jestliže se nepodaří doručit písemnost právnické osobě na adresách výše zmíněných, neboť se tam nikdo nezdržuje, pak je možné doručit písemnost na adresy osob, jež jsou oprávněny činit právní úkony jménem této právnické osoby. V každém případě není přípustné, aby se právnická osoba dožadovala prominutí zmeškání úkonu s poukazem na skutečnost, že se na její doručovací adrese nikdo nezdržuje. Je povinností samotné právnické osoby, aby zajistila přebírání písemností na adrese k tomu určené.

Písemnosti, které se nedoručují do vlastních rukou, avšak je nezbytné potvrzení převzetí příjemcem, lze předat osobě pověřené k přebírání korespondence, osobě, který může opatřit potvrzení o doručení razítkem právnické osoby, nebo i dalším osobám, bydlícím či pracujícím na adrese pro doručování, které souhlasí s následným předáním písemnosti adresátovi.

Pokud jde o doručování písemností, které nejsou určeny do vlastních rukou, a současně se nevyžaduje potvrzení o doručení, pak zde platí totéž, co při doručování fyzickým osobám, lze tedy vhodit písemnost do poštovní schránky adresáta.⁷

2.4. SPECIFIKA DORUČOVÁNÍ DO ZAHRANIČÍ

V případě, že je adresátem písemnosti fyzická nebo právnická osoba, která se dlouhodobě zdržuje v zahraničí, popř. tam má své sídlo, pak české správní orgány doručují písemnosti skrze provozovatele poštovních služeb nebo ve spolupráci s orgánem státní správy, který je doručováním písemností do zahraničí pověřen. Totéž platí pro fyzické osoby, které mají v zahraničí trvalý pobyt a také pro fyzické či právnické osoby, jež mají v zahraničí adresu pro doručování. Jestliže není možné doručit písemnost

⁷ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 21.

ani jedním z výše uvedených způsobů, pak správní orgán ustanoví adresátovi opatrovníka.⁸

2.5. ULOŽENÍ PÍSEMNOTI

Institut uložení písemnosti přichází v úvahu za situace, kdy není možné doručit listinnou písemnost adresátovi fyzické osobě, protože není k zastížení, resp. právnické osobě, neboť nebyla nalezena žádná osoba, jež by mohla písemnost převzít, a současně všechny další výše uvedené způsoby doručení také selhaly. Jedná se tudíž o procesní prostředek, jak zabránit úplnému znemožnění doručení písemnosti například za situace, kdy adresát svým jednáním úmyslně avšak legálně brání jejímu převzetí.

Místem uložení může být správní orgán, který písemnost vydal, respektive obecní úřad nebo pobočka provozovatele poštovních služeb, jestliže se listinná písemnost doručuje jejich prostřednictvím.⁹ O neúspěšném doručení je adresát informován oznámením vloženým do jeho poštovní schránky. Oznámení obsahuje informace o tom, kde, od jakého okamžiku a v jakou denní dobu je možné si uloženou písemnost vyzvednout. K vyzvednutí písemnosti je stanovena 10 denní lhůta, po jejímž marném uplynutí je písemnost vložena do poštovní schránky či na jiné vhodné místo, to ovšem za podmínky, že je takový postup možný a správní orgán jej nevyloučil. V opačném případě je písemnost vrácena zpět správnímu orgánu, jenž ji vydal. Adresát musí být dále poučen, jaké právní důsledky nevyzvednutí písemnosti vyvolá.

Obecně platí fikce, že marným uplynutím lhůty určené k vyzvednutí písemnosti je považována tato písemnost za doručenou, a to k poslednímu dni této lhůty. Adresát může ve zcela výjimečných případech prokázat, že si z vážného důvodu a aniž by to zavinil, uloženou písemnost ve stanovené lhůtě nemohl vyzvednout. To jej opravňuje k tomu, aby si mohl požádat o určení neplatnosti doručení či změnu data doručení písemnosti. Zákon pamatuje i na případy, kdy se příjemce převzetí písemnosti zjevně brání, za takové situace je poučen o právních důsledcích svého jednání. Když osoba zabráni doručení písemnosti i přes toto poučení nebo znemožní samotné poučení, pak opět nastupuje zákonná fikce a písemnost se považuje za doručenou okamžikem neúspěšného pokusu o její doručení.¹⁰

2.6. DORUČOVÁNÍ PROSTŘEDNICTVÍM VEŘEJNÉ VYHLÁŠKY

Jsou-li adresáty osoby, jejichž místo pobytu či sídlo nejsou odesílateli známy, respektive se jedná o osoby, kterým průkazně není možné

⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 22.

⁹ Skulová, S. et al: Správní právo procesní, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, 279, ISBN 80-86861-53-8

¹⁰ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 23 a § 24.

písemnosti doručovat, správní orgán jim písemnosti doručuje veřejnou vyhláškou. Totéž platí pro osoby, jež nejsou správnímu orgánu známy a taktéž v ostatních zákonem stanovených případech. Samotné doručení se pak realizuje tak, že správní orgán písemnost či oznámení o možnosti jejího převzetí vyvěsí na své úřední desce, přičemž den vyvěšení vyznačí přímo na písemnosti. Dále je povinen ke zveřejnění téhož způsobem, který umožňuje dálkový přístup. Opět nastává fikce a písemnost se považuje za doručenu patnáctým dnem po jejím vyvěšení. Vykonnávají-li určité pravomoci fyzické osoby namísto orgánů veřejné správy, pak tyto doručují veřejnou vyhláškou prostřednictvím obecního úřadu, který se nachází v místě, kde realizují svou činnost v přenesené působnosti.¹¹

3. AKTUÁLNÍ PROBLÉMY V PRAXI SPOJENÉ S PROJEKTEM DIGITALIZACE VEŘEJNÉ SPRÁVY

Zavedení obligatorního doručování do datových schránek právníkům osobám a fakultativního doručování do datových schránek fyzickým osobám (pokud se dobrovolně rozhodnou nechat si je zřídit) ze strany orgánů veřejné moci, bylo jistě velkým krokem dopředu, který byl bezesporu veden snahou o urychlení procesu doručování a dále jeho zefektivnění a především zlevnění. Pozitivní dopad například na životní prostředí je neoddiskutovatelný, avšak každé takové pozitivum je logicky vykoupeno určitými negativními dopady. Vzhledem k tomu, že celý systém byl spuštěn de facto ze dne na den, nebyly orgány státní správy, natožpak orgány moci soudní dostatečně připraveny na tak razantní změnu v systému doručování. Následkem toho se nezdálo, že ze soudu byla vypravena jedna písemnost za celý den, že správní orgány expedovaly jedině rozhodnutí třeba i několik hodin nebo že zastaralá výpočetní technika celý proces neunesla a zhroutila se celá síť. Neraď bych se ale dostal do role senzacechtivého novináře, který informuje o tom, kterak se řítí orgány veřejné správy do záhuby, bohužel výše popsané situace byly každodenní realitou, již jsem byl i já osobně přímo účasten, jakožto zaměstnanec Ministerstva zdravotnictví ČR.

Níže však nehodlám již rozebírat příznivé ekologické či ekonomické aspekty digitalizace veřejné správy a stejně tak již nepovažuji za nutné popisovat další komické situace způsobené nepřípravou jednotlivých odborů informatiky na takto revoluční změnu. Budu se zabývat čistě právními aspekty, které nová právní úprava přináší, a pokusím se poukázat na problémy, jež se v praxi doposud objevily. Taktéž jsem se rozhodl věnovat jednu podkapitolu zásadním nedostatkům, které spatřuji v systému užívání elektronického zaručeného podpisu.

3.1. POČÍTÁNÍ ČASU PŘI FIKCI DORUČENÍ

¹¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 25.

Právní úprava doručování do datových schránek je obsažena v zákoně o elektronických úkonech, který rozlišuje dva na první pohled téměř totožné pojmy, a sice dodání písemnosti do datové schránky a její skutečné doručení. Písemnost totiž není doručena jejím faktickým dodáním do datové schránky adresáta, nýbrž teprve okamžikem, kdy se příjemce, jakožto oprávněná osoba přihlásí do datové schránky. I zde ovšem, stejně jako je tomu ve správním řádu, existuje pojistka proti pasivitě adresáta v podobě fikce, která stanoví, že písemnost je považována za doručenu marným uplynutím lhůty 10 dnů od okamžiku dodání písemnosti do datové schránky, aniž by se příjemce přihlásil do datové schránky.¹²

Právě s výše popsanou fikcí je spojen jeden velmi zajímavý problém. Je otázkou, co se stane, když připadne poslední den lhůty na sobotu, neděli či státní svátek. Uplatní se ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu (dále jen „ustanovení o počítání času“), které říká, že „připadne-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den ...“? Odpověď na velmi podobnou otázku se snažil nalézt Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu (dále jen „poradní sbor“), který se na svých zasedáních obecně věnuje problematice sporného výkladu různých ustanovení správního řádu. Poradní sbor se zabýval problémem, jestli je možné aplikovat ustanovení o počítání času na 10 denní lhůtu pro vyzvednutí uložené písemnosti. Nakonec dospěl k závěru, že by se v tomto případě mělo ustanovení o počítání času uplatnit a konec lhůty posunout na nejbližší pracovní den. Hlavními důvody pro tento výklad byly dvě skutečnosti, že vyzvednutí uložené písemnosti je úkonem v řízení, pro který byla lhůta stanovena, a že není fakticky možné písemnost vyzvednout např. v neděli či ve státní svátek. Poradní sbor však připustil i odlišný výklad, avšak své stanovisko opírá především o dosavadní judikaturu¹³, která zohledňovala faktické převzetí uložené písemnosti.¹⁴

Podobný problém nastal též u 15 denní lhůty, která je stanovena při doručování veřejnou vyhláškou. Zde však již celkem jednoznačně převládá názor v odborné veřejnosti, že se v daném případě nejedná o lhůtu v pravém slova smyslu, nýbrž o dobu, a to především proto, že tato „lhůta“ není určena k provedení určitého úkonu v řízení. Jde tedy pouze o určité plynutí času, resp. doby, po kterou je písemnost vyvěšena. Písemnost je automaticky doručena uplynutím této doby, žádný úkon účastníka se

¹² Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, § 17.

¹³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 5 A 68/97, publikován pod č. 568/2000 SJS a náleží Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2004, sp. zn. II. ÚS 157/03, publikován pod č. 57/2004 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 33, ročník 2004, s. 81.

¹⁴ Závěr Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 1/2005 [cit. 2010-04-30]

Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>>

nevyžaduje a ani žádný úkon účastníka nemůže doručení zabránit. Proto není v tomto případě uplatnění ustanovení o počítání času namístě.

Na počátku této podkapitoly jsem popsal problém, který se nachází tak přibližně uprostřed mezi dvěma výše vyřešenými situacemi. Je nepochybné, že přihlášení se do datové schránky je určitým úkonem, pro který je zákonem stanovena 10 denní lhůta. Na druhé straně je zřejmé, že přihlásit se do datové schránky je bez nejmenších problémů možné v sobotu, v neděli i o státním svátku. Právě na posledním zmíněném argumentu postavily orgány státní správy svou dosavadní (nicméně velmi krátkou) praxi. Neuplatnění ustanovení o počítání času je také v souladu s metodikou „Datové schránky a činnost správních úřadů“¹⁵, publikovanou Ministerstvem vnitra ČR, jakožto garantem digitalizace státní správy a systému doručování do datových schránek orgány veřejné správy.

Musím přiznat, že na tuto otázku nemám ještě jednoznačný názor. Rozumím faktu, že správní orgány musely zaujmout určité stanovisko, aby mohly postupovat jednotně. Jen mě trochu překvapuje, že se přiklonily k přísnějšímu výkladu. Osobně se totiž domnívám, že je velmi problematické tvrzení, že se adresát může přihlásit do datové schránky kdykoli. Nikdo, dle mého názoru, nemůže spravedlivě požadovat po zaměstnanci právnické osoby, aby se v sobotu, v neděli či dokonce o státním svátku přihlašoval do datové schránky svého zaměstnavatele a přebíral tak doručenou písemnost. Je dosti pravděpodobně, že tuto mnou zde nastíněnou otázku definitivně vyřeší teprve soud, na nějž se obrátí účastník, který v důsledku neuplatnění ustanovení o počítání času zmešká třeba odvolací lhůtu.¹⁶

3.2. NEDOSTATKY V SYSTÉMU UŽÍVÁNÍ ELEKTRONICKY ZARUČENÝCH PODPISŮ

Problém, na který jsem se rozhodl upozornit v této podkapitole, není otázkou sporného právního výkladu, avšak má zásadní význam v oblasti právní jistoty. Již se stalo naprosto běžnou praxí, že se celá řada dokumentů zasílá elektronicky e-mailem namísto postupně zastarávající listinné podoby. E-mailový účet si však může zřídit kdekdo, a tak byl vytvořen institut tzv. zaručeného elektronického podpisu, který má zajistit naprosto jednoznačnou identifikaci odesílatele zprávy. Elektronický zaručený podpis má celou řadu výhod. Kromě jeho připojení k běžné datové zprávě prostřednictvím e-mailu, jej lze připojit prakticky k jakémukoli elektronickému dokumentu, jehož pravost tak můžeme snadno ověřit.

¹⁵Webové stránky Ministerstva vnitra ČR [cit. 2010-04-30]

Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky.aspx>>

¹⁶ V tomto ohledu doporučuji prostudování rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2008, sp. zn. 7 As 9/2008, které se problematice fikce doručení věnuje poměrně podrobně.

Fungování celého systému zajišťují tzv. akreditovaní poskytovatelé certifikačních služeb, prostřednictvím nichž si je možné nechat zřídit zaručený elektronický podpis. Právní úprava je obsažena především v zákoně o elektronickém podpisu.¹⁷ „Ověření intervalu doby platnosti - ověření, zda v době doručení datové zprávy byl kvalifikovaný certifikát podepisující osoby nebo kvalifikovaný systémový certifikát označující osoby v intervalu doby platnosti. Ověření se provádí zpravidla pomocí aplikace bez zásahu ověřující osoby ... Ověření, zda certifikát nebyl zneplatněn - ověření, zda se kvalifikovaný certifikát podepisující osoby nebo kvalifikovaný systémový certifikát označující osoby nenacházejí v seznamu zneplatněných certifikátů s časem zneplatnění, který předchází doručení datové zprávy. Rozhodným seznamem zneplatněných certifikátů je pro tyto účely seznam, jehož platnost začíná bezprostředně po čase doručení datové zprávy. Ověření provádí ověřující osoba, aplikace jej zpravidla neprovádí.“¹⁸

Výše citovaná ustanovení v praxi umožňují situace, kdy podá například účastník správního řízení řádně a včas e-mailem odvolání se zaručeným elektronickým podpisem. Aplikace jej ověří a úřední osobě správního orgánu prvního stupně se zobrazí informace, že identifikace účastníka proběhla v pořádku a že jeho certifikát je platný. Následně takovouto datovou zprávu vloží do elektronické verze spisu¹⁹. Poté je spis formálně postoupen odvolacímu správnímu orgánu. Zde probíhá v první řadě standardní validace, zdali není podané odvolání opožděné či nepřipustné. A právě v tento okamžik nastává problém, na který bych rád upozornil. Pokud totiž odvolateli v mezičase vypršela platnost jeho certifikátu, resp. již má certifikát nový, zobrazí se úřední osobě odvolacího správního orgánu informace, že certifikát je neplatný, bez ohledu na to, že v době podání odvolání (odeslání datové zprávy) platný byl. Za těchto okolností je velmi složité přezkoumat, jestli bylo odvolání skutečně podáno řádně či nikoliv.

Osobně si myslím, že stávající technické řešení do značné míry nabourává princip právní jistoty. Přitom by zajisté nebylo obzvláště složité zajistit, aby byl certifikát u zaručeného elektronického podpisu ověřen u každé doručené datové zprávy pouze jednou, a to k okamžiku jejího doručení a informace o platnosti certifikátu byla uložena, resp. připojena k datové zprávě i do budoucna. Na druhou stranu je možné, že ještě dříve než bude tento problém vyřešen, bude zcela nahrazeno zasílání datových zpráv e-mailem se zaručeným elektronickým podpisem modernější technologií datových schránek.

¹⁷ Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Vyhláška Ministerstva informatiky č. 496/2004 Sb., o elektronických podatelkách, Příloha bod 2 písm. a) a c).

¹⁹ Celá řada správních orgánů již vede spisy pouze v elektronické podobě.

4. ZÁVĚR

Pevně věřím, že se mi v tomto příspěvku podařilo přehledně shrnout aktuálně platnou právní úpravu doručování ve správním řízení. Domnívám se, že dosud publikované komentáře správního řádu jsou již v oblasti doručování poměrně zastaralé, neboť nemohou reflektovat celou řadu legislativních změn, které nastaly v souvislosti s projektem digitalizace veřejné správy. Proto si myslím, že bylo vhodné danou problematiku opět osvětlit a především poukázat na určité rozporné výklady, které přináší každodenní praxe. V neposlední řadě jsem se též pokusil upozornit na určitý nedostatek při užívání zaručeného elektronického podpisu a byl bych velmi rád, kdyby tento podnět přispěl k odstranění takto zbytečného problému.

Literature:

- Jemelka, L. et al: Správní řád : komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, 592 s., ISBN 978-80-7179-784-5.
- Skulová, S. et al: Správní právo procesní, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, 279 s., ISBN 80-86861-53-8.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 5 A 68/97, publikován pod č. 568/2000 SJS.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2004, sp. zn. II. ÚS 157/03, publikován pod č. 57/2004 Sbírký nálezu a usnesení Ústavního soudu, sv. 33, ročník 2004, s. 81.
- Webové stránky Ministerstva vnitra ČR [cit. 2010-04-30] Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky.aspx>.
- Závěr Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 1/2005 [cit. 2010-04-30] Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>.

Contact – email

Jakub.kral@mail.muni.cz

DORUČOVÁNÍ PODLE ZÁKONA O VYSOKÝCH ŠKOLÁCH

VERONIKA KUDROVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá doručovaním vo zvláštnom procesnom postupe podľa zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o zmene a doplnení ďalších zákonů (zákon o vysokých školách). Rozebírá jeho platnou právní úpravu a poukazuje na její nedostatky, a to zejména s ohledem na skutečnost, že zákon o vysokých školách vylučuje podpůrné použití obecného procesního předpisu pro činnost veřejné správy – správního řádu.

Key words in original language

Doručování, správní proces, zákon o vysokých školách

Abstract

The contribution deals with delivery within a special administrative procedure pursuant to the Act No. 111/1998 Coll. on Higher Education Institutions and on Amendments and Supplements to Some Other Acts (The Higher Education Act). It analyses law in force applicable for the delivery with the special accent on its legal defects, in view of the fact that general law applicable on administrative procedure - Code of Administrative Procedure – is excluded for this procedure.

Key words

Delivery, administrative procedure, higher education act.

1. ÚVOD

Doručování patří k neodmyslitelným institutům správního procesu. Představuje *způsob, jak informovat účastníky a dalších osoby (např. svědky) o důležitých úkonech v řízení*.¹ Na okamžik doručení jsou vázány některé důležité právní následky, jako počátek běhu lhůty k podání opravného prostředku, právní moc či vykonatelnost doručeného rozhodnutí. V tomto smyslu doručení podstatným způsobem zasahuje do právního postavení adresáta.

¹ Hendrych, D. a kol. **PRÁVNICKÝ SLOVNÍK**, 2. vydání, elektronická verze. Praha: C. H. Beck, 2001. Výklad k heslu doručování v správním řízení.

V pojetí *abstraktního aktu informujícího o vhodném modelu chování adresáta rozhodnutí*² představuje doručení též jednu z podmínek nezbytnou pro naplnění ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces.³

S ohledem na zmíněné účinky, které doručení ve správním procesu vyvolává, je nezbytné, aby jeho právní úprava dostatečně vyvažovala veřejný zájem na efektivně fungující komunikaci mezi orgány moci veřejné a podřízenými subjekty a zároveň dostatečně druhé jmenované před mocenským působením orgánů veřejné správy chránila. Toho je v právu obvykle dosahováno podrobnou právní úpravou doručování, ať již ve směru od orgánů moci veřejné k podřízeným subjektům, či naopak.

Komplexní právní úpravu doručování obsahují všechny hlavní procesní předpisy České republiky, kterými jsou zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen "zákon o správě daní a poplatků"), soudní řád správní⁴ a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen "správní řád"). Posledně jmenovaný je obecným procesním předpisem pro oblast veřejné správy.

Většina zvláštních procesních předpisů regulujících činnost správních orgánů na podpůrné použití správního řádu přímo odkazuje nebo jej alespoň nevylučuje. Výjimkou je zejména zákon o správě daní a poplatků, který sice podpůrné použití správního řádu nepřipouští, ovšem v kontextu skutečnosti, že sám obsahuje komplexní úpravu postupu územních finančních orgánů a dalších správních i jiných státních orgánů České republiky vykonávajících správu daní, poplatků a souvisejících plateb. Proti takové právní úpravě nelze nic namítat. To ovšem neplatí, pokud jde o zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách) (dále jen "zákon o vysokých školách" či též jen "zákon"), který nejen, že pro samosprávné rozhodování vysokých škol působnost správního řádu vylučuje, ale vlastní dostatečnou úpravu správního procesu včetně doručování neobsahuje. Není přitom na místě přičítat takto omezenou právní úpravu předpokladu, že jde o záměr ponechat více prostoru zájmové samosprávě, neboť jiné právní úpravy procesů, v nichž svou působnost vykonávají orgány zájmové samosprávy, obsahují úpravu podrobnější či na správní řád odkazující.⁵ Právní úprava doručování se obvykle soustředí nejen

² Průcha P. in Průcha, P., Pomahač, R. **LEXIKON SPRÁVNÍ PRÁVO**. Ostrava: Sagit, 2002, s. 78.

³ Srov. Svoboda, P. **ÚSTAVNÍ ZÁKLADY SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ. PRÁVO NA SPRÁVEDLIVÝ PROCES A ČESKÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 313.

⁴ Který jediný z nich obsahuje jen částečnou úpravu a ve zbytku odkazuje na úpravu provedenou zákonem č. 99/1963 Sb., občanským soudním řádem.

⁵ Srov. např. ustanovení § § 55e odst. 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů: "*Nestanoví-li tento zákon jinak, pro doručování písemností podle*

na regulaci způsobů, jakými si účastníci řízení vzájemně doručují, ale také na pravidla, která se použijí pro případ, že se převzetí písemností nejrozličnějšími způsoby vyhýbají.⁶ S ohledem na dříve naznačené právní následky *doručení ve formálním smyslu*⁷ je zřejmé, že právě legální zakotvení okamžiku, od něhož se doručení považuje za vykonané, je pro právní postavení podřízeného subjektu zásadní.

Zatímco procesní předpisy standardně upravují vedle řádných způsobů doručování také způsoby náhradní, a též připouští doručování fiktivní, zákon o vysokých školách připouští možnost náhradního doručení jen pro vybrané druhy rozhodnutí vysokých škol a doručení fiktivní vůbec neupravuje. Tím na jednu stranu nadprůměrně chrání podřízené subjekty, na stranu druhou je však na první pohled staví do nepřiměřeně výhodného postavení, když jim *de facto* umožňuje vyhýbat se účinkům rozhodnutí prostřednictvím vyhýbání se jeho doručení.

Takovými rozhodnutími mohou přitom být nejen rozhodnutí zakládající povinnost studenta zaplatit vysoké škole poplatek za studium, ale také rozhodnutí studium proti vůli studenta ukončující. V praxi si lze proto v krajním případě představit situaci, kdy vysoká škola rozhodne o vyloučení studenta, který byl ke studiu přijat v důsledku svého podvodného jednání, protože ale nebude schopná mu rozhodnutí doručit a tím završit požadavky na jeho formální náležitosti⁸, student bude moci nerušeně pokračovat ve studiu až do jeho úspěšného ukončení.

V následujícím textu bude proveden podrobnější rozbor právních možností, které vysoké školy při doručování mají, a to s důrazem na možnosti, které neplynou přímo z textu zákona o vysokých školách.

Problematika je vztažena pouze k právním vztahům uskutečňujícím se uvnitř akademické samosprávy, to jest mezi vysokou školou a členy její akademické obce. Nejsou uvažovány vztahy mezi vysokou školou a Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, popř. jinými orgány veřejné správy.

odstavce 2 se použijí ustanovení správního řádu o doručování písemností ve správním řízení, s výjimkou ustanovení § 20 odst. 6 a § 24 odst. 2 správního řádu 15a)". či § 2 odst. 3 a 4 Disciplinárního řádu České lékařské komory.

⁶ Rozuměj též neposkytují součinnost.

⁷ Rozuměj okamžik, kdy právo považuje písemnost za doručenu bez ohledu na to, zda k předání informace obsažené v písemnosti do sféry adresáta skutečně došlo.

⁸ Srov. z usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 12. 2006 sp. zn. 3 To 877/2006: *"Právní účinky, které zákon spojuje s doručením písemnosti, mohou nastat jen tehdy, byla-li písemnost doručena některým ze způsobů, které předepisuje nebo připouští trestní řád."*

2. DE LEGE LATA

Jak bylo již uvedeno, zákon o vysokých školách obsahuje velmi kusou právní úpravu doručování, která neřeší téměř žádné jeho aspekty: neřeší, *kým* doručovat ani *kam*; *jak* doručovat⁹ řeší jen v rámci podstatných náležitostí taxativního výčtu rozhodnutí. Pochybnosti by bylo možno vyslovit i ohledně toho, *komu* doručovat.¹⁰

O doručování se zákon o vysokých školách zmiňuje pouze a jen v těchto souvislostech

- okamžikem doručení přihlášky ke studiu na vysoké škole *se zahajuje* přijímací řízení (§ 50 odst. 1 zákona o vysokých školách),
- rozhodnutí o (ne)přijetí ke studiu *musí být doručeno* do vlastních rukou, přičemž způsob náhradního doručení stanoví vnitřní předpis, avšak uchazeči, jehož pobyt není znám, se *doručuje vyvěšením* rozhodnutí na úřední desce (§ 50 odst. 5 zákona o vysokých školách),
- *dnem*, kdy je vysoké škole doručeno písemné prohlášení studenta o zanechání studia, jeho studium zaniká (§ 56 odst. 2 zákona o vysokých školách),
- student je povinen hlásit vysoké škole nebo její součásti, na které je zapsán, *adresu určenou pro doručování* (§ 63 odst. 3 písm. b) zákona o vysokých školách),
- rozhodnutí ve věcech vyměření poplatku spojeného se studiem, nesplnění požadavků vyplývajících ze studijního programu podle studijního a zkušebního řádu, disciplinárního přestupku a vyloučení studenta, který byl ke studiu přijat v důsledku svého podvodného jednání, ze studia *musí být studentovi doručeno* do vlastních rukou (§ 68 odst. 3 zákona o vysokých školách),

⁹ Do vlastních rukou.

¹⁰ Vysoká škola tvoří se svými součástmi nanejvýš jednu právnickou osobu (státní vysoké školy právní subjektivitou nedisponují), působnost v řadě úkonů, s nimiž je spojeno doručování, je ovšem vykonávána právě orgány součástí. Orgány vysoké školy samotné pak zpravidla vykonávají působnost v přezkumném řízení, jež nelze považovat za přezkumné řízení ve smyslu zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, mimo jiné proto, že je ovládáno zásadou dispoziční. Nabízí se proto otázka, zda doručovat vysoké škole jako takové, příslušné součásti, či kterékoli z nich, aby bylo doručení považováno za účinné. A také, zda je lhůta pro doručení žádosti zachována, bylo-li doručeno správnému subjektu (tj. vysoké škole), ovšem adresováno nesprávnému orgánu (typicky rektorovi namísto děkana apod.).

- rozhodnutí ve věcech povolení mimořádného opravného termínu zkoušky, povolení opakovat část studia, povolení přerušit studium, uznání zkoušek a předepsání rozdílových zkoušek, přiznání stipendia též *musí být studentovi doručeno* do vlastních rukou, ovšem vnitřní předpis vysoké školy nebo její součásti může pro daná rozhodnutí stanovit případný způsob *náhradního* doručení (§ 68 odst. 3 zákona o vysokých školách).

Z toho je zřejmé, že zákon upravuje ohledně doručování pouze

1. okruh právních vztahů, v nichž je vysoká škola povinna doručovat do vlastních rukou, včetně výčtu těch z nich, u nichž lze stanovit způsob náhradního doručení či doručit vyvěšením na úřední desce,
2. povinnost studenta hlásit vysoké škole doručovací adresu, a
3. vybrané právní následky spojené s doručením vysoké škole.

Zákon o vysokých školách nestanovuje, zda má být doručováno prostřednictvím zaměstnance vysoké školy, držitele poštovní licence¹¹, datové sítě¹² či libovolné kombinace uvedeného, případně některého dalšího subjektu.

Neřeší také, zda je vysoká škola povinna doručovat studentovi výhradně na adresu uvedenou v souladu s ustanovením § 63 odst. 3 zákona, tzv. *doručovací adresu*, či zda může doručovat též na trvalou adresu, popř. zda musí doručovat na trvalou adresu v případě, že není možné doručit na doručovací adresu, a teprve poté přistoupit k náhradnímu doručení. Zákon neuvažuje možnost doručovat v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem, popř. pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu. S ohledem na to, že zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů zcela nekoncepčně neřadí vysokou školu a její orgány mezi orgány moci veřejné, není doručování prostřednictvím datové schránky možné ani z titulu této zvláštní úpravy.

Na rozdíl od ostatních procesních předpisů, které obsahují komplexní úpravu či na ni odkazují, zákon o vysokých školách nestanoví, že lhůta je zachována, je-li v její poslední den učiněno podání poštovní zásilky držiteli poštovní licence. V tomto smyslu staví daný proces doručování mezi

¹¹ Ve smyslu § 42 odst. 5 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů.

¹² Ve smyslu zákona č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

podřízeným subjektem a vysokou školu částečně na roveň doručování soukromoprávnímu.

3. PRAKTICKÉ PROBLÉMY

Vysoká škola je nadána pravomocí v samosprávné působnosti rozhodovat o právech a povinnostech jí podřízených subjektů - studentů. Protože právo na rozhodnutí ve věci je doprovázeno právem na oznámení rozhodnutí¹³, nelze připustit účinek rozhodnutí dříve, než je řádně doručeno.

Zákon nutnou ochranu účastníka řízení ctí a stanovuje, že vybraná rozhodnutí¹⁴, jimiž vysoká škola zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje práva a povinnosti studentů, jim musí být doručena do vlastních rukou. Vedle účastníka je ovšem nezbytné chránit též *obecný zájem na řádném průběhu řízení a minimalizovat možnost účastníka neoprávněně ovlivňovat průběh řízení např. vyhýbáním se doručení*,¹⁵ proto zákon pro okruh rozhodnutí, jimiž jsou studentům přiznávána práva (§ 50 odst. 5 či § 68 odst. 3. písm. a) až e)), zakotvuje též způsob náhradního doručení či možnost způsob náhradního doručení zakotvit ve vnitřním předpise vysoké školy, popř. její součástí. Možnost náhradního doručení ovšem s ohledem na specifickou povahu rozhodnutí, jimiž se práva ruší či se stanovují povinnosti (§ 68 odst. 3 písm. f) až i)), nepřipouští. Tím zákon o vysokých školách na jednu stranu chrání účastníka řízení před účinky rozhodnutí negativně ovlivňujícího jeho právní postavení pro případ, že by s ním nebyl skutečně seznámen, zároveň ovšem také poskytuje podstatný prostor pro vyhýbání se uložené povinnosti či jinému nepříznivému následku.

Situace, kdy je vysoká škola povinna konat toliko na základě zákona, a zároveň není vybavena dostatečnými prostředky, jak všechna svá zákonná konání učinit účinnými, resp. vynutitelnými, je nevhodná. Je tedy na místě zabývat se otázkou, jakými prostředky může nedokonalé právní úpravě čelit.

¹³ Dle Svobody se orgán veřejné moci v rozhodnutí *autoritativně vyslovuje k tomu, zda a v jaké míře byly u konkrétních osob splněny právem stanovené podmínky a hlediska, a jaké právní důsledky na základě toho pro ně stanovuje či určuje. A protože se takové rozhodnutí pojmově týká právě oněch konkrétních, individuálně určených účastníků, musí jim ho orgán také oznámit. Jinak by nevěděli, co mohou, musí či nesmí v souladu s ním činit.* Svoboda, P. **ÚSTAVNÍ ZÁKLADY SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ V ČESKÉ REPUBLICE. PRÁVO NA SPRÁVEDLIVÝ PROCES A ČESKÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ.** Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 313.

¹⁴ Z dikce § 68 odst. 3 zákona o vysokých školách ve spojení s § 50 odst. 5 plyne, že výčet rozhodnutí, jejichž formální podmínkou je doručení do vlastních rukou, není konečný.

¹⁵ Horzinková, E., Novotný, V. **SPRÁVNÍ PRÁVO PROCESNÍ.**, 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2008, s. 80.

4. MOŽNÁ ŘEŠENÍ

4.1 FIKCE DORUČENÍ

Jak plyne z předchozího textu, zákon o vysokých školách rozeznává několik druhů rozhodnutí vysokých škol o jí podřízených studentech. Za řádný způsob oznámení rozhodnutí považuje *doručení do vlastních rukou*, které vyjadřuje zájem na tom, aby se rozhodnutí materiálně dostalo do sféry adresáta, ve vybraných případech se ovšem spokojí též s doručením, které formálně naplňuje podmínku řízení, avšak ve skutečnosti seznámení se adresáta s předmětem doručení nutně nepožaduje. Takovým způsobem oznámení je *náhradní doručení*, které svou povahou stojí na pomezí doručení materiálního a formálního. Lze jej definovat jako alternativu řádného doručení (tj. doručení, které právní úprava předpokládá jako primární způsob předání informace), která v procesu transferu informace od orgánu veřejné moci podřízenému subjektu nastupuje poté, co nebylo možné doručit řádně.

Formální stránka náhradního doručení se projevuje ve stanovení okamžiku, od něhož se rozhodnutí považuje za doručené bez ohledu na to, zda se s jeho textem adresát skutečně seznámil či nikoli. Materiální stránka pak nachází svůj odraz v reálné možnosti adresáta se s rozhodnutím opravdu seznámit.

Vedle řádného a náhradního doručení lze rozlišovat též *fiktivní doručení*, které se od doručení náhradního liší právě v (ne)možnosti adresáta skutečně se s textem doručovaného dokumentu seznámit. V českém právním je považováno za nástroj výjimečný¹⁶, a v právní úpravě přichází na řadu v případech, kdy adresát není ochoten doručovanou písemnost převzít, čímž záměrně znemožňuje účinek řádného doručení, byť ji objektivně převzít může. Náhradní doručení se naproti tomu uplatní v případech, kdy nelze dosáhnout doručení řádného, avšak nikoli prokazatelným (či dostatečně přesvědčivým) zaviněním adresáta, nýbrž vlivem jiných okolností.

V tomto smyslu je proto třeba chápat náhradní doručení a fiktivní doručení jako dva instituty stojící vedle sebe a nikoli sobě podřazené. Samotné vyloučení možnosti upravit vnitřním předpisem náhradní doručení tedy ještě nezapovídá možnost zakotvit vnitřním předpisem fikci doručení.

¹⁶ Srov. z nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2009 sp. zn. II.ÚS 1056/09: "*Právní fikce, coby nástroj odmítnutí reality právem, je nástrojem výjimečným. Aby mohla svůj účel (dosažení právní jistoty) splnit, musí respektovat všechny náležitosti, které s ní zákon spojuje. Nejsou-li všechny právní náležitosti splněny, není soud oprávněn naplnění fikce konstatovat (viz čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny, podle něhož lze uplatňovat státní moc jen v případech, mezích a způsobech, které stanoví zákon; srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 92/01, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 28, náleží č. 115).*"

Zapovídá jí ovšem samotná povaha fikce doručení, resp. její způsobilost výrazným způsobem zasáhnout do právního postavení jednotlivce.

Vysoké školy nadány samosprávnou působností jsou mimo jiné oprávněny obecnými normativními akty (vnitřními předpisy) autoritativně upravovat právní postavení podřízených subjektů. Nejsou ovšem oprávněny tak činit obecně, nýbrž pouze na základě zákonného zmocnění. Zákon o vysokých školách sice dostatečně přesvědčivě nestanoví, jakým způsobem konkrétní právní vztahy upravit, nicméně stanoví jejich okruh, který je pro vysokou školu závazný. Vysoká škola je tak například oprávněna (povolána) upravit právní vztahy mezi ní a jejími studenty uskutečňující se při vysokoškolském vzdělávání (studiu), či při výběrovém řízení pro obsazování míst akademických pracovníků. Z žádného ustanovení zákona o vysokých školách či jiného právního předpisu České republiky ovšem neplyne oprávnění vysoké školy provést vnitřními předpisy úpravu doručování nad rámec zákona, tím spíše způsobem, kterým dochází k zúžení práv podřízeného subjektu, což lze chápat též tak, že tím dochází k rozšíření jeho povinností.

K tomu též z nálezu Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996 sp. zn. Pl. ÚS 14/96, v němž Ústavní soud konstatuje: *"Dle čl. 2 odst. 3 Ústavy: "Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon". Naplnění postulátu uvedeného v první části citovaného ustanovení je vymezeno požadavkem, aby se tak dělo jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. V požadavku uvedeném v této druhé části je tak zabudována nejen garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování."*

Z toho nepřímo plyne, že vysoká škola nemůže odvozovat právní následky od institutu, který autoritativně upraví ve svém vnitřním předpise, aniž by k tomu byla zákonem zmocněna. Obdobně též Koudelka¹⁷ konstatuje, že předpisy (profesních) samospráv mohou ukládat povinnosti jen na základě zákona. Vychází přitom z rozsudku Městského soudu v Praze sp. zn. 28 Ca 152/2001 publikovaném jako č. 90 ve sbírce rozhodnutí NSS z roku 2004 ve věci předpisů profesních komor.¹⁸

Vzhledem k tomu je tedy nezbytné oprávnění vysoké školy upravit ve svém vnitřním předpise fikci doručení odmítnout, a tedy uzavřít, že **prostředkem**

¹⁷ KOUDELKA, Z. **PRÁVNÍ PŘEDPISY SAMOSPRÁVY**. Praha : Linde, 2008, s. 290.

¹⁸ Profesní komora je veřejnoprávní korporací vykonávající veřejnou správu a další činnosti. Vykonává-li veřejnou správu, může ji vykonávat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky). Povinnosti pak mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Neodpovídají-li předpisy profesních komor této zásadě, soud je zruší.

k překonání neochoty studenta přebírat doručovaná rozhodnutí není fiktivní doručení.

4.2 POUŽITÍ SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Není pochyb o tom, že zákon o vysokých školách vylučuje pro rozhodování o právech a povinnostech studentů a uchazečů o studium správní řád. Zároveň však sám neobsahuje právní úpravu na takové úrovni jako ostatní procesní předpisy, když zcela opomíjí upravit právní následky situace, kdy adresát rozhodnutí odmítne převzít či se na *doručovací* adrese nezdržuje¹⁹, popř. jí v rozporu se svou zákonnou povinností neuvede. Otázkou je, zda jde o nedostatečnou právní úpravu ve smyslu mezery v právu, kterou je třeba zaplnit, či záměr zákonodárce. Dle Vopálky *pokud je úprava nedostatečná, nezbyvá než se opřít podle analogie i o některé instituty správního řádu, pokud to ovšem povaha věci nevyklučuje, a o obecné zásady správního (procesního) práva.*²⁰ Pokud by tedy bylo možno mít za to, že jde o mezeru v právu, mohla by podle uvedeného právního názoru²¹ přicházet v úvahu též aplikace správního řádu, a to nikoli z titulu jeho subsidiární působnosti, nýbrž na analogie.

Posouzení dotčené právní úpravy co do jejího možného charakteru úpravy obsahující mezery v právu, není snadné, bude proto a contrario uvažováno, zda lze neupravení jmenovaných skutkových případů právem považovat za úmyslné.

Vzhledem k vysokému počtu nesourodých právních vztahů, na něž úprava doručování v dříve jmenovaných procesních předpisech dopadá, lze za posuzovací kritérium zvolit adresáty doručování, tedy vzájemně porovnávat odlišnosti adresátů doručování podle zákona o vysokých školách od adresátů doručování podle jiných procesních předpisů.

¹⁹ Je samozřejmě otázkou, do jaké míry by bylo možno nezdržování se studenta na uvedené doručovací adrese fakticky stíhat v disciplinárním řízení, a to s odkazem na porušení jeho povinnosti hlásit vysoké škole adresu pro doručování. Právně by totiž bylo možno nezdržování se na nahlášené adrese charakterizovat též tak, že student nesplnil svou povinnost hlásit vysoké škole adresu, na níž je fakticky možné mu doručit.

²⁰ Vopálka, V. in Hendrych, D. a kol. **SPRÁVNÍ PRÁVO. OBECNÁ ČÁST.** 5. Vydání. Praha: 2003, s. 359.

²¹ Zde je na místě uvést, že existují též názory opačné, např.: *"Pro aplikaci a interpretaci norem správního práva platí, že použití analogie u nich nepřichází v úvahu, což svým způsobem vyplývá přímo z jejich povahy."* (Průcha, P. **SPRÁVNÍ PRÁVO. OBECNÁ ČÁST.** 7. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007., s. 115), či poukazující na nepřipustnost analogie v této konkrétní situaci: *"Lze přisvědčit názorům, že použití analogie zákona nebo analogie práva ve správním právu přichází v úvahu, jestliže přinese (jednoznačný) prospěch účastníku řízení či právního vztahu správního práva."* (Sládeček, V. **OBECNÉ SPRÁVNÍ PRÁVO.** 2., aktualizované a přepracované vydání. Praha: ASPI, a.s., 2009, s. 153).

První rozdíl lze spatřovat v tom, že adresátem doručování podle zákona o vysokých školách může být pouze fyzická osoba. Není tedy třeba upravovat nevyvratitelnou právní domněnku doručení, dle níž *právnícká osoba nemůže žádat o prominutí lhůty s poukazem na to, že se na adrese jejího sídla nikdo nezdržuje*.²² Samotné (ne)zdržování se na místě je naopak typické právě pro studenta vysoké školy, u něhož lze z podstaty věci předpokládat, že místo svého pobytu bude často měnit. S výjimkou studentů, jejichž trvalé bydliště (resp. bydliště, v němž pobývali před počátkem vysokoškolského studia a v němž stále často nachází zázemí s ohledem na vlastní finanční závislost) se nachází v blízkosti místa, v němž se uskutečňuje jejich vysokoškolské vzdělávání, lze předpokládat, že studenti pobývají v průběhu roku střídavě na adrese trvalého (předchozího) bydliště a bydliště přechodného, blízkého právě vysoké škole. Bydliště přechodné se přitom může v čase pravidelně měnit, typicky mezi jednotlivými akademickými roky.

Z toho lze usuzovat, že studenta vysoké školy od běžné populace odlišuje právě skutečnost, že se často mění místo svého faktického pobytu. Změny přitom mohou být více či méně pravidelné v závislosti na pravidelnosti a rozsahu povinné výuky, stejně jako na období akademického roku. Výjimkou jistě nejsou, s ohledem na silící tlak na internacionalizaci vlastního studia, ani situace, kdy student krátkodobě či dlouhodobě pobývá v zahraničí. Za této situace by náhradní či fiktivní doručování rozhodnutí, které negativně zasahuje do právního postavení studenta, jistě bylo problematické.

Je též pravděpodobné, že častým místem pobytu vysokoškolských studentů je ubytovací zařízení, tzv. vysokoškolské koleje, které ze své povahy nebývá vybaveno systémem jednotlivě určených uzamykatelných schránek. Stejně tak lze předpokládat, že též bydlení v bytě společném pro několik studentů, které je pro většinu z nich nezbytné z finančních důvodů, nezahrnuje nárok na samostatnou poštovní schránku. Hrozí proto poměrně velké riziko, že cokoli vhozeného do společné schránky či jiného neuzamčeného prostoru určeného pro uchovávání došlých zásilek, nenajde svého adresáta, a to nikoli jeho vinou.

Vhledem k uvedenému lze mít tedy za to, že úprava provedená zákonem o vysokých školách institut fikce doručení či jiné procesní postupy zvyšující naději na účinné doručení, neobsahuje záměrně. **Nelze tedy hovořit o mezeře v právu, kterou by bylo nutné nahradit, tedy nelze přistoupit ani k analogickému použití správního řádu.**

²² Novotný, V. in Horzinková, E., Novotný, V. **SPRÁVNÍ PRÁVO PROCESNÍ.**, 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2008, s. 85.

4.3 DORUČENÍ PROSTŘEDNICTVÍM ZAMĚSTNANCE VYSOKÉ ŠKOLY

Nelze-li doručit studentovi na adresu, kterou uvedl jako doručovací, popř. nelze-li mu doručit na adresu trvalou, lze vyjít z předpokladu, že se student pravidelně zdržuje v prostorách vysoké školy, kam mu může být doručeno prostřednictvím jejího zaměstnance.

Pokud písemnost dobrovolně převezme, nelze jistě mít za to, že zvoleným postupem vysoká škola překročila rámec svých pravomocí, neboť daným postupem nebyl nikdo nucen činit nic, co zákon neukládá. Zároveň však, s ohledem na výše řečené, si lze stěžít představit legalitu doručení v případě, že by byl student k převzetí písemnosti nucen, třebaže pod pohrůzkou "legálních sankcí". Zde je míněno zejména disciplinární řízení, které ovšem nepřipadá v úvahu právě proto, že jeho předmětem je projednání disciplinárního přestupku, kterým může v souladu s ustanovením § 64 zákona jen zaviněné porušení povinností stanovených právními předpisy nebo vnitřními předpisy vysoké školy a jejich součástí. Jak bylo již uvedeno dříve, vysoká škola není generálně zmocněna ke stanovování povinností, speciálně pak není zmocněna ke stanovování povinností ve správním procesu. Není proto ani oprávněna vnitřními předpisy stanovit povinnost studenta přebírat písemnosti od zaměstnanců vysoké školy (či kohokoli jiného).

5. NEOPOMENUTELNÁ JUDIKATURA

Zákon o vysokých školách, jak bylo prokázáno, nedává vysokým školám mnoho zákonných nástrojů, jimiž by dosáhly doručení v případě podřízených subjektů, kterým se z nejrůznějších důvodů nedaří doručovat řádným způsobem. Přesto si lze představit úspěšnost vysoké školy ve sporu o zákonnost rozhodnutí, jež se opírá o doručení materiální, a to vzhledem k následujícím (a jim podobným) rozsudkům.

1. historická judikatura dokládající dlouhodobost principu materiálního doručení

- Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1069/36: *"V tom, že úřad nedoručil své rozhodnutí do rukou vykázaného plnomocníka, nýbrž toliko straně samé, nelze spatřovat podstatnou vadu řízení, jestliže o takové doručení nebylo ani stranou ani plnomocníkem žádáno a bylo-li přes to plnomocníkem odvolání včas podáno."*
- Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3386/21: *"Nesprávné doručení rozhodnutí správního úřadu je bez významu, dostalo-li se předmětné rozhodnutí, třebaž oklikou, přece do pravých rukou strany a podala-li proti němu strana včas odvolání."*

- Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6793/23: "Je podstatnou vadou řízení, bylo-li rozhodnutí úřadu straně sděleno nesprávně nebo neúplně a byla-li tím straně obrana znemožněna nebo stížena."

2. současná judikatura dokládající aktuálnost principu materiálního doručení

- Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 sp. zn. 7 A 163/2002 uveřejněného ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: Nedostatek formálního doručení oznámení o zahájení řízení (§ 18 odst. 3 správního řádu) je v řízení zhojen, jestliže z vyjádření účastníka k doručované písemnosti je zřejmé a nepochybné, že rozhodnutí přijal a dále činil v řízení úkony, které s jeho zahájením souvisely. S takovým nedostatkem formy nelze spojovat zkrácení účastníka na právech, neboť ten se o úplném obsahu rozhodnutí o zahájení řízení dozvěděl a měl možnost svá procesní práva náležitě uplatnit.

Z právní věty posledně uvedeného rozsudku plyne, že student se nemůže dovolávat formální vady rozhodnutí spočívající v nesprávném doručení, jestliže z jeho postupu vyplývá, že mu doručeno bylo.

V tomto směru tedy může vysoká škola podnikat neformální kroky vedoucí k předání informace do sféry adresáta (např. prostřednictvím datové sítě, kterou sama provozuje²³), jejichž výsledkem může být **faktické prokázání doručení plynoucí právě ze skutečnosti, že adresát začal v návaznosti na obdrženou informaci činit právní kroky.**

6. ZÁVĚR

V příspěvku bylo naznačeno, v jak nesnadném právním postavení se vysoká škola ocitá při doručování vybraných druhů rozhodnutí. V návaznosti na to bylo zhodnoceno několik možných řešení, které by mohly přispět k jeho zlepšení.

Zakotvení fikce doručení ve vnitřním předpise se ukázalo jako nepřijatelné pro svůj rozpor s ústavními principy, konkrétně zákonným omezením uplatňování veřejné moci.

Nevhodné se ukázalo též analogické použití správního řádu, dle některých autorů způsobilé nahradit mezery v právu, neboť přítomnost takových mezer nebyla prokázána.

²³ Např. Informační systém Masarykovy univerzity. *Informační systém Masarykovy univerzity : Podrobnosti o našem systému* [online]. [cit. 2009-06-12]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/nas_system/>.

Za použitelné bylo konstatováno doručení prostřednictvím zaměstnance vysoké školy v místě, kde je vysoká škola sama ze své vnitřní evidence schopná zjistit, že se adresát zdržuje. Slabinou této možnosti je ovšem skutečnost, že k převzetí písemnosti jej nelze nutit.

A konečně bylo poukázáno na judikaturu, dle níž je nedostatek doručení rozhodnutí zhojitelný postupem podřízeného subjektu, z něhož vyplývá, že je s obsahem rozhodnutí srozuměn.

Z uvedených dílčích závěrů vyplývá, že postavení vysoké školy při doručování v určitých případech je v poměru k postavení adresáta nepoměrně slabší, neboť vysoká škola nedisponuje donucujícími prostředky, jimiž by podřízený subjekt přiměla ke spolupráci spočívající v převzetí rozhodnutí. Tím není, za předpokladu, že podřízený subjekt využije nedůslednosti právní úpravy a bude se převzetí rozhodnutí vyhýbat, schopna naplnit všechny formální znaky některých svých rozhodnutí, a tedy dovršit jejich formální úplnost.

Přestože celá škála procesních i hmotných oprávnění, která podřízený subjekt vůči orgánu moci veřejné má, slouží k faktickému vyrovnání právně nerovného postavení mezi nimi, nelze se ztotožnit s takovým právním nepoměrem, který by připouštěl znemožnění účelu určité činnosti daného orgánu.

Takto nastavená právní úprava je nevhodná a nelze, než vyslovit touhu po jejím zdokonalení, ať již formou novelizace či zakotvením odkazu na správní řád.

Literature:

- Hendrych, D. a kol. **PRÁVNICKÝ SLOVNÍK**, 2. vydání, elektronická verze. Praha: C. H. Beck, 2001.
- Horzinková, E., Novotný, V. **SPRÁVNÍ PRÁVO PROCESNÍ.**, 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2008.
- Koudelka, Z. **PRÁVNÍ PŘEDPISY SAMOSPRÁVY**. Praha : Linde, 2008.
- Průcha, P., Pomahač, R. **LEXIKON SPRÁVNÍ PRÁVO**. Ostrava: Sagit, 2002.
- Průcha, P. **SPRÁVNÍ PRÁVO. OBECNÁ ČÁST. 7.** doplněné a aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- Sládeček, V. **OBECNÉ SPRÁVNÍ PRÁVO. 2.**, aktualizované a přepracované vydání. Praha: ASPI, a.s., 2009.

- Svoboda, P. **ÚSTAVNÍ ZÁKLADY SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ V ČESKÉ
REPUBLICCE. PRÁVO NA SPRAVEDLIVÝ PROCES A ČESKÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ.**
Praha: Linde Praha, a. s., 2007.

Contact – email
veronikakudrova@gmail.com

DORUČOVANIE V SLOVNESKOM OBČIANSKOM PRÁVE

MICHAL PETRÍK

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovakia

Abstract in original language

Predložený príspevok sa zameriava problematikou doručovania v slovenskom občianskom práve. Doručovanie písomností je inštitútom, ktorým sa zabezpečuje oboznamovanie a súčinnosť účastníkov konania a tretích osôb v konaní. Doručenie resp. nedoručenie písomností spôsobuje príjemcovi rôzne právne následky a má významný vplyv na priebeh a dobu trvania konania. Doručovanie je procesným úkonom súdu a je predpokladom oboznámenia sa účastníka konania alebo tretej osoby s písomnosťou. Príspevok sa zaoberá základnými spôsobmi doručovania písomností a rozhodnutí v občianskom súdnom konaní a v exekučnom konaní s prihliadnutím na aktuálnosť zavedenia a používania resp. nepoužívania nových spôsobov doručovania prostredníctvom súdneho exekútora a najmä elektronickými prostriedkami a vplyv týchto nových foriem na doručovanie právnenému zástupcovi

Key words in original language

pojem doručovanie prostredníctvom súdneho exekútora, pojem doručovanie elektronickými prostriedkami, doručovanie písomností a rozhodnutí, spôsoby doručovania, právne následky doručovania.

Abstract

Presented contribution is dealing with deliverance problems in Slovak civil law. Deliverance of written documents is an institute, which ensures familiarization and collaboration of all participants or litigants of the case and all third parties of the case. Delivery or no-delivery of written documents cause recipients various legal consequences and has a significant impact on the progress and duration of the case. Deliverance is a practice act of the court and it is a precondition for the familiarization of participant or the third party with the written document. This contribution deals with the basic delivery styles of written documents and decisions held in the civil court case and the case of execution, taken into consideration the currentness of the introduction in using or not using the new styles of deliverance intermediated by a court executor hires and mainly by electronic means and impact of the new forms on delivery to lawyers, attorneys or barristers.

Key words

term deliverance intermediated by a court executor hire, the term deliverance by electronic means, delivery of written documents and decisions, style of delivery, the legal consequences of delivery.

Doručovanie v slovenskom občianskom práve

1. Doručovanie písomností a jeho význam

Doručovanie v súdnom konaní predstavuje spôsob oboznámenia sa účastníkov konania s písomnosťami súdu. S riadnym doručením písomností podľa zákona sú spravidla spojené aj procesné práva a povinnosti účastníkov konania, pričom môžeme povedať, že riadne a účinné doručenie je jedným zo spôsobov zabezpečenia práva na spravodlivý súdny proces¹.

Význam doručovania v civilnom procese vyplýva z toho, že súd môže konať a rozhodovať len vtedy, ak má preukázané, že účastníci dostali všetky písomnosti, ktorých znalosť je predpokladom ďalšieho postupu v konaní, použitia opravného prostriedku, prostriedkov procesnej obrany a ochrany a ďalších úkonov, ktoré je prípustné urobiť len v zákonom alebo súdom ustanovenej lehote².

Doručovanie je činnosť súdu, ktorej cieľom je, aby sa potrebné písomnosti súdu (predvolania, výzvy, rozhodnutia) dostali do rúk účastníkov konania, resp. tretím osobám, ktorých súčinnosť je v konaní potrebná³.

Z tejto stručnej charakteristiky významu doručovania písomností v občianskom procese vyplýva aj nutnosť precíznej zákonnej úpravy, ktorá musí na jednej strane rešpektovať záujmy účastníkov konania a potrebu ich úplného a účinného informovania prostredníctvom doručovania, a na druhej strane doručovanie musí byť upravené tak, aby jeho procesná úprava neblokovala dosiahnutie účelu konania⁴ - teda taký postup súdu a účastníkov, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov, ako aj výchova na zachovávanie zákonov, na čestné plnenie povinností a na úctu k právam iných osôb⁵.

2. Všeobecná právna úprava doručovania podľa OSP

Slovenský zákonodarca procesnoprávny inštitút doručovania upravuje prostredníctvom ustanovení § 45 až 50 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (OSP).

¹ Valjentová, M: K niektorým problémom pri doručovaní v civilnom procese, *Justičná revue* č. 3/2007, s. 364

² Mazák, J. a kol.: *Základy občianskeho procesného práva*, IURA EDITION, 2009, s. 84

³ Ficová, S. a kol.: *Občianske právo procesné: základné konanie*, Univerzita Komenského, Pr.Fak., 2008, s. 215

⁴ Mazák, J. a kol.: *Základy občianskeho procesného práva*, IURA EDITION, 2009, s. 84

⁵ Zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov, *Občiansky súdny poriadok*, § 45

Spôsoby doručenia upravuje ustanovenie § 45 OSP. V zmysle slovenskej právnej úpravy doručuje písomnosti súd:

- sám (súdnymi doručovateľmi, na pojednávaní, pri úkonoch mimo pojednávania)
- alebo poštou,

Je zrejmé, že zákon uprednostňuje doručovanie najmä týmito spôsobmi.

Okrem týchto spôsobov však zákon umožňuje aj doručovanie písomností:

- súdnym exekútorom,
- orgánom obce,
- útvarom PZ,
- použitím elektronických prostriedkov (tento spôsobom doručovania bol zavedený zákonom č. 384/2008 Z.z. s účinnosťou od 15.10.2008),
- v prípadoch ustanovených osobitným predpisom aj prostredníctvom MS SR (pôjde o prípady v rámci medzinárodnej spolupráce vo veciach právnej pomoci)⁶.

3. Doručovanie písomností súdnym exekútorom

Občiansky súdny poriadok rozlišuje dva spôsoby doručovania písomností súdnym exekútorom a to:

- 1.) doručovanie písomností súdnym exekútorom na základe poverenia súdu
- 2.) doručovanie písomností súdnym exekútorom na základe žiadosti účastníka konania.

Ad 1.) Doručovanie písomností prostredníctvom súdneho exekútora na základe poverenia súdu bolo upravené v slovenskom procesnom predpise novelou OSP, zákonom č. 341/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov, ktorá sa stala účinnou 01.09.2005.

Táto právna úprava vychádza zo vzorov a skúseností iných európskych štátov. Doručovanie písomností súdnym exekútorom obsahovala už predtým česká, belgická, francúzska právna úprava. Zavedením ďalšieho spôsobu doručovania písomností súdu prostredníctvom súdneho exekútora sa reagovalo na časté problémy v praxi

⁶ Zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov Občiansky súdny poriadok, § 45

spojené s nepreberaním zásielok, ktoré vedie k faktickému problému a to nevyožiteľnosti práva Cieľom tejto právnej úpravy bolo zefektívnenie doručovania a tým aj priebehu súdneho konania. Predpokladá sa, že súdny exekútor, ktorý je osobne hmotne zainteresovaný v doručovaní písomností bude efektívnejší a pravdepodobnosť doručenia zásielok bude vyššia.⁷

Je nepochybné, že efektivita takéhoto doručovania je oveľa vyššia, pretože súdny exekútor má eminentný záujem na splnení si svojej povinnosti. Je dôslednejší, rýchlejší pretože má aj osobný (finančný) záujem na doručení písomností. Súd pri tomto spôsobe môže poveriť iba súdneho exekútora, ktorý má sídlo exekútorského úradu v obvode súdu alebo v obci, v ktorej sa má doručenie vykonať. V tomto prípade trovy spojené s takýmto doručovaním hradí súd.

Ad 2.) Novelou OSP, zákonom č. 384/2008 Z.z. v znení neskorších predpisov, ktorá sa stala účinnou 15.10.2008 bola rozšírená možnosť doručovania písomností prostredníctvom súdneho exekútora a to novým ustanovením § 49a OSP. Uvedené ustanovenie umožňuje doručovanie písomností prostredníctvom súdneho exekútora aj v prípade ak o to požiada účastník konania a zároveň označí súdneho exekútora, ktorý ma písomnosti doručovať a oznámi aj elektronickú adresu zvoleného exekútora. Súd môže tejto žiadosti účastníka vyhovieť. Touto zmenou zákonodarca umožňuje účastníkovi konania voľbu v spôsobe doručovania písomností v prípade ak to považuje za vhodné. Významné to je najmä v prípadoch kde účastník konania predpokladá možné komplikácie pri doručovaní.

Doručovateľom nikdy nebude účastník konania, ale súdny exekútor. Týmto spôsobom sa umožní pokračovať v súdnom konaní aj v prípadoch komplikácií pri doručovaní poštou. Táto zmena je ďalším krokom smerujúcim k odstráneniu obštrukcií v civilnom procese a teda i k zrýchleniu konania. Napríklad, ak je účastníkovi známe, alebo má pochybnosti, že osoba s ktorou má viesť súdny spor, môže robiť obštrukcie, môže požiadať na úvod konania súd o pružnejšie doručovanie prvých písomností súdnym exekútorom a po poučení podľa § 49 nastáva prísnejší režim doručovania účastníkovi. Náklady spojené s doručením súdnym exekútorom budú síce zvýšené a účastník nemá právo na ich náhradu, na druhej strane má účastník spravidla vytvorené podmienky pre proces bez obštrukcií spojených s vyhýbaním sa doručovaniu⁸.

Tento spôsob doručovania sa môže uplatniť na základe úkonu účastníka konania (žalobcu, žalovaného) len vo vzťahu k inému účastníkovi alebo iným účastníkom (vedľajšiemu účastníkovi), takže ho súd nemôže

⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 341/2005, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. OSP

⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 384/2008, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. OSP

použiť na doručovanie písomností znalcom, svedkom alebo iným osobám potrebným na dosiahnutie účelu súdneho konania. Takto sa dosiahne len procesná disciplína účastníka konania a nie tretích osôb. Týmto osobám môže doručovať súd písomností prvým spôsobom. Súd o žiadosti účastníka konania rozhoduje uznesením, proti ktorému nie je prípustné odvolanie a doručuje sa účastníkom konania a súdnemu exekútorovi. Vo výroku uznesenia sa určí súdny exekútor a písomnosti, ktoré sa budú takto doručovať (okruh písomností môže byť vymedzený aj všeobecne). Účastník, ktorý požiadava o takéto doručovanie bude hradíť náklady s tým spojené a odmenu exekútora (tieto náklady sa nepovažujú za trovy potrebné na účelne uplatňovanie alebo bránenie práva)⁹. V tomto prípade má žiadateľ právo zvoliť si akéhokoľvek súdneho exekútora, bez ohľadu na sídlo jeho exekútorského úradu.

V oboch uvedených prípadoch doručovania písomností súdnym exekútorom musí súd písomne poveriť exekútora na doručovanie. Toto poverenie musí obsahovať náležitosti taxatívne uvedené v ustanovení § 194 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov a to:

- označenie súdu, ktorý vydal žiadosť,
- spisovú značku,
- meno, priezvisko a sídlo exekútora,
- meno, priezvisko a bydlisko, ak je adresátom fyzická osoba,
- názov alebo obchodné meno a sídlo, ak je adresátom právnická osoba,
- označenie doručovanej písomnosti, dátum alebo lehotu určenú v písomnosti.

K povereniu súd pripojí aj písomnosť (doručenku), na ktorej sa pri doručovaní vyznačí potvrdenie doručenia. V súvislosti s doručovaním zákon ukladá exekútorovi povinnosť doručiť písomnosť bez zbytočného odkladu. Ak sa mu nepodarí doručiť písomnosť ani do jedného mesiaca od poverenia na doručenie, vráti exekútor súdu nedoručenú písomnosť a zároveň písomne oznámi dôvody, pre ktoré nebolo možné písomnosť doručiť¹⁰.

4. Záver

V oboch prípadoch doručovania písomností bude mať súdny exekútor postavenie súdneho doručovateľa a pôjde o doručovanie

⁹ Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva, IURA EDITION, 2009, s. 90

¹⁰ Zákon č. 233/1995 Z.z. v znení neskorších predpisov Exekučný poriadok, § 194

pisomností vo veciach občianskoprávných a obchodnoprávných. Obe možnosti doručovania písomností sú fakultatívnymi a teda súd ich môže ale nemusí využiť čo sa javí najmä v druhom prípade doručovania na žiadosť účastníka ako obmedzujúce a nedôsledné, pretože ak je účastník konania ochotný znášať zvýšené náklady spojené s týmto doručovaním nemal by byť obmedzovaný, pretože výber tohto spôsobu doručovania môže mať jedine pozitívny vplyv na doručovanie a rozhodne bude zvyšovať i procesnú disciplínu účastníkov.

Ako hlavnú výhodu doručovania prostredníctvom súdneho exekútora možno považovať najmä vyššiu efektívnosť doručovania písomností, zabezpečenie riadneho oboznamovania s písomnosťami adresátom a zároveň priebehu konania v súlade so zásadou rýchlosti konania. Jednoznačnou nevýhodou je vyššia nákladnosť, kde súdny exekútor má právo okrem náhrady hotových výdavkov na odmenu vo výške 6,64 EUR za každú doručenosť písomnosť, ktorú v druhom prípade znáša výlučne iba účastník - žiadateľ.

V porovnaní s českou právnou úpravou, kde v prípade ak nedôjde k doručeniu písomnosti samotným súdom, následne prostredníctvom verejnej dátovej siete do dátovej schránky alebo na žiadosť adresáta na inú adresu alebo elektronickú adresu súd nariadi obligatórne doručenie písomnosti prostredníctvom doručujúceho orgánu, ktorým je aj súdny exekútor. Tento podstatný rozdiel v právnych úpravách je veľmi významný a teda česká úprava je v tomto dôslednejšia čo možno považovať za vhodnejšie a účelnejšie.

Na záver by som rád podotkol, že aj z rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu vyplýva, že procesné predpisy by mali byť čo najviac flexibilné, umožňujúce súdu, pri rešpektovaní zaručeného práva na súdnu ochranu a princípov spravodlivého procesu, rozhodnúť o uplatnenom nároku vyplývajúcom z noriem tzv. hmotného práva čo najrýchlejšie a poskytnúť tak efektívne účinnú právnu ochranu ohrozenému, či porušenému právu¹¹.

Literature:

- Valjentová, M: K niektorým problémom pri doručovaní v civilnom procese, *Justičná revue* č. 3/2007, s. 364

- Mazák, J. a kol.: *Základy občianskeho procesného práva*, IURA EDITION, 2009, s. 84, s. 90, ISBN 978-80-8078-275-7

¹¹ Dôvodová správa k zákonu č. 384/2008, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. OSP

- Ficová, S. a kol.: Občianske právo procesné: základné konanie, Univerzita Komenského, Pr.Fak., 2008, s. 215, ISBN 978-80-7160-256-9

- Zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov, Občiansky súdny poriadok, § 45

- Dôvodová správa k zákonu č. 341/2005, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb.OSP

- Dôvodová správa k zákonu č. 384/2008, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb.OSP

- Zákon č. 233/1995 Z.z. v znení neskorších predpisov, Exekučný poriadok, § 194

Contact – email
mpet2@stonline.sk

DORUČOVÁNÍ ZÁSTUPCŮM V DAŇOVÉM ŘÍZENÍ - MOŽNOSTI TELEOLOGICKÉ REDUKCE

FILIP RIGEL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta / Nejvyšší správní soud, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou doručování zástupcům v daňovém řízení. Je nastíněna zvláštní situace, kdy je zástupci udělena plná moc, která je omezena jen na doručování. Podle § 17 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků přitom platí, že má-li příjemce zástupce s neomezenou plnou mocí pro celé daňové řízení, doručuje se písemnost pouze tomuto zástupci. Pokud má zástupce příjemce plnou moc omezenou na určité úkony, doručuje se písemnost vztahující se k takovým úkonům příjemci i jeho zástupci. Článek odpovídá na otázku, zda je třeba v případě nastíněné plné moci doručovat účastníkovi i jeho zástupci.

Key words in original language

Doručování, zástupce, daňové řízení

Abstract

The contribution deals with the delivery to the representatives in the Czech Tax Proceedings. The question is: To whom shall be send the consignment, if the participant has a representative?

Key words

Delivery, Representative, Tax Proceedings

Doručování je jedním ze stěžejních právních institutů. Téměř každý procesní předpis upravuje vlastní způsob doručování, přesto mají všechny možné úpravy ledasco společného. V případě doručování zástupcům účastníků volí procesní předpisy v zásadě mezi dvěma možnostmi: buď se v případě zastoupení doručuje toliko zástupcům, anebo se paralelně doručuje jak zástupcům, tak i přímo zastoupeným účastníkům samotným.

Doposud účinný zákon o správě daní a poplatků¹ stanoví ve svém § 17 odst. 7, že má-li příjemce zástupce s neomezenou plnou mocí pro celé daňové řízení, doručuje se písemnost pouze tomuto zástupci. Pokud má zástupce příjemce plnou moc omezenou na určité úkony, doručuje se písemnost vztahující se k takovým úkonům příjemci i jeho zástupci. Má-li

¹ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

příjemce osobně v daňovém řízení něco vykonat, doručuje se písemnost jemu i jeho zástupci.

Naproti tomu počínaje 1. lednem 2011 účinný daňový řád,² který dosavadní zákon o správě daní a poplatků nahrazuje, stanoví ve svém § 41 odst. 1, že má-li osoba, které je písemnost doručována, zástupce, doručují se písemnosti pouze tomuto zástupci, a to v rozsahu jeho oprávnění k zastupování. V § 41 odst. 2 je pak zakotveno, že má-li osoba, jejíž poměry jsou doručovanou písemností dotčeny, vykonat něco osobně, doručuje se písemnost jí i jejímu zástupci. Dnem doručení rozhodným pro počátek běhu lhůty je při souběžném doručování této osobě i jejímu zástupci den doručení písemnosti, který nastane později.

Nový daňový řád tedy již (s ohledem na praxi patrně rozumně) opouští distinkci mezi omezenou a neomezenou plnou mocí z hlediska toho, komu se doručuje. Tím ovšem vypouští také možnost vzniku kuriózní situace, které se chceme věnovat v tomto textu. Je tedy jedna z posledních příležitostí předestřené situaci, která má značný význam z hlediska výkladu právních předpisů, vysvětlit, dokud je zákon o správě daní a poplatků součástí platného pozitivního práva.

V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu³ rozumíme omezenou plnou mocí takovou, kdy je přesně definován její rozsah; za neomezenou pak považujeme - zjednodušeně řečeno - plnou moc v ostatních případech.

Pokud ovšem daňový subjekt v plné moci uvede, že se vztahuje toliko na přijímání písemností z finančního úřadu, tedy fakticky pouze na doručování, jde nepochybně o plnou moc omezenou - a to právě na tento definovaný úkon.

V případě plné moci omezené na konkrétní úkon se ovšem doručuje v souladu s citovaným § 17 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků jak příjemci, tak i jeho zástupci. V naznačené situaci by tak ryze jazykový výklad ("prvotní přiblížení se k normě") vedl k závěru, že v případě plné moci omezené na doručování je třeba doručovat příjemci i zástupci.

Naznačený závěr by vyústil v paradoxní situaci: osoba, která se chce nechat zastoupit pro doručování, by fakticky nic takového učinit nemohla, resp.

² Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

³ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2007, č. j. 1 Afs 39/2006-79, publ. pod č. 1353/2007 Sb. NSS. V tomto rozhodnutí je rovněž uvedeno, že v případech, kdy správce daně považuje plnou moc za omezenou, ačkoliv ta je reálně neomezená, a doručuje své rozhodnutí dle § 17 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků jak daňovému subjektu, tak i jeho zástupci, nemůže být k újmě daňového subjektu, podá-li proti doručenému rozhodnutí žalobu ve lhůtě odvozené od okamžiku, kdy toto rozhodnutí bylo doručeno jemu.

nedosáhla by zamýšleného následku. Takový závěr ovšem očividně nelze připustit.

Z teoretického hlediska jde o případ tzv. zakryté teleologické (nepravé) mezery v zákoně. Doslovný výklad zákona totiž není v souladu s jeho teleologickým pozadím. Zákon vlastně reguluje více, než by měl. Právní úprava nechybí, nýbrž přebývá, přesto však můžeme hovořit o mezeře v právu, neboť i v tomto případě zákon určité ustanovení postrádá - a to takové, které by stanovilo výjimku (v daném případě z pravidla o doručování zástupcům s omezenou plnou mocí).⁴ Jde tak o výklad *contra verba*, avšak *secundum rationem legis*. Nástrojem k uzavření takové mezery je tzv. teleologická redukce.⁵

Také Ústavní soud⁶ uvedl, že v případě plurality interpretačních alternativ je vyloučena ta, jež vede z pohledu smyslu a účelu normy k nepřijatelným důsledkům. Namísto je naopak postup výkladem *per reductionem ad absurdum*, což představuje formu výkladu teleologického (teleologické redukce). Ta může být užita buď samostatně, nebo tehdy, dovádí-li výklad podle několika jiných argumentů k rozporným (nekompatibilním) závěrům.

Teleologická redukce se liší od restriktivního výkladu. "Ten se pohybuje vždy v rámci neurčité části pojmu, je tak nástrojem k odstranění sémantických nejasností, nikoli dotváření práva. Naproti tomu teleologická redukce zasahuje do jazykově nesporné části pojmu, do jeho jádra."⁷

Teleologická redukce je opakem analogie. Té se použije, chybí-li zákonná úprava, ačkoliv by objektivně existovat měla. Naopak teleologická redukce je užita tehdy, existuje-li právní úprava, ačkoliv by se objektivně na některé případy vztahovat neměla. S teleologickou redukcí je tak třeba zacházet stejně opatrně jako s analogií. Významně totiž zasahuje do zásady právní jistoty - zcela srozumitelně formulované psané pravidlo, ve které má jeho adresát důvěru, se totiž nepoužije. Výsledek, k němuž bychom doslovnou aplikací tohoto pravidla došli, tak musí být zcela jistě absurdní, nikoliv jen pochybný.⁸

Nejvyšší správní soud již několikrát uvedl,⁹ že orgány aplikující právo, mezi nimiž zaujímají dominantní pozici nezávislé soudy, musí při své činnosti

⁴ Na nastíněnou situaci nepamatuje ani komentář. Viz Kindl, M., Telecký, D., Válková, H.: Zákon o správě daní a poplatků. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 135-143.

⁵ Viz Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Brno: Tribun EU, 2008, s. 178.

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02, publ. pod č. 98/2004 Sb.

⁷ Cit. Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Brno: Tribun EU, 2008, s. 192.

⁸ Blíže tamtéž, s. 193.

⁹ Zejm. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2005, č. j. 2 Afs 202/2004-43, publ. pod č. 1115/2007 Sb. NSS.

postupovat tak, aby interpretační a aplikační právní problémy řešily s co možná největší mírou racionality. Právní normativní systém totiž představuje toliko jeden ze způsobů řešení společenských konfliktů, který nelze od ostatních systémů zcela vydělit, a proto také při myšlenkových postupech v oblasti práva nelze abstrahovat od obecně platných pravidel a představ. Jakkoliv je institut doručování v právním řádu významný, operuje i s některými abstraktními termíny (např. fikce doručení) a má řadu konkrétních právních dopadů, nelze zároveň přehlížet fakt, že svojí podstatou se jedná o komunikační prostředek, kdy doručení slouží k seznámení účastníků konkrétního řízení s určitými úkony, provedenými v daném případě vrchnostenským orgánem. Jestliže tedy na straně jedné je nutno trvat na tom, aby bylo řádně doručováno, neboť v opačném případě účastníci řízení mohou být výrazně dotčeni na svých právech, na straně druhé nelze přijmout formalistický přístup těchto účastníků, dosahující svojí intenzitou až procesních obstrukcí.

Z těchto úvah pak Nejvyšší správní soud vyšel i v rozsudku, v němž se přímo zabýval shora popsanou skutkovou situací.¹⁰ V předchozím žalobním řízení krajský soud¹¹ za pomoci teleologické redukce dospěl k závěru, že v případě zastupování pro doručování se nepoužije § 17 odst. 7 věta druhá zákona o správě daní a poplatků. Tím vzniká mezera v právu, kterou je třeba zaplnit analogií, neboť musí existovat možnost nechat se reálně zastoupit i pro doručování.

Nejvyšší správní soud však v citovaném rozsudku tento závěr drobně korigoval, neboť vyšel z toho, že použití analogie je prostředkem subsidiárním, použitelným toliko v případě, kdy skutečně existuje prává mezera v zákoně. Ustanovení § 17 odst. 7 věta druhá zákona o správě daní a poplatků lze ovšem za použití obvyklých výkladových metod interpretovat tak, že užití analogie není třeba.

Účelem právní úpravy zastupování (nejen té podle § 10 zákona o správě daní a poplatků) je totiž umožnit osobě, aby určitou věc nemusela učinit sama (ať již z jakéhokoli důvodu), ale mohla ji za ni učinit osoba jiná, zmocněná. Účelem plné moci udělené pro doručování tedy je, aby písemností nemusel přebírat ten, komu jsou určeny, ale mohla je se všemi právními účinky převzít osoba zmocněná. Lpění na doslovném a izolovaném výkladu uvedeného ustanovení by tak dle kasačního soudu přineslo absurdní situaci - a sice, že se v materiálním slova smyslu nelze nechat zastoupit pro doručování, neboť k zamýšlenému účinku - doručení toliko zmocněnci - nemůže nikdy dojít. Plně tak je namístě postupovat za pomoci teleologické redukce. To tedy znamená nahlížet na citované

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2007, č. j. 2 Afs 52/2007-50, dostupné na www.nssoud.cz.

¹¹ Rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočka v Liberci ze dne 28. 2. 2007, č. j. 59 Ca 18/2006-29 a č. j. 59 Ca 19/2006-29.

ustanovení tak, že mu chybí výjimka z pravidla doručování zástupci i daňovému subjektu pro případy, kdy je plná moc omezená právě na doručování.

Závěrem je třeba říci, že smysl prezentovaného příspěvku tkvěl v ilustrování výkladu teleologickou redukcí na konkrétním skutkovém základu. Přestože pro něj počínaje příštím rokem přestane existovat právní pozadí, bude jistě možné najít řadu dalších příkladů, kdy k užití tohoto výkladu povede cesta.

Literature:

- Kindl, M., Telecký, D., Válková, H.: Zákon o správě daní a poplatků. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2002, 492 s., ISBN 80-7179-651-4
- Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Brno: Tribun EU, 2008, 194 s., ISBN 978-80-7399-358-0

Contact – email

filip@rigel.cz

DORUČOVÁNÍ DLE DAŇOVÉHO ŘÁDU

TOMÁŠ ROZEHNAL, MICHAELA MOŽDIÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Podstatou institutu doručování je seznámit účastníky řízení s písemnostmi vydanými příslušným orgánem. Nejinak je tomu i v řízení daňovém. Daňové řízení je upraveno v zákoně č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSDP“). ZSDP je platný a účinný do konce roku 2010. V průběhu roku 2009 naznačila problematika doručování zásadních změn, které se týkaly také všech významných procesních předpisů českého právního řádu. Dosavadní právní úprava doručování byla směrem k adresátům písemností příliš měkká. Adresáti písemností takové úpravy často zneužívali k vyhýbání se doručení a jeho právním důsledkům. Z doručování se tak namísto nástroje k vedení řízení stal spíše samotný cíl řízení.

Zmíněná novelizace položila důraz na elektronizaci doručování (datové schránky, elektronický podpis a jiné), sjednocení lhůt pro naplnění fikce doručení a zavedení institutu vyslovení neúčinnosti doručení.

Cílem článku je upozornit na aktuální problémy v oblasti doručování písemností v daňovém řízení, vliv novelizací na současnou právní úpravu a snahy o promítnutí dosavadních poznatků do plánované nové právní úpravy (od 1.1.2011 je účinný zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů). Opomenuta by neměla zůstat ani část komparativní, kdy podstatné je srovnání zejména s úpravou obsaženou v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Key words in original language

Doručování; daňové právo; de lege lata; de lege ferenda; datová schránka.

Abstract

The essence of the institute of delivering (service of documents) is to acquaint interested parties with a document issued by the competent authority, even in tax proceedings. Tax proceedings are regulated by Act No. 337/1992 Coll., on the Administration of Taxes and Fees, as amended. This tax administration act is valid and effective until the end of year 2010. From 1 January 2011 will be effective new Act No. 280/2009 Coll., Tax Code, as amended. Problem of delivering changed significantly during the year 2009. These changes were related to all relevant Czech procedural provisions. Regulation concerning delivering the documents was unreasonably conciliatory towards the addressees. The addressees of documents such adjustments often abuses to avoid the delivery and following consequences.

The revision lays the emphasis on computerization of the delivering (data boxes, electronic signature, etc.), the unification of the deadlines for the receipt and fulfilment of fiction of effective delivery. This article aims to describe current problems in the delivery of documents in tax proceedings, the impact of amendments to current legislation and the projection of the planned new legislation. Overlooked should not remain comparative point of view, when substantial is comparison with the Act No. 500/2004 Coll., Administrative Code, as amended.

Key words

The delivering; the tax law; de lege lata; de lege ferenda; the data box.

1. ÚVOD

Doručování je velmi diskutovaným institutem (nejenom) v rámci daňového řízení, kde je cílem stanovení a vybrání daně tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy (viz ust. § 2 odst. 2 ZSDP). Samotné daňové řízení se člení na jednotlivé fáze (registrace daňových subjektů, vyměňování daní a inkasní správa),¹ přičemž institut doručování je prostředkem, který slouží k zajištění průběhu a účelu daňového řízení, potažmo správy daní jakožto pojmu širšího než daňové řízení. Tento prostředek má za úkol seznámit účastníky s písemnostmi vydanými správcem daně. ZSDP v rámci zásady zákonnosti a spravedlivého procesu stanoví pro doručování zákonné rámce. Zájmem správce daně musí být řádné seznámení se daňového subjektu (potažmo jiné osoby) s doručovanou písemností tak, aby ten mohl využít zákonných prostředků stanovených k odstranění potencionálního omylu správce daně. Tímto způsobem je také naplňován výše uvedený cíl daňového řízení. Zmíněnému zájmu správce daně zrcadlově odpovídá povinnost strany druhé, myšleno daňového subjektu, který je povinen spolupracovat se správcem daně a přitom dodržovat zákony a obecně závazné právní předpisy (tzv. zásada spolupráce viz ust. § 2 odst. 9 ZSDP).

Základní zásady daňového řízení nachází svůj odraz v textu ZSDP, který musí být v tomto směru interpretován a aplikován. Zkušenosti s aplikací ZSDP v oblasti doručování vedou k závěru, že z doručování se namísto nástroje k vedení řízení stal spíše samotný cíl řízení. Daňovými subjekty není respektována zásada spolupráce, obdobný závěr je možné konstatovat i v oblasti dalších procesních předpisů právního řádu České republiky. Pokusem zákonodárce o nápravu se stal zákon č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a další související předpisy. Zákon je označován jako tzv. souhrnná novela, kterou byla od 1. července 2009 zpřísněna doposud příliš mírná

¹ MRKÝVKA P. et al. *Finanční právo a finanční správa 2. díl*. Brno : Masarykova univerzita, 2004. s. 351-352.

pravidla pro doručování. Ve stejné době nabyl účinnosti zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o datových schránkách), kterým byla zavedena povinnost zřídit a využívat datové schránky pro určitou, zákonem stanovenou skupinu osob. Cílem bylo odstranit neutěšený stav v oblasti doručování prostřednictvím využití moderních technologií.

Dne 1. ledna 2011 nabude účinnosti zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Daňový řád se stane základní procesní normou pro oblast daňového práva procesního. Daňový řád výše uvedené novelizace institutu doručování v podstatě přejímá. Cílem článku je zaměřit se na změny v institutu doručování a jejich projevy v ZSDP a poté zkoumat, co v této oblasti přináší nového daňový řád.

Autoři se otázkou doručování v daňovém řízení zabývají dlouhodobě v rámci svého magisterského a doktorského studia, potažmo při výkonu zaměstnání. Mgr. Tomáš Rozehnal je zaměstnancem Finančního ředitelství v Brně a Mgr. Michaela Moždiáková je autorkou diplomové práce na téma Doručování ve správě daní.

2. DORUČOVÁNÍ A SOUVISEJÍCÍ INSTITUTY V ZSDP

Doručování jako institut daňového řízení je upraveno v části první – obecná ustanovení ZSDP, konkrétně v ust. § 17 a násl. S doručováním však souvisí i další instituty daňového řízení. Jde zejména o instituty dokazování a zastoupení.

Dokazování je v daňovém řízení založeno na principu obráceného důkazního břemene. Daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které tvrdí anebo k jejichž prokázání byl správcem daně vyzván (viz ust. § 31 odst. 9 ZSDP). Z obráceného důkazního břemene jsou stanoveny výjimky, které jsou obsaženy v ust. § 31 odst. 8 ZSDP. Jednou z těchto výjimek je i povinnost správce daně prokázat doručení vlastních písemností daňovému subjektu.² Zákon ponechává zcela v kompetenci správce daně formu takového prokázání.³ Nejčastější formou je doručení u listinného doručení, protokol o ústním jednání u doručení prostřednictvím pracovníka správce daně a opis obrazovky v případě doručení prostřednictvím datové schránky. Z důkazních prostředků, kterými správce daně prokazuje doručení, je v ZSDP výslovně upraven pouze protokol o ústním jednání. Protokol o ústním jednání je dle ust. § 12 odst. 1 ZSDP veřejnou listinou.

² Někteří autoři vyvozují z uvedeného ustanovení výklad širší, kdy správce daně je povinen prokázat doručení i třetím osobám, nejenom daňovému subjektu, viz KANIOVÁ, L., SCHILLEROVÁ, A.. *Správa daní : úplné znění zákona, komentář, judikatura*. Praha : Linde, 2001. s. 34.

³ Více např. KOBÍK, J. *Správa daní a poplatků s komentářem*. Praha : ANAG, 2009, s. 67.

V minulosti byly vedeny spory o právní status doručky. Prakticky se vedl spor o výklad zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Doručka v současném chápání není považována za veřejnou listinu (narozdíl od předchozích názorů).⁴ Je tedy nutné prokazovat údaje na ní uvedené.⁵ V případě, kdy správce daně nedisponuje doručkou (ztráta, poškození atd.), umožňuje mu ust. § 17 odst. 12 ZSDP prokázat doručení jiným vhodným způsobem. Zde se projevuje příklon zákona k tzv. fakticitě doručení. Fakticita doručení je upřednostňování účelu doručení před jeho formou. I v případě neexistence doručky tak správce daně může prokázat řádné doručení, například z chování daňového subjektu (podá odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru, zareaguje na výzvu atd.).

V případě neprokázání řádného doručení by vůbec nenastaly účinky doručovaného rozhodnutí. Na správce daně je kladena velká zodpovědnost, aby v souladu se zákonem písemnost řádně doručil. Problémy nastávají zejména v případě doručení fikcí a následného zjištění závadného způsobu doručení (např. se zjistí, že se příjemce písemnosti v místě doručení nezdržoval). Takový poznatek může být učiněn i několik měsíců zpětně. V takovém případě je nutné opětovně vykonat všechny úkony do té doby v daňovém řízení učiněné, včetně předchozího vadného doručení.

Dalším souvisejícím institutem je zastupování v daňovém řízení. S ohledem na ust. § 17 odst. 7 ZSDP se doručuje písemnost pouze zástupci příjemce rozhodnutí anebo příjemci a jeho zástupci současně. V případě zastoupení na základě plné moci (zmocnění) se rozlišuje omezená a neomezená plná moc. Je-li plná moc omezena jen na určité úkony, doručuje se jak zmocniteli, tak zmocněnci. Problém v praxi činí právě zmíněné rozlišování plných mocí na omezené a neomezené. Konfliktním je v tomto směru ust. § 10 odst. 3 ZSDP, které presumuje neomezenou plnou moc v případě nepřesného nebo žádného vymezení rozsahu plné moci.

K této otázce existuje bohatá judikatura, která se svým významem stává pramenem práva. Příkladem lze uvést:

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. března 2009, č.j. 2 Afs 115/2008-51: *„plná moc bude vždy omezená, pokud zmocňuje k jednání před blíže specifikovaným správcem daně (finančním úřadem či konkrétně např. Finančním úřadem ve Zlíně, příp. finančním ředitelstvím). Při absenci takové specifikace bude plná moc omezená tehdy, pokud obsahuje přesné vymezení svého rozsahu a pokyny od zmocnitele ke způsobu výkonu plné moci.“*

⁴ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.9.2003, sp.zn. 29 Odo 181/2002.

⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.4.2006, č.j. 2 Afs 158/2005. Dostupný z: <www.nssoud.cz>.

- Nález Ústavního soudu ze dne 30. ledna 2003, č.j. I. ÚS 433/01: „jsou-li v předmětné plné moci zástupci dány směrnicí, jak má postupovat jedná se o omezenou plnou moc“.

Jak vidno, otázka posouzení rozsahu plné moci je klíčovou otázkou pro správce daně i z hlediska doručování. Komplikovanost věci, spolu s obavou správce daně o řádný způsob doručení vede k závěrům, kdy správce daně pro jistotu posoudí plnou moc jako omezenou a doručuje příjemci i zástupci současně. Je zřejmé, že takový postup je z hlediska rychlosti doručení způsobem pomalejším a umožňujícím daňovému subjektu všemožně v této otázce spekulovat.

3. DORUČOVÁNÍ DLE ZSDP

ZSDP rozlišuje několik způsobů doručování. Jsou jimi doručení poštou, doručení pracovníkem správce daně, elektronické doručování, doručování veřejnou vyhláškou a hromadným předpisným seznamem. Za prioritní je zákonem považován elektronický způsob doručování. V případě, kdy má adresát zpřístupněnu datovou schránku, doručuje se mu přednostně elektronicky. Úprava je důsledkem účinnosti již zmíněného zákona o datových schránkách a zákona č. 301/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, kterým došlo ke změně ust. § 17a ZSDP.

Vzhledem k omezené skupině adresátů, kteří jsou povinni zpřístupnit datovou schránku, zůstává doručení písemností poštou nosným způsobem doručování. Doručování veřejnou vyhláškou či doručování hromadným předpisným seznamem jsou způsoby, které se aplikují až ve specifických situacích. V případě doručení poštou zákon přímo stanoví, jakou formou a kam je třeba písemnost doručit.

K otázce formy. Rozlišuje se doručení písemností do vlastních rukou a doručení písemností obyčejných. Doručování do vlastních rukou (viz ust. § 17 odst. 4 ZSDP) je v rámci daňového řízení nejvyužívanější formou doručování. Je tomu tak s ohledem na charakter daňového řízení, které je ovládáno zásadami neveřejnosti a mlčenlivosti. Je žádoucí, aby se písemnosti týkající se poměrů daňových subjektů nedostaly do sféry jiných osob. V opačném případě hrozí osobě, která se v tomto směru proviní, sankce za porušení povinnosti mlčenlivosti (viz. ust. § 25 ZSDP). Tzv. obyčejně se písemnosti doručují zejména s ohledem na zásadu součinnosti, v rámci které je daňový subjekt neformálně upozorňován na určité skutečnosti (například, že neodstraní vady podání ve smyslu ust. § 21 odst. 9 ZSDP).

K otázce místa doručení. ZSDP s ohledem na ust. § 17 odst. 2 a 3 obecně

stanoví, na jaká místa lze písemnost doručit fyzické a právnické osobě.⁶ V praxi činí problémy zejména povinnost doručit tam, kde se osoba zdržuje. Správce daně je často konfrontován se skutečností, že se příjemce písemnosti v místě doručení nezdržoval. Jak ukazuje judikatura v této oblasti (viz rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17.1.1994, č.j. 15 Ca 306/2004),⁷ stalo se toto ustanovení kamenem úrazu doručování. Správce daně nebyl schopen věrohodně prokázat, že se příjemce písemnosti v době doručování na místě nezdržoval. To bylo příčinou novelizace ust. § 17 odst. 5 ZSDP prostřednictvím novely č. 218/2009 Sb., změna občanského soudního řádu a souvisejících předpisů, která navazuje na souhrnnou novelu.

Zmíněné ust. § 17 odst. 5 ZSDP upravuje problematiku doručení fikcí, kdy právě vlivem novelizace vypadla problematická podmínka zdržování se. Dikce novelizovaného ustanovení v současnosti zní: *v případě nezastižení adresáta v místě doručení, uloží doručovatel písemnost v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence nebo u obecního úřadu a příjemce o tom vhodným způsobem vyrozumí. Nevyzvedne-li si příjemce písemnost do 10 dnů od uložení, považuje se poslední den této lhůty za den doručení, i když se příjemce o uložení nedozvěděl. Doručující orgán po marném uplynutí této lhůty vhodí písemnost do domovní nebo jiné adresátem užívané schránky, ledaže správce daně i bez návrhu vyloučí vhození písemnosti do schránky. Není-li takové schránky, písemnost se vrátí odesílajícímu správci daně a vyvěsí se o tom sdělení na úřední desce správce daně.*

Orgán, který doručuje, nemusí nyní pro účely fikce doručení adresáta písemnosti zastihnout v místě doručení a nemusí se tak zabývat otázkou zdržování se v místě doručení. Novelizace měla navíc za následek zkrácení lhůty, po jejímž uplynutí nastane fikce doručení z 15 na 10 dnů. Zde došlo ke sjednocení těchto lhůt s ostatními procesními předpisy českého právního řádu.

Pro zmírnění následků novelizace pro příjemce rozhodnutí byl zákonem č. 301/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů zaveden institut neúčinnosti doručení.⁸ Podstatou institutu je, že v případě existence závažného důvodu může adresát uložené písemnosti požádat správce daně o vyslovení neúčinnosti doručení. Pro žádost je stanovena subjektivní lhůta 15 dnů a objektivní 6 měsíců ode dne doručení (uplynutí

⁶ Písemnost se doručuje ve smyslu ust. § 17 odst. 2 a 3 ZSDP v bytě, provozovně, obchodní místnosti, kanceláři a nebo pracovním místě, kde se příjemce písemnosti zdržuje. Písemnosti určené daňovému poradci se doručují v jeho kanceláři. Doručení mimo tyto místnosti je platné, nebylo-li přijetí odepřeno. Není-li takových místností, může se doručit všude, kde doručovatel příjemce zastihne

⁷ Zdržování se - adresát každodenně vrací do svého bytu (pracoviště).

⁸ Viz ust. § 17b ZSDP.

lhůty pro aplikaci fikce). Shledá-li správce daně žádost důvodnou, vysloví neúčinnost doručení. Písemnost je považována za doručenou dnem doručení rozhodnutí o neúčinnosti doručení (viz ust. § 17b odst. 2 a 3 ZSDP). Správce daně vyslovuje neúčinnost doručení zejména v případech objektivní nemožnosti převzít doručovanou písemnost. Půjde o případy pobytu ve vazbě či nemocnici, čerpání dovolené na zotavenou atd. Záleží však na správním uvážení správce daně, jak danou situaci posoudí.

4. DORUČOVÁNÍ DLE DAŇOVÉHO ŘÁDU

Jak již bylo zmíněno v úvodu, daňový řád se snaží reflektovat většinu výše uvedených zásadních změn v institutu doručování. V první řadě si autoři všimli, že úprava doručování v daňovém řádu je systematicky řazena do části druhé, hlavy třetí. Na rozdíl od ZSDP je doručování jako celek upraveno systematictěji a přehledněji.

Daňový řád stejně jako ZSDP zachovává povinnost správce daně prokázat, že došlo k doručení písemnosti. Nově daňový řád upravuje samostatně doručenkou jakožto doklad o doručení. V ust. § 51 daňového řádu jsou stanoveny náležitosti doručanky a zároveň je zde konstatováno, že doručenka je veřejnou listinou. V tomto ohledu dochází k zásadnímu posunu od úpravy obsažené v ZSDP. Výsledná podoba doručanky bude vydána Ministerstvem financí, popřípadě Generálním finančním ředitelstvím (viz. plánovaná novelizace zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů).

Změna oproti ZSDP nastane v oblasti doručování zástupcům daňových subjektů. Fikce neomezené plné moci již není v nové úpravě obsažena, respektive správce daně by se nikdy neměl dostat do pochybností o rozsahu plné moci. V souladu s ust. § 28 odst. 1 daňového řádu je totiž zmocnitel povinen upřesnit rozsah plné moci tak, aby byl jasný její rozsah. Neučiní-li tak, je plná moc vůči správci daně neúčinná. Na uvedené ustanovení navazuje ust. § 41 daňového řádu, které stanoví, že má-li osoba zmocněnce, doručují se písemnosti pouze tomuto zmocněnci, a to v rozsahu jeho zmocnění. Ustanovení je nutné vykládat tak, že se písemnosti budou doručovat zmocněnci, avšak pouze v rozsahu zmocnění. Ostatní písemnosti mimo rozsah zmocnění se budou doručovat pouze daňovému subjektu. Bude na správci daně, aby nepřipouštěl v daňovém řízení takové plné moci, ze kterých nebude patrný rozsah doručování.

Daňový řád dále stanoví v ust. § 39 způsoby doručování. Priorita je kladena na doručování při úkonu správce daně a elektronické doručování (myšleno datovou schránkou). Mezi těmito dvěma způsoby je kladeno rovnítko. ZSDP sice přímo nestanovil možnost doručit písemnost při ústním jednání, avšak tento způsob je možno vydedukovat z textu zákona. V případě nemožnosti doručit výše uvedenými způsoby, umožňuje úprava v daňovém řádu doručit prostřednictvím poštovní zásilky, úřední osoby anebo jiného orgánu (policie, celní správy atd.). Celkově je kladen důraz na zásadu

hospodárnosti daňového řízení, když jsou upřednostňovány ekonomicky a personálně méně vyčerpávající způsoby doručení. Otázkou k zamyšlení je, co se stane v případě, kdy správce daně zvolí špatný způsob doručení. Převažující názory se kloní k materiálnímu výkladu právního předpisu, tzn. k důrazu na fakticitu úkonu⁹ a smysl doručování (seznámení adresáta s obsahem písemnosti). Když i přes špatně zvolený způsob doručení dojde k seznámení adresáta s písemností, měl by tento fakt převažovat nad přísně formálním výkladem zákona. Seznámení se s písemností musí správce daně prokázat (například adresát převezme písemnost a tato skutečnost je zaznamenána v protokolu o ústním jednání). Jiná situace je pochopitelně v případě doručení fikcí. Zde nelze tvrdit, že adresát byl seznámen s písemností (protože správce daně nemá možnost toto seznámení se prokázat).

Ostatně i v textu daňového řádu se objevuje odkaz na fakticitu doručení, když v ust. § 51 odst. 3 daňového řádu je konstatováno, že prokázat doručení lze z chování adresáta (zde podobnost s ust. § 17 odst. 12 ZSDP). Zde však jde o jinou situaci. Fakticita doručení se odvozuje z chování adresáta, je v zákoně přímo definována a je navázána na konkrétní situaci (ztráta, zničení, znehodnocení doručenky). V tomto případě lze fakticitu doručení vztáhnout i na fikci doručení.

K místu doručení dle daňového řádu. Fyzickým osobám se doručuje do místa pobytu a právnickým osobám do sídla. Místo pobytu fyzické osoby je pojmem *sui generis*, který je definován v ust. § 13 odst. 1 daňového řádu. Definice prakticky vychází ze znění zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů. Nově je přímo v zákoně umožněno zvolit si adresu pro doručování. Není-li možné zastihnout adresáta v uvedených místech, je možné doručit písemnost kdekoliv, kde bude zastížen. Dále z textu zákona úplně vypadává zmínka o podmínce zdržování se v místech doručení (viz ust. § 51 daňového řádu).

Podrobně je upravena také otázka osob oprávněných převzít písemnost. Daňový řád navíc ukládá povinnost adresátovi (popř. jiné osobě) prokázat totožnost a poskytnout jiné údaje nezbytné pro doručení (například vztah k adresátovi, pokud se bude písemnost předávat zástupci atd.). Problematika zmocněnců již byla řešena výše, přejdeme k ostatním oprávněným osobám. U fyzických osob půjde primárně o tyto osoby. V případě, kdy správce daně zašle písemnost, která nebude určena do vlastních rukou, je možné tuto předat jakékoliv vhodné osobě, která se v místě doručení zdržuje. Jde o písemnost, u které správce daně bude vyžadovat potvrzení o převzetí. Ostatní písemnosti je možné vhodit do poštovní nebo jiné vhodné schránky (viz ust. § 44 odst. 4 a 5 daňového řádu). V případě fyzických osob rozlišuje daňový řád 3 typy písemností – do vlastních rukou, převzetí s potvrzením a

⁹ KORBEL, F., PRUDÍKOVÁ, D. Změny v systému doručování po 1. červenci 2009. *Právní rozhledy*. č. 17/2009, s. 1.

obyčejné. Již bylo zmíněno, že s ohledem na charakter daňového řízení využívá správce daně prioritně možnosti první. Otázkou zůstává, co zákonodárce myslí druhou kategorií písemností.¹⁰ Na tuto otázku definitivně odpoví až praxe.

Za právnickou osobu přebírá písemnost určenou do vlastních rukou primárně osoba oprávněná jednat za tuto osobu. Kdo je osobou oprávněnou jednat za právnickou osobu stanoví daňový řád v ust. § 24 odst. 2 a 3. Jde o statutární orgán nebo kteroukoliv pověřenou fyzickou osobu. Pověření musí prokázat osoba, která písemnost přebírá (vnitřní předpisy, speciální pověření). V případě ostatních písemností je písemnost oprávněn převzít kterýkoliv zaměstnanec právnické osoby anebo jiná vhodná osoba. Zajímavá konstrukce je obsažena v ust. § 44 odst. 4 daňového řádu. Zde je stanoveno, že potom co nastane fikce doručení, je možné písemnost přímo doručit na adresu místa pobytu fyzické osoby, která je oprávněna za právnickou osobu jednat. Znovu se tak otevírá diskutovaná otázka, zda je možné doručit písemnost určenou právnické osobě přímo do místa bydliště statutárního orgánu. Spory vychází z nejasného znění ust. § 17 odst. 9 ZSDP, ze kterého tato možnost nepřímou plyne. Judikatura však takový výklad odmítá.¹¹ Osoby uvedené ve zmíněném ustanovení jsou brány jako osoby oprávněné písemnost přijmout, nelze jim však doručovat přímo do místa bydliště. Primárně je nutno doručovat do sídla právnické osoby, není-li takového sídla, doručuje se prostřednictvím veřejné vyhlášky. Lze konstatovat, že daňový řád převážně přebírá text ZSDP s tím, že ho činí srozumitelnější a přehlednější. Z dikce zákona nelze přímo dovodit, že by bylo možné doručovat osobám oprávněným jednat za právnickou osobu přímo do místa bydliště s právními účinky pro doručení. Zákon sice přímo takové doručení umožňuje, avšak o právních účincích se nezmiňuje. V právu veřejném platí zásada, že orgány veřejné moci mohou jednat jen tak, jak jim zákon dovoluje. Autoři se i v souladu s výše uvedenou judikaturou přiklání k názoru, že takové doručení je vyjádřením zásady součinnosti daňového řízení a nemá žádných právních účinků.

V otázce účinků doručení přebírá daňový řád text ZSDP. Je zachována 10-ti denní lhůta, po kterou je písemnost uložena. Po uplynutí této lhůty nastává fikce doručení. Nově bude možné písemnost uložit přímo u správce daně.

¹⁰ Jde pravděpodobně o převzetí textu ust. § 20 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Z komentáře ke zmíněnému ustanovení plyne, že jde například o oznámení o zahájení správního řízení. Při aplikaci na ustanovení daňového řádu, půjde pravděpodobně o ust. § 91, které upravuje problematiku zahájení řízení shodně se správním řádem – viz VEDRAL, J., *Správní řád, komentář*. Praha : BOVA POLYGON, 2006. s. 151.

¹¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14.9.2006, čj. 2 Afs 203/2005-72. Dostupný z: <www.nssoud.cz>.

Částečných změn dozná i institut neúčinnosti doručení. Ke stávající podmínce závažného důvodu přistupuje navíc podmínka spočívající v nepředvídatelnosti takového důvodu. Dojde prakticky ke zúžení důvodů, pro které lze vyslovit neúčinnost doručení. Prakticky lze nový důvod nepředvídatelnosti využít typicky u doručování zmocněncům, například daňovým poradcům a advokátům (myšleno ve smyslu čerpání dovolené a podobných předem plánovaných důvodů, pro které nebylo možné převzít písemnost). Na profesionální zmocněnce jsou činěny vyšší požadavky z hlediska plnění procesních povinností, než na standardní daňový subjekt. Pochopitelně bude opět záviset na správním uvážení správce daně, jak konkrétní situaci vyhodnotí. Obecně lze konstatovat, že úprava neúčinnosti doručení je úpravou přísnější, než jaká je v ZSDP anebo např. v ust. § 24 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) v případě neplatnosti doručení. Správní řád pracuje s obecnými pojmy jako dočasná nepřítomnost, popřípadě jiné závažné důvody.

Doručování veřejnou vyhláškou či hromadným předpisným seznamem zůstává zachováno prakticky shodně se ZSDP.

Dále není v daňovém řádu upravena otázka doručování do zahraničí. Doručování do zahraničí bylo v ZSDP obsaženo v ust. § 18 ZSDP. Tento paragraf byl v praxi fakticky neaplikovatelný. Písemnosti v daňovém řízení je možno dle ZSDP do zahraničí doručovat na mezinárodní doručenkou, ale jen v případě, kdy to země určení umožňuje. Zde je zřetelný odkaz na mezinárodní smlouvy. V současné době se mezinárodní smlouvy v oblasti daňového práva věnují zejména otázce zamezení dvojího zdanění, procesním otázkám však jen okrajově. Doručovat do zahraničí je možno s určitými komplikacemi zejména do zemí Evropské unie. Je tomu tak z důvodu existence Nařízení Rady č. 1798/2003/ES ze dne 1. 1. 2004, Směrnice Rady 2008/55/ES ze dne 26. května 2008, Nařízení Komise č. 1179/2008 ze dne 28. listopadu 2008 a Směrnice Rady 77/799/EHS ze dne 19. prosince 1977. Zmíněné právo Evropské unie zavádí jednotný systém doručování daňových písemností v rámci členských států. V českém právním řádu se promítlo do dvou právních předpisů a to zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní a o změně zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 191/2004 Sb., o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek, ve znění pozdějších předpisů.

V případě doručování do zahraničí (mimo Evropskou unii) bude správce daně využívat pravděpodobně následující postup. V případě neznámého pobytu adresáta se bude doručovat veřejnou vyhláškou. Je-li místo pobytu adresáta v zahraničí známo, správce daně ustanoví daňovému subjektu zástupce ve smyslu ust. § 26 odst. 1 písm. e) daňového řádu.

Poslední otázkou, o které se autoři považují za vhodné zmínit, je otázka zmocněnce, který nemá sídlo nebo bydliště na území členského státu

Evropské unie, jiného smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederace. Ten je dle ust. § 28 odst. 5 daňového řádu povinen zvolit si zmocněnce pro doručování se sídlem nebo místem pobytu v České republice. Projevuje se zde úmysl zákonodárce o zamezení snahy adresátů o zmaření doručení tím, že si zvolí zmocněnce se sídlem mimo Evropskou unii. Bohužel není řešena otázka, když si takový zmocněnec zvolí substitučního zmocněnce se sídlem mimo Evropskou unii. Podobné ustanovení avšak týkající se pouze daňových subjektů je obsaženo v ust. § 33 odst. 6 ZSDP.

5. ZÁVĚR

V textu příspěvku bylo zmíněno, že úprava doručování v daňovém řádu je oproti ZSDP rozhodně přehlednější a komplexnější. Daňový řád se snaží dostát pověsti moderní procesní normy, když i v doručování je kladen důraz na zásady hospodárnosti a součinnosti. To se odráží zejména v úpravě prioritních způsobů doručování a částečné převzetí úpravy doručování ze správního řádu. S příchodem daňového řádu snad odpadnou zmíněné problémy spojené s doručováním zmocněncům. Samozřejmě zůstává zachování úpravy ZSDP po zmíněné novelizaci, která měla za cíl odstranit známé problémy při doručování. Autoři považují za trvale komplikované doručování do nečlenských zemí Evropské unie. Tento problém však nelze přičítat úpravě daňového řádu. Pro takové účely jsou určeny mezinárodní smlouvy, které se ve smyslu ust. § 4 ve spojení s ust. § 5 odst. 1 daňového řádu považují za zákon, který se použije přednostně před daňovým řádem.

Literature:

- KANIOVÁ, L., SCHILLEROVÁ, A. *Správa daní : úplné znění zákona, komentář, judikatura*. Praha : Linde, 2001. 387 s. ISBN 80-8613-129-7.
- KOBÍK, J., ŠPERL, J. *Dokazování v daňovém řízení*. Praha : ASPI Publishing, 2004. 171 s. ISBN 80-8639-594-4.
- KOBÍK, J., ŠPERL, J., RAMBOUSEK, J. *Daňové spory, jejich prevence a řešení*. Praha : ASPI, 2006. 207 s. ISBN: 80-7357-185-4.
- KOBÍK, J. *Správa daní a poplatků s komentářem : komplexní pohled na problémy správy daní*. Praha : ANAG, 2009. 880 s. ISBN 80-7263-528-3.
- KORBEL, F., PRUDÍKOVÁ, D. Změny v systému doručování po 1. červenci 2009, *Právní rozhledy* 17/2009, s. 1.

- MRKÝVKA P. et al. *Finanční právo a finanční správa 2. díl.* Brno : Masarykova univerzita, 2004. 381 s. ISBN 80-210-3579-X.
- VEDRAL, J. *Správní řád, komentář.* Praha : BOVA POLYGON, 2006. 1042 s. ISBN 80-7273-134-3.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.4.2006, čj. 2 Afs 158/2005. Dostupný z: <www.nssoud.cz>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14.9.2006, čj. 2 Afs 203/2005-72. Dostupný z: <www.nssoud.cz>
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.9.2003, sp.zn. 29 Odo 181/2002

Contact – email

61238@mail.muni.cz, michaela.mozdiakova@law.muni.cz

DELIVERING IN SLOVAK REPUBLIC WITH REFERENCE TO THE RESPECTIVE CASE LAW

DIANA TREŠČÁKOVÁ

University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, Faculty of law, Slovak republic

Abstract

Doručovanie je procesným inštitútom, ktorý je nevyhnutný pre naplnenie nielen súdneho konania. Doručovanie v civilnom práve je upravené v ustanovení § 45 Občianskeho súdneho poriadku. Účelom tohto príspevku je predstaviť systém doručovania v slovenskom súdnom konaní s odkazom na poukázanie na dôležité problémy týkajúce sa doručovania. Účelom tohto príspevku je tiež vyriešiť a zodpovedať niektoré aktuálne otázky týkajúce sa doručovania prevažne súdnych písmností s odkazom na súdnu judikatúru.

Key words in original language

Doručovanie, civilné právo, občianske súdne konanie, súdna judikatúra, aktuálne problémy.

Abstract

Delivering is a procedural institute, which is necessary to fulfill not only judicial proceeding. Delivering in civil law is regulated by the provision of paragraph 45 in Civil Procedure Code. The purpose of this contribution is to introduce the system of delivery under the Slovak civil procedure with reference to current problems in delivering. The purpose of this contribution is also to solve and answer some current questions in delivering in particular judicial documents with reference to the respective case law.

Key words

Delivering, civil law, civil law proceeding, case law, current problems.

Doručovanie je základným procesným inštitútom, bez ktorého by nebolo možné vykonávať súdne konanie, prerokovať meritum veci a vydať v danej veci rozhodnutie. Prostredníctvom inštitútu doručovania je možné naplniť podstatu súdneho, ale aj iného konania.

Inštitút doručovania je v slovenskom právnom poriadku upravený v ustanovení § 45 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku. Doručovanie tiež upravujú aj iné právne predpisy, ako napríklad Trestný poriadok, ktoré má svoje vlastné (aj keď nie veľmi odlišné od civilného doručovania), princípy doručovania. Doručovanie tiež upravuje aj Správny poriadok SR, daňovo-právne predpisy a pod.

Aj napriek novelizáciám a snahám o odstránenie nedostatkov v súvislosti s doručovaním, otázka doručovania sa v aplikačnej praxi spája s mnohými problémami a komplikáciami samotnej realizácie tohto procesného inštitútu. Cieľom tohto príspevku je preto poukázanie na závažné nedostatky v rámci realizácie doručovania a snaha o vysvetlenie a vyriešenie niektorých otázok s odkazom najmä na súdnu judikatúru. Príspevok by mal tiež podať ucelený pohľad do Slovenského procesného práva, resp. do procesných úkonov súdu v súvislosti s doručovaním, tiež do právnej úpravy doručovania, ktorá v poslednom období prešla niektorými zmenami.

Význam doručovania v civilnom procese vyplýva z toho, že súd môže konať a rozhodovať len vtedy, ak má preukázané, že účastníkom boli doručené všetky písomnosti, ktorých znalosť je predpokladom ďalšieho postupu v konaní, použitia opravného prostriedku, prostriedkov procesnej obrany a ochrany a ďalších úkonov, ktoré je prípustné urobiť len v zákonom alebo súdom ustanovenej lehote. Tiež doručovanie samotných súdnych rozhodnutí je nevyhnutným predpokladom právoplatného skončenia vecí. Doručovanie ovplyvňuje aj skúmanie procesných podmienok základného konania, odvolacieho konania, ako aj konania o mimoriadnych opravných prostriedkoch.¹

V zmysle ustanovenia § 45 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku súd (prípadne aj správny orgán) doručuje písomnosť sám alebo poštou. Extenzívnym výkladom tohto ustanovenia možno konštatovať, že súd doručuje sám, teda priamo na pojednávaní², poštou, doručovateľom, prípadne vyvesením na úradnej tabuli.³ Súd v SR môžu písomnosti doručovať sami, ale aj prostredníctvom súdneho exekútora, orgánu obce alebo príslušného útvaru Policajného zboru a v prípadoch ustanovených osobitným predpisom aj prostredníctvom Ministerstva SR. Adresátovi písomnosti môže súd doručovať písomnosť v byte, v sídle podnikania, na pracovisku alebo kdekoľvek bude zastihnutý.⁴

V širšom slova zmysle možno povedať, že inštitút doručovania je bezprostredne spätý s ústavnými právami človeka, konkrétne s právom na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 48 ods. 2 Ústavy SR, ktorý hovorí, že *“Každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prieťahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným*

¹ pozri Mazák, J. Základy občianskeho procesného práva. Košice: IURA EDITION, 2004, s. 73

² Ide o prípad, keď súd tzv. krátkou cestou doručí priamo na pojednávaní účastníkovi konania podanie druhej strany, pričom takéto podanie už viac tomuto účastníkovi doručovať pomocou iných prostriedkov nebude.

³ Napríklad v prípadoch širokého okruhu účastníkov.

⁴ Mazák, J. Základy občianskeho procesného práva. Košice: IURA EDITION, 2004, s. 74.

dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.“ Z vyššie citovaného ustanovenia článku Ústavy SR vyplýva, že každý má právo, aby bol súdom oboznámený napríklad o tom, že je účastníkom konania, v prípade, ak konanie neinicioval sám, o konanom pojednávaní a tiež o samotnom rozhodnutí súdu. O všetkých týchto procesných úkonoch je účastník informovaný práve prostredníctvom inštitútu doručovania. V prípade, ak by neboli účastníkovi konania oznamované vyššie uvedené skutočnosti, mohol by sa domáhať nápravy z dôvodu porušenia spomínaného čl. 48. ods. 2 Ústavy SR, pričom by došlo k porušeniu jeho základného ústavného práva. Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že inštitút doručovania je v pravom slova zmysle prostriedkom na uplatnenie a zachovanie ústavného práva človeka, uvedeného v čl. 48 ods. 2 Ústavy SR.

V súvislosti s uplatnením vyššie uvedeného ústavného práva sa v praxi stretávame s prípadmi, kedy sa účastník konania o prebiehajúcom, prípadne už o ukončenom a rozhodnutom spore dozvie až z exekučného príkazu. V takomto prípade sa kráti účastníkovi konania ústavné právo vyplývajúce z vyššie uvedeného čl. 48 ods. 2 Ústavy SR. Konkrétne v tomto prípade aplikačnej praxe sa jednalo o situáciu, keď na spoločnosť s ručením obmedzeným bola podaná žaloba o náhradu škody v zmysle zodpovednosti prepravcu (ustanovenie § 622 a nasl. Obchodného zákonníka). Žaloba žalovanej spoločnosti nikdy nebola riadne doručená, taktiež ani jedno predvolanie na pojednávanie, aj keď ich bolo vytýčených zopár. Žalovanej spoločnosti nebol doručený ani rozsudok vydaný súdom v tejto veci.⁵ Žalovaný sa o skutočnosti, že prebiehalo konanie na súde a že bolo vydané rozhodnutie dozvedel až prostredníctvom exekútora, ktorý mu, už ako povinnému, doručil exekučný príkaz. Po doručení exekučného príkazu si žalovaný objednal na súde spis na naštudovanie, z ktorého zistil, že zásielky zo súdu mu síce boli doručované prostredníctvom súdneho doručovateľa, dokonca aj do sídla, v ktorom sa zdržiava, avšak ani jedna zásielka mu v skutočnosti doručená nebola. Súd v tomto prípade aplikoval ustanovenie § 48 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ktorý hovorí o doručovaní právnickým osobám: „*Ak nie je možné doručiť písomnosť právnickej osobe na adresu jej sídla uvedenú v obchodnom registri alebo v inom registri, v ktorom je zapísaná, a jej iná adresa nie je súdu známa, písomnosť sa považuje po troch dňoch od vrátenia nedoručenej zásielky súdu za doručenú, a to aj vtedy, ak ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu sa o tom nezozvie.*“

Žalovaný (povinný) v tejto veci podal nielen námietky proti vykonaniu exekúcie, ale aj odvolanie v lehote 15 dní od prevzatia rozsudku zo spisu. V odvolaní žalovaný namietal skutočnosť, že žiadna súdna zásielka mu nebola riadne doručená, aj napriek skutočnosti, že sa v mieste svojho sídla

⁵ Pozri rozsudok Okresného súde Košice II. zo dňa 25.01.2007 vydaný v konaní pod sp.zn. 35Cb/63/06

v čase doručovania súdnej zásielky zdržiaval. Ako dôkaz predložil iné písomnosti doručované mu doporučené prostredníctvom Slovenskej pošty, kde figuroval podpis a dátum prevzatia zásielky. Nebolo preto pochybností, že v tom čase sa žalovaný v mieste sídla zdržiaval. Krajský súd v Košiciach nariadil výsluch súdnej doručovateľky prostredníctvom Okresného súdu, ktorá popisovala spôsob doručovania danej spoločnosti. Z tvrdení súdnej doručovateľky boli zistené viaceré nezrovnalosti. Krajský súd vyvodil záver, že súdny doručovateľ je povinný zásielku aj reálne doručovať a najmä snažiť sa zásielku účastníkovi konania doručiť „za každú cenu“. Dokazovaním bolo zistené, že súdny doručovateľ nevyvinul dostatočnú snahu pri doručovaní, napríklad to, že sa nespýtal vrátnika, či v danej budove sídli žalovaný, aj keď mal na to možnosti. Odvolací súd tiež vyslovil, že *„splnenie predpokladov pre možnosť prejednať vec v neprítomnosti účastníka musí súd skúmať veľmi dôsledne, pretože jeho nesprávny postup v tomto smere môže mať za následok porušenie základného práva účastníka vyplývajúceho z čl. 48 ods. 2 Ústavy SR, a to práva na verejné prejednanie veci v jeho prítomnosti.“*⁶ Krajský súd konštatoval porušenie čl. 48 ods. 2 Ústavy SR a preto odvolanie považoval za dôvodné a rozsudok okresného súdu zrušil a nariadil v danej veci riadne konať, už aj so žalovaným v jeho prítomnosti. Exekúcia bola taktiež zastavená, z dôvodu neexistencie exekučného titulu.

Predmetný prípad je len jeden z mnohých, ktoré sa týkajú doručovania a komplikácii s tým súvisiacich.

S vyššie uvedeným úzko súvisia aj prietahy v súdnom konaní, ktoré spôsobujú predĺženie súdneho procesu. Zákonodarca preto početnými novelizáciami sa snaží odstrániť nedostatky, pričom právnu úpravu smeruje tam, aby vznikala minimálna šanca vyhnúť sa prevzatiu zásielky, prípadne zavádza procesné inštitúty, ktoré by mali zabezpečiť plynulý priebeh súdneho, alebo správneho konania. Takýmto inštitútom je najmä náhradné doručenie, ktorého sa týka rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. augusta 2002 vydaný v správnom súdnictve v konaní pod sp. zn. 4 SŽ 35/02, v ktorom Najvyšší súd konštatoval, že *„úpravou tzv. náhradného doručenia uvedenou v ustanovení § 24 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) zákonodarca nepochybne sledoval cieľ a účel odstrániť určité prípady právnej neistoty spôsobenej bezdôvodným nepreberaním zásielok adresátom a zabrániť snahám spôsobiť prietahy v konaní alebo dokonca zmarit konanie. Podmienkami vzniku fikcie doručenia písomnosti je zachovanie predpísaného postupu doručovateľom a tiež, aby adresát, ktorý nebol doručovateľom zastihnutý, sa v mieste doručenia zdržiaval.“*⁷

⁶ Pozri Uznesenie Krajského súdu v Košiciach zo dňa 26.05.2009 vydané v konaní pod sp.zn. 2Cob/23/2009.

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.08.2002, vydaný v konaní pod sp.zn. 4SŽ/35/02.

V zmysle predmetného rozhodnutia zdržovaním sa adresáta v mieste doručenia treba rozumieť prípad, ak sa adresát v čase doručenia zásielky zdržuje na území obce (mesta), v ktorej má bydlisko, resp. ak ide o podnikateľa, miesto podnikania (t. j. nie je mimo obce, mesta na dovolenke, na liečení, na pracovnej ceste a pod.), teda ak má možnosť oboznámiť sa s oznámeniami doručovateľa, urobenými podľa § 24 ods. 2 Správneho poriadku.

Inštitút doručovania je úzko spätý aj s prierahmi v konaní. K prierahom v konaní prispieva aj „kostrbatý“ systém procesu, resp. postupov pri doručovaní súdom. Platí to najmä pri doručovaní platobného rozkazu, pri ktorom je vylúčené vyššie uvedené náhradné doručenie. Problém v tomto prípade nastáva v tom, že odporca, pokiaľ nemá záujem prevziať súdnu zásielku, vyhýba sa prevzatíu a vtedy dochádza k opakovaným doručovaniam zo strany súdu. Na opakované doručovanie si súdny úradníci – tajomníci určujú dlhé lehoty a celý proces sa predlžuje. Iróniou je, že rozhodnutie formou platobného rozkazu predstavuje, resp. aspoň by malo predstavovať skrátenú formu (zrýchlenú formu) rozhodovania. Súd sa následne pokúša zistiť o pobyt alebo sídlo odporcu prostredníctvom polície (Register obyvateľstva) a následne aj doručuje prostredníctvom polície. Tento proces však trvá niekedy aj vyše pol roka. Celý proces sa predlžuje aj zrušovaním platobného rozkazu z dôvodu nedoručenia a nariadovaním pojednávania v danej veci. V tomto vidím nedostatky právnej úpravy, najmä zbytočne dlhé lehoty súdu určené na doručenie súdnej zásielky.

Na odstránenie vyššie uvedených komplikácií s doručovaním zákonodarca novelou v roku 2005 k Exekučnému poriadku⁸ zaviedla možnosť doručovania prostredníctvom súdneho exekútora.

Praktická výhoda tohto postupu spočíva v tom, že súdny exekútor podľa Exekučného poriadku doručuje písomnosti prostredníctvom svojich zamestnancov, ktorí by aktívne (v porovnaní s klasickým poštovým doručovateľom) mali vyhľadávať adresáta zásielky a tiež v prípade odmietnutia jej prevzatia zo strany adresáta túto skutočnosť poznamenávajú, pričom takáto zásielka nadobudne účinky doručenia. Toto zákonné ustanovenie teda má za cieľ umožniť účastníkovi cestou doručovania písomností prostredníctvom exekútora „spretfchať“ často sa vyskytujúce väzby „po známosti“ medzi adresátom zásielky a poštovým doručovateľom, ktorý spravidla vyhovie „požiadavke“ jemu aj osobne dlhoročne známeho adresáta, aby predmetnú zásielku nedoručil, uložil na pošte s tým, že adresáta nezastihol a pod.⁹

⁸ zákon č. 341/2005 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Exekučný poriadok SR.

⁹ Pozri novinky v právnych predpisoch a možnosti ich praktického využitia (november 2008) prístupné na www.gurtler.sk

Doručovanie prostredníctvom exekútora je síce v našom právnom poriadku zavedené už od roku 2005, avšak doposiaľ sa tento prostriedok využíval len málo. Ak začnú súdy využívať pri doručovaní súdnych písomností súdnych exekútorov, síce sa zvýšia výdavky na doručovanie, avšak efektivita takéhoto doručovania prostredníctvom bude podstatne vyššia ako pri doručovaní poštou.¹⁰

Zároveň je nevyhnutné zdôrazniť, že sa tým zvýši aj rýchlosť súdneho konania, pretože napríklad pri doručovaní platobných príkazov, pri ktorých sa doručuje do vlastných rúk a náhradné doručenie je vylúčené, sa častokrát zásielky nepreberajú a následne súd musí v danej veci vytyčovať pojednávanie a súdne konanie sa predlžuje a je neefektívne.

Otázka pri doručovaní prostredníctvom súdneho exekútora vyvstáva v súvislosti s náhradou trov vzniknutých exekútorovi pri doručovaní súdnej zásielky. V zmysle ustanovenia § 194 ods. 8 Exekučného poriadku hradí trovy súd, ktorý poveril exekútora doručením. Táto otázka však nie je doriešená a vyskytuje sa na ňu mnoho názorov. Jedna časť názorov tvrdí, že vzniknuté trovy hradí štát. Ďalšou možnosťou je, že tieto trovy bude hradiť účastník v zmysle zásady úspešnosti v súdnom konaní. Ani súdy na túto otázku nemajú jednoznačnú odpoveď a vzhľadom k tomu, že doručovanie prostredníctvom exekútora sa využíva málo, túto otázku nezodpovedala ani prax. V prípade, ak však doručovanie exekútorom iniciuje jeden z účastníkov podporne pôsobí ustanovenie § 49a zákona č. 384/2008 Z.z.¹¹

Ďalším spôsobom doručovania, ktorý bol zaradený do slovenského právneho poriadku vyhláškou Ministerstva spravodlivosti SR č. 389/2008 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy, je doručovanie do spisu. Tento spôsob doručovania zaviedlo nové ustanovenie § 140a vyššie uvedenej vyhlášky. Predmetné ustanovenie upravuje podrobnosti týkajúce sa doručovania uložením v súdnom spise alebo na súde a z jeho znenia je zrejmé, že ak sa podľa predpisov o konaní pred súdmi písomnosť doručuje uložením v súdnom spise alebo uložením na súde, súd o tom vyhotoví písomný úradný záznam, ktorý s takto doručovanou písomnosťou založí do súdneho spisu. Úradný záznam obsahuje najmä deň uloženia písomnosti. Na žiadosť osoby, ktorej sa doručuje písomnosť uložením v súdnom spise alebo na súde, jej súd takúto písomnosť vydá bezodplatne.¹² Vyššie uvedený spôsob doručovania by mal odstrániť, resp. aspoň zmierniť prieťahy konania spôsobené komplikáciami pri doručovaní.

¹⁰ Dôvodová správa k zákonu č. 341/2005 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Exekučný poriadok SR prístupná na www.justice.gov.sk

¹¹ Novela Občianskeho súdneho poriadku

¹² Pozri dôvodová správa k vyhláške 389/2008 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy prístupná na www.justice.gov.sk

Problémy pri aplikácii ustanovení týkajúcich sa inštitútu doručovania nastávajú aj pri mimosúdnych riešeniach sporu.¹³ Jedná sa najmä o rozhodcovské konanie, ktoré sa pri doručovaní písomnosti rozhodcovského súdu riadia ustanoveniami Občianskeho súdneho procesu. Vzhľadom na význam a podstatu rozhodcovského konania, ktorého zmyslom je najmä urýchliť konanie, bola snaha zo strany rozhodcovských súdov doručovať účastníkom konania úradne zásielky formou súkromných doručovateľov. Problém však nastával pri doručovaní do vlastných rúk, pretože súkromná spoločnosť nerozoznávala, resp. odmietala doručovať len do vlastných rúk. Prioritou pre takúto spoločnosť bolo najmä doručiť písomnosť, čím si voči rozhodcovskému súdu splnila svoju povinnosť. Takéto doručenie však nemalo v tomto prípade účinky riadneho doručenia, ktoré by som sebou nieslo aj účinky nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci.¹⁴ Po preskúmaní viacerých aktuálnych rokovacích poriadkov rozhodcovských súdov pôsobiacich v SR, možno dôjsť k záveru, že tieto doručujú najmä prostredníctvom pošty, v osobitných prípadoch osobne alebo kuriérom.¹⁵

V súčasnej dobe sa postupne dostáva do povedomia tak verejnosti, ako aj súdom a jeho zamestnancom doručovanie elektronickým spôsobom. Aj napriek tomu, že elektronický spôsob doručovania, či už zo strany účastníka na súd alebo opačne nie je ešte rozbehnutý na frekventovanej úrovni, postupne sa začína presadzovať a v praxi uplatňovať. V súčasnosti sa často elektronicky doručujú najmä zápisnice z pojednávaní, avšak doručovaniu predvolaní a iných zásielok sa súdy zatiaľ vyhýbajú. Môžeme však dúfať, že postupných zavádzaním nových trendov v doručovaní písomností, sa odstránia najmä prietahy v konaní, tiež svojvoľné nepreberanie súdnych písomností a tým aj komplikovanie celého priebehu súdneho konania a následného vykonania súdneho rozhodnutia.

Literature:

- Mazák, J.: Základy občianskeho procesného práva. Košice: IURA EDITION, 2004, s. 73 a nasl.

¹³ Pozri Palkova, R.: Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue : časopis pre právnu prax. - ISSN 1335-6461. - Roč. 61,č. 1 (2009), s. 67 a n.

¹⁴ Porovnaj Palková, R.: Mimosúdne riešenie sporov v Slovenskej republike. In: Justičná revue : časopis pre právnu prax. - ISSN 1335-6461. - Roč. 60,č. 3 (2008), s. 383 a n.

¹⁵ Pozri Rokovací poriadok Slovenského rozhodcovského súdu, stáleho rozhodcovského súdu zriadeného zriaďovateľom: Slovenská asociácia rozhodcovských súdov z.z.p.o. prístupný na www.rozsudok.sk

- Palková, R.: Mimosúdne riešenie sporov v Slovenskej republike. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax. – ISSN 1335 -6461. – Roč. 60, č. 3 (2008) s. 383 a nasl.
- Palková, R.: Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax. – ISSN 1335 -6461. – Roč. 61, č. 1 (2009) s. 67 a nasl.
- Rokovací poriadok Slovenského rozhodcovského súdu, stáleho rozhodcovského súdu zriadeného zriaďovateľom: Slovenská asociácia rozhodcovských súdov z.z.p.o.
- Dôvodová správa k vyhláške 389/2008 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy
- Dôvodová správa k zákonu č. 341/2005 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Exekučný poriadok SR
- Rozsudok Okresného súdu Košice II. zo dňa 25.01.2007 vydaný v konaní pod sp.zn. 35Cb/63/06
- Uznesenie Krajského súdu v Košiciach zo dňa 26.05.2009 vydané v konaní pod sp.zn. 2Cob/23/2009
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.08.2002, vydaný v konaní pod sp.zn. 4Sž/35/02
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR vydaný v konaní pod sp.zn. 2Cdo/271/2005

Contact – email

trescakova@easylaw.sk

EKONOMICKÉ NÁSTROJE V PRÁVU

ECONOMIC MEANS IN LAW

VYBRANÉ EKONOMICKÉ ASPEKTY ENVIRONMENTÁLNÍCH NNO Z POHLEDU PRÁVA

JITKA BĚLOHRADOVÁ, MARIE POLÁČKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Úvodní část příspěvku je obecně zaměřena na právní rámec činnosti NNO v českém právním řádu. Stěžejní část příspěvku se věnuje financování NNO ze státního rozpočtu; je však také zmíněno financování NNO z fondů EU. Pozornost je zaměřena i na vybrané daňové aspekty NNO. Příspěvek si neklade za cíl komplexně představit celou problematiku financování NNO, ale spíše se snaží přivést posluchače k zamyšlení nad daným tématem.

Key words in original language

NNO, financování NNO, státní rozpočet, fondy EU, daně.

Abstract

The introduction of this contribution is generally aimed at legal framework of NGOs activity in the Czech legal order. The authors deal with NGOs financing from state budget in the main part of this contribution. The EU funds from which NGOs could obtain finances for their activities are mentioned too. The attention is consequently paid to selected tax aspects related to NGOs. The contribution proposes not to answer all questions. More likely it brings to short thinking about NGOs financing in the Czech Republic.

Key words

NGOs, NGOs financing, state budget, EU Funds, taxes.

1. Úvod

Zájem na ochraně životního prostředí mají jak subjekty veřejného, tak subjekty soukromého práva. Veřejný sektor zajišťuje environmentální ochranu již v rámci zakotvení jednotlivých institutů do právního řádu. Tyto instituty mohou mít například podobu nejrůznějších koncepcí, vymezení chráněných území, stanovení práv a povinností. Pravděpodobně "nejčastěji využívanými ekonomickými nástroji v ochraně životního prostředí jsou specifické poplatky a jiné platby, kterými jsou zatíženy zejména různé

způsoby využívání přírodních zdrojů anebo znečišťování životního prostředí".¹

V rámci procesů ovlivňujících životní prostředí vystupují jednotlivé subjekty hájící svoje soukromé zájmy, které v určitých případech mohou být se zájmem na ochranu životního prostředí v souladu, dále subjekty v neorganizované podobě, jež můžeme obecně nazvat pojmem veřejnost, a dále také organizované seskupení subjektů jako subjekt s vlastní právní subjektivitou.

Onu organizovanou podobu soukromoprávního charakteru můžeme s určitým zobecněním nazvat jako nevládní neziskové organizace (dále též „NNO“). Při ochraně životního prostředí se v největší míře uplatňují nejrůznější občanská sdružení jako jedna z forem NNO, avšak nelze odhlédnout ani od dalších forem, byť jejich účast na environmentální ochraně takového rozměru nedosahuje.

Ačkoli se jedná o poněkud zúžený pohled, budeme pod pojmem NNO chápat pouze občanská sdružení, nadace a nadační fondy, obecně prospěšné společnosti a účelová zařízení registrovaných církví a náboženských společností (dále jen „účelová zařízení církví“).² Budeme se zabývat pouze těmito formami neziskových organizací, protože se tyto právní formy nejvíce podílejí na ochraně životního prostředí a v této oblasti nejčastěji žádají o granty a dotace z veřejných zdrojů.

V dnešní době vzrostl nejen počet zejména občanských sdružení zaměřených na ochranu životního prostředí, ale také význam těchto sdružení. Využívají možnosti soudní ochrany, kde často poukazují na aplikaci Aarhuské úmluvy³, na svých internetových stránkách přibližují současné environmentální problémy, informují o kauzách, na kterých participovala, informují veřejnost o jejích právech.

Zákonodárce tak občanským sdružením, resp. NNO jako takovým stanoví právní rámec pro to, aby mohly ochranu životního prostředí zabezpečovat.

¹ Cepek B.: Komparácia administratívnych a finančných nástrojov environmentálnej politiky v Slovenskej republike a Českej republike. In Acta facultatis iuridicae XXVII, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2009, str. 131

² Mezi neziskové soukromé organizace můžeme dále zařadit veřejné vysoké školy a veřejné výzkumné instituce. Zcela jsme také upustily od obcí, krajů, státu, od příspěvkových organizací a organizační složek obcí, krajů, státu, státních podniků a ziskových soukromých organizací (kam můžeme zařadit obchodní společnosti vlastněné částečně nebo majoritně obcemi či jinými veřejnoprávními subjekty nebo soukromými subjekty, nebo podnikající fyzické osoby), které se podílejí na poskytování veřejných služeb.

³ Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí, publikovaná pod č. 124/2004 Sb.m.s.

V současné době však, a to zejména s přihlédnutím k neopominutelnému významu NNO při participaci na environmentální ochraně, garance účasti pouze prostřednictvím právních nástrojů ochrany nepostačuje. Přesto, že jsou NNO nevládní povahy, tj. jsou odděleny od/nezávislé na státu, je třeba podporu jejich činnosti zabezpečit i ekonomickými nástroji z veřejných zdrojů.

Stát každoročně přispívá finančními prostředky na vlastní chod NNO, a to prostřednictvím vypisování nejrůznějších programů čerpajících z různých státních finančních zdrojů. Tato ekonomická podpora proto nabývá více podob, nepřímo lze do ní zahrnout i úpravu v oblasti daňové. Tím, že životní prostředí jako takové není omezeno hranicemi států, mají na jeho ochraně zájem i nadnárodní seskupení. Část dotací pro NNO tak pochází také z jednotlivých fondů Evropské unie.

Následující příspěvek se zaměří zejména na jednotlivé formy podpory NNO ekonomického charakteru v oblasti práva životního prostředí. Z příspěvku bude možné vyvodit, jakým způsobem mohou dané NNO získat určité finanční příspěvky na zabezpečení svojí činnosti včetně využití možných podob daňového zvýhodnění, event. daňových úlev.

Úlohou finanční podpory nestátních neziskových organizací se budeme zabývat pouze na státní a evropské úrovni. Odhlédnuto bude od dotační politiky pro NNO na regionální a místní úrovni. Rovněž se nebudeme zabývat oblastí veřejných zakázek a zákonné podpory církvím. Jedná se o témata, která již přesahují rámec našeho příspěvku.

2. Právní rámec

Občanská sdružení se řídí zákonem č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů. Nadace a nadační fondy provádí svoji činnost na základě zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (zákon o nadacích a nadačních fondech), ve znění pozdějších předpisů. Obecně prospěšné společnosti spadají pod režim zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Církevní společnosti se řídí zákonem č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností a o změně některých zákonů (zákon o církvích a náboženských společnostech), ve znění pozdějších předpisů.

S pojmem nevládní organizace je spojen přívlastek „neziskové“. To ovšem neznamená, že nemohou vytvářet žádný zisk. Rozdíl například oproti obchodním společnostem je ten, že NNO nejsou zakládány primárně za účelem dosažení zisku, nýbrž z důvodů poskytování veřejných, resp. obecně prospěšných služeb. V literatuře je však v této souvislosti

diskutována otázka, zda NNO mohou vyvíjet podnikatelskou činnost vedle své hlavní činnosti, resp. za jakých podmínek.⁴

Zákon o sdružování občanů k tomuto stanoví v § 1 odst. 3 písm. b) pouze tolik, že se nevztahuje na sdružování občanů k výdělečné činnosti. Ze znění zákona tedy vyplývá, že by občanská sdružení neměla vykonávat žádnou činnost, při které by dosahovala zisku. Potom je ale nutné položit si otázku, zda je reálné, aby občanská sdružení fungovala jen na základě dotací, darů a členských příspěvků.

Na rozdíl od zákona o občanských sdruženích počítá zákon o obecně prospěšných společnostech výslovně s tím, že obecně prospěšná společnost bude dosahovat zisku. Ten ovšem nesmí být použit ve prospěch zakladatelů, členů jejích orgánů nebo zaměstnanců a musí být použit na poskytování obecně prospěšných služeb, pro které byla obecně prospěšná společnost založena. Obecně prospěšné společnosti mohou na základě § 17 odst. 1 vykonávat i jiné činnosti (tzv. doplňkové) za podmínky, že doplňkovou činností bude dosaženo účinnějšího využití majetku a zároveň tím nebude ohrožena kvalita, rozsah a dostupnost obecně prospěšných služeb.

Zákon o nadacích a nadačních fondech je ještě konkrétnější, když výslovně stanoví, které podnikatelské činnosti mohou nadace nebo nadační fondy provozovat. Jedná se o pronájem nemovitostí, pořádání loterií, tombol, veřejných sbírek, kulturních, společenských, sportovních a vzdělávacích akcí. Nadace nebo nadační fond zásadně nesmí použít svého majetku k nabytí majetkové účasti na jiných osobách.

Církevní organizace mohou vedle obecně prospěšné činnosti charitativního, sociálního nebo zdravotnického charakteru podnikat, avšak pouze v rámci své doplňkové činnosti.

3. Finanční příspěvky z veřejných zdrojů

Finanční prostředky mohou neziskové organizace získávat z rozpočtů státu, krajů, obcí, z fondů Evropské unie či státních fondů. Zatímco některé projekty a programy jsou rámcově určeny pro malé nebo střední neziskové organizace, jiných projektů se naopak mohou účastnit pouze velké neziskové organizace, protože jsou tyto projekty finančně a administrativně náročnější.

Finanční příspěvky ze státního rozpočtu

Klíčovou roli pro financování environmentálních NNO hrají grantová řízení vyhlašovaná Ministerstvem životního prostředí (dále také „MŽP“) v oblasti

⁴ Více viz Deverová, L. Průvodce neziskovým právem I. díl. Praha: ICN, 1996, str. 67.

ochrany životního prostředí a udržitelného rozvoje.⁵ Tato grantová řízení jsou směřována jak na projekty celostátního, tak i místního a regionálního významu. Důraz je kladen na projekty celostátní.

Tato grantová řízení jsou určena občanským sdružením a obecně prospěšným společnostem (pro tyto až od roku 2001).⁶

Témata podporovaných projektů jsou určována především některými zásadními dokumenty jako jsou Zpráva o životním prostředí ČR, Státní politika životního prostředí, Státní program ochrany přírody, Strategie ochrany biologické rozmanitosti, Strategie udržitelného rozvoje, Státní program environmentálního vzdělávání, výchovy a osvěty v ČR, Rozvojový program environmentálního poradenství v ČR pro období 2008 – 2013. Podkladem jsou také politiky Evropské unie a krajů.

Ministerstvo životního prostředí poskytuje dotace neziskovým organizacím na základě výsledku výběrového řízení, které je každoročně vyhlášováno na následující rok. Celý proces poskytování dotací je transparentní a probíhá v několika etapách.⁷

MŽP nejprve vypracuje návrh témat pro vyhlášení výběrového řízení na udělování dotací NNO. Tento návrh zveřejní na svých webových stránkách k připomínkování. K návrhu se může vyjádřit kdokoliv, k připomínkám bude v následné etapě přihlédnuto. Upravený návrh je následně předložen poradě vedení MŽP ke schválení.

Vyhlášení výběrového řízení na udělení dotací je zveřejňováno na webových stránkách MŽP, zkrácená verze textu také v celostátním tisku a odesláno e-maily na řadu adres a informačních serverů. Informovány jsou také úřady vyšších samosprávných územních celků.

Neziskové organizace mohou zpravidla do první poloviny října podávat svoje žádosti na poskytnutí dotací. Jestliže tyto žádosti mají všechny formální požadavky a jsou doručeny včas, jsou postoupeny expertní komisi k bodovému hodnocení. Žádosti jsou následně podle počtu získaných bodů seřazeny do seznamu předložených projektů.

Následuje zveřejnění tzv. závěrečné zprávy rozdělení finančních prostředků na projekty navrhované NNO a doručení rozhodnutí o přidělení dotace úspěšným neziskovým organizacím.

⁵ Grantová řízení pro NNO [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/grantova_rizeni_pro_nno

⁶ Přehled výsledků projektů NNO podpořených dotací MŽP v letech 1997 – 2008 [citováno 20. května 2010]. <http://www.mzp.cz/projekty.2009/index.html>

⁷ Ministerstvo životního prostředí samo zveřejňuje pro NNO, ale též pro celou veřejnost, publikace popisující postupy při procesu poskytování dotací.

Pokud NNO uspěla ve výběrovém řízení i v předchozím roce, může dotaci obdržet znovu pouze v případě, že správně, včas a úplně vyúčtuje dotace poskytnuté v předchozím roce a splní další podmínky stanovené v rozhodnutí o přidělení dotace.

MŽP má možnost během celého roku kontrolovat projekty po finanční i věcné stránce. Kontrola celého procesu je zajištěna zejména povinností NNO provést vyúčtování dotace, vrátit spolu s vyúčtováním finanční prostředky, které nebyly vyčerpány, a povinností vést podvojný účetnictví.

V současné době probíhá připomínkování návrhu témat pro vyhlášení výběrového řízení na udělování dotací NNO na rok 2011. Připomínky je možné zasílat do 4. června 2010.

Témata projektů, resp. tématické oblasti, které MŽP hodlá podpořit dotacemi, jsou rozděleny do několika kategorií, které se dále člení na jednotlivé podkapitoly (vlastní témata projektů). Tématické rozčlenění podporovaných projektů se od r. 1997 měnilo v závislosti na tom, která oblast životního prostředí byla považována za prioritní. Například v minulosti tvořilo zvláštní tématickou skupinu Zapojování veřejnosti na rozhodování v záležitostech životního prostředí či Environmentální vzdělávání, výchova a osvěta. Dnes však již tyto okruhy spadají pod kategorii nazvanou Průřezová oblast, popřípadě do podkapitol jednotlivých kategorií.

Od roku 2009 jsou kategorie pro členění projektů (s menšími odchylkami v jednotlivých letech) stanoveny podle jednotlivých složek práva životního prostředí. Jedná se o tyto kategorie:

- a. Změna klimatu
- b. Ochrana přírody a biologické rozmanitosti (tato kategorie se v různých obměnách vyskytuje až na výjimky od roku 1997 každoročně)
- c. Životní prostředí a vlivy na lidské zdraví (hluk, voda, ovzduší, škodlivé látky)
- d. Odpady
- e. Kvalita života a udržitelný rozvoj
- f. Průřezová oblast (environmentální vzdělávání, výchova a osvěta, poradenství, poskytování environmentálních informací apod.)
- g. Periodika (zařazena nově do návrhu témat pro rok 2011)

h. Koordinační projekty v ochraně přírody a krajiny (mimo kategorie)⁸

V jednotlivých letech se rovněž lišila maximální částka stanovená na 1 projekt⁹ a maximální počet projektů, které smí jedna NNO předložit¹⁰. Omezení počtu projektů je vázáno na právní subjektivitu. Pokud tedy existuje NNO, která má na našem území několik poboček, musí mít každá pobočka svoji právní subjektivitu, aby mohla o dotace žádat samostatně.

Dotace se vyplácí zpravidla jednorázově, a to na základě pravomocného rozhodnutí o dotaci.

Dle zásad se dotace poskytuje až do výše 70 % rozpočtových nákladů projektu, v odůvodněných případech až do výše 100% nákladů. Souběh spolufinancování i z dalších veřejných zdrojů je také možný, avšak limit proplacených nákladů zůstává stejný.

Zásady stanoví, co lze zahrnout do způsobilých nákladů, tj. nákladů, na které může být poskytnuta dotace. Mohou to být osobní náklady (mzdy), provozní náklady spojené s projektem, nemateriální a materiální náklady, ale také daň z přidané hodnoty, pokud NNO nemůže uplatnit nárok na odpočet DPH. Do rozpočtu projektu nemůže být naopak zakalkulován zisk, který nesmí být z dotace realizován ani fakticky. Pokud by se tak stalo, byl by to důvod pro vrácení dotace nebo části dotace. Z dotace lze hradit pouze náklady, které prokazatelně vznikly v roce, na který byla dotace přiznána. Omezení na roční období vyplývá ze skutečnosti, že tyto dotace jsou poskytovány ze státního rozpočtu.

Dotace jsou poskytovány na základě principu účelové vázanosti pouze na náklady realizace daného projektu a nelze je tak použít pro jiné účely.

⁸ Na tyto projekty připadá největší objem finančních prostředků, představuje asi 30 % veškerých dotací v rámci grantových řízení. Viz Dotace pro nestátní neziskové organizace [citováno 20. května 2010] Dostupné z: [http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/dotace_pro_nno_publicace/\\$FILE/OEV-Publikace_Dotace_pro_NNO-20100112.pdf](http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/dotace_pro_nno_publicace/$FILE/OEV-Publikace_Dotace_pro_NNO-20100112.pdf), str. 9.

⁹ Například pro roky 2009 i 2010 byla stanovena maximální výše podpory na jeden projekt 300 000 Kč, zatímco pro rok 2011 se navrhuje částka 250 000 Kč.

¹⁰ Pro rok 2010 byl maximální počet projektů, které smí předložit jedna NNO se samostatnou právní subjektivitou, čtyři. Totéž je navrhováno pro rok 2011 s tím, že pouze jeden projekt může být do částky 250 000 Kč, ostatní jen do 150 000 Kč. Z námi dostupných zdrojů nebylo možné zjistit, jaké podmínky platily v předchozích letech. Ale např. v roce 2008 uspělo OS „Sagittaria - sdružení pro ochranu přírody střední Moravy“ s 9 projekty.

Finanční příspěvky ze Státního fondu životního prostředí (dále také SFŽP)

Podpora poskytovaná prostřednictvím SFŽP je taktéž směřována k jednotlivým složkám životního prostředí. Tématicky tak dochází k překrývání s grantovými řízeními, odlišnost spočívá zejména v adresátech dotací a stanovených podmínkách. SFŽP neposkytuje žadatelům jenom dotace, ale také půjčky; nebo je možná i jejich kombinace.

Postup při poskytování finančních prostředků se řídí směrnicí MŽP č. 6/2010, o poskytování finančních prostředků ze Státního fondu životního prostředí ČR. Tato směrnice je pouze rámcovou úpravou, bližší podmínky jsou stanoveny v jednotlivých programech vyhlášených v přílohách dané směrnice.

Zájemce musí předložit SFŽP žádost s náležitostmi dle jednotlivých programů. K žádosti je povinen předložit odborný posudek, jehož konkrétní obsah je upřesněn v jednotlivých přílohách směrnice. Náklady na jeho vypracování hradí sám zájemce. SFŽP žádost odborně vyhodnotí a se svým stanoviskem ji předloží k projednání Radě SFŽP. Rada následně vydá stanovisko k žádosti, které je předloženo ministru životního prostředí. Ten o žádosti s definitivní platností rozhodne.

Ohledně způsobilých nákladů stanoví směrnice pouze to, že do nich lze započít i náklady na publicitu projektu. Stejně jako v případě grantových řízení, i zde se výše finanční podpory porovnává se skutečně vynaloženými náklady.

Na základě rozhodnutí ministra uzavře SFŽP s žadatelem smlouvu o poskytnutí podpory, v níž budou stanoveny konkrétní podmínky pro poskytnutí podpory. V praxi občas dochází k problémům v případě, že v průběhu poskytování dojde ke změnám např. metody kalkulace nákladů, pravidel publicity, vzorů formulářů pro vyúčtování apod., které přinášejí do projektu administrativní zátěž a nejistotu.

Řešení výše nastíněné situace není jednoznačné. Dle vyjádření Mgr. Ing. Jany Tesařové, ředitelky Centra Veronica Hostětín, existují dva způsoby řešení. Buď je ve smlouvě stanoveno, že i po změně budou platit původně podepsané podmínky dané většinou příručkou pro příjemce dotace, směrnicemi apod. V tomto případě má žadatel značnou právní jistotu, ví, jakými pravidly se bude až do konce projektu řídit. Druhou variantou je, že smlouva stanoví, že žadatel se vždy bude řídit aktuálními verzemi pravidel. O těchto změnách SFŽP žadatele informuje, nebo je žadatel nucen změny sledovat sám, což mu může způsobovat značnou zátěž.¹¹ Jestliže dojde v průběhu realizace projektu ke změně právní úpravy nebo ke změně

¹¹ Informace byly získány na základě emailové korespondence.

vlastnických vztahů, vyhrazuje si SFŽP možnost přehodnocení žádosti, případně i právo odstoupit od smlouvy na poskytnutí podpory. Poslední varianta by ale byla výrazným prolomením právní jistoty, a proto se domníváme, že by k ní SFŽP měl přistupovat jen v krajních případech, kdy není možné danou záležitost vyřešit jiným (mírnějším) způsobem.

Podpora má podle směrnice charakter zálohy po dobu realizace projektu. Zatímco u grantových řízení pro NNO je nutné následné vyúčtování dotace, v případě poskytování podpory ze SFŽP je třeba, aby zájemce (příjemce podpory) předložil tzv. podklady pro vyhodnocení podpory. SFŽP na základě těchto podkladů následně vyhodnotí plnění smluvních podmínek. Jestliže dojde k jejich nesplnění, může SFŽP požadovat vrácení podpory nebo její části.

Neziskové organizace se zapojují do těchto programů: Program ochrany ozónové vrstvy Země (OS, OPS, N/NF), Program podpory environmentálního vzdělávání, osvěty a poradenství (OS, OPS, N/NF, církevní organizace) a Program podpory obcí ležících v regionech národních parků (OS, OPS).

Podpory se v průběhu realizace poskytují až do výše 90% celkově přiznaných dotací. Zbýlých 10% je vyplaceno až po závěrečném vyhodnocení projektu. U Programu podpory obcí ležících v regionech národních parků je podpora vyplácena zpravidla do výše 90% celkových způsobilých nákladů.

Podíl OS, OPS a CNS na finančních prostředcích poskytnutých na oblast životního prostředí z rozpočtu SFŽP (v %)

ROK	2001	2002	2003	2004	2005	2006
OS	16	25,87	57,55	74,52	30,45	55,47
OPS	76,72	71,79	23,21	11,29	17,18	8,63
CNS	7,28	2,33	19,24	17,19	52,37	35,9

Zdroj: Hynek V. a kol: Neziskové organizace ve veřejných službách. Brno: Masarykova univerzita, 2007, str. 216, převzato z ARIS-RARIS, stav k 1. 6. 2007

Finanční prostředky z evropských fondů

LIFE+

Program LIFE+ je jedním z nástrojů komunitárního financování životního prostředí. Tento program nahradil i jeden z dřívějších programů zaměřený na NNO (NGOs Programme). Program LIFE+ stojí na třech pilířích: Příroda a biologická rozmanitost, Politika a správa v oblasti životního prostředí a Informace a komunikace. Právě poslední zmiňovaný je pilířem, kde se NNO budou zapojovat nejvíce.

Zájemce musí podat žádost k MŽP, které ji následně předloží k posouzení Evropské Komisi. S úspěšnými žadateli jsou následně sepsány grantové smlouvy. Evropská unie se podílí na spolufinancování maximálně do výše 50% způsobilých nákladů.¹² Finanční podpora se provádí ve formě dvou předfinancování a jedné závěrečné platby. Kofinancování je ze státního rozpočtu, dle metodiky maximálně do výše 20% způsobilých nákladů.

Program LIFE+ není primárně zacílen na NNO, nicméně s nimi počítá, neboť je považuje za významné z hlediska rozvoje a provádění politiky Společenství v oblasti životního prostředí. Kromě podmínky neziskovosti však musí tyto NNO působit na evropské úrovni.¹³

Neziskové organizace v praxi žádosti o granty dle tohoto programu podávají. Z dosavadních zkušeností vyplývá, že NNO předkládají často velmi dobře odborně zpracované žádosti, nedostatkem žádosti ale bývá její formální a finanční stránka.¹⁴ Jediná česká NNO, která se svojí žádostí v rámci programu úspěšla, byl Český svaz ochránců přírody, resp. jeho brněnská pobočka. Ten roce 2004 obdržel finance na rekonstrukci bezlesých prioritních stanovišť v Moravském krasu.¹⁵

¹² Celkový rozpočet na granty na akce v rámci projektů LIFE+ v roce 2010 činí 243 603 EUR. Nejméně 50 % této částky je určeno pro opatření na podporu ochrany přírody a biologické rozmanitosti.

¹³ Preambule nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 614/2007 o finančním nástroji pro životní prostředí (LIFE+).

¹⁴ Kříž J. a kol.: Program LIFE+ a MŽP, informační seminář [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.kr-vysocina.cz/vismo5/dokumenty2.asp?id_org=450008&id=1985226&p1=1255&p2=-1

¹⁵ Více viz: Restoration of thermophilous habitats in the Moravian Karst [citováno 25. května 2010]. http://ec.europa.eu/environment/life/project/Projects/index.cfm?fuseaction=home.createPage&s_ref=LIFE04%20NAT/CZ/000015&area=1&yr=2004&n_proj_id=2647&cfid=145396&cftoken=906c1ce7d5ffb306-CFAD5A08-F602-27C3-3199FA332DDF4370&mode=print&menu=false

Na rozdíl od jednoletých projektů finančně podporovaných například ze státního rozpočtu, v případě programu LIFE+ se jedná o dlouhodobé projekty – zpravidla na 2-5 let.

Operační program Životní prostředí (dále také „OPŽP“)

Operační program životního prostředí je nástrojem, s jehož pomocí lze čerpat finanční prostředky z evropského Fondu soudržnosti (FS) a Evropského fondu pro regionální rozvoj (ERDF) v letech 2007 – 2013. OPŽP byl zřízen za účelem ochrany a zlepšování kvality životního prostředí s cílem udržení trvale udržitelného rozvoje. Je zaměřen na jednotlivé složky životního prostředí, ale také na osvětu a vzdělávání v této oblasti.

OPŽP je rozdělen do tzv. osmi prioritních os. Neziskové organizace se mohou zapojit do osy II - Zlepšování kvality ovzduší a snižování emisí (OS, OPS a církevní organizace), do osy III - Udržitelné využívání zdrojů energie (OS, OPS, N/NF, účelová zařízení církví), osy IV - Zkvalitnění nakládání s odpady a odstraňování starých ekologických zátěží (OS, OPS, církevní organizace), osy V - Omezování průmyslového znečištění a environmentálních rizik (OS, OPS), osy VI - Zlepšování stavu přírody a krajiny (OS, OPS) a osy VII - Rozvoj infrastruktury pro environmentální vzdělávání, poradenství a osvětu (OS, OPS).

Žadatel předkládá svoji žádost SFŽP, v případě prioritní osy VI je zprostředkovatelem také Agentura ochrany přírody a krajiny. SFŽP zkontroluje formální náležitosti a věcnou správnost žádosti; dále provede odborné hodnocení - zejména technické, environmentální a ekonomické primární hodnocení předloženého projektu. Následně je žádost předložena ministerstvu životního prostředí. MŽP rozhoduje o tzv. individuálních projektech.¹⁶ V případě kladného posouzení žádosti, je vydán tzv. registrační list akce, kde je stanovena výše dotace a její podmínky. Po splnění podmínek registračního listu akce MŽP vydá rozhodnutí o poskytnutí dotace. V případě, že příjemce dotace bude čerpat i finanční podporu ze SFŽP, uzavře s ním SFŽP samostatnou smlouvu.

V případě tzv. velkých projektů¹⁷ má MŽP povinnost postoupit tyto projekty ke schválení Evropské komisi ihned po vydání registračního listu akce. Komise vydává rozhodnutí o poskytnutí dotace z ERDF/FS. S přihlédnutím k rozhodnutí Komise je potom vydáno rozhodnutí o poskytnutí dotace Ministerstvem životního prostředí.

Zásadně platí, že finanční podpora na projekty je poskytována do výše 85% celkových způsobilých veřejných výdajů. Příjemce podpory se na projektu finančně podílí zpravidla 10% z celkových způsobilých výdajů projektu.

¹⁶ Projekty, jejichž celkové náklady v případě OPŽP nepřesahují 25 mil. €

¹⁷ Projekty, jejichž celkové náklady v případě OPŽP přesahují 25 mil. €

Zbylých 5% celkových způsobilých veřejných výdajů bývá financováno ze SFŽP nebo státního rozpočtu – kapitoly 315. Výši podpory je však třeba vždy konkrétně stanovit podle jednotlivých prioritních os a typů projektů. V některých případech jsou stanoveny i minimální způsobilé výdaje na projekt. Podle typů projektů mohou být stanoveny i jiné podmínky, např. že OS, OPS, N/NF a účelová zařízení církví, které žádají o podporu v rámci osy II, musí mít minimálně tříletou tradici.

Podpora je poskytována ve formě dotace. Tzv. bonitním žadatelům může být ze SFŽP poskytnuta také půjčka zpravidla až do výše celkových způsobilých veřejných nákladů na dobu maximálně 10 let.

Financování probíhá bezhotovostním převodem formou tzv. předfinancování v Kč. Platby jsou realizovány prostřednictvím SFŽP průběžně.¹⁸ Po dokončení realizace projektu na základě prověření věcné, finanční a formální správnosti celkové fakturace je doplacen zbytek dotace.

Na závěr lze shrnout, že podávání žádostí včetně všech činností s tím spojených je značně náročné. Částečnou pomoc v tomto směru představuje tzv. Příručka pro žadatele, která obsahuje například i rady a tipy, jak (úspěšně) projít celým procesem.¹⁹

4. Finanční aspekty v daňové oblasti

V rámci daně z příjmů upravuje zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dani z příjmů“) určité zvláštnosti vztahující se na NNO. Právní předpis je v tomto směru pojat široce, neboť za poplatníky, kteří nejsou založeni nebo zřízení za účelem podnikání, považuje nejen občanská sdružení (a to včetně odborových organizací), registrované církve a náboženské společnosti, nadace, nadační fondy a obecně prospěšné společnosti, ale také například zájmová sdružení právnických osob s právní subjektivitou, politické strany, veřejné vysoké školy, obce, kraje a další.²⁰

Právní předpis naopak nerozlišuje mezi zaměřením NNO na jednotlivé oblasti působení. Právní úprava v daňové oblasti je tak shodná jak pro NNO působící v oblasti životního prostředí, tak pro NNO zajišťující ostatní veřejné služby a potřeby.

¹⁸ Tzv. projekty menšího rozsahu do výše 1 mil. Kč celkových uznatelných nákladů jsou propláceny jednorázově.

¹⁹ Příručka pro žadatele duben 2010 [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/soubor-ke-stazeni/10/3290-OPZP_Prirucka-pro-zadatele_duben-2010.pdf

²⁰ Více viz ustanovení § 18 odst. 8 zákona o dani z příjmů.

Ačkoli jsou environmentální nevládní organizace svou povahou neziskové, přesto zákon v ustanoveních § 18 a 19 vymezuje, co je vždy předmětem daně, kterou budou NNO odvádět, co předmětem daně není a které příjmy jsou od daně osvobozeny. Předmětem daně pro tyto poplatníky jsou dle zákona o dani z příjmu příjmy z reklam, z členských příspěvků a příjmy z nájemného. Naopak předmětem daně nejsou zejména příjmy z činností vyplývajících z poslání NNO, jestliže jsou nižší než náklady (výdaje) na uskutečňování těchto činností, a dále příjmy z dotací a příspěvků plynoucích z veřejných zdrojů (ze státních fondů, fondů Evropské unie, státního rozpočtu a rozpočtů územně samosprávných celků). Osvobozeny od daně jsou potom členské příspěvky přijaté občanskými sdruženími. Dle ustanovení § 4 zmiňovaného zákona jsou pak od daně osvobozeny také podpory a příspěvky z prostředků nadací, nadačních fondů a občanských sdružení včetně obdobných plnění poskytovaných ze zahraničí a nepeněžního plnění.

Zjištěný základ daně snížený o odčitatelné položky pak mohou NNO dále snížit až o 30 %, maximálně o 1 000 000 Kč, za předpokladu, že prostředky získané takto dosaženou úsporou použijí ke krytí nákladů (výdajů) souvisejících s činnostmi, z nichž získané příjmy nejsou předmětem daně, a to nejpozději ve 3 bezprostředně následujících zdaňovacích obdobích. V případě, že 30% snížení činí méně než 300 000 Kč, lze odečíst částku ve výši 300 000 Kč, maximálně však do výše základu daně.

Zákon neziskovým organizacím zaručuje určité daňové úlevy či zvýhodnění. Aby byl celý proces transparentní a bylo tak možné „hospodaření“ NNO kontrolovat, stanoví zákon o dani z příjmu těmto poplatníkům povinnost vést účetnictví tak, aby nejpozději ke dni účetní závěrky byly vedeny odděleně příjmy, které jsou předmětem daně, od příjmů, které předmětem daně nejsou nebo předmětem daně jsou, ale jsou od daně osvobozeny. Obdobně to platí i pro vykazování nákladů (výdajů).

V odborné literatuře se objevují polemiky o tom, zda nestátní neziskové organizace vůbec zdaňovat.²¹ Na jedné straně je nutné přihlídnout ke skutečnosti, že neziskové organizace poskytují společnosti veřejně prospěšné služby, které jsou hlavní náplní jejich činnosti a nesměřují k vytváření zisku. Na druhou stranu je nutné si uvědomit faktor zneužitelnosti osvobození od daňové povinnosti v tom směru, že si podnikající subjekty mohou založit neziskovou organizaci, jejímž prostřednictvím může docházet k nekontrolovanému toku peněz.

²¹ Téma bylo zpracované na základě materiálů obdržených v rámci kurzu „Občanská společnost v multidisciplinární perspektivě“, pořádaného ve dnech 9. 4. – 17. 4. 2010 Centrem pro výzkum neziskového sektoru: výzkum a lidské zdroje“.

Na závěr bychom ještě rády zmínily problematiku daňové asignace. Jedná se o možnost plátce daně poslat (odvést) určité procento z daní neziskové organizaci. V roce 2005 byl představen k projednání věcný záměr návrhu zákona o daňových asignacích, který měl institut daňové asignace zavést do našeho právního řádu. Ke schválení návrhu však z důvodu názorové nejednotnosti nedošlo, neboť bylo nutné zvažovat celou řadu problematických otázek. Například určení okruhu subjektů, které by mohly určité procento z daně posílat neziskovým organizacím: zda by to mohly být výhradně nepodnikající fyzické osoby nebo i právnické osoby a podnikající fyzické osoby. Další spornou otázkou byla rovnost neziskových organizací: dalo by se totiž předpokládat, že procenta z daní by byla posílána převážně větším a veřejnosti známějším neziskovým organizacím. Nebo by se naopak jednalo o výhodu pro místní malé neziskové organizace?

Pozitivním vedlejším produktem daňové asignace by byl zájem veřejnosti o neziskový sektor. Z jiného úhlu pohledu by se dalo argumentovat zase tím, že dárcovství bude značně anonymní a neziskové organizace tak ztratí spojení na stálé přispěvatele.

Další otázku, kterou by bylo třeba vyřešit, je, zda v souvislosti s daňovou asignací bude nutné také upravit stávající systém daní.²²

5. Závěr

Role nevládních neziskových organizací při ochraně životního prostředí je nezastupitelná. Jak vyplynulo z příspěvku, stát si určitým způsobem důležitost postavení environmentálních NNO uvědomuje, a poskytuje jim proto finanční podporu. Tato podpora je zajišťována jak přímou formou – tj. prostřednictvím finančních podpor, tak nepřímou – prostřednictvím daňových zvýhodnění. Není to však pouze stát, který finančně podporuje činnost NNO. Na zabezpečení jejich chodu se podílí také Evropská unie, kraje a obce. Stát pro podporu z těchto zdrojů ale musí vytvářet vhodné podmínky.

Titulů, na základě kterých může NNO získat finanční prostředky, je celá řada. Jak vyplynulo z příspěvku, každý titul stanoví rozdílné podmínky pro čerpání podpory včetně rozdílnosti v procesu podávání a posuzování žádosti. V současné době sice může v podstatě každá NNO některého z nabízených titulů programů využít, avšak bude třeba, aby se na vyhledávání nejvhodnějšího programu a zpracování žádosti podílely dostatečně kvalifikované osoby, aby žádost o podporu měla dostatečně velkou šanci na kladné vyřízení žádosti. Orgány státní správy

²² Řada těchto otázek byla zmíněna v rámci kurzu „Občanská společnost v multidisciplinární perspektivě“, pořádaného ve dnech 9. 4. – 17. 4. 2010 Centrem pro výzkum neziskového sektoru: výzkum a lidské zdroje“.

v současné době publikují určité materiály, kterými se snaží zvýšit povědomí o programech pro NNO, avšak domníváme se, že je třeba tuto oblast dále rozvíjet, především s ohledem na přehlednost a uvedení neziskového sektoru do povědomí širší veřejnosti.

Za jedním účelem může NNO využít pouze jedné finanční podpory, nelze hradit dvakrát totéž. Není však vyloučeno spolufinancování. Z toho důvodu je mimo jiné třeba, aby NNO transparentně „hospodařila“ se získanými finančními prostředky. Je totiž třeba vnímat tuto problematiku i z jiného úhlu pohledu. NNO jsou sice společensky prospěšné, avšak může docházet i k jejich zneužití. Proto je nutné, aby důsledně plnily povinnosti stanovené právními předpisy týkající se nakládání s majetkem – zejména vedení účetnictví a zpracování závěrečných vyúčtovacích zpráv. Je sice nutné připustit, že nelze klást stejné administrativní požadavky na malé a velké neziskové organizace, nicméně i od místních NNO je třeba, v případě, že žádají o finanční prostředky, požadovat určitou míru plnění administrativních povinností.

Nestátní neziskové organizace hrají v naší společnosti nezastupitelnou roli. Doufejme, že i do budoucna ji hrát budou. Záleží ve značné míře na tom, jaké podmínky jim stát vytvoří a jaké možnosti financování jim budou nabídnuty.

Literatura:

- Cepek, B.: Komparácia administratívnych a finančných nástrojov environmentálnej politiky v Slovenskej republike a Českej republike. In Acta facultatis iuridicae XXVII, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2009, 471s. ISBN 978-80-223-2633-9
- Deverová, L.: Průvodce neziskovým právem I. díl. Praha: ICN, 1996, 167 s.
- Hynek, V. a kol: Neziskové organizace ve veřejných službách. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 293s. ISBN 978-80-210-4423-4
- Kříž, J. a kol.: Program LIFE+ a MŽP, informační seminář [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.kr-vysocina.cz/vismo5/dokumenty2.asp?id_org=450008&id=1985226&p1=1255&p2=-1
- Dotace pro nestátní neziskové organizace [citováno 20. května 2010] Dostupné z:

[http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/dotace_pro_nno_publicace/\\$FILE/OEV-Publikace_Dotace_pro_NNO-20100112.pdf](http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/dotace_pro_nno_publicace/$FILE/OEV-Publikace_Dotace_pro_NNO-20100112.pdf)

- Materiály získané v rámci kurzu „Občanská společnost v multidisciplinární perspektivě“, pořádaného ve dnech 9. 4. – 17. 4. 2010 Centrem pro výzkum neziskového sektoru: výzkum a lidské zdroje“.

- Grantová řízení pro NNO [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/grantova_rizeni_pro_nno

- Přehled výsledků projektů NNO podpořených dotací MŽP v letech 1997 – 2008 [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: <http://www.mzp.cz/projekty.2009/index.html>

- Příručka pro žadatele duben 2010 [citováno 20. května 2010]. Dostupné z: http://www.opzp.cz/soubor-ke-stazeni/10/3290-OPZP_Prirucka-pro-zadatele_duben-2010.pdf

Contact – email

JitkaBelohradova@seznam.cz - Marie.Polackova@seznam.cz

PODPORA VYUŽÍVÁNÍ ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ: FOTOVOLTAIKA

HELENA DOLEŽALOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek je zaměřen na právní úpravu podpory využívání elektrické energie získané prostřednictvím fotovoltaických systémů, a to v kontextu dodržování principů udržitelného rozvoje. Cílem příspěvku je nastínění aktuálních problémů souvisejících s dopady této podpory, jejich příčin a možností nápravy.

Key words in original language

fotovoltaika; ekonomické nástroje; udržitelný rozvoj.

Abstract

The paper presented in this conference is focused on legal regulations on the promotion of the use of electric energy from photovoltaic systems on the subject of adherence to principles of a sustainable development. The aim of this paper is to outline several controversial issues related to impacts of concerned economic instruments in addition to a resolution of these problems through making legislative changes which should be conformable with the concept of a sustainable development.

Key words

Photovoltaics; economic instruments; sustainable development.

1. ÚVOD

Účelem ekonomických nástrojů je kromě jiného zpoplatnit hospodářské využívání přírodních zdrojů a finančně zvýhodnit takové využívání přírodních zdrojů, které je v souladu s principem udržitelného rozvoje. V § 32 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, je uvedeno, že toto zvýhodnění se má dít formou úprav daní a odvodů nebo poskytováním úvěrů a dotací. Nejsou to však jediné způsoby podpory environmentálně příznivého využívání přírodních zdrojů, mezi které patří i využívání energie z obnovitelných zdrojů. V této oblasti jsou využívány i specifické pozitivní ekonomické nástroje. Související právní úprava je relativně nová, vyvíjí se, a to i proto, že se v současné době výrazně projevily její nedostatky. Ke změnám této úpravy vedou zejména dopady podpory výroby elektrické energie ze slunečního záření do sociální, ekonomické a environmentální oblasti, což jsou základní pilíře udržitelného rozvoje. Za účelem nastínění

možností zkvalitnění této úpravy je proto nezbytné zabývat se i principy a požadavky udržitelnosti.

2. POJEM, HISTORIE, ZPŮSOBY VYUŽITÍ FOTOVOLTAIKY¹

Pojem fotovoltaika, kterou se rozumí technologie umožňující výrobu elektrické energie ze slunečního záření, je složen z řeckého φός [phos] = světlo a ze jména italského fyzika Volty. Objev fotovoltaického efektu je připisován Henri Becquerelovi², popsal jej i Albert Einstein v roce 1904. Fotovoltaika se rozvíjela v 60. letech minulého století v rámci kosmického výzkumu, ropná krize v roce 1973 vedla k dalšímu rozvoji výzkumu a vývoje fotovoltaiky.

Fotovoltaické články většinou využívají jako základ křemíkové desky, ačkoli je jejich výroba poměrně drahá. Snaha o snížení výrobních nákladů vedla k rozvoji článků z dalších materiálů a ke snaze o dosažení jejich vyšší účinnosti. Solární článek je velkoplošná dioda, propojením solárních článků vzniká po jejich zapouzdření fotovoltaický panel. Konstrukce panelů a jejich použití jsou různé. Instalovány mohou být síťové systémy, drobné aplikace (např. solární nabíječky akumulátorů), ostrovní systémy (zejména v místech, kde není možné nebo účelné vybudovat elektrickou přípojku). Tyto systémy mohou být s přímým napájením, hybridní nebo s akumulací elektrické energie.

Nejčastěji jsou využívány síťové systémy, které dodávají elektrickou energii do veřejné rozvodné sítě. Zajímavou investiční příležitostí mohou být pouze za podmínky využití pozitivních ekonomických nástrojů.

Významným fenoménem a příznivým dopadem na snížení nákladů na instalaci je aplikace fotovoltaiky v obvodových pláštích budov (využívá se především v Japonsku). Současně poskytují ochranu před vnějšími klimatickými podmínkami, zajišťují tepelnou pohodu atd., a tím spoří primární energii.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA

Česká právní úprava podpory fotovoltaiky má svůj základ ve směrnici 2001/77/ES ze dne 27. září 2001, o podpoře výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů energie na vnitřním trhu. Tato směrnice bude od 1. ledna 2012 nahrazena směrnicí 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů, která komplexně

¹ Tato část čerpá převážně z: <<http://www.czrea.org/cs/druhy-oze/fotovoltaika>> [citováno 20. ledna 2010]

² MUSIL, P. Hospodářská politika a globální energetický problém : se zaměřením na obnovitelné zdroje. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 60

upravuje podporu všech způsobů využívání energie z obnovitelných zdrojů a reaguje na problémy v této oblasti.

Pro fotovoltaiku má zásadní význam zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), ve znění pozdějších předpisů, jehož účelem je mj. v zájmu ochrany klimatu a životního prostředí zajistit trvalé zvyšování podílu obnovitelných zdrojů na spotřebě primárních energetických zdrojů a přispět k udržitelnému rozvoji společnosti. Měl by též stabilizovat podnikatelské prostředí v oblasti obnovitelných zdrojů energie.

Zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů je zvláštní úpravou k zákonu č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, obsahující definice některých pojmů užívaných v zákonu o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, jakož i základní podmínky činnosti příslušných subjektů apod.

Dalšími souvisejícími předpisy jsou např. zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů, a značné množství prováděcích předpisů (např. vyhláška č. 475/2005 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, ve znění pozdějších předpisů).

Energetický regulační úřad vydává pro každý rok cenové rozhodnutí, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů.

S ekonomickými nástroji podpory využívání solární energie souvisí i zákon 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další právní předpisy, které však nemají přímou souvislost s aktuálními problémy, na něž je tento příspěvek zaměřen.

4. EKONOMICKÉ NÁSTROJE PODPORY FOTOVOLTAIKY

Mezi ekonomické nástroje, které lze využít na podporu výroby elektrické energie ze solárních systémů, patří:

- garance minimálních výkupních cen
- tzv. zelené bonusy
- daňové zvýhodnění ekologicky šetrné výroby elektrické energie
- dotace k podpoře opatření při hospodaření s energií.

První dva nástroje jsou upraveny v zákonu o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, a jelikož jsou nejčastěji využívanými prostředky podpory fotovoltaiky, zaměřuje se na ně další část tohoto příspěvku.

Od daně z příjmu jak fyzických, tak právnických osob jsou osvobozeny příjmy z provozu solárních zařízení, a to v kalendářním roce, v němž byly poprvé uvedeny do provozu, a v bezprostředně následujících pěti letech. Za první uvedení do provozu se považuje i uvedení zařízení do zkušebního provozu, na základě něhož plynou nebo plynou poplatníkovi příjmy. Doba osvobození se nepřerušuje v případě odstávky v důsledku technického zhodnocení nebo oprav a udržování.

Dotace na podporu využívání solární energie, poskytované buď v rámci národních programů (ze Státního fondu životního prostředí) nebo operačních programů (Operační program Životní prostředí) jsou určeny především k podpoře druhého způsobu využívání energie ze slunečního záření, a to za účelem vytápění a ohřevu vody.³ Stejně je zaměřeno i osvobození od daně ze staveb upravené v § 9 zákona č. 338/1992 Sb. o dani z nemovitosti, ve znění pozdějších předpisů, proto není těmto nástrojům dále věnována pozornost.

Daňová stimulace výroby energie z obnovitelných zdrojů, výzkumu a vývoje technologií využívajících obnovitelné zdroje není tedy klíčovým ekonomickým nástrojem podpory, ačkoli bývá pokládána za nejméně negativní z hlediska dopadů.⁴

4.1 VÝKUPNÍ CENY

V zákoně o podpoře využívání obnovitelných zdrojů je stanovena povinnost provozovatele distribuční nebo přenosové soustavy vykoupit od výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů, který mu ji nabídne, tuto elektřinu za pevně stanovenou minimální výkupní cenu.

Výše výkupních cen je diferencována podle specifických nákladů výroby elektřiny v jednotlivých typech zařízení. Stanovuje ji každoročně Energetický regulační úřad.

Výhodou tohoto systému je jistota a jednoduchost pro výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů, neboť stanovené výkupní ceny jsou minimální a dlouhodobě garantované. Nevýhodou (oproti systému zelených bonusů) je menší zisk.

³ více informací na <<http://www.sfzp.cz>> a <<http://www.opzp.cz>>

⁴ MUSIL, P. Hospodářská politika a globální energetický problém : se zaměřením na obnovitelné zdroje. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 188 - 189

4.2 ZELENÉ BONUSY

Kromě určitých případů, kdy je tento systém povinný, si výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů může vybrat, že využije tzv. zelené bonusy, tedy určitou prémii za to, že produkuje environmentálně šetrnější produkt (v zákoně o podpoře je zelený bonus definován jako "finanční částka navyšující tržní cenu elektřiny a hrazená provozovatelem regionální distribuční soustavy nebo přenosové soustavy výrobcí elektřiny z obnovitelných zdrojů, zohledňující snížené poškození životního prostředí využitím obnovitelného zdroje oproti spalování fosilních paliv, druh a velikost výrobního zařízení a kvalitu dodávané elektřiny").

Výše zelených bonusů je tedy závislá na kvalitě elektřiny, kterou se rozumí míra spolehlivosti dodávek elektřiny, předpověditelnost dodávky elektřiny v čase a regulovatelnost výroby elektřiny (tedy čím nižší kvalita elektřiny, tím vyšší zelený bonus).

Výhodou (oproti výkupním cenám) je možnost vyššího příjmu, nevýhodou je větší riziko, související i s tím, že si výrobce musí najít obchodníka a uzavřít s ním smlouvu.

5. MAKROEKONOMICKÉ, MIKROEKONOMICKÉ A SOCIÁLNÍ DOPADY PODPORY VYUŽÍVÁNÍ ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

Dopady podpory využívání energie z obnovitelných zdrojů jsou častým předmětem diskusí, což souvisí zejména s tím, že obnovitelné zdroje jsou dražší než neobnovitelné.

V této souvislosti je často zmiňován vliv na atraktivitu zemědělství, tvorbu pracovních míst, nahrazování dovozu domácími zdroji, konkurenceschopností národních ekonomik, stimulací investic do výzkumu a vývoje nových technologií, a tím i hospodářského růstu. Nezanedbatelný je i vztah významu obnovitelných zdrojů a ekonomické úrovně či ovlivnění volné soutěže tlakem na volbu typu energie. Nejčastěji je však uváděn růst cen potravin a zemědělské půdy jako následek změn ve využívání půdy při výrobě energie z obnovitelných zdrojů.⁵

6. DŮVODOVÁ ZPRÁVA K NÁVRHU ZÁKONA Č. 180/2005 SB.⁶

Před přijetím zákona o podpoře obnovitelných zdrojů byly analyzovány možné dopady, a to jak na státní rozpočet, tak i do podnikatelské sféry (na operátora trhu s elektřinou, na provozovatele přenosové soustavy, na

⁵ MUSIL, Hospodářská politika a globální energetický problém : se zaměřením na obnovitelné zdroje. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 164 - 189

⁶ zdroj: ASPI [databáze]

provozovatele distribuční soustavy a na dodavatele elektřiny), sociální dopady a vliv na životní prostředí.

Kromě určitého zvýšení cen pro konečné zákazníky nebyl předpokládán významný vliv na jednotlivé podnikatelské subjekty. Zvýšení cen však mělo být alespoň částečně kompenzováno úsporami a možnostmi volby dodavatele elektřiny.

Autoři této důvodové zprávy však nevycházeli z toho, že svůj vliv může mít ekonomická krize, že dojde ke snížení cen fotovoltaických panelů, a tedy k celkovému poklesu investičních nákladů. Navíc předpokládali, že elektřina ze sluneční energie bude vyráběna většinou v malých zařízeních.

7. ZMĚNY PRÁVNÍ ÚPRAVY PODPORY FOTOVOLTAIKY

Vzhledem k opačnému vývoji, který vedl ke zvýhodnění nově budovaných fotovoltaických elektráren oproti ostatním druhům obnovitelných zdrojů a ke zvyšování nákladů za nákup elektrické energie, bylo nutné přistoupit ke změně relevantní právní úpravy.

Zákonem č. 137/2010 Sb., kterým se mění zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, bylo umožněno Energetickému regulačnímu úřadu s účinností od 1. ledna 2011 snížit výkupní ceny pro fotovoltaiku (§ 6 odst. 4 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů tedy nyní zní takto: "Výkupní ceny stanovené Úřadem pro následující kalendářní rok nesmí být nižší než 95 % hodnoty výkupních cen platných v roce, v němž se o novém stanovení rozhoduje. Ustanovení věty první se nepoužije pro stanovení výkupních cen pro následující kalendářní rok pro ty druhy obnovitelných zdrojů, u kterých je v roce, v němž se o novém stanovení výkupních cen rozhoduje, dosaženo návratnosti investic kratší než 11 let; Úřad při stanovení výkupních cen postupuje podle odstavců 1 až 3.").

Za účelem útlumu rozvoje fotovoltaiky byla změněna i vyhláška Energetického regulačního úřadu č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě, a jsou připravovány další změny, které mají na využívání ekonomických nástrojů k podpoře fotovoltaiky nepřímý vliv.

Lze předpokládat další vývoj předmětné právní úpravy v souvislosti s implementací směrnice 2009/28/ES (nyní je v připomínkovém řízení návrh zákona o podpoře využívání energie z obnovitelných a druhotných zdrojů a z vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla a o změně některých zákonů za účelem "implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES a odstranění nedostatků, které obsahuje současný zákon č. 180/2005 Sb.", podle tohoto návrhu se podpora nevztahuje na výrobu elektřiny ve výrobně elektřiny využívající energii slunečního záření, která je umístěna na půdě zemědělského půdního fondu nebo na půdě lesního

půdního fondu, a to i v případě dočasného odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu nebo lesního půdního fondu).⁷

Je však otázkou, zda přílišné omezování rozvoje fotovoltaiky nepovede k obranným krokům investorů v tomto oboru (prostřednictvím soukromoprávních nebo veřejnoprávních sporů).

8. VLIV FOTOVOLTAIKY NA ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ

Další změny právní úpravy podpory fotovoltaiky by byly vhodné v souvislosti s jejím vlivem na životní prostředí. Jak ve výše uvedené důvodové zprávě, tak i v české odborné literatuře⁸ je tento vliv hodnocen výhradně pozitivně, přičemž je zdůrazňována absence emisí a odpadu.

V zahraniční odborné literatuře⁹ se však lze setkat s připomenutím používání toxických látek (např. arsen) při výrobě fotovoltaických zařízení, a zejména s otázkou intenzivního využívání půdy. V této souvislosti je zmiňován tzv. TANSTAAFL problém. Tento akronym (There Ain't No Such Thing As A Free Lunch) souvisí s názorem, že každá energie, a to i z obnovitelných zdrojů, něco stojí (je však nezbytné tyto náklady analyzovat, porovnávat, aby bylo možné vyhodnotit, co je výhodnější z dlouhodobějšího hlediska).

V zákoně č. 180/2005 Sb. je v § 3 tohoto zákona, upravujícím předmět podpory z hlediska ochrany životního prostředí, stanovena podpora odlišně s ohledem na druh obnovitelného zdroje a velikost instalovaného výkonu výroby. Pouze v případě elektřiny vyráběné z biomasy je podpora diferencována podle parametrů stanovených prováděcím právním předpisem, kterým je vyhláška č. 482/2005 Sb., o stanovení druhů, způsobů využití a parametrů biomasy při podpoře výroby elektřiny z biomasy, ve znění pozdějších předpisů.

Lze se domnívat, že zohlednění šetrnosti k životnímu prostředí v rámci rozlišení výše podpory by bylo vhodné i u ostatních druhů obnovitelných zdrojů, a tedy i v případě fotovoltaiky.

9. UDRŽITELNÁ ENERGETIKA

Využívání obnovitelných zdrojů energie by mělo být v souladu s principem udržitelného rozvoje, aby mohlo být finančně zvýhodněno. Často však bývá problematická samotná představa pojmu udržitelnost, který je používán

⁷ dostupné z: <<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>> [citováno 12. května 2010]

⁸ např. MUSIL, P. Hospodářská politika a globální energetický problém : se zaměřením na obnovitelné zdroje. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 61

⁹ Beyond the Carbon Economy : Energy Law in Transition. Edited by Zillman, D. Oxford : Oxford University Press, 2008, s. 15 a 33

prakticky ve všech oblastech. Udržitelná by měla být i energetika: Ministerstvo životního prostředí ji na svých webových stránkách definuje jako takovou výrobu a využití energie, které zajistí dlouhodobé bezpečné pokrytí i budoucích energetických potřeb bez výrazně negativních dopadů na životní prostředí, ekonomiku i sociální oblast.¹⁰ Určitým způsobem tedy modifikuje pojem udržitelného rozvoje ("trvale udržitelný rozvoj společnosti je takový rozvoj, který současným i budoucím generacím zachovává možnost uspokojovat jejich základní životní potřeby a přitom nesnižuje rozmanitost přírody a zachovává přirozené funkce ekosystémů"¹¹). Ekologická dimenze udržitelného rozvoje zahrnuje šetrné a správné využívání přírodních zdrojů a mezi elementy ekonomického rozměru patří užívání ekonomických nástrojů.¹² V krátkodobém pojetí rozvoje je však normativní ochrana přírody a přírodních zdrojů vnímána jako jeho překážka.¹³

Na pojmy, související s konceptem udržitelného rozvoje, by bylo vhodné aplikovat požadavky na (jakoukoli) udržitelnost, mezi něž patří využívání mnohotvárných systémů, snaha o určitou autonomii pro případ ohrožení neovlivnitelnými změnami a preference dlouhodobých efektů.¹⁴

10. ZÁVĚR

Za účelem podpory využívání energie z obnovitelných zdrojů bylo koncipováno několik druhů ekonomických nástrojů. Fotovoltaika, tedy výroba elektrické energie ze slunečního záření, je podporována zejména systémem výkupních cen a zelených bonusů, upravených zákonem č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), a v určité míře i daňovými úlevami a dotacemi.

Mylné předpoklady při přijímání zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, společně s neočekávaným vývojem situace v oblasti výroby fotovoltaické elektřiny, vedly k nepříznivým dopadům jak do sociální, tak i do ekonomické a environmentální sféry. V současné době je relevantní právní úprava zásadním způsobem měněna, avšak leckdy diskutabilním způsobem.

¹⁰ dostupné z: <http://www.env.cz/cz/udrzitelna_energetika> [citováno 20. ledna 2010]

¹¹ § 6 z. č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů

¹² MOLDAN, B. Indikátory trvale udržitelného rozvoje. Ostrava : Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, 1996, s. 15

¹³ MAIER, K. et al. Územní plánování a udržitelný rozvoj. Praha : ABF - nakladatelství ARCH, 2008, s. 9

¹⁴ tamtéž, s. 12

Uvedenou problematiku lze pokládat za příklad nedostatečného uplatňování principu udržitelného rozvoje, neboť nebylo dostatečně dbáno na diverzitu systémů podpory, které se nedokázaly vyrovnat s neovlivnitelnými změnami, a zásahy zvenčí mohou vést k další nestabilitě, zejména v příslušném podnikatelském prostředí.

Při změnách systému podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů je tedy nutný komplexní pohled nejen na možnosti podpory, ale i na možnosti využívání fotovoltaiky, aby byla podpora využívání energie z obnovitelných zdrojů dlouhodobě vyrovnaná. V opačném případě mohou negativní dopady této podpory vést k jejímu apriornímu odmítání.

Literature:

- Beyond the Carbon Economy : Energy Law in Transition. Edited by Zillman, D. Oxford : Oxford University Press, 2008, 562 s., ISBN 978-019-953269-8
- KLOZ, M. et al. Využívání obnovitelných zdrojů energie : Právní předpisy s komentářem. Praha : Linde, 2007, 511 s., ISBN 978-80-7201-670-9
- MAIER, K. et al. Územní plánování a udržitelný rozvoj. Praha : ABF - nakladatelství ARCH, 2008, 124 s., ISBN 978-80-86905-47-1
- MOLDAN, B. Ekologická dimenze udržitelného rozvoje. Praha : Karolinum, 2001, 102 s., ISBN 80-246-0246-6
- MOLDAN, B. Indikátory trvale udržitelného rozvoje. Ostrava : Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, 1996, 87 s., ISBN 807078380X
- PETRŽÍLEK, P. Legislativa udržitelného rozvoje a nové podnikatelské příležitosti. Praha : LexisNexis, 2007, 230 s., ISBN 978-80-86920-20-7

Contact – email

320942@mail.muni.cz

Tento příspěvek souvisí s projektem Prosazování environmentálních aspektů udržitelného rozvoje (MUNI/A/1045/2009).

ODMĚŇOVÁNÍ ČLENŮ PŘEDSTAVENSTVA A.S.

LENKA DOUBRAVOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem mého příspěvku je analyzovat odměňování členů představenstva akciové společnosti. Dojde ke komparaci českého a švýcarského právního systému. Zaměřím se zejména na tři dílčí oblasti. V první řadě půjde o rozbor samotného rozhodování o odměně členů představenstva. Rovněž budou představeny základní modely odměňování. Poté se zaměřím na požadavky transparentnosti odměňování a závěrem bude analyzována praxe českých a švýcarských společností.

Key words in original language

Odměna; člen představenstva; akciová společnost; Švýcarsko.

Abstract

The aim of the present conference paper is to analyze remuneration of corporate directors of incorporated companies. The Czech and Swiss legislation will be compared. The paper deals with three main topics. Firstly it is a decision itself about remuneration. Furthermore the main models of remuneration will be described. The second part is focused on the transparency requirements. Last but not least the practice of Czech and Swiss incorporated companies will be analyzed.

Key words

Remuneration; corporate directors; incorporated company; Switzerland

1. ÚVOD

Často se říká že „peníze jsou až na prvním místě“¹. Důkazem této skutečnosti je nejen sekce nazvaná Ekonomické nástroje v právu, ale i každý z přednesených příspěvků. Dovolím si tedy představit problematiku odměňování členů představenstva akciové společnosti, jelikož odměna za výkon funkce člena představenstva je dle mého názoru jedním z typických příkladů ekonomického nástroje v právu.

Příspěvek se tedy věnuje analýze odměňování členů představenstva akciové společnosti, jelikož se jedná o velmi aktuální a často diskutované téma.

1 Ješ, J.: Jsou i v naší obraně peníze vždy až na prvním místě? [online] [cit 24-5-2010]. URL:<<http://www.ct24.cz/blogy/12490-jsou-i-v-nasi-obrane-penize-vzdy-az-na-prvnim-miste/>>.

Jádrem jsou zejména tři dílčí oblasti: v první řadě půjde o rozbor samotného rozhodování o odměně členům představenstva a budou představeny základní modely odměňování, poté se zaměřím na požadavky transparentnosti odměňování a závěrem bude analyzována praxe konkrétních českých a švýcarských společností.

Než se ale dostanu k problematice odměňování členů představenstva, zmíním se alespoň stručně o samotném postavení představenstva a jeho roli v obchodní společnosti. Podle české právní úpravy je představenstvo statutárním orgánem společnosti, kterému je svěřeno její vnitřní vedení a celková správa společnosti a reprezentace při právních jednáních navenek². Valná hromada má naproti tomu za úkol rozhodovat o nejdůležitějších otázkách života společnosti a dalších osudech společnosti a koncentruje jak vrcholné exekutivní tak kontrolní pravomoci. Valná hromada se s ohledem na svoji povahu schází jen občas, proto zajišťuje stálý dohled nad činností představenstva dozorčí rada. Toto základní schéma společnosti vychází ze systému dualistického (tedy tandem představenstvo a dozorčí rada) známého například v Německu³. Naproti tomu v monistickém modelu (známém například ve frankofonním prostředí) koncentruje správní rada⁴ výkonné a kontrolní pravomoci, přičemž zvláštní postavení má její předseda⁵.

Ve Švýcarsku je úprava poněkud specifická a nedá se proto přesně zařadit do konkrétního modelu. Akcionáři jsou samozřejmě zastoupeni na valné hromadě (franc. assemblée générale) a výkonným orgánem společnosti je správní rada (franc. conseil d'administration). Speciální postavení je ale přisuzováno auditorům společnosti, jelikož kontrolní orgán je ze zákona povinnou součástí každé akciové společnosti⁶.

Ovšem obchodní společnosti často fungují na nadnárodní úrovni a jejich vnitřní struktura tedy málo kdy kopíruje čistě jednu národní legislativu. S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že je třeba z části odhlédnout od národních úprav a podívat se na úkoly představenstva poněkud globálněji. Podle teorií Corporate Governance je posláním představenstva⁷ vytvoření vize společnosti, zpracování podnikové strategie a její realizace.

2 Eliáš, K.; Bartošiková, M.; Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé, Praha:C.H. Beck, 2005, s.291.

3 Tamtéž, s.292.

4 V originále často nazývána "conseil d'administration".

5 V anglické terminologii označován jako "CEO".

6 La société anonyme [online] [cit -62010]. URL:<<http://www.kmu.admin.ch/themen/00614/00656/00673/index.html?lang=fr>>.

7 Malý, M.: Správa společností a struktura správních orgánů v českých podnicích, [online] [cit 25-5-2010]. URL:<<http://www.ekonomikaamanagement.cz/cz/clanek-sprava-spolecnosti-a-struktura-spravnich-organu-v-ceskych-podnicich.html>>.

Představenstvo bývá složeno z malé skupiny vrcholových manažerů podniku (pokud alespoň vycházíme z německé varianty dualistického modelu). Naopak v české variantě anglosaského modelu v dvojúrovňovém systému bývají členy představenstva i externí zástupci zainteresovaných stran (stakeholderů). Typickými členy jsou zástupci majoritních vlastníků či investičních fondů⁸.

Z výše uvedeného výkladu je již nyní jasné, že představenstvo je výkonný, kolektivní orgán společnosti, který by ji měl dobře znát a řídit při každodenních záležitostech, ale velmi záleží na konkrétním systému, jež dané společnosti vévodí či jaká je regulace ze strany národního práva.

2. ROZHODOVÁNÍ O ODMĚŇOVÁNÍ ČLENŮ PŘEDSTAVENSTVA

Rozhodování o odměňování členů představenstva patří do působnosti valné hromady. Proto není možné, aby smlouva uzavřená mezi společností a členy orgánů společnosti stanovila způsob odměňování členů orgánů společnosti, aniž by tento způsob schválila, ať již před jeho začleněním do smlouvy, nebo po něm, valná hromada společnosti.⁹ Teprve schválením valnou hromadou se může stát smluvní ujednání o odměňování členů orgánů společnosti pro společnost závazným. Nedostatek schválení příslušného ujednání smlouvy však nezpůsobuje jeho neplatnost, ale pouze neúčinnost.¹⁰ O výši odměny členů představenstva je možné rozhodnout i za období předcházející jednání valné hromady.¹¹

Co se týče způsobu, jakým má být odměna stanovena, valná hromada nemusí určit přímo výši úplaty za výkon funkce člena statutárního orgánu, ale postačí, když stanoví pravidla pro jejich výpočet.¹²

Již z úvodních poznámek tedy jasně plyne zvláštní povaha odměny člena představenstva. Základní tuzemská právní úprava odměňování členů představenstva akciové společnosti je obsažena zejména v obchodním zákoníku, event. v dalších právních předpisech, a to např. právních norem z daňové oblasti.¹³

8 Tamtéž.

9 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003.

10 Rozhodování o odměňování členů představenstva a dozorčí rady, [online] [cit 18-1-2010]. URL:< <http://www.governance.cz/project/article.php?id=288> >.

11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3009/200.

12 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 Odo 1200/2005, ze dne 31.1.2007.

13 Řeháček, O.: Odměňování členů představenstva akciové společnosti, Bulletin advokacie 5/2007, s. 28.

Samotnou odměnu lze v základních rysech rozdělit na dvě složky:¹⁴

- a. nárokové: jde o plnění, na které plyne právo přímo z právního předpisu, kam řadíme jednak odměnu za výkon funkce, tak i náklady vynaložené v souvislosti s výkonem funkce. Výkon funkce člena představenstva je totiž zásadně úplatný a způsob této úplatnosti se přiměřeně řídí ustanoveními o mandátní smlouvě. Odchylná úprava může být sjednána ve speciální smlouvě, a to smlouvě o výkonu funkce. Není však ani vyloučena dohoda mezi společností a členem jejího představenstva o bezplatném výkonu funkce. Tuto bezplatnost je třeba dohodnout ve smlouvě o výkonu funkce¹⁵.
- b. nenárokové: zjednodušeně se jedná o plnění, na které neplyne právo z právního předpisu. Právo na ně nemůže vyplývat ze smlouvy o výkonu funkce, vnitřního předpisu nebo usnesení valné hromady. Jedná se např. o odstupné. Tím se rozumí plnění poskytnuté ze strany společnosti v souvislosti s předčasným ukončením výkonu funkce. Toto plnění by nicméně nemělo být poskytnuto bezdůvodně, ale zásadně jako protiváha určité povinnosti člena představenstva jdoucí nad rámec právních předpisů.

Co se týče formy odměny, je nepochybně vhodné, aby byla tvořena pevnými a pohyblivými částmi. Jen jejich vhodná kombinace v závislosti na skutečně dosažených výsledcích či přinejmenším úsilí konkrétního člena představenstva může být efektivním nástrojem odměňování a motivovat tak k dosažení co nejlepších ekonomických výsledků. Přesné nastavení formy odměny je zásadní zejména s ohledem na často protichůdné zájmy akcionářů a členů představenstva, přičemž základní rozdíl lze spatřovat zejména v časovém horizontu zaměření obou skupin. Poněkud zjednodušeně si dovoluji tvrdit, že postavení akcionáře má dlouhodobější charakter a jeho základní cíl bývá často definován jako maximalizace tržní hodnoty akcií v dlouhém období. Naproti tomu člen představenstva může mít mnohem krátkodobější cíle, a to čistě pragmaticky maximalizaci vlastní odměny. Často je proto cíl člena představenstva spojován například s příliš riskantními rozhodnutími, event. s jistými "krátkozrakými" rozhodnutími, jejichž negativní vliv se ukáže až v budoucnu.

14 Dělení i základní charakteristika převzata z Řeháček, O.: Odměňování členů představenstva akciové společnosti, Bulletin advokacie 5/2007, s. 28.

15 Bezplatný výkon funkce se jeví jako absurdní, ale například u orgánů rodinných s.r.o. nebývá až tak vzácný a má zásadní přesah do jiných právních odvětví-např. do práva pracovního (vliv na vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání), event. do práce sociálního zabezpečení.

Jako základní korektiv veškeré činnosti člena představenstva je povinnost dána ustanovením § 194 odst. 5 obchodního zákoníku, jež ukládá představenstvu vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře, aniž by jakkoli vymezoval, co tento pojem znamená.¹⁶ Obecně je vykládán mimo jiné tak, že¹⁷ společnost nesmí členovi představenstva poskytnout žádná plnění, jestliže svým jednáním zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo se při výkonu funkce dopustil zaviněného porušení svých právních povinností. Toto platí i pro plnění jinak nároková. Je nutné připustit, že člen představenstva má právo na úplatu za výkon funkce, i když se očekávaný výsledek nedostavil, ale jen v případě, že při činnosti pro společnost jednal s péčí řádného hospodáře. Jestliže ale člen představenstva svým jednáním přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo se při výkonu funkce dopustil zaviněného porušení svých právních povinností, nemůže se jednat o péči řádného hospodáře a nárok na úplatu (byť jinak garantovanou zákonem) nevzniká¹⁸.

Byť různých kompenzačních nástrojů odměňování je spousta a český právní řád je nijak neomezuje¹⁹, častým prostředkem pro sladění cílů akcionářů a představenstva pro opční akciové programy.²⁰ Ty jsou založeny na principu opce na cenné papíry, která umožňuje zakoupit na základě smlouvy o koupi cenných papírů s odkládací podmínkou určité množství akcií společnosti, a to za zvýhodněnou cenou a následně je dle své vůle prodat²¹. Opční programy se mohou ve své struktuře lišit, je ovšem nutné při jejich sestavování myslet zejména na vhodnou délku odkládací podmínky a rozumnou výši ceny opce. Opce totiž představuje obecně právo koupit nebo prodat příslušné podkladové aktivum za dohodnutou cenu v příslušném čase. Druhým klíčovým problémem je reálné nastavení ceny, za kterou má být v případě členů představenstva opce prodána. V případě příliš nízké ceny se vytrácí motivační charakter a naopak při příliš vysoké se jeví její

16 Dědič, J.; Štenglová, I.; Čech, P.; Kříž, R.: Výkon působnosti představenstva a odměňování jeho členů, .. Akciové společnosti, 6. vydání, 2007.

17 Řeháček, O.: Odměňování členů představenstva akciové společnosti, Bulletin advokacie 5/2007, s. 28.

18 Tamtéž.

19 Oblíbeným příkladem je americký průmyslník Armand Hammer, jež po několik desetiletí zastával ve společnosti Occidental Petroleum pozici předsedy představenstva a generálního ředitele a na náklady společnosti si nechal vybudovat dům, pozlacenou sprchu a záchod u kanceláře nebo muzeum pro svoji osobní sbírku umění v hodnotě 50 milionů dolarů. Hammer totiž ve společnosti zastával ještě jednu významnou pozici – byl majoritním akcionářem, proto si veškeré své návrhy odměn sám odhlasoval. (cit. z Mádr. V.: Odměňování členů představenstva, [online] [cit 26-5-2010]. URL:< http://is.muni.cz/th/134534/pravf_m/Odmeny_clenu_predstavenstva.pdf>., blíže také Corporate governance case study, Armand Hammer and Occidental Petroleum [online] [cit 26-5-2010]. URL:< http://www.ragm.com/archives/books/corp_gov/cases/cs_oxy.html>.)

20 Šurmanová, M.; Holešínský, P.: Opční akciové programy, Právní rádce 3/2007, s. 22.

21 Tamtéž.

dosažení jako nereálné a tak se subjekt místo marné snahy "boje s větrnými mlýny" smíří se skutečností, že opci raději nikdy neuplatnění. Pokud je totiž cíl nereálný, opce ztrácí jakýkoli motivační potenciál.

3. POŽADAVKY TRANSPARENTNOSTI

Požadavky transparentnosti v oblasti odměňování členů představenstva se týkají jednak zveřejňování způsobu stanovení odměny, tak v některých případech i publikace konkrétní výše odměny.

V USA tuto problematiku řeší Sarbanes-Oxley Act-první dokument tohoto typu vůbec. V České republice stanoví jistá pravidla jak samotný obchodní zákoník, tak zákon č. 230/2009 Sb., změna zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Vhodný režim uveřejňování informací o odměňování osob s řídicí pravomocí emitenta by se měl skládat ze čtyř klíčových položek²²:

1. uveřejnění politiky odměňování ve výroční zprávě
2. uveřejnění podrobností o odměňování jednotlivých členů představenstva a dozorčí rady ve výroční zprávě
3. řádné vykázání nákladů společnosti na tato schémata odměňování ve výroční zprávě
4. uveřejnění podrobností o odměňování prostřednictvím akcí a opcí na akcie, jichž se členové představenstva a dozorčí rady účastní, ještě před schválením valnou hromadou

I v České republice je tlak na zveřejňování ze strany soft law. Konkrétně se jedná o Kodex správy a řízení společností založený na Principech OECD vypracovaný skupinou, kterou na Komisi pro cenné papíry organizoval Tomáš Ježek a odborně vedli Jennie Mills a Barry Bird (British Know How Fund).²³ Tento kodex stanoví pravidla týkající se odměňování v následujících bodech:

- i. Společnost by měla ustavit tři různé výbory, přičemž většinu jejich členů by měli tvořit nezávislé osoby. Tyto výbory budou odpovědné za nezávislý audit společnosti, za odměňování členů představenstva a dozorčí rady a klíčových členů exekutivy a za jejich jmenování.

22 Důvodová zpráva k zákonu č. 230/2009 Sb., změna zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Dostupné v systému ASPI pod č. LIT32504CZ.

23 Kodex správy a řízení společností založený na Principech OECD, [online] [cit 25-5-2010]. URL:<http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA_V_PODNIKANI/kodex_spravy_a_rizeni_spolcnosti_zalo.doc>.

- ii. Společnosti by měly mít stanovenou formální a průhlednou politiku odměňování vrcholového vedení a stanoven postup pro určování složek odměny jednotlivých členů představenstva přičemž nikdo by se neměl podílet na stanovování své vlastní odměny.
- iii. Akcionáři by se měli vyzvat, aby na valné hromadě zvláště schválili každé schéma osobní zainteresovanosti (včetně schémat opcí na akcie), ať už je splatné v hotovosti, v akciích nebo formou naturálního požitku, určené pro členy představenstva nebo dozorčí rady a klíčové členy exekutivy
- iv. Výroční zpráva společnosti by měla obsahovat prohlášení o politice odměňování členů orgánů a publikovat údaje o jejich odměňování a o všech jejich dalších finančních požitcích, které jim byly poskytnuty. Podle některých připomínek by se to mělo týkat pouze odměňování, nicméně další finanční požitky, jako jsou opce na akcie, bonusy, penzijní pojištění a „zlaté padáky“ mohou mít dopad na výkon člena orgánu a tím i společnosti a akcionáři by proto měli být informováni.
- v. Členové statutárních orgánů by měli prohlásit, že se sami vzdají jakéhokoli plnění v případě nepříznivých hospodářských výsledků společnosti

Ve Švýcarsku je daná oblast upravena Code suisse de bonne pratique (dále jen "Švýcarský kodex") a Directive SWX concernant les informations relatives au Corporate Governance²⁴ (dále jen "Směrnice SWX"). Ty ovšem ukládají povinnosti „jen“ pro akciové společnost kótované na švýcarské burze, které nepodléhají regulaci státu sídla. Nepřehlédnutelnou roli hraje ale soft law, například praxe ratingových agentur (př. Ethos)²⁵. I přes svoji omezenou závaznost jsou tato pravidla dobrovolně přijímána i společnostmi mimo burzu, event. kótované akciové společnosti plní další povinnosti nad rámec Směrnice SWX či Švýcarského kodexu. Skutečnost, že vliv byť nezávazných doporučení je vlivem například již zmiňovaného tlaku ratingových agentur značný, je právě i osud zveřejňování odměň. Směrnice SWX obsahovala doporučení (u kótovaných společností povinnost) zveřejňovat odměnu členů řídicích a kontrolních orgánů jako celek, tedy v jejich součtu. Kladný vliv na rating podle společnosti Ethos mělo zveřejnění konkrétní výše odměň u konkrétních osob. Na základě této praxe byla poté Směrnice SWX rozšířena o požadavek uvádět prvních deset nejlépe

24 Francouzské znění dostupné online na http://www.ecgi.org/codes/documents/rleg_02_fr.pdf

25 Blíže například viz. Doubravová, L.: Soft law ve švýcarském bankovníctví. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1.

odměňovaných osob řídicích a kontrolních orgánů akciových společností kótovaných na burze. Tento požadavek a zejména jeho plnění vyvolal samozřejmě velkou diskuzi široké veřejnosti.

Ovšem většina pravidel popsaných výše Kodexem správy a řízení společností je ve Švýcarsku obsažena přímo v zákoně²⁶. Jde o několik ustanovení, které detailně popisují nejen požadavky na to, jaké informace mají být ve výroční zprávě, ale i například pravidlo, kdy jsou členové představenstva povinni vrátit svoji odměnu, resp. kdy na ní nemají nárok.

4. PRAXE AKCIOVÝCH SPOLEČNOSTÍ V ČR A CH

Co se týče praxe akciových společností v České republice, největší diskuze je pravděpodobně kolem zveřejňování odměn u společností s podílem státu. Obecně převažuje názor, že v případě financování z veřejných zdrojů by měla být tato data k dispozici, praxe je ovšem velmi nejednotná. Některé společnosti tyto údaje odmítají sdělovat, jiné sice konkrétní částku sdělí, ale jedná se pouze o nárokovou složku odměny, nikoli o další benefity. Deník MF Dnes se snažil udělat průzkum zaměřený ovšem výhradně na politiky v představenstvech a dozorčích radách.²⁷ Tato skutečnost poněkud snižuje vypovídající schopnost pro mé účely. Lze ale konstatovat, že se v případech, kdy se novinářům podařilo získat konkrétní data, nejedná o žádné horentní či astronomické částky (většinou je řeč o řádově 5.000 až 20.000 korun). Ovšem není možné zjistit, jaké další výhody členové získávají, a co je zásadnější-není možné dohledat, zda výše odměny reflektuje skutečně odvedenou práci.

Na rozdíl od naší praxe je ve Švýcarsku stále více běžné věnovat odměňování nemálo místa ve výroční zprávě, přičemž je kladen důraz na přehlednost a úplnost těchto dat. Pro ilustraci přikládám roční analýzy společnosti Ethos²⁸, které jsou nesrovnatelně objemnější než data dostupná v České republice a navíc jsou komplexnější. Konkrétnější rozbor příkladů si dovoluji s ohledem na omezený rozsah příspěvku ponechat prozatím bokem, ale již z těchto základní kontur je jasný rozdílný přístup obou států, resp. jejich společností. V této souvislosti si ale dovoluji zmínit, že ani ve Švýcarsku není praxe zveřejňování odměn jednoznačná a někteří Švýcaři byly jejich výší natolik překvapeni, že se rozvinula debata na opodstatněnost jejich zákonné regulace.

26 Francouzské znění dostupné na <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/220.fr.pdf>.

27 Kučerová, L.; Suchá, L.: Jak zlepšit plat politika. Mladá fronta DNES - jižní Morava, [online] [cit 18-1-2010]. URL:< <http://www.bezkorupce.cz/aktuality/jak-zlepsit-plat-politika/>>.

28 Etude Ethos Rémunérations 2008 des instances dirigeantes, [online] [cit 26-5-2010]. URL:< http://www.ethosfund.ch/upload/publication/p262f_090924_Etude_Ethos_Rmunrations_de_s_instances_dirigeantes_des_plus_grandes_socits_cotes_en_Suisse.pdf>.

5. ZÁVĚR

Závěrem bych jen chtěla zdůraznit, že cílem mého příspěvku bylo poukázat na nutnost transparentnosti v oblasti odměňování. Domnívám se totiž, že jasně stanovená pravidla, dostupná i širší veřejnosti, vyvíjí adekvátní tlak na odměňované osoby a zvyšují tak jejich angažovat a vytváří tak jakési přirozeně konkurenční prostředí. Určitě jsem ale ve svém příspěvku nechtěla nijak hodnotit výši samotných odměn či práci představenstva jakkoli znevažovat, jen se domnívám, že by výše odměny měla reflektovat odvedenou práci, a i když jsem jinak k roli občanské společnosti poněkud skeptická, tlak veřejnosti (myšleno zejména odborné veřejnosti ve smyslu stakeholderů) hraje v této oblasti dle mého názoru nezastupitelnou roli.

Literature:

- Bejček, J.: O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů, Právní rozhledy 13/2004, s. 492.
- Constituer société en Suisse, [online] [cit 26-5-2010]. URL:<http://www.multigroup.ch/fr/virtlib/dir_links_pdf/const_soc.pdf>.
- Corporate governance case study, Armand Hammer and Occidental Petroleum [online] [cit 26-5-2010]. URL:<http://www.ragm.com/archives/books/corp_gov/cases/cs_oxy.html>.
- Dědič, J.; Štenglová, I.; Čech, P.; Kříž, R.: Výkon působnosti představenstva a odměňování jeho členů, Akciové společnosti, 6. vydání, 2007.
- Doubravová, L.: Soft law ve švýcarském bankovníctví. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 230/2009 Sb., změna zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Dostupné v systému ASPI pod č. LIT32504CZ.
- Eliáš, K.; Bartošíková, M.; Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé, Praha: C.H. Beck, 2005, 617 s., ISBN 8071793914.
- Etude Ethos Rémunérations 2008 des instances dirigeantes, [online] [cit 26-5-2010]. URL:<http://www.ethosfund.ch/upload/publication/p262f_090924_Etude_Ethos>.

- [_Rmunrations_des_instances_dirigeantes_des_plus_grandes_socits_cotes_en_Suisse.pdf](#)>.
- Ješ, J.: Jsou i v naší obraně peníze vždy až na prvním místě? [online] [cit 24-5-2010]. URL:<<http://www.ct24.cz/blogy/12490-jsou-i-v-nasi-obrane-penize-vzdy-az-na-prvnim-miste/>>.
 - Kodex správy a řízení společností založený na Principech OECD, [online] [cit 25-5-2010]. URL:<http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA_V_PODNIKANI/kodex_spravy_a_rizeni_spolecnosti_zalo.doc>.
 - Kučerová, L.; Suchá, L.: Jak zlepšit plat politika. Mladá fronta DNES - jižní Morava, [online] [cit 18-1-2010]. URL:<<http://www.bezkorupce.cz/aktuality/jak-zlepsit-plat-politika/>>.
 - La société anonyme [online] [cit -62010]. URL:<<http://www.kmu.admin.ch/themen/00614/00656/00673/index.html?lang=fr>>.
 - Mádr. V.: Odměňování členů představenstva, [online] [cit 26-5-2010]. URL:<http://is.muni.cz/th/134534/pravf_m/Odmeny_clenu_predstavenstva.pdf>.
 - Malý, M.: Správa společností a struktura správních orgánů v českých podnicích, [online] [cit 25-5-2010]. URL:<<http://www.ekonomikaamanagement.cz/cz/clanek-sprava-spolecnosti-a-struktura-spravnich-organu-v-ceskych-podnicich.html>>.
 - Odměna člena statutárního orgánu, [online] [cit 17-1-2010]. URL:<<http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/odmena-clena-statutarniho-organu-46308.html>>.
 - Rozhodování o odměňování členů představenstva a dozorčí rady, [online] [cit 18-1-2010]. URL:<<http://www.governance.cz/project/article.php?id=288> >.
 - Řeháček, O.: Odměňování členů představenstva akciové společnosti, Bulletin advokacie 5/2007, s. 28.

- Šurmanová, M.; Holešínský, P.: Opční akciové programy, Právní rádce
3/2007, s. 22.

Contact – email

lenkadou@seznam.cz

FOTOVOLTAICKÝ BOOM V ČESKÉ REPUBLICĚ, ANEB KRÁTKÉ ZAMYŠLENÍ NAD MOŽNOSTMI PODPORY VÝROBY ELEKTŘINY Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ.

MARTIN HOLÍK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je zamyšlení nad tím, čím byl zapříčiněn obrovský rozmach výstavby fotovoltaických elektráren v České republice. Prvotní příčinou tohoto rozmachu byl bezesporu plán Evropské unie vyrábět ve Společenství do konce roku 2020 nejméně 20 % podílu energie z obnovitelných zdrojů. Druhým impulsem bylo stanovení garantovaných výkupních cen elektrické energie ze strany Energetického regulačního úřadu. Třetím a zásadním motivem byl pokles cen technologií nutných pro výstavbu fotovoltaických elektráren. Závěr se příspěvku se zabývá možnostmi podpory výroby elektřiny obnovitelných zdrojů a jejími limity.

Key words in original language

Výroba elektřiny z obnovitelných zdrojů, Energetický regulační úřad, fotovoltaická elektrárna, zelený bonus.

Abstract

The aim of this paper is to consider what brought about the huge boom in the construction of photovoltaic power plants in the Czech Republic. The primary cause of this expansion was unquestionably the European Union's plan to produce at least 20% of energy from renewable sources within the Community by 2020, the second impetus was to fix the guaranteed purchase prices of electricity by the Energy Regulatory Authority and the third major reason was the decline in the prices of the technology needed for the construction of photovoltaic power plants. Finally, the paper deals with the possibilities for the subvention of renewable electricity production and its limits.

Key words

Production of electricity from renewable sources, the Energy Regulatory Authority, photovoltaic power, green bonus.

1. Úvod

V současné době je jen málo zemí, které by zažívaly takový boom výstavby fotovoltaických elektráren, jako je Česká republika. Dle údajů Energetického regulačního úřadu bylo k 1.5.2010 v provozu 7444

fotovoltaických zařízení pro výrobu elektřiny s instalovaným výkonem 512,21 MWe, přičemž je plánováno uvedení do provozu dalších fotovoltaických elektráren. Pro srovnání bylo k 1.1.2008 v provozu pouze 249 fotovoltaických zařízení s instalovaným výkonem 3,4 MWe . Je tedy otázkou, čím byl tento více než stonásobný nárůst slunečních elektráren zapříčiněn a jaké z toho plynou závěry.

2. Legislativní úprava

2.1. Právní předpisy na úrovni Evropských společenství

Na úrovni Evropské unie byly přijaty směrnice 2001/77/ES, o podpoře elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie na vnitřním trhu s elektřinou , směrnice 2003/54/ES, o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnice 2009/28/ES, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů , a to jako součást balíčku opatření, která jsou zapotřebí ke snižování emisí skleníkových plynů a ke splnění Kjótského protokolu k Rámcové úmluvě OSN o změně klimatu a dalších závazků Společenství a mezinárodních závazků týkajících se snižování emisí skleníkových plynů po roce 2012.

V souladu s výše uvedenou legislativou Evropských společenství musí každý členský stát zajistit, aby se v roce 2020 podíl energie z obnovitelných zdrojů rovnal alespoň jeho celkovému národnímu cíli pro podíl energie z obnovitelných zdrojů. Tyto závazné národní cíle jsou v souladu s cílem vyrábět nejméně 20 % podílu energie z obnovitelných zdrojů, a to na hrubé konečné spotřebě energie ve Společenství v roce 2020. Členské státy jsou povinny přijat opatření, která zajistí, aby podíl energie z obnovitelných zdrojů se rovnal podílu uvedenému ve směrnici č. 2009/28/ES. Tyto cíle Komise ve sdělení ze dne 19. října 2006 s názvem „Akční plán pro energetickou účinnost: využití možností“ doplnila stanovením cíle 20 % zvýšení energetické účinnosti do roku 2020.

Dle Komise se možnosti výroby energie z obnovitelných zdrojů a skladby zdrojů energie každého členského státu se liší. Komise pro považuje za nebytné převést celkový 20 % cíl Společenství na jednotlivé cíle pro každý členský stát se spravedlivým a náležitým rozdělením, které zohledňuje specifika jednotlivých členských států a jejich možnosti, a to včetně stávajícího podílu energie z obnovitelných zdrojů a skladby zdrojů energie. Komise považuje za vhodné učinit tak sdílením požadovaného celkového zvýšení využívání energie z obnovitelných zdrojů mezi členskými státy na základě rovného zvýšení podílu každého státu váženého podle jeho HDP, jenž odráží jejich výchozí pozice, a vyjádřením cílů pomocí hrubé konečné spotřeby energie, přičemž je zapotřebí zohlednit dosavadní úsilí členských států v oblasti využívání energie z obnovitelných zdrojů. Dle přílohy č. 1 směrnice 2009/28/ES by cílová hodnota podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie v roce 2020 měla v případě České republiky představovat 13 %.

Výše uvedených cílů mohou členské státy dosáhnout i za použití režimu podpory, který je ve směrnici definován jako jakýkoli nástroj, režim či mechanismus uplatňovaný členským státem či skupinou členských států, který podporuje užívání energie z obnovitelných zdrojů snížením nákladů na výrobu této energie, zvýšením ceny, za kterou ji lze prodat, nebo zvýšením množství takto prodané energie prostřednictvím povinnosti využívat energii z obnovitelných zdrojů nebo jinak. To zahrnuje mimo jiné investiční pomoc, osvobození od daně nebo snížení daně, vrácení daně, režimy podpory pro povinnost využívat energii z obnovitelných zdrojů, včetně režimů používajících zelené certifikáty, a režimy přímé cenové podpory, včetně tarifů výkupních cen a plateb prémie.

Pro začlenění obnovitelných zdrojů energie do vnitřního trhu s elektřinou je klíčový přednostní přístup a zaručený přístup pro elektřinu z obnovitelných zdrojů energie v souladu s čl. 11 odst. 2 a čl. 11 odst. 3 směrnice 2003/54/ES. Přednostní přístup k distribuční soustavě garantuje výrobcům elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, že ji budou moci v souladu s pravidly pro připojení prodávat a přenášet kdykoliv, kdy bude zdroj k dispozici. V případě, že elektřina z obnovitelných zdrojů energie je začleněna do krátkodobých trhů, zajišťuje zaručený přístup, že veškerá prodaná a podporovaná elektřina získá přístup k distribuční soustavě, což umožní využívat maximální množství elektřiny z obnovitelných zdrojů energie ze zařízení připojených do sítě. Toto však neznamená, že by členské státy měly povinnost podporovat nebo nařizovat odkup energie z obnovitelných zdrojů. Pro elektřinu z obnovitelných zdrojů energie je možno stanovit pevnou cenu, obvykle ve spojení s povinností provozovatele distribuční soustavy tuto elektřinu odkoupit. V tomto případě je přednostní přístup již poskytnut.

Pro případ, že není možno zajistit úplný přenos a distribuci elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů, aniž by byla dotčena spolehlivost a bezpečnost distribuční soustavy, může být daným výrobcům poskytnuto finanční vyrovnání. Hlavním cílem je však trvalý nárůst přenosu a distribuce elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie, aniž by byla narušena spolehlivost a bezpečnost distribuční soustavy. Evropská legislativa tak apeluje na členské státy, aby přijaly vhodná opatření umožňující větší prosazení elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, a to při zohlednění specifických daného odvětví, kdy není možno vyrobenou energii skladovat. Pro dosažení cílů směrnice je třeba co nejdříve povolit připojení nových zařízení vyrábějících elektřinu z obnovitelných zdrojů. V zájmu urychlení postupů pro připojení k distribuční soustavě mohou členské státy novým zařízením vyrábějícím elektřinu z obnovitelných zdrojů energie poskytnout přednostní nebo vyhrazené připojení.

Směrnice 2003/54/ES dále stanovuje, že náklady na připojení nových výrobců elektřiny z obnovitelných zdrojů energie k distribuční soustavě by měly být objektivní, transparentní a nediskriminační a měl by se pečlivě zohlednit prospěch, který distribuční soustavě přinášejí natrvalo

vybudovaná zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů a místní výrobci plynu z obnovitelných zdrojů.

2.2. Právní úprava na národní úrovni

2.2.1. Stanovení cen za energii vyrobenou z obnovitelných zdrojů

V České republice byla výše uvedená legislativa provedena především zákonem č. 180/2005 Sb., o podpoře využívání obnovitelných zdrojů („ZOZ“). Za klíčový je nutno považovat především § 6 ZOZ, dle kterého Energetický regulační úřad stanoví vždy na kalendářní rok dopředu výkupní ceny za elektřinu z obnovitelných zdrojů, a to formou výkupních cen a zelených bonusů. Výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů si může vybrat zda bude elektřinu dodávat a) přímo do distribuční soustavy za garantované výkupní ceny elektřiny, anebo zda b) elektřinu vyrobenou z obnovitelných zdrojů sám využije a od provozovatele distribuční soustavy obdrží finanční částku navyšující tržní cenu elektřiny tzv. zelený bonus.

Ad a) Pokud výrobce elektřiny zvolí tuto formu podpory, je provozovatel distribuční soustavy a provozovatel přenosové soustavy povinen vykoupit veškerou jím elektřinu z obnovitelných zdrojů, a to za pevně stanovenou cenu.

Výrobce, který nabídl elektřinu k povinnému výkupu, musí uzavřít smlouvu s provozovatelem příslušné regionální distribuční soustavy nebo přenosové soustavy.

Výkupní ceny se uplatňují za elektřinu dodanou a naměřenou v předávacím místě výroby elektřiny a sítě provozovatele příslušné distribuční soustavy nebo provozovatele přenosové soustavy, které vstupuje do zúčtování odchylek subjektu zúčtování odpovědného za ztráty v regionální distribuční soustavě nebo subjektu zúčtování odpovědného za ztráty v přenosové soustavě.

Ad b) Pokud výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů nenabídl tuto elektřinu k povinnému výkupu a prodal ji na trhu s elektřinou, je provozovatel příslušné regionální distribuční soustavy nebo provozovatel přenosové soustavy hradit výrobci za tuto elektřinu zelený bonus vyjádřený v Kč/MWh.

Výrobce, který vyrábí elektřinu z obnovitelných zdrojů a uplatňuje nárok na úhradu zeleného bonusu, je povinen uzavřít smlouvu na dodávku elektřiny s jiným účastníkem trhu s elektřinou (obchodník s elektřinou nebo oprávněný zákazník); tato povinnost se nevztahuje na výrobce, který veškerou elektřinu, kterou vyrobil z obnovitelných zdrojů, sám spotřebovává.

Zelené bonusy se uplatňují za elektřinu dodanou a naměřenou v předávacím místě výroby elektřiny a sítě provozovatele regionální distribuční soustavy nebo přenosové soustavy a dodanou výrobcem obchodníkovi s elektřinou

nebo oprávněnému zákazníkovi a dále za ostatní vlastní spotřebu elektřiny. Zelené bonusy se neuplatňují za technologickou vlastní spotřebu.

Právo na úhradu zeleného bonusu má i výrobce, který vyrábí elektřinu z obnovitelných zdrojů pro vlastní spotřebu. Zelený bonus je v takovém případě povinen hradit provozovatel regionální distribuční soustavy, na jehož vymezeném území se předmětná výroba nachází.

Nárok na úhradu zeleného bonusu vzniká výrobcí okamžikem předání údajů o množství elektřiny z obnovitelných zdrojů provozovateli regionální distribuční soustavy nebo provozovateli přenosové soustavy.

2.2.2. Garance návratnost investic

Dle ZOZ musí být jednotlivé druhy obnovitelných zdrojů a zelené bonusy nastaveny tak, aby pro zařízení uvedená do provozu bylo:

1) při podpoře výkupními cenami dosaženo patnáctileté doby návratnosti investic za podmínky splnění technických a ekonomických parametrů, kterými jsou zejména náklady na instalovanou jednotku výkonu, účinnost využití primárního obsahu energie v obnovitelném zdroji a doba využití zařízení a které jsou stanoveny prováděcím právním předpisem;

2) po dni nabytí účinnosti ZOZ zůstala zachována výše výnosů za jednotku elektřiny z obnovitelných zdrojů při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců.

V § 6 odst. 4 ZOZ dále stanovil, že výkupní ceny stanovené Energetickým regulačním úřadem pro následující kalendářní rok nesmí být nižší než 95 % hodnoty výkupních cen platných v roce, v němž se o novém stanovení rozhoduje, a to počínaje rokem 2007, přičemž musí být zachována minimálně patnáctiletá doba návratnosti investic.

Po dobu životnosti výroby elektřiny se výkupní ceny zvyšují minimálně o 2 % a maximálně o 4 % ročně. Předpokládaná doba životnosti fotovoltaických elektráren je stanovena vyhláškou 475/2005 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů na dvacet let.

2.2.3. Právo výrobce elektřiny na připojení do distribuční sítě

Dle § 23 odst. 1 zákona 4. 458/2000 Sb., energetický zákon (dále jen „EZ“) má výrobce právo připojit své zařízení k elektrizační soustavě, pokud splňuje podmínky připojení k distribuční soustavě a obchodní podmínky stanovené pravidly provozování distribuční soustavy.

Na toto právo výrobce v § 25 odst. 11 písm. a) navazuje povinnost provozovatele distribuční soustavy připojit k distribuční soustavě zařízení

každého výrobce a umožnit distribuci elektřiny každému, kdo o to požádá a splňuje podmínky připojení a obchodní podmínky stanovené Pravidly provozování distribuční soustavy, s výjimkou případu prokazatelného nedostatku kapacity zařízení pro distribuci nebo při ohrožení spolehlivého provozu distribuční soustavy.

EZ rovněž obsahuje některá ustanovení týkající se zákazu diskriminace ze strany provozovatele distribuční soustavy.

Dle § 25 odst. 11 písm. d) EZ je provozovatel distribuční sítě povinen zajišťovat všem účastníkům trhu s elektřinou neznevýhodňující podmínky pro distribuci elektřiny a dále dle § 25a odst. 3 písm. a) EZ musí přijmout vnitřním předpisem program, kterým stanoví opatření k vyloučení diskriminačního chování ve vztahu k ostatním účastníkům trhu s elektřinou, zejména pokud jde o přístup do jím provozované distribuční soustavy a využívání jeho služeb.

Podmínky připojení k elektrizační soustavě dále stanoví vyhláška č. 51/2006 Sb. Dle této vyhlášky je podmínkou připojení:

- a) podání žádosti o připojení;
- b) souhlasné stanovisko provozovatele distribuční soustavy;
- c) uzavření smlouvy o připojení.

Z předmětné vyhlášky dále vyplývá, že stanovisko provozovatel distribuční soustavy vydá do 30 kalendářních dnů od dne obdržení žádosti o připojení (v zamítavém stanovisku je nezbytné dále uvést konkrétní zákonné důvody), přičemž stanoviskem je vázán 180 dnů. Pokud následně žadatel v průběhu závaznosti stanoviska požádá o uzavření smlouvy o připojení, provozovatel distribuční uzavře takovou smlouvu do 30 kalendářních dnů ode dne podání žádosti.

EZ v § 50 odst. 3 stanoví náležitosti smlouvy o připojení - touto smlouvou se provozovatel distribuční sítě zavazuje připojit zařízení žadatel pro výrobu, distribuci nebo odběr elektřiny a zajistit dohodnutý rezervovaný příkon nebo výkon a žadatel se zavazuje uhradit podíl na oprávněných nákladech na připojení. Smlouva musí obsahovat technické podmínky připojení zařízení typ měření a jeho umístění a termíny a místo připojení zařízení.

EZ na tomto místě nestanoví žádný konkrétní minimální či maximální termín připojení. Je však nutnou podotknout, že provozovatel distribuční soustavy vždy bude muset při stanovení tohoto termínu postupovat nediskriminačně (viz. výše uvedená ustanovení).

3. Praktické dopady bouřlivého rozvoje fotovoltaických elektráren v České republice

Od doby přijetí ZOZ došlo k razantnímu snížení cen technologií nutných pro výstavbu fotovoltaických elektráren, zejména pak solárních panelů, které představují zhruba 70 % ceny fotovoltaické elektrárny, a to přibližně o 40 % . Energetický regulační úřad však nemohl na tento stav reagovat příslušným snížením výkupní ceny elektřiny z těchto zdrojů, neboť na základě výše uvedených ustanovení ZOZ mohl meziročně snížit výkupní cenu elektřiny pro nové zdroje pouze o 5 %.

Díky této skutečnosti dochází k velmi významnému zvýhodnění nově budovaných fotovoltaických elektráren oproti ostatním druhům obnovitelných zdrojů, u kterých je podpora stanovena optimálně. V současné době bývá běžné, že počáteční investice do výstavby fotovoltaických elektráren budou za současných cen splaceny během sedmi až osmi let. S ohledem na právo výrobce k připojení do distribuční sítě se tak tento obor otevřel prakticky každému, kdo má dostatek finančních prostředků a hodlá investovat do daného odvětví. Tyto skutečnosti vedly k obrovskému zájmu ze strany investorů do investování v daném oboru, kde výnosy jsou prakticky po celou dobu životnosti fotovoltaické elektrárny garantovány státem.

Vzniklá situace však vedla ke spekulativní blokaci připojovacích kapacit na úrovni distribučních soustav a na mnoha místech České republiky již není možné vydat kladné stanovisko k žádosti o připojení pro jakékoliv žadatele, tj. i žadatele o výrobu elektřiny z ostatních obnovitelných zdrojů a zdrojů pro kombinovanou výrobu elektřiny a tepla.

Překotný rozvoj výroby elektřiny fotovoltaických zdrojů má nepříznivý vliv i na řízení celé elektrizační soustavy. Výroba elektrické energie z fotovoltaiky je totiž na rozdíl od ostatních obnovitelných zdrojů energie (bioplynové stanice, spalování biomasy, malé vodní elektrárny) obtížně předvídatelná. Díky nahodilosti dodávek elektřiny do soustavy, způsobené proměnlivou intenzitou slunečního záření, vyvolávají fotovoltaické elektrárny nutnost dalších více nákladů na řízení soustavy a budování záložních zdrojů, které musí dodávku elektrické energie z fotovoltaických zdrojů zálohovat. Tyto náklady pak hradí opět všichni zákazníci v rámci platby za tzv. systémové služby. S rozvojem fotovoltaických elektráren budou tyto náklady narůstat.

Obrovský nárůst fotovoltaických elektráren a zejména žádostí o připojení nových elektráren tak nenaráží nejen na technické limity distribuční soustavy ale zdražuje i cenu elektřiny na trhu.

Současný rozvoj fotovoltaických zdrojů znamená, že všichni zákazníci odebírající elektřinu, včetně domácností, státní správy a samospráv, budou v roce 2010 přispívat speciálně na nové fotovoltaické zdroje částkou více než 3 mld. Kč. Je možno konstatovat, že se všem zákazníkům v České republice pouze z titulu rozvoje fotovoltaiky zdraží elektřina pro rok 2010 o cca 50 Kč/MWh .

Ze strany Českého sdružení regulovaných elektrotechnických společností byla proto vypracována studie zabývající se připojováním obnovitelných zdrojů do energetické sítě. Dle této studie v případě, že další fotovoltaické elektrárny budou připojovány do sítě v souladu se stávajícím zájmem investorů avšak do limitu stanoveného ze strany Evropské unie pro obnovitelné zdroje, by měla být kapacita energetické sítě dostatečná. Případný nárůst koncové ceny silové elektřiny byt až o 6,3%, což ve výsledné průměrné ceně elektřiny (regulovaná + neregulovaná část bez daní) znamená mezní nárůst o 3,2%.

Nepřiměřený rozvoj fotovoltaiky ve svém důsledku znamená plýtvání prostředků konečných zákazníků, které by mohly být investovány do podpory rozvoje mnohem efektivnějších obnovitelných zdrojů.

4. Novela ZOZ

Se záměrem zamezit nekontrolovatelnému růstu fotovoltaických elektráren byla přijata novela ZOZ č. 137/2010 Sb., která umožnila snížit výkupní ceny pro stanovení výkupních cen o více než 5 % pro ty druhy obnovitelných zdrojů, u kterých je v roce, v němž se o novém stanovení výkupních cen rozhoduje, dosaženo návratnosti investic kratší než 11 let. Poprvé může Energetický regulační úřad svého oprávnění využít od roku 2011. Energetickému regulačnímu úřadu tak byla zvětšena možnost regulovat výkupní ceny elektřiny z jednotlivých druhů zdrojů, a to v závislosti na dobu návratnosti investic.

5. Závěr

Současný živelný rozvoj výroby elektřiny z fotovoltaických zdrojů jasně ukazuje na to, že pokud zákonné podmínky stanoví investorům právo připojit své zařízení do distribuční sítě, bude jim po dobu životnosti zařízení garantována výkupní cena za dodávku elektřiny a to při stanovení optimální návratnosti investic, bude ze strany investorů nepochybně zájem do daného oboru investovat. Zákon však musí zároveň stanovit takové podmínky, aby investice směřovaly rovnoměrně do všech oblastí výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů a aby nebyly ze strany investorů upřednostňovány investice do těch oblastí, které jsou sice nenáročné na výstavbu a následný provoz (fotovoltaické a větrné elektrárny) avšak výroba elektřiny je závislá na počasí a musí být pro počítáno s tvorbou záložních zdrojů. Jako dobrá alternativa k těmto zdrojům jsou právě bioplynové stanice, spalování biomasy a malé vodní elektrárny, které dokáží vyrábět elektřinu bez ohledu na počasí. Bude to právě Energetický regulační úřad, který by měl vhodným stanovením výkupních cen optimálně diverzifikovat podíl výroby elektřiny z jednotlivých obnovitelných zdrojů.

Literature:

- [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:01:CS:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:01:CS:HTML,](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0055:01:CS:HTML)

- [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:01:CS:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:01:CS:HTML,](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:01:CS:HTML)

- Studie Českého sdružení regulovaných elektroenergetických společností, Připojování OZE do ES ČR, únor 2010, http://www.csres.cz/Aktualne/TK20100310/OZE_public_CSRES.pdf,

- Sněmovní tisk 968/0 - novela zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=5&T=968>.

Contact – email

marlik@seznam.cz

ŘÍZENÍ RIZIK JAKO EKONOMICKÝ NÁSTROJ BANK V SOUVISLOSTI S OPATŘENÍMI PROTI PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ

KRISTÝNA CHALUPECKÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek je zaměřen především na vybrané otázky legalizace výnosů z trestné činnosti, tzv. praní špinavých peněz, a její v souvislosti s činností komerčních bank v České republice. Banky jako převládající finanční zprostředkovatelé jsou nuceny zvládat řadu rizik, a to zejména rizik finančních. Některá z těchto rizik pochází z trestné činnosti ve formě pokusů o legalizaci výnosů z trestné činnosti. Banky nuceny přijímat určitá opatření vyplývající z nového AML zákona a prováděcích předpisů k úspěšnému řízení takovýchto rizik.

Key words in original language

Operační riziko; obchodní riziko; banky; praní špinavých peněz; legalizace výnosů z trestné činnosti; AML zákon.

Abstract

This paper is mainly focused on the certain questions concerning legitimization of the proceeds of the crime, or so called money laundering, in connection to the activities of commercial banks in the Czech republic. The banks as major financial intermediates are forced to face and subsequently to manage many risks, mainly the financial ones. Some of them are derived from the criminal activity in form of money laundering attempts where the bank are obliged to accept certain measures according to the new AML Act and subsequent implementing regulation to manage these risks successfully

Key words

Operation risk; business risk; banks; money laundering; legitimization of the proceeds of crime; AML Act.

1. ÚVOD

Z pohledu práva můžeme vnímat banku jako obchodní společnost s jistými specifiky, která jsou vymezena v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění. Zejména se jedná o fakt, že bankou může být pouze subjekt s

licenci udělenou příslušným regulatorním orgánem.¹ V současné době banky fungují primárně jako finanční zprostředkovatel, a to ať prostřednictvím zprostředkování na vlastní nebo cizí účet, a to i přes trend poklesu urputnou snahou, jak se vyhnout bankovní regulaci, je pokračující trend poklesu zprostředkování, kde dochází k vývoji nových finančních produktů, které mají možnost provozovat nebankovní subjekty neregulované Českou národní bankou,² čímž jsou i banky podněcovány k vývoji dalších bankovních produktů. Mimo to obchodní banky emitují bezhotovostní peníze, a to na základě principu multiplikace depozit. Jedním ze základních úkolů banky je také provádění bezhotovostního platebního styku, a to dle zákona č. 284/2009 Sb., zákona o platebním styku, kdy řadíme banku mezi instituce zajišťující platební styk.

Banky se tedy jako podnikatelské subjekty musí potýkat s řadou rizik vyvstávajících z jejich činnosti. Jako každý podnikatel, pokud chce dosáhnout zisku, se musí těmto rizikům do jisté míry vystavit. Přímou úměrný vztah rizika a zisku lze vyjádřit kupříkladu pomocí tzv. magického trojúhelníku.³ Vzhledem k tomu, že banky vykazují celou řadu specifíků a z hlediska celého finančního systému je potřeba zajistit jejich stabilitu, bude řízení jejího rizika taktéž podléhat určitým zásadám. Banky jsou taktéž jako majoritní finanční zprostředkovatelé mnohem více exponovány atakům v podobě tzv. praní špinavých peněz, protože využití rozmanitých bankovních služeb dává dostatečný prostor k zahlazení skutečného původu prostředků. Jsou proto nuceny přijímat přiměřená opatření k zamezení takového zneužití a prevence příslušných rizik patří k součástí vnitřní činnosti bank.

2. RIZIKA BANKY

Rizika bank můžeme nadefinovat různým způsobem a rozčlenit do rozličných kategorií. Za základní riziko, ze kterého jsou odvozována všechna ostatní, můžeme označit riziko finanční. Cipra definuje finanční riziko jako proměnlivost (volatilitu) potenciální ztráty nebo potenciálního zisku spojeného s vlastnictvím určitých aktiv.⁴ Dle mého názoru nejlépe

¹ Srovnej s ust. § 1 odst. 1 písm. a), b) zákona č. 21/1992 Sb., zákona o bankách, ve znění pozdějších předpisů

² K subjektům, které mají nejvyšší podíl na takovémto podnikání, patří zejména pojišťovny, penzijní fondy, investiční fondy a podílové fondy, které díky tomu, že nemají povinnost vytvářet povinné minimální rezervy a nejsou regulovány stejně jako bankovní subjekty, získávají konkurenční výhodu na trhu. Reakcí na tyto snahy je pochopitelně snaha bank o vývoj nových konkurenčních produktů, a taktéž mírně opožděná snaha regulatorního orgánu. Jedná se o stále se opakující cyklus, který ovšem nelze hodnotit jen zcela negativně. Otvírá totiž další spektrum možností v rámci finančních služeb a je možné, že do budoucnosti přinese i určitou modifikaci v rámci celého bankovního a platebního sektoru.

³ Magický trojúhelník vyjadřuje vztah rizika, likvidity a výnosů jako vzájemně ovlivnitelných proměnných.

⁴ CIPRA, T., Kapitálová přiměřenost ve financích a solventnost v pojišťovnictví, 1. Vydání, Praha: Ecopress, 2002, s. 15

vystihuje další členění finančního rizika Jílek prostřednictvím rozdělení na riziko úvěrové, riziko tržní, likvidní riziko, operační riziko a obchodní riziko.

Riziko úvěrové posuzujeme zejména vzhledem k jednotlivým nebezpečím vyvstávajícím mezi stranami kontraktu, zejména v souvislosti s peněžním plněním. Tržní riziko můžeme vztáhnout k výkyvům různých ekonomických proměnných, zejména pak úrokovým mírám, akciovému trhu nebo volatilitě měnových kurzů. Likvidní riziko postihuje možnou ztrátu banky způsobenou jednak nedostatkem finančních prostředků k podnikání, případně taktéž přímo riziko neschopnosti vyplácet vklady na požádání (zejména v případě tzv. bank runs).

Přestože by všechna finanční rizika stála za důkladný rozbor, z hlediska problematiky legalizace výnosů z trestné činnosti pro nás však vyvstává zejména důležitost posledních dvou výše zmíněných rizik, a to rizika obchodního a rizika operačního, kterým se budu podrobněji věnovat v následující subkapitole.

2.1 OBCHODNÍ RIZIKO

Obchodní riziko představuje riziko vyplývající ze samotné obchodní činnosti banky jako podnikatelského subjektu. Z jednotlivých obchodních rizik lze vyzvednout zejména důležitost právního a reputačního rizika.

Právní riziko spočívá zejména v riziku uzavírané dokumentace, právní způsobilosti subjektu uzavírajícího kontrakt, jeho potenciální nesolventnosti a zejména v souvislosti s legalizací výnosů z trestné činnosti také s legalitou a prosaditelností uzavíraných kontraktů. Legalizace výnosů z trestné činnosti je jasným trestněprávním porušením zákona, proto je faktická využitelnost takového kontraktu mizivá.

Reputačním rizikem můžeme chápat riziko ztráty ze změny reputace na trzích, které jsou způsobené zejména nekvalitním poskytováním služeb, nedodržováním smluvních podmínek se všemi obchodními partnery a nerespektováním dobrých mravů při podnikání.⁵ Jednou z nejdůležitějších deviz každé banky je pochopitelně její dobrá pověst, tudíž stávající a potenciální zákazníci spoléhají na vysoké standardy v podobě právních, profesionálních a etických služeb. Vážnější poškození reputace banky může taktéž vyústit v snížení hodnocení banky prováděného nezávislými ratingovými agenturami.

⁵ FORIŠKOVÁ, D., SVOBODA, L., Význam reputačního rizika pro bankovníctví 3. mezinárodní konference Řízení a modelování finančních rizik [online], dostupné na: [<http://www.ekf.vsb.cz/shared/uploadedfiles/cul33/Dana.Foriskova.pdf>], citováno dne 1. března 2010

Kalabis konstatuje, že mezi hlavní ztráty v případě obchodního rizika a legalizace výnosů z trestné činnosti tak lze začlenit zejména ztráty v podobě

- ztráty poctivých klientů, pokud dojde k odhalení jedné konkrétní banky jako prostředku k legalizaci výnosů z trestné činnosti, případně pokud se ještě prokáže interní zavinění nebo pochybení pracovníků banky.
- přímé finanční ztráty v důsledku nelegálních obchodů,
- ztráty konkurenceschopnosti příslušné banky.⁶

2.2 OPERAČNÍ RIZIKO

Operační riziko lze na základě Basel II⁷ definovat jako riziko ztráty vyplývající z nedostatečně či chybně nastavených interních procesů, z chyb způsobených lidmi, systémy nebo externími vlivy. Operační riziko patří k jednomu z nejhůře změřitelných a stopovatelných rizik, protože v sobě zahrnuje celou řadu aspektů a zejména také lidský faktor.

Bankovní výbor pro bankovní regulaci vidí operační riziko jako riziko ztráty v důsledku lidského selhání, vnějších událostí, selhání systémů nebo případně selhání interních procesů.

Podstatné je také, zda se jedná o riziko interního nebo externího charakteru. Operační riziko můžeme také dále členit v závislosti na typu a způsobu selhání jednotlivých operací na

- riziko transakční, které představuje riziko ztráty v důsledku provádění chybných operací,
- riziko systémů představující riziko spojené s existencí chyb v systémech, počítačových programech a matematických modelech, dále sem spadají chyby v důsledku přenosu dat a informací,
- riziko operačního řízení, které představuje riziko zapříčiněné chybným, špatně nastaveným nebo podvodným řízením jednotlivých bankovních operací.⁸

Z hlediska potenciálního nebezpečí legalizace výnosů z trestné činnosti je riziko operačního řízení nesmírně podstatné, neboť toto riziko představuje

⁶ KALABIS, Z., *Boj bank proti praní špinavých peněz*, 1. vydání, Praha: BIVŠ, 2009, s. 49

⁷ Jedná se o tzv. druhou basilejskou dohodu o kapitálové přiměřenosti, která byla vytvořena Bankovním výborem pro bankovní regulaci stojící při Bance pro mezinárodní platby.

⁸ Srovnej s: JÍLEK, J., *Finanční rizika*, 1. vydání, Praha: Grada, 2000, s. 95

nejen přímou expozici případným hospodářským problémům banky, ale také organizované trestné činnosti.

2.3 RIZIKO OPERAČNÍHO ŘÍZENÍ A JEHO ZVLÁDÁNÍ, ROLE COMPLIANCE

V případě rizika operačního řízení se jedná zejména o selhání v podobě nadlimitních obchodů bez identifikace, nedostatečné kontroly obchodů, neautorizovaného využití systémů, podvodných operací, omezeného počtu personálu nebo právě v podobě pokusů o legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Zvládnout tento typ rizika se může jevit jako problémové, neboť v sobě obsahuje z velké míry nejošidnější prvek, a to lidský faktor. Nelze nikdy spoléhat na tzv. „zkušené pracovníky,“ neboť i ti mohou svého postavení zneužít.⁹ K zvládnutí tohoto rizika lze vymezit nejpodstatnější „zbraně“, a to zejména

- kontrola, nebo také princip čtyř očí, kdy je rozhodnutí nebo proces kontroly jakýchkoliv dokumentů učiněno dvěma nebo více nezávislými subjekty,
- vytvoření jasné metodiky v podobě Pravidel jednání ve vztahu k zákazníkům a důkladné proškolení pracovníků,
- podpoře zabezpečení v podobě jasně vymezených uživatelských práv na všech systémech,
- zastupitelnost klíčových funkcí v podobě zdvojení pracovníků na jednotlivých odděleních,
- zavádění odpovídajícího vnitřního auditu.¹⁰

Z pohledu opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti je podstatný zejména druhý princip, protože pracovníci banky by měli mít jasnou představu, jak rozpoznat nebezpečí praní špinavých peněz a jak postupovat. Nelze však ani vyloučit podílnictví interních pracovníků na možné trestné činnosti, proto nabývá na významu také první pravidlo které fakticky znemožňuje bez povšimnutí takovou činnost provádět.

⁹ Srovnej s: JÍLEK, J., Finanční rizika, 1. vydání, Praha: Grada, 2000, s. 95

¹⁰ Interní audit lze definovat jako nezávislou hodnotící činnost, která má za úkol kontrolu, zlepšování a zdokonalování procesů a činností organizace. Pomáhá organizaci tím, že navrhuje metodický způsob hodnocení, snížení rizik a zlepšení řídicích a kontrolních činností organizace. Interní audit mohou efektivně vykonávat pouze ti pracovníci, kteří nejsou s těmito procesy nijak spojeni.

Z hlediska kontroly a dodržování právních předpisů je podstatné zmínit taktéž roli oddělení bankovní Compliance. Compliance vychází z anglického výrazu comply, což znamená vyhovovat nebo také dodržovat. Pravidla a normy vydávané oddělením compliance se obecně týkají záležitostí, jako je dodržování tržních pravidel, řízení střetu zájmů, etického zacházení se zákazníky a zajištění vhodnosti poradenství pro zákazníky. Obvykle tyto interní předpisy regulují právě předcházení praní peněz a financování terorismu, přičemž mohou být rozšířeny na daňové zákony, které jsou relevantní pro strukturování bankovních produktů a poradenství pro zákazníky. Basilejský výbor bankovního dohledu zdůraznil podstatnou roli compliance při fungování banky vydáním doporučujícího materiálu Compliance a role compliance v bankách.¹¹

3. VNITŘNÍ KONTROLNÍ SYSTÉM BANKY

Banky jsou nuceny výše zmíněná rizika řídit tak, aby v co největší míře snížily jejich negativní dopad na svoje hospodaření, a to zejména pomocí určitých kontrolních mechanismů. Ty by měly zahrnovat zejména předpoklad řádné správy a řízení společnosti, systém řízení rizik a systém vnitřní kontroly. Taktéž zákon bankám ukládá určitá opatření ke zvládnutí těchto rizik.

Vnitřní kontrolní systém banky je definován jako proces uskutečňovaný příslušnými řídicími orgány, vedoucími pracovníky a dalšími osobami, které mají poskytnout přiměřenou jistotu naplnění cílů zejména při kontrole stavu rizik, efektivitě a účinnosti interních operací, ochraně majetku a hospodárnosti jeho využití a respektování právních předpisů.¹² K základním prvkům vnitřního kontrolního systému v bankách můžeme následně zařadit kontrolní prostředí, posuzování rizik, kontrolní aktivity, informace a komunikace a monitorování.¹³

V souvislosti s problematikou legalizace výnosů z trestné činnosti je každá bankovní instituce působící na území České republiky v souladu s § 9 odst. 1 a §9 odst. 2 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, v platném znění (dále jen LegZ) povinna vypracovat písemně vlastní „Systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření k naplnění povinností stanovených LegZ“ (Systém vnitřních zásad), jakožto určitou interní metodickou normu k eliminaci veškerých rizik souvisejících s nelegálními aktivitami klientů banky. Systém vnitřních zásad by tak měl v podstatě představovat určitý vysvětlující a instruktážní manuál k provádění všech povinných

¹¹ Srovnej s: BCBS: Compliance and the role of compliance in the banks [online], dostupné na: [<http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf?noframes=1>], citováno dne 20. března 2010

¹² ŠENKÝŘOVÁ, B., Bankovníctví II, 2. vydání, Praha: Bankovní akademie, 1998, s. 165

¹³ ŠENKÝŘOVÁ, B., Bankovníctví II, 2. vydání, Praha: Bankovní akademie, 1998, s. 166

osob. Vypracování Systému vnitřních zásad má obvykle v bance na starosti oddělení Compliance. Náležitosti Systému vnitřních zásad a další přidružené povinnosti stanovuje vyhláška 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Systém vnitřních zásad banky by měl obsahovat zejména jako nejdůležitější následující prvky, a to

- způsob identifikace klienta,
- podrobný a pochopitelně demonstrativní výčet znaků potenciálně podezřelých obchodů,
- postup při provádění kontroly klienta, postupy pro uchovávání a sdílení informací o klientech,
- postup banky a jejích jednotlivých pracovníků při zjištění podezřelého obchodu,
- postupy k zajištění odkladu příkazu klienta a zároveň opatření k zajištění výnosů z trestné činnosti při bezodkladném splnění příkazu klienta.

V rámci vnitřní kontrolní činnosti je banka povinna nejméně jednou v roce vypracovat tzv. hodnotící zprávu, která zesumarizuje zejména, zdali

- postupy a opatření, které instituce uplatňuje v oblasti předcházení legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, jsou dostatečně účinné,
- byly v systému vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření instituce v uplynulém období zjištěny nedostatky, a jaká rizika z toho mohou pro instituci plynout.

Součástí hodnotící zprávy jsou také statistiky zajištěných podezřelých obchodů bankou a taktéž případné návrhy na odstranění nedostatků banky v oblasti předcházení legalizaci výnosů z trestné činnosti v případě jejich zjištění

4. ZÁVĚR

Banky lze zcela oprávněně zařadit mezi podnikatelské subjekty, z jejichž činnosti taktéž vyplývají určitá jedinečná rizika. Praní špinavých peněz lze bezpochyby mezi jedno z podstatných rizik zařadit, protože může jednak velmi výrazným způsobem nabourat řadu interních bankovních operací, tak také může nenapravitelným způsobem poškodit reputaci a budovanou image banky. Už z těchto důvodů se nebojím vyslovit názor, že banky by se měly

velmi aktivně zapojovat do boje proti této trestné činnosti a demonstrovat tak svým klientům poctivé obchodní záměry. Natrvalo efektivně zvládnout řízení rizik vyplývajících z nebezpečí legalizace výnosů z trestné činnosti je bohužel utopií, proto zůstává i do budoucna věčným úkolem bank dynamicky reagovat na stále rafinovanější pokusy o praní finančních prostředků získaných na základě určité nelegální činnosti.

Literature:

- BCBS: Compliance and the role of compliance in the banks [online], dostupné na: [<http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf?noframes=1>], citováno dne 20. března 2010
- CIPRA, T., Kapitálová přiměřenost ve financích a solventnost v pojišťovnictví, 1. Vydání, Praha: Ecopress, 2002, s. 15
- JÍLEK, J., Finanční rizika, 1. vydání, Praha: Grada Publishing, 2000, 635 s., ISBN 80-7169- 579-3
- FORIŠKOVÁ, D., SVOBODA, L., Význam reputačního rizika pro bankovníctví 3. mezinárodní konference Řízení a modelování finančních rizik [online], dostupné na: [<http://www.ekf.vsb.cz/shared/uploadedfiles/cul33/Dana.Foriskova.pdf>], citováno dne 1. března 2010
- KALABIS, Z., Boj bank proti praní špinavých peněz, 1. vydání, Praha: BIVŠ, 2009, 92 s., ISBN 978-80-7265-147-4
- ŠENKÝŘOVÁ, B., Bankovníctví II, 2. vydání, Praha: Bankovní institut, 268 s. ISBN 80-238-9685-7

Contact – email

Kristyna.chalupecka@law.muni.cz

FIŠKÁLNE INŠTITÚCIE AKO NÁSTROJE PREVENČIE ŠTÁTNEHO BANKROTU

MATEJ KAČALJAK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

V súvislosti s pretrvávajúcou ekonomickou krízou a hroziacim defaultom Grécka je mimoriadne aktuálne zamyslieť sa nad otázkou, či má byť rozhodovanie o rozpočtových otázkach ponechané výlučne na politické orgány. Príspevok sa zaoberá pojmom fiškálne inštitúcie, ich využitím aj rozborom aktuálneho právneho stavu v oblasti rozpočtovej, pričom ponúka aj niektoré možnosti zmeny postavenia a úlohy rozpočtového práva.

Key words in original language

Rozpočtové právo; fiškálna stabilita; kríza; fiškálne inštitúcie

Abstract

In respect to current economic crisis and a threat of Greek state default it is necessary to deal with the issue of fiscal responsibility and we should ask ourselves a question, whether fiscal issues should be dealt solely by political representatives. The paper deals with the term fiscal institutions and their practical application.

Key words

Budget; fiscal stability; crisis; fiscal institutions

1. ÚVOD

Pojem štátny bankrot je aktuálne mimoriadne frekventovaným pojmom v ekonomických analýzách mnohých domácich aj zahraničných ekonomických periodík. Hoci v skutočnosti nie je možné tento jav považovať za ojedinelý, v prípade krajín, ktoré sú členmi Európskej únie, či dokonca členmi Eurozóny sa s takou možnosťou, mierne povedané, nepočítalo. Na nasledujúcich riadkoch si dovoľím zhrnúť niekoľko faktorov, ktoré viedli k situácii v Grécku a načrtnem niektoré z výziev, ktorým bude musieť Eurozóna nevyhnutne čeliť.

2. ŠTÁTNY BANKROT AKO POJEM

Na úvod bude nevyhnutné vymedziť samotný pojem štátny bankrot, resp. default. Nie je možné úplne sa vyhnúť paralelám so súkromným právom, hoci osobitostí je takmer toľko, čo spoločných znakov. Slovenský zákon o konkurze reštrukturalizácii používa namiesto pojmu default slovenský

ekvivalent úpadok. Podľa ust. § 3 ods. 1 uvedeného zákona je dlžník v úpadku, ak je platobne neschopný, alebo predĺžený. Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť viac ako jeden záväzok po lehote splatnosti a predĺžený je ten, ktorého hodnota splatných záväzkov presahuje hodnotu majetku. Vo vzťahu k štátu je potom možné default zadefinovať ako "neschopnosť štátu platiť svoje záväzky voči veriteľom." Ako však zdôrazňujú Reinhart a Rogoff¹, je nevyhnutné prihliadnúť na skutočnosť, že rozhodnutie vyhlásiť default skôr závisí od "vôle platiť" ako od "schopnosti platiť."

Je možné potom identifikovať niekoľko možností riešenia externej dlhovej krízy, ktoré závisia najmä od denominácie dlhu. Ešte podľa tradičných Keynesiánskych poučiek bolo možné riešiť nepružnosť miezd smerom nadol prostredníctvom zvýšenia inflácie. Analogicky sa uvedené riešenie ponúka v prípade denominácie verejného dlhu. Avšak predpoklady takéhoto kroku sú v priestore Európskej únie reálne nesplniteľné. Denominácia dlhu v domácej mene a orgán ovládajúci menovú politiku podliehajúci vláde.

Oveľa frekventovanejším nástrojom je v súčasnosti jednoduché odmietnutie platenia dlhu zo strany vlády. Nevyhnutným následkom je však pokles zahraničnej kredibility a praktická strata možnosti získať akékoľvek ďalšie zahraničné požičky, čo prakticky vedie k nemožnosti vytvárať rozpočtový schodok hoci aj v krátkom období.

3. GRÉCKY PRÍKLAD

V prípade Grécka je potrebné poukázať na niekoľko faktorov. Jedným z najdiskutovanejších je strata nezávislej monetárnej politiky orientovanej na domáce ciele. Je možné konštatovať, že vstup do Eurozóny pre Grécko znamenal na jednej strane možnosť získania relatívne lacných pôžičiek, nakoľko úrokové sadzby poklesli na dlhodobé minimum, na strane druhej však Gréci stratili jeden dôležitý trhovú ukazovateľ, ktorým je výmenný kurz a taktiež prišli o možnosť samostatne ovplyvňovať mieru inflácie. V spojení s nepružnosťou miezd smerom nahor tak stúpajú nároky na zodpovednú rozpočtovú politiku. Grécko v skutočnosti doplatilo na obrovský pomer tzv. "skrytého dlhu". Ako poukazujú Reinhart a Rogoff², v budúcnosti bude potrebné venovať tomuto fenoménu oveľa viac pozornosti. Práve v dôsledku odhalenia "podvodov" pri predkladaní makroekonomických ukazovateľov Eurostatu začala riziková prirážka na Grécke vládne dlhopisy prudko rásť. Zmena rozpočtových pravidiel, aby boli schopné verne odrážať aj existenciu skrytého dlhu bude jedna z výziev pre rozpočtovú legislatívu v nadchádzajúcich obdobiach.

¹ REINHART, C. - ROGOFF, K.: From financial crash to debt crisis, NBER Working Paper 15795

² Tamže

4. AKTUÁLNA ÚPRAVA HOSPODÁRSKEJ KONVERGENCIE

Z právneho hľadiska je potrebné poukázať na nedostatky právnej úpravy pravidiel hospodárskej konvergencie v samotnej Zmluve o fungovaní Európskej Únie ako aj v Pakte stability a rastu.

Podľa článku 119 Zmluvy o fungovaní EÚ činnosti členských štátov a Únie zahŕňajú prijatie hospodárskej politiky, ktorá je založená na úzkej koordinácii hospodárskych politík členských štátov na vnútornom trhu a na stanovení spoločných cieľov a ktorá sa uskutočňuje v súlade s princípmi otvoreného trhového hospodárstva s voľnou hospodárskou súťažou. Tie majú viesť ku jednotnej mene euro, stanoveniu a vykonávaniu jednotnej menovej a devízovej politiky.

Uvedené činnosti si podľa odseku 3 uvedeného článku vyžadujú dodržiavanie nasledovných zásad:

- a) stabilné ceny
- b) zdravé verejné financie a menové podmienky
- c) trvalo udržateľná platobná bilancia.

V súlade s uvedeným ustanovením sú potom zostavené maastrichtské konvergenčné kritériá, respektíve tie, ktoré sa vzťahujú k rozpočtovej politike. Maastrichtské kritériá sú v súčasnosti platnej právnej úprave taxatívne uvedené v článku 140 Zmluvy o fungovaní EÚ. Podľa nich sa stupeň konvergencie členských štátov posudzuje podľa nasledujúcich kritérií:

- a) dosiahnutie vysokého stupňa cenovej stability, ktorý vychádza z miery inflácie, ktorá sa približuje k miere inflácie najviac troch členských štátov, ktoré v cenovej stabilite dosahujú najlepšie výsledky,
- b) udržanie stability stavu štátnych finančných prostriedkov, ktorý vychádza zo stavu štátneho rozpočtu, ktorý nevykazuje nadmerný deficit,
- c) sledovanie normálneho fluktuálneho rozpätia stanoveného mechanizmom výmenných kurzov Európskeho menového systému, minimálne počas dvoch rokov bez devalvácie voči euru,
- d) stálosť konvergencie dosiahnutej členským štátom, pre ktorý platí výnimka, a jeho účasti v mechanizme výmenných kurzov, ktorá sa odráža v dlhodobých úrovniach úrokovej miery.

Vnútrošnú diferenciáciu maastrichtských kritérií na menové a rozpočtové v konečnom dôsledku zdôrazňujú dodatkové protokoly k Zmluve o fungovaní EÚ, kde rozpočtové kritériá sú ustanovené v Protokole č. 12 o postupe pri nadmernom deficite a menové kritériá sú bližšie špecifikované

v Protokole č. 13 o kritériách konvergencie. Napokon bol k uvedeným dvom vo vzťahu ku koordinácii hospodárskych politík členských štátov pripojený ku Zmluve o fungovaní EÚ aj Protokol č. 14 o euroskupine.

V kontexte vyššie uvedeného potom môžeme právne nástroje obsiahnuté v primárnom práve EÚ deliť na nástroje regulujúce

a) schodok verejných financií

b) hornú hranicu celkového zadĺženia.

Podľa Zmluvy o fungovaní EÚ a dodatkového protokolu č. 13 je povolený schodok verejných financií stanovený na 3 % HDP v bežných cenách. Podľa článku 126 zmluvy o fungovaní EÚ vo vzťahu ku schodku verejných financií skúma Európska komisia či pomer plánovaného alebo skutočného štátneho deficitu k hrubému domácomu produktu neprekračuje referenčnú hodnotu, okrem prípadov

- ak tento pomer podstatne klesol alebo ak sa neustále znižuje a dosahuje úroveň, ktorá sa približuje referenčnej hodnote,

- alebo ak prekročenie nad referenčnú hodnotu je len výnimočné alebo dočasné, a tento pomer sa pohybuje tesne pri referenčnej hodnote;

Obidva predpoklady sú súčasťou kritéria schodku verejných financií a platia alternatívne, tzn. buď je podmienka prípustného schodku verejných financií splnená jeho absolútnou výškou do 3 % v pomere k hrubému domácomu produktu, alebo je potrebné dôjsť k záveru, že schodok verejných financií podstatne klesol, alebo prekročenie odporúčanej hodnoty je výnimočné, dočasné a pomer schodku verejných financií ostáva k odporúčanej hodnote blízko. „V prípade druhej alternatívy je, právnický vzaté, problémom jej výklad“³ Zaujímavou otázkou práve v súvislosti s druhou alternatívou je, či prekročenie referenčnej hodnoty v súvislosti s výpadkom príjmov a nárastov výdavkov z automatických stabilizátorov v dôsledku hospodárskej krízy je možné považovať za výnimočné alebo dočasné. Ináč povedané, či je možné cyklické výkyvy v chode hospodárstva považovať za výnimočný jav. Taktiež je problematické vymedzenie pojmu tesne pri referenčnej hodnote. Z praxe Európskej komisie pri podávaní návrhov na začatie procedúry nadmerného deficitu vyplynulo, že uvedená hraničná hodnota predstavuje 0,5 % HDP.

Podľa zmluvy o fungovaní EÚ a dodatkového protokolu č. 13 je povolený pomer verejného dlhu k hrubému domácomu produktu vo výške 60 % HDP v bežných cenách. Tak ako v prípade kritéria schodku verejných financií, aj

³ TOMÁŠEK, M.: Evropské měnové právo. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: C.H.Beck 2007, s.75

v tomto prípade podľa článku 126 zmluvy o fungovaní EÚ vo vzťahu ku schodku verejných financií skúma Európska komisia či pomer štátneho dlhu k hrubému domácomu produktu neprekračuje referenčnú hodnotu, okrem prípadov, keď sa tento pomer dostatočne znižuje a vyhovujúcim tempom sa približuje referenčnej hodnote. Ako pripomína profesor Tomášek, aj v prípade tohto kritéria je z právnického hľadiska problematický jeho výklad.

Práve v dôsledku uplatnenia uvedenej dikcie a metód „kreatívneho účtovníctva“ boli do menovej únie pripustené krajiny, ktoré uvedené kritérium síce evidentne nespĺňali, ale podľa Európskeho menového inštitútu znížili svoj verejný dlh oproti predchádzajúcemu obdobiu, čím splnili kritérium podľa druhej alternatívy čl. 104 zmluvy o ES.⁴

Ako správne podotýka Tomášek, príliš flexibilný výklad uvedených ustanovení zo strany politických orgánov EU, evidentný v prípade Belgicka, alebo Talianska, „sa môže presunúť do roviny právnej aplikácie napríklad Európskym súdnym dvorom. Takže Rada EU by tvorila politický precedens pre prípadný precedens právny.“⁵ Použitím argumentu ad absurdum by bolo možné dôjsť k záveru, že v konečnom dôsledku kritérium podľa druhej alternatívy čl. 126 zmluvy o fungovaní EÚ spĺňajú všetky štáty. Tomášek sa v kontexte uvedenej úvahy dopracoval až k tvrdeniu, že „politické orgány EU siahli po právnicku nie príliš šťastných formuláciách aby sa prípadne dali zmiernovať tvrdé konvergenčné kritériá.“⁶

Ak prihliadneme na skutočnosť, že v čase vytvárania európskej menovej únie a zavádzania meny euro existoval silný politický záujem, aby čo najviac členských štátov splnilo konvergenčné kritériá, zdá sa príliš „flexibilná“ formulácia kritérií pochopiteľná. V súčasnosti však považujem za žiaduce opätovne sa nad uvedenými formuláciami zamyslieť z hľadiska dlhodobej udržateľnosti koordinácie hospodárskych politík.⁷

5. ALTERNATÍVY BUDÚCEHO VÝVOJA

Je nutné opätovne zdôrazniť, že Eurozóna je budovaná v rámci tzv. asymetrického modelu, s jednotnou menovou politikou, ktorej výkon je

⁴ Číslovanie článkov účinné v čase vydania rozhodnutia. Teraz uvedené ustanovenia obsahuje čl. 126 zmluvy o fungovaní EÚ

⁵ TOMÁŠEK, M.: Evropské měnové právo. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: C.H.Beck 2007, s.78

⁶ TOMÁŠEK, M.: Evropské měnové právo. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: C.H.Beck 2007, s.78

⁷ Pri sledovaní politických „útrap“, ktoré bolo potrebné prekonať pri ostatnej zmene zmlúv tvoriacich primárne právo ES/EÚ je však namieste byť značne skeptický v otázke akýchkoľvek ďalších zmien. V konečnom dôsledku je to aj dôvod, prečo štáty pristúpili k spresneniu uvedených formulácií prostredníctvom nástrojov sekundárneho práva.

zverený do rúk Európskej Centrálnej Banky, t.j. inštitúcie nezávislej od výkonnej moci, avšak výkon fiškálnej politiky ostáva pevne v rukách vlád členských štátov a sú stanovené iba rámcové pravidlá. Uvedený model, ako bolo spomenuté kladie vysoké nároky na rozpočtovú zodpovednosť vlád členských štátov, pričom maastrichtské kritéria týkajúce sa hospodárskej konvergencie a aj pakt stability mali za úlohu obmedziť tzv. free rider problém, nezodpovedné správanie jednotlivých členských štátov na úkor iných. Príklad Grécka však ukazuje, že nezodpovedným správaním štát nemusí vždy získať a môže sa dostať do dlhovej pasce. V súlade s predpokladom nepružnosti miezd smerom nadol nemá Grécko pri absencii vlastnej monetárnej politiky šancu znížiť reálne mzdy a naštartovať hospodársky rast, resp. znížiť pomer mandatórných výdavkov bez riskovania vzniku politických a sociálnych nepokojov.

Za uvedených podmienok je potrebné návrhy volajúce po fiškálnej federalizácii Eurozóny seriózne zvažovať. Oli Rehn už sa vyjadril, že by si priať, aby Komisia mala "viac právomocí ovplyvňovať národné rozpočty."⁸

Jeho vyjadrenie je však možné chápať v dvoch významoch. Po prvé, práve vo význame volania po vyššie spomínanej fiškálnej federalizácii a po druhé, vo význame posilnenia vonkajšej, nezávislej kontroly nad rozpočtami. Samotná Európska komisia sa totiž už v roku 2009 prikláňala k alternatíve posilnenia národných fiškálnych inštitúcií pred alternatívou centrálného rozpočtovania.

6. FIŠKÁLNE INŠTITÚCIE

Pre bližšie objasnenie problematiky však bude nevyhnutné vymedziť pojem fiškálnych inštitúcií.

Ódor a Horváth chápu fiškálne inštitúcie ako súbor nasledujúcich komponentov:⁹

- fiškálne pravidlá;
- pravidlá pre zostavenie rozpočtu;
- pravidlá transparentnosti a
- nezávislé inštitúcie.

⁸ SPIEGEL (2010), European Commissioner Wants Greater Say in National Budgets, <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,688915,00.html>

⁹ HORVÁTH, M., ÓDOR, E.: Dobrá rada nad zlato? Inštitúcie pre zodpovednú a transparentnú fiškálnu politiku na Slovensku, Bratislava: NBS 2009, s. 13

6.1 FIŠKÁLNE PRAVIDLÁ

Fiškálne pravidlá sú definované ako "trvalé ohraničenia pre vývoj niektorých agregátnych fiškálnych ukazovateľov."¹⁰ Ukazovatele je možné počítať nominálne, reálne, prípadne v pomere k HDP. Z pohľadu legislatívnej sily je možné ich zakomponovať buď priamo do ústavy, alebo do rozpočtového kodexu.

Vhodným príkladom zapracovania fiškálnych pravidiel je príklad susednej Poľskej republiky. Podľa ustanovenia článku 216 ods. 5 Ústavy Poľskej republiky sa zakazuje brať pôžičky, alebo poskytovať finančné záruky, ktorých výsledkom by bola akumulácia verejného dlhu prekračujúceho tri pätiny ročného hrubého domáceho produktu. Metóda výpočtu hodnoty HDP a verejného dlhu má byť stanovená zákonom. Ďalej, podľa ustanovenia článku 220 sa zakazuje schváliť v Sejme rozpočet, ktorého plánovaný deficit by bol vyšší ako ten v predkladanom návrhu a taktiež sa zakazuje krytie deficitu nákupom vládnych dlhopisov centrálnou bankou.

Taktiež článok 224 ods. 2 zakotvuje právo prezidenta Poľskej republiky dať schválený rozpočet na preskúmanie Ústavnému tribunálu, či je v súlade s ústavou. Vzhľadom k tomu, že uvedené ustanovenie je koncipované ako oprávnenie a nie ako povinnosť, je nevyhnutným predpokladom jeho efektívneho uplatnenia dôsledné oddelenie úradu prezidenta od ostatných zložiek moci a garancia jeho nezávislosti.

Vo vzťahu k uvedeným fiškálnym pravidlám je vhodné spomenúť, že viaceré politické strany v Slovenskej republike sa zaviazali vo svojich predvolebných programoch zaviesť ústavné stropy na verejný dlh. Je teda možné očakávať, že v budúcnosti bude venovaná pozornosť aj konkrétnemu ústavnému mechanizmu a nie len teoretickej možnosti zakotvenia takého pravidla.

6.2 PRAVIDLÁ PRE ZOSTAVENIE ROZPOČTU

Pravidlá pri zostavení rozpočtu spravidla vymedzujú právomoci orgánov zodpovedných za zostavovanie rozpočtu. Zvyčajne obsahujú obmedzenia na podania pozmeňujúcich návrhov, časové harmonogramy alebo napríklad záväznosť niektorých limitov. V podmienkach Slovenskej republiky ustanovuje uvedené pravidlá samostatný rozpočtový kódex, zákon č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁰ KOPITS, G. - S. SYMANSKY, Fiscal Policy Rules, IMF Occasional Paper No. 162

6.3 PRAVIDLÁ TRANSPARENTNOSTI

Pravidlá transparentnosti veľmi dobre definujú pravidelné publikácie OECD¹¹. Podľa nich OECD odporúča zabezpečiť transparentnosť v troch oblastiach:

a) Budget reports (Podávanie informácií o rozpočte) Požiadavky na to, aké informácie by mal rozpočet obsahovať, na akých princípoch by mal byť zostavený a aké sprievodné štúdie by mala vláda zverejňovať.

b) Specific disclosures (Zverejňovanie osobitných údajov) Aby verejnosť získala komplexnejšiu informáciu o rozpočte, vláda by mala explicitne zverejňovať niektoré predpoklady a problematické položky.

c) Integrity control and accountability (Integrita, kontrola a overiteľnosť) Sú o.i. kladené požiadavky na zverejňovanie metodiky výpočtov, možnosti kontroly (vnútornej i vonkajšej).

6.4 NEZÁVISLÉ INŠTITÚCIE

Nezávislé inštitúcie slúžia predovšetkým na prelomenie informačnej výhody ministerstva financií. „Dávajú zrkadlo vláde ohľadom fiškálnych záväzkov, pomáhajú položiť rozpočet na mierne konzervatívne makroekonomické scenáre alebo napríklad poskytujú nezávislé dopadové štúdie pri navrhovaných legislatívnych úpravách.“¹² Príkladom pre fungovanie nezávislej inštitúcie sú Spojené štáty americké, kde má silné právomoci pri zostavovaní rozpočtu Kongres, ktorý prakticky nemusí vôbec rešpektovať návrh prezidenta. (t.j. vládny návrh rozpočtu) Kongresu vypracúva analýzy Congressional Budget Office (CBO), ktorý vyhotovuje analýzu návrhu prezidenta aj dlhodobé výhľady, rozpočtové alternatívy, mesačné správy a o.i. aj analytické štúdie. Ak sa pri prejednávaní návrhu rozpočtu vyskytnú rozdiely v údajoch medzi návrhom prezidenta a CBO, pri rozprave sa musia používať prepočty CBO.

Pravidlá transparentnosti ako aj nezávislé inštitúcie budú v blízkej budúcnosti plniť rozhodujúcu úlohu v zabezpečovaní rozpočtovej zodpovednosti. Ako ukázal prípad Grécka, ale aj prípad zo začiatku samotnej finančnej krízy v USA, trhy veľmi citlivo reagujú na náznaky problémov v splácaní záväzkov. V skutočnosti to je však potrebné brať ako výzvu. Najmä v podmienkach Eurozóny, keď zanikol výmenný kurz medzi národnými menami ako dôležitý ukazovateľ stability ekonomiky, sa významným ukazovateľom stala riziková prirážka k vládnym dlhopisom. Aby bolo možné predchádzať jej prudkým výkyvom v dôsledku paniky na

¹¹ OECD Best practices for budget transparency

¹² HORVÁTH, M., ÓDOR, E.: Dobrá rada nad zlato? Inštitúcie pre zodpovednú a transparentnú fiškálnu politiku na slovensku, Bratislava: NBS 2009, s. 14

trhoch, tak ako sme boli svedkami v uplynulých týždňoch, je nevyhnutné predchádzať možnostiam manipulácie so základnými hospodárskymi štatistikami.

Popri záväzných pravidlách transparentnosti je však nevyhnutná existencia nezávislej inštitúcie, ktorá bude zabezpečovať vierohodnosť poskytovaných údajov. V tomto kontexte je dokonca možné privítať slová Oli Rehna citované skôr v tomto príspevku. Európska komisia ako technokratický orgán by tak mohla pôsobiť v roli nezávislej inštitúcie, bez právomoci meniť predkladané rozpočty. Jej vplyv by však bol významný najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že zverejnenie negatívneho hodnotenia môže významne ovplyvniť vývoj rizikovej prirážky.

7. ZÁVER

Na záver považujem za potrebné podotknúť, že uplynulé "krízové" roky postavili všetky štáty pred novú výzvu. Na jednej strane stoja narastajúce sociálne nároky obyvateľov všetkých moderných ekonomík, na strane druhej je čoraz užší priestor pre autonómne uplatňovanie hospodárskych politik. Vysoký stupeň globalizácie a veľká ekonomická otvorenosť nemilosrdne trestajú krajiny a občanov, kde vlády nezodpovedne nakladajú s verejnými financiami. Ako minulý rok na konferencii Dny práva podotkol doktor Mrkývka "právo už nemôže byť len slúžkou ekonómie, ale má určovať mantinely, ktoré ekonómia nesmie prekročiť." Ja si dovoľím nadviazať a dovoľím si tvrdiť, že je čas prehodnotiť úlohu rozpočtového práva tak, aby jednoznačne stanovovalo tvrdé rozpočtové obmedzenia a vymedzovalo oblasti, ktoré z podstaty veci nesmú byť predmetom politických, ale odborných debát.

Literature:

- HORVÁTH, M., - ÓDOR, L.: Dobrá rada nad zlato? Inštitúcie pre zodpovednú a transparentnú fiškálnu politiku na Slovensku, Bratislava: NBS 2009, ISSN 1337-5830
- KOPITS, G. - SYMANSKY, S., Fiscal Policy Rules, IMF Occasional Paper No. 162, IMF 1998, ISBN 1557757046
- OECD Best practices for budget transparency, OECD 2002, <http://www.oecd.org/dataoecd/33/13/1905258.pdf>
- REINHART, C. - ROGOFF, K.: From financial crash to debt crisis, NBER Working Paper 15795, <http://www.nber.org/papers/w15795>

- REINHART, C.: This time is different chartbook: Histories on debt, default, and financial crises, NBER Working Paper 15815, <http://www.nber.org/papers/w15815>
- SPIEGEL (2010), European Commissioner Wants Greater Say in National Budgets, <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,688915,00.html>
- TOMÁŠEK, M.: Evropské měnové právo. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: C.H.Beck 2007, ISBN - 978-80-7179-940-5

Contact – email

Matej.kacaljak@flaw.uniba.sk

NÁHRADY ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA - EKONOMICKÝ NÁSTROJ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ?

TOMÁŠ KOCOUREK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Omezení vlastnického práva a s tím související náhrady za vzniklou újmu představují jeden ze základních nástrojů práva životního prostředí. Cílem příspěvku je poskytnout na základě analýzy ekonomického a právního základu náhrad a jejich jednotlivých typů odpověď na otázku, zda je lze považovat za ekonomické nástroje ochrany životního prostředí.

Key words in original language

Omezení vlastnického práva; náhrady za omezení; klasifikace náhrad; ekonomické nástroje; stimulační funkce; pozitivní externalita.

Abstract

The restrictions of property right and related compensations for suffered harm present an essential tool of protection of environment. The objective of this paper is to analyze the economic and legal fundamentals of the compensations and their types and to answer the question whether they may be regarded as economic means of protection of environment.

Key words

Restrictions of property right; compensations; classification of compensations; economic means; stimulation function; positive externalities.

1. DEFINICE EKONOMICKÝCH NÁSTROJŮ V PRÁVU ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Ekonomické nástroje tvoří v právu životního prostředí významnou kategorii prostředků regulace chování jednotlivců, byť se jedná o skupinu doplňkovou k nástrojům přímé právní regulace. Ekonomické nástroje nepředstavují příkazy či zákazy, kterými by bylo přímo ovlivňováno chování jednotlivců, a tím se liší od administrativně-právních nástrojů ovládaných klasickou metodou veřejnoprávní regulace. Jejich typickým znakem je nepřímé působení na chování jednotlivců. Cílem nepřímé regulace je dosažení souladu mezi zájmem osob provozujících činnosti ovlivňující stav životního prostředí, kterým je maximalizace zisku, a zájmem společnosti, jímž je

naopak ochrana životního prostředí.¹ Toto nepřímé působení je založeno na předpokladu, že jednotlivci je vlastní ekonomicky racionální chování, tj. chová se podle toho, co je pro něho ekonomicky výhodné při porovnání všech nákladů i přínosů. Právě ekonomické nástroje slouží k internalizaci externalit, tedy k přenosu zhoršení stavu životního prostředí (negativní externalita) v důsledku provozování škodlivé činnosti jednotlivce do jeho nákladů.² Právní řád tedy může prostřednictvím nastavení ekonomických podmínek usměrňovat chování jednotlivců tím směrem, který je celospolečensky žádoucí.

Doktrína identifikovala tři základní funkce ekonomických nástrojů v právu životního prostředí, funkci stimulační, funkci fiskální a funkci kompenzační.³ Stěžejní funkcí je funkce stimulační.⁴ Spočívá v tom, že konkrétní nastavení jednotlivých ekonomických nástrojů relevantních pro výkon určité činnosti vede osobu provozující danou činnost k tomu, aby se chovala takovým způsobem, který nejlépe vyhovuje ochraně životního prostředí. Stimulace může probíhat dvojím způsobem. Buď může být penalizováno ekologicky nešetrné chování (daně, poplatky atd.), nebo může být subvencováno ekologicky šetrné chování (dotace, půjčky, garance atd.).

Fiskální funkce ekonomických nástrojů spočívá v tom, že shromažďují ve veřejných fondech finanční prostředky, které jsou využívány ve prospěch ochrany životního prostředí. Kompenzační funkce těchto nástrojů směřuje k nápravě újmy způsobené škodlivou činností, k níž se daný nástroj upíná.⁵

Rámcová úprava ekonomických nástrojů je obsažena v § 31 až § 33 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí. Tato ustanovení obecně stanoví, že zvláštní předpisy upraví pozitivní i negativní stimulační nástroje ochrany životního prostředí.

2. NÁHRADY ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA VE PROSPĚCH OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Jedním ze základních nástrojů právní regulace ochrany životního prostředí je stanovení obecných mezí vlastnického práva a uložení dalších omezení k

¹ Sobotka, M.: Právní a ekonomické nástroje ochrany životního prostředí, Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 2001, č. 3 - 4, s. 143.

² Jančářová, I.: Ekologická politika, Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 120 a 131.

³ Sobotka, M. In Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 42 - 43.

⁴ Košičiarová, S. a kol.: Právo životného prostredia, 2. zmenené a rozšírené vydanie, Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, Bratislavská vysoká škola práva, Poradce podnikateľa, 2009, s. 325.

⁵ Sobotka, M. In Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, Praha: C. H. Beck, s. 42 - 43.

určitým skupinám nemovitostí, které jdou nad rámec obecných mezí. Jedná se o přímou regulaci společenských vztahů.

Listina základních práv a svobod (dále jen "Listina") stanoví v čl. 11 odst. 4, že vlastnické právo lze omezit jen ve veřejném zájmu a za náhradu. Některé ze složkových zákonů práva životního prostředí upravují nárok na náhradu újmy způsobené omezením vlastnického práva. Jedná se nicméně o parciální úpravu, a proto v případě, že zákon neupravuje nárok na náhradu za omezení vlastnického práva, které lze podřadit pod čl. 11 odst. 4 Listiny, je možné domáhat se přímé aplikace této normy a žádat poskytnutí náhrady na tomto právním základě.⁶

Příznivé životní prostředí je veřejným statkem⁷, neboť je nevylučitelné ze spotřeby, což znamená, že jednotlivce nelze vyloučit z požívání tímto statkem. Důsledkem je nemožnost vybírat poplatky za konzumaci tohoto veřejného statku. S tím souvisí problém tzv. černého pasažera. Když jednotlivce nelze vyloučit ze spotřeby statku, ti se pak logicky vyhýbají placení případných poplatků. Financování veřejných statků proto musí být zabezpečeno prostřednictvím daní.⁸ Příznivé životní prostředí je současně statkem nerivalitním, který se vyznačuje tím, že je nezmenšitelný ve spotřebě. To znamená, že každý další uživatel statku nezmenšuje množství statku zbývajících pro ostatní. U nerivalitních statků nevznikají problémy s jejich distribucí.⁹ Specifikem životního prostředí je, že zvyšování počtu uživatelů může vést ke zhoršování jeho stavu, čemuž se však snaží právní úprava i aplikační praxe bránit zohledňováním principu trvale udržitelného rozvoje při legislativní činnosti i rozhodování v oblasti životního prostředí.

Teoretickým právním konceptem existence nároku na náhradu újmy vzniklé omezením vlastnického práva je nerovnoměrné rozložení veřejných břemen. Relativně úzká skupina vlastníků nemovitostí musí snášet omezení vlastnického práva proto, aby prospěch z příznivého životního prostředí, jehož dosažení či uchování je cílem těchto omezení, měli všichni. Obsah vlastnického práva těchto vlastníků je užší, snižuje se potenciál pro dosažení zisku, zvyšují se dodatečné náklady, což má v souhrnu za následek pokles ekonomické hodnoty nemovitostí. Zvláštní skupinu představují omezení vlastnického práva, která jsou natolik závažná, že vylučují realizaci

⁶ Přiměřeně srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st 27/09, č. 136/2009 Sb.

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96, č. 280/1996 Sb.

⁸ Holman, R.: Mikroekonomie. Středně pokročilý kurz. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 524 - 524.

⁹ Holman, R.: Mikroekonomie. Středně pokročilý kurz. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 529.

vlastnického práva buď zcela, nebo v rozsahu, který podstatně znemožňuje výkon některé ze složek vlastnického práva.¹⁰

Z ekonomického pohledu se prospěch veřejnosti z omezení vlastnického práva určité skupiny vlastníků nemovitostí, působící na kvalitu veřejného statku životního prostředí, projevuje jako pozitivní externalita. Pozitivní externalita vzniká, když si vlastník nemůže přisvojit veškeré výnosy ze své činnosti nebo majetku a část těchto výnosů si přisvojují jiní.¹¹ Omezením vlastnického práva nevzniká pozitivní externalita o klasické struktuře, tj. činností jednotlivce se nepřináší prospěch jinému jednotlivci jako "vedlejší produkt", nýbrž jejím zdrojem je naopak z převážné části (nikoliv však výlučně) nečinnost vlastníka, zdržení se určitých činností. Vznik pozitivních externalit podporuje stát subvencemi a jinými obdobnými platbami. Ekonomická teorie preferuje řešení externalit prostřednictvím soukromého vyjednávání mezi jednotlivci, tedy cestou směřování práv (např. kompenzací). To však selhává, jsou-li transakční náklady příliš vysoké.¹² Tato situace nastává tehdy, pokud by vlastník produkující pozitivní externalitu musel jednat s velkým počtem osob, které z této externality těží.¹³ Právě omezení vlastnického práva ve prospěch ochrany životního prostředí jsou takovým příkladem *par excellence* (viz níže).

Efektivitu právní regulace obecně lze poměřovat pomocí Kaldorova-Hycksova kompenzačního testu, který je založen na následující konstrukci. Přejít ze situace A (neexistence omezení vlastnických práv) do situace B (omezení vlastnických práv) přináší prospěch jednomu okruhu osob (zachování či zlepšení stavu životního prostředí) a ztrátu druhému okruhu osob (újma). Ti první proto poskytují kompenzace těm druhým (vlastníkům dotčeným omezeními). Pokud i za těchto podmínek se postavení prvního okruhu osoblepší, je situace B efektivnější než situace A.¹⁴ Poměřuje se na jedné straně "výnos" z daných opatření (užitek pro veřejný statek) a na druhé straně "náklady" v podobě kompenzací, na něž vzniká vlastníkům nemovitostí v důsledku omezení vlastnických práv nárok. Problém při aplikaci tohoto testu nicméně spočívá v tom, že životní prostředí není předmětem trhu, nelze proto stanovit jeho cenu. Kvalita životního prostředí

¹⁰ Podrobněji viz Kocourek, T.: Omezení vlastnického práva z důvodu ochrany životního prostředí, *Právní rozhledy*, 2010, č. 6, s. 196.

¹¹ Holman, R.: *Ekonomie*, 3. aktualizované vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 378.

¹² Holman, R.: *Mikroekonomie. Středně pokročilý kurz*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 505.

¹³ Dalšími z důvodů, proč může vyjednávání selhat, je, že dotyčné osoby se zdržují ve vzdálených místech či nevědí o existenci externality nebo se domnívají, že případné jednání se nepodaří dotáhnout ke zdárnému konci. Viz Shavel, S.: *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, s. 88.

¹⁴ Holman, R.: *Mikroekonomie. Středně pokročilý kurz*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 492.

je těžko kvantifikovatelná, proto i výnos z omezení vlastnických práv lze jen stěží vyčíslit.

3. KLASIFIKACE NÁHRAD ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA

Náhrady újmy jdou tedy ruku v ruce s omezeními vlastnického práva k nemovitostem ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny. Předpokladem vzniku nároku na náhradu újmy je omezení vlastnického práva. Regulační nástroje ukládající omezení vlastnického práva mají inherentně v sobě nárok na náhradu, který se aktivuje v okamžiku vzniku újmy.¹⁵ Skupina náhrad rozhodně není homogenní, ostatně stejně jako skupina omezení vlastnického práva. Náhrady lze členit podle několika kritérií - kdo je poskytuje, komu se poskytují, kdo o nich v případě sporu rozhoduje.

Pokud jde o první kritérium členění náhrad, tj. určení osoby povinné k poskytnutí náhrady, rozlišujeme náhrady poskytované vždy státem, náhrady poskytované vždy soukromými osobami a náhrady poskytované primárně soukromými osobami a podpůrně státem. Do první skupiny patří náhrada za ztížení zemědělského nebo lesního hospodaření dle § 58 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, a náhrada za zřízení smluvní ochrany dle § 39 téhož zákona. Rovněž sem náleží náhrada dle § 68 odst. 3 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách (vodní zákon), poskytovaná vlastníkům nemovitostí v územích určených k řízeným rozlivům povodní. V těchto případech nelze určit konkrétní osoby, které mají z omezení vlastnického práva vlastníků nemovitostí prospěch. Jedná se o velice široký okruh anonymních osob. Není proto jiného řešení, než aby povinnost poskytnout náhradu převzal na svá bedra stát. Z hlediska ekonomického není možné, aby vlastníci nemovitostí vybírali poplatky, neboť nelze určit konkrétní osoby profitující z omezení vlastnických práv, transakční náklady pro případné vyjednávání by byly neúměrně vysoké.

Do druhé skupiny patří náhrada za omezení užívání nemovitostí v ochranných pásmech vodních zdrojů (§ 30 odst. 9 vodního zákona), kterou v případě vodárenských nádrží je povinen poskytnout vlastník tohoto vodního díla, v ostatních případech osoby oprávněné k odběru vody, a to v poměru podle povoleného množství odběru. Dále do této skupiny náleží náhrada újmy způsobené vlastníkům nemovitostí v ochranném pásmu vodního díla (§ 58 odst. 3 vodního zákona). Osobou povinnou k poskytnutí náhrady je vlastník vodního díla. Náhrada újmy může být i předmětem dohody při řešení střetu zájmů osoby dobývající výhradní ložisko a vlastníků dotčených nemovitostí dle § 33 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon). Tato skupina zahrnuje omezení, která jsou stanovena sice ve veřejném zájmu (jinak by byla neústavní), ale slouží k

¹⁵ Kocourek, T.: Právní povaha náhrady za omezení hospodaření v lese, Právní rozhledy, 2009, č. 11, s. 391.

prospěchu přesně identifikovatelných jednotlivců. Není tedy žádného důvodu, proč by měl náhrady vyplácet stát, a dotovat tak uspokojování soukromých zájmů úzké skupiny osob. Rovněž z hlediska ekonomického lze říci, že tyto pozitivní externality jsou řešitelné cestou vyjednávání, neboť transakční náklady nejsou vzhledem k nízkému počtu osob povinných k vyplacení náhrad až tak velké.

Stát je osobou povinnou i v případě náhrady újmy dle § 11 odst. 3 lesního zákona, může ji však uložit třetím osobám. Další náhrady dle lesního zákona (§ 22 odst. 2, § 34 odst. 4, § 35 odst. 4 a § 36 odst. 5) jsou poskytovány osobou, které tuto povinnost uloží rozhodnutím orgán státní správy lesů.¹⁶ Zpravidla se bude jednat o osobu, která má z těchto omezení prospěch. Není však vyloučeno, že osobou povinnou bude stát. Bude tomu tak v těch případech, kdy nebude možno identifikovat konkrétní osobu, která těží výhodu z omezení vlastnického práva, nebo počet těchto osob bude tak velký, až se stane zaměnitelným s pojmem veřejnost. Rovněž tak náhradu dle § 34 zákona č. 164/2001 Sb., o přírodních léčivých zdrojích, zdrojích přírodních minerálních vod, přírodních léčebných lázních a lázeňských místech (lázeňský zákon), poskytuje v první řadě uživatel zdroje. Není-li však žádného uživatele, vyplácí ji stát.

Na těchto případech lze vysledovat, že pokud je možno identifikovat konkrétní osoby, které mají z omezení prospěch, a nejedná se o velký počet osob, hradí újmu vlastníkům nemovitostí tyto osoby. Transakční náklady na vyjednávání o kompenzaci externalit jsou úměrné. V opačném případě se přenáší povinnost poskytnout náhrady na stát.

V případě klasifikace náhrad dle osoby, která má nárok na náhradu újmy, lze rozlišovat náhrady vyplácené toliko vlastníkům nemovitostí, jejichž vlastnického právo bylo omezeno, a náhrady, které lze vyplatit i dalším osobám (zpravidla uživatelům nemovitostí).

Do první skupiny patří náhrady dle § 11 odst. 3, § 36 odst. 5 a § 22 odst. 2 lesního zákona, náhrady dle § 30 odst. 9, § 58 odst. 3 a § 68 odst. 3 vodního zákona, náhrada dle § 33 horního zákona a náhrada za zřízení smluvní ochrany dle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Do druhé skupiny náleží náhrada dle § 58 zákona o ochraně přírody a krajiny, náhrady dle § 35 odst. 4 a § 34 odst. 3 lesního zákona, náhrada dle § 34 lázeňského zákona.

Na základě kritéria, který orgán má pravomoc rozhodovat spory o náhradu újmy způsobené omezením vlastnického práva, lze rozlišit náhrady v pravomoci správních orgánů a náhrady v pravomoci soudů v občanském

¹⁶ Podrobněji viz Kocourek, T.: Právní povaha náhrady za omezení hospodaření v lese, *Právní rozhledy*, 2009, č. 11, s. 386 - 393.

soudním řízení. Správní orgány rozhodují o náhradách dle lesního zákona s výjimkou náhrady dle § 11 odst. 3 věty první. Soudy rozhodují o náhradě dle § 34 lázeňského zákona, náhradách dle § 30 odst. 9 a § 58 odst. 3 vodního zákona, náhradě dle § 11 odst. 3 věty první lesního zákona¹⁷ a § 58 zákona o ochraně přírody a krajiny¹⁸.

4. VZTAH VLASTNÍKŮ NEMOVITOSTÍ K OMEZENÍM VLASTNICKÉHO PRÁVA

Významné je rozdělení omezení vlastnického práva a v návaznosti na ně i poskytovaných náhrad dle toho, zda ke vzniku omezení je třeba souhlasu vlastníků dotčených nemovitostí. Poznání, zda se nějak odlišují náhrady újmy způsobené omezeními, s nimiž vlastníci nemovitostí museli souhlasit, a omezeními uloženými bez ohledu na stanovisko vlastníků nemovitostí, by mohlo být důležité pro odpověď na otázku kladenou v názvu tohoto příspěvku. Obecně totiž platí, že konsenzuální přístup k omezením se projevuje větší flexibilitou a operativností ochrany příslušných oblastí a vyznačuje se i větší mírou zapojení vlastníků nemovitostí do ochrany životního prostředí.¹⁹

Uložení omezení vlastnického práva dle vodního zákona (ochranná pásma vodního zdroje, vodního díla a území určená k řízeným rozlivům povodní) není podmíněno souhlasem vlastníků dotčených nemovitostí. Stejná je situace i v případě omezení dle zákona o ochraně přírody a krajiny, zde však existují dvě výjimky (viz níže). V případě tohoto zákona je navíc většina omezení ukládána normativními právními akty, takže vlastníci nemovitostí nejsou ani účastníky řízení.

Souhlas vlastníka je nezbytný pro vznik omezení jen v případě smluvní ochrany dle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny, která se vztahuje primárně k ochraně evropsky významných lokalit, dále pak i jiných území se soustředěnými přírodními hodnotami a stromů (§ 39 odst. 1 věta třetí). Jedná se o písemnou smlouvu, která je k pozemku vázána formou věcného břemene. Ačkoliv to zákon výslovně nestanoví, lze dovodit, že za zřízení tohoto typu ochrany může vlastník vyžadovat poskytnutí odměny, jež by de facto představovala náhradu za vzniklou újmu (princip smluvní volnosti

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2002, sp. zn. 20 Cdo 2614/2000, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, www.nsoud.cz (citováno dne 9. 5. 2010).

¹⁸ Usnesení zvláštního senátu zřízeného dle zákona č. 131/2002 Sb. ze dne 17. 2. 2009, čj. Konf 10/2008 - 15, www.nssoud.cz (citováno dne 9. 5. 2010).

¹⁹ Cepek, B.: Právny inštitut náhrady za obmedzenie bežného obhospodarovania v zmysle zákona o ochrane prírody a krajiny. In Vrabko, M. - Škrobák, J. (eds.): Pocta profesorovi Slovinskému : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Únovce nad Váhom 22. - 23. mája 2009, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, s. 178.

stran). Ani z podstaty věci není tento závěr vyloučen. Rovněž není vyloučeno, aby smluvní strany sjednaly mechanismus pro náhradu újmy, která teprve v budoucnu vznikne. Samozřejmě i v případě újmy plynoucí ze smluvní ochrany, jež je systematicky zařazena do části třetí zákona, lze požadovat náhradu na základě § 58 zákona o ochraně přírody a krajiny. Přitom se bude brát v úvahu, co vlastník nemovitosti již obdržel jako plnění ze smlouvy. V případě smluvní ochrany je tedy klíčový souhlas vlastníka nemovitosti. Nelze však opomenout, že pokud vlastník nemovitosti nebude souhlasit s uzavřením smlouvy, bude jeho vlastnické právo omezeno vyhlášením některého ze zvláště chráněných území nebo prohlášením stromu za památný. Neplatí tedy, že by vlastnické právo nemohlo být bez souhlasu vlastníka omezeno.

Druhým smluvním instrumentem upraveným zákonem o ochraně přírody a krajiny je smlouva o hospodaření v ptačích oblastech dle § 45e odst. 4. Její předmět se však liší od smlouvy dle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny, neboť nezakládá omezení vlastnického práva. Ta jsou totiž konstituována již přímo nařízením vlády, kterým byla ptačí oblast vymezena. Smlouva o hospodaření pouze upravuje konkrétní režim hospodaření na dané nemovitosti. Výhodou pro vlastníka je, že při realizaci tohoto režimu hospodaření není povinen vyžadovat si souhlas orgánu ochrany přírody dle § 45e odst. 2 k činnostem, k nimž je dle příslušného nařízení vlády takového souhlasu zapotřebí. Poskytnutí finančního vyrovnání v souvislosti s uzavřením smlouvy se nepředpokládá. Vlastníci nemovitostí v ptačích oblastech mají nárok na náhradu újmy na základě § 58 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Smluvní základ má rovněž řešení střetů zájmů dle § 33 horního zákona. Zákon předpokládá, že osoba dobývající výhradní ložisko upraví právní vztah k nemovitostem dotčeným touto činností smluvně, a to včetně otázky náhrady újmy. Teprve jako krajní prostředek přichází v úvahu vyvlastnění. Omezení vlastnického práva má mít tedy v první řadě smluvní základ, a to včetně dohody o výši náhrady za způsobenou újmu. Pokud však není dohody dosaženo, dojde k omezení vlastnického práva (formou vyvlastnění věcného břemene) bez ohledu na postoj vlastníka nemovitosti.

Na rozhraní mezi oběma skupinami omezení jsou omezení dle lázeňského zákona. Předpokladem vzniku nároku na náhradu újmy dle § 34 tohoto zákona je existence újmy jako důsledku opatření dle lázeňského zákona. Omezení vlastnického práva dle tohoto zákona jsou spojena s užíváním zdroje přírodní minerální vody nebo přírodního léčivého zdroje. K žádosti o vydání povolení k využívání zdroje musí být přiložen doklad o tom, že žadatel má právo užívat nemovitosti, pod nimiž se nachází zdroj, právě za účelem užívání zdroje (§ 10 odst. 3 lázeňského zákona). Uživatel zdroje může být vlastníkem těchto nemovitostí, může být v jeho prospěch zřízeno právo odpovídající věcnému břemenu, může mít nemovitosti v nájmu či výpůjčce apod. Vlastník v těchto případech dobrovolně souhlasí s užíváním svých nemovitostí uživatelem zdroje, zpravidla za úplaty (smluvní

soukromoprávní základ náhrady). Postupem času však může oprávnění uživatele zdroje užívat nemovitosti nad zdrojem zaniknout, pak přichází v úvahu postup dle § 33 odst. 2 lázeňského zákona, tj. vyvlastnění za náhradu. Kolem zdroje mohou být dále stanovena ochranná pásma, a to vyhláškou Ministerstva zdravotnictví. Osoby dotčené ochrannými pásmy nemohou při vyhlášení pásem své stanovisko ani vyjádřit. Náhradu újmy těmto osobám poskytuje uživatel zdroje. Další omezení stanoví lázeňský statut lázeňských míst vydávaný nařízením vlády. Ani v tomto případě tedy nemají osoby dotčené omezeními možnost vyjádřit své stanovisko. Ačkoliv zákon neobsahuje zvláštní pravidlo pro určení osoby povinné k poskytnutí náhrady, zřejmě jím nebude uživatel zdroje, ale nastoupí subsidiárně Ministerstvo zdravotnictví.

Diferencovaně je třeba přistupovat k náhradám dle lesního zákona. Omezení související s lesní dopravou dle § 34 lesního zákona mohou být vypořádána mezi osobou, v jejíž prospěch se doprava provádí, a vlastníkem lesa, a to včetně výše náhrady za způsobené omezení. Teprve pokud nedojde k dohodě, rozhoduje o omezeních a náhradě újmy orgán státní správy lesů a v takovém případě může být omezení uloženo i bez souhlasu vlastníka lesa. Rovněž tak opatření dle § 22 odst. 2 sloužící k zajištění bezpečnosti osob a majetku mohou být primárně řešena vyjednáváním mezi dotčenými osobami a pouze v případě nemožnosti dosáhnout dohodu rozhodne o omezeních vlastníka lesa a náhradě způsobené újmy orgán státní správy lesů.

Pokud jde o náhradu související s hospodařením v lesech ochranných a zvláštního určení dle § 36 lesního zákona, je třeba poukázat na to, že dle § 7 odst. 2 a § 8 odst. 3 lesního zákona může sám vlastník lesa požádat o zařazení lesa do těchto speciálních kategorií. Nicméně orgán státní správy lesů může zařadit lesy do uvedených kategorií i z vlastního podnětu (tj. z moci úřední), nezávisle na postoji vlastníka lesa. Samotné hospodaření v lesích je regulováno zákonem a usměrňováno odborným lesním hospodářem a rozhodnutími orgánu státní správy lesů. V některých lesích je hospodaření dále upraveno lesními hospodářskými plány nebo lesními hospodářskými osnovami. Lesní hospodářské plány zpracovávají vlastníci lesů, musí však být následně schváleny orgánem státní správy lesů. Ten samozřejmě může podmínit schválení předloženého plánu provedením změn. Jde tedy o návrh vlastníka, který však musí vyjít vstříc požadavkům orgánu veřejné správy. Lesní hospodářské osnovy zpracovává přímo orgán státní správy lesů, pro vlastníky lesů jsou však závazné jen tehdy, pokud je dobrovolně převzmou. Újma vznikající vlastníkům lesů ochranných a zvláštního určení je tedy důsledkem kombinace vůle samotných vlastníků a zásahů veřejné moci, jejich vzájemný poměr se v konkrétních případech liší. Jednou z krajních situací je újma vzniklá vlastníku lesa, který sám požádal o zařazení lesa do kategorie lesů zvláštního určení (či ochranných lesů) a dobrovolně převzal lesní hospodářskou osnovu, popř. vypracoval lesní hospodářský plán, které obsahují výrazná omezení hospodaření v lese. Druhou krajní situací je újma vzniklá vlastníku lesa, který nesouhlasil se zařazením lesa do kategorie lesů zvláštního určení či ochranných lesů, a omezení mu vzniklo v důsledku

rozhodnutí orgánu státní správy lesů. Na vznik nároku na náhradu ani na její výši nemá žádný vliv, zda vlastník lesa se vznikem omezení byť i jen zčásti souhlasil, či nikoliv.

Obdobný přístup je třeba volit i ve vztahu k náhradě újmy dle § 11 odst. 3 lesního zákona. Předpokladem vzniku nároku na náhradu je, že k újmě došlo v příčinné souvislosti s rozhodnutím orgánu veřejné správy. Je přitom zcela nerozhodné, zda rozhodnutí bylo vydáno se souhlasem vlastníka lesa. Dokonce by bylo lze připustit i rozhodnutí vydané na žádost vlastníka, jestliže by mohlo být vydáno i bez této žádosti (v tomto případě by šlo pouze o to, že vlastník lesa sám inicioval řízení, k němuž by stejně muselo dojít).

Platí, že náhrada újmy způsobená omezením vlastnického práva (či jiného práva) se vždy poskytuje na žádost dotčené osoby. Pouze v případech, kdy poskytování náhrady je upraveno dohodou stran, může být stanoveno, že osoba povinná poskytuje náhradu bez dalšího.

5. ZÁVĚR

Poté co jsem se v předchozích částech svého příspěvku zabýval definičními kritérii ekonomických nástrojů v právu životního prostředí a ekonomickými a právními základy náhrad za omezení vlastnického práva ve prospěch ochrany životního prostředí, se v závěru pokusím poskytnout odpověď na otázku kladenou v názvu svého příspěvku. Je systém náhrad újmy vzniklé omezením vlastnického práva ekonomickým nástrojem ochrany životního prostředí?

Prvním zcela jednoznačným závěrem je, že náhrady újmy nemají fiskální funkci. Neslouží totiž ke shromažďování finančních prostředků ve veřejných fondech, ale naopak z těchto fondů, stejně jako od soukromých osob, jsou-li osobami povinnými k poskytnutí náhrad, finanční prostředky odčerpávají. Dále je zcela nepochybné, že náhrady neplní ani kompenzační funkci v jejím tradičním pojetí, v němž se přibližuje funkci stimulační. Jejich smyslem totiž není kompenzace negativních externalit vznikajících při provozování činnosti nepříznivě ovlivňující stav životního prostředí prostřednictvím uvalení daní, poplatků a jiných plateb na tuto činnost. Náhrady újmy směřují ke kompenzaci pozitivních externalit. Nejsou vázány na činnosti ohrožující či poškozující životní prostředí, nýbrž na omezení vlastnického práva jedné skupiny osob, z nichž má prospěch buď jiná skupina osob, či dokonce celá veřejnost. Jedná se tedy o situace nerovnoměrného rozložení veřejných břemen, kdy právě náhrady mají kompenzovat tuto nerovnost a obnovit rovnováhu v právním postavení osob. Druhý typ situací se vyznačuje tím, že omezení vlastnického práva jedné skupiny osob slouží výlučně ve prospěch jiné skupiny určitých osob, byť je na jejich existenci dán veřejný zájem. Tato druhá skupina osob proto musí finančně odčinit omezení první skupiny osob.

Náhrady za omezení vlastnického práva nemají ani funkci stimulační. Jak totiž vyplynulo z předchozího výkladu, omezení vlastnického práva lze uložit bez ohledu na to, zda s tím vlastníci vyjádřili souhlas. Nárok na náhradu újmy pak neovlivňuje jednání vlastníků nemovitostí, pouze jim kompenzuje zásah do jejich vlastnického práva. Systém náhrad může plnit pouze jistou psychologickou funkci spočívající v tom, že vlastníci budou ochotnější respektovat uložená omezení, jestliže vědí, že vzniknuvší a vznikající ztráty jim byly či budou nahrazeny.²⁰ O stimulační funkci lze do jisté míry hovořit v případě úplaty za zřízení smluvní ochrany dle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny, která představuje náhradu újmy v jakési základní výši. Otázkou nicméně zůstává efektivita tohoto stimulačního nástroje, který vzhledem k četným legislativně-právním deficitům není nikterak rozšířen²¹. Nelze ani určit, do jaké míry stimuluje vlastníky nemovitostí k uzavírání smluv poskytnutí finanční kompenzace a do jaké míry snaha vyhnout se začlenění jejich nemovitostí do zvláště chráněných území či prohlášení stromu za památný.

Právní úprava náhrad újmy za omezení vlastnického práva může působit negativně na osoby, které jsou povinny poskytovat tyto náhrady (vlastníci vodních děl, uživatelé vodních zdrojů a zdrojů ve smyslu lázeňského zákona, osoby dobývající výhradní ložiska, v některých případech vlastníci lesů). Tyto osoby totiž musí do svých nákladů na provozování činnosti zahrnout i výši poskytnutých náhrad. Svým způsobem lze hovořit o internalizaci externalit, byť tento mechanismus se týká zejména negativních externalit. V těchto případech spočívá mechanismus obdobný internalizaci externalit v tom, že poskytovatelé náhrad jsou povinni si "kupovat" pozitivní externality produkované vlastníky omezenými na vlastnickém právu. Náhrady tak odrážejí osoby od provozování činností, které neohrožují ani nepoškozují životní prostředí, a jsou dokonce ve veřejném zájmu. Právě s ohledem na existenci veřejného zájmu jsou v mnoha případech uložena vlastníků nemovitostí omezení, aniž by o to osoby provozující činnosti ve veřejném zájmu požádaly či s tím souhlasily (ochranná pásma mohou být stanovená z moci úřední). Náhrady tak ani v případě tohoto okruhu osob nepůsobí stimulačně, nýbrž naopak demotivačně.

²⁰ To ovšem jen za podmínky, že náhrady újmy jsou vypláceny v krátkých lhůtách po vzniku újmy, vlastníci nejsou zatěžováni přílišnou administrativou. V opačném případě může být i tento efekt zmařen. Srov. Cepek, B.: Právny inštitut náhrady za obmedzenie bežného obhospodarovania v zmysle zákona o ochrane prírody a krajiny. In Vrabko, M. - Škrobák, J. (eds.): Pocta profesorovi Slovinskému : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Únovce nad Váhom 22. - 23. mája 2009, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, s. 177.

²¹ Podrobně viz Komínková, P.: Problémy smluvního zajištění ochrany přírody a krajiny, Ochrana přírody, 2009, č. 1, s. 10 - 11.

Literature:

- Cepek, B.: Právny inštitut náhrady za obmedzenie bežného obhospodarovania v zmysle zákona o ochrane prírody a krajiny. In Vrabko, M. - Škrobák, J. (eds.): Pocta profesorovi Slovinskému : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Únovce nad Váhom 22. - 23. mája 2009, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, s. 175 - 180, ISBN 978-80-7160-285-9
- Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, 641 s., ISBN 978-80-7179-498-1
- Jančářová, I.: Ekologický politika, Brno: Masarykova univerzita, 2004, 207 s., ISBN 80-210-3599-4
- Holman, R.: Ekonomie, 3. aktualizované vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, 714 s., ISBN 80-7179-681-6
- Holman, R.: Mikroekonomie. Středně pokročilý kurz. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, 591 s., ISBN 80-7179-737-5
- Kocourek, T.: Právní povaha náhrady za omezení hospodaření v lese, Právní rozhledy, 2009, č. 11, s. 386 - 393.
- Kocourek, T.: Omezení vlastnického práva z důvodu ochrany životního prostředí, Právní rozhledy, 2010, č. 6, s. 195 - 204.
- Komínková, P.: Problémy smluvního zajištění ochrany přírody a krajiny, Ochrana přírody, 2009, č. 1, s. 10 - 11.
- Košičiarová, S. a kol.: Právo životného prostredia, 2. zmenené a rozšírené vydanie, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Bratislavská vysoká škola práva, Poradce podnikateľa, 2009, 680 s., ISBN 978-80-7380-143-4
- Shavel, S.: Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, 737 s., ISBN 0-674-01155-4

- Sobotka, M.: Právní a ekonomické nástroje ochrany životního prostředí,
Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 2001, č. 3 - 4, s. 115 - 184.

Contact – email
61242@mail.muni.cz

EKONOMICKÉ ASPEKTY DAŇOVÉ HARMONIZACE V EU

JAN KOPŘIVA

Masaryk university, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Článek pojednává o současném vývoji daňové harmonizace v EU a to zejména z pohledu současné ekonomické krize. Autor se zaměří na možnosti změny či ochoty změny daňové politiky EU v rámci mimořádných situací (např. ekonomická krize). Dále bude věnována pozornost možnostem prohlubování daňové harmonizace či zda naopak krize nepovede ke snižování harmonizačních snah v oblasti daní. Současně bude okrajově zmíněna možnost ekonomické stimulace prostřednictvím harmonizovaných daní v EU jako celku.

Key words in original language

Daňová harmonizace, Evropská unie, ekonomická krize.

Abstract

The article is about the current development of the tax harmonization in the European Union and about the impact of the economic crisis. The author of the article is focused on the changes which are possible in tax policy within extraordinary situations such as economic crisis. Also will be paid attention to possibilities how the tax harmonization can be deepened and vice versa the economic crisis won't lead to decreasing of harmonization efforts in the tax area. In short will be mentioned the possibilities of the economic stimulation by means of the tax harmonization in the European Union as a whole.

Key words

Tax harmonization; The European Union; economic crisis.

Článek pojednává o soudobém vývoji daňové harmonizace v Evropské unii, a to zejména v souvislosti se současnou ekonomickou krizí. Je zaměřen na možnosti změny a na ochotu provést změny daňové politiky Evropské unie v rámci, z ekonomického hlediska, mimořádných situací. Dále bude věnována pozornost i možnostem prohlubování daňové harmonizace a tomu, zda naopak krize nepovede ke snižování snahy o harmonizaci v oblasti daní. Současně bude také okrajově zmíněna možnost ekonomické stimulace prostřednictvím harmonizovaných daní v Evropské unii jako celku.

Ekonomická krize se fakticky dotkla, více či méně, všech světových ekonomik. Každá ze zemí na ni musela určitým způsobem reagovat, a to v závislosti na míře jejího projevu. Většina států na krizi jako takovou odpověděla celou řadou opatření, z nichž se některá dotkla právě daní. Tzv. ekonomické balíčky v době krize totiž velmi často obsahují různá daňová či quasidaňová opatření, která mají vesměs podpořit podnikatele v období krize a alespoň částečně tak zmírnit její působení. Skutečný dopad výše uvedených opatření na jednotlivé podnikatele a následně na ekonomiku jakožto celek bude možno zhodnotit až v delším časovém intervalu. Článek se také zabývá hodnocením dle autora nejzásadnějších daňových a quasidaňových opatření, která byla v jednotlivých členských státech Evropské unie či samotnou Evropskou unií přijata v poslední době.

Evropská unie v průběhu času postupně převzala od jednotlivých členských států část jejich národní suverenity, kdy tento přesun suverenity z národních států na unii, je obhajován a vnímán jako nutný předpoklad pro řádné a efektivní fungování evropské integrace, zejména evropského hospodářského prostoru.

Daňová politika patří mezi hlavní nástroje státu, které vedou k naplňování národních ekonomických zájmů. Přesto vývoj evropské integrace vyžaduje pro reálné fungování jednotného trhu od jednotlivých členských států spolupráci v daňové oblasti, neboť naprostá různorodost a nejednotnost hmotněprávní a procesněprávní úpravy (zejména u DPH)¹ by zřejmě zapříčinila nefunkčnost společného evropského trhu a popřela by tím v podstatě i jeho smysl.

Daňová spolupráce v rámci Evropského společenství byla zakotvena již v zakládacích smlouvách ES a postupně se, vzhledem k rozšiřování procesu integrace, přirozeně rozvíjela. Přesto je dnes stav daní v Evropské unii nepřehledný a komplikovaný. Tato skutečnost je dána především snahou národních států o zachování jejich národních daňových specifik a tradic, složitým procesem přijímání legislativních aktů společenství, týkajících se daňové oblasti, a dále např. vyjednáváním o udržení konkurenčních daňových výhod.

Dalším problémem pro ekonomickou integraci v oblasti daní v evropském prostoru je třeba spatřovat v neexistenci jednoznačně stanoveného cíle (mety), což je zjevným rozdílem kupříkladu od ekonomické integrace v měnové oblasti, kde existuje všemi členskými státy akceptovaný cíl – zavedení společné měny euro.

¹ Právě v případě DPH je harmonizace nejvýraznější. Základem harmonizace v oblasti DPH je Šestá směrnice Rady č. 77/388/EHS. Blíže viz např. BREJCHA, P. DPH v Evropském společenství. Nový zákon o DPH platný po vstupu ČR do ES. Praha: CenturyCZ, 200, s. 21 an.

Daně musíme chápat jako celospolečenský fenomén. Dopadají v podstatě na každého, v určité formě je také téměř každý platí. Bylo tomu tak v minulosti a stejně tak se dá předpokládat i jejich uplatnění v budoucnu, neboť jsou pro stát nepopiratelný zdrojem příjmů.

Daňová politika státu dále slouží jako jeden z nástrojů hospodářské politiky k ovlivňování jednotlivých makroekonomických ukazatelů, především pak výše nezaměstnanosti a ekonomického růstu. Stát ovšem nemůže za pomoci daní ovlivňovat uvedené jakkoliv. Musí zohledňovat určité zákonitosti fungování ekonomiky a také výnosu daní. V tomto ohledu je třeba pamatovat na tzv. Lafferovu křivku². Nejinak je tomu i v rámci takového integračního celku, jakým je Evropská unie.

Reakce Evropské unie na tzv. ekonomickou krizi

Nejen jednotlivé členské státy, ale i samotná Evropská unie musela určitým způsobem na „ekonomickou krizi“ reagovat. Proto tedy: „na sklonku září 2009 Evropská komise přijala klíčový balíček legislativních návrhů, jejichž cílem je zásadně posílit dohled nad odvětvím finančních trhů v rámci EU.

Cílem nové legislativní úpravy, založené na zesílené spolupráci napříč celou EU, je:

- udržet do budoucna finanční stabilitu EU,
- zajistit jednotné uplatňování a prosazování stejných základních technických pravidel,
- zabezpečit včasné odhalování rizik v systému,
- umožnit mnohem účinnější spolupráci v mimořádných situacích a při řešení sporů mezi orgány dohledu.“³

Současná finanční krize měla v určitém smyslu také neoddiskutovatelně pozitivní vliv. Odhalila totiž systémové nedostatky evropského rámce pro dohled, jenž i po vytvoření jednotného vnitřního trhu v této oblasti zůstává roztržštěný na úrovni členských států. Současně poukázala i na významnou roli vzájemné koordinace mezi členskými státy a na legitimní poslání celoevropských institucí v této oblasti.

² Např. RADVAN, M., MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I. et al. *Finanční právo a finanční správa. Berní právo*. Masarykova univerzita Brno, Doplněk Brno, 2008, s. 28

³ EU Office Česká spořitelna, a.s., Finanční krize a opatření EU v oblasti finančního dohledu. *Evropská unie v České republice* [online]. Měsíčník EU aktualit Česká spořitelna, a.s., říjen 2009 [citováno 1.května 2010]. Dostupné z:<http://ec.europa.eu/ceskarepublika/news/issues/091027_csac_oct_cs.htm>

To, že hospodářská krize není vnímána pouze v negativním slova smyslu, což vyplývá i ze zprávy, kterou poradci Evropského parlamentu zveřejnili na sklonku roku 2009. Naopak - podle politických expertů v Evropském parlamentu⁴, může být výbornou příležitostí k harmonizaci přímých daní nebo větší koordinaci fiskálních politik, kdy jde zejména o to, zmírnit dopady nepříznivé situace. Aplikovaná opatření tak mají celkově větší podporu a o jejich nutnosti panuje vzhledem k situaci víceméně všeobecná shoda.

Dle autorů výše uvedené zprávy poradců Evropského parlamentu by mělo být dosaženo harmonizace daní z příjmů právnických osob. Takový výsledek by jistě potěšil evropské federalisty, ale v zemích jako je kupříkladu Velká Británie nebo Česká republika, které v oblasti přímých daní dlouhodobě usilují o zachování suverenity, by zcela jistě narazila na zásadní odpor. Úspěch by neměla zřejmě ani v Irsku, které si během schvalování Lisabonské smlouvy vymohlo záruku, že Unie nebude do jeho nízkých firemních daní nikterak zasahovat.

Závěr

Jedním z důsledků hospodářské krize by podle parlamentních expertů mohla být i hlubší koordinace národních fiskálních politik. V tomto směru podle jejich názoru nejde v první řadě o to vytvořit určitou celoevropskou daň, jako spíše (v rámci eurozóny) o to vytvořit společný trh s veřejným dluhem (v podobě euroobligací).

V souvislosti s hospodářskou krizí je také zapotřebí provést reformu „Paktu stability a růstu“ – nástroje, který má členské státy nutit k rozpočtové disciplíně. Právě toto je velmi důležité, má-li dojít k alespoň částečné vyrovnanosti příjmů a výdajů jednotlivých států, a tím i ke kýžené hospodářské stabilitě a zachování současného stupně životní úrovně.

V době, kdy drtivá většina zemí eurozóny překračuje tříprocentní hranici deficitu veřejných financí je třeba Pakt upravit, nemá-li se stát bezzubým nástrojem „bez reálného dopadu.“ Riziko státního bankrotu je v dnešní době více než reálné a tato skutečnost dává pádný důvod k větší koordinaci fiskálních politik jednotlivých členských států.

Přestože „evropské smlouvy“ obsahují ustanovení, podle něž EU nemá povinnost pomáhat jakékoliv členské zemi eurozóny, která se ocitne v potížích se splácením svých mezinárodních závazků, lze očekávat, že v

⁴ Krize může být podle parlamentních expertů dobrým důvodem k harmonizaci. *Businessinfo* [online]. EurActiv.cz, vydáno dne 7.1.2010 [citováno 1. května 2010]. dostupné z: <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/aktuality-z-eu-leden-2010/krize-parlament-expert-duvod-harmonizace/1001863/55909/>>

případě hrozby státního bankrotu by Unie zřejmě na pomoc přispěchala – viz Řecko. Na druhou stranu však není vhodné, aby bylo na takovou pomoc, jako na určitou jistotu, spoléháno. Každý stát by měl státnímu bankrotu předcházet a v tomto smyslu činit potřebná preventivní opatření. V konečném důsledku totiž např. situace Řecka bude mít nesporně negativní vliv na celou Evropskou unii, kdy náprava tohoto stavu je dlouhodobou záležitostí.

Literature:

- RADVAN, M., MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I. et al. Finanční právo a finanční správa. Berní právo. 1. Vydání. Brno: Masarykova univerzita Brno a nakladatelství Doplněk, 2008, 511 s.
- BREJCHA, P. DPH v Evropském společenství. Nový zákon o DPH platný po vstupu ČR do ES. Praha: CenturyCZ, 200, s. 519
- EU Office Česká spořitelna, a.s., Finanční krize a opatření EU v oblasti finančního dohledu. Evropská unie v České republice [online]. Měsíčník EU aktualit Česká spořitelna, a.s., říjen 2009 [citováno 1.května 2010]. Dostupné z:<
http://ec.europa.eu/ceskarepublika/news/issues/091027_csac_oct_cs.htm>
- Krize může být podle parlamentních expertů dobrým důvodem k harmonizaci. Businessinfo [online]. EurAvtiv.cz, vydáno dne 7.1.2010 [citováno 1. května 2010]. Dostupné z:
<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/aktuality-z-eu-leden-2010/krize-parlament-expert-duvod-harmonizace/1001863/55909/>>

Contact – email

kopriva@advokacie-brno.cz

HISTORICKÁ REFLEXIA VÝVOJA ZISŤOVANÝCH ÚDAJOV V PRÁVNEJ ÚPRAVE SČÍTANIA OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV

MIROSLAV KOPRLA

Filozofická fakulta, UCM v Trnave, Slovensko

Abstract in original language

Predložený príspevok prináša ucelený pohľad na problematiku sčítania obyvateľov, domov a bytov, reflektovanú prostredníctvom právnej úpravy. V našom príspevku stručne predstavíme históriu sčítania ľudu, jednotlivé zákonné úpravy vzťahujúce sa ku sčítaniu, a ako predmet analýzy sme si zvolili historický vývoj sledovaných ukazovateľov pri sčítaní obyvateľov, domov a bytov.

Key words in original language

Sčítanie ľudu; sčítanie obyvateľov; sčítanie domov a bytov; právna úprava; analýza sledovaných ukazovateľov.

Abstract

The following article presents a complex view of question of population, houses and dwelling censuses, reflected by legal regulations. The article offers a brief review of history of population censuses, as well as main individual legal regulations related to censuses. As the subject of our analysis the historical development of follow-up indicators applied by population, houses and dwelling censuses was chosen.

Key words

Population census; houses census; dwelling census; legal regulations; analysis of follow-up indicators.

1. ÚVOD

Príspevok s názvom Historická reflexia vývoja zisťovaných údajov v právnej úprave sčítania obyvateľov, domov a bytov si kladie za cieľ obohatiť čitateľa o vedomosti z oblasti problematiky sčítania ľudu. Prostredníctvom jednotlivých kapitol prinášame prehľad sčítaní ľudu postupne od roku 1921 po rok 2011, pričom poukazujeme na jednotlivé právne úpravy vzťahujúce sa ku sčítaniu, ako aj na sledované ukazovatele v jednotlivých obdobiach. Preto je náš príspevok venovaný predovšetkým právnickej verejnosti a o odborných vedomostiach Kopřlová uvádza: „Kľúčom k úspešnosti sú pre každého právnik, bez ohľadu na to, či pôsobí v oblasti právnej vedy alebo praxe, dôkladné pochopenie a správna aplikácia ekonomických poznatkov, ktoré v sebe viažu právne odvetvia v širšej

oblasti jeho pôsobnosti.“¹ Údaje získané zo sčítania ľudu môžu poslúžiť viacerým účelom. Napríklad z ekonomického hľadiska by sme mohli uviesť, že môžu poslúžiť ako sekundárne informačné vstupy pre marketingové plánovanie alebo marketingový výskum.² Viaceré dokumenty spracované v našom príspevku sa nám podarilo obstarat’ aj vďaka knižnici Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, ktorá: „... je od roku 2001 súčasťou celosvetovej siete depozitných knižníc International Institute for the Unification of Private Law - Medzinárodnej organizácie pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT). Stala sa depozitnou knižnicou UNIDROIT v Slovenskej republike.“³

2. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1921

V roku 1921 (15. februára 1921) sa uskutočnilo sčítanie ľudu, ktoré sa konalo pre potreby novo vzniknutej Československej republiky za účelom poznania podrobných demografických údajov vzniknutého štátu. Podľa dovtedy zaužívanej tradície sa malo toto sčítanie konať už v roku 1920, avšak z mnohých dôvodov tomu tak nebolo. Ak ide o obsah sčítania, ten sa od predvojnových sčítaní mierne odlišoval v zisťovaní a spracovaní výsledkov za obyvateľov prítomných, už nie za bývajúcich. Z politického hľadiska sa za najdôležitejšie považovali údaje o národnosti obyvateľstva, ktoré malo potvrdiť oprávnenosť vzniku vtedajšej Československej republiky. Národnosť sa už nezisťovala prostredníctvom reči, ktorou obyvatelia hovoria, ale podľa materinského jazyka. Medzi najdôležitejšie charakteristiky sčítania môžeme zaradiť zisťovanie údajov o povolani obyvateľov.⁴

2.1 PRÁVNA ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1921

Sčítanie ľudu v roku 1921 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:⁵

¹ Koprlová, J.: Dôležitosť ekonomických znalostí pri aplikácii práva vo vzťahu k platnému slovenskému i českému právnemu poriadku. In *Interakce ekonomie, managementu a práva* 2007. Brno: Právnická fakulta MU, 2007. ISBN 978-80-87139-65-3. s. 66.

² Podľa Koprlová, J.: Výučba ekonomických predmetov na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave: súčasný stav, vyhliadky a perspektívy. In *Výuka ekonomických predmetů na právnických fakultách* 2008. Brno: Právnická fakulta MU, 2008. ISBN 978-80-210-4616-0. s. 33.

³ Koprlová, J.: Výučba ekonomických predmetov na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. In *Výuka ekonomických predmetů na právnických fakultách* 2007. Brno: Právnická fakulta MU, 2007. ISBN 978-80-210-4331-2. s. 24.

⁴ Bližšie pozri dokument První Československé sčítání lidu 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/prvni_ceskoslovenske_scitani_lidu_1921.

⁵ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1921.

- Zákon o sčítání lidu ze dne 8. dubna 1920, č. 256/1920 Sb. zákonů a nařízení, 1920, částka 50;
- Nařízení vlády republiky Československé ze dne 30.10. 1920 č. 592/1920 Sb. zákonů a nařízení, jímž se provádí zákon o sčítání lidu ze dne 8. dubna 1920, č. 256/1920 Sb. zákonů a nařízení, 1920, částka 125.

2.1.1 ZÁKON O SČÍTÁNÍ LIDU ZE DNE 8. DUBNA 1920, Č. 256/1920 SB. ZÁKONŮ A NAŘÍZENÍ, 1920, ČÁSTKA 50⁶

Národné zhromaždenie Československej republiky sa uznieslo na nasledujúcom zákone.

- § 1 vymedzil termín sčítania ľudu, ktoré sa malo konať medzi 1. novembrom 1920 a 31. marcom 1921.
- § 2 určil povinnosť opakovať sčítanie ľudu každých päť rokov.
- § 3 stanovil povinnosť vykonávať sčítania politickým úradom, pričom obce mali byť povinné bezplatne spolupôsobiť pri sčítaní.
- § 4 ukladal sankcie za úmyselné konanie, ktoré viedlo k nesprávnym údajom, alebo ohrozeniu úplnosti a správnosti sčítania. Pokuty za vyššie spomenuté konanie sa pohybovali v rozmedzí od 20 Kč do 10 000 Kč, prípadne väzenia do výšky trestu troch mesiacov.
- § 5 rušil predošlé ustanovenia o sčítaní ľudu.
- § 6 určoval účinnosť zákona.
- § 7 stanovil povinnosť vykonania zákona ministromi vnútra v dohode s vtedajšími ministrami.

2.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1921

Sčítanie ľudu v roku 1921 obsahovalo nasledujúce údaje:⁷

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Poradové číslo

⁶ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1921.

⁷ Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu - 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1921.

2. Priezvisko
3. Meno
4. Príbuzenský alebo iný vzťah k majiteľovi bytu
5. Pohlavie
6. Rodinný stav
7. Deň, mesiac a rok narodenia
8. Miesto narodenia (rodná obec, okres, zem)
9. Odkedy býva zapísaná osoba v obci
10. Domovská príslušnosť alebo štátna príslušnosť
11. Národnosť (materinský jazyk)
12. Náboženské vyznanie
13. Znalosť čítania a písania
14. Druh povolania
15. Postavenie v povolani
16. Bližšie označenie závodu, v ktorom sa povolanie vykonáva
17. Mala zapísaná osoba 16. júla 1914 nejaké zárobkové povolanie
18. Druh povolania 16. júl 1914
19. Postavenie v povolani 16. júl 1914

3. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1930

Sčítanie ľudu v roku 1930 (1. decembra 1930) bolo v poradí druhým československým sčítaním ľudu, ktoré v plnom rozsahu vychádzalo zo skúseností nadobudnutých zo sčítania v roku 1921. Prvýkrát bolo súčasťou sčítania aj podrobné zisťovanie údajov o plodnosti žien, ktoré malo podstatný význam pri skúmaní reprodukcie obyvateľstva v Československu. Medzi novinky tohto sčítania môžeme zaradiť zisťovanie predchádzajúceho bydliska sčítaných, alebo miesto, odkiaľ sa sčítaná osoba prisťahovala. Národnosť obyvateľov sa určovala podľa materinského jazyka, čo neskôr viedlo ku kritike a preto sa postupne presadzovalo zisťovanie tak národnosti, ako aj materinského jazyka (1970, 1991 a 2001). Pri tomto sčítaní sa opäť zisťovala gramotnosť obyvateľstva, objavili sa tu tiež otázky na telesné chyby, čo bolo odrazom krátkej doby od uplynutia prvej svetovej

vojny, prehľbili sa informácie o povolaní obyvateľov, ale do popredia sa dostali aj informácie o domácnosti, rodine či manželstve. Ďalšie sčítanie ľudu sa malo uskutočniť v roku 1940, avšak v snahe zabrániť poskytnutiu informácií okupačným mocnostiam, sa nekonalo.⁸

3.1 PRÁVNÁ ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1930

Sčítanie ľudu v roku 1930 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:⁹

- Zákon ze dne 17. března 1927 č. 47/1927 o sčítání lidu Sbírka zákonů a nařízení, 1927, částka 26;
- Vládní nařízení z 30. června 1930 č. 86/1930 Sb. o sčítání lidu v roce 1930 Sbírka zákonů a nařízení, 1930, částka 37.

3.1.1 ZÁKON ZE DNE 17. BŘEZNA 1927 Č. 47/1927 O SČÍTÁNÍ LIDU SBÍRKA ZÁKONŮ A NAŘÍZENÍ, 1927, ČÁSTKA 26¹⁰

- § 1 stanovil termín sčítania ľudu najneskôr do konca roku 1931, pričom sa mali ďalšie sčítania uskutočňovať v desaťročných intervaloch.
- § 2 vymedzil vládu ako orgán, ktorý mal nariadiť deň a skutočnosti, ktoré mali byť sčítaním zisťované a ako malo byť vykonané.
- § 3 ustanovil funkciu sčítacích komisárov a sčítacích revízorov, ako aj povinnosť prevziať funkciu komisára resp. revízora vo svojom bydlisku. Sčítaním výsledkov bol poverený Státní úřad statistický.
- § 4 uvádzal, že náklady sčítania hradil štát, avšak obce mali povinnosť bezplatne spolupracovať pri sčítaní.
- § 5 definoval povinnosť občana správne a včas poskytnúť všetky požadované údaje pri sčítaní.
- § 6 ukladal sankcie za úmyselné konania a opomenutia, ktorými by boli ohrozené úplnosť a správnosť sčítania, pričom sa sankcie pohybovali do

⁸ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1930.

⁹ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1930.

¹⁰ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1930.

výšky 10 000 Kč, prípadne boli nahradené väzením najviac na dobu troch mesiacov. Priestupky boli trestané peňažnou pokutou do výšky 5 000 Kč, nedobytné pokuty nahrádzalo väzenie na dobu najviac troch mesiacov a napokon všetky vyzbierané pokuty pripadali štátnej pokladnici.

- § 7 rušil zákon č. 256 Sb. z. a n., o sčítaní ľudu zo dňa 8. apríla 1920.
- § 8 stanovil povinnosť vykonania zákona ministromi v dohode s vtedajšími ministrami.

3.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1930

Sčítanie ľudu v roku 1930 obsahovalo nasledujúce údaje:¹¹

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Poradové číslo
2. Priezvisko
3. Meno
4. Príbuzenský alebo iný vzťah k užívateľovi bytu
5. Pohlavie
6. Deň, mesiac a rok narodenia

Pri ženách, ktoré sú, alebo boli vydaté:

7. a) pri všetkých dátum posledného sobáša
8. b) pri ovdovených, rozvedených a rozlúčených dátum ovdovenia, resp. rozvodu alebo rozluky

Počet detí narodených v poslednom manželstve:

9. a) všetkých živo narodených
10. b) z nich zomrelo
11. Miesto narodenia (obec, okres, zem)
12. Kedy sa sčítaný prisťahoval do obce

¹¹ Bližšie pozri dokument *Obsah sčítání lidu - 1930*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1930.

13. Odkiaľ sa prisťahoval do obce
14. Štátna príslušnosť a domovská príslušnosť
15. Národnosť (materinský jazyk)
16. Náboženské vyznanie alebo bez vyznania
17. Znalosť čítania a písania (len pri osobách starších ako 6 rokov)
18. Druh povolania (hlavné, vedľajšie)
19. Postavenie v povolání (hlavnom, vedľajšom)
20. Označenie závodu a miesto závodu
21. Či je prítomný v obci trvalo alebo dočasne
22. Ak je dočasne, kde býva trvalo
23. Telesné chyby

4. SÚPIS OBYVATEĽSTVA V ROKOCH 1946 A 1947

Súpisy obyvateľstva, ktoré sa konali oddelene v rokoch 1946 a 1947, neboli skutočným sčítaním ľudu v pravom zmysle slova. Nakoľko absentovali výsledky plánovaného sčítania ľudu v roku 1940 a už nebolo možné čakať na výsledky sčítania z roku 1950, pristúpilo sa k čiastkovému sčítaniu. Na Slovensku prebehlo 4. októbra 1946, pričom sa sčítavalo iba prítomné civilné obyvateľstvo, s cieľom získať údaje o pracovnom trhu a spresniť evidenciu zásobovania. Na českom území prebehlo 22. mája 1947, sčítavalo sa celé prítomné obyvateľstvo, s cieľom získať podklady pre prípravu národného poistenia. Pri oboch súpisoch sa kládol dôraz najmä na zisťovanie hlavného povolania a postavenia v povolání.¹²

4.1 PRÁVNA ÚPRAVA SÚPISU OBYVATEĽSTVA V ROKOCH 1946 A 1947

Súpis obyvateľstva v rokoch 1946 a 1947 sa konal na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:¹³

¹² Bližšie pozri dokument Soupis obyvatelstva v letech 1946 a 1947. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/soupis_obyvatelstva_v_letech_1946_a_1947.

¹³ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1946 a 1947. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1946_a_1947.

- Vyhláška povereníctva pre výživu a zásobovanie zo dňa 19. 9. 1946 č. 168;
- Vyhláška předsedy vlády ze dne 12. dubna 1947 o soupisu obyvatelstva podle povolání (č. 370/1947 Ú. l.);
- Úřední list I., 1947, částka 55.

5. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1950

Prvé sčítanie ľudu po druhej svetovej vojne na území Československa sa konalo 1. marca 1950. V plnom rozsahu nadväzovalo na sčítanie ľudu z roku 1930, avšak v mnohých veciach bolo výrazne doplnené. Po prvýkrát bolo na celom území a vo všetkých obciach spojené so sčítaním domov a bytov. Taktiež sa vykonal aj podrobný súpis priemyselných a živnostenských závodov a súpis poľnohospodárskych závodov. Toto sčítanie bolo posledným, kedy sa spracovávali údaje za prítomné obyvateľstvo, a taktiež i posledným až do roku 1991, pri ktorom sa zisťovala príslušnosť k cirkvi. Podstatnou zmenou sčítania v roku 1950 bola nová definícia národnosti, podľa ktorej sa národnosťou rozumela príslušnosť k národu, ku ktorému sa sčítaná osoba hlási.¹⁴

5.1 PRÁVNA ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1950

Sčítanie ľudu v roku 1950 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:¹⁵

- Zákon ze dne 17. března 1927 č. 47/1927 o sčítání lidu Sbíрка zákonů a nařízení, 1927, částka 26;
- Vládní nařízení ze dne 18. října 1949, č. 224/1949 Sb., o sčítání lidu v roce 1950 a soupisech s ním spojených (o národním sčítání).

5.1.1 VLÁDNÍ NAŘÍZENÍ ZE DNE 18. ŘÍJNA 1949, Č. 224/1949 SB., O SČÍTÁNÍ LIDU V ROCE 1950 A SOUPISECH S NÍM SPOJENÝCH (O NÁRODNÍM SČÍTÁNÍ)

- § 1 stanovil termín sčítania ľudu na deň 1. marec 1950, pričom rozhodujúcim momentom bola polnoc z 28. februára na 1. marca. Sčítanie ľudu sa spájalo so súpisom domom a bytov, a taktiež so súpisom

¹⁴ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1950.

¹⁵ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1950.

poľnohospodárskych závodov a súpisom priemyselných a živnostenských závodov.

- § 2 ukladal povinnosť občanom uvádzať údaje správne a včas.
- § 3 informoval, že národné sčítanie ľudu riadilo ministerstvo vnútra a vykonávali ho národné výbory.
- § 4 definoval tvorbu jednotlivých obvodov, výber sčítacích komisárov a sčítacích revízorov, podmienky ktoré museli spĺňať sčítací komisári a revízori, ich právomoci a odmenu.
- § 5 popisuje postup informovania o smerniciach a inštrukciách potrebných k príprave a samotnému sčítaniu.
- § 6 uvádzal, že výsledky mali spracovať štátni úrad statistický a slovenský plánovací úrad.
- § 7 určoval údaje, ktoré mali byť zisťované o obyvateľstve.
- § 8 informoval, že sčítanie sa vykonávalo pomocou sčítacích formulárov, ktoré boli distribuované do každého bytu a ktoré mal vyplniť majiteľ (užívateľ) bytu.
- § 9 popisuje ako mali byť sčítané osoby ubytované v ubytovacích zariadeniach, ako hoteloch, penziónoch, nocľahárňach, alebo ústavoch a zariadeniach poskytujúcich ubytovanie ako nemocnice, liečebne ošetrovacie ústavy, kúpeľné zariadenia, kláštory, ďalej väzenské ústavy a pod.
- § 10 určoval povinnosť majiteľovi domu vyplniť príslušný formulár.
- § 11 stanovil, ktoré stavby učené na bývanie budú predmetom sčítania.
- § 12 určoval údaje, ktoré mali byť zisťované pri sčítaní domov a bytov.
- § 13 uvádzal údaje, ktoré mali byť zisťované pri súpise poľnohospodárskych závodov.
- § 14 stanovil povinnosť uvádzať údaje aj samostatne hospodáriacim obyvateľom.
- § 15 definoval údaje, ktoré mali byť predmetom súpisu priemyselných a živnostenských závodov.

- § 16 určil povinnosti prevádzkovateľa živnostenského závodu poskytnúť potrebné informácie.
- § 17 stanovil prísne dodržanie mlčanlivosti všetkých osôb zainteresovaných do sčítania, pričom porušenie tejto povinnosti bolo trestné.
- § 18 deklaroval, že konanie, ktoré by prispelo k nesprávnosti údajov, porušeniu, ohrozeniu úplnosti alebo správnosti sčítania bolo trestné.
- § 19 vyvaroval pred nedovolenou manipuláciou so sčítacími formulármi, prípadne ich zneužitím.
- § 20 informoval o účinnosti a vykonaní bol poverený minister vnútra v dohode s vtedajšími členmi vlády.

5.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1950

Sčítanie ľudu v roku 1950 obsahovalo nasledujúce údaje:¹⁶

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Poradové číslo domácnosti
2. Poradové číslo osoby
3. Meno a priezvisko
4. Príbuzenský alebo iný vzťah k osobe, ktorá je na čele domácnosti

Prítomnosť v obci:

5. a) trvalá – dočasná
6. b) pri dočasnej: trvalé bydlisko
7. Pohlavie
8. Dátum narodenia (deň, mesiac, rok)
9. Rodinný stav

Pri ženách:

¹⁶ Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu - 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1950.

10. a) dátum posledného sobáša
11. b) pri ovdovených, rozvedených alebo rozlúčených dátum ovdovenia, alebo rozvodu (rozluky)
12. c) počet všetkých živonarodených detí
13. počet živonarodených detí v poslednom manželstve

Pri osobách, ktoré nebývajú v obci od narodenia:

14. a) kedy sa prisťahovali do obce
15. b) odkiaľ sa prisťahoval (obec, okres)
16. c) ak je reemigrant, odkiaľ sa prisťahoval do ČSR
17. Štátna príslušnosť
18. Národnosť
19. Náboženské vyznanie alebo bez vyznania
20. Školské vzdelanie (najvyšší stupeň)

Hlavné osobné povolanie:

21. Druh povolania
22. Postavenie v povolání

Závod, úrad, ústav:

23. Názov (firma)
24. Odbor činnosti a obec pracoviska
25. Pri samostatných podnikateľoch počet všetkých zamestnancov
26. Vedľajšie povolanie a postavenie vo vedľajšom povolání

Vyplní sčítací komisár: príslušnosť k spoločenskej skupine:

27. 1. 3. 1950
28. 1. 1. 1946
29. 1. 5. 1938

B. Údaje o domoch a bytoch:

1. Majiteľ domu
2. Národný správca
3. Druh obydľia
4. Obytné alebo obývané budovy pod ich domovým číslom na jednom pozemku
 - a. bližšie označenie budovy
 - b. počet budov
 - c. počet poschodí
 - d. vybavenosť budovy: vodovod, elektrina, plyn, ústredné kúrenie, výťah
 - e. prípojka na kanalizáciu
 - f. počet bytov
 - g. počet ubytovacích ústavov alebo podnikov
 - h. počet nebytových miestností (kancelárie, dielne a pod.)
5. Byty
 - a. meno a priezvisko majiteľa bytu
 - b. príslušnosť ku spoločenskej skupine
 - c. v byte živnosť, povolanie
 - d. počet (domácností, osôb) v byte
 - e. neprítomnosť osôb
 - f. druh bytu
 - g. nájomné (pri nájomných a družstevných bytoch)
 - h. poloha bytu
 - i. spoločné užívanie miestností
 - j. počet miestností v byte (obytných, ostatných)
 - k. plocha v m²

1. vybavenosť bytu (elektrina, plyn, ústredné kúrenie)

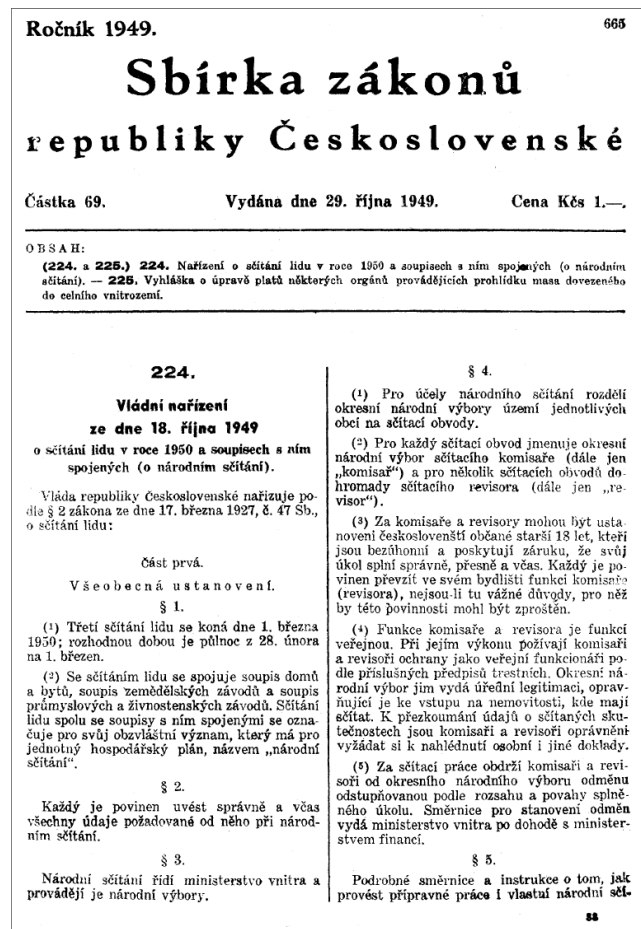
6. Ubytovacie ústavy, podniky

Súpis poľnohospodárskych závodov:

1. Vlastník závodu
2. Osobné údaje
3. Prenajaté sily
4. Plocha závodu
5. Osevná plocha
6. Rastlinná a živočíšna výroba
7. Spotreba krmív
8. Spotreba hnojív
9. Produktivita
10. Tržby
11. Technická vybavenosť

Súpis pozemkov nepoľnohospodárskych závodov, súpis priemyselných a živnostenských závodov:

1. Vlastník závodu
2. Predmet podnikania
3. Organizácia závodu
4. Pracovné sily
5. Vybavenosť
6. Hospodárske výsledky



Obrázok 1 Vládní nařízení ze dne 18. října 1949, č. 224/1949 Sb., o sčítání lidu v roce 1950 a soupisech s ním spojených (o národním sčítání)
Prameň: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>

6. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1961

Sčítáním ľudu z 1. marca 1961 sa začala nová etapa československých populačných cenzov. Prvýkrát v histórii sčítaní za zisťovali vzájomne prepojené údaje o obyvateľov, domácnostiach, bytoch a domoch. Sčítavali sa údaje o obyvateľoch podľa miesta trvalého pobytu, či za bývajúce obyvateľstvo. Progresívnou bola koncepcia cenzových domácností a po prvýkrát sa začali zisťovať údaje o dochádzke za prácou, ako aj údaje o nových sociálnych skupinách.¹⁷

¹⁷ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1961.

6.1 PRÁVNÁ ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1961

Sčítanie ľudu v roku 1961 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:¹⁸

- Zákon č. 108/1951 Sb. o organizaci národohospodářské evidence;
- Vládní vyhláška ze dne 25. 5. 1960 č. 85 Sb. o provedení sčítání lidu, domů a bytů k 1. březnu 1961;
- Výnos Státního úřadu statistického a ministerstva vnitra ze dne 15. srpna 1960 o přípravě sčítání lidu, domů a bytů (Věstník SÚS, 1, 1960, č. 5, s. 46-48);
- Výnos Státního úřadu statistického a ministerstva vnitra ze dne 28. listopadu 1960 o přípravě sčítání lidu, domů a bytů – další úkoly národních výborů (Věstník SÚS, 1, 1960, č. 6, s. 53-55);
- Metodologické pokyny Státního úřadu statistického a ministerstva vnitra ze dne 30. prosince 1960 o provedení sčítání lidu domů a bytů (Věstník SÚS, 2, 1961, č. 1, s. 1-3).

6.1.1 VLÁDNÍ VYHLÁŠKA ZE DNE 25. 5. 1960 Č. 85 SB. O PROVEDENÍ SČÍTÁNÍ LIDU, DOMŮ A BYTŮ K 1. BŘEZNU 1961

V úvode vyhlášky bola definovaná potreba sčítania pre vládu Československej republiky pre potreby riadenia a plánovania rozvoja národného hospodárstva a predovšetkým pre plánovania rastu životnej úrovne obyvateľstva. Vyhláška vychádzala taktiež § 8 zákona č. 108/1951 Sb. o organizácii národohospodárskej evidencie.

- § 1 určoval termín sčítania, pričom rozhodujúcim okamihom bola polnoc z 28. februára na 1. marca 1961.
- § 2 vymedzoval oblasti, na ktoré sa sčítanie vzťahovalo. Definoval predovšetkým osoby, domy a byty, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 3 upravoval organizáciu sčítania, pričom ho organizoval a riadil Štátny úrad štatistický. Sčítanie mali zabezpečiť sčítací komisári a revízori výkonných orgánov národných výborov.

¹⁸ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1961.

- § 4 definoval orgány nápomocné při sčítání, kde rady okresných národných výborov mali zriadiť a zabezpečiť dočasné pomocné komisie pre sčítanie ľudu, domov a bytov a jednotlivých členov komisií.
- § 5 určoval úlohy zúčastnených orgánov, ako vypracovanie návrhu plánov sčítania, navrhnutie sčítacích obvodov, zabezpečenie podmienok pre výkon sčítania, organizácie propagácie sčítania a navrhnutie opatrení na odstránenie zistených nedostatkov.
- § 6 špecifikoval organizačnú štruktúru, podmienky, oprávnenia a odmenu, najmä sčítacích komisárov pre jednotlivé obvody a sčítacích revízorov pre niekoľko obvodov.
- § 7 špecifikoval predmet sčítania, ktorým mali byť osobné a bytové pomery všetkých osôb, ktoré boli zahrnuté do sčítania.
- § 8 definoval údaje o sčítaní domov, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 9 vymedzil metodiku zberu údajov, najmä prostredníctvom sčítacích formulárov distribuovaných pre každý byt a vyplňaných sčítanou osobou, prípadne sčítacím komisárom. Nachádzala sa tu i povinnosť správne a pravdivo uviesť údaje.
- § 10 informoval o mlčanlivosti osôb zúčastnených na sčítaní.
- § 11 obsahoval nariadenie o vydaní podrobných smerníc ku sčítaniu.
- § 12 bol venovaný účinnosti vyhlášky.

6.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1961

Sčítanie ľudu v roku 1961 obsahovalo nasledujúce údaje:¹⁹

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Poradové číslo osoby
2. Meno a priezvisko
3. Vzťah k užívateľovi bytu (obydlia)
4. Pobyt: trvalý, dočasný

¹⁹ Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu - 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1961.

5. Pri osobách s trvalým pobytom, ale dočasne neprítomných, uveďte dôvod dočasnej neprítomnosti

Pri osobách dočasne prítomných:

6. a) dôvod dočasného pobytu
7. b) presná adresa trvalého pobytu
8. Pohlavie
9. Dátum narodenia (deň, mesiac, rok)
10. Rodinný stav

Pri ženách starších ako 14 rokov:

11. a) dátum uzatvorenie terajšieho (posledného) manželstva
12. b) poradie tohto manželstva
13. c) pri ovdovených (rozvedených) rok ovdovenia (rozvodu)
14. d) počet živonarodených detí
15. - všetkých vôbec
16. - z terajšieho (posledného) manželstva
17. Štátna príslušnosť
18. Národnosť
19. Najvyššie ukončená škola
20. Zdroj obživy (mzda, plat, jednotky, výnos z majetku a pod.)
21. Hlavné zamestnanie, t.j. vykonávaná práca alebo funkcia
22. Sociálna príslušnosť podľa hlavného zamestnania

Pri pracujúcich v závodoch, družstvách, úradoch a pod.:

23. a) plný názov organizácie
24. b) sídlo organizácie
25. c) miesto pracoviska (obec, okres)

26. Vedľajšie zamestnanie i sociálna príslušnosť vo vedľajšom zamestnaní (v tom i sezónna)

27. Výmera obhospodarovanej poľnohospodárskej pôdy v ha

B. Údaje o bytoch:

28. Meno a priezvisko užívateľa bytu

29. Či bol byt rozhodnutím národného výboru rozdelený

30. Druh bytu

31. Hrubý mesačný nájom

32. Vybavenie (vrátane niektorých predmetov dlhodobej spotreby)

33. Príslušnosť bytu

34. Poloha bytu

35. Počet obytných miestností a ich podlahová plocha

36. Pri osobách bývajúcich v pohyblivých obydliach a núdzových prístreškoch alebo inak núdzovo bývajúcich mimo byty druh týchto obydlí

C. Údaje o domoch:

37. Druh a vlastníctvo budovy

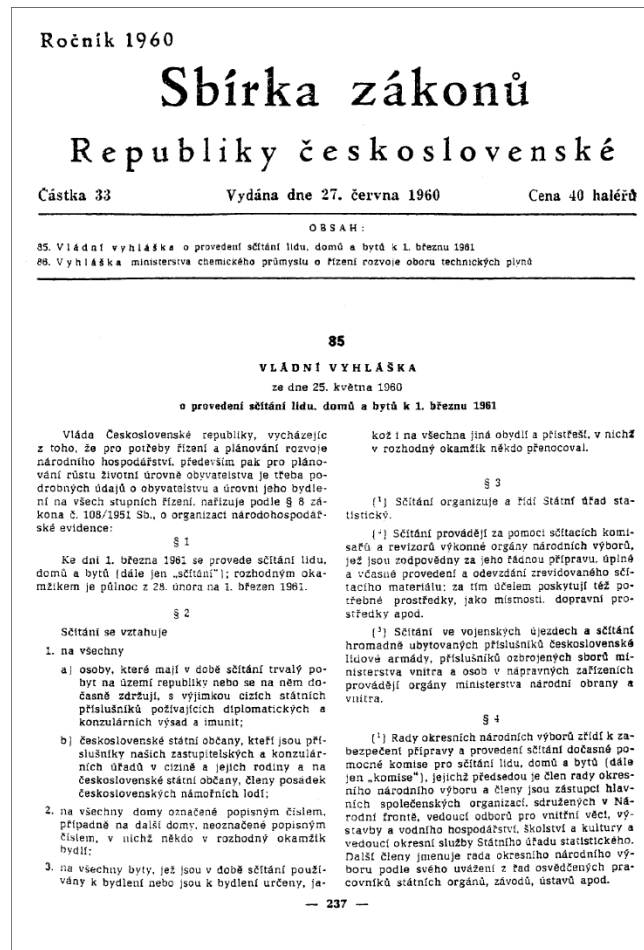
38. Materiál stien a strešnej krytiny

39. Rok postavenia

40. Počet podlaží

41. Vybavenie budovy

42. Počet a veľkosť bytov



Obrázok 2 Vládní vyhláška ze dne 25. 5. 1960 č. 85 Sb. o provedení sčítání lidu, domů a bytů k 1. březnu 1961

Prameň: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>

7. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1970

Sčítanie ľudu sa v roku 1970 uskutočnilo dňa 1. decembra 1970. S uvedeným sčítaním sa spájalo 2 % výberové šetrenie domácností, ktorého cieľom bolo získať údaje o diferenciacii v príjmovej úrovni rôznych skupín domácností. Do sčítania boli novo zaradené údaje ako rodné číslo, štátna príslušnosť a v rámci zisťovania dochádzky do zamestnaní či škôl aj ich frekvencia, vzdialenosť, čas a používaný dopravný prostriedok. Zaujímavým bolo i sledovanie chceného alebo nechceného spolunažívania cenzových domácností v jednom byte, a tiež vybavenie domácnosti niektorými predmetmi dlhodobej spotreby. Inou novinkou bolo spracovanie výsledkov sčítania na základe sídelných jednotiek alebo odklon od

spracovania diernych štítkov ku spracovaniu na veľkokapacitnom sálovom počítači.²⁰

7.1 PRÁVNÁ ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1970

Sčítanie ľudu v roku 1970 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:²¹

- Usnesení vlády ČSSR č. 157/1965 o hlavních směrech sčítání lidu, domů a bytů 1970;
- Usnesení vlády ČSSR č. 41/1970;
- Usnesení vlády ČSR č. 54 /1970;
- Usnesení vlády SSR č. 108/1970;
- Výnos Státního statistického úřadu o provedení zkušební sčítání lidu, domů a bytů k 3. 12. 1968 (Zpravodaj SSÚ, 9, 1968, č. 6, s. 67-68).

7.1.1 VYHLÁŠKA FEDERÁLNEHO ŠTATISTICKÉHO ÚRADU Č. 55/1970 ZB. O SČÍTANÍ ĽUDU, DOMOV A BYTOV K 1. DECEMBRU 1970 ZO DŇA 29. MÁJA 1970

Úvodná časť vyhlášky zahŕňa jej nadradené zákony, § 5 zákona č. 23/1963 Zb. o ľudovej kontrole a o národohospodárskej evidencii v znení zákonného opatrenia predsedníctva Národného zhromaždenia č. 1/1967 Zb. o zmenách v organizácii a pôsobnosti niektorých ústredných orgánov a zákon č. 170/1968 Zb. o niektorých opatreniach súvisiacich s federatívnym usporiadaním štátu.

- § 1 určoval termín sčítania, pričom rozhodujúcim okamihom bola polnoc z 30. novembra na 1. decembra 1970.
- § 2 vymedzoval oblasti, na ktoré sa sčítanie vzťahovalo. Definoval predovšetkým osoby, domy a byty, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 3 upravoval organizáciu sčítania, pričom ho organizoval a riadil Federálny štatistický úrad v spolupráci s Českým štatistickým úradom

²⁰ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1970.

²¹ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1970.

a Slovenským štatistickým úradom. Sčítanie mali zabezpečiť sčítací komisári a revízori výkonných orgánov národných výborov.

- § 4 definoval osobné údaje, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 5 definoval bytové pomery, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 6 definoval údaje o sčítaní domov, ktoré boli predmetom sčítania.
- § 7 vymedzil metodiku zberu údajov, najmä prostredníctvom sčítacích formulárov distribuovaných pre každý byt a vyplňaných sčítavanou osobou, prípadne sčítacím komisárom.
- § 8 približuje mikrocenzus ako nerozlučnú časť sčítania, pri ktorom sa zisťovali príjmy obyvateľov a domácností či údaje o životnej úrovni.
- § 9 informoval o povinnosti správne a pravdivo uviesť údaje a o možnosti overenia si správnosti údajov oprávnenými osobami.
- § 10 informoval o mlčanlivosti osôb zúčastnených na sčítaní.
- § 11 bol venovaný účinnosti vyhlášky.

7.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1970

Sčítanie ľudu v roku 1970 obsahovalo nasledujúce údaje:²²

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Poradové číslo osoby
2. Meno a priezvisko
3. Rodné číslo
4. Príbuzenský, či iný vzťah
5. Pobyt sčítaného: trvalý, dočasný
6. Pri osobách s trvalým pobytom, ale dočasne neprítomných: dôvod dočasnej neprítomnosti

Pri osobách dočasne prítomných:

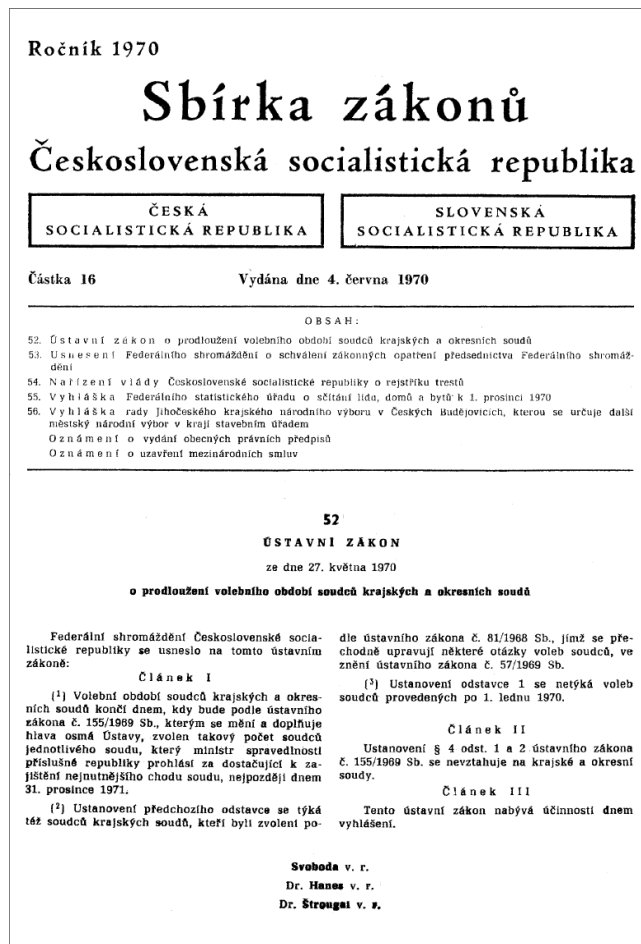
²² Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu - 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1970.

7. a) dôvod dočasného pobytu
 8. b) presná adresa miesta trvalého pobytu
 9. Pohlavie
- Dátum narodenia:
10. deň
 11. mesiac
 12. rok
 13. Rodinný stav
- Pri ženatých / vydatých, ovdovených rozvedených:
14. dátum uzatvorenia terajšieho (posledného) manželstva
 15. koľké v poradí je to manželstvo
 16. pri ovdovených / rozvedených rok ovdovenia / rozvodu
- Pri ženách počet živonarodených detí:
17. všetkých vôbec
 18. z terajšieho (posledného) manželstva
 19. Najvyššia ukončená škola
 20. Pri stredných a vysokých školách: rok ukončenia štúdia
- Pri žiakoch, študentoch a učňoch, tiež pri študujúcich popri zamestnaní:
21. a) presné označenie školy a forma štúdia
 22. b) miesto školy (obec, okres, mestský obvod)
 23. Štátna príslušnosť
 24. Národnosť
 25. Materinský jazyk
 26. Zdroj obživy
 27. Hlavné zamestnanie
 28. Sociálna príslušnosť v hlavnom zamestnaní

29. Je sčítaný vyučený v odbore, v ktorom pracuje, alebo v príbuznom odbore. Pracuje v odbore, pre ktorý získal odborné vzdelanie alebo v odbore príslušnom. Pri pracujúcich v závodoch, družstvách, ústavoch a pod.
 30. plný názov organizácie
 31. - sídlo organizácie
 32. - miesto pracoviska (prevádzkarne)
 33. Vedľajšie zamestnanie
 34. Cestovanie alebo dochádzka do zamestnania, školy alebo učenia: miesto pracoviska, okres, dôvod cestovania / dochádzky, ako často, vzdialenosť v km, doba strávená na ceste v minútach, spôsob prechodného ubytovania v mieste pracoviska
- B. Údaje o bytoch:
35. Meno a priezvisko užívateľa bytu
 36. Či bol byt rozhodnutím národného výboru rozdelený
 37. Právny dôvod užívania bytu
 38. Mesačné náklady za užívanie bytu a služieb s tým spojených
 39. Technické vybavenie bytu (vrátane niektorých predmetov dlhodobej spotreby)
 40. Príslušenstvo bytu
 41. Poloha bytu
 42. Počet obytných miestností a ich podlahová plocha a celková plocha bytu
 43. Pri osobách bývajúcich v pohyblivých obydlíach a núdzových prístreškoch, alebo inak núdzovo bývajúcich mimo byty sa zisťoval druh týchto obydlí a dôvod tohto ubytovania
 44. Ak bývali v byte dve (alebo viac) domácností, zisťovalo sa tiež, či toto spoločné spolužitie je chcené alebo nechcené.
 45. Za súbor osôb v byte bývajúcich sa zisťovalo ďalej, či tieto osoby hospodária spoločne či oddelene (a ktoré z nich)
 46. Rekreačné možnosti domácností (rekreačná chata či rodinný domček mimo obec bydliska, motorové vozidlo a iné.)

C. Údaje o domoch:

47. Druh a vlastníctvo budovy
48. Materiál nosných stien a strešnej krytiny
49. Rok postavenia (rekonštrukcie) budovy
50. Počet podlaží
51. Vybavenie budovy
52. Počet bytov v budove
53. Pri ubytovacích zariadeniach slúžiacich k trvalému ubytovanou sa zisťoval počet obytných miestností a ich podlahová plocha a počet sčítaných osôb



Obrázok 3 Vyhláška Federálneho štatistického úradu č. 55/1970 Zb. o sčítaní ľudu, domov
a bytov k 1. decembru 1970 zo dňa 29. mája 1970
Prameň: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>

8. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1980

V poradí štvrté povojnové sčítanie ľudu sa konalo dňa 1. novembra 1980. Svojím obsahom sa príliš neodlišovalo od sčítania v roku 1970. Novinkou tohto sčítania bolo prehĺbenie poznatkov o plodnosti žien, triedení základných sídelných jednotiek podľa typov a veľkosti a tiež smerové spracovanie údajov o dochádzke do zamestnania. Zaujímavosťou tohto sčítania bol i pokus o sčítanie obyvateľov rómskeho etnika, avšak išlo o z dnešného pohľadu neprijateľný spôsob zisťovania, a tak sa od neho neskôr upustilo. Nepochybne kladnou stránkou tohto sčítania bolo založenie centrálného registra obyvateľov.²³

8.1 PRÁVNA ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1980

Sčítanie ľudu v roku 1980 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:²⁴

- Usnesení vlády ČSSR č. 16/1978 o sčítání lidu, domů a bytů;
- Usnesení vlády ČSR č. 73/1978 o sčítání lidu, domů a bytů;
- Zákon č. 21/1971 Sb., o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací;
- Zákon ČNR č. 40/1972 Sb., o působnosti orgánů České socialistické republiky v oblasti sociálně ekonomických informací.

8.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1980

Sčítanie ľudu v roku 1980 obsahovalo nasledujúce údaje:²⁵

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Rodné číslo (dátum narodenia, pohlavie)
2. Druh pobytu
3. Rodinný stav

²³ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1980.

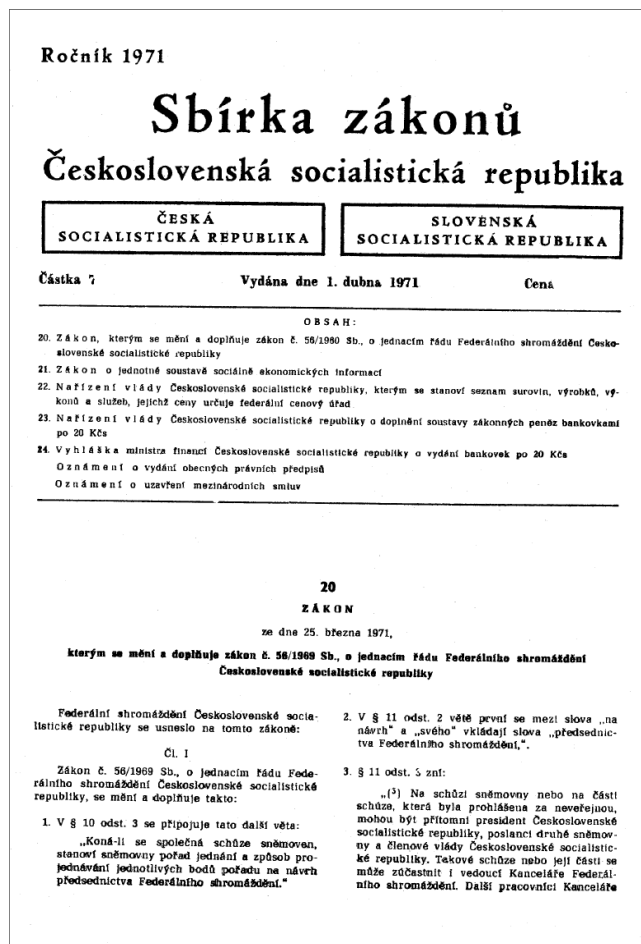
²⁴ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1980.

²⁵ Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu - 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1980.

4. Spolunažívanie manželov
 5. Rok a mesiac sobáša
 6. Rok ovdovenia / rozvodu
 7. Počet všetkých živonarodených detí
 8. Počet živonarodených detí z terajšieho (posledného) manželstva
 9. Obyvatelia rómskeho pôvodu
 10. Bydlisko matky v dobe narodenia sčítanej osoby
 11. Najvyšší ukončený stupeň školského vzdelania
 12. Štátna príslušnosť
 13. Národnosť
 14. Zdroj ekonomickej aktivity a zdroj obživy
 15. Hlavné zamestnanie
 16. Spoločenská skupina
 17. Odvetvie národného hospodárstva
 18. Kvalifikácia v odbore
 19. Druh dochádzky
 20. Periodicita dochádzky
 21. Vybrané centrá dochádzky
 22. Vzťah k užívateľovi bytu
 23. Poradové číslo cenzovej domácnosti
 24. Vzťah k osobe na čele cenzovej domácnosti
 25. Spôsob ubytovania cenzovej domácnosti
 26. Poradové číslo hospodáriacej domácnosti
 27. Vzťah k osobe na čele hospodáriacej domácnosti
- B. Údaje o domoch:
28. Obývanosť budovy – dôvod neobývanosti

29. Druh budovy
30. Vlastník budovy
31. Vek budovy
32. Materiál nosných stien
33. Počet nadzemných podlaží
34. Druh vodovodu
35. Plyn zo siete
36. Kanalizácia
37. Ústredné kúrenie
38. Počet obytných miestností v ubytovacích zariadeniach
39. Podlahová plocha obytných miestností v ubytovacích zariadeniach
40. Počet osôb sčítaných v ubytovacích zariadeniach (okrem bytov)
41. Počet bytov v neobývanom alebo občas obývanom dome
- C. Údaje o bytoch:
 42. Obývanosť bytu – dôvod neobývanosti
 43. Právny dôvod užívania bytu
 44. Veľkosť kuchyne
 45. Počet obývaných miestností od 8 m² podlahovej plochy
 46. Počet obývatel'ných miestností od 4 m² podlahovej plochy
 47. Celková podlahová plocha bytu v m²
 48. Podlahová plocha obytných miestností v byte v m²
 49. Kúpeľňa
 50. Záchod
 51. Prevládajúci spôsob vykurovania bytu
 52. Druh vodovodu
 53. Plyn zo siete

- 54. Teplá voda
- 55. Poloha bytu podla podlažia
- 56. Druh kuchynského sporáku
- 57. Práčka
- 58. Chladnička
- 59. Televízor
- 60. Rekreačný domček
- 61. Motocykel
- 62. Garáž
- 63. Telefón v byte



Obrázok 4 Zákon č. 21/1971 Sb., o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací
Prameň: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>

9. ČESKOSLOVENSKÉ SČÍTANIE ĽUDU V ROKU 1991

Posledné československé sčítanie ľudu sa uskutočnilo 3. marca 1991. Obsahovo sa príliš nelíšilo od predošlého sčítania, avšak nakoľko došlo k významným spoločensko-politickým zmenám, museli sa prispôbiť obsah i metodika sčítania. Po štyridsiatich²⁶ rokoch sa opäť začali zisťovať údaje o náboženskom vyznaní obyvateľov, pričom novinku so sebou priniesla nová klasifikácia národností, medzi ktorými sa po prvýkrát objavila napríklad národnosť moravská a sliezska. Ku zmenám došlo i pri sledovaní údajov o ekonomickej aktivite, spoločenských skupinách či trvalom bydlisku v dobe narodenia.²⁷

9.1 PRÁVNA ÚPRAVA SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1991

Sčítanie ľudu v roku 1991 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:²⁸

- Zákon č. 21/1971 Sb., o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací;
- Usnesení vlády ČSSR č. 124/1987 o sčítání lidu, domů a bytů k 1. prosinci 1990 a doplňujících výběrových šetřeních u obyvatelstva;
- Usnesení vlády ČSSR č. 186/1990 o změně termínu sčítání lidu, domů a bytů;
- Usnesení vlády ČSR č. 218/1987 o sčítání lidu, domů a bytů k 1. prosinci 1990 a doplňujících výběrových šetření u obyvatelstva;
- Usnesení vlády ČR č. 119/1990 o změně termínu sčítání lidu, domů a bytů.

9.2 OBSAH SČÍTANIA ĽUDU V ROKU 1991

Sčítanie ľudu v roku 1991 obsahovalo nasledujúce údaje:²⁹

²⁶ Bližšie pozri Brezák, J.: Úvod do štúdia demografie: najmä pre sociálnu prácu a sociálnu politiku, Bratislava: Lúč, 2005, s. 147.

²⁷ Bližšie pozri dokument Československé sčítání lidu 1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1991.

²⁸ Bližšie pozri dokument Legislativa - 1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1991.

²⁹ Bližšie pozri dokument Obsah sčítání lidu -1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1991.

A. Údaje o obyvateľstve:

1. Meno a priezvisko
2. Rodné číslo
3. Druh pobytu
4. Vzťah k užívateľovi bytu
5. Dátum narodenia
6. Pohlavie
7. Rodinný stav
8. Dátum sobáša
9. Poradie manželstva
10. Počet živonarodených detí (pri ženách starších ako 15 rokov)
11. Štátne občianstvo
12. Národnosť
13. Materinský jazyk
14. Náboženské vyznanie
15. Trvalé bydlisko
16. Najvyššie ukončená škola
17. Ekonomická aktivita
18. Zamestnanie
19. Spoločenská skupina
20. Zamestnávateľ, navštevovaná škola alebo SOU
21. Dochádzka do zamestnania alebo do školy
22. Čas strávený dochádzkou
23. Miesto pracoviska alebo školy
24. Údaje o osobách dočasne prítomných a dočasne neprítomných
25. Údaje o spoločnom hospodárení

26. Údaje o oddelenom bývaní manželov
- B. Údaje o bytoch a domácnostiach:
 27. Obývanosť bytu
 28. Druh užívania bytu (nájomný, družstevný, vlastný byt, služobný a pod.)
 29. Veľkosť bytu
 30. Poloha bytu (podlažie)
 31. Vybavenosť domácnosti, rekreačné možnosti domácností
 32. Vybavenosť bytu
 33. Druh a dôvod trvalého bývania mimo byty
- C. Údaje o domoch:
 34. Číslo domu
 35. Vlastník domu
 36. Druh domu
 37. Obývanosť domu
 38. Obdobie výstavby domu
 39. Obdobie prípadnej rekonštrukcie domu
 40. Materiál nosných stien
 41. Počet podlaží
 42. Vybavenie domu (výťah, vodovod, plyn, spôsob vykurovania, kanalizácia)

10. SČÍTANIE OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2001

Prvé sčítanie v histórii samostatného Slovenska sa konalo 26. mája 2001. Jeho význam bol v tom, že po prvýkrát celé sčítanie zabezpečoval v plnom rozsahu Štatistický úrad Slovenskej republiky, konkrétne išlo o jeho legislatívnu, organizačnú a metodickú prípravu, ako aj o zber, spracovanie, publikovanie a prezentáciu získaných údajov.³⁰

³⁰ Bližšie pozri dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.

10.1 PRÁVNÁ ÚPRAVA SČÍTANIA OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2001

Sčítanie obyvateľov, domov a bytov v roku 2001 sa konalo na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:³¹

- Zákon č. 165/1998 Z. z. o sčítaní obyvateľov, domov a bytov v roku 2001 z 12. mája 1998.

10.1.1 ZÁKON Č. 165/1998 Z. Z. O SČÍTANÍ OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2001 Z 12. MÁJA 1998

- § 1 Predmet zákona – ustanovil obsah, rozsah, spôsob vykonania sčítania, rozhodujúci okamih, povinnosti, úlohy súvisiace so čítaním.
- § 2 Vymedzenie niektorých pojmov – špecifikoval pojmy ako sčítanie, obyvateľ, obec, mestská časť, sčítací obvod alebo časť obce, dom a byt.
- § 3 Obsah sčítania – vymedzoval údaje, ktoré sa zisťovali pri sčítaní, teda, údaje o obyvateľoch, úrovni bývania a o štruktúre domového a bytového fondu.
- § 4 Povinnosť poskytnúť údaje – upravoval povinnosti poskytnutia údajov u jednotlivých osôb ako cudzinci, maloleté deti, zdravotne postihnutých a pod.
- § 5 Rozhodujúci okamih a doba sčítania – sčítanie sa malo vykonať k 26. máju 2001, pričom rozhodujúcim okamihom bola polnoc z piatka 25. mája 2001 na sobotu 26. mája 2001.
- § 6 Spôsob sčítania – upravoval spôsob sčítania, ktoré malo byť prostredníctvom sčítacieho tlačiva, ktoré mal vyplniť každý, kto bol povinný poskytnúť údaje.
- § 7 Sčítacie obvody – bol venovaný problematike sčítacích obvodov, na ktoré boli rozdelené jednotlivé obce, a ktoré vytvorili okresné úrady podľa návrhov obce.
- § 8 Sčítací komisár – upravoval podmienky pre sčítacích komisárov ale aj ich povinnosti, ako prevzatie tlačív, sčítanie v určitých obvodoch, na požiadanie vyplniť tlačivo, preukazovať sa osobitným poverením,

³¹ Bližšie pozri dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.

prevziať vyplnené tlačivá, chrániť ich pred stratou či zachovanie mlčanlivosti. Upravuje i prislúchajúcu odmenu.

- § 9 Úlohy orgánov štátnej správy – upravoval organizáciu sčítania, pričom malo byť koordinované sčítanie práve prostredníctvom úradu v súčinnosti s ministerstvami a ostatnými ústrednými orgánmi štátnej správy Slovenskej republiky a prostredníctvom krajských správ Štatistického úradu Slovenskej republiky, ako aj orgánov štátnej správy a obcí. Ďalej definoval povinnosti jednotlivých orgánov.
- § 10 Úlohy krajského úradu – vymedzil úlohy krajského úradu, ktorými mali byť koordinácia okresných úradov a zabezpečenie propagačnej a informačnej kampane.
- § 11 Úlohy okresného úradu – vymedzil úlohy okresného úradu, ako vypracovanie časového harmonogramu, vytvorenie sčítacích obvodov, vyhotovenie zoznamov obvodov, vypracovanie harmonogramu školení, zabezpečiť školenia, zabezpečiť prevzatie, uskladnenie, rozdelenie a rozoslanie sčítacích tlačív a napokon aj ich zhromaždenie a odovzdanie krajskej správe.
- § 12 Úlohy obce – vymedzil úlohy obcí, ktoré mali vykonávať pri sčítaní, ako vypracovanie návrhu sčítacích obvodov, zabezpečenie prevzatia a odovzdania tlačív sčítacím komisárom, vytvorenie podmienok na sčítanie, odovzdanie vyplnených tlačív. Obce mali zriadiť komisie pre sčítanie a taktiež im prislúchali finančné prostriedky zo štátneho rozpočtu.
- § 13 Ústredná komisia – upravovala činnosť ústrednej komisie, pričom mala byť poradným orgánom, riadiť sa mala štatútom vydaným predsedom úradu, ktorým mal byť zároveň predsedom ústrednej komisie.
- § 14 Využívanie údajov zo sčítania – upravoval využitie údajov, pričom mali byť údaje použité predovšetkým pre štatistické účely.
- § 15 Ochrana údajov – zabezpečoval ochranu osobných údajov.
- § 16 Úhrada nákladov na sčítanie – upravoval, že výdavky spojené s prípravou a zabezpečením sčítania mali byť uhradené zo štátneho rozpočtu.
- § 17 Prechodné ustanovenie – obsahoval prechodné ustanovenia.
- § 18 Zrušovacie ustanovenia – obsahoval zrušujúce ustanovenia.
- § 19 Účinnosť – upravoval účinnosť zákona.

10.2 OBSAH SČÍTANIA OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2001

Sčítanie obyvateľov, domov a bytov v roku 2001 obsahovalo nasledujúce údaje:³²

A. Údaje o obyvateľoch:

1. Adresa trvalého bydliska
2. Meno a priezvisko
3. Druh pobytu
4. Vzťah k užívateľovi bytu
5. Dátum narodenia
6. Pohlavie
7. Rodinný stav
8. Dátum sobáša
9. Poradie manželstva
10. Počet živonarodených detí
11. Štátne občianstvo
12. Národnosť
13. Materinský jazyk
14. Náboženské vyznanie
15. Prvé trvalé bydlisko
16. Najvyššie ukončené vzdelanie – názov školy
17. Ekonomická aktivita
18. Zamestnanie
19. Spoločenská skupina

³² Bližšie pozri Zákon č. 165/1998 Z. z. o sčítaní obyvateľov, domov a bytov v roku 2001 z 12. mája 1998.

20. Názov a adresa zamestnávateľa alebo navštevovanej školy
 21. Periodicita dochádzky do zamestnania alebo školy
 22. Čas strávený dennou dochádzkou do zamestnania alebo školy
 23. Miesto pracoviska
- B. Údaje o bytoch:
24. Obývanosť bytu
 25. Právny dôvod užívania
 26. Vek bytu
 27. Veľkosť bytu
 28. Vybavenie domácnosti vybranými predmetmi dlhodobej spotreby
 29. Poloha bytu
 30. Technické vybavenie bytu
- C. Údaje o domoch:
31. Druh domu
 32. Obývanosť domu
 33. Forma vlastníctva
 34. Počet bytov
 35. Počet poschodí
 36. Obdobie výstavby
 37. Technické vybavenie domu

11. SČÍTANIE OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2011

Najbližšie sčítanie sa na Slovensku uskutoční 21. mája 2011, kedy revolučnou novinkou bude vyplňanie elektronického sčítacieho formulára prostredníctvom internetu.³³

³³ Bližšie pozri dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2011. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.

11.1 PRÁVNÁ ÚPRAVA SČÍTANIA OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2011

Sčítanie obyvateľov, domov a bytov v roku 2011 sa bude konať na základe nasledujúcej zákonnej úpravy:³⁴

- Zákon č. 263/2008 Z. z. o sčítaní obyvateľov, domov a bytov v roku 2011 z 18. júna 2008;
- Nariadenie európskeho parlamentu a rady (ES) č. 763/2008 z 9. júla 2008 o sčítaní obyvateľov, domov a bytov.

11.1.1 ZÁKON Č. 263/2008 Z. Z. O SČÍTANÍ OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2011 Z 18. JÚNA 2008

- § 1 Predmet úpravy – ustanovil obsah, rozsah, spôsob vykonania sčítania, rozhodujúci okamih, pôsobnosť ústredných orgánov štátnej správy, obvodných úradov, obcí, vyšších územných celkov, povinnosti súvisiace so čítaním.
- § 2 Zisťované údaje – vymedzoval údaje, ktoré sa zisťovali pri sčítaní, teda, údaje o obyvateľoch, úrovni bývania a o štruktúre domového a bytového fondu.
- § 3 Poskytovanie zisťovaných údajov – upravoval povinnosti poskytnutia údajov u jednotlivých osôb ako cudzinci, neplnoleté deti, zdravotne postihnutých a pod.
- § 4 Rozhodujúci okamih a čas sčítania – sčítanie sa má vykonať k 21. máju 2011, pričom rozhodujúcim okamihom bude polnoc z piatka 20. mája 2011 na sobotu 21. mája 2011.
- § 5 Spôsob sčítania – upravoval spôsob sčítania, ktoré bude prostredníctvom sčítacieho tlačiva, ktoré bude mať listinnú i elektronickú podobu. Tlačivo v listinnej podobe bude okrem štátneho jazyka vyhotovené aj v jazyku maďarskom, rómskom, rusínskom a ukrajinskom. V elektronickej forme bude dostupné aj v anglickom jazyku. Tlačivo vyplní každý, kto je povinný poskytnúť údaje.
- § 6 Sčítacie obvody – je venovaný problematike sčítacích obvodov, na ktoré sú rozdelené jednotlivé obce, a ktoré vytvorili obvodné úrady podľa návrhov obce.

³⁴ Bližšie pozri dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2011. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.

- § 7 Sčítací komisár – upravuje podmienky pre sčítacích komisárov ale aj ich povinnosti, ako zúčastnenie školenia, prevzatie tlačív, sčítanie v určitých obvodoch, na požiadanie vyplniť tlačivo, preukazovať sa osobitným poverením, prevziať vyplnené tlačivá, chrániť ich pred stratou či zachovanie mlčanlivosti. Konkrétnejšie upravuje i prislúchajúcu odmenu.
- § 8 Pôsobnosť ústredných orgánov štátnej správy – upravoval organizáciu sčítania, pričom malo byť koordinované sčítanie práve prostredníctvom úradu v súčinnosti s ministerstvami a ostatnými ústrednými orgánmi štátnej správy Slovenskej republiky a prostredníctvom krajských správ Štatistického úradu Slovenskej republiky, ako aj orgánov štátnej správy a obcí. Ďalej definoval povinnosti jednotlivých orgánov.
- § 9 Pôsobnosť obvodného úradu – vymedzuje úlohy obvodného úradu, ako vypracovanie časového harmonogramu, vytvorenie sčítacích obvodov, vyhotovenie zoznamov obvodov, vypracovanie harmonogramu školení, zabezpečiť školenia, zabezpečiť prevzatie, uskladnenie, rozdelenie a doručenie sčítacích tlačív, ich zhromaždenie a odovzdanie krajskej správe, a napokon dodá aj zaktualizované mapové podklady.
- § 10 Pôsobnosť obce – vymedzuje úlohy obcí, ktoré mali vykonávať pri sčítaní, ako zabezpečenie informačnej a propagačnej kampane, vytvorenie podmienok na sčítanie, vypracovanie návrhu sčítacích obvodov, výber sčítacích komisárov, zabezpečenie prevzatia tlačív, odovzdania vyplnených tlačív obvodnému úradu, zabezpečenie ochrany údajov a napokon zabezpečenia zberu a sumarizácie údajov. Obce majú zriadiť komisie pre sčítanie.
- § 11 Pôsobnosť vyššieho územného celku – vymedzuje úlohu vyšších územných celkov, predovšetkým informačnú a propagačnú kampaň.
- § 12 Ústredná komisia pre sčítanie – Ústredná komisia – upravoval činnosť ústrednej komisie, pričom mala byť poradným orgánom, riadiť sa mala štatútom vydaným predsedom úradu, ktorým mal byť zároveň predsedom ústrednej komisie.
- § 13 Poskytovanie údajov – upravoval využitie údajov, pričom mali byť údaje použité predovšetkým pre štatistické účely.
- § 14 Uloženie dokumentov – informuje o zabezpečení uloženia sčítacích tlačív a dokumentov súvisiacich so sčítaním.
- § 15 Úhrada nákladov – upravoval, že výdavky spojené s prípravou a zabezpečením sčítania mali byť uhradené zo štátneho rozpočtu.

- § 16 Správa majetku štátu – informuje o ďalšom využití hnutel'ného majetku obstaraného na zabezpečenie sčítania.
- § 17 Spoločné ustanovenie – obsahuje spoločné ustanovenie.
- § 18 Zrušovacie ustanovenie – obsahuje zrušujúce ustanovenia a článok III upravuje účinnosť zákona.

11.2 OBSAH SČÍTANIA OBYVATEĽOV, DOMOV A BYTOV V ROKU 2011

Sčítanie obyvateľ'ov, domov a bytov v roku 2011 bude obsahovať nasledujúce údaje:³⁵

A. Údaje o obyvateľ'och:

1. Miesto trvalého pobytu alebo obvyklého bydliska
2. Pohlavie
3. Dátum narodenia
4. Rodinný stav
5. Štát a miesto narodenia
6. Štátna príslušnosť
7. Predchádzajúce miesto pobytu, dátum a dôvod prisťahovania do súčasného miesta pobytu
8. Vzťahy medzi členmi domácnosti
9. Súčasná ekonomická aktivita
10. Zamestnanie
11. Postavenie v zamestnaní
12. Odvetvie ekonomickej činnosti
13. Miesto výkonu zamestnania
14. Najvyššie dosiahnuté vzdelanie

³⁵ Bližšie pozri Zákon č. 263/2008 Z. z. o sčítaní obyvateľ'ov, domov a bytov v roku 2011 z 18. júna 2008.

15. Študijný odbor
16. Miesto školy, vysokej školy alebo univerzity
17. Spôsob dopravy do zamestnania, do školy
18. Počet živonarodených detí (iba ženy)
19. Rok uzavretia súčasného manželstva
20. Národnosť
21. Materinský jazyk
22. Najčastejšie používaný jazyk
23. Náboženské vyznanie
24. Počítačová znalosť
- B. Údaje o bytoch:
 25. Forma vlastníctva bytu
 26. Obývanosť bytu
 27. Podlahová plocha bytu
 28. Obytná plocha bytu
 29. Počet obytných miestností v byte
 30. Poloha bytu v dome
 31. Zásobovanie vodou
 32. Teplá voda
 33. Záchod
 34. Kúpeľňa
 35. Typ kúrenia
 36. Zdroje energie používané na vykurovanie
 37. Klimatizácia
 38. Kuchyňa
 39. Pripojenie na telefón a internet

40. Vybavenosť domácnosti (mobilný telefón, osobný počítač, auto)

C. Údaje o domoch:

41. Typ domu

42. Obývanosť domu

43. Forma vlastníctva domu

44. Obdobie výstavby

45. Obdobie rekonštrukcie

46. Počet podlaží v dome

47. Počet bytov v dome

48. Materiál nosnej konštrukcie domu

49. Typ vodovodnej prípojky

50. Typ kanalizačného systému

51. Tepelná izolácia domu

52. Plynová prípojka

12. ZÁVER

V našom príspevku sme sa zaoberali problematikou sčítania obyvateľov, domov a bytov. Naším cieľom bolo poukázať na jeho postupné historické formovanie zachytené v právnej úprave.

Prvé československé sčítanie ľudu sa uskutočnilo 15. februára 1921. Údaje sa zisťovali u obyvateľstva prítomného, a nie bývajúceho. Za najdôležitejší fakt tohto sčítania môžeme považovať zisťovanie národnosti obyvateľstva nie podľa reči ktorou hovoria, ale podľa materinského jazyka.

Druhé československé sčítanie ľudu sa uskutočnilo 1. decembra 1930. Prvýkrát sa zisťovala fertilita u žien, ďalej bola zisťovaná gramotnosť obyvateľstva, telesné chyby či informácie o povolani.

Súpisy obyvateľstva v rokoch 1946 a 1947 sa konali oddelene. Na Slovensku prebehlo 4. októbra 1946, pričom sa sčítavalo iba prítomné civilné obyvateľstvo, a cieľom bolo získať údaje o pracovnom trhu a spresniť evidenciu zásobovania. Na českom území prebehlo 22. mája 1947, sčítavalo sa celé prítomné obyvateľstvo, a cieľom bolo získať podklady pre prípravu národného poistenia.

Prvým sčítaním po druhej svetovej vojne bolo československé sčítanie ľudu, ktoré sa konalo 1. marca 1950. Prvýkrát bolo toto sčítanie spojené so sčítaním domov a bytov. Naopak, to bolo posledným sčítaním, ktoré zisťovalo údaje za prítomné obyvateľstvo, a taktiež posledným, v ktorom sa zisťovala príslušnosť k cirkvi. Podstatnou zmenou bola nová definícia národnosti ako príslušnosti k národu.

Československým sčítaním, ktoré sa uskutočnilo 1. marca 1961 sa začala nová etapa populačných cenzov. Prínosom bolo zisťovanie vzájomne prepojených údajov o obyvateľoch, domácnostiach, bytoch a domoch. Zisťovali sa údaje za bývajúce obyvateľstvo, progresívnym javom bola koncepcia cenzových domácností a novinkou boli údaje o dochádzaní do zamestnania.

Sčítanie uskutočnené 1. decembra 1970 bolo spojené s 2 % výberovým šetrením domácností na zisťovanie diferenciácie príjmovej úrovne rôznych skupín domácností. K významnej zmene došlo pri spracovaní údajov, kde sa od diernych štítkov prešlo ku spracovaniu dát pomocou veľkokapacitného sálového počítača.

Štvrté povojnové sčítanie sa konalo 1. novembra 1980, ktoré obsahovo nadviazalo na sčítanie z roku 1970. Novinkou tu bolo prehĺbenie poznatkov o plodnosti žien či triedenie sídelných jednotiek podľa typov a veľkosti. Toto sčítanie taktiež veľkou mierou prispelo k založeniu centrálného registra obyvateľov.

Posledné sčítanie z radu československých sa uskutočnilo 3. marca 1991. Zisťovali sa opäť údaje o náboženskom vyznaní a zmenou prešla i klasifikácia národností. Niektoré zmeny boli zaznamenané v spracovaní ekonomickej aktivity a spoločenských skupín obyvateľov.

Prvé sčítanie v histórii samostatného Slovenska sa konalo 26. mája 2001. Jeho význam bol v tom, že po prvýkrát celé sčítanie zabezpečoval v plnom rozsahu Štatistický úrad Slovenskej republiky.

Najbližšie sčítanie sa na Slovensku uskutoční 21. mája 2011, kedy revolučnou novinkou bude vyplňanie elektronického sčítacieho formulára prostredníctvom internetu.

Literature:

- Brezák, J.: Úvod do štúdia demografie: najmä pre sociálnu prácu a sociálnu politiku, 1. vyd. Bratislava: Lúč, 2005, 267 s., ISBN 80-7114-496-7.

- Dokument Československé sčítání lidu 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1930.
- Dokument Československé sčítání lidu 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1950.
- Dokument Československé sčítání lidu 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1961.
- Dokument Československé sčítání lidu 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1970.
- Dokument Československé sčítání lidu 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1980.
- Dokument Československé sčítání lidu 1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/ceskoslovenske_scitani_lidu_1991.
- Dokument Legislativa - 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1921.
- Dokument Legislativa - 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1930.
- Dokument Legislativa - 1946 a 1947. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1946_a_1947.
- Dokument Legislativa - 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1950.
- Dokument Legislativa - 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1961.

- Dokument Legislativa - 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1970.
- Dokument Legislativa - 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1980.
- Dokument Legislativa - 1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/legislativa_1991.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1921.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1930. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1930.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1950. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1950.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1961. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1961.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1970. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1970.
- Dokument Obsah sčítání lidu - 1980. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1980.
- Dokument Obsah sčítání lidu -1991. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/obsah_scitani_lidu_1991.
- Dokument První Československé sčítání lidu 1921. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/prvni_ceskoslovenske_scitani_lidu_1921.

- Dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.
- Dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.
- Dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.
- Dokument Sčítanie obyvateľov, domov a bytov 2001. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=2205>.
- Dokument Soupis obyvateľstva v letech 1946 a 1947. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z WWW: http://www.czso.cz/sldb2011/redakce.nsf/i/soupis_obyvateľstva_v_letech_1946_a_1947.
- Koprlová, J.: Dôležitosť ekonomických znalostí pri aplikácii práva vo vzťahu k platnému slovenskému i českému právnemu poriadku. In *Interakce ekonomie, managementu a práva 2007*. Brno: Právnická fakulta MU, 2007. ISBN 978-80-87139-65-3. s. 63-70.
- Koprlová, J.: Výučba ekonomických predmetov na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. In *Výuka ekonomických predmetů na právnických fakultách 2007*. Brno: Právnická fakulta MU, 2007. ISBN 978-80-210-4331-2. s. 23-37.
- Koprlová, J.: Výučba ekonomických predmetov na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave: súčasný stav, vyhliadky a perspektívy. In *Výuka ekonomických predmetů na právnických fakultách 2008*. Brno: Právnická fakulta MU, 2008. ISBN 978-80-210-4616-0. s. 25-44.
- Zákon č. 165/1998 Z. z. o sčítaní obyvateľov, domov a bytov v roku 2001 z 12. mája 1998.

- Zákon č. 263/2008 Z. z. o sčítaní obyvatel'ov, domov a bytov v roku 2011
z 18. júna 2008.

Contact – email

miroslav.koprla@gmail.com

POROVNANIE ZÁKLADNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY CENTRÁLNYCH BÁNK VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH

JANA KOPRLOVÁ

Filozofická fakulta, UCM v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Predložený príspevok porovnáva základnú právnu úpravu vzťahujúcu sa na inštitút centrálnej banky ako špecifického nositeľa hospodárskej, a osobitne menovej politiky štátu a ústredného subjektu menového systému na jednej strane, ako aj právneho inštitútu na strane druhej, pričom kladie dôraz na stručný prehľad a objasnenie štruktúry i zmyslu kľúčových ustanovení znení vybraných zákonov o centrálnych bankách a ich podobností a rozdielov. Pozornosť sa venuje relevantným príkladom zákonov o centrálnych bankách vybraných súčasných ekonomických veľmocí, ako aj nášmu regiónu.

Key words in original language

Hospodárska politika; menová politika; centrálna banka; zákon o centrálnej banke; znenie zákona; právna úprava; porovnanie; vybrané krajiny.

Abstract

The following paper compares primary legal regulations related to the institute of the central bank in its role of a special holder of state's economic and especially monetary policy and central subject of currency system on the one side as well as in the role of a juridical institute on the other side, with the accent on a brief review and clarifying the structure and purpose of main clauses of the statutory text of selected central bank acts and their similarities and differences. Attention will be paid to relevant central bank act examples from selected current economic giants as well as to our region.

Key words

Economic policy; monetary policy; central bank; central bank act; statutory text; legal regulations; comparison; selected countries.

1. ÚVOD

Centrálna banka je subjektom, ktorý v systéme hospodárstva každej krajiny zohráva jedinečnú úlohu. Ide o subjekt, ktorý v novodobých ekonomických dejinách, predovšetkým od čias Veľkej hospodárskej krízy, predstavuje najnevyhnutnejšie minimum zásahov štátu do chodu ekonomiky. Novodobá ekonomická prax v plnej miere potvrdila a v súčasnosti už odznievajúca svetová hospodárska a finančná kríza ďalej podčiarkla skutočnosť, že žiadna ekonomika na svete, ani tá najväčšmi liberálna, sa dnes bez centrálnej banky nezaobíde. Jednoducho, ak v krajine jestvujú vôbec nejaké zásahy zo strany

štátu do chodu ekonomiky, tak je to práve existencia a efektívne fungovanie centrálnej banky krajiny. Centrálna banka je motorom zabezpečujúcim chod hospodárstva krajiny, je kľúčovým prvkom menovej politiky, a súčasne aj celkového komplexu tzv. stabilizačnej politiky ako najdôležitejšej súčasti hospodárskej politiky štátu.

Podľa súčasných základných teoretických prístupov predstavuje centrálna banka v systéme fungujúcej trhovej, a v reálnych podmienkach zmiešanej ekonomiky „vládnú finančnú inštitúciu, ktorej hlavnou úlohou je zabezpečiť stabilitu meny, a prípadne udržiavať cenovú stabilitu. Efektívnu nezávislosť centrálnej banky od hospodárskych a politických inštitúcií krajiny by mala tvoriť finančná nezávislosť, ktorá spočíva predovšetkým v jej samostatnom rozhodovaní o rozpočte, a pri ktorej hlavnou úlohou by malo byť osobitne zabezpečovanie menovej a cenovej stability; funkčná nezávislosť, pri ktorej ide predovšetkým o plnú zodpovednosť za zabezpečenie stability meny a cien; inštitucionálna nezávislosť, čo znamená, že centrálna banka nemôže prijímať, a ani požadovať pokyny od výkonných alebo iných orgánov štátu, a personálna nezávislosť, čo vo všeobecnosti znamená, že predstavitelia jej vrcholových orgánov prakticky nemôžu byť odvolaní výkonnou mocou. Miera takejto nezávislosti sa v jednotlivých krajinách upravuje zákonom.“¹ Akým spôsobom a či vôbec je upravená v základných centrálno-bankových právnych normách, to nám napomôže objasniť nasledujúci príspevok, ktorý sa osobitne venuje uvedenej otázke na príklade platnej legislatívy krajín z nášho regiónu - Slovenskej republiky a Českej republiky, a ďalej svetových ekonomických mocností: postupne v poradí sa predstavujú Japonsko, Spojené štáty americké, Čína a Nemecko.

2. SLOVENSKÁ A ČESKÁ CENTRÁLNA BANKA

Hoci subjekt nesúci postavenie centrálnej banky formálne jestvoval na našom území aj v období plánovitého systému riadenia ekonomiky, fakticky sa funkcie centrálnej banky ako nezávislého nositeľa hospodárskej politiky začali v plnej miere uplatňovať až s nástupom ekonomickej transformácie a reálneho uplatňovania trhových princípov v hospodárskej praxi. Pôvodná Štátna banka československá, ktorá v roku 1950 vystriedala bezprostredne po skončení druhej svetovej vojny k 1. júnu 1945 obnovenú predvojnovú Národnú banku československú, plnila svoje úlohy až do zániku spoločného štátu.

So vznikom Slovenskej republiky dňa 1. januára 1993 otvorilo úplne novú kapitolu v novodobých ekonomických dejinách krajiny zriadenie Národnej banky Slovenska, a to na základe Zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska z 18. novembra 1992. Hoci bola od tých čias základná právna norma upravujúca inštitút slovenskej centrálnej banky už mnohonásobne

¹ Upravené, podľa Lisý, J. et al: *Všeobecná ekonomická teória*, 3. preprac. a dopl. vyd., Bratislava: IURA Edition, 2000, s. 417-418, ISBN 80-88715-81-4.

novelizovaná, novým právnym predpisom zatiaľ nahradená nebola. Podľa kľúčových ustanovení uvedenej právnej normy je Národná banka Slovenska (ďalej len „NBS“) nezávislou centrálnou bankou Slovenskej republiky, a rovnako tiež súčasťou Európskeho systému centrálnych bánk. Od 1. januára 2009, t.j. odo dňa zavedenia eura v Slovenskej republike, sa stala i súčasťou Eurosystemu ako systému centrálného bankovníctva eurozóny v rámci Európskeho systému centrálnych bánk. Jej hlavným cieľom je udržiavanie cenovej stability. Za týmto účelom sa NBS podieľa na spoločnej menovej politike, ktorú určuje Európska centrálna banka pre celú eurozónu; vydáva eurobankovky a euromince podľa osobitných predpisov platných v eurozóne pre vydávanie eurobankoviek a euromincí; podporuje plynulé fungovanie platobných systémov i zúčtovacích systémov, riadi, koordinuje, zabezpečuje peňažný obeh, platobný styk a zúčtovávanie dát platobného styku a stará sa o ich plynulosť a hospodárnosť; udržiava devízové rezervy, disponuje s nimi a uskutočňuje devízové operácie, pričom odo dňa zavedenia eura pri uskutočňovaní operácií v rámci Eurosystemu postupuje podľa osobitných predpisov platných pre operácie Eurosystemu; a vykonáva aj ďalšie činnosti podľa Zákona o NBS a iných osobitných predpisov. V oblasti finančného trhu prispieva NBS k stabilite finančného systému ako celku, a podobne aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu, a to v záujme udržania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže, pričom vykonáva najmä dohľad nad finančným trhom. NBS zastupuje Slovenskú republiku na základe poverenia slovenskej vlády v medzinárodných inštitúciách v oblasti finančného trhu a zabezpečuje plnenie úloh vyplývajúcich z uvedeného zastúpenia. Zároveň môže zastupovať Slovenskú republiku v operáciách na medzinárodných finančných trhoch.² Vzťah NBS k vláde Slovenskej republiky upravujú v Zákone č. 566/1992 Zb. o NBS paragrafy 12 a 13. Plnenie svojich úloh zabezpečuje NBS nezávisle od pokynov štátnych orgánov, orgánov územnej samosprávy, iných orgánov verejnej moci a od ďalších právnických osôb alebo fyzických osôb. O záveroch rokovania a o prijatých rozhodnutiach Bankovej rady informuje vládu guvernér alebo ním poverený člen Bankovej rady. NBS zaujíma stanovisko k návrhom predkladaným na rokovanie vlády, ktoré sa dotýkajú pôsobnosti NBS, a ktorých predkladateľom nie je NBS. Zároveň NBS plní poradné funkcie voči vláde v oblastiach svojej pôsobnosti. Guvernér NBS a v jeho neprítomnosti poverený viceguvernér má právo byť prítomný na schôdzach vlády.³

Podobne bola v súvislosti so vznikom Českej republiky dňa 1. januára 1993 zriadená Česká národní banka, a to na základe Zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance. So zreteľom na skutočnosť, že Česká republika dosiaľ

² Bližšie pozri §§ 1 až 4 Zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v platnom znení.

³ Bližšie pozri §§ 12 a 13 Zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v platnom znení.

nevstúpila do Európskej menovej únie, možno pre porovnanie uviesť aj kľúčové ustanovenia uvedenej predmetnej právnej normy o inštitúte českej centrálnej banky nasledovne: Česká národní banka (ďalej len „ČNB“) je centrálnou bankou Českej republiky a orgánom vykonávajúcim dohľad nad finančným trhom. Hlavným cieľom ČNB je starostlivosť o cenovú stabilitu. Pokiaľ tým nie je dotknutý jej hlavný cieľ, ČNB podporuje všeobecnú hospodársku politiku vlády vedúcu k udržateľnému hospodárskemu rastu. ČNB koná v súlade so zásadou otvoreného trhového hospodárstva. V súlade so svojím hlavným cieľom ČNB určuje menovú politiku; vydáva bankovky a mince; riadi peňažný obeh, platobný styk a zúčtovanie bánk, pobočiek zahraničných bánk a sporiteľných a úverových družstiev, stará sa o ich plynulosť a hospodárnosť a podieľa sa na zaistení bezpečnosti, spoľahlivosti a efektívnosti platobných systémov a na ich rozvoji; vykonáva dohľad nad osobami pôsobiacimi na finančnom trhu, uskutočňuje analýzy vývoja finančného systému, stará sa o bezpečné fungovanie a rozvoj finančného trhu v Českej republike a prispieva ku stabilite jej finančného systému ako celku a vykonáva ďalšie činnosti podľa Zákona o ČNB a podľa osobitných právnych predpisov. ČNB pri plnení svojich úloh spolupracuje s ústrednými bankami iných štátov, orgánmi dohľadu nad finančnými trhami iných štátov a s medzinárodnými finančnými organizáciami, ďalej tiež s medzinárodnými organizáciami zaoberajúcimi sa dohľadom nad bankami alebo s inštitúciami elektronických peňazí a finančnými trhami.⁴ Vzťah ČNB k vláde a ďalším orgánom verejnej správy ustanovuje česká právna norma - Zákon č. 6/1993 Sb. o ČNB podľa §§ 9 až 11 nasledovne: ČNB a Banková rada pri plnení hlavného cieľa ČNB a pri výkone ďalších činností nesmú prijímať, a ani vyžadovať pokyny od prezidenta republiky, Parlamentu, vlády, správnych úradov, a ani od akéhokoľvek iného subjektu. ČNB a vláda sa vzájomne informujú o zásadách a opatreniach menovej a hospodárskej politiky. ČNB zaujíma stanovisko k návrhom predkladaným na prerokovanie vláde, ktoré sa dotýkajú pôsobnosti ČNB. ČNB plní poradné funkcie voči vláde v záležitostiach menovo-politickej povahy a finančného trhu. Minister financií alebo iný poverený člen vlády je oprávnený zúčastniť sa s hlasom poradným zasadnutia Bankovej rady a môže jej predkladať návrhy na prerokovanie. Guvernér ČNB alebo ním určený viceguvernér je oprávnený zúčastniť sa s hlasom poradným schôdze vlády.⁵

Pre ilustráciu, ako aj možnosť porovnania s určujúcim členením kľúčových centrálno-bankových predpisov v ekonomicky silných krajinách, ktoré budú tvoriť predmet ďalších častí nášho príspevku, uvádzame základnú štruktúru Zákona o Národnej banke Slovenska, ako aj Zákona o České národní bance:

- Zákon o Národnej banke Slovenska: Prvá časť Základné ustanovenia (§§ 1 až 4); Druhá časť Orgány a organizácia Národnej banky Slovenska (§§ 5 až

⁴ Bližšie pozri §§ 1 a 2 Zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance v platnom znení.

⁵ Bližšie pozri §§ 9 až 11 Zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance v platnom znení.

11); Tretia časť Vzťah k vláde (§§ 12 až 14); Štvrtá časť Emisia bankoviek a mincí (§§ 15 až 17h); Piata časť Obchody Národnej banky Slovenska (§§ 18 až 27b); Šiesta časť Právomoc Národnej banky Slovenska v devízovej oblasti (§§ 28 a 29); Siedma časť Ďalšie činnosti a oprávnenia Národnej banky Slovenska (§§ 30 až 35a); Ôsma časť Dohľad vykonávaný Národnou bankou Slovenska (§§ 36 až 37a); Deviata časť Účtovníctvo a hospodárenie Národnej banky Slovenska (§§ 38 a 39); Desiata časť Všeobecné ustanovenia (§§ 40 až 41a); Jedenásta časť Spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia (§§ 42 až 50);⁶

- Zákon o České národní bance: Prvá časť Základné ustanovenia (§§ 1 až 3a); Druhá časť Organizácia Českej národnej banky (§§ 4 až 8); Tretia časť Vzťah k vláde a ďalším orgánom (§§ 9 až 11); Štvrtá časť Emisia bankoviek a mincí (§§ 12 až 22); Piata časť Nástroje menovej regulácie Českej národnej banky (§§ 23 až 26a); Šiesta časť Obchody Českej národnej banky (§§ 27 až 34); Siedma časť Právomoc Českej národnej banky v devízovom hospodárstve (§§ 35 a 36); Ôsma časť Ďalšie činnosti a oprávnenia Českej národnej banky (§§ 37 až 43); Deviata časť Dohľad (§§ 44 až 46f); Desiata časť Hospodárenie Českej národnej banky (§§ 47 a 48); Jedenásta časť Všeobecné ustanovenia (§§ 49 a 50); Dvanásta časť Prechodné a záverečné ustanovenia (§§ 51 až 61).⁷

Ako už z uvedeného vyplýva, Zákon o Národnej banke Slovenska pozostáva vo svojej štruktúre z jedenástich častí a päťdesiatich paragrafov, zatiaľ čo Zákon o České národní bance tvorí celkom dvanásť častí a šesťdesiatjeden paragrafov. Zároveň možno podotknúť, že formálne, z právneho hľadiska, je princíp nezávislosti v prípade oboch uvedených centrálnych bánk zakotvený a vymedzený štandardne.

3. JAPONSKÁ CENTRÁLNA BANKA

Bank of Japan (ďalej len „BoJ“) bola zriadená v roku 1882, a to na základe Zákona o japonskej banke (Bank of Japan Act, ďalej len „Zákon“) a zaujíma postavenie japonskej centrálnej banky so statusom právnickej osoby. Banka vykonáva svoje základné poslanie nepretržite, s výnimkou krátkeho obdobia počas okupácie Japonska bezprostredne po skončení druhej svetovej vojny. Z právneho hľadiska nepredstavuje BoJ ani orgán vlády, a ani súkromnú spoločnosť. V pôvodnom znení bol Zákon vyhlásený v júni 1882, teda práve v období reforiem meiji. Súčasťou reforiem vlády meiji sa stalo aj prijatie tzv. Nového menového zákona v roku 1871, ktorým sa ustanovil japonský jen ako nová, desiatková menová jednotka. Samotná BoJ začala vykonávať svoju činnosť ako národná centrálna banka Japonska dňa 10. októbra 1882. Zásadným spôsobom bola reorganizovaná k 1. máju 1942 v súlade s novým

⁶ Bližšie pozri Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v platnom znení.

⁷ Bližšie pozri Zákon č. 6/1993 Sb. o České národní bance v platnom znení.

Zákonom o japonskej banke, vyhláseným vo februári 1942. Nový Zákon svojimi ustanoveniami výrazne odzrkadľoval vojnový stav v spoločnosti. Zákon z roku 1942 bol viackrát novelizovaný, pričom k novelám zásadného významu patrilo predovšetkým ustanovenie Politickej rady ako najvyššieho rozhodovacieho orgánu Banky v júni 1949. V júni 1997 prešiel Zákon z roku 1942 úplnou revíziou, kladúcou dôraz najmä na princípy nezávislosti a transparentnosti. Revízia Zákona vstúpila do účinnosti dňa 1. apríla 1998.⁸ Zákon č. 89/1997 o japonskej banke z 18. júna 1997 pozostáva z desiatich kapitol a šesťdesiatich šiestich článkov. Jeho kapitoly právne vymedzujú tieto okruhy: Kapitola 1 Všeobecné ustanovenia (články 1 až 13); Kapitola 2 Politická rada (články 14 až 20); Kapitola 3 Zástupcovia BoJ a zamestnanci (články 21 až 32); Kapitola 4 Aktivity BoJ (články 33 až 45); Kapitola 5 Bankovky BoJ (články 46 až 49); Kapitola 6 Zúčtovanie (články 50 až 53); Kapitola 7 Správy a iné skutočnosti vo vzťahu k Diet-u (články 54 až 55); Kapitola 8 Nápravy a iné opatrenia ohľadom nezákonných právnych noriem (články 56 až 58); Kapitola 9 Rôzne ustanovenia (články 59 až 62); Kapitola 10 Trestnoprávne ustanovenia (články 63 až 66).⁹

V súlade so Zákonom je možné základný cieľ japonskej centrálnej banky vymedziť ako zabezpečovanie emisie bankoviek a uskutočňovanie kontroly obeživa a meny a zabezpečenie hladkého prevodu finančných prostriedkov medzi bankami a ostatnými finančnými inštitúciami, čím má BoJ prispievať k udržiavaniu stability finančného systému štátu. Rešpektovanie nezávislosti BoJ a zaistenie transparentnosti jej aktivít v oblasti kontroly obeživa a meny ako základných princípov fungovania BoJ ustanovuje čl. 3. Vymedzenie vzťahu k vláde tvorí zase podstatu čl. 4, ktorý hovorí o tom, že BoJ by mala, s ohľadom na skutočnosť, že kontrola obeživa a meny vytvára imanentný prvok hospodárskej politiky krajiny, udržiavať za každých okolností úzky vzťah s vládou a dostatočne si s ňou vzájomne vymieňať stanoviská, tak, aby kontrola obeživa a meny, ktorú BoJ vykonáva, a základné stanoviská japonskej vlády v oblasti hospodárskej politiky boli vzájomne kompatibilné. O verejnom charaktere aktivít BoJ a jej majetku, ako aj nezávislosti BoJ vo vzťahu k aktivitám, ktoré vykonáva, svedčia ustanovenia čl. 5. Postavenie BoJ ako právnickej osoby právne ustanovuje čl. 6.¹⁰

Základným poslaním BoJ, ktorá bola zriadená najmä podľa vzoru belgickej centrálnej banky v roku 1882, teda štrnásť rokov po nástupe vlády meiji, bolo pôsobiť ako výhradný národný emitent bankoviek a dosiahnuť úplnú

⁸ Bližšie pozri informácie a dokumenty na webovej stránke Bank of Japan <http://www.boj.or.jp/en/index.htm>.

⁹ Bližšie pozri Zákon č. 89/1997 o japonskej banke Bank of Japan Act v platnom znení. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.boj.or.jp/en/type/law/bojlaws/bojlaw1.htm>.

¹⁰ Bližšie pozri Zákon č. 89/1997 o japonskej banke Bank of Japan Act v platnom znení. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.boj.or.jp/en/type/law/bojlaws/bojlaw1.htm>.

kontrolu nad ponukou japonskej meny, spravovať štátnu pokladnicu a jej transakcie a zabezpečovať financovanie priemyslu a komerčných bánk. Od tých čias sa začala postupne formovať aj otázka nezávislosti jej postavenia. Hlasy a názory odborníkov, najmä s ohľadom na dodržiavanie litery Zákona v častiach, ktoré hovoria o nezávislosti postavenia BoJ, sa často rozchádzajú a vo väčšine prípadov sú skeptické. Žiada sa tu však pripomenúť, že Zákon prešiel od svojho vyhlásenia v júni 1882 viacerými novelizáciami, z ktorých dve boli natoľko rozsiahle a významné, že bol Zákon vyhlásený nanovo vo februári 1942, a neskôr opäť v júni 1997. Z hľadiska účinkov a dopadov na hospodársku, a osobitne menovú politiku Japonska zohrávali kľúčovú úlohu osobitne Zákon z roku 1942 a Zákon z roku 1997. So značným stupňom zjednodušenia možno zhrnúť, že až do nadobudnutia účinnosti Zákona z roku 1997 determinovala postavenie BoJ v ustanoveniach Zákona z roku 1942 jasne definovaná závislosť BoJ od Ministerstva financií.¹¹ V období účinnosti Zákona z roku 1942 zodpovedala v skutočnom hospodárskom živote za menovú politiku krajiny nielen japonská centrálna banka, ale tiež japonská vláda, a v rámci nej predovšetkým Ministerstvo financií. Hoci BoJ prináležali autonómne rozhodovacie právomoci fakticky minimálne od čias prvého ropného šoku v rokoch 1973 až 1974, jednako však bola z právneho hľadiska podľa Zákona z roku 1942, ktorý bol zásadne novelizovaný už o sedem rokov neskôr, závislá v rozhodnutiach od vlády. Z uvedeného je zrejmé, že významné slovo pri riadení menovej politiky krajiny nemala BoJ, ale práve japonská vláda. Aj keď nie v každom období účinnosti Zákona z roku 1942 bol vplyv Ministerstva financií citeľný, aspoň nepriamo bol prítomný prostredníctvom mocenského postavenia vo vzťahu k BoJ.¹² Nová právna úprava z roku 1997 mala BoJ z tejto závislosti uvoľniť a nasmerovať na cestu nezávislosti, ktorá sa inak vo vyspelých ekonomikách v súvislosti s postavením centrálnej banky predpokladá.¹³ Skeptický pohľad odborníkov neutíchol ani s nástupom novej právnej úpravy. Prijímaná s veľkolepými ováciami ako reforma „veľkého tresku“ mala zaručiť väčšiu zodpovednosť, a najmä dlhodobu očakávanú nezávislosť BoJ. Skeptické hlasy poukazovali naďalej na skutočnosť fakticky zodpovedajúcu predchádzajúcej právnej úprave, sporej s právne deklarovanou subordináciou Ministerstvu financií. Parlamentný výbor, ktorý rozhodoval o konečnej podobe Zákona z roku

¹¹ Bližšie pozri dokument Pascha, W.: Wirtschaftspolitische Reformen in Japan - Kultur als Hemmschuh? In: Duisburger Arbeitspapiere Ostasienwissenschaften, Institut für Ostasienwissenschaften, Duisburg, 2002, s. 3-34, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.uni-due.de/~hy0382/fileadmin/publications/gruen/paper44.pdf>.

¹² Bližšie pozri Goerdeler, A.: Die Keynesianische Prägung der japanischen Wirtschaftspolitik, Berlin: Duncker & Humblot, 1987, s. 50-51, ISBN 3-428-06147-0.

¹³ Bližšie pozri dokument Pascha, W.: Wirtschaftspolitische Reformen in Japan - Kultur als Hemmschuh? In: Duisburger Arbeitspapiere Ostasienwissenschaften, Institut für Ostasienwissenschaften, Duisburg, 2002, s. 3-34, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.uni-due.de/~hy0382/fileadmin/publications/gruen/paper44.pdf>.

1997, rokoval neverejne, takže o základných otázkach, ktoré by boli v iných krajinách predmetom živej diskusie, sa rozhodlo za „zatvorenými dverami“, čo spôsobilo, že sa celkom nevyjasnila otázka, čo sa vlastne od centrálnej banky očakáva. Členovia Diet-u, ktorí sami nemuseli byť ani kompetentní podávať legislatívne návrhy, boli v podstate bez argumentov presvedčení, že zmena vzťahu medzi Ministerstvom financií a BoJ bola neústavná, a to aj napriek tomu, že odborníci z oblasti ústavného práva s takýmto tvrdením nesúhlasili. Očakávali sa však i pozitívne dôsledky zavedenia novej právnej úpravy - nová organizácia mala zabezpečiť aj oveľa transparentnejší proces rozhodovania: pokiaľ sa zástupcovia Ministerstva financií rozhodli zrušiť rozhodnutia BoJ, museli tak urobiť verejne, a najmä, museli takéto konanie objasniť. Reálna prax začala potvrdzovať predpoklad, že miera nezávislosti Banky závisí predovšetkým od presvedčenia a konania jej zástupcov.¹⁴ Nová právna úprava postavenia BoJ mohla byť vnímaná na jednej strane ako posun v administratívnom riešení, ktoré by mohlo posilniť dôveru v hospodársku politiku krajiny, na strane druhej mohla byť chápaná aj ako reakcia vlády a jej administratívneho aparátu na nevôľu obyvateľstva voči zlyhávaniu elitných zamestnancov Ministerstva financií. V každom prípade, Zákomom zakotvená nezávislosť BoJ mala poslúžiť v skutočnosti najmä na to, aby sa nespokojná verejnosť upokojila, a aby sa predišlo situácii, že by stále viac rastúca nevôľa voči Ministerstvu financií vyústila až do úplného rozpadu dovtedy hrdého ministerstva. Potvrdilo sa pritom, že japonská verejnosť princíp nezávislosti BoJ nepovažovala za princíp hodný osobitnej ochrany. V prípade BoJ zostáva v platnosti skutočnosť, že prevládajúce vnímanie štátu ako pragmatického aktéra, ktorý nie je viazaný princípmi, pri uplatňovaní nástrojov BoJ v jej pozícii akejsi agentúry štátu veľmi sťažuje vývoj smerom k stabilnému hospodársko-politickému poriadku. Možno teda zhrnúť, že Zákomom z roku 1997, platným dodnes, sa dospelo minimálne k formálnemu posilneniu všeobecne očakávaného princípu nezávislosti centrálnej banky Japonska.¹⁵

4. CENTRÁLNA BANKA SPOJENÝCH ŠTÁTOV AMERICKÝCH

Vznik Federálneho rezervného systému (anglicky Federal Reserve System, ďalej len „Fed“), ktorý plní poslanie centrálnej banky USA, sa datuje ku dňu 23. december 1913. Udialo sa tak na základe tzv. Federálneho rezervného zákona (anglicky Federal Reserve Act, ďalej len „Zákon“), ktorý prijal

¹⁴ Bližšie pozri dokument Kuwayama, P. H.: Comments on Japanese Economic Policy, Columbia: Columbia University Center on Japanese Economy and Business and J. P. Morgan, Occasional Paper Series No. 32, 1997, s. 2-11, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://app.cul.columbia.edu:8080/ac/bitstream/10022/AC:P:71/1/fulltext.pdf>.

¹⁵ Bližšie pozri dokument Pascha, W.: Wirtschaftspolitische Reformen in Japan - Kultur als Hemmschuh? In: Duisburger Arbeitspapiere Ostasienwissenschaften, Institut für Ostasienwissenschaften, Duisburg, 2002, s. 3-34, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.uni-due.de/~hy0382/fileadmin/publications/gruen/paper44.pdf>.

Kongres za účelom zabezpečiť pre krajinu bezpečnejší, pružnejší, stabilnejší menový a finančný systém. Fed, ktorý ako unikátna zmes prvkov verejného a súkromného sektora funguje od roku 1914, a ktorého úloha v americkom monetárnom sektore i ekonomike nepretržite rastie, pozostáva v súčasnosti zo sedemčlennej Rady guvernérov na jeho čele, sídliacej vo Washingtone, D.C., a dvanástich rezervných bánk umiestnených vo veľkých mestách po celých Spojených štátoch amerických. Jeho strategické poslanie je možné vymedziť v štyroch základných oblastiach: realizácia národnej monetárnej politiky pôsobením na domáce menové a úverové podmienky s cieľom zaistiť maximálnu zamestnanosť a stabilnú cenovú hladinu a zmierňovať dlhodobé úrokové miery; dohľad nad aktivitami¹⁶ a riadenie činnosti bankových inštitúcií s cieľom zaistiť bezpečnosť a fundovanosť národného bankového a finančného systému a chrániť úverové práva spotrebiteľov; udržiavanie stability finančného systému a absorbovanie systémových rizík, ktoré sa objavujú na finančných trhoch; poskytovanie finančných služieb depozitným inštitúciám, federálnej vláde, ako aj oficiálnym zahraničným inštitúciám, vrátane zohrávania kľúčovej úlohy v procese správy národného platobného systému.¹⁷ Kongres zriadil Fed na federálnom princípe s cieľom vytvoriť americkú podobu centrálnej banky, ktorá by vykonávala ústavný mandát vydávať obehivo a regulovať jeho hodnotu. Fed takto predstavuje decentralizovanú centrálnu banku tvorenú dvanástimi centrálnymi bankami a ich pobočkami umiestnenými v dvanástich obvodoch rozložených po celej krajine, riadenú Radou guvernérov ako centrálnym, federálnym vládnym orgánom sídliacim vo Washingtone, D.C., pričom stelesňuje unikátny verejno-súkromný komplex fungujúci nezávisle v rámci vlády, nie však nezávisle od vlády.¹⁸ Rada guvernérov zastupuje verejný sektor, teda vládnú

¹⁶ Pozn.: Systém predstavuje jednu z trojice federálnych organizácií, ktoré sú zodpovedné za dohľad nad finančným trhom. Bližšie pozri dokument *Understanding the Fed - Beyond Monetary Policy*. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://dallasfed.org/fed/beyond.cfm>.

¹⁷ Bližšie pozri dokument *The Board of Governors of the Federal Reserve System*, dokument *Board of Directors*, dokument *Mission* a dokument *The Federal Reserve Structure Tour*. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pubs/frseries/frseri.htm>, <http://www.federalreserve.gov/pubs/frseries/frseri4.htm>, <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/mission.htm> a http://www.federalreserveeducation.org/fed101_html/structure/tour/tour.htm#FRbanks.

¹⁸ Pozn.: Systém sa vníma v podobe nezávislej centrálnej banky, pretože jeho rozhodnutia nepodliehajú procesu ratifikácie zo strany amerického prezidenta alebo akýchkoľvek iných výkonných zložiek vlády. Na druhej strane, Systém pri plnení svojho poslania podlieha dohľadu Kongresu, preto sa javí byť výraz „nezávislý v rámci vlády“ presnejší. Bližšie pozri oficiálnu publikáciu *Fed The Federal Reserve System: Purposes & Functions*, 9th ed. Washington, D.C.: Board of Governors of the Federal Reserve System, 2005, s. 2-3, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pf/pf.htm>. Slovenský autor a odborník na menovú politiku Ján Lukáčik v uvedenej súvislosti uvádza, že „príkladom takmer úplne samostatnej centrálnej banky je Federálny rezervný systém Spojených štátov amerických (1913)“. Bližšie pozri publikáciu Vincúr, P. et al: *Teória a prax hospodárskej politiky*, 4. vyd. Bratislava: SPRINT vbra, 2007, s. 165, ISBN 978-80-89085-80-4.

zložku Fed; federálne rezervné banky a miestni občania zastúpení v Radách riaditeľov týchto bánk zastupujú zase súkromný sektor. Fed je tiež vo svojej celosti transparentný a rezistentný voči prípadnému úsiliu o centralizovanú vládnu kontrolu bankovej sféry či monetárnej politiky. Zároveň je nezávislý i po fiškálnej stránke, keďže nedostáva žiadne vládne dotácie. Svoje aktivity financuje z úrokov, ktoré mu plynú z pôžičiek bankovým subjektom alebo z investícií do vládnych cenných papierov, ako aj z príjmov získaných poskytovaním služieb finančným inštitúciám. V prípade výnosov z ponuky finančných služieb ide Fed iba o potrebu prefinancovať vlastné náklady; každý prípadný zisk sa musí previesť na účet Štátnej pokladnice. Hoci by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že Fed pripomína skôr súkromnú korporáciu, osobitne preto, že jeho akcionármi sú jeho členské banky, je potrebné mať na pamäti, že svoju právnu subjektivitu odvodzuje od Zákona prijatého Kongresom, ktorým mu bol udelený mandát slúžiť verejnosti. A tak na otázku, kto ho vlastne vlastní, ponúka Fed na svojich oficiálnych stránkach šalamúnsku odpoveď: občania USA.¹⁹

Prvé pokusy zaviesť na území USA centrálnu banku siahajú do obdobia rokov 1791 až 1811. Na základe výzvy vtedajšieho ministra financií pána Alexandra Hamiltona zriadil Kongres v roku 1791 Prvú banku Spojených štátov amerických so sídlom vo Philadelphii. Stala sa najväčšou bankovou spoločnosťou v krajine a prevládali v nej rozsiahle bankové a peňažné záujmy. Mnohí agrárne zmýšľajúci Američania sa však s myšlienkou veľkej a silnej centrálnej banky nevedeli stotožniť. Keď v roku 1811 vypršal jej dvadsaťročný mandát, Kongres opätovné obnovenie zamietol. O päť rokov neskôr sa politické kruhy vrátili k myšlienke centrálnej banky a Kongres tesným výsledkom hlasovania odsúhlasil zriadenie Druhej banky Spojených štátov amerických. Keď sa však veľký odporca myšlienky centrálnej banky pán Andrew Jackson stal v roku 1828 americkým prezidentom a využil následne svoje kontrolné bankové právomoci, znamenalo to definitívne odsúdenie centrálnej banky na zánik. Jej mandát sa po uplynutí v roku 1836 už viac nepodarilo obnoviť. Po období tzv. voľného bankovníctva bol počas občianskej vojny prijatý v roku 1863 Národný bankový zákon, ktorého predmetom úpravy sa stali iba národné banky. V priebehu takmer celého devätnásteho storočia, a najmä na začiatku dvadsiateho storočia trápila americký národ panika na finančných trhoch, premietajúca sa do úpadkov bánk a bankrotov podnikateľských subjektov, čo rozhodujúcim spôsobom narúšalo vývoj domácej ekonomiky. Výrazne negatívne však prispieval aj postupný prepád celého bankového systému. Jeho obzvlášť kruté prejavy, ktoré priniesol rok 1907, podnietili urýchlenie rozhodnutia Kongresu zriadiť Národný menový úrad, ktorý dostal okrem iného za úlohu vypracovať návrh

¹⁹ Bližšie pozri dokument Understanding the Fed - Introduction. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://dallasfed.org/fed/understand.cfm>. Ďalej pozri oficiálnu publikáciu Fed The Federal Reserve System: Purposes & Functions, 9th ed. Washington, D.C.: Board of Governors of the Federal Reserve System, 2005, s. 3-4, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pf/pf.htm>.

na vytvorenie inštitúcie, ktorá by napomáhala predchádzať a zmierňovať podobné finančné rozvraty ekonomiky. Po rozsiahlych diskusiách prijal Kongres Zákon, ktorého účelom bolo zabezpečiť zriadenie federálnych rezervných bánk, ďalej zaistiť pružnosť meny, umožniť realizáciu reeskontu obchodovateľných cenných papierov, zabezpečiť účinnejší dohľad nad bankovým trhom v USA a ďalšie skutočnosti.²⁰ Účinnosť pripraveného Zákona potvrdil svojim podpisom americký prezident Woodrow Wilson dňa 23. decembra 1913. Čoskoro po vzniku Fed už bolo zrejmé, že dôsledky účinnosti Zákona na národnú ekonomiku a finančnú politiku budú oveľa širšie, než sa dalo pôvodne očakávať. V priebehu nasledujúceho obdobia boli postupne prijímané ďalšie zákony, ktoré objasnili a doplnili pôvodný účel Zákona.²¹

Zákon z roku 1913 tvorí tridsaťjeden článkov, pričom však pôvodné znenie viacerých z nich bolo v priebehu času na základe požiadaviek aktuálnej právnej praxe doplnené. Pre ilustráciu a možnosť porovnania s členením obdobných právnych predpisov v iných krajinách uvádzame jeho súčasnú základnú štruktúru: Článok 1 Skrátený názov Zákona a vymedzenia pojmov; Článok 2 Federálne rezervné obvody; Článok 2A Ciele monetárnej politiky; Článok 2B Vystúpenia predchádzajúce správam a správy určené Kongresu; Článok 3 Pobočky; Článok 4 Federálne rezervné banky; Článok 5 Emisie cenných papierov, zvyšovanie a znižovanie objemu kapitálu; Článok 6 Platobná neschopnosť členských bánk; Článok 7 Delenie ziskov; Článok 8 Transformácia štátnych bánk na národné banky; Článok 9 Štátne banky v postavení členov; Článok 9A Zákaz účasti na lotériách; Článok 9B Rozhodnutia zúčtovacích bánk; Článok 10 Rada guvernérov Federálneho

²⁰ Pozn.: Ako uvádza Jan Iša, „pôvodný legislatívny rámec Federálneho rezervného systému sa zakladal na dvoch starých amerických princípoch: nedôvere v centralizovanú moc a rozpornom prístupe k vytváraniu nových vládnych inštitúcií na riešenie nedostatkov súkromného trhového systému“. Iša zároveň zdôrazňuje, že Systém bol zriadený najmä preto, aby zabránil bankovým panikám. Bližšie pozri Iša, J.: Globálne centrálné bankové systémy - Federálny rezervný systém a Eurosystem, Edícia Working Papers, Bratislava: Ekonomický ústav SAV, 2008, s. 31-32, ISSN 1337-5598. J. Lawrence Broz vo svojej štúdii *Origins Of The Federal Reserve System: International Incentives and the Domestic Free-Rider Problem* naproti tomu podčiarkuje, že vytvorením Systému išlo najmä o zriadenie verejného statku, ktorý mal zaistiť stabilitu národného finančného systému, a ktorý na pozadí pôvodného zámeru o dosiahnutie spoločenského dobra prepojil v sebe prostredníctvom konkrétnych stimulov „verejný statok“ so „súkromným statkom“. Autor štúdie pritom zavádza pojem „združený statok“. Bližšie pozri Broz, J. L.: *Origins Of The Federal Reserve System: International Incentives and the Domestic Free-Rider Problem*, Cambridge: Harvard University, Weatherhead Center for International Affairs, 1998, 61 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-01-15]. Dostupné z WWW: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.24.8441>.

²¹ Bližšie pozri dokument *History of the Federal Reserve*. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: http://www.federalreserveeducation.org/FED101_HTML/History/index.cfm. Ďalej pozri oficiálnu publikáciu *Fed The Federal Reserve System: Purposes & Functions*, 9th ed. Washington, D.C.: Board of Governors of the Federal Reserve System, 2005, s. 1-2, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pf/pf.htm>.

rezervného systému; Článok 10A Mimoriadne pôžičky skupinám členských bánk; Článok 10B Pôžičky jednotlivým členským bankám; Článok 11 Právomoci Rady guvernérov Federálneho rezervného systému; Článok 11A Oceňovanie finančných služieb; Článok 11B Nezávislé výročné audity federálnych rezervných bánk a Rady; Článok 12 Federálny poradný výbor; Článok 12A Federálny výbor pre voľný trh; Článok 13 Právomoci federálnych rezervných bánk; Článok 13A Eskont poľnohospodárskych cenných papierov; Článok 14 Operácie na voľnom trhu; Článok 15 Vládne vklady; Článok 16 Emisie zmeniek; Článok 17 Depozit národných bánk ohľadom dlhopisov; Článok 18 Refinancovanie dlhopisov; Článok 19 Bankové rezervy; Článok 20 Fond národných bánk na odkúpenie zmeniek ako rezerva; Článok 21 Hodnotenie bánk; Článok 22 Trestné činy spáchané revízormi bánk, členskými bankami, ich zástupcami a riaditeľmi; Článok 23 Medzibankové záväzky; Článok 23A Vzťahy s pobočkami; Článok 23B Obmedzenia/zákazy transakcií s pobočkami; Článok 24 Hypotekárne pôžičky; Článok 24A Investície do bankových nehnuteľností alebo cenných papierov alebo do nehnuteľností holdingových združení; Článok 25 Zahraničné pobočky; Článok 25A Bankové korporácie oprávnené vykonávať zahraničné bankové operácie; Článok 25B Súdna právomoc v prípade žaloby; Článok 25C Potenciálna zodpovednosť za zahraničné účty; Článok 26 (Zrušený); Článok 27 Daň z národných bankových zmeniek; Článok 28 Znižovanie objemu kapitálu národných bánk; Článok 29 Peňažný trest v občianskoprávnom konaní; Článok 30 Výhrada/výnimka; Článok 31 Výhrada práva na dodatky k Zákonom.²²

„Nezávislý v rámci vlády“ je charakteristický prívlastok Fed v postavení centrálnej banky USA, nakoľko jeho rozhodnutia nepodliehajú procesu ratifikácie ani zo strany amerického prezidenta, ani zo strany akýchkoľvek iných výkonných zložiek vlády, a súčasne prívlastok, ktorého neutralitu v poslednom období čoraz viac „nahľadáva“ úsilie najvyšších federálnych orgánov prinútiť Fed nájsť čo najrýchlejšie účinné východisko z chápadiel následkov finančnej a hospodárskej krízy. Jej rozmach v nedávnych rokoch viedol okrem iného aj k zdôrazneniu úlohy, ktorú Fed v súčasnej ekonomike USA zohráva, čím sa v značnej miere prispievalo k tendenciám premeny postavenia Fed z národnej centrálnej banky na formu akéhosi univerzálneho garanta amerického finančného systému. Súčasne sa na strane kľúčových predstaviteľov Fed začala prelamovať bariéra mlčania týkajúca sa otázok vzájomného vzťahu a súvislostí, ako aj reakcií Fed na svetovú krízu. So získavaním čoraz širších právomocí Fed zároveň riskuje stratu spôsobilosti zodpovedne riadiť národnú menovú politiku, a tým aj svojej dôveryhodnosti i neštandardne vymedzenej nezávislosti. Kabinet prezidenta Georga Busha jr. svojho času formálne požiadal o priznanie plnej zodpovednosti Fed za oblasť finančnej stability krajiny. Ak by sa tak udialo, bolo by podľa

²² Bližšie pozri Federálny rezervný zákon The Federal Reserve Act of 1913 (P.L. 63-43, 38 STAT. 251, 12 USC 221) v platnom znení. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>.

vrcholných predstaviteľov Fed potrebné priznať centrálnej banke tiež nové, rozsiahlejšie právomoci. Fed dlho disponoval dvojitou zodpovednosťou: jednak za udržanie cenovej stability, a jednak za udržanie nízkej miery nezamestnanosti. Súčasne však neoficiálne zastával aj úlohu udržiavateľa stability finančného sektora štátu, ktorej legálna zmena by podľa vyjadrení predstaviteľov Kongresu mohla vyústiť až do trojitého mandátu. Následky, ktoré by takýto mandát spôsobil, sa dajú ťažko predvídať. Je však zrejmé, že by sa tým nielenže mohla podlomiť dôveryhodnosť Fed ako „strážcu“ základných cieľov stabilizačnej politiky USA, ale súčasne by to mohlo prispieť k zlyhávaniu Fed pri prijímaní a uskutočňovaní opatrení prevencie novej budúcej finančnej a hospodárskej krízy. Nemožno pritom opomínať skutočnosť, že prvoradým dôvodom vzniku Fed ako nezávislej centrálnej banky bolo riešiť paniku v bankovom sektore, a úloha regulovať ponuku obeživa sa pridružila až neskôr. Viaceré neštandardné kroky, ktoré boli prijaté ako reakcia na nedávnu krízu, ešte nevyhnutne neznamenajú, že rozšírené právomoci Fed zostanú rozšírené natrvalo.²³ Ďalšie rozširovanie úloh Fed môže ohroziť jeho politickú nezávislosť ako centrálnej banky. Keďže Fed pri napĺňaní vlastného poslania podlieha dohľadu Kongresu, odborníci vnímajú jeho nezávislosť často práve ako nezávislosť ležiacej v rukách Kongresu. Na druhej strane sa žiada zdôrazniť, že úloha Fed ako regulátora bankových a iných finančných inštitúcií presahuje pri realizácii hranice právomocí alebo možností konvenčného orgánu vlády. Rozšírenie poslania Fed by si vyžadovalo zvýšenie miery dohľadu Kongresu.²⁴ Vývoj v poslednom období však čiastočne naznačil úsilie Kongresu spolitizovať Fed a kompromitovať jeho nezávislosť ako spôsob, ktorým by ho bolo možné pritlačiť najšť čo najrýchlejšie vlastné východisko z následkov krízy. V posledných mesiacoch bolo predložených pred Kongres niekoľko návrhov z oboch strán, ktoré odporúčali podradiť systém pod právomoci Kongresu. Pokiaľ Kongres zasiahne do súčasnej podoby nezávislosti Fed a z centrálnej banky USA sa stane spolitizovaný orgán menovej politiky, najsilnejšia ekonomika na svete sa vydá na cestu vedúcu do hospodárskej priepasti.²⁵ Dá sa len veriť, že kabinet prezidenta Obamu bude dôslednejšie podporovať svoje úsilie, v ktorom kľúčom k úspechu hospodárskej politiky krajiny sa stáva najmä faktická záruka nezávislosti národnej centrálnej banky vo všetkých určujúcich smeroch, a taktiež efektívna spolupráca jej riadiacich orgánov s vnútroštátnymi i medzinárodnými subjektmi, majúcimi do činenia s monetárnou politikou ako strategickou súčasťou komplexu

²³ Bližšie pozri dokument Fed's Crisis Role Spurs Questions of Overreach, s. 1. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/07/16/AR2008071602655.html>.

²⁴ Bližšie pozri dokument Fed's Crisis Role Spurs Questions of Overreach, s. 2. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/07/16/AR2008071602655_2.html?sid=ST2008071602686.

²⁵ Bližšie pozri dokument Congress Is Politicizing the Fed. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703808904575025042648895592.html>.

stabilizačnej politiky. A to predovšetkým s ohľadom na kľúčové postavenie ekonomiky USA v súčasnom svetovom hospodárstve.

5. ČÍNSKA CENTRÁLNA BANKA

Čínska ľudová banka (anglicky People's Bank of China, ďalej len „Banka“), vznikla dňa 1. decembra 1948 zlúčením Banky Huabei, Banky Beihai a Farmárskej banky Xibei.²⁶ Počas jedného roka od jej zriadenia vládnuca Komunistická strana Číny podriadila pod právomoc Banky všetky vtedajšie v krajine jestvujúce národné banky a prisúdila Banke dvojaké poslanie: stala sa zodpovednou za národné komerčné bankovníctvo, ako aj za národné centrálné bankovníctvo. Dvojakú úlohu v podobe jedinej banky, a aj jedinej finančnej inštitúcie krajiny plnila Banka s čoraz väčšími ťažkosťami, a tak sa na prelome sedemdesiatych a osemdesiatych rokov rozhodla vládnuca strana v rámci ekonomickej reformy odčleniť funkcie a výkon komerčného bankovníctva a preniesť ich postupne, v priebehu nasledujúcej dekády, na štyri nezávislé banky vo vlastníctve štátu.²⁷

História Banky sa radí k najunikátnejším vo svetových dejinách formovania subjektov centrálného bankovníctva. Banka ako taká bola zriadená krátko pred vznikom Čínskej ľudovej republiky.²⁸ Po víťazstve komunizmu boli

²⁶ Bližšie pozri dokument History. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/history.asp>.

²⁷ Pozn.: Proces ukončenia tzv. monobankového systému začal v roku 1979 zriadením troch zo štvorice prvých nezávislých špecializovaných bánk - Čínskej poľnohospodárskej banky, Čínskej banky a Stavebnej banky, ku ktorým pridala Štátna rada svojim rozhodnutím z roku 1984 Priemyselnú a komerčnú banku. Na platforme štátom vlastnených špecializovaných bánk sa tak fakticky začali vytvárať podmienky a priestor pre budúce kreovanie skutočných komerčných bánk. Bližšie pozri Fan, X.; Jacobs, J.; Lensink, R: Chicken or Egg: Financial Development and Economic Growth in China, 1992-2004, Edícia CCSO Working Papers, Groningen: University of Groningen, 2005, s. 9, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.eco.rug.nl/ccso>. Ďalej pozri dokument The People's Bank of China, dokument People's Bank of China a dokument The People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.gocurrency.com/articles/china-bank.htm>, <http://www.mapsofworld.com/china/bank-of-china/people-bank-of-china.html> a <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.

²⁸ Pozn.: Fakticky najstaršou bankou na území Číny, ktorú vlastnila a riadila vláda, sa stala banka Hupu, ktorá vznikla v roku 1904, v období dynastie Qing, na podnet Ríšskeho ministerstva príjmov. Emisnú funkciu po nej prevzala Vládna banka Ta Ching, ktorá vznikla v roku 1908 na základoch banky Hupu. Vládna banka Ta Ching bola v období od svojho vzniku až do roku 1912, kedy bola premenovaná na Čínsku banku, jedinou bankou na území Číny, ktorá mala oprávnenie emitovať bankovky štátu. Čínska banka pokračovala v emisnej funkcii v prospech čínskej vlády až do roku 1942, spoločne s „veľkou štvorkou“, štvoricou najväčších vtedajších čínskych bánk, do ktorej prináležali aj Ústredná čínska banka, Čínska farmárska banka a Banka spojov. Hoci Čínska banka pôsobila spočiatku ako centrálna banka pre kontinentálnu Čínu, v roku 1928 nahradila jej úlohu Ústredná čínska banka. Bližšie pozri dokument A Brief History of the Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.china-briefing.com/news/2008/04/17/a-brief-history-of-the-bank-of-china.html>.

všetky banky na území Číny znárodnené a spoločne začlenené do subjektu Banky. V rokoch 1949 až 1978 bola fakticky jedinou bankou na území Čínskej ľudovej republiky.²⁹ Až pokým sa vo finančnom sektore nezačali uskutočňovať prvé reformy, čínsky bankový sektor sa nachádzal pod úplnou kontrolou zo strany národnej vlády a trh s cennými papiermi v krajine vôbec neexistoval. Až s príchodom prvých ekonomických reforiem v roku 1978 začala čínska finančná politika meniť svoju stratégiu od represívnej politiky smerom k politike otvárania a zmedzinárodňovania národného finančného trhu,³⁰ s postupne upadajúcou úlohou modelu finančného plánovania.³¹ Ako sme naznačili, poslanie výhradne centrálnej banky krajiny neplnila Banka hneď od samého začiatku svojej existencie, naopak, stalo sa tak o niekoľko desiatok rokov neskôr, presne v septembri 1983, keď jej Štátna rada svojím rozhodnutím vymedzila úlohu centrálnej banky.³² Jej výhradné postavenie ako subjektu centrálnej banky právne³³ spečatil až Zákon Čínskej ľudovej republiky o Čínskej ľudovej banke (ďalej len „Zákon“), ktorý prijalo Tretie plénum Ôsmeho národného ľudového kongresu dňa 18. marca 1995.³⁴

²⁹ Pozn.: V období do začiatku uskutočňovania prvých reforiem sa mnohé z funkcií, ktoré Banka vykonávala, prekrývali s funkciami v právomoci čínskeho Ministerstva financií. Bližšie pozri dokument China - The Banking System. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: http://www.photius.com/countries/china/economy/china_economy_the_banking_system.html. Ďalej pozri dokument The People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.

³⁰ Bližšie pozri Fan, X.; Jacobs, J.; Lensink, R: Chicken or Egg: Financial Development and Economic Growth in China, 1992-2004, Edícia CCSO Working Papers, Groningen: University of Groningen, 2005, s. 8, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.eco.rug.nl/ccso>.

³¹ Bližšie pozri Tinggui, C.: The People's Bank of China and its Monetary Policy, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 1, ISSN 1436-3151.

³² Pozn.: Hoci bola Banka v roku 1984 formálne poverená výkonom funkcií centrálnej banky, jej možnosť fakticky kontrolovať množstvo peňazí v ekonomike krajiny bola veľmi obmedzená. Až Zákon z roku 1995 vymedzil právny rámec pre výkon funkcií centrálnej banky vo vzťahu k monetárnej politike krajiny, ako aj vo vzťahu k riadeniu a dohľadu nad národným finančným trhom, samozrejme, pod vedením Štátnej rady, avšak už bez možnosti zásahov zo strany iných vládnych inštitúcií či ministerstiev. Zákon tiež ukončil financovanie fiškálneho deficitu zo strany Banky. Bližšie pozri Fan, X.; Jacobs, J.; Lensink, R: Chicken or Egg: Financial Development and Economic Growth in China, 1992-2004, Edícia CCSO Working Papers, Groningen: University of Groningen, 2005, s. 10, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.eco.rug.nl/ccso>.

³³ Pozn.: V uvedených súvislostiach nemožno nespomenúť skutočnosť, že dňa 21. novembra 1950 vydala vtedajšia Politická štátna rada vôbec prvú rozsiahlu normatívnu správno-právnu úpravu vzťahujúcu sa na Čínsku ľudovú banku, tzv. Provizórnu vyhlášku o štruktúre Čínskej ľudovej banky. Bližšie pozri Huang, H.: Das Rechtssystem des Banküberweisungsverkehrs in der VR China, Edícia Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 3, Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2005, s. 10, ISBN 3-89949-264-1.

³⁴ Bližšie pozri Zákon Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke Law of the People's Republic of China on the People's Bank of China (Adopted at the Third

Zákon Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke bol 18. marca 1995 nielen vyhlásený, ale v rovnaký deň nadobudol aj účinnosť. Zákon pozostáva v súčasnom znení z ôsmich kapitol a päťdesiatjeden článkov. Jeho jednotlivé kapitoly právne vymedzujú tieto okruhy: Kapitola 1 Všeobecné ustanovenia (články 1 až 8); Kapitola 2 Inštitucionálna štruktúra (články 9 až 14); Kapitola 3 Renminbi³⁵ (články 15 až 21); Kapitola 4 Podnikateľské aktivity (články 22 až 29); Kapitola 5 Dohľad nad finančnými inštitúciami (články 30 až 36); Kapitola 6 Finančné zúčtovanie (články 37 až 40); Kapitola 7 Právna zodpovednosť (články 41 až 50); Kapitola 8 Doplnkové ustanovenia (článok 51).³⁶

Hlavným účelom Zákona bolo pripraviť pôdu pre kompletnú transformáciu Banky na plnenie funkcií modernej centrálnej banky. V súlade s článkom 1 Zákona išlo zákonodarcovi o jednoznačné vymedzenie postavenia a funkcií Čínskej ľudovej banky, čo malo následne prispievať k správnej formulácii a implementácii štátnej menovej politiky, k vytváraniu a zdokonaľovaniu makroekonomickej kontroly uskutočňovanej pod dozorom centrálnej banky, k posilňovaniu dohľadu nad finančným sektorom i jeho kontroly. Postavenie Čínskej ľudovej banky ako domácej centrálnej banky právne zakotvil článok 2 Zákona, ktorý jej zároveň prisúdil podriadenosť Štátnej rade pri výkone kľúčových rozhodovacích právomocí, najmä pri formulácii a implementácii monetárnej politiky, ako aj pri výkone dohľadu a kontroly nad finančným sektorom. S postupným zlepšením systému socialistickej trhovej ekonomiky začala Banka zohrávať v procesoch riadenia národného hospodárstva čoraz väčšiu úlohu. Novela Zákona, prijatá počas Šiestej schôdze Stáleho výboru Desiateho národného ľudového kongresu dňa 27. decembra 2003, výrazne posilnila úlohu Banky v procesoch formulácie a implementácie monetárnej politiky, ako aj zabezpečovania celkovej finančnej stability alebo realizácie

Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress and Promulgated by Decree No.46 of President of the People's Republic of China on March 18, 1995 and Effective March 18th, 1995, Amended December 27th, 2003) v platnom znení. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.grandall-law.com/china-laws-regulations/laws-regulations-banking-finance/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-the-peoples-bank-of-china.htm>, <http://www.jus.uio.no/lm/china.people.bank.1995/doc.html#3>.

³⁵ Pozn.: Výraz Renminbi označuje čínsku národnú menu, presnejšie „ľudovú menu“ (v medzinárodnej skratke RMB), známu taktiež ako čínsky jüan (v medzinárodnej skratke CNY; CNY predstavuje súčasne latinskú skratku čínskej meny Renminbi).

³⁶ Bližšie pozri Zákon Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke Law of the People's Republic of China on the People's Bank of China (Adopted at the Third Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress and Promulgated by Decree No.46 of President of the People's Republic of China on March 18, 1995 and Effective March 18th, 1995, Amended December 27th, 2003) v platnom znení. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.grandall-law.com/china-laws-regulations/laws-regulations-banking-finance/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-the-peoples-bank-of-china.htm>, <http://www.jus.uio.no/lm/china.people.bank.1995/doc.html#3>.

finančných služieb.³⁷ Za účelom čo najefektívnejšieho plnenia poslania centrálnej banky boli v rámci rozsiahlej reštrukturalizácie v októbri 1998 zrušené všetky jej provinčné a miestne pobočky (išlo o 31 pobočiek), ktoré nahradilo deväť novozriadených trans-provinčných regionálnych pobočiek, dve prevádzkové kancelárie, 303 nižších municipálnych pobočiek a 1 809 nižších pobočiek na úrovni okresov, ktoré na základe zodpovedajúceho splnomocnenia zabezpečujú aktivity smerujúce k zabezpečeniu finančnej stability a vykonávajú podnikateľskú činnosť v medziach svojej právomoci. Rozhodnutie reštrukturalizovať systém malo taktiež napomôcť sprehľadniť právomoci vzťahujúce sa na výkon finančného dohľadu, a zároveň jasne vymedziť oprávnenia hlavného ústredia Banky, jej pobočiek aj ostatných súčastí.³⁸ Ďalšie subjekty priamo podliehajúce Banke predstavujú osobitnú skupinku zastupiteľských pobočiek a kancelárií, medzi ktorými sa nachádza niekoľko podnikateľských subjektov, verejných inštitúcií a zastupiteľských kancelárií v zámorí.³⁹ Hoci súčasná štruktúra Banky pripomína do značnej miery štruktúru amerického Fed,⁴⁰ medzi obidvoma nositeľmi centrálneho bankovníctva jestvujú predsa len viaceré významné rozdiely. Najdôležitejší z nich spočíva práve v otázke nezávislosti postavenia obidvoch subjektov. V prípade Číny musia byť všetky rozhodnutia prijímané Bankou najskôr schválené Štátnou radou, čo náramne okliešťuje spôsobilosť Banky naplňať vytýčené monetárne ciele.⁴¹

Od zavedenia reformy očakávala zainteresovaná verejnosť najmä posilnenie funkcie finančného dohľadu u pobočiek a orgánov zabezpečujúcich výkon menovo-politických právomocí Banky, nárast nezávislosti a spravodlivosti pri zabezpečovaní funkcií finančného dohľadu zo strany Banky, a taktiež zlepšenie riadenia na úrovni manažmentu Banky. Odkedy sa v decembri 1993 celý proces finančnej reformy rozbehol, dosiahlo hlavné ústredie

³⁷ Bližšie pozri dokument *History* a dokument *The People's Bank of China*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/history.asp> a <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.

³⁸ Bližšie pozri Tinggui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 2, ISSN 1436-3151. Ďalej pozri dokument *Enterprises and Institutions directly under the PBC*, dokument *People's Bank of China* a dokument *The People's Bank of China*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/structure/under.asp>, <http://www.mapsofworld.com/china/bank-of-china/people-bank-of-china.html> a <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.

³⁹ Bližšie pozri dokument *Overseas Representative Offices*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/structure/oversea.asp>.

⁴⁰ Pozn.: Dnešná podoba štruktúry Banky viac-menej prevzala prvky modelu Federálneho rezervného systému. Udialo sa tak v súlade s ustanoveniami Zákona z roku 1995. Bližšie pozri dokument *The People's Bank of China*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.

⁴¹ Bližšie pozri dokument *The People's Bank of China*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.gocurrency.com/articles/china-bank.htm>.

Banky plánovanú centralizáciu právomocí spojených s výkonom monetárnej politiky. Naopak, pobočky Banky a im podriadené subjekty prišli o svoje oprávnenia poskytovať pôžičky a prerozdeľovať finančné rezervy. Ich hlavná zodpovednosť sa presunula na plnenie funkcií finančného dohľadu. Z dôvodu ich zámerného rozmiestnenia najmä v centrálnych regionálnych sídlach a s tým spojeného silného vplyvu miestnych vlád nedokázali však častokrát fakticky vykonávať svoje právomoci efektívne. Nový dozorný systém Banky mal okrem iného prispieť k obmedzeniu možností miestnych vlád a ich úradov zasahovať do výkonu právomocí Banky, keďže na miestne podriadené pobočky bol prenesený iba výkon každodenného finančného dohľadu, zatiaľ čo riadenie rizika a kontrolu právnických osôb prevzali do svojej agendy regionálne pobočky, a v niektorých prípadoch tiež centrálné podriadené pobočky. Napokon, zriadením deviatich regionálnych pobočiek prekračujúcich hranice územných provincií sa výrazne zjednodušil celkový proces kontroly zo strany hlavného ústredia Banky.⁴²

Ako je z vyššie uvedeného zreteľné, Banka určuje a uskutočňuje monetárnu politiku, predchádza a znižuje finančné riziká a zaisťuje finančnú stabilitu zásadne a vždy pod vedením a dohľadom Štátnej rady.⁴³ Banka vykonáva všetky prináležiace funkcie a im zodpovedajúce aktivity nezávisle, v súlade s platným právom a výkon jej právomocí je vyňatý spod dosahu pôsobnosti miestnych vlád a vládnych úradov na jednotlivých úrovniach, verejných organizácií či jednotlivcov.⁴⁴ Na druhej strane, Banka je povinná podávať správy Štátnej rade vo veciach rozhodnutí vzťahujúcich sa na medziročnú zmenu množstva peňazí v ekonomike, úrokové miery, ako aj ďalšie dôležité otázky menovej politiky vyžadujúce si pred ich uskutočnením súhlas Štátnej rady. Zároveň je povinná podávať Stálemu výboru Národného ľudového kongresu správy o svojej činnosti vo veciach vedenia monetárnej politiky a výkonnosti finančného sektora. Napokon, vlastníkom aj investorom celého objemu základného imania Banky je Čínska ľudová republika.⁴⁵

⁴² Bližšie pozri Tinggui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 3-5, ISSN 1436-3151.

⁴³ Bližšie pozri dokument Major Responsibilities a dokument The People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/responsibilities.asp> a <http://www.gocurrency.com/articles/china-bank.htm>.

⁴⁴ Pozn.: Žiada sa pripomenúť, že právomoci Banky, ako aj výkon jej funkcií sú teritoriálne ohraničené územím tzv. čínskej „pevniny“.

⁴⁵ Bližšie pozri články 5 až 8 Zákona Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.grandall-law.com/china-laws-regulations/laws-regulations-banking-finance/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-the-peoples-bank-of-china.htm>, <http://www.jus.uio.no/lm/china.people.bank.1995/doc.html#3>. Ďalej pozri dokument Institutional Arrangement. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/arrangement.asp>.

Hoci Zákon v ustanovení článku 7 Zákona striktné vylučuje vplyv a dosah pôsobnosti intervencií zo strany miestnych vlád na výkon právomocí Banky, v súčasných podmienkach čínskej ekonomiky sa stav, ktorý Zákon predvída, dosahuje v podstate iba veľmi ťažko. V snahe podporiť ekonomický rast vo svojom regióne sú viaceré miestne vlády ochotné podstúpiť čokoľvek, aj keď sa vo všeobecnosti očakáva, že sa takéto javy budú vďaka prijímaniu nových reforiem objavovať zriedkavejšie. Medzi najviac problematické prejavy konania miestnych vlád sa v poslednom desaťročí radili najmä tichý súhlas s pašeráctvom a predajom pašovaného tovaru či jeho skrytá podpora, a taktiež s výrobou a predajom falošných zmienek. Miestne vlády dokážu napriek všetkým ustanoveniam a opatreniam ovplyvňovať miestne pobočky Banky, z čoho vyvstávajú výrazné ťažkosti aj pri presadzovaní jednotnej menovej politiky a zabezpečovaní účinného finančného dohľadu. Každá jedna miestna pobočka Banky by mala preto vyvíjať maximálne úsilie v snahe zabrániť miestnej vláde a jej úradom v možnostiach zasahovať do výkonu jej právomocí ako pobočky Banky; mala by naplňovať svoje poslanie uvedomelo, a to cestou implementácie príkazov prichádzajúcich z hlavného ústredia Banky. Predstavitelia vrcholného manažmentu pobočiek Banky ale súčasne pripúšťajú, že v záujme zlepšenia služieb, ktoré pobočky poskytujú, musia zohľadňovať i stanoviská a návrhy miestnych výborov Komunistickej strany Číny a jej administratívy. Udržiavanie dobrej finančnej situácie sa podľa vyjadrenia vedúcich predstaviteľov pobočiek Banky nezaobíde bez podpory zo strany miestnej vlády. Cieľ úplne odstrániť problém vplyvu miestnych vlád a ich úradov na pobočky Banky však nebude zrejme nikdy dosiahnuteľný, a to prinajmenšom z dvoch rozhodujúcich dôvodov: prvým z nich je skutočnosť, že sú to práve miestne vlády, ktoré nesú bremeno zodpovednosti za vývoj miestnej ekonomiky, a tiež za stabilizáciu životných podmienok miestnej komunity; druhý dôvod spočíva v závislosti pobočiek Banky od podpory miestnych vlád pri presadzovaní právomocí Banky, bez ktorej sa fakticky nezaobíde.⁴⁶ Otázka nezávislosti Banky je v prípade Číny problematická viacnásobne. Okrem ustanovení Zákona o podriadení Štátnej rade zohráva menenej závažnú úlohu taktiež skutočnosť, že vo všetkých prípadoch, keď domáce podnikateľské subjekty patria vláde, predstavuje Banka iba nástroj vlády plniaci funkciu usmerňovania podnikateľských subjektov, či už priamo alebo nepriamo, čo je tiež dôvodom, prečo nemôže Banka vystupovať vo vzťahu k domácej vláde ako nezávislý subjekt. Okrem toho, sú to práve vlády na rôznych úrovniach, ktoré o reformách rozhodujú, a ktoré reformy aj vykonávajú. Monetárna politika Banky musí byť preto vymedzená v súlade s opatreniami, ktoré vlády v rámci uskutočňovanej reformy implementujú. To však fakticky spôsobuje stav, že Banka nedokáže byť od vlád na rôznych úrovniach nezávislá. Napriek tomu, skutočný dôvod,

⁴⁶ Bližšie pozri Tinggui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 4-5, ISSN 1436-3151. Ďalej pozri dokument *Management and Organizational Structure*. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/rehngjianjie/orgnazition.asp>.

prečo Banka právne zotrúva v stave závislosti, spočíva práve vo vzťahu medzi ňou a centrálnou vládou, čo však ale neznamená, že by mali byť vplyv alebo zásahy miestnych vlád na výkon právomocí pobočiek Banky tolerované. Naopak, zachovanie a udržiavanie čo možno najväčšej miery nezávislosti pobočiek Banky od miestnych vlád výrazne prispieje k účinnej implementácii monetárnej politiky a stabilizácii národného hospodárstva krajiny, čo zabezpečí zároveň tiež jednu z podmienok nevyhnutných pre úspešné pokračovanie čínskych finančných a ekonomických reforiem.⁴⁷

Prvé vážne diskusie o nezávislosti Banky sa začali objavovať v odborných kruhoch v polovici osemdesiatych rokov minulého storočia.⁴⁸ Presvedčenie, že Banka by mala mať postavenie nezávislé od všetkých vlád, prevláda až dodnes. Rozhodujúce odborné stanoviská možno zhrnúť do troch hlavných bodov: (1.) Banka by mala byť nezávislá od vlády a Ministerstva financií, a súčasne by mala patriť k Národnému ľudovému kongresu. Miestne pobočky Banky by mali zostať nezávislé od miestnych vlád. Ministerstvo financií by nemalo mať právo násilne odčerpávať fondy Banky; (2.) Nie je nevyhnutné, aby bola Banka oddelená od vlády a zodpovedná Národnému ľudovému kongresu, vzhľadom na skutočnosť, že celá ekonomická aktivita je aj tak podriadená Štátnej rade. Nezávislosť Banky by mala spočívať práve v jej nezávislosti od Ministerstva financií a Národného plánovacieho úradu, ako aj v nezávislosti od iných hospodárskych regulačných úradov, a podobne aj v nezávislosti od miestnych vlád; (3.) Vzťah podriadenosti medzi Bankou a vládou možno ignorovať, no Stály výbor Národného ľudového kongresu by mal dozeráť na výkon právomoci emitovať bankovky, pričom vydávanie bankoviek by malo byť podriadené procesu schvaľovania Stálym výborom Národného ľudového kongresu. Niektorí odborníci dokonca obhajujú výkon právomocí Stáleho výboru Národného ľudového kongresu spojených s emisiou bankoviek. Prípady dosiahnutia záporného salda zo strany Štátnej pokladnice by pred ich riešením prostriedkami Banky mali byť preverené a riešenia schválené osobitným výborom, a prípadne aj Národným ľudovým kongresom.⁴⁹ Z pohľadu ustanovení Zákona sa fakticky v praxi uplatňuje

⁴⁷ Bližšie pozri Tingui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 6, ISSN 1436-3151.

⁴⁸ Pozn.: Proces začiatku hľadania novej identity cestou otvárania prvých seriózných diskusií o nezávislosti Banky v domácich odborných kruhoch možno časovo umiestniť do záverečnej fázy prvého obdobia dlhodobej a komplexnej čínskej hospodárskej reformy. Ako uvádza Milan Čáky, hlavnou náplňou prvého reformného obdobia v období rokov 1978 až 1989 sa mala stať „postupná premena starého ekonomického systému a začiatok vytvorenia voľného trhu a zmeny vlastníckych vzťahov“, ku ktorým patrí aj otázka znovuoobnovenia komerčného finančného sektora a jednoznačné právne vymedzenie postavenia Čínskej ľudovej banky ako centrálnej banky krajiny. Bližšie pozri Čáky, M.: *Čína - cesty k premenám*, Trnava: UCM v Trnave, 2008, s. 106, ISBN 978-80-969443-5-4.

⁴⁹ Bližšie pozri Tingui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 6-7, ISSN 1436-3151.

stanovisko uvedené ako druhé v poradí: teda Banka v postavení ministerstva Štátnej rady patrí ako subjekt priamo k centrálnej vláde, pričom jej prislúcha rovnaké postavenie ako Ministerstvu financií. Za základe článku 5 Zákona, s ohľadom na vymedzený stupeň nezávislosti, predstavuje Štátna rada pre Banku subjekt s najvyššou autoritou, čo zásadne ohraničuje predpokladanú nezávislosť Banky. Naopak, článok 7 Zákona jej zase prisudzuje právo na nezávislosť vo vzťahu k miestnym vládam, ako aj ich vládnym inštitúciám a administratívnym orgánom na všetkých úrovniach, a taktiež vo vzťahu k verejným organizáciám či jednotlivcom. Všetky vyššie priamo ustanovené kľúčové, ako aj ďalšie, predovšetkým v článkoch 8, 9, 11, 12, 29, 37 a 38 Zákona nepriamo vymedzené čiastkové parametre nezávislosti Banky nám umožňujú dospieť k záveru, že Zákon urobil pomerne veľký pokrok na ceste k otváraniu stále väčšieho priestoru pre formálnu aj faktickú nezávislosť Banky. Osobitne najmä tým, že priamo právne zakotvil nezávislosť Banky od vládných inštitúcií, predovšetkým od Ministerstva financií a Štátnej pokladnice, ako aj od miestnych vlád, verejných organizácií a jednotlivcov. Na druhej strane je však nevyhnutné si uvedomiť, že právne, t.j. formálne zakotvenie nezávislosti Banky ešte neznamená, že nezávislosť sa uplatňuje i fakticky. Otázkou teda zostáva, či sa predmetné ustanovenia Zákona o nezávislosti Banky v praxi skutočne dodržiavajú. V podmienkach čínskej ekonomiky je akceptovanie právne deklarovaného princípu nezávislosti skôr otázkou aktuálneho stavu a predpokladaného vývoja hospodárskej situácie v krajine, než otázkou vlády práva. Počas celého obdobia pretrvávania vysokého stupňa centrálneho plánovania hospodárstva stelesňovala Banka hybrid spájajúci v jednom bankovom subjekte výkon funkcií centrálnej banky a špecializovanej banky, ktorý slúžil v podstate výhradne ako nástroj vlády na uskutočňovanie vytýčeného hospodárskeho programu. Nezávislosť Banky sa nepredpokladala, a to ani fakticky, ani formálne. Až s postupným prerodom centrálne plánovaného hospodárstva a presunom na platformu trhovej ekonomiky, ako aj s tým súvisiacim odčlenením funkcií komerčného bankovníctva sa začali v odborných kruhoch otvárať prvé živé diskusie o nezávislosti Banky. Pokiaľ však čínska ekonomika nedosiahne parametre reálnej trhovej ekonomiky, zostáva otázka dosiahnutia skutočne účinnej nezávislosti Banky skôr hypotetickou konštrukciou.⁵⁰

6. NEMECKÁ CENTRÁLNA BANKA

Nemecká centrálna banka sídliača vo Frankfurte nad Mohanom predstavuje ako imanentná súčasť Európskeho systému centrálnych bánk spolково pôsobiacu právnickú osobu verejného práva.⁵¹ Banka je podľa ustanovenia

⁵⁰ Bližšie pozri Tinggui, C.: *The People's Bank of China and its Monetary Policy*, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, s. 7-9, ISSN 1436-3151.

⁵¹ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - *Die Geldpolitik der Bundesbank*, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 17, ISBN 3-927951-77-3.

paragrafu 12 Zákona o spolkovej banke síce právne viazaná podporovať všeobecnú hospodársku politiku krajiny, ale iba pri úplnom zachovaní jej základného poslania. Pri plnení poslania, ktoré jej prináleží podľa Zákona o spolkovej banke, požíva podľa ustanovenia rovnakého paragrafu status nezávislosti od spolkovej vlády. Usmernenia pre prípad vzniku závažných názorových rozdielov a pnutí medzi spolkovou vládou a Spolkovou bankou Zákona o spolkovej banke síce neobsahuje, zahŕňa však pravidlá, na základe ktorých bola trvalo ustanovená obojstranná povinnosť vzájomnej spolupráce a konzultácií. Osobitne je Spolková banka povinná radiť spolkovej vláde vo veciach významnej menovo-politickej závažnosti a na požiadanie vlády tiež podávať zodpovedajúce informácie či stanoviská. Spolková vláda disponuje právom predvolať si prezidenta Spolkovej banky za účelom poradenstva v otázkach menovo-politického charakteru. Podobne sú členovia spolkovej vlády oprávnení zúčastniť sa na zasadnutiach Rady centrálnej banky. Hoci v tomto prípade nemajú hlasovacie právo, môžu predkladať zodpovedajúce návrhy. Na ich žiadosť možno taktiež časovo odložiť predmetné uznesenie až na celkovú dobu dvoch týždňov. Inak sú právomoci spolkovej vlády voči Spolkovej banke obmedzené viac-menej iba na spoluúčasť pri obsadzovaní členov Direktória ako jedného z ústredných orgánov Spolkovej banky.⁵²

Začiatok histórie nemeckého centrálneho bankovníctva sa spája s procesom zavedenia jednotnej meny a zriadením Ríšskej banky dňa 1. januára 1876. Hlavným poslaním Ríšskej banky (ďalej len „Banka“) bolo podľa zákona riadiť oběh peňazí na celom území Ríše, uľahčovať platobné vyrovnanie a dbať o účelné využitie disponibilného kapitálu. Hoci jej základné imanie spočívalo v súkromných rukách, právomoci vlastníkov podielov boli značne oklieštené. Najvyššie vedenie bolo podriadené ríšskemu kancelárovi, a tým súčasne tiež Ríšskemu bankovému direktóriu. Ríšsky kancelár predsedal päťčlennému Bankovému kuratóriu, ktoré vykonávalo dohľad nad Bankou. Celý systém zaisťoval v praxi rozhodujúci vplyv štátu. Žiada sa zdôrazniť, že okrem Banky pôsobili na území Ríše v menovej oblasti aj ďalšie, tzv. privátne emisné banky, čo de facto znamenalo, že na území Ríše nejestvoval v uvedenom období bankový subjekt s monopolným emisným postavením. Aj napriek tomu si Banka vďaka svojmu rozhodujúcemu vplyvu udržiavala formálne postavenie centrálnej banky Ríše, hoci bankovky, ktoré emitovala, neboli až do roku 1909 právne uznaným platobným prostriedkom.⁵³ Po skončení prvej svetovej vojny nastala v krajine v súvislosti s hyperinfláciou presahujúcou v roku 1923 hodnotu viac ako jednu miliardu percent veľká reforma bankovníctva, ktorá v roku 1924 vyústila až do prijatia Bankového zákona, ktorý na základe ustanovení platného Zákona o autonómii z roku

⁵² Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 18, ISBN 3-927951-77-3.

⁵³ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 10, ISBN 3-927951-77-3.

1922 výslovne zakotvil princíp nezávislosti Banky od ríšskej vlády. Vedenie Banky, ako aj zodpovednosť za menovú politiku sa preniesli v plne miere na Ríšske bankové direktorium. Ukončený bol aj ríšsky dohľad nad Bankou praktizovaný v rokoch 1922 až 1924. Zároveň bola striktno obmedzená aj možnosť poskytovania úverov zo strany Banky vo vzťahu k Ríši. Okrem Ríšskeho bankového direktória vykonávali funkciu ďalších orgánov Banky aj Zastupiteľstvo vlastníkov podielov a Generálna rada, ktorá plnila úlohu dohľadu nad plnením záväzkov súvisiacich s vojnovými reparáciami Ríše voči vtedajším víťazným mocnostiam. Žiada sa pripomenúť, že až do roku 1930 tvorili až polovicu jej členov zahraničné osoby.⁵⁴ Po prevzatí moci národnými socialistami bola následne v roku 1933 novelou Bankového zákona Banková rada zrušená. Jej právomoc menovať prezidenta a členov Bankového direktória prešla priamo na ríšskeho prezidenta. Súčasne bolo po prvý raz Banke priznané právo uplatniť politiku operácií na voľnom trhu, ktoré však využívala iba v nepatrnej miere. Politika rastúcich výdavkov súvisiacich s novým zbrojením sa čoraz väčšími podpisovala aj pod mieru jej nezávislosti. V roku 1937 bolo Ríšske bankové direktorium bezprostredne podriadené „vodcovi a ríšskemu kancelárovi“, až napokon Ríšsky bankový zákon z roku 1939 definitívne právne aj hospodársky zakotvil poštátnenie Banky a poskytovanie úverov Ríši prešlo pod úplnú rozhodovaciu právomoc ríšskeho kancelára.⁵⁵ Po úplnom rozvrate nemeckej meny bolo po skončení druhej svetovej vojny nevyhnutné uskutočniť v krajine komplexnú menovú reformu. Prakticky úplne znehodnotenú ríšsku marku nahradila dňa 18. júna 1948 na území západných okupačných zón a západného Berlína nemecká marka. Zmena meny sa uskutočňovala na základe legislatívy ustanovenej vojenskou vládou. Počas príprav na zavedenie novej meny zriadili spojenci v západnom Nemecku nový, dvojstupňový centrálny bankový systém, ktorý vo svojom výrazne federatívnom modeli štruktúry vychádzal práve zo vzoru Federálneho rezervného systému USA. Nový systém pozostával z právne samostatných krajinských centrálnych bánk umiestnených v jednotlivých spolkových krajinách na území západných okupačných zón, na čele ktorých stála Banka nemeckých krajín, zriadená dňa 1. marca 1948 vo Frankfurte nad Mohanom. Jednotlivé krajinské centrálné banky vykonávali pôsobnosť centrálnych bánk na svojich vymedzených územiach. Banka nemeckých krajín, ktorej základné imanie bolo deponované u jednotlivých krajinských centrálnych bánk, niesla zodpovednosť za emisiu bankoviek, koordináciu zodpovedajúcich politik a za vymedzené centrálné úlohy, medzi inými aj za

⁵⁴ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 11, ISBN 3-927951-77-3.

⁵⁵ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 11, ISBN 3-927951-77-3.

centrálne hospodárenie s devízami. Najvyšším orgánom dvojstupňového centrálného bankového systému sa stala Centrálna banková rada.⁵⁶

Po bolestných predchádzajúcich skúsenostiach s prílišnou podriadenosťou centrálny banky vláde sa v období po skončení druhej svetovej vojny začalo na území Nemecka uprednostňovať presadzovanie princípu nezávislosti centrálny banky. Banka nemeckých krajín bola hneď od svojho založenia úplne nezávislá od domácich politických miest, a dokonca aj od spolkovej vlády, ktorá sa začala formovať od septembra 1949. V roku 1951 nadobudla svoju nezávislosť voči spojencom.⁵⁷ Na základe článku 88 Nemeckej ústavy bola krajina povinná zriadiť Spolkovú banku ako menovú a cedul'ovú banku, čím sa mala ustanovením nemeckého práva v tejto oblasti nahradiť pôsobnosť dovtedy účinnej okupačnej legislatívy. Uvedenú povinnosť si zákonodarca splnil v roku 1957, keď prijatím Zákona o Nemeckej spolkovej banke BBankG zo dňa 26. júla 1957 bol odstránený dvojstupňový model centrálny bankového systému a súčasne bola zriadená jednotná Nemecká spolková banka. Jednotlivé krajinské centrálny banky boli zlúčené s Bankou nemeckých krajín a ich pôsobnosť bola presunutá pod Spolkovú banku, čím stratili právnu samostatnosť a stali sa tak súčasťou Spolkovej banky ako jej ústredia hlavnej správy. Ponechali si pritom svoje pomenovanie "Krajinská centrálna banka". Od nástupu účinnosti Štvrtého zákona, ktorým sa mení Zákon o spolkovej banke, teda odo dňa 1. novembra 1992, však už nie je ich oblasť právnej pôsobnosti bezprostredne totožná s územím zodpovedajúcej spolkovej krajiny.⁵⁸

⁵⁶ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 12-13, ISBN 3-927951-77-3.

⁵⁷ Pozn.: V súvislosti s reakciou na zriadenie Banky nemeckých krajín s pôsobnosťou pre západné okupačné zóny založila dňa 21. mája 1948 sovietska okupačná mocnosť vo svojej zóne tzv. Nemeckú emisnú a žiro banku, premenovanú dňa 20. júla 1948 v súvislosti s miestnou menovou reformou na Nemeckú cedul'ovú banku a v roku 1968 na Štátnu banku Nemeckej demokratickej republiky, ktorej poslaním bolo najmä slúžiť Strane a vláde na presadzovanie menovej a úverovej politiky v rámci socialistického systému plánovitého hospodárstva. Zároveň sa v sovietskej okupačnej zóne zaviedla dňa 24. júna 1948 nová menová jednotka, ktorá bola v nasledujúcom mesiaci pomenovaná ako „Nemecká marka Nemeckej cedul'ovej banky“ a v roku 1968 bola premenovaná na „Marku NDR“. Dňa 1. júla 1990 vstúpila do účinnosti medzištátna Zmluva o vytvorení menovej, hospodárskej a sociálnej únie medzi Spolkovou republikou Nemecko a Nemeckou demokratickou republikou, na základe ktorej sa nemecká marka stala jediným zákonným platobným prostriedkom v oboch nemeckých štátoch. Zároveň prešli na Nemeckú spolkovú banku aj právomoci vo vzťahu k peňažnej a menovej politike na rozšírenom území pôsobnosti nemeckej marky. Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 13-15, ISBN 3-927951-77-3.

⁵⁸ Bližšie pozri oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, s. 13-15, ISBN 3-927951-77-3.

Zákon o Nemeckej spolčkovej banke Gesetz über die Deutsche Bundesbank zo dňa 26. júla 1957 pozostáva v súčasnom platnom znení z ôsmich dielov a štyridsiatic siedmich paragrafov, z ktorých však boli viaceré medzičasom derogované. Jednotlivé diely právne vymedzujú nasledujúce okruhy: Prvý diel Právna forma a úloha (§§ 1 až 4); Druhý diel Organizácia (§§ 5 až 11); Tretí diel Spolková vláda a Spolková banka (§§ 12 a 13); Štvrtý diel Menovo-politické právomoci (§§ 14 až 18); Piaty diel Obchodné záležitosti (§§ 19 až 25); Šiesty diel Ročná uzávierka, kalkulácia nákladov, rozdelenie zisku (§§ 26 až 28); Siedmy diel Všeobecné ustanovenia (§§ 29 až 34); Ôsmy diel Trestné ustanovenia a predpisy týkajúce sa zadržania menových falzifikátov (§§ 35 až 47).⁵⁹

Čo sa týka právneho zakotvenia princípu nezávislosti nemeckej centrálnej banky, v samotnom ustanovení článku 88 Nemeckej ústavy sa nezávislosť Spolkovej banky priamo ani nezakotvuje, a ani inak nespomína. Pomôcť si tu možno iba výkladom predmetného ustanovenia, pričom odborné kruhy sa podľa názoru Svetozara Shkoutova stavajú k otázke prítomnosti základnej ústavnoprávnej garancie prítomnosti princípu nezávislosti Spolkovej banky rovnako pozitívne, ako i negatívne, pričom vychádzajú z rôznych početných klasických prostriedkov a prístupov k výkladu práva.⁶⁰ Vo všeobecnosti sa v ekonomických teóriách považuje miera nezávislosti Nemeckej spolčkovej banky za natoľko faktickú a účinnú, že práve táto centrálna banka poslúžila tiež ako vzor pre vymedzenie a budovanie inštitútu nezávislosti aj v prípade Európskej centrálnej banky.⁶¹

⁵⁹ Bližšie pozri Zákon o Nemeckej spolčkovej banke Gesetz über die Deutsche Bundesbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 1992 (BGBl. I S. 1782), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist v platnom znení.

⁶⁰ Bližšie pozri Shkoutov, S.: Die Rechtliche Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank, der Bulgarischen Nationalbank und der Europäischen Zentralbank, Dissertation, Saarbrücken: Universität des Saarlandes, 2003, s. 24-79. ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-05-18]. Dostupné z WWW: <http://scidok.sulb.uni-saarland.de/volltexte/2003/119/>. Pojem nezávislosti však explicitne neuvádza ani právo Európskych spoločenstiev, a tak možno k výkladu pojmu „nezávislosť centrálnej banky“, v našom prípade vo vzťahu k Nemeckej spolčkovej banke, pristupovať z pozície viacpočetných autorských výkladových prístupov. Bližšie pozri Siekmann, H.: Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, Frankfurt am Main: Johann Wolfgang Goethe-Universität, Edícia Working Papers No. 35, 2005, s. 8-15, ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-05-18]. Dostupné z WWW: http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_035.pdf. Nemožno opomenúť skutočnosť, že na základe Zmluvy o Európskej únii a nadväzujúcich právnych aktov stratila Nemecká spolčková banka dňa 1. januára 1999 podstatnú časť svojej menovo-politickej suverenity, čo sa prejavilo taktiež v úprave základnej právnej normy vzťahujúcej sa na Nemeckú centrálnu banku.

⁶¹ Bližšie pozri Vincúr, P. et al: Teória a prax hospodárskej politiky, 4. vyd. Bratislava: SPRINT vfra, 2007, s. 165, ISBN 978-80-89085-80-4.

7. ZÁVER

Porovnanie základnej právnej úpravy centrálnych bánk v krajinách, ktoré príspevok postupne predstavuje, prináša rozhodujúce závery, premietajúce sa, či už priamo alebo nepriamo, do spoločného kľúčového menovateľa, ktorým je otázka právneho postavenia porovnávaných centrálnych bánk.

Hoci subjekt nesúci postavenie centrálnej banky formálne jestvoval na našom území aj v období pred Novembrom 1989, fakticky sa funkcie centrálnej banky ako nezávislého nositeľa hospodárskej politiky Slovenskej republiky začali v plnej miere uplatňovať až s nástupom ekonomickej transformácie a reálneho uplatňovania trhových princípov v hospodárskej praxi. So vznikom Slovenskej republiky dňa 1. januára 1993 otvorilo novú kapitolu v ekonomických dejinách krajiny zriadenie Národnej banky Slovenska na základe Zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska z 18. novembra 1992. Podobne bola v súvislosti so vznikom Českej republiky dňa 1. januára 1993 zriadená Česká národní banka, a to na základe Zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance. So zreteľom na skutočnosť, že Česká republika doposiaľ nevstúpila do Európskej menovej únie, zatiaľ jej základná právna úprava neobsahuje rozhodujúce ustanovenia o eurozóne. V prípade oboch centrálnych bánk možno pripomenúť, že z právneho hľadiska, formálne, je princíp nezávislosti vymedzený štandardne.

Podobnými skúsenosťami ako prednovembrové Československo, avšak s postupujúcou transformáciou národnej centrálnej banky na podobu modernej centrálnobankovej inštitúcie, najmä pod vplyvom vzoru v podobe Federálneho rezervného systému, prešla aj centrálna banka Číny, zriadená 1. decembra 1948. Poslanie výhradne centrálnej banky krajiny však plnila až od septembra 1983, keď jej Štátna rada vymedzila úlohu centrálnej banky. Jej výhradné postavenie subjektu centrálnej banky právne spečatil až Zákon Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke z 18. marca 1995. Hoci súčasná štruktúra čínskej centrálnej banky významne kopíruje štruktúru Federálneho rezervného systému, jednako je ich postavenie vzájomne absolútne neporovnateľné. V prípade Fed sa nejedná iba o jednotlivú banku, naopak, ide o systém orgánov, bankových inštitúcií, ich osobitných vzťahov a väzieb. Vznik Fed, ktorý plní úlohu národnej centrálnej banky USA, sa datuje ku dňu 23. december 1913. Udialo sa tak na základe Federálneho rezervného zákona The Federal Reserve Act of 1913 prijatého Kongresom za účelom zaistiť pre krajinu bezpečnejší, pružnejší a stabilnejší menový a finančný systém. Systém predstavuje decentralizovanú centrálnu banku tvorenú dvanástimi centrálnymi bankami a ich pobočkami umiestnenými v dvanástich obvodoch rozložených po celej krajine, riadenú centrálnym, federálnym vládny orgánom. Ide o unikátny verejno-súkromný komplex fungujúci nezávisle v rámci vlády, nie však nezávisle od vlády. Bank of Japan, centrálna banka Japonska, bola zriadená na základe Zákona o japonskej banke, ktorý bol v pôvodnom znení vyhlásený v júni 1882, teda v období reformiem meiji. Zákon o japonskej banke však odvtedy prešiel viacerými novelizáciami, z ktorých dve boli

natoľko významné, že bol vyhlásený nanovo, a to vo februári 1942 a v júni 1997. Z právneho hľadiska nepredstavuje japonská centrálna banka podľa zákona č. 89/1997 o japonskej banke prijatého Dietom ani orgán vlády, ani súkromnú spoločnosť. Nemecká centrálna banka Deutsche Bundesbank sa pri svojom založení na základe zákona Gesetz über die Deutsche Bundesbank prijatého 26. júla 1957 Bundestagom stala jedným z kľúčových vzorov praktického budovania efektívnej nezávislosti centrálnych bánk, a to až do takej miery, že podľa jej vzoru bola zriadená v roku 1998 aj Európska centrálna banka. Princíp faktického dodržiavania statusu nezávislosti korení v prípade nemeckej centrálnej banky v tradícii a dejinnom vývoji, najmä s ohľadom na skutočnosť, že v platnom znení Nemeckej ústavy sa nezávislosť Spolkovej banky priamo ani nezakotvuje, a ani inak nespomína.

Literature:

- Broz, J. L.: *Origins Of The Federal Reserve System: International Incentives and the Domestic Free-Rider Problem*, Cambridge: Harvard University, Weatherhead Center for International Affairs, 1998, 61 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-01-15]. Dostupné z WWW: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.24.8441>.
- Čáky, M.: *Čína - cesty k premenám*, Trnava: UCM v Trnave, 2008, 210 s., ISBN 978-80-969443-5-4.
- Dokument A Brief History of the Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.china-briefing.com/news/2008/04/17/a-brief-history-of-the-bank-of-china.html>.
- Dokument Board of Directors. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pubs/frseries/frseri4.htm>.
- Dokument Congress Is Politicizing the Fed. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703808904575025042648895592.html>.
- Dokument Enterprises and Institutions directly under the PBC. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/structure/under.asp>.

- Dokument Fed's Crisis Role Spurs Questions of Overreach, s. 1. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/07/16/AR2008071602655.html>.
- Dokument Fed's Crisis Role Spurs Questions of Overreach, s. 2. [online]. [cit. 2010-02-06]. Dostupné z WWW: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/07/16/AR2008071602655_2.html?sid=ST2008071602686.
- Dokument History of the Federal Reserve. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: http://www.federalreserveeducation.org/FED101_HTML/History/index.cfm.
- Dokument History. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/history.asp>.
- Dokument China - The Banking System. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: http://www.photius.com/countries/china/economy/china_economy_the_banking_system.html.
- Dokument Institutional Arrangement. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/arrangement.asp>.
- Dokument Major Responsibilities. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/responsibilities.asp>.
- Dokument Management and Organizational Structure. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/orgnazition.asp>.
- Dokument Mission. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/mission.htm>.
- Dokument Overseas Representative Offices. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.pbc.gov.cn/english/renhangjianjie/structure/oversea.asp>.

- Dokument People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.mapsofworld.com/china/bank-of-china/people-bank-of-china.html>.
- Dokument The Board of Governors of the Federal Reserve System. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pubs/frseries/frseri.htm>.
- Dokument The Federal Reserve Structure Tour. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: http://www.federalreserveeducation.org/fed101_html/structure/tour/tour.htm#FRbanks.
- Dokument The People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.gocurrency.com/articles/china-bank.htm>.
- Dokument The People's Bank of China. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.economicexpert.com/a/People:s:Bank:of:China.html>.
- Dokument Understanding the Fed - Beyond Monetary Policy. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://dallasfed.org/fed/beyond.cfm>.
- Dokument Understanding the Fed - Introduction. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://dallasfed.org/fed/understand.cfm>.
- Dokumenty japonskej národnej banky Bank of Japan. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.boj.or.jp/en/index.htm>.
- Fan, X.; Jacobs, J.; Lensink, R: Chicken or Egg: Financial Development and Economic Growth in China, 1992-2004, Edícia CCSO Working Papers, Groningen: University of Groningen, 2005, 34 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.eco.rug.nl/ccso>.
- Federálny rezervný zákon The Federal Reserve Act of 1913 (P.L. 63-43, 38 STAT. 251, 12 USC 221) v platnom znení. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>.
- Goerdeler, A.: Die Keynesianische Prägung der japanischen Wirtschaftspolitik, Berlin: Duncker & Humblot, 1987, 336 s., ISBN 3-428-06147-0.

- Huang, H.: Das Rechtssystem des Banküberweisungsverkehrs in der VR China, *Edícia Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 3*, Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2005, 220 s., ISBN 3-89949-264-1.
- Iša, J.: Globálne centrálné bankové systémy - Federálny rezervný systém a Eurosystem, *Edícia Working Papers*, Bratislava: Ekonomický ústav SAV, 2008, 88 s., ISSN 1337-5598.
- Kuwayama, P. H.: *Comments on Japanese Economic Policy*, Columbia: Columbia University Center on Japanese Economy and Business and J. P. Morgan, Occasional Paper Series No. 32, 1997, 11 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://app.cul.columbia.edu:8080/ac/bitstream/10022/AC:P:71/1/fulltext.pdf>.
- Lisý, J. et al: *Všeobecná ekonomická teória*, 3. preprac. a dopl. vyd., Bratislava: IURA Edition, 2000, 507 s., ISBN 80-88715-81-4.
- *Oficiálna publikácia Fed: The Federal Reserve System: Purposes & Functions*, 9th ed. Washington, D.C.: Board of Governors of the Federal Reserve System, 2005, 146 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-12-26]. Dostupné z WWW: <http://www.federalreserve.gov/pf/pf.htm>.
- *Oficiálny dokument Nemeckej spolkovej banky Deutsche Bundesbank - Die Geldpolitik der Bundesbank*, Frankfurt am Main: Deutsche Bundesbank, 1995, 191 s., ISBN 3-927951-77-3.
- Pascha, W.: *Wirtschaftspolitische Reformen in Japan - Kultur als Hemmschuh?* In: *Duisburger Arbeitspapiere Ostasienwissenschaften*, Institut für Ostasienwissenschaften, Duisburg, 2002, 34 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.uni-due.de/~hy0382/fileadmin/publications/gruen/paper44.pdf>.
- Shkoutov, S.: *Die Rechtliche Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank, der Bulgarischen Nationalbank und der Europäischen Zentralbank*, Dissertation, Saarbrücken: Universität des Saarlandes, 2003, 252 s., ISBN

neuvedené. [online]. [cit. 2010-05-18]. Dostupné z WWW: <http://scidok.sulb.uni-saarland.de/volltexte/2003/119/>.

- Siekmann, H.: Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, Frankfurt am Main: Johann Wolfgang Goethe-Universität, Edícia Working Papers No. 35, 2005, 85 s., ISBN neuvedené. [online]. [cit. 2010-05-18]. Dostupné z WWW: http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_035.pdf.

- Tinggui, C.: The People's Bank of China and its Monetary Policy, Edícia Working Papers, Berlin: Business Institute at the Berlin School of Economics, 2001, 19 s., ISSN 1436-3151.

- Vincúr, P. et al: Teória a prax hospodárskej politiky, 4. vyd. Bratislava: SPRINT vfra, 2007, 432 s., ISBN 978-80-89085-80-4.

- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v platnom znení.

- Zákon č. 6/1993 Sb. o České národní bance v platnom znení.

- Zákon č. 89/1997 o japonskej banke Bank of Japan Act v platnom znení. [online]. [cit. 2009-11-27]. Dostupné z WWW: <http://www.boj.or.jp/en/type/law/bojlaws/bojlaw1.htm>.

- Zákon Čínskej ľudovej republiky č. 46/1995 o Čínskej ľudovej banke Law of the People's Republic of China on the People's Bank of China (Adopted at the Third Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress and Promulgated by Decree No.46 of President of the People's Republic of China on March 18, 1995 and Effective March 18th, 1995, Amended December 27th, 2003) v platnom znení. [online]. [cit. 2010-03-20]. Dostupné z WWW: <http://www.grandall-law.com/china-laws-regulations/laws-regulations-banking-finance/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-the-peoples-bank-of-china.htm>, <http://www.jus.uio.no/lm/china.people.bank.1995/doc.html#3>.

- Zákon o Nemeckej spolkovej banke Gesetz über die Deutsche Bundesbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 1992

(BGBI. I S. 1782), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBI. I S. 160) geändert worden ist v platnom znení.

Contact – email

janakoprlova@yahoo.com

ECONOMIC INSTRUMENTS IN PUBLIC HEALTH LAW REGULATIONS

LOSKOTOVÁ JITKA - LOSKOTOVÁ ANNA

Masaryk university, Faculty of Law - 3rd Faculty of Medicine Charles university; Masaryk University, Faculty of Medicine; Clinic of Burns and Reconstructive Surgery, University hospital in Brno-Bohunice

Abstract in original language

Ve všech členských státech EU se potýkáme s deficitem ve financování veřejného zdravotnictví. Proto, aby se našel způsob, jak této situaci efektivně čelit a najít správně řešení, je nezbytně nutné stanovit skupinu faktorů, která primárně tento deficit způsobuje. Někteří odborníci tvrdí, že je to chyba špatně nastavené politiky státu. Ale je tomu skutečně tak? Je to právě stát, jehož orgány, reprezentující veřejnou moc, způsobují tento nedostatek ve veřejném rozpočtu? Nebo je to naopak pacient, který je lhostejný k výši uhrad za poskytovanou léčbu, a tak iracionálně a bezohledně čerpá lékařskou péči? A existují proti tomuto jevu nějaké prostředky? A jaké jsou další možnosti?

Key words in original language

Deficit, financování veřejného zdravotnictví.

Abstract

In all states of EU we are dealing with higher or lower deficit of financing of the public healthcare. We can try to find the possibilities how to improve this situation but first of all we should indicate the reasons that started this burning issue. Some experts on financing of public healthcare blame the state politics. But is it true? Is it the state - the public authorities that causes this lack of funds in the medical field? Or vice-versa is it the patient who doesn't care how expensive the medical care is and uses it irrationally? Are there any instruments against this phenomenon? Let's answer this question.

Key words

Financing, public healthcare, economic instruments.

Introduction:

The health care performance is dependent on the economy, state policy and the health system itself. Without any doubts, in every state the quality of medical services is reflecting the amount of money that is collected, destined for and finally paid for.

Based on the logical and common pattern of responsibility for public health expenditures we can point out four important groups: STATE – its policy, and then INSURANCE COMPANIES, PHYSICIANS AND PATIENTS.

Aim of the study:

The aim of this contribution is to emphasise the role of the patient, which is important not only from the medical point of view but also from the financial one because each patient's behaviour can subsequently influence the amount of financial resources destined for public health care in a significant way.

That is the point that shows how important is to settle special instruments to avoid unreasonable spending of medical care. And it is the state that has the means to appoint and regulate the instruments to reduce the healthcare costs and also to act in order to enforce them.

Last but not least there are physicians and insurance companies that settle for physicians some absurd limits that must be respected.

The main instruments can be classified as positive and negative, or as direct or indirect, fiscal or non financial.

Economic instruments:

Statistically, in the Czech republic exists obvious index of economisation supporting the idea of effectiveness of some instruments. For example it's the last innovation:

1. REGULATORY FEE¹. In future it should be the possibility of
2. SUPPLEMENTARY INSURANCE? COPAYMENTS.

Other also indirect financial instruments:

- Avoiding patient to ask for the same examination two and more specialists from the same field of proficiency at the same time. Or to set up (for this case) the obligation of payment for the second treatment directly to the physician.
- Using of complementary and alternative methods (CAM) in practice via involving these methods in some cases to medical guidelines and if possible to medical standards too.
- And as the most important ones - instruments supporting prevention.

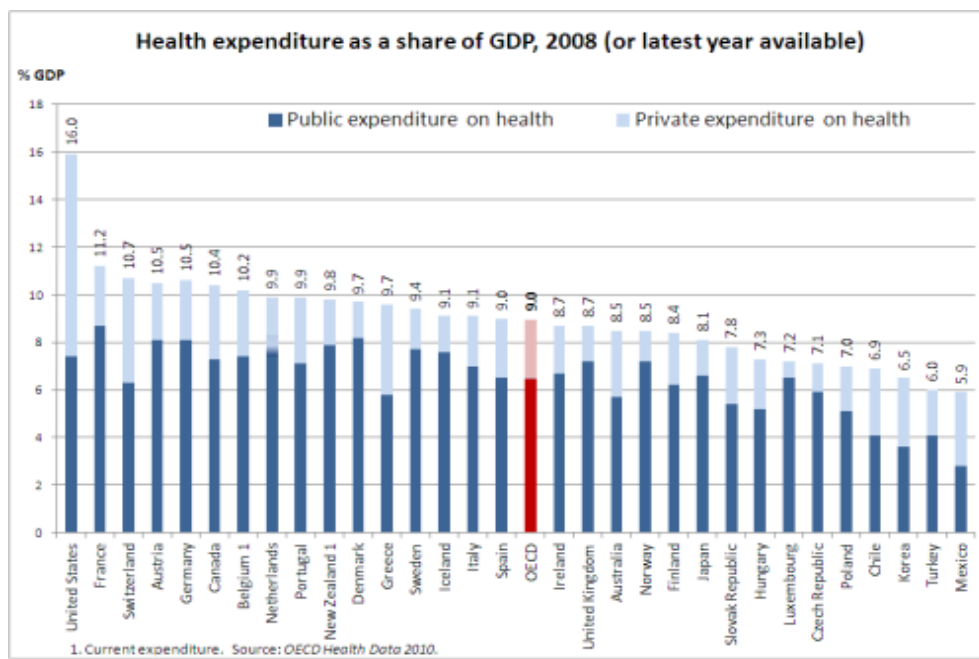
¹ Act. 48/1997 Coll., on public health insurance: §16

Macroeconomic data:

First of all it is necessary to make a brief comparison with other OECD countries where total spending on healthcare is rising faster than economic growth, pushing the average ratio of health spending to GDP from 7.8% in 2000 to 9.0% in 2008 (in the Czech Rep. it's only 7%). Factors pushing health spending up - technological change, population expectations and population ageing - will continue to drive cost higher in the future.

Development of health care system expenditures (bn of CZK)

Year	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Expenditures	195	209	219	227	242	259
% GDP	7,6	7,3	7,2	6,9	6,7(6,5)	7,0



2

Next chart is a view on czech health care incomes and expenditures. The latest data are from 2008 when we collected more than 267 miliards of czech crowns. The amount of national income has a direct effect on the development of health system, through insurance coverage and public spending, for instance. „Wealthier countries have healthier populations“.

Czech health care incomes (2008)

2

	TOTAL (CZK)	%
Tax payroll (employee) (4,5%), (employer) (9%), payments to the public health insurance system from the private sector – entrepreneurs x)	161,6 bn x)	60,4%
Transfer to the budget for beneficiaries – children, pensioners, soldiers, prisoners, etc.	47,2 bn	17,7%
Ministry of health dotations, counties and municipal dotations and other government departments dotations	18,5 bn	6,9%
Personal contribution of the patient (partial coverage of prescriptions, regulatory fees, direct fees, etc.)	40,1 bn	15%
Total	267,4 bn	100%

At this point is good to mention the situation of regional budgets that are often insufficient to pay for the local health care expenditures.

Development of insurance paid between 2007-2010 (bn of CZK) ³

Year	Výběr in mld. Kč	%	State in mld. Kč	%	Total	
2007	151,7	76,2	47,5	23,8	199,2	
2008	161,6	77,3	47,3	22,6	208,9	
2009	160,1	76,7	48,7	23,4	208,8	
2010	156,2	74,6	53,1	26,4	209,3	Prediction

In a few last years the status of the patient developed from a subordinate position⁴ with his doctor to a partnership. At this point we would expect that the patient would carry the ball and think as a really responsible citizen – patient. But unfortunately it has also negative aspects because too much democracy lets the patients spend the public health care in an unreasonable way and that is why the state uses some regulatory instruments in order to limit these ways of spending by patient. It is for example the policy of:

1. REGULATORY FEES (RF):

³ Analysis AČMN, P. Fiala, 21.4.2010

⁴ so-called “paternalism”

By approving of Act. 261/2007 Coll., stabilisation of public budgets, we consequently achieved the novelisation of the Act. 48/1997 Coll., on public health insurance – especially its part: §16, which is the important part where the legislator implemented the notion of the regulatory fees that is applicable since the 1st January 2008. This new instrument started one of the important steps towards health care reform and also public finance reform in the Czech republic.

The regulation⁵ stipulates that the use of health care services by defined groups of patients requires them to pay a specific fee (from 1-3 EUR) whose major significance is to regulate the abuse of health services.⁶ This affected the number of visits to:

1. clinical examinations (1EUR)
2. hospital admissions (2 EUR/day)
3. emergency medical ward (3 EUR)
4. acquisition of prescription of drugs (1EUR/item)

In 2 first years (2008-2009) was collected more than 11,5 bn. CZK:

REGULATION FEES	2008 bn. CZK	2009 bn. CZK
TOTAL	5 848 550	5 740 723
clinical examinations (physician)	1 892 884	1 639 965
hospital admissions	1 244 616	1 252 625
emergency	191 524	202 637
prescription (1 item)	2 519 526	2 645 496

Financial effect of implementation of RF in 2008

	2008 (%)
Examination – physicians - specialists	- 15,3
Examination – specialists in the ward blocks	- 19,2
Emergency	- 36,1
Number of items on the prescription	- 30,7
Number of prescriptions	- 28,1

⁵ Act. 48/1997 Coll., on public health insurance: §16

⁶ For more info:

http://www.upol.cz/fileadmin/user_upload/FZV/download/SVOC/mikeskova.pdf

The impact on number of clinical examinations and especially prescriptions of drugs is enormous. Thanks to this amount of money the hospitals can use new technologies and buy important devices.

Total financial impact of RF in 2008:

RF TYPE	RF collected amount of MONEY (mil.) CZK	RF estimated SAVINGS (mil.) CZK
Ambulatory services - out-patient check-up and treatments	1 801	1 250 (saved 4,15 mil. clinical examinations)
Prescriptions	2 437	3 630 (prevention of 9% of usual growth)
Emergency	107	(saved: less than 400 000 seeings)
Sick-beds services	679	165 (saved: less than 205 000 days of nursing)
TOTAL	5 024	5 045

2. PATIENTS' COST-SHARING:

Year	In bn. Kč	Growth in %
2004	24,4	---
2005	27,4	12,5%
2006	29,8	8,8%
2007	35,4	18,8%
2008	40,1	13,3%

This year the amount of cost-sharing expenditures in the Czech Rep. reaches 16%, which is still under average of many other states in the EU. For better system functioning of our public health care sector is necessary to promote this economic instrument but we must insure that the patients with health insurance⁷ are not burdened with excessive out-of-pocket costs. But it's a question of the state policy that decide what limit and explanation for that "cost sharing" should be. The idea of this instrument is especially

⁷ That is a case of every citizen in the Czech Republic.

psychological: “the participation”. The (potential) patient (consumer) feels the responsibility at the moment when he/she sharing the costs via:

1. copayments (a flat amount that the consumer must pay per service/item)
2. coinsurance (a percentage of the charge that the consumer must pay)
3. other direct out-of-pocket money

or

Indirect cost sharing that are typically not included into the group of “cost-sharing”.

Generally, cost sharing is designed to reduce utilization of unnecessary health care services and increase the cost-consciousness of consumers. The true is that it may discourage people from using necessary health care but we must take into account that it can be inequitable for the very sick people – especially those who suffer from chronic diseases and those who are low income.

CONCLUSION:

The situation in the Czech republic, if we take into account the situation of economic crisis and the political changes is very good. And the predictions are also quite positive. The important thing is to make other steps towards the final version of the Czech health reform with implementation of new not only economic instruments, thinking of new possibilities and changing our mind and especially regulations concerning: prevention, possible complementary and alternative methods and avoid the inequalities in access to health care.

Literature:

- Mrkývka, P., Pařízková, I., *Základy finančního práva*, Masarykova universita, Brno, 2008, 252, ISBN 978-80-210-4514-9
- Leca, A., Rebecq G., *La prise en charge des dépenses de santé par la solidarité nationale*, PUAM, Aix-en-Provence, 2006, 211, ISBN 2-7314-0541-4
- <http://www.kff.org/insurance/upload/7852.pdf>
- http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/1241/Health_and_the_economy:_A_vital_relationship_.html
- <http://www.pvzp.cz/en/healthcare-facilities/regulatory-fees.html>

- http://www.upol.cz/fileadmin/user_upload/FZV/download/SVOC/mikeskova.pdf
- *Ekonomika zdravotnictví 2008*: www.uzis.cz/cz/dps/index.html
- *Nález ÚS Pl. 1/08*: www.concourt.cz

Contact – email

Loskotova.J@seznam.cz

FINANČNOPRÁVNE INŠTITÚTY - PREMIETNUTIE EKONOMICKÝCH KATEGÓRIÍ DO SYSTÉMU FINANČNÉHO PRÁVA

VLADISLAV MIČÁTEK

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovakia

Abstract in original language

Pojmy ako peniaze, financie a s nimi súvisiace vzťahy (neskôr aj pojmy rozpočet, mena, daň, clo, devízy) sa stali základom systému ekonomických kategórií a postupne prenikli aj do systému práva, stali sa predmetom právnej regulácie a východiskovou finančnoprávnou kategóriou, ktorá sa transformovala na právne inštitúty. Autor vo svojom príspevku analyzuje pôvodné inštitúty finančného práva a taktiež prevzaté inštitúty, ktoré majú pôvod v iných právnych odvetviach, pričom akcentuje, že pôvodne sa jedná o kategórie z oblasti ekonomických vied. Príspevok poukazuje na ekonomizáciu finančného práva v dôsledku rozvoja trhové hospodárstva a hľadá vztyčné body s finančnou vedou, pričom poukazuje na potrebu prepracovania týchto inštitútov aj z pohľadu právnej teórie a finančnoprávnej vedy. Článok sa taktiež venuje potrebe rozpracovania hybridných finančnoprávných inštitútov (inštitúty, ktoré majú pôvod najmä v občianskom a obchodnom práve – finančný trh, úver, poistenie a pod.) vedou finančného práva, keďže si to vyžadujú podmienky praktickej aplikácie.

Key words in original language

Institutes of financial law; jurisprudence of finance.

Abstract

Having become the basis for the system of economic categories, terms like "money", "finance" and the relationships associated with them (and later also the terms "budget", "currency", "tax", "customs duty", and "foreign exchanges") have gradually integrated into the system of law, thus becoming subject to legal regulation and the fundamental finance law category that has transformed itself into legal institutes. In his contribution, the author analyzes original institutes of financial law as well as some adopted institutes that originate from other areas of law; at the same time, he lays emphasis on the fact that these categories were originally those of economic sciences. Pointing out the economization of financial law in consequence of the development of market economy, the paper searches for points of convergence between finance law and economic sciences while, at the same time, the author also puts his finger on the need for refashioning those institutes from the perspective of legal theory and the science of finance law. The article also deals with the need for the elaborating by the science of finance law of hybrid institutes of finance law (institutes that primarily derive from civil and commercial law – financial market, loan,

insurance, and the like), since this is required by the conditions of real-life application.

Key words

finančnoprávne inštitúty - premietnutie ekonomických kategórií do systému finančného práva.

1. Ekonomické inštitúty - premietnutie materialistickej podstaty fungovania spoločnosti

Od počiatku existencie ľudského individua je s ním neoddeliteľne spätá jeho vnútorná potreba uspokojovať vlastné materiálne túžby, pričom táto potreba sa prejavuje evidentným spôsobom pri jeho každodennej existencii. Výsostne spontánnym spôsobom sa v priebehu ľudského bytia etablovali ekonomické inštitúty ako premietnutie materialistickej podstaty fungovania spoločnosti. Na túto skutočnosť poukazujú aj odborníci finančného práva „*Peniaze ako zdroj bohatstva plnili nielen tradičné ekonomické funkcie, stali sa aj prostriedkom moci a bohatstva, pričom ich kolobeh začal pozitívne i negatívne ovplyvňovať momentálne spoločensko-ekonomické vzťahy, stupeň blahobytu spoločnosti a jednotlivcov*“¹, pričom z toho vyvodzujú konkrétny historický vývoj jednotlivých inštitútov a ich premietnutie do sveta práva. Základom súčasne platného systému je, že peniaze, ako produkt tovarovej výroby a výmeny, začali vystupovať ako všeobecný ekvivalent, na čo postupným vývojom reagovalo aj právo ako všeobecný regulátor spoločenských vzťahov.

Pojmy financie a finančné vzťahy, peniaze a peňažné vzťahy, ktoré sú neoddeliteľne spojenými, no rozdielnymi a autonómnymi východiskovými podstatami systému, sa postupne stali prioritnými kategóriami v štruktúre ekonomicko-spoločenských vzťahov. Kategória financie prešla dlhým vývojom, etablovala sa už v starovekom Grécku a Ríme, v stredoveku sa priblížila súčasnému poňatiu, až napokon dospela k svojmu rozmachu v novoveku.

2. Ekonomické inštitúty - inkorporovanie do právneho systému

Uvedené kategórie začali postupne úplne samostatne a pozvoľne prenikať do právneho systému, stali sa predmetom nevyhnutnej právnej regulácie až sa transformovali na právny inštitút, ktorý v dnešnom materiálnom svete čoraz viac (a to najmä nepriamo) ovplyvňuje celý právny systém. Finančné, resp. finančnoprávne inštitúty v súčasnosti ovplyvňujú celkové fungovanie štátu, jeho právny systém, pričom sú prítomné v každodennom živote občanov, pri tvorbe i realizácii právnych noriem.

¹ Grúň, L., Pauličková, A.: Finančnoprávne inštitúty. Eurounion: Bratislava, 2003.

Financie, ktoré sú všeobecne definované ako: „sústava ekonomických vzťahov vo forme peňažných operácií, prostredníctvom ktorých sa tvorí, rozdeľuje a používa peňažná masa,“² sa bezpochyby stali východiskom pre vznik finančného práva ako samostatného právneho odvetia, sú kľúčom k poznávaniu a pochopeniu regulačných princípov práva v oblasti verejných ekonomických procesov. Jednotiacim východiskovým momentom kategórie financie, sú peniaze a najmä ich pohyb, ktorý tvorí celospoločenskú funkciu. Z vyššie uvedeného vyplýva aj vymedzenie, že finančné vzťahy sú pojmovo užšie ako vzťahy peňažné, ktoré sú kategorizované najmä z hľadiska rozdeľovacej funkcie. Finančné vzťahy sú vždy vzťahmi peňažnými, ale naopak to už tak nemusí platiť. V súvislosti s financiami nemožno opomenúť ich základné funkcie, ktoré rozpoznáva finančná veda, a to rozdeľovaciu, stimulačnú a kontrolnú funkciu.

Základným východiskom pre finančné právo je skutočnosť, že realizácia finančných vzťahov sa uskutočňuje vrámci "mantinelov", ktoré sú dané právnym poriadkom štátu. Veď práve právne normy štátu a nadštátnych útvarov konštruovali najpodstatnejšie vlastnosti príslušných finančných vzťahov – t.j. všeobecnú záväznosť a vynutiteľnosť. S tým súvisí aj to, že k vzniku a realizácii finančných vzťahov dochádza v podmienkach existujúcej finančnej sústavy, ktorá je uplatňovaná vrámci sústavy ekonomických kategórií z oblasti financií a v danej štruktúre finančných orgánov.

Finančnoprávne predpisy zakotvujú určitú sféru hospodárskych procesov, resp. vzťahov, ktoré sú následne transformované do príslušných ekonomických kategórií. V základnom význame sa dá povedať, že všetky právne predpisy premietajú vzťahy, ktoré vznikajú na ekonomickom základe danej spoločnosti do sveta práva. Už pri samotnej normotvorbe sa vychádza z ústavnoprávnej podstaty spoločenského a ekonomického zriadenia štátu. Súčasní autori sa zhodujú v tom, že spätosť ekonomických kategórií s finančným právom možno badať aj v tom, že finančnoprávne normy patria k nástrojom hospodárskej politiky, že sa opierajú o teoretické i praktické politicko-ekonomické poznatky, nakoľko hospodárska politika je súborom opatrení pre riadenie a ovplyvňovanie ekonomického rozvoja na trvaloudržateľnom princípe.

O väčšine finančnoprávných noriem sa dá povedať, že predstavujú premietnutie ekonomických kategórií, ktoré sú nevyhnutné pre naplnenie základných úloh štátu a fungovanie trhového hospodárstva, do foriem a systému práva, a to v súlade so zaužívanou právnou terminológiou. Najzreteľnejším príkladom je zákon o štátnom rozpočte na príslušný rok a jeho špecifické postavenie, keďže je právnym vyjadrením základných národohospodárskych funkcií štátu, bez ktorých by štát nemohol dlhodobo efektívne jestvovať. Skutočnosť, že z poznatkami ekonomických vied sa

² Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007.

nakladá v systéme finančného práva ako s hotovými produktmi je zreteľné aj na iných príkladoch - napr. zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov a právna úprava pravidiel kapitálovej primeranosti známa ako Bazilej II.

S poznatkami ekonomických vied sa vo finančnom práve nakladá zväčša ako s konečnými výsledkami, považujú sa za všeobecne platné a správne. „*Ďalšou možnosťou, okrem prijímania ekonomických kategórií ako všeobecne platných, je spojenie teoretických a ekonomických pojmov do konštruovania legálnych definícií.*“³ Možno to pokladať za spôsob pomocného vysvetľovania ekonomických i právnych pojmov priamo v právnom predpise. No, k tejto forme sa naša legislatíva neuchýľuje pravidelne, ale skôr výnimočne, pričom je tomu najmä vtedy, ak sa význam príslušného pojmu líši od všeobecne uznávaného významu. Dalším spôsobom je bližšie špecifikovanie termínov, vymedzovania obsahu právnych skutočností a skutkových podstát v právnych predpisoch, čo má význam pre konkrétny právny vzťah. Samozrejme, najčastejšou formou transformácie ekonomických pojmov do legislatívy, je ich vymedzovanie vo vykonávacích predpisoch, kedy právo priamo a častokrát aj automaticky transformuje ekonomické kategórie, resp. pojmy a konštrukcie do právne relevantnej formy.

3. Ekonomizácia finančného práva

V súvislosti aj s vyššie uvedeným vymedzením si dovoľím tvrdiť, že finančné právo sa výrazne ekonomizuje, pričom táto skutočnosť, je čím ďalej evidentnejšia s rozvojom princípov trhového hospodárstva. Tento proces však nezasahuje len finančné právo - príkladom je ekonomizácia súťažného práva (znamená jednak snahu o postavenie rozhodovania súťažných úradov na dôslednej mikroekonomickej analýze trhu a tiež stanovenie kritérií pre rozhodovanie v súťažných kauzách na základe ekonomickej efektívnosti), vzhľadom na jeho danosti, je však evidentnejšia práve v tomto odvetví. V tejto nadväznosti s úmyslom zovšeobecnenia uvádzam myšlienku talianskeho právnika a filozofa Bruna Leoniho: „*Existuje viac ako iba analógia medzi trhovou ekonomikou a decentralizovane tvoreným právom právnikov, rovnako ako existuje viac ako analógia medzi plánovanou ekonomikou a legislatívou.*“⁴ V metodologickej rovine, ktorú možno konkretizovať na reálnych danostiach finančného práva, sa dá vzťah ekonómie a práva ako takého vymedziť:

³ Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007.

⁴ Leoni, B.: Právo a svoboda (Bastiat, F.: Zákon). Liberální institut: Praha, 2007.

- metodicky sa dopĺňajúci - t.j. ako sa najefektívnejšie dostať k cieľu a ako sa tvorí bohatstvo (ekonómia) a ako účinné predchádzať a riešiť konflikty medzi ľuďmi (právo);
- synergický, dopĺňajúci sa (napr. ekonómia práva a právne garancie fungovania trhového ekonomického systému);
- vzájomne sa podmieňajúci sa: napr. právo slúži ekonómii na udržiavanie vlastníckeho práva a zmluvných vzťahov pre fungovanie trhu a ekonomická kalkulácia smerujúca k maximalizácii úžitku pomáha právu;
- prepojenie v rôznych ekonomických teóriách.

Súčasní autori sa zhodujú, že zmeny charakteru noriem finančného práva a finančnoprávných inštitútov spôsobilo aj oslobodenie finančného práva z područia štátneho práva a správneho práva. Finančné právo sa stalo odvetvím práva líšiacim sa od iných odvetví na základe kritérií týkajúcich sa predmetu. Samozrejme, nemožno subsumovať od jeho úzkych väzieb na obchodné právo, správne a ústavné právo, či hospodárske právo, čo považujem práve za jeho výhodu a jeden z dôvodov hlbšieho prepojenia s ekonomickými kategóriami a národohospodárskymi procesmi. V dôsledku rozvoja nových ekonomických základov, finančné právo vyžaduje tak od legislatívy, ako aj od praxe o od vedy finančného práva, znalosti nielen rôznych spoločenských a politických, ale tiež ekonomických predpokladov a účinkov tohto práva. „*Inštitúty finančného práva sú spravidla súčasne ekonomickými kategóriami a finančnoprávne vzťahy sú súčasne ekonomickými vzťahmi. Možno konštatovať, že finančný systém tvorí zložitý mechanizmus, ktorého správne pôsobenie závisí od správneho pôsobenia každého jeho prvku.*“⁵ Pritom právnik musí poznať celý mechanizmus, vzájomné súvislosti a závislosti jestvujúce medzi nielen medzi finančnoprávnymi ale aj ekonomickými inštitútmi.

V súvislosti vyslovenia argumentov spätosti finančného práva s ekonomickými kategóriami a inštitútmi, sa vynárajú úvahy o existencii práva finančného trhu, tendencie zavádzania súkromnoprávných aspektov do finančného práva a jeho vedy. Nechcem na tomto mieste začať dišputát o názoroch za a proti, chcem iba poukázať na východiskový moment, ktorým je podľa môjho názoru ekonomický inštitút *financie* a jeho dve vetvy. V dôsledku vyzretia spoločensko-ekonomických vzťahov došlo totiž k diferenciacii financií na verejné a súkromné. Verejnými financiami pritom chápeme „*sústavu finančných vzťahov, vytvárajúcich verejné peňažné hospodárenie štátu, peňažné hospodárenie orgánov územnej samosprávy a tiež iných verejnoprávných subjektov.*“⁶ Verejné financie možno teda štruktúrovať na štátne financie, ktorých obsahom je sústava príjmov a výdavkov štátneho rozpočtu, sústava príjmov a výdavkov, osobitných

⁵ Grúň, L., Pauličková, A.: Finančnoprávne inštitúty. Eurounion: Bratislava, 2003.

⁶ Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007.

štátnych peňažných účelových a iných verejných fondov na jednej strane, a samosprávne financie, teda financie orgánov územnej samosprávy, najmä obcí, a prípadne aj financie samosprávnych vyšších územných celkov. *Súkromné financie vytvárajú druhú vetvu, sústavu finančných tokov pulzujúcich v spoločensko-ekonomickom organizme.* V podstate predstavujú všetky príjmy a výdavky celého súkromného sektora, teda podnikateľských i nepodnikateľských subjektov. Treba tu mať na mysli najmä financie obchodných spoločností a družstiev, súkromných peňažných a burzových ústavov i obyvateľstva. Možno teda zhrnúť, že pojem financie dnes nepredstavuje iba sústreďovanie, rozdeľovanie a používanie peňažných prostriedkov do centralizovaných či decentralizovaných fondov, resp. z nich, ale aj celú rozsiahlu problematiku, ktorú nazývame finančným trhom, t.j. operácie s kapitálovými hodnotami a ich derivátmi. Z finančnoprávneho pohľadu z toho rezultuje úvaha o konštruovaní práva finančného trhu ako pododvetvia finančného práva - ak nie striktne vedecky, tak aspoň ako pedagogickej disciplíny. V tomto kontexte sa pred nami otvára aj povaha finančnej vedy a finančnoprávnej vedy - ich vzťah, spájajúce body, odlišné východiská a závery a budúcnosť finančnoprávnej vedy ako mladšej kolegyne, ktorá bola zasiahnutá tlakmi na finančné právo spreď roku 1989. Túto otázku si dovoľím v tejto chvíli nechať otvorenú, pričom by som ju rád zdôraznil nasledujúcim všeobecne uznávaným teoretickým vymedzením z odbornej literatúry. Finančná veda je „*súborný vedný odbor, ktorý teoreticky skúma ekonomiku štátnych financií a rozdelenie daňového bremena, finančné právo, finančnú matematiku, finančnú štatistiku a dejiny finančných sústav; ekonomika financií, ktorá teoreticky skúma spôsoby obstarávania a používania štátnych finančných prostriedkov na plnenie úloh štátu, najmä vydržovanie úradníckeho aparátu, armády a pod., ovplyvňovanie konjunktúry opatreniami finančnej politiky*“⁷. Naproti tomu veda finančného práva je „*spoločenská, verejno-právna veda, ktorej predmetom je skúmanie finančného práva ako odvetvia práva a je v nej stelesnená sústava poznatkov v podobe finančnoprávnych koncepcií, kategórií a princípov ako aj právnej techniky potrebnej pri normatívnej činnosti a vytyčovaní vedeckých prognóz v záujme normatívnej činnosti vo sfére financií*“⁸.

Literature:

- Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007.
- Bakeš, M. a kol.: Finanční právo (5. vydání). Linde: Praha, 2009.
- Beňová, E.: Financie a mena. Iura Edition: Bratislava, 2008.

⁷ Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007.

⁸ Beňová, E.: Financie a mena. Iura Edition: Bratislava, 2008.

- Grůň, L., Pauličková, A.: Finančnoprávne inštitúty. Eurounion: Bratislava, 2003.
- Šíma, J.: Ekonomie a právo. Nakladatelství Oeconomica: Praha, 2004.

Contact – email

vladislav.micatek@flaw.uniba.sk

RUČENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ ZA ZÁVAZKY FYZICKÝCH A PRÁVNICKÝCH OSOB

PETR POSPÍŠIL

Krajský úřad Moravskoslezského kraje/Masarykova univerzita, Právnická
fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Specifickou úpravu týkající se ručení územních samosprávných celků za závazky fyzických a právnických osob obsahují nejdůležitější zákony upravující působnost obcí a krajů, tzn. zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Uvedené zákony obcím a krajům v obecné rovině výslovně zakazují převzít ručení za závazky fyzických a právnických osob, a to pod sankcí neplatnosti právních úkonů učiněných v rozporu s tímto zákazem. Zmíněný zákaz ručení však není definitivní, neboť obecní i krajské zřízení obsahují taxativní (velmi omezený) výčet výjimek, kdy je převzetí ručení za závazky jiných subjektů možné.

Key words in original language

Obec; kraj; ručení za závazky; fyzické osoby; právnické osoby; ekonomické nástroje v právu.

Abstract

The article called „Some notes about guarantee of municipalities and regions for liabilities of individuals and legal entities” deals with the specific legal rules arising from the application of public law. Guarantee for liabilities is a typical legal concept in Czech private law. Position of municipalities and regions is different in referent to the possibility of taking over the engagement of individuals or legal entities. I draw the conclusion that legal regulations of guarantee of municipalities and regions for liabilities of individuals and legal entities are a kind of economic instruments in law.

Key words

Municipality; region; guarantee for liabilities; individuals; legal entities; economic instruments in law.

ÚVODEM

Územní samosprávné celky (tzn. obce a kraje) jsou v souladu s Ústavou České republiky veřejnoprávní korporace, které mohou mít vlastní majetek

a hospodaří podle vlastního rozpočtu.¹⁾ Postavení obcí a krajů jako veřejnoprávních korporací je potvrzeno také v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“)²⁾ a v zákoně č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o krajích“).³⁾ Obcím i krajům je tedy v platné právní úpravě výslovně přiznáno postavení veřejnoprávní korporace – tj. právnické osoby veřejného práva.⁴⁾ Subjektivita obcí a krajů ve sféře soukromého práva je pak výslovně zakotvena přímo v nejdůležitějším soukromoprávním kodexu, kterým je zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.⁵⁾

Se zmíněnou subjektivitou obcí a krajů ve sféře veřejného i soukromého práva úzce souvisí rozlišení jejich působnosti na přenesenou a samostatnou, které je vlastní smíšenému modelu územní veřejné správy, který je v České republice nastaven.⁶⁾ Při výkonu přenesené působnosti neboli státní správy plní obce a kraje roli orgánu státní správy, je pro ně důležitá jejich subjektivita ve sféře veřejného práva a v právních vztazích vystupují v nadřazeném (vrchnostenském) postavení. Naproti tomu při výkonu samostatné působnosti neboli samosprávy využívají územní samosprávné celky především své subjektivity ve sféře soukromého práva a mají zpravidla rovnocenné postavení s ostatními účastníky právních vztahů.

¹⁾ Srov. čl. 101 odst. 3 Ústavy České republiky: *Územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu.*

²⁾ Srov. ust. § 2 odst. 1 zákona o obcích: *Obec je veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek. Obec vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.*

³⁾ Srov. ust. § 1 odst. 2 zákona o krajích: *Kraj je veřejnoprávní korporací, která má vlastní majetek a vlastní příjmy vymezené zákonem a hospodaří za podmínek stanovených zákonem podle vlastního rozpočtu. Kraj vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.*

⁴⁾ Srov. Průcha, P., Pomahač, R. Lexikon – správní právo, Ostrava : Sagit, 2002, str. 581 – heslo „Veřejnoprávní korporace“: *Veřejnoprávní korporace je zpravidla samosprávnou institucí představovanou společenstvím osob, spojených společnými cíli při realizaci veřejných zájmů, jež je státem aprobováno a jemuž je přiznána příslušná právní subjektivita. Subjektivita veřejnoprávních korporací zahrnuje jak subjektivitu ve sféře veřejného práva, tak subjektivitu ve sféře soukromého práva.*

⁵⁾ Srov. ust. § 18 odst. 1 a 2 písm. c) občanského zákoníku: *Způsobilost mít práva a povinnosti mají i právnické osoby. Právnickými osobami jsou jednotky územní samosprávy.*

⁶⁾ K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1104/2005 z 9. listopadu 2006: *Mezi právními předpisy veřejného a soukromého práva, tedy i mezi veřejným a soukromým právem nelze vést ostrou hranici též proto, protože mnohé právní předpisy soukromého práva obsahují též normy veřejnoprávní povahy a naopak veřejnoprávní úprava se často neobejde bez uplatnění institutů práva soukromého (např. zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, který je normou veřejnoprávního charakteru, v ustanovení § 170 přímo aplikaci soukromého práva předpokládá, když uvádí, že nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se v otázce veřejnoprávních smluv přiměřeně ustanovení občanského zákoníku). Tak je tomu i v případě ustanovení § 74 zákona č. 218/2000 Sb., z něhož vyplývá zákonné ručení státu za závazky příspěvkových organizací (tj. včetně závazků soukromoprávních).*

Obce a kraje jsou tedy veřejnoprávními korporacemi, jejichž subjektivita se projevuje v právních vztazích v oblasti veřejného i soukromého práva.⁷⁾ V soukromoprávních vztazích je přitom postavení kraje oproti jiným subjektům významně modifikováno jeho povinností respektovat pro něj platné veřejnoprávní předpisy.

OBECNĚ K INSTITUTU RUČENÍ

Jedním ze standardně používaných institutů typických pro právní vztahy soukromého práva je ručení.⁸⁾ Zpravidla je ručení vnímáno jako zajišťovací institut, který se hojně používá v občanskoprávních a obchodněprávních vztazích. Ručením získává věřitel vyšší jistotu uspokojení své pohledávky, neboť ručitel se ručitelským prohlášením zavazuje, že uspokojí konkrétní pohledávku věřitele, jestliže ji neuspokojí dlužník.

Základní právní úprava ručení je obsažena v ust. § 546 – 550 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). V souladu s občanským zákoníkem vzniká zajištění pohledávky ručením na základě dohody ručitele a věřitele,⁹⁾ a to písemným prohlášením, jímž ručitel bere na sebe vůči věřiteli povinnost, že pohledávku uspokojí, jestliže ji neuspokojí dlužník.

Problematiku zajištění závazku ručením řeší také zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), a to v ust. § 303 - 312. Ve smyslu ust. § 303 obchodního zákoníku vzniká ručení na základě písemného prohlášení ručitele věřiteli, že jej uspokojí jestliže dlužník vůči němu nesplní určitý závazek. S ohledem na komplexnost úpravy v obchodním zákoníku se pro obchodní závazkové vztahy úprava obsažená v občanském zákoníku nepoužije.

Oba výše uvedené soukromoprávní předpisy obsahují podrobnější pravidla pro ručení např. pokud jde o povinnost ručitele plnit za dlužníka, vzájemné vztahy ručitele, dlužníka a věřitele apod. Platná soukromoprávní úprava

⁷⁾ K charakteru místní samosprávy srov. např. nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/01 z 11. července 2001: *Ústavní soud respektuje místní samosprávu jako výraz práva a způsobilosti místních orgánů spravovat veřejné záležitosti v mezích daných zákonem, v rámci své odpovědnosti a v zájmu místního obyvatelstva.*

⁸⁾ Srov. Havlan P. Veřejné vlastnictví, Právník 1997/8, str. 649, cit.dle ASPI ID LIT7790CZ: *Také vydržení a dále např. ručení nebylo ve sféře veřejného práva považováno za nic běžného, a proto byl Nejvyšším správním soudem pro uplatňování těchto institutů požadován jasný speciální předpis.*

⁹⁾ Srov. Pelikánová I. Ručení, Právník, 1996/5, str. 401, cit. dle ASPI ID: LIT6089CZ: *Výklad o absenci smlouvy při ručení je i bez ohledu na původ a vývoj instituce zcela nepřijatelný. Představa, že by věřiteli mohl být vnucen ručitel jednostranným prohlášením, aniž může věřitel vznik ručení jakkoli ovlivnit, naprosto odporuje základním principům soukromého práva. Neznamená to ovšem, že by prohlášení ručitele nemělo konstitutivní význam pro vznik ručitelského závazku. Tomuto jednostrannému prohlášení musí však předcházet smlouva.*

však neobsahuje žádná zásadní omezení týkající se toho, kdo je či není oprávněn za závazky jiného (a jakého) subjektu převzít ručení.

SPECIFIKA RUČENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ ZA ZÁVAZKY FYZICKÝCH A PRÁVNICKÝCH OSOB

Specifickou úpravu týkající se ručení územních samosprávných celků za závazky fyzických a právnických osob obsahují nejdůležitější zákony upravující působnost obcí a krajů, tzn. zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“) a zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o krajích“). Oproti „běžným“ subjektům je oprávnění obcí a krajů převzít ručení za závazky fyzických a právnických osob významně omezeno. Zákon o obcích a zákon o krajích územním samosprávným celkům v obecné rovině výslovně zakazují převzít ručení za závazky fyzických a právnických osob, a to pod sankcí absolutní neplatnosti právních úkonů učiněných v rozporu s tímto zákazem.¹⁰⁾ Zmíněný zákaz ručení však není definitivní, neboť obecní i krajské zřízení obsahují taxativní (velmi omezený) výčet výjimek, kdy je převzetí ručení obcí či krajem za závazky jiných subjektů možné.

Shodně je tak obcím i krajům platnou právní úpravou výslovně¹¹⁾ umožněno převzetí ručení za závazky:

- vyplývající ze smlouvy o úvěru, jsou-li peněžní prostředky určeny pro investici uskutečňovanou s finanční podporou ze státního rozpočtu, státních fondů nebo národního fondu,
- vyplývající ze smlouvy o úvěru, jsou-li peněžní prostředky určeny pro investici do krajem nebo obcí vlastněných nemovitostí¹²⁾,
- právnických osob, jejichž zřizovatelem je obec, kraj nebo stát,
- právnických osob, v nichž míra účasti obce či kraje nebo spolu s jinou obcí nebo obcemi, krajem nebo kraji nebo státem přesahuje 50 %.

Kromě uvedených situací možného ručení shodných pro obce i kraje je pak ještě speciálně jen obcím¹³⁾ umožněno převzít ručení za závazky:

- bytových družstev,

¹⁰⁾ Srov. ust. § 38 odst. 4 zákona o obcích resp. ust. § 17 odst. 4 zákona o krajích.

¹¹⁾ Srov. ust. § 38 odst. 3 písm. a) – d) zákona o obcích resp. ust. § 17 odst. 3 písm. a) – d) zákona o krajích.

¹²⁾ Kraj přitom může převzít ručení i v případě úvěru týkajícího se investice do nemovitosti vlastněné obcí.

¹³⁾ Srov. ust. § 38 odst. 3 písm. e) – f) zákona o obcích.

- honebních společenstev.

Jak vyplývá z výše uvedeného, výjimečné situace, kdy územní samosprávný celek může převzít ručení za závazky fyzických nebo právnických osob, lze v zásadě vydefinovat z hlediska typu závazku a z hlediska typu subjektu, za který se ručení přebírá. Pokud jde o typ závazku lze převzít ručení v případě úvěru pro investici uskutečňovanou s podporou prostředků ze státního rozpočtu a dále v případě úvěru jsou-li peněžní prostředky určeny pro investici do krajem nebo obcí vlastněné nemovitosti. Z hlediska typu subjektu, za který může obec či kraj (bez ohledu na typ závazku) převzít ručení, se musí jednat o ty, které 100% vlastní stát, kraj nebo obec, anebo ty v nichž podíl obce či kraje společně s majetkovou účastí státu nebo jiných obcí a krajů přesahuje 50 %. V případě, že jde o závazek vztahující se k výše uvedeným úvěrům (na investice s podporou státního rozpočtu resp. do krajem či obcí vlastněných nemovitostí) přitom, za splnění výše uvedených podmínek, může obec či kraj převzít ručení za jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu bez ohledu na majetkovou účast veřejných subjektů.

Pokud má obec či kraj převzít ručení za fyzickou nebo právnickou osobu, pak toto rozhodnutí je vyhrazeno zastupitelstvu příslušného územního samosprávného celku.¹⁴⁾

Nastíněná zákonná omezení možností obcí a krajů ručit za závazky fyzických a právnických osob představují, dle mého mínění, logické zohlednění veřejnoprávního charakteru obcí a krajů. Stanovená omezení možností ručení také zcela korespondují s legitimními požadavky právních předpisů na účelné a efektivní hospodaření územních samosprávných celků s veřejnými prostředky a s pravidly pro ochranu majetku obcí a krajů. V souladu s platnou právní úpravou totiž majetek obce (kraje) musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejich zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonom vymezené působnosti. Územní samosprávný celek je povinen pečovat o zachování a rozvoj svého majetku a vést evidenci svého majetku. Majetek obce (kraje) musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím.¹⁵⁾ Pro zajištění ochrany veřejného majetku jsou také stanovena speciální pravidla, která musí orgány obcí a krajů při nakládání s tímto majetkem dodržet.

PŘEVZETÍ RUČENÍ KRAJEM JAKO SPECIFICKÝ INSTITUT INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

V rámci úvah o ručení obcí a krajů za závazky fyzických nebo právnických osob jako svého druhu ekonomickém nástroji v právu nelze pominout novou

¹⁴⁾ Srov. ust. § 85 písm. j) zákona o obcích a ust. § 36 písm. i) zákona o krajích.

¹⁵⁾ Srov. především komplex pravidel v ust. § 38 a § 39 zákona o obcích a v ust. § 17 a § 18 zákona o krajích.

právní úpravu obsaženou v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „insolvenční zákon“). Insolvenční zákon sice výslovně vylučuje územní samosprávné celky ze své působnosti, současně však kraje právě ve vztahu k institutu ručení staví do zcela specifické pozice.

Podle ust. § 6 odst. 1 insolvenčního zákona je použití tohoto zákona vyloučeno mj. i v případě, že jde o právnickou osobu, jestliže stát nebo vyšší územní samosprávný celek před zahájením insolvenčního řízení převzal všechny její dluhy nebo se za ně zaručil. Dále pak dle ust. § 143 odst. 4 insolvenčního zákona, je-li dlužníkem právnická osoba, insolvenční soud zamítne insolvenční návrh podaný věřitelem, jestliže stát nebo vyšší územní samosprávný celek po zahájení insolvenčního řízení převzal všechny její dluhy nebo se za ně zaručil.

Insolvenční zákon tak konstruuje dvě možné situace z hlediska ručení kraje za závazky právnických osob. Jednak je zcela vyloučeno použití tohoto zákona vůči právnické osobě, pokud se kraj již dříve (tzn. před zahájením insolvenčního řízení) zaručil za všechny její dluhy. V případě, že dojde k podání insolvenčního návrhu, je skutečnost, že jako dlužník je označena právnická osoba, za jejíž všechny dluhy se zaručil kraj, důvodem pro zamítnutí insolvenčního návrhu.¹⁶⁾ Druhý zákonem předvídaný případ pak řeší situaci, kdy se kraj až následně (tzn. po zahájení insolvenčního řízení) zaručí za všechny dluhy právnické osoby. Na základě doložení ručení kraje za závazky právnické osoby by měl insolvenční soud návrh podaný věřitelem automaticky zamítnout.¹⁷⁾

Úvaha zákonodárce při tvorbě právní úpravy obsažené v insolvenčním zákoně vycházela zřejmě (logicky) z toho, že převzetí ručení krajem poskytuje věřitelům dostatečnou záruku vymožení pohledávek a není tudíž nezbytné situaci řešit formou insolvenčního řízení.¹⁸⁾

ZÁVĚREM

¹⁶⁾ Srov. Páchl L., Kozák J., Budín P., Dadam A. ASPI – Insolvenční zákon. Komentář k § 6, cit. dle ASPI ID: LIT30634CZ.

¹⁷⁾ Srov. Páchl L., Kozák J., Budín P., Dadam A. ASPI – Insolvenční zákon. Komentář k § 143, cit. dle ASPI ID: LIT30634CZ

¹⁸⁾ srov. Důvodovou zprávu k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), cit. dle ASPI ID LIT25749CZ: *Jelikož úprava obsažená v § 6 odst. 1 písm. i/ návrhu se týká jen právnických osob, jimž byly příslušné garance poskytnuty před zahájením insolvenčního řízení (srov. i důvodovou zprávu k uvedenému ustanovení), zabývá se ustanovení § 143 odst. 4 návrhu i situací, která nastane, jsou-li příslušné záruky dlužníku poskytnuty po zahájení insolvenčního řízení, avšak ještě před rozhodnutím o úpadku. Účinky zákona na takového dlužníka již (oproti stavu podle § 6 odst. 1 písm. i/) beze zbytku vyloučit nelze (insolvenční řízení již probíhá a jeho účinky se v tom či onom směru již musely projevit), poskytnutí záruk je však relevantním důvodem pro zamítnutí insolvenčního návrhu.*

Převzetí ručení územním samosprávným celkem za závazky fyzických nebo právnických osob by vždy mělo být výsledkem důkladné analýzy všech aspektů problému. Příslušné orgány obce či kraje by pak především měly sledovat, zda jsou splněny zákonné podmínky pro převzetí ručení a také, zda převzetí ručení v konkrétním případě nepřináší obci či kraji nepřiměřená rizika.¹⁹⁾

Pokud je ručení obcí či krajem přebíráno, je vhodné (pokud je to možné) požadovat po dlužníkovi poskytnutí určité jistoty pro zajištění možných budoucích pohledávek obce či kraje vůči dlužníkovi. Takovou jistotou může být např. zřízení zástavního práva k nemovitostem ve vlastnictví dlužníka nebo uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva k nemovitostem ve vlastnictví dlužníka.

Jak jsem již naznačil výše, převzetí ručitelského závazku obcí či krajem je nepochybně spojeno s řadou reálných rizik. Pokud dlužník nesplní dobrovolně své závazky vůči věřitelům, bude se věřitel obracet na územní samosprávný celek a uplatňovat u něj své pohledávky jako u ručitele. Případná úhrada závazků za dlužníka představuje neplánovaný výdaj, který zatíží rozpočet obce či kraje. Případné exekuce by pak mohly vést k obstarání majetku obce či kraje a tím znemožnění činění jakýchkoliv majetkoprávních úkonů obcí či krajem a jimi zřízenými příspěvkovými organizacemi. Je třeba pamatovat také na to, že převzetí ručitelského závazku může mít negativní vliv na hodnocení finanční stability obce či kraje (pro případně uzavírané úvěry, půjčky, rating, žádosti o dotace apod.). Rovněž je třeba při úvahách o převzetí ručitelského závazku zvažovat také to, že tím může být vytvořen určitý precedens, což může vést k obdobným žádostem dalších fyzických nebo právnických osob o ručení obce či kraje.

Domnívám se, že platná právní úprava ručení územních samosprávných celků za závazky fyzických a právnických osob představuje ekonomický nástroj v právu sui generis, a to ve dvou základních rovinách. Jednak představují zmíněná zákonná omezení jistou garancí účelného a hospodárného nakládání s majetkem obce či kraje, tzn. zajišťují zachování dominance zájmů veřejných nad zájmy soukromými. Rovněž pak představuje, pro ty dlužníky, za které může územní samosprávný celek převzít ručení, tato skutečnost určitou konkurenční výhodu oproti jiným subjektům. Tato konkurenční výhoda se např. zcela reálně promítá v insolvenčním zákoně, jak jsem také popsal v předloženém příspěvku.

¹⁹⁾ Srov. Váňa L. Může obec ručit za závazek vyplývající ze smlouvy o úvěru společenství vlastníků jednotek?, Svaz měst a obcí, 2003, citováno dle ASPI ID: LIT25213CZ: § 38 odst. 3 *obecního zřízení reaguje na negativní zkušenosti z praxe. V praxi se totiž v minulosti stávalo, že některé obce neuváženě ručily za závazky fyzických a právnických osob. V případě nesplnění těchto závazků nesly obce nepříznivé důsledky plynoucí z ručení.*

Literature:

- Havlan P.: Veřejné vlastnictví, Právník 1997/8, cit.dle ASPI ID: LIT7790CZ
- Páchl L., Kozák J., Budín P., Dadam A.: ASPI – Insolvenční zákon. Komentář k § 6, cit. dle ASPI ID: LIT30634CZ
- Páchl L., Kozák J., Budín P., Dadam A.: ASPI – Insolvenční zákon. Komentář k § 143, cit. dle ASPI ID: LIT30634CZ
- Pelikánová I.: Ručení, Právník, 1996/5, cit. dle ASPI ID: LIT6089CZ
- Průcha, P.: Pomahač, R.: Lexikon – správní právo, Ostrava, Sagit, 2002
- Váňa L.: Může obec ručit za závazek vyplývající ze smlouvy o úvěru společenství vlastníků jednotek?, Svaz měst a obcí, 2003, citováno dle ASPI ID: LIT25213CZ

Contact – email

petr.pospisil@kr-moravskoslezsky.cz

ZDANĚNÍ NEMOVITÉHO MAJETKU NA ZÁKLADĚ TRŽNÍ HODNOTY

MICHAL RADVAN - JANA KRANECOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Cílem příspěvku je přiblížit problematiku stanovení základu daně metodou ad valorem. Snaží se o shrnutí výhod a nevýhod systému, který se používá v řadě zemí západní Evropy a který se postupně zavádí i v bývalých postkomunistických zemích. Otázka je o to aktuálnější, že ministerstvo financí připravuje návrhy na zavedení metody ad valorem na zdanění pozemků na území České republiky.

Key words in original language

Daňová spravedlnost, decentralizace, oceňování, postkomunistické země, příjem obcí, tržní hodnota, základ daně, zdanění nemovitostí.

Abstract

The aim of this contribution is to outline the market value assessment of the tax base. It tries to summarize the advantages and disadvantages of this system, which is used in the western European countries and which is now being implemented in transition countries as well. Nowadays the problem is more upcoming because the Ministry of Finance prepares the implementation of market value-based taxation for land in the Czech Republic.

Key words

Equity, decentralization, market value-based taxation, municipality, real property, revenue, tax base, transition countries, valuation.

1. ÚVOD

Daň z nemovitostí je jednou z nejstarších a nejtypičtějších daní v daňových systémech snad všech nejen vyspělých zemí. Mnoha laiky je považována za nespravedlivou, neboť zdaňuje majetek, k jehož pořízení obvykle vlastník použil již jednou zdaněné prostředky. Přesto zůstává daň z nemovitostí trvalou součástí daňových systémů, především s ohledem na snadnou spravovatelnost a též s poukazem na skutečnost, že se jedná o jednu z mála, v některých zemích i jedinou místní daň. S ohledem na dlouhou historii by se mohlo zdát, že se zákonnou definicí jednotlivých konstrukčních prvků by již dnes neměl být problém. Opak je pravdou. Až donedávna nebyla řešena problematická situace spoluvlastníků (tzv. společný zástupce, resp. od 1. ledna 2011 společný zmocněnec), aktuálně probíhá zákonodárný proces

řešící zdanění tzv. plošných staveb apod. Česká republika však za zbytkem světa zaostává především ve způsobu stanovení základu daně. Stále využíváme, až na drobné výjimky, jednoduchý a levný způsob stanovení základu daně na základě výměry nemovitosti (tzv. jednotkový systém - rozloha pozemku, velikost stavby). V ostatních, a nejen ve vyspělých, státech již před několika lety, někde i desetiletími, přešli na modernější způsob zdanění nemovitostí na základě jejich hodnoty - tzv. ad valorem systém. Metoda ad valorem je administrativně mnohem náročnější a tím i dražší, nicméně její zastánci poukazují zejména na fakt, že mnohem více reflektuje princip daňové spravedlnosti. Cílem tohoto příspěvku je poukázat právě na tuto metodu, její klady a zápory, za využití analytické metody a komparace.

Příspěvek byl zpracován v rámci plnění grantového projektu č. 407/09/P285 „Vlastní daňové příjmy obcí“ poskytnutého Grantovou agenturou České republiky. Při zpracování příspěvku byly využity rešerše zpracované pomocnou vědeckou silou Martinou Handlosovou.

2. OCEŇOVÁNÍ NEMOVITOSTÍ

Tržní hodnota je mezinárodními oceňovacími standardy definována jako odhadovaná peněžní částka, za kterou by se nemovitost v den ocenění měla směnit mezi dobrovolným kupujícím a dobrovolným prodávajícím při transakci probíhající za obvyklých obchodních podmínek a po zvážení dalších nabídek, při níž všechny strany jednají vědomě, uvážlivě a bez nátlaku (IVS 2007).¹

Tržní hodnota nemovitosti musí být stanovena co možná nejpřesněji s ohledem na daňovou spravedlnost. Proto je třeba nemovitost ocenit. Při zjišťování tržní hodnoty nemovitosti se využívá buď hromadného, nebo fyzického ocenění jednotlivých nemovitostí.² Jedná-li se o fyzické oceňování nemovitostí, jsou jediným odhadcem oceňovány jednotlivé nemovitosti. Takový postup je ovšem vhodný jen pro dobře srovnatelné nemovitosti, navíc se (oproti hromadnému oceňování) jedná o proces časově i finančně náročnější. Hromadné oceňování je postup, při kterém se v předem stanoveném časovém období oceňuje velké množství obdobných nemovitostí, a to a za použití jednotné technologie a metodiky.³ Je nezbytné,

¹ *International Valuation Standards 2007*, International Valuation Standards Council. Těž Tiits, T. *Appraisal Standards and Valuation* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

² McCluskey, W.J. *Market Value and Mass Valuation: US and International Practices* (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

³ *International Valuation Standards 2007*, International Valuation Standards Council. Těž Tiits, T. *Appraisal Standards and Valuation* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

aby se na oceňování podílelo více osob disponujících specifickými znalostmi. Výsledná hodnota nemovitosti je určena za pomoci statistického měření s mírnou odchylkou od skutečné hodnoty tržní. Z toho vyplývá, že pro účely stanovování tržní ceny sloužící jako základ daně pro výpočet daně z nemovitosti je doporučováno využívat oceňování hromadné, které je, jak již bylo zmiňováno výše, finančně i časově efektivnější. V praxi se však nezdá, že obě metody kombinují: například v Moldávii se k oceňování standardních nemovitostí používá oceňování hromadné, kdežto specifické nemovitosti jsou oceňovány individuálně.⁴

Je nezbytné, aby proces oceňování probíhal systematicky. Nejdříve je třeba definovat problém, kdy je potřeba určit oceňovanou nemovitost a vlastnická práva k ní. V té samé fázi je taktéž nutné si říci, jak bude provedené ocenění využito, definovat si tržní hodnotu a určit termín provedení odhadu hodnoty nemovitosti. Bez ohledu na to, zda si stát zvolí metodu individuálního nebo hromadného oceňování, musí být při procesu oceňování zohledněny jednotlivé faktory ovlivňující tržní hodnotu. Toto probíhá ve fázi tzv. předběžné analýzy. Faktory ovlivňující tržní hodnotu nemovitosti můžeme dělit na skupinu faktorů zahrnujících vlivy sociálně-demografické jako jsou vývoj populace, standardy bydlení, vzdělanost, velikost rodin apod., vlivy ekonomické (např. hospodářský rozvoj, inflace, nezaměstnanost, životní úroveň, situace v průmyslové oblasti, nové technologie), vlivy fyzikální (poloha, velikost, stáří a kvalita nemovitosti, životní prostředí, dopravní a další infrastruktura) a vlivy politicko-správní (daňová a sociální politika, veřejné zájmy, územní plánování). Třetí fázi procesu oceňování zahrnuje analýzu neoptimalnějšího využití. Ve čtvrtém kroku by měl následovat odhad hodnoty půdy. Dále je nutné aplikovat jeden z možných přístupů k tržnímu ocenění. Obvykle se při zjišťování tržní hodnoty nemovitosti používá jedna ze tří základních metod oceňování, které jsou mezinárodně uznávány. Tyto metody jsou označovány jako tržně-srovnávací, nákladová a výnosová (někdy též příjmová metoda).⁵

Tržně-srovnávací metoda reflektuje aktuální situaci na nemovitostním trhu. V potaz je brána analýza cen srovnatelných nemovitostí obchodovaných v předem stanoveném, z časového hlediska omezeném období. Na základě této analýzy je následně určena hodnota nemovitosti. Celá metoda je založena na předpokladu, že kupující je dobře informovaný a není ochotný uhradit za nemovitost více, než za jinou srovnatelnou nemovitost. Veřejně dostupné ceny srovnatelných nemovitostí je třeba ještě upravit o další faktory (například lokalita, stáří a technický stav nemovitosti apod.). Tržně-srovnávací metoda je využívána nejčastěji, zejména pokud pro tržní

⁴ *Immovable Property Tax in Republic of Moldova* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

⁵ McCluskey, W.J. *Market Value and Mass Valuation: US and International Practices* (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 14 – 18, 2008).

srovnání existují vhodné podmínky. To znamená především rozvinutý nemovitostní trh, na kterém jsou obchodovány srovnatelné nemovitosti mající obdobný účel užití.

Na rozdíl od tržně-srovnávací metody vychází metoda nákladová z historických údajů. Tržní hodnota je odvozována z nákladů, které musel vlastník vynaložit na pořízení pozemku a na vybudování stavby. Metoda je postavena na předpokladu, že rozumný kupec není ochoten zaplatit za nemovitost více, než kolik by musel investovat na pořízení nemovitosti která by měla stejnou využitelnost.

Metoda výnosová, jak je již patrné z jejího názvu, určuje hodnotu nemovitosti na základě budoucího výnosu, který by mohl majitel z této nemovitosti získat. Je nezbytné přihlížet též ke stabilitě a spolehlivosti takového výnosu. Hodnota nemovitosti je stanovena čistým ročním výnosem z pronájmu nemovitosti sníženém o náklady nutné na opravy a údržbu nemovitosti.

Po posouzení silných a slabých stránek jednotlivých metod dojdeme k závěru, že tržně-srovnávací metoda je vhodná především k oceňování obytných domů, bytů a dalších rezidentních nemovitostí a také pro obchodní nemovitosti. Nákladová metoda je doporučována zejména k oceňování nemovitostí se specifickými vlastnostmi, v jejichž případě neexistuje dostatečný vzorek obdobných srovnatelných nemovitostí. Výnosová metoda je nejvhodnější pro pronajímané nemovitosti, např. kancelářské a obchodní prostory.⁶ Není to však pravidlo bez výjimek, neboť například v Lotyšsku se srovnávací metoda využívá k oceňování stavebních pozemků a zemědělských nemovitostí, nákladová metoda u budov a inženýrských staveb a výnosová metoda poněkud překvapivě u lesních pozemků.⁷

Finální fáze procesu oceňování zahrnuje odsouhlasení hodnotových údajů a konečné stanovení hodnoty nemovitosti. Je třeba uvést, že výše popsaný proces oceňování nemovitostí je stanoven Oceňovacím Institutem (The Appraisal Institute).⁸ Není to tedy postup jediný a jiné instituce a organizace mohou stanovit proces odlišný ať již v dílčích fázích, tak v rámci celého oceňovacího procesu.

Tak například ve Velké Británii aplikují vcelku zajímavý a svým způsobem ojedinělý oceňovací systém sloužící pro stanovení daňového základu pro

⁶ Tiits, T. *Market Analysis* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenija, April 21-24, 2009).

⁷ Handlosová, M. Vybrané konstrukční prvky pravidelných nemovitostních daní. Diplomová práce. PrF MU, 2010.

⁸ McCluskey, W.J. *Market Value and Mass Valuation: US and International Practices* (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenija, April 14 – 18, 2008).

daň z nemovitostí - obytných staveb. Nemovitosti jsou po ocenění zaříděny do jedné z osmi oceňovacích skupin na základě své tržní hodnoty. Výše daně závisí na skutečnosti, do které skupiny byla nemovitost zařazena. Nižší skupina znamená nižší daňovou povinnost. Spíše než o individuální ocenění se jedná o odhad, do které skupiny danou nemovitost zařadit.⁹ Při využití takového systému se není možné vyhnout jistým zjednodušením a nepřesnostem, na druhou stranu odpadá počet odvolání proti nepřesnému stanovení hodnoty, neboť odvolávat se budou pouze ti majitelé nemovitostí, jejichž hodnota se ocitla na hranici mezi jednotlivými skupinami.

Zdanění nemovitostí metodou ad valorem (na základě tržní hodnoty) je moderní systém, který je aplikován ve většině západoevropských zemí. Oproti tomu země CESE (státy střední, východní a jihovýchodní Evropy) stále zůstávají u tradiční metody jednotkové stanovující základ daně rozlohou pozemku, resp. velikostí stavby. Jen málo států jako např. Estonsko, Lotyšsko, Makedonie přešlo na metodu ad valorem. Na cestě ke zdanění na základě tržní hodnoty se aktuálně nachází např. Slovinsko. To, jak je takový postup složitý, dokládá fakt, že Slovinci započali s touto reformou již na konci 90. let minulého století, investovali do ní obrovské množství peněz (takřka 20 miliónů eur) a přitom se stále potýkají s celou řadou problémů, mezi které je třeba v první řadě počítat neochotu politiků ke zdanění ad valorem.¹⁰ I přesto tyto negativní zkušenosti je stále častěji zemím CESE podsouváno, že je nezbytné přejít ke zdanění ad valorem - dani, která bude založena na tržním ocenění nemovitostí.

3. DAŇ Z NEMOVITOSTÍ AD VALOREM JAKO MÍSTNÍ DAŇ

Reforma daně z nemovitostí musí jít ruku v ruce s reformou místních daní. Jak již bylo na začátku zmiňováno, není mezinárodním pravidlem, že výnos daně z nemovitosti plyne do rozpočtu územních samosprávných celků - obcí. Již několikrát byla mnoha experty zdůrazňována potřeba decentralizace a naplňování principů ekonomické autonomie obcí, neboť obce potřebují mít zejména v období krize své vlastní zdroje daňových příjmů. Jen pokud mají obce dostateční vlastní příjmy, může být zabezpečena jejich skutečná samospráva. Jako argument pro zvýšení daňového zatížení slouží i skutečnost, že pokud budou mít obce autonomní příjmy, mohou vystupovat jako ekonomická entita, tj. půjčovat si peníze od komerčních bank. Decentralizaci je tudíž nutné chápat nejen jako politickou, ale i jako ekonomickou nezávislost na ústřední vládě. Dokazuje to i situace v některých zemích CESE; například v Srbsku mají obce možnost půjčit si

⁹ McCluskey, W. *Market Value and Mass Valuation: US and International Practices* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

¹⁰ Mitrovic, D. *Development of Real Properte Mass Valuation System in Slovenia* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

peníze od komerčních bank, ovšem půjčku musí schválit ministerstvo financí. V Kosovu obce nemohou o půjčku žádat vůbec.¹¹ Právě nízký stupeň decentralizace je jedním z důvodů, proč tyto země zvažují a eventuálně i implementují zdanění nemovitostí metodou ad valorem. Daň z nemovitosti je nejen v zemích CESE vedle poplatků za odpady a turistických tax nejtypičtějším vlastním daňovým příjmem obcí. Neznamená pro ně však dostatečné příjmy. Jakkoliv je míra zdanění v jednotlivých zemích různá, v případě České republiky jsou výnosy z daně z nemovitosti jedny z nejnižších.

Zdanění nemovitostí na základě tržní hodnoty značně ovlivňuje ekonomické chování investorů. Jelikož jsou daně v zemích, které používají metodu ad valorem, nesrovnatelně vyšší než u nás, investor zohledňuje při koupi nemovitosti i výši této daně. Tak jak základ daně vychází z tržní hodnoty nemovitosti, tak tržní cena při konkrétní transakci odráží i výši daně v konkrétní obci. Tím se zdanění nemovitostí stává nástrojem, který mohou obce využít pro přilákání investorů. To zda obec této možnosti využije, závisí nejen od ekonomických potřeb, ale i od politické situace v dané municipalitě.

4. KLADY A ZÁPORY ZDANĚNÍ AD VALOREM

Všechny země střední, východní a jihovýchodní Evropy narážejí při svých úvahách o metodě ad valorem na další problémy, se kterými se jiné země s tímto systémem nesetkaly. Je to způsobeno specifiky trhu s nemovitostmi, které jsou pozůstatkem minulých režimů. Když soukromé vlastnictví neexistovalo, neexistoval ani trh s nemovitostmi. I když se tento trh již několik let zdárně formuje, je zde stále velký výskyt příjmově chudých daňových poplatníků, kteří vlastní nemovitost o značné tržní hodnotě. Také nemáme tradici majetkového zdanění jednotlivců, stále platí regulace nájemného apod. Všechna tato specifika jsou omezeními pro snadnou, rychlou a efektivní reformu zdanění nemovitostí ve směru k metodě ad valorem.¹² Zavedení zdanění nemovitostí na základě tržní hodnoty je proto v těchto zemích daleko složitější. Nicméně výjimky existují. Například v Estonsku přistoupili k tomuto řešení ihned po odtržení od Sovětského Svazu. Obecně vzato se reforma tohoto typu, tedy spíše revoluce ve stanovení základu daně z majetku, prosazuje v zemích, které začínají od

¹¹ Market Value-Based Taxation of Real Property: Republic of Srpska (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

Market Value-Based Taxation of Real Property: Kosovo (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

¹² Brzeski, W. J. *Benefits and Challenges in Property Taxation in Transition Countries* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

nuly než v zemích, které hned po prvních společenských změnách nastavili systém zdanění, který de facto funguje již dvacet let.¹³

Výhody metody ad valorem vidíme především v navýšení výnosů nemovitostní daně. Toho se dá dosáhnout díky typickým vlastnostem metody ad valorem, která je pružná, znamená místně nesené daňové břemeno a má pozitivní dopad na efektivní využívání půdy. Nicméně na příkladu Slovinska si můžeme ukázat, že ne vždy zavedení zdanění na základě tržní hodnoty vede k zvýšení příjmů z této daně do obecních rozpočtů. Po zavedení této reformy ve Slovinsku byl zaznamenán právě opačný trend. Růst výnosů z daně z nemovitosti se oproti předchozím rokům, před zavedením reformy, podstatně zpomalil a podíl této daně na celkových daňových příjmech obcí výrazně poklesl.¹⁴ To může také souviset se všeobecně přijímanými nevýhodami metody ad valorem. Pokud by nebyla správně stanovena daňová sazba nebo pokud by existovalo jen malé pokrytí nemovitostí zdaňovaných touto metodou, mohlo by dokonce dojít k poklesu výnosů daně z nemovitostí. Takové nebezpečí hrozí i České republice, kde je velké množství relativně malých (co do počtu obyvatel) obcí, které nejsou až tolik atraktivní a kvůli tomu se v těchto obcích snižuje hodnota nemovitostí. Při chybně zvoleném způsobu stanovení hodnoty nemovitostí a nesprávné aplikaci daňových sazeb by mohlo dojít ke znevýhodnění těchto obcí při porovnání s dosavadním stavem a obce by přišly o další část svých stávajících výnosů daně z nemovitostí. Jako další negativum zavedení metody ad valorem vidíme také rovněž finančně a administrativně náročnou realizaci.

Studie zabývající se zdaněním majetku poukazují na fakt, že reforma je finančně i administrativně nákladná jen relativně, tj. ve vztahu k výši v současnosti vybíraných daní z nemovitosti. Dále poukazují na to, že je nutné striktně oddělovat náklady na zavedení reformy, tj. zejména na shromáždění informací o pozemcích, budovách, vlastnických právech, eventuálně o reálných tržních cenách a náklady na běžnou správu daní po zavedení zdanění ad valorem.¹⁵ Příklad Slovinska to dokládá, i když je zavedení reformy značně nákladné, v dlouhodobějším výhledu, přinese reforma kromě zvýšení příjmů do rozpočtů municipalit i snížení nákladů na administraci každoročního vybírání daní z nemovitostí.

¹³ Brzeski, W. J. *Benefits and Challenges in Property Taxation in Transition Countries* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

¹⁴ McCluskey, W.J. *Market Value-Based Taxation of Real Property: Slovenia* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

¹⁵ Bahl, R., Wallace, S. *A paradigm for taxation in developing countries*. In *Challenging the Conventional Wisdom on the Property Tax*. Hollis : Puritan Press, 2010. s. 171. ISBN 978-1-55844-200-9.

K tomu, aby mohlo být úspěšně zavedeno zdanění nemovitostí na základě tržní hodnoty, je třeba shromáždit a setřídít dostupná data. Při provádění hromadného oceňování by měly být všechny parcely na daném území oceněny ve stejném časovém období. Pro efektivní zdanění nemovitostí je potřebná vhodná právní úprava, shromáždění tržních informací, existence kvalitních zdrojů dat a vyškolený personál. Pro to, aby reforma byla obecně přijata, je nezbytné, aby lidé, kteří budou tuto reformu prezentovat široké veřejnosti, ale i poslancům, kteří ji mají schválit, měli kromě ekonomických a právních znalostí i schopnosti politických vyjednavačů. Protože při prezentaci není nejdůležitější sdělit vyčerpávající ekonomické parametry, ale co nejvíce přiblížit reformu daňovým poplatníkům. Jen daň, která je obecně akceptovaná, je skutečně efektivní. Současně musí existovat databáze, ve které by byly k dispozici všechny potřebné informace. Také musí být stanoven postup pro oceňování.

5. SBĚR DAT

Při shromažďování informací k oceňované nemovitosti je nutné nejprve získat popis nemovitosti, přičemž můžeme využít také již existujících informací z katastru nemovitostí.¹⁶ K hlavním informacím týkajícím se popisu nemovitosti patří její poloha, typ budovy, její výměra, rok stavby, provedené opravy a rekonstrukce, technický stav nemovitosti a také přístup k nemovitosti. Dále je třeba získat informace o majetkových právech k nemovitosti a informace o daňovém poplatníkovi. V České republice, i díky značné historické tradici, je jedinečným zdrojem těchto informací katastr nemovitostí. V důsledku toho, že je evidence katastru přístupná i přes internet, má Česká republika náskok před jinými zeměmi CESE, které obdobný systém, který by umožňoval i dálkový přístup, musí nejdříve vybudovat. Dalším významným zdrojem informací jsou data trhu. K vnějším zdrojům informací můžeme ještě zařadit informace, které mohou být poskytnuty dodavateli služeb, jako je elektřina, voda, plyn. Často využívaný je také formulář pro majitele nemovitosti, kde musí sami vyplnit základní údaje o nemovitosti potřebné k ocenění.¹⁷ Ve Slovinsku se na sběru dat podíleli i realitní kanceláře a notáři. Do veřejného registru nemovitostí tak mohli zahrnout i informace o skutečné ceně nemovitosti, za kterou byla prodána při konkrétní transakci. Pomohlo jim to i při vytváření modelů zdanění, které by nejlépe vyhovovali jejich trhu s nemovitostmi.¹⁸ Následně je třeba shromážděná data protřídit tak, aby zůstaly jen ty, které nejlépe

¹⁶ *Gathering and Organizing Information* (prezentace Lincoln Institute of Land Policy, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 14-18, 2008).

¹⁷ McCluskey, W. *The Property and Market Data Base* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

¹⁸ *Market Value-Based Taxation of Real Property: Slovenia* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

vystihují hodnotu nemovitosti a vyřadit ty, které mají pro samotné oceňování malý význam.

Shromážděné informace musí být zaznamenány v registru nemovitostí. Při vedení této databáze musí být zachována řada pravidel. Mezi jinými se nesmí zapomínat na ochranu osobních údajů. V Slovinsku je veřejný registr nemovitostí, který sestavovalo ministerstvo financí na základě dlouholetého shromažďování podrobných informací, zdrojem údajů i o vlastních nemovitostí. Tyto citlivé údaje ovšem nejsou obecně dálkově přístupné, jen některé vybrané subjekty mají přístup i k těmto citlivým údajům, jde například o banky, které toho využívají zejména při schvalování úvěrů.¹⁹

K tomu, aby nemovitosti mohly být jednotně a přesně oceňovány, je třeba mít k dispozici stále kompletní a aktuální informace týkající se daných nemovitostí. Musí být tedy pravidelně prováděno přeceňování nemovitostí. Při oceňování by měla být brána v potaz také geografická poloha nemovitosti pro případ, že se hodnota nemovitosti v různých oblastech významně liší.²⁰ Pro tento účel mohou výborně posloužit cenové mapy. V Kosovu k tomuto účelu využívají rozdělení jednotlivých měst do zón, kterým jsou přiřazovány koeficienty, kdy centrálním zónám náleží vždy nejvyšší koeficient. O tento koeficient je následně upravována zdanitelná hodnota nemovitosti.²¹ Na závěr se ještě musíme ujistit, že shromážděné informace jsou správně a soustavně zaznamenávány. Musí být proto zaveden kvalitní kontrolní systém.

K správnému stanovení tržní hodnoty nemovitostí je vhodné provést také analýzu trhu, a to konkrétně faktorů ovlivňujících poptávku a nabídku po nemovitostech. Mezi obecné ekonomické faktory řadíme hrubý domácí produkt, ekonomické cykly a úrokové sazby. Vliv mají také regionální faktory a regionální trh, na kterém se utváří nabídka a poptávka po nemovitostech, což ovlivňuje ceny nemovitostí a výši nájmu. Důležité jsou také tržní trendy a prognózy.²²

Diskuse se vedou také ohledně toho, kdo by měl oceňování provádět. Jednou z možností je svěřit oceňování soukromým odhadcům. Druhou možností je tuto úlohu přenechat na veřejném sektoru. Také ohledně centralizace či decentralizace oceňování nepanuje shoda. Výhodou oceňování z centra je jednotný přístup k oceňování a větší odbornost a

¹⁹ *Market Value-Based Taxation of Real Property: Slovenia* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

²⁰ McCluskey, W. *The Property and Market Data Base* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

²¹ *Property Taxation in Kosovo* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

²² Tiits, T. *Market Analysis* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

schopnosti odhadců. Na druhou stranu je takovýto postup poměrně nákladný a od oceňovaných nemovitostí vzdálený. Při decentralizaci oceňování může být využito místních znalostí odhadců, oceňování je flexibilnější a odhadci jsou pod místní kontrolou. Nevýhodou ovšem mohou být nedostatečné zkušenosti odhadců a jejich nedostatek v některých lokalitách.²³

6. PRÁVNÍ A SPOLEČENSKÝ RÁMEC ZDANĚNÍ AD VALOREM

Aby celý takto popsaný postup splnil svůj účel, je nutné, aby zde existoval právní rámec pro oceňování a zdanění nemovitého majetku. Platné právo by mělo přinejmenším definovat základ daně, stanovit základ oceňovacího postupu, kdo jej bude provádět a možnosti odvolání se proti výši hodnoty nemovitosti, zjištěné oceňováním. Bez ohledu na to, jakou metodu oceňování země zvolí, je stanovení hodnoty nemovitosti vždy jen subjektivním posouzením objektivních skutečností, o to významnější je možnost poplatníků podat proti ocenění opravný prostředek. Dále je také třeba určit výši nebo rozmezí daňové sazby. Většinou je využíváno právě rozmezí daňové sazby, kde je dán určitý prostor obcím, aby samy v tomto rozpětí určily konkrétní sazbu daně. Zajímavý systém stanovení daňové sazby platí v Moldávii. Zde jsou nemovitosti rozděleny do několika skupin podle účelu využití, pro které je vždy stanoveno zvlášť rozmezí, ve kterém se obce při stanovení konkrétní daňové sazby mohou pohybovat. Kromě toho se sazba daně ještě zvyšuje podle velikosti rozlohy nemovitosti. Tak u pozemků nad 100 m² je daňová sazba třikrát vyšší než základní daňová sazba a u pozemků nad 200 m² může být daňová sazba zvýšena dokonce až 28 násobně.²⁴ Dále musí být jasně stanoven postup při výběru a vymáhání daňové povinnosti. Zapomenout by se nemělo ani na stanovení správní odpovědnosti a přiřazení daňového výtěžku. Zajímavý model sankcí pro obchodní společnosti, které neplatí daně z nemovitostí, má Srbsko. Pokud podnik nezaplatí místní daň, nemůže se účastnit veřejných soutěží a má omezený přístup k úvěrům. Avšak i přes tato opatření, se v Srbsku ročně podaří vybrat jen 10 % daní z nemovitostí.

K tomu, aby mohla být reforma daně z nemovitosti úspěšná, je také třeba o ní dobře informovat veřejnost. Informační kampaň by se měla dostat ke všem daňovým poplatníkům a měla by informovat nejen o změně ve zdanění nemovitostí, ale také o postupu při oceňování nemovitého majetku.²⁵ Hlavní zásadou je, že daň musí být vnímána spravedlivě, jinak má jen malou šanci na úspěch. Právě informační kampaň by se měla zhostit

²³ McCluskey, W. *Developing Effective Administrative Organizations and Strategies* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

²⁴ *Immovable Property Tax in Republic of Moldova* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

²⁵ Tiits, T. *Strategies for Successful Implementation* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

tohoto úkolu a přesvědčit společnost o výhodách takto stanovené daně a o jejím spravedlivějším určení. Způsob jak vést informační kampaň a jak dosáhnout obecnou akceptaci s daňovou reformou závisí především na tom, zda jde o země CESE nebo nikoliv. V zemích západní Evropy nebo ve Spojených státech je kampaň postavena na principu: „budete platit více, ale obec Vám za to více poskytne, zvýší komfort vašeho bydlení.“ Tento způsob prezentace se v zemích CESE nepoužívá, u nás místo výčtu výhod a zlepšení, poplatník dostane výčet paragrafů trestního zákoníku, které na něj dopadnou, pokud daň nezaplatí.²⁶ Návodem pro země CESE jak vést informační kampaň jsou určitě reformy zaváděné ve Spojených státech. Kromě billboardů, letáků a webových aplikací, používají k popularizaci reformy i call centra a v daleko větší míře pro vedení své kampaně využívají i rozhlas a televizi. Jejich základním cílem je zodpovědět poplatníkům jejich dotazy, vyvrátit jejich pochybnosti, upozornit na výhody nového systému a nevýhody toho stávajícího.²⁷ Ovšem v zemích CESE nejsou poplatníci na tento způsob prezentace politických reform zvyklí. Je větší pravděpodobnost, že na podobnou kampaň budou reagovat negativně, protože si představí peníze, které kampaň stála. Nicméně i krajinách CESE lze nalézt úspěšné pokusy o propagaci reformy zdanění nemovitostí. Příkladem je město Valjevo v Srbsku. Pro propagaci proškolili nezaměstnané z úřadu práce, kteří pak metodou od domu k domu šířili informace o zdanění majetku a pomáhali občanům města vyplňovat daňová přiznání.²⁸

7. ZÁVĚR

Zdanění nemovitého majetku ad valorem (na základě tržní hodnoty) představuje je řešením spravedlivým, které by při správné aplikaci jednotlivých konstrukčních prvků znamenalo vyšší vlastní daňové příjmy obcí. Otázkou ovšem zůstává, jak moc by bylo vhodné a zároveň efektivní zavést takovou reformu daně z nemovitosti v rozličných národních podmínkách, z našeho pohledu především v České republice. Specifiky naší země, která znamenají obtížný přechod na zdanění nemovitostí ad valorem, jsou především trh s nemovitostmi pokřivený desetiletími komunistického režimu, velký počet nízkopříjmových, ale z hlediska vlastnictví nemovitostí bohatých osob, dosud stále regulované nájemné, společenská a politická nevole, odpor centrálních politických představitelů k místním daním, neochota poplatníků platit podle jejich názoru nespravedlivé majetkové

²⁶ Brzeski, W. J. *Political Economic Challenges of Property Taxation in CESE Transition Countries* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

²⁷ Brzeski, W. J. *Political Economic Challenges of Property Taxation in CESE Transition Countries* (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

²⁸ Market Value-Based Taxation of Real Property: Valjevo (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).

daně, malá snaha představitelů územních samospráv vysvětlovat poplatníkům princip prospěchu u daně z nemovitostí apod. Každý z vás jistě nalezne další důvod, proč je vhodnější zůstat u proklínaného, ale jednoduchého modelu jednotkového. Pokud bychom měli začít my jako autoři tohoto článku, tak prvním důvodem je efektivní správa daně z nemovitostí. Výhody zdanění ad valorem jsme uvedly výše, nechme se tedy překvapit, co budou v praxi znamenat návrhy ministerstva financí, které v prvním kroku již v současné době navrhuje zdanění pozemků ad valorem.

Literature:

- Bahl, R., Wallace, S. A paradigm for taxation in developing countries. In *Challenging the Conventional Wisdom on the Property Tax*. Hollis : Puritan Press, 2010. s. 171. ISBN 978-1-55844-200-9.
- Brzeski, W. J. Benefits and Challenges in Property Taxation in Transition Countries (prezentace z *Market Value-Based Taxation of Real Property*, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- Brzeski, W. J. Benefits and Challenges in Property Taxation in Transition Countries (prezentace z *Market Value-Based Taxation of Real Property*, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- Brzeski, W. J. Political Economic Challenges of Property Taxation in CESE Transition Countries (prezentace z *Market Value-Based Taxation of Real Property*, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- *Gathering and Organizing Information* (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 14-18, 2008).
- Handlosová, M. Vybrané konstrukční prvky pravidelných nemovitostních daní. Diplomová práce. PrF MU, 2010.
- *Immovable Property Tax in Republic of Moldova* (prezentace z *Market Value-Based Taxation of Real Property*, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- *International Valuation Standards 2007*, International Valuation Standards Council.

- Market Value-Based Taxation of Real Property: Kosovo (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- Market Value-Based Taxation of Real Property: Republic of Srpska (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- Market Value-Based Taxation of Real Property: Slovenia (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- Market Value-Based Taxation of Real Property: Valjevo (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 19-23, 2010).
- McCluskey, W.J. Developing Effective Administrative Organizations and Strategies (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- - McCluskey, W.J. Market Value and Mass Valuation: US and International Practices (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 14 – 18, 2008).
- McCluskey, W.J. Market Value and Mass Valuation: US and International Practices (prezentace Lincoln Institute of Land Polity, Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- McCluskey, W.J. Market Value-Based Taxation of Real Property: Slovenia (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- McCluskey, W.J. The Property and Market Data Base (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- Mitrovic, D. Development of Real Property Mass Valuation System in Slovenia (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

- Property Taxation in Kosovo (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- Tiits, T. Appraisal Standards and Valuation (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- Tiits, T. Market Analysis (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).
- Tiits, T. Strategies for Successful Implementation (prezentace z Market Value-Based Taxation of Real Property, Ljubljana, Slovenia, April 21-24, 2009).

Contact – email

micah.radvan@law.muni.cz - kranecova@mail.muni.cz

NĚKTERÉ ASPEKTY BOJE PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM A PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ

VLADIMÍR ŠEFL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá některými aspekty postupu orgánů veřejné moci proti daňovým únikům a zaměřuje se rovněž na problematiku opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti neboli boje proti praní špinavých peněz. V obou těchto oblastech se úzce prolínají ekonomické aspekty s právními.

Samostatná část příspěvku se pak týká omezování zákonné profesní mlčenlivosti, které je s výše uvedenou problematikou úzce spojeno, konkrétně pak především mlčenlivosti na straně orgánů veřejné moci a daňového poradce a advokáta na straně druhé.

Key words in original language

Daňový únik; praní špinavých peněz; profesní mlčenlivost.

Abstract

This article deals with economic and legal aspects of the action against the tax avoidance and money laundering. These activities are connected especially with the globalizing of economics. This action is carried out both on national and international level.

One paragraph of this article is focused on the obligation of maintaining confidentiality of certain legal professions (e.g. barristers, tax advisers) and its restrictions given by the governmental acts (in this area). It is supposed that the restrictions of the obligation mentioned above could represent the danger both for the essence of legal professions and the clients' confidence.

Key words

Tax avoidance; money laundering; professional confidentiality.

1. ÚVOD

Rychlá globalizace ekonomiky s sebou přináší různé ekonomické a právní následky a to samozřejmě nejen pozitivní ale i negativní. Mezi negativní důsledky tohoto procesu patří bezesporu snahy ekonomických subjektů o daňové optimalizace, které ale často vzhledem k velmi neostrým hranicím této optimalizace v souladu s právními předpisy přestoupí do oblasti daňových úniků. Ještě významnějším negativem ekonomické globalizace je legalizace výnosů z trestné činnosti, která může být zároveň spojena i s financováním terorismu.

Cílem příspěvku je tak zhodnotit některé konkrétní aspekty postupu orgánů veřejné moci proti daňovým únikům a proti legalizaci výnosů z trestné činnosti neboli boje proti praní špinavých peněz. V obou těchto oblastech se úzce prolínají ekonomické aspekty s právními.

Samostatná část příspěvku se pak týká omezování zákonné profesní mlčenlivosti, které je s výše uvedenou problematikou úzce spojeno, konkrétně pak především mlčenlivosti daňového poradce a advokáta. Postupné prolamování mlčenlivosti těchto právních profesí může být nakonec zcela kontraproduktivní vzhledem k charakteru těchto profesí a příspěvek se snaží upozornit na možná slabá místa takového postupu.

Příspěvek nejen hodnotí konkrétní metody postupu orgánů veřejné správy proti daňovým únikům a praní špinavých peněz, ale snaží se nastínit i konkrétní návrhy zaměřené na nejučinnější kroky z mého pohledu.

2. POSTUP ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM A LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI

Každý stát a jeho ekonomika nezbytně potřebuje pro finanční pokrytí jak svého samotného chodu, tak i poskytovaných veřejných služeb finanční zdroje. Z těchto finančních zdrojů tvoří bezesporu nejvýznamnější složku daňové výnosy. Každý stát se tak snaží, nebo alespoň by se měl snažit, o maximalizaci daňových výnosů za podmínky, že tak postupuje v souladu s platnými právními předpisy. Poměr a struktura této složky veřejných financí k různým ekonomickým ukazatelům je mimo rámec tohoto příspěvku a to s ohledem na to, že taková diskuse není pouze ekonomická, ale do značné míry i politická.

Daňový systém je vytvářen v každé společnosti dlouhodobě a kontinuálně. Ještě do 80. let minulého století, v případě České republiky pak do 90. let, byla daňová politika každé ekonomiky poměrně autonomní a odrážela mnoho různých faktorů v daném státním útvaru. Odvíjela se především od struktury dané ekonomiky a volby rozsahu služeb hrazených z veřejných prostředků, odrážela i určité historické aspekty a preference dané společnosti v ekonomické a daňové oblasti. Toto se do značné míry změnilo s rostoucí globalizací ekonomiky, v případě České republiky také vstupem do Evropské unie a z toho vyplývající harmonizace české legislativy. Nicméně se vstupem České republiky do Evropské unie nebyla spojena žádná významná harmonizace daňových předpisů se dvěma výjimkami. Tou první byla daň z přidané hodnoty a to zcela logicky s ohledem na jednotný vnitřní trh Evropské unie. Další harmonizaci pak zaznamenaly spotřební daně a to konkrétně stanovením jejich minimálních sazeb. V současné době se pak diskutuje v Evropské unii i harmonizace daní z příjmů, ale zatím u těchto přímých daní zůstává jen u diskusí bez konkrétních návrhů úpravy, protože existuje významná skupina členů Evropské unie s negativním postojem k této harmonizaci, to především v nových členských státech.

Postupná globalizace světové ekonomiky s sebou přinesla nejen pozitiva především v podobě růstu vzájemné obchodní výměny ale rovněž negativa. Mezi tato negativa lze bezpochyby zařadit i daňové úniky.

2.1. Daňové úniky

Daňové úniky se v teorii dělí na legální a nelegální. Legální daňové úniky lze definovat jako postupy daňových subjektů v souladu s právními předpisy, resp. postupy, které právní předpisy neporušují. Nelegální jsou pak samozřejmě postupy za hranicí právních předpisů. V některých definicích jsou pak vyčleněny zvláště tzv. daňové optimalizace, tedy postupy daňových subjektů využívající možnosti upravené daňovými předpisy (tedy zejména daňové úlevy, odpočitatelné položky, výjimky, různé způsoby zdaňování apod.). Domnívám se, že tyto daňové optimalizace spadají z definice pod legální daňové úniky a není důvod je vyčleňovat jako samostatnou kategorii. Pro úplnost je vhodné doplnit, že na pomyslné druhé straně je tzv. daň z neznalosti, kdy daňový subjekt uhradí daň vyšší, než kterou by mohl uhradit při uplatnění všech zákonných ustanovení v jeho prospěch.

Z pohledu ekonomických a daňových subjektů lze daňové optimalizace zařadit mezi výhody ekonomické globalizace. Tento institut může být z pohledu veřejné moci považován za pozitivum nebo negativum v závislosti na výsledném efektu do daňové pozice daného státu, tedy v závislosti na tom, zda přiláká daňové subjekty nebo naopak způsobuje odchod daňových subjektů. V každém případě je ale nutné daňové optimalizace považovat za jeden z doprovodných jevů ekonomické globalizace a v případě, že nejsou v rozporu s právními předpisy, není možné na ně pohlížet jako na negativum, přestože jejich dopad na konkrétní ekonomiku může znamenat snížení daňových výnosů.

Daňovým únikům nelze nikdy zabránit v plném rozsahu, jde tak jen o jejich co možná nejvyšší eliminaci, kdy je nutné vzít v úvahu i náklady spojené s bojem proti daňovým únikům. Stát pak má 2 základní způsoby, jak dosáhnout tohoto cíle. První způsob bych charakterizoval jako "preventivní" založený především na vhodném nastavení daňové soustavy a to nejen hmotněprávní, ale i po stránce procesní. Druhý způsob je pak možné považovat za represivní ex post.

2.2. Některé příčiny daňových úniků a postup proti nim

Každý stát by tak měl proti daňovým únikům bojovat již ve fázi legislativního procesu a to nastavením takové daňové soustavy, která mu zajistí potřebnou úroveň daňových výnosů v různých fázích ekonomického cyklu na jedné straně a na druhé straně nezatíží nad úměrnou mez daňové subjekty.

Daňová soustava by tak měla být v takové struktuře, aby pokud možno rovnoměrně nebo spíše „spravedlivě“ zatížila daňové subjekty. Po právní stránce je předpokladem pro co nejvyšší ochotu daňových subjektů plnit svou daňovou povinnost srozumitelnost a jednoduchost daňových předpisů, tedy v první řadě jednoduchost stanovení daňového základu a výpočtu samotné daňové povinnosti. Z ekonomického hlediska je pak nejdůležitějším aspektem výše daňových sazeb.

Co do srozumitelnosti a jednoduchosti daňových předpisů nelze v podmínkách České republiky pochybovat o tom, že situace je právě opačná. Daňová soustava prodělala v roce 1992 zásadní změnu úpravy tak, aby se přizpůsobila novému ekonomickému a společenskému prostředí. Je zřejmě zcela logické a očekávatelné, že původní nastavení právní úpravy dozná úprav a to zejména jako odraz rychlých změn nejen v ekonomice. Nicméně ze základních právních předpisů z daňové oblasti kromě zákona o dani z přidané hodnoty všechny ostatní od roku 1992 procházely jen neustálými novelizacemi s velmi značným počtem změn. Např. jen samotný zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zaznamenal v období od jeho schválení 107 novel, tedy v průměru 6 změn za rok, ale např. v posledním roce to bylo 11 novel. Ale např. i zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, který nahradil s účinností od 1. 4. 2004 původní zákon č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie, zaznamenal od svého schválení 22 změn, v samotném loňském roce 4 změny, které se dotkly řádově významně přes 100 jeho paragrafů. Není tak divu, že v těchto změnách je nesnadné se zorientovat nejen pro daňové subjekty, ale i pro odborníky v oblasti daní a často i pro soudce, které daňové spory řeší. V takovémto právním prostředí se tak nelze podívat, že k daňovým únikům dochází a to nejen úmyslně, tedy s dosahem do trestněprávní oblasti, tak i neúmyslně v důsledku nesprávného výkladu norem nebo přímo jejich neznalosti.

Tento neuspokojivý stav daňových předpisů není výsledkem jen reakcí na měnící se ekonomické podmínky, ale rovněž výsledkem legislativního procesu. Lze konstatovat, že nastavená pravidla legislativního procesu umožňují poměrně kvalitní přípravu návrhu právního předpisu po jeho obsahové i formální stránce, kdy návrh prochází rozsáhlým připomínkovým řízením, a to především na samotném Ministerstvu financí, které zasílá návrh na připomínky i odborným institucím, které nejsou přímým připomínkovým místem, a následně návrh posuzuje legislativní rada vlády. Do Parlamentu tak přijde odborně zpracovaný legislativní návrh, který ale často dozná v Parlamentu takových změn, které naruší určitou celistvost a provázanost návrhu, nicméně na toto mají členové Parlamentu své právo, lze tak namítat snad pouze odbornost jejich zásahů do návrhů předpisů. Nejen odborníci v oblasti daní s určitou úlevou přijali rozhodnutí Ústavního soudu¹, kterým konstatoval nepřípustnost tzv. přílepků při schvalování

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06

legislativních návrhů v Parlamentu, čehož bylo hojně využíváno právě i v oblasti daňových předpisů. Neduhem tohoto postupu bylo právě obcházení připomínkového řízení každého návrhu a především tímto způsobem dosahovaly svých cílů různá lobbistická uskupení, rozhodnutí Ústavního soudu by tak mělo přispět k větší čistotě daňových předpisů.

Nelze se tak divit, že daňové subjekty z podnikatelské sféry kritizují doposud ne v první řadě výši daňových sazeb, jak je mnohdy zkresleně interpretováno v médiích, ale právě nepřehlednost daňových předpisů a především jejich neustálé změny a to často i poměrně zásadní. Takovéto každoroční změny znamenají pro daňové subjekty zvýšené náklady na administrativu spojenou s plněním daňových povinností a riziko spojené s tím, že včas nezareagují na příslušné změny. A samozřejmě s takovou frekvencí změn přichází i nižší ochota daňových subjektů reagovat na změny a tedy vyšší pravděpodobnost se vyhýbání svým daňovým povinnostem, ať už cíleně nebo neúmyslně.

Takovéto rychlé změny ale dopadají i na druhou stranu právních vztahů v oblasti daní - na správce daně, protože u nich znamenají vyšší nároky na rychlou znalost všech změn včetně úprav informačních systémů a i u těchto subjektů tak znamenají zvýšené náklady spojené se správou daňových záležitostí, dohledem a kontrolou daňových subjektů. Proto by mělo být především v zájmu orgánů veřejné správy tyto časté změny daňových předpisů minimalizovat na nezbytné minimum.

Důležitou roli tak sehrálo zřízení Nejvyššího správního soudu, který se snaží sjednocovat výklad sporných daňových ustanovení, čímž přispívá k určité právní jistotě. Nejvyšší správní soud tak svým způsobem často zásadním způsobem změnil a ovlivnil výklad ustanovení daňových předpisů jednotlivými správci daně, kdy problémem byl a je i různý výklad různých místně příslušných správců daně a to jak hmotněprávních norem, tak i norem procesních. To, že Nejvyšší správní soud zásadně svými rozhodnutími dotváří právní rámec daňových předpisů, kdy je nutné se zaměřovat při výkladu norem právě na jeho judikaturu, dokládá i výsledek diskuse nad základním procesním daňovým předpisem - zákonem o správě daní a poplatků, kde se vedly odborné diskuse, zda zákon zásadním způsobem novelizovat, přijmout nový zákon nebo daňové řízení podřídit správnímu řádu. U tohoto předpisu nakonec převážil názor o upřednostnění přijetí zcela nového předpisu². Důvodem tohoto rozhodnutí byla právě skutečnost, že úprava procesních pravidel daňového řízení byla zcela nepřehledná a pro daňové subjekty nesrozumitelná, protože k většině ustanovení existuje poměrně bohatá judikatura, tedy pro všechny zainteresované subjekty je taková úprava náročná na výklad jednotlivých ustanovení. Z tohoto pohledu bude jistě zajímavé sledovat osud nového daňového řádu.

² Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád

Již delší dobu diskutovanou změnou je vytvoření jednotného inkasního místa pro výběr daní a pojistného³, tento krok by měl zajistit zjednodušení procesních pravidel pro výběr těchto povinností, a tedy snížit administrativní náklady jak na straně orgánů státní správy, tak i na straně daňových subjektů. V boji proti daňovým únikům by pak mohla napomoci skutečnost, že tímto sjednocením se odstraní i zatím do jisté míry existující informační bariéra mezi jednotlivými správci těchto plateb⁴.

V samotné daňové správě je pak novinkou posledních dní zřízení generálního finančního ředitelství zákonem, škoda jen, že k nastavení nové organizační daňové správy došlo opět přílepem v Parlamentu.

Výše uvedené aspekty ovlivňující daňové subjekty byly právní povahy. Nejvýznamnější ekonomický aspekt pak hraje především výše daňových sazeb. To, že v oblasti daní skutečně platí Lafferova křivka (vyjadřující závislost celkové výše vybrané daně na výši daňové sazby), lze sledovat především po poslední úpravě daňových sazeb u spotřebních daní a sami odborníci ministerstva financí včetně ministra⁵ již přiznávají, že poslední zvýšení sazeb je zřejmě poslední s pozitivním dopadem do daňových příjmů, protože tyto sazby již motivují daňové subjekty jak k legálnímu tak i nelegálnímu daňovému úniku. Naopak u daní z příjmů právnických osob nepovažují procentní navýšení sazby daně v řádu jednotek za hrozbu významnějších daňových úniků. U sazby z příjmů fyzických osob jsou větším rizikem než samotný opětovný návrat k případnému progresivnímu zdanění, i když samozřejmě konečný dopad do daňových příjmů závisí na nastavení jednotlivých pásem a daňových sazeb, spíše rychlé změny nastavení této daně v relativně krátkém období.

Určitě tak platí, že snaha o daňové úniky stoupá, a to i objektivně, s vyšší složitostí daňových předpisů nejen hmotněprávních. Pro úroveň daňových úniků je důležitý i společenský postoj a situace, tedy tolerance k nim, a dále situace, kdy daňovým subjektům, které řádně plní své daňové povinnosti, je známa úroveň daňových úniků. Tato situace jen zbytečně narušuje jejich přesvědčení o spravedlnosti nastavení daňového systému.

2.3. Represivní prostředky v boji s daňovými úniky

Druhou skupinu právních prostředků v boji proti daňovým únikům pak reprezentují represivní prostředky. Mezi ty je možné zařadit jak finanční postihy podle samotných daňových předpisů (nejčastěji doměření daně nebo její příslušenství), tak pak i postihy trestněprávní.

³ Usnesení vlády ze dne 3. 11.2008 č. 1336 – o programu Projektu vytvoření jednoho inkasního místa pro příjmy veřejných rozpočtů

⁴ URL <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/dc_jim_zprava_mf_55858.html>

⁵ URL <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ministr_55240.html>

U první skupiny lze uvést tyto problémové aspekty z hlediska efektivního postihu daňových úniků. Jednak je to personální zabezpečení správců daně, a to co do kvality i kvantity. Zejména v místech, kde má sídlo velký počet daňových subjektů, má daňový subjekt nízkou pravděpodobnost absolvování daňové kontroly a vzhledem ke lhůtě, ve které je možné daně doměřit správcem daně, tato situace samozřejmě nepřispívá daňové disciplíně poplatníků a plátců daně. Určité pozitivum v tomto přináší nový daňový řád s úpravou účinné litosti, která umožňuje daňovým subjektům až v 10 leté lhůtě přiznat a uhradit dodatečně daň včetně příslušenství, čímž se mohou vyhnout trestněprávnímu postihu. Tímto institutem stát jednoznačně upřednostňuje zájem na výběru daně před trestněprávním postihem daňového úniku.

V oblasti trestněprávní je zcela zřejmý zejména trend rozšiřování způsobů zjišťování daňových trestných činů ze strany orgánů činných v trestním řízení spojený i se zasahováním těchto orgánů do práv jednotlivých subjektů. Tento bod ještě rozvedu v jednom konkrétním směru níže - postupné prolamování mlčenlivosti právních profesí.

Jediný předpis, který určitým způsobem definuje daňový únik, je trestní zákoník. Nový trestní zákoník⁶, který nabyl účinnosti v letošním roce, nepřinesl žádnou zásadní změnu v definici trestného činu zkrácení daně, poplatku a jiné povinné platby:

§ 240

(1) Kdo ve větším rozsahu zkrátí daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pojistné na úrazové pojištění, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu anebo vyláká výhodu na některé z těchto povinných plateb, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nejméně se dvěma osobami,

b) poruší-li k usnadnění takového činu úřední uzávěru, nebo

c) spáchá-li takový čin ve značném rozsahu.

(3) Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 ve velkém rozsahu.

Vyšší závažnost tomuto trestnému činu ale přisoudilo jiné ustanovení trestního zákoníku - § 367 upravující povinnost překažení trestného činu. Podle předchozího trestního zákoníku do taxativního výčtu trestných činů,

⁶ Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

pro něž platila povinnost je překazit, se řadily ty nejzávažnější. Nyní se mezi tyto trestné činy zařadil i trestný čin krácení daně při splnění kvalifikované podmínky, kterou je výše škody nad 5 milionů Kč. Nyní tak povinnost překazit tento trestný čin obecně dopadá na každého, kdo se hodnověrně dozví, že někdo jiný připravuje nebo páchá tento trestný čin. Každý tak musí v tomto případě vědět nejen to, že je připravováno nebo pácháno krácení daně podle trestního zákoníku, ale musí také rozeznat, zda tímto trestným činem dojde ke škodě značné či škodě velkého rozsahu. Tento problém se tak zřejmě nebude týkat běžného občana, ale může se již dotknout subjektu vykonávajícího podnikatelskou činnost středního rozsahu.

Jako negativní krok považuji i provedené reorganizace policejních složek a oslabení speciálních útvarů pro odhalování finanční kriminality. Autoři této reorganizace argumentovali zejména efektivnější organizací nové struktury orgánů činných v trestním řízení, ale jak se ukázalo, důsledkem tohoto kroku byl zejména odchod odborníků na tuto problematiku z řad těchto orgánů.

Rozšířený názor ve veřejnosti o tom, že u trestného činu zkrácení daně je k jeho prokázání v trestním řízení značně náročné prokázání jeho subjektivní stránky, tedy úmyslu, vyvrací sami soudci i odůvodnění jejich rozhodnutí konstatujících spáchání tohoto trestného činu.

Překvapivé rozhodnutí v oblasti daňových trestných činů vynesl v loňském roce Ústavní soud⁷, který se vyslovil k účinné lítosti. Trestní zákoník (účinný do 31. 12. 2009⁸) obsahoval jak obecné ustanovení o účinné lítosti (§ 66), tak i speciální ustanovení o účinné lítosti pro trestný čin neodvedení daně (§ 147a), přičemž obě ustanovení pracují s rozdílnými lhůtami pro účinnou lítost a přísnější úpravu obsahuje obecné ustanovení. Ústavní soud konstatoval za nepřijatelné, aby lhůty k uplatnění účinné lítosti byly pro tyto dva druhy trestných činů natolik rozdílné. Podle mého názoru je mezi těmito dvěma trestnými činy podstatný rozdíl v tom, že u trestného činu neodvedení daně poplatník deklaroval vůči správci daně svou daňovou povinnost a následně daň neodvedl. Správce daně tak v tomto případě nemusí vyvíjet žádnou vyhledávací a kontrolní činnost ke stanovení výše daně. U trestného činu krácení daně poplatník úmyslně zatajuje nebo zkresluje určité skutečnosti. Důsledkem tohoto nálezu Ústavního soudu, kdy soud upřednostnil zájem na úhradě dlužné daně před potrestáním jejího zkrácení, pak může být skutečnost, že poplatník bude spoléhat při nastavené úpravě kontrol správců daně (co do lhůty a její pravděpodobnosti) i na toto ustanovení o účinné lítosti a tedy tento postoj může přinést zvýšení především úmyslných daňových úniků. Za slabou argumentaci pro tento závěr Ústavního soudu pokládám srovnání účinné lítosti s trestným činem

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08 ze dne 28. 7. 2009

⁸ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

nehrazení výživného, a to s ohledem na zcela odlišné subjekty obou případů a i parametry případů.

V posledních několika málo letech opakovaně judikuje Nejvyšší správní soud zneužití práva v oblasti daňových předpisů, kdy daňové subjekty postupují zcela v souladu s daňovými předpisy, ale dosahují výsledku daňovými předpisy nežádoucího⁹. Tyto případy v počátku vyústily v mnohé odborné polemiky, zda je možné v oblasti veřejného práva uplatňovat zásadu zneužití práva zatím se ale tyto kauzy nedostaly do trestněprávní roviny, nicméně takový postup nelze vyloučit a osobně tento posun očekávám. Subjekty totiž v těchto případech postupují zcela se zjevným úmyslem svou daňovou povinnost snížit a to přesto, že tak postupují zcela v souladu s právními předpisy, a konstatování zneužití práva v oblasti daňové tak může být předstupněm i pro trestní postih takových postupů daňových subjektů.

V posledních měsících byla velmi diskutovanou i možnost amnestie pro daňové poplatníky. Tento krok se setkal s různými výsledky z hlediska efektivity v různých ekonomikách, nicméně v podmínkách české ekonomiky se zdá, že pokud by mělo být přistoupeno k daňové amnestii, měl by to být zcela výjimečný a neopakovatelný krok tak, aby daňové subjekty nezačaly při plnění svých daňových povinností s takovým postupem spekulovat.

2.4. Legalizace výnosů z trestné činnosti

Oblast opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti úzce souvisí i s problematikou nelegálních daňových úniků, protože postupy a činnosti subjektů mnohdy zasahují do obou oblastí a to i z toho důvodu, že v pojetí české právní úpravy se legalizace výnosů z trestné činnosti dotýká výnosů generovaných jakýmkoliv trestným činem, tedy i daňovými trestnými činy.

Na rozdíl ale od daňových úniků, proti kterým bojují převážně jednotlivé státy samy, dochází v oblasti opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti k hlubší mezinárodní spolupráci, a to opět nejen na úrovni Evropské unie. Česká republika přijala zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, již před 14 lety, kdy zákon dopadal především na finanční instituce, zásadní novelu tento zákon zaznamenal až v roce 2004 v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie a implementací evropské směrnice¹⁰. Tato novela provedená

⁹ NOVÁKOVÁ, P. – LICHNOVSKÝ, O., Obcházení zákona ve věcech daňových, *Právní rozhledy*, 2008, č. 4, s. 125-130, ISSN 1210-6410

¹⁰ Směrnice 2001/97/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz

zákonem č. 284/2004 Sb. podstatným způsobem rozšířila ve svém § 1a odst. 7 okruh povinných subjektů a nastavila nové podmínky. A protože vývoj v této oblasti je natolik dynamický, byla v roce 2006 přijata nová Směrnice¹¹, která byla adaptována do českého právního řádu před 2 roky zákonem č.253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

I v oblasti boje proti praní špinavých peněz právní předpisy upravují jak preventivní opatření, tak i represivní. Povinné osoby podle tohoto zákona musí především identifikovat své klienty, se kterými vstupují do smluvního vztahu. Zákonné podmínky pro povinnou identifikaci jsou nastaveny u většiny povinných subjektů tak, že prakticky musí identifikovat velmi podstatnou část svých klientů, protože povinnost dopadá na jednotlivé obchody v hodnotě nad 1000 Euro a u obchodních vztahů pak bez finančního limitu. Tato povinnost identifikace samozřejmě dopadá právě i na případy tzv. podezřelých obchodů, jejichž znaky jsou v zákoně demonstrativně uvedeny. Povinné osoby pak musí archivovat veškeré identifikační údaje po dobu 10 let od ukončení smluvního vztahu s klientem. A je nutné podotknout, že tuto povinnost identifikovat klienta zákon stanoví, až na určité výjimky, tzv. face to face, tedy osobně a tato administrativní povinnost tak může činit problémy v běžném obchodním styku povinných osob. Podstatnějším zásahem pro dotčené obchodní aktivity je pak ale povinnost zjišťovat účel a podstatu obchodního vztahu, protože ani ze samotného zákona, případně z prováděcího předpisu, ne zcela jednoznačně vyplývá, jak této povinnosti dostát.

Nejdůležitější povinností tohoto zákona je pak povinnost oznámit podezřelý obchod. Jeho znaky zákon demonstrativně stanoví.

Na tyto povinnosti pak navazuje represivní stránka a to jak v tomto zákoně (správní sankce za porušení povinností), tak samozřejmě i trestní sankce, pokud se subjekt podílí na praní špinavých peněz.

Jak jsem již uvedl výše, důležitým aspektem v oblasti praní špinavých peněz je mezinárodní spolupráce, která zřejmě nejúčinněji přispívá k odhalování, protože právě především tyto postupy v dnešní době využívají, přesněji řečeno zneužívají, globalizace světové ekonomiky. Shodou okolností zrovna v květnu tohoto roku proběhl v České republice poměrně rozsáhlý mezinárodní monitoring plnění povinností v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a Česká republika je tak stejně jako ostatní vyspělé ekonomiky nucena i z tohoto pohledu bez výjimek dodržovat pravidla nastavená na mezinárodní úrovni.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu

Zajímavá jsou i čísla zveřejněná Finančním analytickým útvarem Ministerstva financí o počtech oznámených podezřelých obchodů a z toho zahájených trestních stíhání¹². FAÚ řešil v posledních 3 letech řádově kolem 2000 oznámených podezřelých obchodů, z nichž bylo v letech 2007 a 2008 přibližně 5% postoupeno orgánů činným v trestním řízení, toto procento ale stoupl na řádově dvojnásobek v roce 2009.

3. OMEZOVÁNÍ MLČENLIVOSTI PRÁVNÍCH PROFESÍ

Rád bych ještě okomentoval jeden aspekt postupu orgánů veřejné moci v boji proti daňovým únikům i praní špinavých peněz, se kterým je spojeno postupné prolamování mlčenlivosti.

Konkrétně pro profesi advokáta a daňového poradce (a dále pak související profese auditora a účetního) zákonná úprava jako jedno ze stěžejních práv a zároveň povinností stanoví jejich profesní mlčenlivost. A samotné zákony upravující postavení těchto profesí¹³ upravují výjimky z této povinnosti, mezi které se řadí právě oblast legalizace výnosů z trestné činnosti a s novým trestním zákoníkem účinným od letošního roku i trestný čin krácení daně v jeho třetím odstavci, tedy při škodě nad 5 milionů Kč.

Vzhledem k nastavené zákonné úpravě mlčenlivosti těchto profesí lze úspěšně předpokládat, že i jejich klienti v případě pochybností se svým postupem nejen v oblasti daní se obrátí o právní posouzení a pomoc právě na tyto profese. V tomto kontextu lze zároveň uvést, že na tyto profese se rozhodně klienti neobrátní se žádostí o právní poradenství v případě přípravy nebo páchaní trestných činů krácení daně nebo praní špinavých peněz. A pokud takové osoby při těchto činnostech s poskytovateli právních profesí spolupracují, určitě nelze předpokládat, že by tyto osoby okamžitě plnily svou oznamovací povinnost. Toto potvrzují i poznatky advokátů, že např. v případě kupních smluv na nemovitosti včetně úložek finančních částek jejich počet významně klesl v roce 2004, kdy se advokáti zařadili mezi povinné osoby v zákoně č. 61/1996 Sb., a klienti tyto operace převedli do realitních kanceláří.

Přesto je z posledních právních úprav zřejmé upřednostňování zájmu orgánů veřejné moci na přístup k informacím před zákonnou ochranou mlčenlivosti. Pokud by ale tento trend přesáhnul určitou mez, mohlo by podle mého názoru dojít ke zcela opačnému efektu, než kterého se mezinárodní společenství a orgány veřejné moci jednotlivých států snaží docílit. Pokud by totiž došlo k ohrožení důvěry klientů v právní profesi, která patří mezi základní charakteristiky těchto profesí, mohlo by to vést až

¹² URL <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZOC_2009_-_arial_barevne_ricci.pdf>

¹³ § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, § 6 odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, ve znění pozdějších předpisů

k situaci, kdy se klienti přestanou v určitých svých pochybnostech obracet na tyto profese se žádostí o právní pomoc. A protože úkolem těchto profesí je právní poradenství v souladu s právními předpisy, tedy i prevence případných protiprávních kroků a jednání klienta, paradoxně může celý vývoj dospět k tomu, že bez právní pomoci se klienti i neúmyslně budou dostávat při svých postupech do rozporu s právními předpisy. Touto situací by pak byla poškozena celá společnost. Proto je nutné mít při cílení kroků veřejné moci v této oblasti vždy na zřeteli vyvážení zájmu orgánů veřejné moci na přístupu k informacím na jedné straně a zájmu na zachování státem uložené a uznané mlčenlivosti na straně druhé.

4. ZÁVĚR

Protože minimalizace daňových úniků i možností praní špinavých peněz je přímo závislá na pokud možno co nejjednodušším nastavení pravidel a to jak právních, tak i ekonomických, dále na co nejvyšší pravděpodobnosti odhalování této trestné činnosti a v neposlední řadě i na postihu odhalené nelegální činnosti, je podle mého názoru nezbytné, aby orgány veřejné správy důsledně využívaly všech těchto aspektů v boji proti těmto praktikám. V podmínkách české legislativy a právního prostředí existují slabiny u všech těchto předpokladů, přesto největší slabinu vidím ve složitosti nastavení právních předpisů. Co se týká ekonomických faktorů ovlivňujících daňové úniky, nedomnívám se, že zejména nastavení daňových sazeb je zásadním problémem, a to především v porovnání s ostatními srovnatelnými ekonomikami. Jak bylo uvedeno, u některých daní se zřejmě nacházíme z hlediska daňové výtěžnosti na již téměř maximálně akceptovatelných sazbách (některé spotřební daně), ale u těchto daní ovlivňují jejich nelegální únik i jiné významné faktory.

Literatura:

- BÁRTOVÁ, A. - TVRDÝ, J., Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související, C.H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-099-7
- NETT, A., K problematice povinné mlčenlivosti daňového poradce (část 1.), Bulletin KDP ČR, 2006, č. 9, s. 27-41, ISSN 1211-9946
- NETT, A., K problematice povinné mlčenlivosti daňového poradce (část 2.), Bulletin KDP ČR, 2006, č. 10, s. 30-39, ISSN 1211-9946
- NETT, A., Nový daňový řád a zánik trestnosti daňového trestného činu, 2010, Daně a právo v praxi, 2010, č. 6, ISSN 1213-4325

- NERUDOVÁ, D., Daňová správa v Evropské unii, Daně a právo v praxi, 2006, č. 10, s. 2-7. ISSN 1213-4325
- NOVÁKOVÁ, P. – LICHNOVSKÝ, O., Obcházení zákona ve věcech daňových, Právní rozhledy, 2008, č. 4, s. 125-130, ISSN 1210-6410
- Směrnice 2001/97/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, ve znění pozdějších předpisů
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08 ze dne 28. 7. 2009
- Usnesení vlády ze dne 3. 11.2008 č. 1336 – o programu Projektu vytvoření jednoho inkasního místa pro příjmy veřejných rozpočtů
- URL<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/dc_jim_zprava_mf_55858.html>
- URL <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ministr_55240.html>

- URL<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZOC_2009_-_arial_barevne_ricci.pdf>

Contact – email
sefl@kdpcr.cz

MEZINÁRODNÍ DVOJÍ ZDANĚNÍ, DVOJÍ ZDANĚNÍ V EVROPSKÉM MĚŘÍTKU

PETRA SCHILLEROVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Dvojí zdanění se definuje jak situace, kdy se stejný předmět daně podrobuje dvojnásobnému či vícenásobnému zdanění stejnou daní nebo daní podobné povahy. Za dvojí zdanění se neoznačuje naopak případ, kdy je stejná transakce zatížena dvěma různými daněmi z důvodu vzniku dvou odlišných předmětů daně. Daňové povinnosti jsou v každém státě stanoveny daňovými zákony, právními akty nejvyšší právní síly, které mohou být upraveny mezinárodními daňovými smlouvami. Rozeznáváme dvojí zdanění: 1. vnitrostátní, 2. mezinárodní. Ke vnitrostátnímu dvojitmu zdanění dochází zejména uvnitř jednoho státu v rámci jeho daňových předpisů. Příkladem může být zdanění zisku právnické osoby a následně i podílu na zisku (dividendy) vyplácené z již zdaněného zisku. I když daňové subjekty jsou rozdílné, z ekonomického hlediska se jedná o opakované zdanění téže částky. Mezinárodní dvojí zdanění vzniká tehdy, jestliže lze tentýž příjem (popř. majetek) zdanit ve dvou státech, a to jak ve státě, v němž má příjem svůj zdroj (stát zdroje), tak i ve státě, kde má daňový domicil příjemce daného příjmu (stát příjemce). Řešení mezinárodního dvojího zdanění nacházíme ve smlouvách o zamezení dvojího zdanění.

Key words in original language

Dvojí zdanění; Opatření k zamezení dvojího zdanění; Smlouvy o zamezení dvojího zdanění; Evropská unie a Smlouvy o zamezení dvojího zdanění.

Abstract

Double taxation is defined as a situation where the same object subjected to double taxation or multiple taxation of the same duties or taxes of similar character. For the double taxation shall not be marked on the contrary when it is burdened with the same transaction in two different taxes by creating two different tax items. Tax obligations are established in every state tax laws, the acts of the highest ranking that can be regulated by international tax treaties. International double taxation arises when income can be the same (or property) tax in two states, both in the state where it has its source of revenue (state funds), as well as in the country of tax residence of the beneficiary of the income (state recipient). Addressing the international double taxation is found in the Treaty on avoidance of double taxation.

Key words

Double taxation; measures to avoid double taxation; the Treaty on avoidance of double taxation; the European Union and the Treaty on avoidance of double taxation.

Dvojitý zdanění a jeho členění

Dvojitý zdanění se definuje jak situace, kdy se stejný předmět daně podrobuje dvojnásobnému či vícenásobnému zdanění stejnou daní nebo daní podobné povahy. Za dvojitý zdanění se neoznačuje naopak případ, kdy je stejná transakce zatížena dvěma různými daněmi z důvodu vzniku dvou odlišných předmětů daně.

Daňové povinnosti jsou v každém státě stanoveny daňovými zákony, právními akty nejvyšší právní síly, které mohou být upraveny mezinárodními daňovými smlouvami.

Rozeznáváme dvojitý zdanění:

- vnitrostátní,
- mezinárodní

Ke vnitrostátnímu dvojitému zdanění dochází zejména uvnitř jednoho státu v rámci jeho daňových předpisů. Příkladem může být zdanění zisku právnické osoby a následně i podílu na zisku (dividendy) vyplácené z již zdaněného zisku. I když daňové subjekty jsou rozdílné, z ekonomického hlediska se jedná o opakované zdanění téže částky.

Mezinárodní dvojitý zdanění vzniká tehdy, jestliže lze tentýž příjem (popř. majetek) zdanit ve dvou státech, a to jak ve státě, v němž má příjem svůj zdroj (stát zdroje), tak i ve státě, kde má daňový domicil příjemce daného příjmu (stát příjemce).

Řešení mezinárodního dvojitého zdanění nacházíme ve smlouvách o zamezení dvojitého zdanění.

Opatření k zamezení dvojitého zdanění

Vnitrostátní opatření (Jednostranné opatření)

Vnitrostátní zákon jednotlivých zemí může právní i ekonomické dvojitý zdanění odstranit tím, že:

rezidentům umožní na zajištěnou daňovou povinnost započítat daň, kterou ze svých zisků zaplatili v jiné jurisdikci,

zahraniční příjmy, které byly v jiné jurisdikci dostatečně zdaněny, od daně osvobodí.

Některé země poskytují osvobození od daně z příjmů, které mají jejich rezidenti ze zahraničních zdrojů, automaticky.

Za jednostranná opatření jsou považována ta opatření, jež jsou zakotvena ve vnitrostátních předpisech.

Jednostranná opatření zůstala především jako nástroj regulující daňové vztahy se zeměmi se zvýhodněnými daňovými režimy, se kterými nemá Česká republika (dále jen ČR) uzavřenou smlouvu o zamezení mezinárodního dvojího zdanění.¹ Přesto to není jediný důvod, i v současnosti probíhají jednání s dalšími zeměmi, se kterými smlouva dosud nebyla uzavřena.

Dvoustranná opatření

Jedná se o dvoustranné smlouvy o zamezení dvojího zdanění, které jsou nejvýznamnější v této problematice, neboť upravují vztahy mezi dvěma státy. V současnosti má ČR uzavřeny mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění s většinou států, na které má ekonomické vazby.

Dohody o dvojím zdanění jsou účinným způsobem, jak zohlednit konkrétní charakteristiky daňového zákonodárství v obou smlouvou dotčených zemích a konkrétní okolnosti jejich vzájemných hospodářských vztahů tak, aby bylo úplně a účinně zabráněno právnímu a ekonomickému dvojímu zdanění. Určují se v nich přesná kritéria, podle kterých se právo na zdanění vyhradí buď jen jednomu ze smluvních států, nebo se přizná právo na zdanění daňových nerezidentů státu zdroje, čímž fakticky dojde k dohodě o rozdělení daňového výnosu mezi smluvní státy. Smlouvy přitom neumožňují, aby si poplatníci vybrali, ve kterém státě ke zdanění daného příjmu dojde.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění

Ustanovení mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, je nadřazeno ustanovením českých zákonů, proto je pro zahraniční osoby, které u nás chtějí podnikat, důležité vědět, jaké mezinárodní smlouvy přicházejí v úvahu. Mezinárodní smlouvy o zamezení dvojímu zdanění mezi ČR a jinými zeměmi se týkají daní z příjmů, resp. daní z příjmů a majetku s výjimkou dvou smluv, které jsou výhradně o dani dědické a dani darovací, a vztahují se na daňové rezidenty jednoho nebo obou smluvních států. ČR převzala řadu smluv o zamezení dvojímu zdanění z minulosti, ale mnoho jich sjednávala a uzavírala sama. Sjednávají se neustále smlouvy nové a při

¹ Znamé též jako daňové ráje

jejich tvoření se ČR řídí především Vzorovou smlouvou OECD², vzorovou smlouvou OSN³ používá ČR méně.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění jsou mezinárodní smlouvy, jejichž účelem je zabránit dvojímu zdanění téhož příjmu, popřípadě téhož majetku, jak ve státě zdroje, tak i ve státě příjemce. Také mají zabránit tomu, aby některý příjem nebyl zdaněn vůbec. Tyto smlouvy, oproti vnitrostátním předpisům, podrobněji definují pojem rezident, resp. daňový domicil, a upravují způsoby výměny informací mezi smluvními státy.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění u jednotlivých druhů příjmů stanoví, kterému ze smluvních států – zda státu zdroje nebo státu příjemce – přísluší zdanění.

Přestože je hlavním cílem uzavírání smluv o zamezení dvojího zdanění, jak vyplývá z názvu, zamezení dvojího zdanění osob, na které se smlouva vztahuje, nejedná se o cíl jediný. Dalšími jsou například podpora vzájemného obchodu a investic ve světle současných vývojových trendů pohybu osob a kapitálu, ale v neposlední řadě též zabránění vyhýbání se daňové povinnosti a zabránění daňovým únikům.

Dalším cílem SZDZ je umožnění přímé spolupráce příslušných orgánů smluvních stran, a to nejen v rámci výměny informací, v rámci zabráňování případným daňovým únikům a podvodům, ale i v rámci řešení problémů, které mohou v daňové oblasti mezi oběma státy vzniknout. Tyto smlouvy dále zajišťují daňovou nediskriminaci subjektům jednoho státu na území druhého státu. Uzavření těchto mezinárodních smluv zajišťuje, při zdaňování příjmů a popř. majetku, pro subjekty jednoho státu na území druhého státu stejné zacházení, jaké požívají subjekty tohoto druhého státu.

Naše republika se stala k 1.5.2004 členským státem Evropské unie, proto významně vzrostla důležitost předpisů EU. Jedná se zejména o předpisy přijímané na základě Smlouvy o založení Evropského společenství, a to podle článků 90 až 93, tyto předpisy se týkají oblasti daňové. Jedním z typů právních předpisů jsou směrnice, které jsou nadřazeny národním zákonům, ale zavazují členské státy pouze co se týče dosažení požadovaných výsledků, forma implementace do národního práva je plně v pravomoci jednotlivých států.

Modelová smlouva OECD

² Tato smlouva předpokládá vyvážený oboustranný vztah investic a příjmů; podle této smlouvy jsou příjmy zdaňovány převážně v zemi sídla či bydliště daňového poplatníka.

³ Vzorová smlouva OSN se používá spíše pro jednání s rozvojovými zeměmi a příjmy jsou zdaňovány hlavně v zemi jejich zdroje.

Ve smlouvách uzavřených podle modelu OECD mohou být použity dvě metody zamezení dvojího zdanění. Jedná se o metodu vynětí, při které je příjem nebo kapitál zdaňován ve státě zdroje a je vyjmut ve státě, jehož je poplatník rezidentem. Dále se využívá metoda zápočtu. Příjem nebo kapitál je zdaňován v státě zdroje a podléhá zdanění také ve státě, jehož je poplatník rezidentem. Daň zaplacená ve státě zdroje se následně odečte z celkové daňové povinnosti poplatníka ve státě, jehož je rezidentem.

Modelová smlouva OSN

Modelová smlouva OSN klade mnohem větší důraz na zdaňování ve státě zdroje, než modelová smlouva OECD. Při uplatnění tohoto principu smlouva předpokládá, že bude zdaňován jen čistý příjem, míra zdanění bude reflektovat žádoucnost zahraničních investic a dojde k rozdělení příjmu z investice se zemí, ze které kapitál pochází.

Evropská unie a Smlouvy o zamezení dvojího zdanění

K mezinárodní daňové problematice byly vydány směrnice Rady týkající se spolupráce mezi orgány daňových správ. Smlouvy o zamezení dvojího mezinárodního zdanění se uzavírají podle modelu OSN nebo OECD. Evropská unie nemá v současnosti žádný „vlastní“ vzor tohoto druhu mezinárodních smluv. V článku 293 SES⁴ je výslovně zakotveno, že členské státy zahájí v případě potřeby jednání s cílem zamezení dvojího zdanění uvnitř Společenství. Cílem tohoto ustanovení je zahájení jednání v této problematice a ne vznik multilaterální smlouvy jako takové.

V roce 2002 byl navržen EU Model Tax Convention. Model byl sestaven na základě modelové smlouvy OECD. Tato smlouva, měla nahradit vzájemné bilaterální smlouvy mezi státy EU. Aby však tato smlouva byla závazná pro všechny členské státy, musela by být přijata všemi státy, a to ve formě směrnice. Tohoto jednomyslného přijetí však nebylo dosaženo. Tato oblast je tak i nadále „ošetřena“ pouze rozhodnutími Evropského soudního dvora. Tento stav bude trvat až do okamžiku přijetí jednotné evropské konvence zamezení dvojímu mezinárodnímu zdanění, a to přijetí všemi členskými státy.

Literature:

- Rylová, Z. Mezinárodní dvojí zdanění 2007. Olomouc
- Rylová, Z. Mezinárodní dvojí zdanění 2007. Olomouc

⁴ Smlouva o založení Evropského společenství

- Báča, J: - Tůma, J.: Přímé daně při aplikaci smluv o zamezení dvojího zdanění, 1. vydání, Praha, Management Press, 1994.
- NERUDOVÁ, D. Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie. Praha: ASPI 2005, ISBN 80-7357-142-0.

Contact – email

petraschillerova@seznam.cz

CROSS COMPLIANCE JAKO NÁSTROJ UDRŽITELNÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ

JANA TKÁČIKOVÁ - PETR VACULÍK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cross Compliance neboli kontroly podmíněnosti představují jeden z neopominutelných nástrojů společné zemědělské politiky Evropské unie, jehož cílem je zajištění udržitelnosti zemědělství. Jejich uplatňování má především ekonomické dopady do zemědělské činnosti jednotlivých osob – zemědělských podnikatelů. Systém Cross Compliance je postaven na těchto dvou vzájemně podmíněných prvcích: vyplácení přímých podpor či dalších vybraných dotací a dodržování kontrolovaných požadavků odrážejících potřebu zajistit ochranu základních environmentálních veřejných statků.

Key words in original language

Kontroly podmíněnosti; přímé podpory; zákonné požadavky na hospodaření; dobrý zemědělský a environmentální stav; udržitelné zemědělství.

Abstract

Cross Compliance presents one of the most significant tools of Common Agricultural Policy in European Union which main goal is to ensure the sustainability of agricultural. The assertion of Cross Compliance has got mainly economical impacts into agricultural activities of persons - farmers. The system of Cross Compliance is based on these two mutually contingent elements: paying of direct payments or other selected subsidies and complying with controlled requirements reflecting the needs to ensure the protection of basic environmental public goods.

Key words

Cross Compliance; direct payments; statutory management requirements; good agricultural and environmental conditions; sustainable agriculture.

Společná zemědělská politika Evropské unie (dále jen CAP) doznala v posledním desetiletí významných změn ve svém zásadním pojetí, i když její základní cíle definované již při samotném založení Evropských společenství v roce 1957 zůstávají (i po Lisabonu) stejné. Změnily se však výzvy, kterým musí evropské zemědělství čelit a se kterými se nelze

vypořádat nástroji běžnými pro dobu, kdy hlavní otázkou bylo zvyšování produkce a ochrana trhu před vnějšími (konkurenčními) vlivy.¹

Rozvoj principu trvale udržitelného rozvoje a jeho prosazování do jednotlivých politik Evropské unie znamenala na začátku milénia nutnost dále přehodnotit nástroje CAP.

V tomto příspěvku není cílem řešit komplexně projevy jednotlivých pilířů trvale udržitelného rozvoje v nástrojích CAP nebo naopak význam jednotlivých nástrojů CAP pro dosažení udržitelnosti. V následujících řádcích bude řešen jeden vybraný nástroj současné CAP, jeho charakter a význam pro environmentální rozměr udržitelnosti zemědělství.

Cross Compliance, v českém překladu nejčastěji kontroly podmíněnosti (nebo také křížová shoda, křížová kontrola) byly formulovány a zavedeny v rámci reformy CAP v roce 2003. Povinné uplatňování tohoto nástroje má zdůraznit bezprostřední vliv zemědělství na životní prostředí a nepřímo podpořit zohledňování environmentálních požadavků v rámci zemědělské činnosti.

Základ právní úpravy tvoří nařízení Rady (ES) č. 73/2009, kterým se stanoví společná pravidla pro režimy přímých podpor v rámci společné zemědělské politiky a kterým se zavádějí některé režimy podpor pro zemědělce a kterým se mění nařízení (ES) č. 1290/2005, (ES) č. 247/2006, (ES) č. 378/2007 a zrušuje nařízení (ES) č. 1782/2003. Jak již bylo uvedeno výše, Cross Compliance je uplatňováno již od roku 2003, v rámci Health Check CAP však došlo k přehodnocení některých otázek a novelizaci původního nařízení (ES) č. 1782/2003. Komise pak k provedení některých otázek vydala nařízení (ES) č. 1122/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 73/2009, pokud jde o podmíněnost, modulaci a integrovaný administrativní a kontrolní systém v rámci režimů přímých podpor pro zemědělce stanovených v uvedeném nařízení, a k nařízení Rady (ES) č. 1234/2007, pokud jde o podmíněnost v rámci režimu přímé podpory pro odvětví vína.

V návaznosti na zmíněná nařízení byly v českém právním řádu novelizovány především zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, jehož hlavním účelem je mj. vytvoření podmínek pro provádění společné zemědělské politiky a politiky rozvoje venkova Evropské unie, a nařízení vlády č. 47/2007 Sb., o stanovení některých podmínek poskytování jednotné platby za plochu zemědělské půdy a některých podmínek poskytování informací o zpracování zemědělských výrobků pocházejících z půdy

¹ Blíže viz European Commission: Agricultural Policy Perspectives. Brief No 1. December 2009.

uvedené do klidu, a vydáno bylo nařízení vlády č. 479/2009 Sb., o stanovení důsledků porušení podmíněnosti poskytování některých podpor.

Z českého ekvivalentu cross compliance je patrné, že nejde o nástroj ryze ekonomický, ale promítají se v něm rysy administrativně-právní regulace – viz slovo „kontrola“. Tento průnik je ještě patrnější při představení základních stavebních prvků tohoto nástroje.

Prvním z nich je vyplácení přímých podpor, resp. dalších dotací zemědělcům, které představují jejich víceméně stabilní příjem. Od roku 2003 jsou postupně jednotlivé přímé podpory oddělovány od produkce a nahrazovány tzv. jednotnou platbou na farmu, jejíž výše je určována na historické nebo regionální bázi, resp. jejich kombinaci². V členských státech, které přistoupily do EU v roce 2004, resp. 2007 (s výjimkou Slovinska a Malty), je systém jednotné platby modifikován do jednodušší podoby. Platby jsou vypláceny dle využití zemědělské plochy³, která byla udržována v dobrém zemědělském stavu k 30. červnu 2003, bez ohledu na to, zda byla k tomuto dni využívána k zemědělské produkci, případně upravená v souladu s objektivními a nediskriminačními kritérii. Jedná se o přechodný stav, který měl trvat nejdéle do roku 2010, v rámci Health Check⁴ však došlo k jeho prodloužení do konce roku 2013.

Konečná výše přímých podpor vyplacená jednotlivému zemědělci v jakémkoliv členském státě EU nicméně odvisí od úrovně respektování stanovených environmentálních požadavků v rámci zemědělské činnosti. Kontrolované požadavky odrážejí potřebu zajistit ochranu základních environmentálních veřejných statků a jsou rozděleny do dvou skupin.

První skupina je představována vybranými zákonnými požadavky na hospodaření (Statutory Management Requirements, dále také SMR). Druhá pak zahrnuje tzv. standardy udržování dobrého zemědělského a environmentálního stavu zemědělské půdy (Good Agricultural and Environmental Conditions, dále také GAEC).

Zákonné požadavky na hospodaření vyplývají z komunitárních právních předpisů přijatých v oblastech:

- veřejné zdraví, zdraví zvířat a rostlin,

² Blíže viz European Commission: Single Payment Scheme - the concept. Dostupný na http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/infosheets/pay_en.pdf

³ Využitou zemědělskou plochou se rozumí celková plocha využívaná jako orná půda, trvalé travní porosty, pro trvalé kultury a zelinářské zahrady.

⁴ Blíže viz European Commission: Health Check of CAP: Current situation, Commission proposal and Council outcome. Dostupný na http://ec.europa.eu/agriculture/healthcheck/before_after_en.pdf

- životní prostředí a
- dobré životní podmínky zvířat

Jedná se celkově o 18 směrnic a nařízení⁵, přičemž pro účely ověření jejich dodržování jsou vymezeny konkrétní kontrolované požadavky. Ustanovení jednotlivých směrnic a nařízení jsou sice účinná, aplikovatelná a vymahatelná v rámci státního dozoru, ale pro účely Cross Compliance jsou v roce 2010 prozatím v "nových členských státech"⁶, tj. včetně ČR, uplatnitelné pouze požadavky vyplývající z osmi právních aktů⁷. Jednotlivé požadavky se týkají těch objektů ochrany, které jsou bezprostředně ovlivňovány a ovlivnitelné zemědělskou činností. V rámci ochrany životního prostředí je zacíleno na ochranu ptactva, přírodních stanovišť, povrchových a podzemních vod a půdy. Oblast veřejného zdraví, zdraví zvířat a rostlin prozatím řeší problematiku identifikace a evidence zvířat z důvodu předcházení šíření nemocí zvířat (zvláště zoonóz), a kvůli sledovatelnosti zvířat a živočišných produktů v rámci potravinového řetězce. V průběhu následujících tří let budou kontroly podmíněnosti rozšířeny i na další zákonné požadavky v oblasti tlumení nálezů, rostlinolékařské péče či zajištění welfare zvířat.

Cross Compliance v rámci zákonných požadavků na hospodaření by měly být uplatňovány v členských státech jednotně. Nicméně vzhledem ke značnému počtu směrnic, z nichž je vycházeno, a nemalým rozdílům při transpozicích do právních řádů jednotlivých členských států, se lze domnívat, že může dojít k nerovnému přístupu při uplatňování povinností, což mj. umožňuje i samotné nařízení v čl. 5 odst. 2, když předpokládá použití daných ustanovení ve znění provedeném členskými státy v případě směrnic.

Zavedení standardů GAEC je důsledkem nutnosti zajistit ochranu veškeré zemědělské půdy, obdělávané i dočasně k zemědělské produkci nevyužívané. Ve srovnání se SMR představuje dodržování standardů GAEC "příspěvek" zemědělství životnímu prostředí. V případě nedodržení standardu GAEC nejde o porušení zákonné povinnosti a není možné tudíž jejich dodržování vymáhat či sankcionovat. Nicméně udržování půdy v dobrém zemědělském a environmentálním stavu je zákonem stanovenou podmínkou pro poskytnutí přímé podpory v plné výši. Formulace konkrétních standardů (minimálních požadavků) je ponechána na členských státech, které mohou nejlépe zohlednit regionální podmínky, ať již půdní či klimatické či zvyklosti a specifika v samotném zemědělském hospodaření.

⁵ Viz příloha II nařízení (ES) č. 73/2009

⁶ Viz čl. 2 písm. g) nařízení (ES) č. 73/2009

⁷ Srov. Bod A přílohy II v souvislosti s čl. 122 nařízení (ES) č. 73/2009 a příloha č. 2 k nařízení vlády č. 479/2009

V rámci nařízení (ES) č. 73/2009 je zakotven pouze výchozí právní rámec, který je však až na výjimky nepřekročitelný.

Výchozí rámec je vymezen pěti tematickými okruhy, které reflektují aktuální problémy dotýkající se zemědělské půdy. Jedná se v první řadě o erozi půdy, kterou je ohrožena nezanedbatelná část zemědělské půdy, zejména orné půdy. Erozi je možné i na ohrožených pozemcích předcházet prováděním různých protierozních opatření. Ke zlepšení struktury půdy, zejména pak podílu jejích organických složek mají přispět vhodné zemědělské praktiky. V rámci minimální úrovně péče o zemědělskou půdu jakou nepostradatelnou složku přírody a krajiny je snaha na jedné straně zachovat krajinné prvky, na druhou stranu předcházet narušení biologické rovnováhy např. šířením invazních druhů rostlin. Poslední okruh pak řeší předpoklady hospodárného využívání vody a ochranu před jejím znečištěním v důsledku zemědělské činnosti. Konkrétní standardy pro zemědělské podnikatele v ČR obsahuje příloha III nařízení vlády č. 479/2009⁸.

Kontrolu splnění výše uvedených požadavků, tj. SMR a standardů GAEC jsou povinny zabezpečit členské státy, přičemž mohou využít svých stávajících administrativních a kontrolních systémů⁹. Kontrola dodržování SMR je tedy v ČR prováděna v rámci výkonu běžného státního dozoru, aby nedocházelo ke zdvojování výkonu kontroly a tím zvyšování administrativní zátěže jak na straně orgánů státní správy, tak na straně samotných zemědělců. Dozorovými orgány odpovědnými za kontroly podmíněnosti ve vazbě na dodržování SMR jsou v současnosti Česká inspekce životního prostředí, Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský a Česká plemenářská inspekce. Jejich počet se v průběhu následujících tří let rozroste v souvislosti s nabíhající účinností dalších požadavků (viz výše). V případě kontroly dodržování standardů GAEC byla v ČR zvolena varianta umožněná odchylkou zakotvenou v čl. 48 odst. 2 nařízení (ES) č. 1122/2009 učinit příslušným kontrolním orgánem platební agenturu, tj. Státní zemědělský a intervenční fond (SZIF). Předpokladem pro tento postup je zajištění přinejmenším stejné účinnosti kontrol, jaké se dosahuje v případě, že kontroly provádí specializovaný kontrolní subjekt, tj. dozorový orgán. V tomto ohledu je na místě zamyšlení nad opodstatněností uvedeného postupu. U některých ze standardů GAEC¹⁰ dochází ke zdvojování kontroly téhož různými orgány. Navíc SZIF jakožto platební agentura není prioritně určen¹¹ k výkonu státního dozoru, jeho zmocnění tak s sebou nese zvýšené

⁸ Vymezeno je celkově 11 konkrétních standardů, přičemž účinnost posledního z nich – zachování ochranných pásem podél vodních toků – je odložena k 1. 1. 2012.

⁹ Viz čl. 22 odst. 2 nařízení (ES) č. 73/2009

¹⁰ Např. kontrola platnosti povolení k nakládání s povrchovými a podzemními vodami, poškozování krajinných prvků.

¹¹ Srov. § 1 zákona č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělské a intervenčním fondu a o změně některých dalších zákonů

náklady na odborné pracovní zázemí a lidské zdroje. Na druhou stranu nelze zpochybnit jednodušší legislativní proces zakotvující kompetence jediného orgánu/instituce a zajištění jednotného přístupu ke kontrole v dané oblasti. SZIF kromě uvedené kontrolní kompetence je konečným článkem při vyhodnocování všech zpráv o kontrolách podmíněnosti a při rozhodování o konečné výši podpory.

Cross Compliance dopadá na všechny zemědělské podnikatele žádající o přímé podpory (dále také žadatel či kontrolovaný subjekt). Ke kontrole na místě¹² ale dochází pouze u vybraného vzorku žadatelů, a to u nejméně 1 % všech žadatelů na základě provedené analýzy riziky (u cca 75 %) v kombinaci s náhodným výběrem z důvodu reprezentativnosti (cca 20 – 25 %). Do těchto čísel nejsou zahrnuty kontroly prováděné v rámci běžného státního dozoru, a kontroly prováděné na základě podnětu třetí osoby, jejichž zjištění však mají stejné důsledky (viz níže).

Kontrola na místě se předem kontrolovanému subjektu oznamuje, pokud to neohrozí účel kontroly nebo je-li jinými právními ustanoveními vyžadováno, aby oznámení nebylo učiněno, přičemž kontrola musí proběhnout během následujících 14 dnů, resp. 48 hodin¹³. Kontroly se zpravidla provádějí v rámci jedné kontrolní návštěvy a jsou zaměřeny na požadavky a normy, jejichž dodržování lze ověřit v době této návštěvy. Doba kontroly, je proto vybírána tak, aby bylo možné zkontrolovat podstatnou část požadavků.

O každé kontrole musí být vypracována zpráva o kontrole. Vzhledem k tomu, že výkon kontroly podmíněnosti probíhá v České republice v souladu se zákonem č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, požizuje se v průběhu kontroly protokol, proti kterému může kontrolovaný subjekt podat námitky (písemné a odůvodněné). Zpráva o kontrole se tak vypracovává až po ukončení případného řízení o námitkách, nejpozději však do jednoho měsíce od provedení kontroly¹⁴.

Zásadní částí zprávy o kontrole v rámci Cross Compliance je tzv. hodnotící část, ve které je hodnocena míra porušení na základě kritérií závažnosti, rozsahu a trvalosti. Pro každé kritérium je u jednotlivých požadavků určeno bodové hodnocení, na jehož základě je kontrolním orgánem slovně

¹² Kontroly na místě mohou být, pokud bude dosaženo rovnocenné účinnosti, provedeny z části i administrativní formou kontroly, tj. kontrolou a ověřováním elektronických informací, materiálů a dokumentů, které se týkají kontrolované oblasti a žadatele, přičemž je možno využívat i dálkového průzkumu Země. Viz Ministerstvo zemědělství: *Kontrola podmíněnosti/Cross Compliance – Průvodce zemědělce Kontrolou podmíněnosti platný pro rok 2010*. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2009. Str. 85.

¹³ Jedná se o kontroly prováděné Českou plemenářskou inspekcí.

¹⁴ Viz čl. 54 odst. 3 nařízení (ES) č. 1202/2009. Pokud jsou prováděny chemické nebo fyzikální analýzy, může být lhůta až tříměsíční.

hodnocena míra porušení daného požadavku jako zanedbatelná, malá, střední nebo velká. Zvláště hodnotí kontrolní orgán otázku opakování a míry zavinění, tj. úmysl nebo nedbalost, která má vliv na konečné posouzení celkové míry porušení.

Všechny zprávy o kontrole shromažďuje SZIF, který souhrnně vyhodnocuje výsledky všech provedených kontrol a rozhoduje o konečné výši vyplacené podpory. Každé oblasti¹⁵ v jednotlivých zprávách o kontrole, které neobsahují opakované nebo úmyslné porušení, je přiděleno procentuální vyjádření od 0 % za zanedbatelné porušení do 5 % za velké porušení. Snížení přímé podpory se tedy neuplatňuje při zanedbatelném nedbalostním neopakovaném porušení požadavků. V takovém případě však musí kontrolní orgán zemědělcům uložit povinnost závadný stav ve stanovené lhůtě napravit s tím, že pokud k nápravě nedojde, bude snížení uplatněno. Souhrnné procentické snížení přímé podpory se stanoví součtem bodových hodnocení za jednotlivé oblasti. Nicméně celkově míra snížení podpory nesmí přesáhnout 5 %.

U opakovaného porušení stejného požadavku v průběhu předchozích tří o tom se hodnocení za danou oblast násobí třemi. Opět je limitována celková míra snížení přímých podpor, a to na 15 %. Dosažení této hranice má však za následek automatické hodnocení dalšího porušení jako úmyslného, s čímž je spojeno další přísnější hodnocení. O tom musí být kontrolovaný subjekt informován. Úmyslné porušení kontrolovaného požadavku má za následek snížení podpor o 20 %. Bude-li prokázáno kontrolovanému subjektu úmyslné opakované porušení téhož požadavku, dojde ke snížení o 60 %.

Dojde-li ze strany kontrolovaného subjektu ke zmaření kontroly, přímá podpora se vůbec nevyplácí. Je-li znemožněna kontrola pouze části kontrolovaných požadavků, tak se při hodnocení postupuje jako, kdyby došlo k jejich nedbalostnímu porušení ve velkém rozsahu i závažnosti.¹⁶

Základní teze právní úpravy Cross Compliance a její aplikace jsou tedy následující. Podpora je vyplacena v plné výši, pokud v rámci kontrol podmíněnosti bude ověřeno splnění všech kontrolovaných požadavků, resp. porušení bude hodnoceno jako zanedbatelné a bude provedena náprava. A contrario výše platby bude snížena "výchovně" či "citelně", pokud kontrolované požadavky nebudou plněny.

¹⁵ Celkově se jedná o čtyři oblasti: GAEC, SMR - životní prostředí, SMR - Veřejné zdraví, zdraví zvířat a rostlin, SMR - Dobré životní podmínky zvířat

¹⁶ Ministerstvo zemědělství: Kontrola podmíněnosti/Cross Compliance – Průvodce zemědělce Kontrolou podmíněnosti platný pro rok 2010. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2009. Str. 86.

Funkci Cross Compliance však na základě uvedeného nelze charakterizovat jako ryze ekonomicko-motivační. Tu bez výhrady plní pouze v případě uplatňování standardů GAEC. Naopak vázání přímých podpor na plnění SMR má povahu spíše kvazi-sankční, neboť v případě porušení SMR dochází současně k naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Snížení podpory v tomto případě lze tak vnímat spíše jako prostředek umocňující administrativně-právní odpovědnost zemědělců, jejíž uplatňování ze strany příslušných kontrolních orgánů zůstává nedotčeno.

K problematice Cross Compliance jako nástroje udržitelnosti lze konstatovat, že existuje široký konsensus o významu jednotných plateb na farmu jako přechodu k takovému systému financování evropského zemědělství, které bude založeno na nákupu "veřejného blaha", v jehož rámci hraje Cross Compliance spolu s tzv. modulací¹⁷ zásadní roli¹⁸. Relativní jednoduchost fungování tohoto systému, která se během předchozích sedmi let projevila, s sebou však nese alespoň podle slov komisařky Fischer Boel¹⁹ nedostatečnou cílenost tohoto nástroje, kdy výše jednotných plateb, resp. přímým podpor, by měla být nejen vázána na splnění určitých norem, ale i z těchto norem kalkulována.

Literature:

- Ministerstvo zemědělství: Kontrola podmíněnosti/Cross Compliance – Průvodce zemědělce Kontrolou podmíněnosti platný pro rok 2010. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2009.
- Blaas, G.: Health Check a výhledy SZP po roce 2013. Bulletin ÚZEI. 2008
- European Commission: Agricultural Policy Perspectives. Brief No 1. December 2009.
- Paul Terwan, Wouter van der Weijden, Gijs Kuneman and Rob Schröder: After the Common Agricultural Policy: towards and EU policy for

¹⁷ Jedná se o nástroj povinného postupného snižování přímých plateb a jejich přerozdělení ve prospěch opatření na rozvoj venkova. Blíže viz kapitola II nařízení (ES) č. 73/2009

¹⁸ Terwan, P., van der Weijden, W., Kuneman, G., Schröder, R.: After the Common Agricultural Policy: towards an EU policy for Sustainable Food and Rural Environment? Wageningen: CLM Centre for Agriculture and Environment, 2008. Str. 15

¹⁹ Boel, M. F.: Perspectives for the CAP in the Health Check and after 2013. SPEECH/08/577. Brusel 2008. Dostupné na: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/577&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Sustainable Food and Rural Environment? Wageningen: CLM Centre for
Agriculture and Environment, 2008.

- Webové stránky Evropské komise DG AGRI
http://ec.europa.eu/agriculture/index_en.htm

Contact – email

jana.tkacikova@law.muni.cz, petr.vaculik@ukzuz.cz

**OCHRANA SLABŠÍ STRANY,
DISKRIMINACE**

**PROTECTION OF THE
WEAKER PARTY,
DISCRIMINATION**

BELGICKÝ ZÁKAZ ZAKRÝVÁNÍ OBLIČEJE - OCHRANA SVOBODY A DŮSTOJNOSTI SPOLEČNOSTI, NEBO PORUŠENÍ SVOBODY PROJEVU VYZNÁNÍ?

DANIEL BACHO

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor se v tomto příspěvku zabývá belgickým zákonem z dubna 2010, který zakázal na veřejných místech zahalování obličeje. I přes argumentaci o ochraně společnosti, dochází zde pravděpodobně k diskriminaci žen, které dle muslimských tradic zahalují na veřejnosti zcela své tělo, a nosí tzv. burku neboli niqáb. Cílem tohoto příspěvku je postavit proti sobě snahu evropských států v posledních letech zasahovat do náboženských svobod občanů a svobodu těchto náboženských menšin na projev svého náboženského vyznání. Právo se zde zdá být prostředkem vytlačování náboženských tradic namísto plnění důležité role jejich ochrany.

Key words in original language

Diskriminace, právo na svobodu vyznání, právo na projev vyznání, práva muslimských žen.

Abstract

In this article, the author deals with the Belgium law enacted in April 2010, which banned covering the face in public. Even there was reasonable argumentation about the protection of society, there is probably gross violation of rights of Muslim women, who are requested to cover their whole body in public and wear so-called burqa or niqab. The aim of this article is to confront the legal effort of some European states to control the exercise of freedom of religion and on the other-side the freedom of religion and its practice itself. The law seems to be a mean of crushing religious traditions instead of fulfilling its role to protect these values.

Key words

Discrimination, freedom of religion, freedom to manifest religion, rights of muslim women.

Úvod

Svoboda vyznání a jeho projevů navenek je jedním ze základních lidských práv uznávaných jak českým, tak i mezinárodním právem. Jedním z možných projevů ze strany muslimských žen je zahalování částí těla, tak jak si to žádá náboženská tradice. Nejortodoxnějším z těchto pravidel je nutnost zakrývat celé tělo včetně obličeje do tzv. burky neboli niqábu.

Belgie v dubnu tohoto roku přijala zákon, který, mimo festivalovou sezónu, zakazuje občanům zahalovat si na veřejných místech obličej. Cílem tohoto zákona je, dle vyjádření zákonodárců, ochrana společnosti před kriminalitou na ulicích a ochrana samotných práv žen. V Belgii existuje okolo 200 muslimských žen, které se dle tradice halí od hlavy až k patě a tímto předpisem byly postaveny mimo zákon a hrozí jim tak peněžité postihy pokaždé, když vyjdou na ulici.

Cílem tohoto příspěvku je analýza rozporu svobody náboženského vyznání a svobody jeho projevu s ochranou společnosti před anonymní kriminalitou a před potlačováním práv žen. Autor zde proti sobě staví deklarované cíle tohoto zákona a dopady, které mohou potenciálně ve společnosti způsobit.

Jaké jsou opravdové cíle belgického zákona? Je snaha o vytlačování náboženských symbolů důsledkem sekularizace společnosti či jejího strachu z jiných kultur? Má národní právo regulovat míru oblečení občanů? Nejde zde přeci jen o diskriminaci menšin?

Autor se v tomto příspěvku dotýká i pravděpodobnosti možného zásahu evropského soudnictví a bude se zabývat možnými argumenty, které by v případném projednávání u mezinárodního soudu, mohly být vzneseny. V souvislosti s touto analýzou se autor pokouší o shrnutí dosavadní judikatury v tomto ohledu.

Autor tohoto článku přiznává, že tento článek nerepresentuje detailní analýzu muslimských symbolů a jejich významu v islámu. Na problematiku muslimských symbolů je zde nahlíženo z právního, resp. lidskoprávního pohledu.

Pravidla zahalování v islámu

Zahalování není ve světě výsadou pouze islámu. Některé prvky můžeme pozorovat v křesťanství, judaismu, či v náboženství staré Persie. Od 8.století je doložena povinnost byzantských žen zakrývat si obličej na veřejnosti¹. Tento zvyk převzal muslimský svět během své expanze na tehdejší Blízký Východ.

Jednotlivé formy zahalování se liší dle toho, které části těla spadají pod pojem awrah, tj. část těla, která má být dle koránu zakryta. Při analýze problematiky zahalování je třeba rozlišovat tři stěžejní pojmy *hijáb*, *niqáb* a *burka*. Hijábem se zakrývá veškerá část ženského těla s výjimkou obličeje a rukou od zápěstí. Jak je vidno na ilustracích na této stránce jedná se v podstatě o muslimský šátek kryjící všechny části hlavy kromě obličeje. Hijáb je v muslimském světě všeobecně uznáván a v tradičních islámských

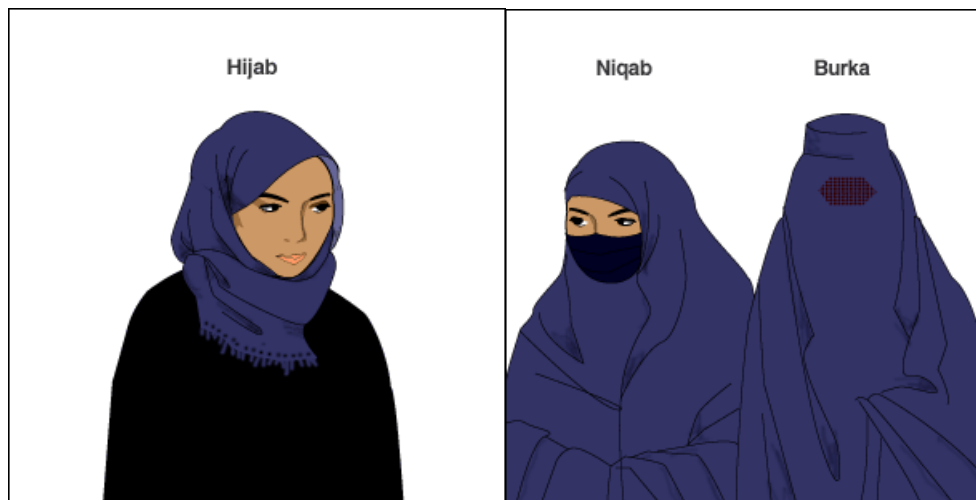
¹ Spuler, Bertold. The Muslim World, A Historical Survey: The Age of the Caliphs. Trans. F.R.C. Bagley. Leiden: E.J. Brill, 1995; Introduction

zemích jako je Saudská Arábie či Irán je také vynucován zákonem. Vedle právního donucení můžeme v některých zemích pozorovat i donucení společenské, kdy je nepřijatelné odkrývat awrah na veřejnosti pod tlakem samotného okolí. Z historie jsou známé i extrémní případy společenského donucení. Při první palestinské intifádě v roce 1987 byly muslimky, které na protest proti extrémistické politice hnutí Hamas odkládali své šátky, verbálně i fyzicky napadány².

Niqháb má za účel chránit na veřejnosti ženský obličej před pohledy *namahramů*³ a oprostít tak ženu od obav o její vzhled. Jak je patrné z ilustrace, jde o šátek, který zakrývá většinu obličeje s výjimkou místa na oči. Dle některých učenců je povinností, ale spíše se lze setkat s názorem, který považuje nošení niqhábu pouze za chvályhodný a bohulibý čin⁴.

Burka je naproti předchozím dvěma složená z jednoho závoje zakrývajícího zcela ženské tělo a pro viditelnost je opatřena sítkou ve výšce očí. Tento typ závoje je užíván v silně ortodoxních muslimských oblastech a je vyžadován muslimským hnutím Saláfí, které zakazuje jakékoliv obnažení ženského těla na veřejnosti.

Výše zmíněné formy zahalování a jejich užívání se liší dle oblasti, vlivu islámu či jeho odnoží na společnost. Zatímco burka je téměř výhradně výsadou Západního Pákistánu a Afghánistánu, v Evropě můžeme vysledovat značné uvolňování v pravidlech zahalování i u relativně nejliberálnějšího hijábu.



2 Docházelo i k sexuálnímu násilí a v nejtrénějších případech je doloženo i kamenování provinivších žen.

3 Kdo je namahram bude vysvětleno dále v textu použitou citací z Koránu

4 Tato tradice pochází z islámce nauky o životě Mohammeda , kde všechny ženy prorka měly zakrytý obličej.

Co nakazuje Korán

Na následujících řádcích se autor pokouší o nástin náboženského pozadí zahalování obličeje a pokouší se odpovědět na otázku, zda je zakrývání obličeje předepsáno islámským právem a zda je podmíněno nábožensky či historicky.

Problematické je již definování pojmu islámské právo neboli Šaría. O islámském právu je známo, že je roztrženo do různých názorových proudů a pramenů práva. Základním pramenem je svatá kniha Korán neboli přímá slova Mohammeda doplněna o Sunnu neboli svědectví jiných o slovech a skutcích Proroka. Pokud není v těchto pramenech nalezeno řešení právní otázky přichází na řadu konsenzus neboli islámská tradice. Zde hraje velkou roli zvykové právo jednotlivých islámských komunit a také právní výklady islámských učenců a znalců práva. Tyto tři prameny bývají někdy v literatuře doplněny také o analogii, kterou mohou použít soudci a teoretici islámského práva při řešení právem ještě neupravené otázky.

Při výzkumu islámských pramenů práva podařilo se autorovi tohoto článku identifikovat některé pasáže, které by při široké interpretaci mohly sloužit jako právní základ pro povinnost muslimských žen zakrývat si obličej. Prvním z nich je v knize Al-Ahzáb, která je součástí Koránu:

„Proroku, řekni manželkám svým, dcerám svým i věřícím ženám, aby přitahovaly k sobě pláště kolem svých těl. A toto bude nejvhodnější k tomu, aby byly poznány a nebyly uráženy. A Bůh je odpouštějící, milostivý.“

Svatý Korán - Al-Ahzáb, verš 33:59

Tento verš, dle názoru autora, nařizuje ženám zahalovat svá těla, ale také nastiňuje, i když jen marginálně, důvody pro takové konání. Více detailněji tuto praxi popisuje vybraná část knihy Surah:

„[.]A řekni věřícím ženám, aby cudně klopily zrak a střežily svá pohlaví a nedávaly na odiv své ozdoby kromě těch, jež jsou viditelné. A necht' spustí závoje své na řadra svá. A necht' ukazují své ozdoby jedině svým manželům nebo otcům nebo tchánům nebo synům nebo synům svých manželů nebo bratřím nebo synům svých bratří či sester anebo jejich ženám anebo těm, jimž vládne jejich pravice, nebo služebníkům, kteří nemají chůlce, anebo chlapcům, kteří nemají pojem o nahotě žen. A necht' nedupou nohama, aby lidé postřehli ozdoby, které skrývají. A konejte všichni pokání před Bohem, ó věřící, snad budete blažení!“

Svatý Korán – Surah, verš 24:31

Zde podtržená slovní spojení se považují za pramen povinnosti muslimských žen zahalovat ozdobné části těla, kterými dle některých může být i obličej. Interpretace těchto pojmů je nejednotná a islámské právo se

vyznačuje tím, že zde absentuje jakýkoliv orgán oprávněný sjednocovat roztržštěný výklad práva.

Ambicí tohoto článku ovšem není interpretovat tyto pojmy a analyzovat, zda a do jaké míry jsou dle islámské tradice muslimské ženy povinny zahalovat obličej či jeho části⁵. Jak již bylo výše zmíněno, v muslimském světě existuje nespočet přístupů k této problematice, ale co se jeví jako podstatné pro následný výklad je fakt, že zakrývání a zahalování patří u muslimských žen neodmyslitelně k náboženské tradici praktikované již od období samotného formování islámu.

Regulace projevů vyznání v Evropě

V posledních několika letech a obzvláště v posledních měsících můžeme pozorovat snahy některých západoevropských států o regulaci vystavování náboženských symbolů a zakrývání obličeje. Důvody pro tato opatření se různí. Ať se jedná o myšlenku úplné sekularizace společenských vztahů, ochranu před anonymní kriminalitou, nutnost identifikace osob či ochrana práv žen, je třeba analyzovat, zda jsou tyto důvody dostatečné pro tak zásadní zásah do svobod jednotlivce.

- Tunisko:

Ač je v Tunisku oficiálně přes 98% obyvatelstva muslimského vyznání, prohlašuje se za čistě sekulární stát. Již od roku 1981 je zákonem zakázáno nosit jakékoliv náboženské či sektářské symboly ve veřejných budovách a od roku 2006 byl tento zákaz rozšířen i na některá veřejná místa.

- Turecko:

Turecko je dalším příkladem sekulárního státu, jehož drtivá většina obyvatel je muslimského vyznání. Situace zde ovšem byla o mnoho dramatičtější než ve výše zmíněném Tunisku. Prvním zákazem týkajícím se náboženských symbolů byl zákon o zákazu nošení šátků zakrývajících vlasy a obličej pro státní úředníky z roku 1960. V roce 1997 byl tento zákaz rozšířen i na veřejné budovy a dokonce i pro studenty státních universit. Je obtížné odhadnout, jaké jsou důvody pro tak striktní politiku v zemi, kde je muslimský šátek odnepaměti součástí ženského oděvu. Může zde být snaha o přiblížení se evropským standardům v dlouhodobé snaze o vstup do

5 Pro detailnější studii např.: A Look at the Wearing of Veils, and Disputes on the Issue, Across the

Muslim World, INT'L HERALD TRIB., Oct. 31, 2006, <http://www.iht.com/articles/ap/2006/10/31/africa/MEGENMideastVeilGlance.php>. nebo Mohamed Baianonie, Imam, Friday Speech Delivered at the Islamic Center of Raleigh, N.C. (15. února 1988), <http://islaml.org/khutub/Hijab.htm>.

evropských integračních struktur⁶. Dalším důvodem může být o snaha o napodobení francouzského demokratického pojetí sekulárního státu (Laïcité-vysvětleno níže) pojmem *Laik*. Toto pojetí ovšem bylo převážně inkorporováno po vojenském puči v roce 1980, což ve svém důsledku nemůže být považováno za demokratický proces vycházející z vůle tureckého lidu.

Zákon o vysokých školách, zakazující nošení šátku byl v roce 2008 novelizován ve prospěch studentů a jejich práva na svobodnou volbu, zda nosit šátek či nikoliv. Tato novela byla ovšem po protestech sekularistických hnutí zrušena Ústavním soudem jako protiústavní a porušující zásadu laik. Soud se, tomto případě dosti neobratně⁷, opíral i o judikát Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci Sahin proti Turecku⁸, ve kterém se ESLP vyjádřil pro soulad tureckého zákazu na vysokých školách s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva).

Turecko se tak, dle názoru autora, řadí mezi země, které na základě nedemokraticky prosazených pravidel prohlašovaných za základy demokratického sekulárního státu, pravděpodobně diskriminuje velkou část svých obyvatel ženského pohlaví ve výběru vzdělání a následně i výběru zaměstnání, kdy jsou ženy nosící šátek vykazovány ze škol a diskriminovány v přístupu k zaměstnání ve státní sféře⁹.

- Francie:

Ve Francii žije více než 5 miliónů Muslimů a zahalování je tématem politických i veřejných debat již od roku 2004, kdy byl přijat zákon o zákazu nošení symbolů vyjadřujících náboženskou příslušnost na státních školách (tzv.šátkový zákon)¹⁰. Tento zákon vychází z francouzského pojetí sekularismu *laïcité*, které bylo silně ovlivněno osvícenskými myšlenkami.

6 Turecko se mimojiné stalo signatářem Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v roce

7 Turkey: Constitutional Court Ruling Upholds Headscarf Ban, HUM. R.WATCH, June 5,2008,<http://www.hrw.org/en/news/2008/06/05/turkey-constitutionalcourt-ruling-upholds-headscarf-ban>.

8 Rozsudek ESLP z 10. listopadu 2005, Sahin proti Turecku, stížnost č. 44774/98.

9 Human Rights Watch, Memorandum from Human Rights Watch to the Turkish Government on Human Rights Watch's Concerns with Regard to Academic Freedom in Higher Education, and Access to Higher Education for Women who Wear the Headscarf 27 (29.06. 2004), <http://www.hrw.org/legacy/backgrounder/ecalturkey/2004lheadscarf-memo.pdf>

10 Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics

Toto pojetí striktně rozděluje veřejnou moc a náboženství, které je dle laicité dogmatické a netolerantní¹¹.

V březnu 2004 vstoupil ve Francii v platnost zákon zakazující studentům veřejných škol nošení jakýchkoliv viditelných náboženských symbolů¹². Tento zákaz se vztahoval zejména na muslimské šátky a židovské jarmulky, jelikož Francie má nejpočetnější zastoupení těchto minorit v Evropě. V následujících měsících docházelo k častým konfliktům, kdy si studentky na protest nechávaly šátky při vstupu do škol, kde se setkávaly s tlakem, aby se přizpůsobily. Mnoho muslimských studentek tak dobrovolně zamířilo do soukromých islámských škol¹³. Po několika měsících a většinu počtu exemplárních vyloučení či přerázení se situace uklidnila. K tomu pomohl částečně i ESLP, který ve věci *Dogru proti Francii*¹⁴ judikoval soulad tohoto zákazu se svobodou vyznání.

Na počátku května roku 2010 vydal parlament jednomyslně resoluci vyzývající k netoleranci zakrývání obličeje na veřejnosti a dokonce označil niqáb a burku za veřejnou urážku národních hodnot důstojnosti a rovnosti. V současné době je v parlamentu vypracováván zákon zakazující tyto formy zahalování obličeje. V neprospěch tohoto zákona se vyjádřila Státní Rada¹⁵, která varovala před snadnou napadnutelností tohoto zákona, jak u francouzských, tak i mezinárodních institucí a poukázala na rozpor i s ústavně zaručenými právy¹⁶.

- Belgie

Belgie trpí v první polovině roku 2010 značnou názorovou roztříštěností a v posledních měsících i politickou krizí, avšak na jednom tématu se očividně shoduje celá politická reprezentace a většinová společnost. Tímto tématem je vytlačování muslimských forem zahalování z belgických ulic a veřejně přístupných míst.

Již od počátku roku 2006 začala některá belgická města vydávat vyhlášky zakazující zahalování na veřejnosti. Docházelo jen k zanedbatelným

11 Dominique Custos, *Secularism in French Public Schools: Back to War? The French Statute of March 15, 2004*, 54 AM. J. COMP. L. 337, 345-46 (2006).

12 Zákon stanovuje: „Na veřejných základních a středních školách je studentům zakázáno nosit jakékoliv náboženské symboly či oblečení, kterými viditelně projevují jejich vztah k náboženství. [...] [překlad autora].“

13 Jiří Sládek: *Muslimské šátky straší Evropu*, Euroskop <http://www.euroskop.cz/38/6126/clanek/muslimske-satky-strasi-evropu>.

14 Rozsudek ESLP ze 4. prosince 2008, *Dogru proti Francii*, stížnost č. 27058/05

15 Counceil d'Etat

16 Counceil d'Etat: *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*; <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=2000>

incidentům a samotné téma nevzbuzovalo větší společenskou diskuzi. To se ovšem změnilo v březnu roku 2010, kdy byl dolní komorou parlamentu¹⁷ přijat zákon, který jako první svého druhu v Evropě plošně zakazuje zakrývání obličeje na veřejnosti. Specificky jde, mimo jiné, o veřejné parky, ulice, úřady či školy. Výjimkou z tohoto zákazu je festivalové období a související povolení úřadů k festivalovým průvodům.

Mezi hlavní důvody k nutnosti tohoto předpisu patří nutná identifikace osob na veřejnosti, ochrana společnosti před anonymní kriminalitou, ochrana demokracie, náboženských svobod a práv žen. Při porušení tohoto zákona hrozí pokuta 15-25 Eur nebo až 7 dní odnětí svobody¹⁸. Zda jsou tyto důvody ospravedlnitelné a do jaké míry se autor věnuje v kapitole dedikované právě analýze argumentace v tomto sporu hodnot a případnými dopady na samotné adresáty normy.

Co je ovšem zajímavé, je fakt, že v této době nesmírně rozhádaná politická reprezentace neschopná dohody ohledně stěžejních témat belgické politiky v době celosvětové finanční krize, nachází společnou řeč v otázce regulace odívání občanů na ulici. Je důležité také poznamenat, že počet občanů, kterých se tento zákon v důsledku nejvíce dotkne, tj. muslimských žen nosících niqáb či burku je dle dohadů přibližně 200.

Vyjma výše zmíněných států se podobné snahy o regulaci zakrývání obličeje a vystavování náboženských symbolů objevují i v jiných evropských státech. Náboženské symboly jsou zakázány na školách v Nizozemí, Dánsku a některých spolkových státech Německa. O podobných omezeních se vede intenzivní debata také ve Švýcarsku, Velké Británii a Španělsku.

Ochrana svobody vyznání

Ať již jsou proklamované důvody pro danou regulaci jakékoliv, jedním z hlavních cílů tohoto článku je analyzovat dopady těchto zákonů na práva jejich adresátů. Nepochybně zde půjde o svobodu vyznání a jeho projevu. Tyto svobody jsou upraveny nejen v rámci ústavních pořádků jednotlivých zemí, ale především kodifikovány mezinárodními smlouvami.

Základní formulaci a ochranu náboženských svobod nalezneme v článku 18 Všeobecná deklarace lidských práv OSN z roku 1948(dále jen „Deklarace“), který zní:

„Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženství; toto právo zahrnuje v sobě i volnost změnit své náboženství nebo víru, jakož i svobodu

17 Díky politické krizi a předčasným volbám, nestihli belgičtí zákonodárci daný návrh zákona projednat v senátu.

18 Ve správním sankčním právu nebývalý rozsah a nevyváženost sankcí.

projevovat své náboženství nebo víru sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo bohoslužbou a zachováním obřadů.“

Svobodou vyznání se zabývá také Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (dále jen „Pakt“) a jeho článek 18 odstavce 1 a 2:

1. Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženství. Toto právo zahrnuje v sobě svobodu vyznávat nebo přijmout náboženství nebo víru podle vlastní volby a svobodu projevovat své náboženství nebo víru sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, prováděním náboženských úkonů, bohoslužbou, zachováváním obřadů a vyučováním.

2. Nikdo nesmí být podroben donucování, které by narušovalo jeho svobodu vyznávat nebo přijmout náboženství nebo víru podle své vlastní volby.“

Pakt jde na rozdíl od Deklarace dále v tom směru, že odstavce 3 a 4 stejného článku uvádí možnosti dotyčného státu derogovat práva obsažená v tomto článku za určitých podmínek, mezi které patří např. nutnost regulace zákonnou formou a odůvodnění ochranou veřejné bezpečnosti, pořádku, zdraví nebo morálky.

Jedním z méně známých mezinárodněprávních pramenů upravujících tuto oblast je Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založených na náboženství či víře z roku 1981. Jde ovšem o deklaraci, která je nezávazná a státy porušující jednotlivá ustanovení nelze vést k mezinárodněprávní odpovědnosti.

Výše zmíněné prameny mezinárodního práva jsou, ať už více či méně těžce vynutitelné a pro jednotlivce téměř nevymahatelné. V rámci evropských regionálních pramenů ovšem existuje mechanismus, který dává jednotlivci, za splnění určitých kritérií, solidní šanci domoci se porušení případně zásahů do svých práv. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) ukládá svým signatářským státům povinnost dodržovat pravidla o ochraně lidských práv v ní zmíněných a v případě jejich porušení existuje možnost obrátit se na Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Ten může v případě nesplnění těchto závazků, sankcionovat dotčený stát a s pomocí institucí Rady Evropy ustanovit dohled nad nápravou protiprávního stavu. Z těchto důvodů náleží tomuto mechanismu v článku rozsáhlejší prostor.

Článek 9 odst. 1 Úmluvy se zabývá svobodou myšlení, svědomí a náboženského vyznání:

„Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevovat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě,

bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.“

Pro účely tohoto článku je podstatné zmínění veřejného projevu náboženského vyznání jako práva, kterému náleží ochrana. Jak už bylo analyzováno v první části, je zahalování u muslimských žen náboženskou tradicí a možnost projevat tuto tradici na veřejnosti spadá jednoznačně pod ochranu tohoto článku.

Podstatné v tomto ohledu je věnovat se možným výjimkám a derogacím z tohoto pravidla a vymezit manévrovací prostor, kterým disponují státy při aplikaci nové právní regulace. Těmito výjimkami se zabývá odstavec druhý:

„Svoboda projevat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Derogace z povinností vyplývajících z odstavce 1 má tedy 3 podmínky, které musí být splněny kumulativně. Zaprvé podmínka omezení ve formě zákona, za druhé požadavek nezbytnosti opatření v demokratické společnosti a třetí podmínkou legitimní cíl, neboli podřazení pod jednu z taxativně vyjmenovaných výjimek. V následujícím textu autor analyzuje podřazení jednotlivých případů regulace zahalování a vystavování náboženských symbolů pod výše zmíněnou formuli článku 9. ESLP se již v několika případech zabýval souladem státních zásahů do těchto práv s Úmluvou a tak je vhodné zmínit se o nejpodstatnějších z nich.

Judikatura ESLP a vztah k aktuální Belgické regulaci

Jak bylo zmíněno v předchozích kapitolách, došlo již v některých evropských státech k pokusům o regulaci náboženských symbolů a zahalování na veřejnosti a ve veřejných budovách. V několika případech tyto situace vyústily až ve stížnost k ESLP na porušení článku 9 Úmluvy. Argumentace soudu a zúčastněných stran může sloužit jako vodítko pro posouzení aktuální belgické úpravy a jejího souladu s Úmluvou a zároveň nastínit mantinely pro uvažování soudu v případné stížnosti některé z dotčených belgických muslimek na porušení lidských práv zaručených Úmluvou.

Jedním z těchto případů je známý judikát ve věci *Lautsi proti Itálii*¹⁹ týkající se vystavování křížů v italských školách. Stěžovatelka Soile Lautsi zde tvrdila, že vystavování náboženských symbolů ve školách dochází k porušení svobody vyznání v tom smyslu, že její dítě následně ztrácí svobodu výběru náboženství a je zde porušeno pravidlo sekulárního státu.

19 Rozsudek ESLP z 3. listopadu 2009, Soile Lautsi proti Itálii, stížnost č. 30814/06.

Soud zde potvrdil porušení svobod vyplývajících z Úmluvy a judikoval, že vystavování symbolů reprezentujících náboženství může zasahovat do práv občanů na jiné vyznání. Tento rozsudek vyvolal bouři nevole v silně křesťansky orientovaných státech jakými jsou Polsko, Irsko a i v samotné Itálii. Itálie se proti tomuto rozsudku odvolala a nyní je toto odvolání projednáváno Velkým Senátem ESLP.

Podobným příkladem je rozsudek ve věci *Dahlab proti Švýcarsku*²⁰, kde se jednalo také o náboženské symboly ve školním prostředí. Stěžovatelkou byla učitelka muslimského původu napadající zákaz nošení muslimského šátku při vyučování ve švýcarských veřejných školách. Soud ovšem judikoval soulad tohoto zákona s článkem 9 a jeho odstavcem 2 a posoudil švýcarský zákon v souladu s požadavkem nezbytnosti v demokratické společnosti a zároveň podřaditelný pod ochranu práv jiných a veřejný pořádek, jakož možné derogace ze zákazu článku 9. Soud zde posoudil muslimský šátek nošený vyučujícím na státní škole by mohl mít vliv na žáky. Zde je zřejmá paralela s předchozím rozsudkem ve věci *Lautsi proti Itálii*.

Výše použité rozsudky ESLP jasně svědčí o tom, že náboženské symboly ve veřejných státních institucích, jakými jsou např. školy, mohou dle argumentace soudu narušovat náboženské svobody a jejich případné omezení či zákaz je ospravedlnitelný, pokud splňuje požadavky druhého odstavce článku 9 Úmluvy. V těchto institucích je třeba zachovat náboženskou neutralitu a zásahy do této neutrality mohou být regulovány zákonem. Tyto rozsudky jsou důležité pro téma tohoto článku, jelikož omezují náboženskou nestrannost pouze na veřejné instituce plnící vzdělávací účel, tudíž plnící nezastupitelnou funkci ve společnosti.

Toto omezení je dále specifikováno v nedávném rozsudku *Arslan proti Turecku*²¹ z února tohoto roku. Stěžovateli bylo 127 členů náboženské skupiny Aczimendi Tarikaty, kteří pochodovali v roce 1996 Ankarou, tak jak je pro ně typické, v tradičních turbanech, černých tunikách a s holí²². Jelikož po cestě došlo k několika incidentům, byli tito lidé zadrženi policií a byla proti nim vznesena obvinění na základě proti-teroristických zákonů, mezi které patří i zákony upravující odívání se do náboženských úborů na veřejnosti²³. K soudu se dostavili ve stejných úborech a následně byli dle výše zmíněných zákonů tureckým soudem odsouzeni k trestu dvouměsíčního odnětí svobody, který byl posléze zmírněn na peněžité

20 Rozsudek ESLP z 15. února 2001, *Dahlab proti Švýcarsku*, stížnost č. 42393/98.

21 Rozsudek ESLP z 23. února 2010, *Ahmed Arslan a jiní proti Turecku*, stížnost č. 41135/98

22 Tato symbolika má odkazovat na tradici proroků a především proroka Mohammeda.

23 Jednalo se o zákon č. 671 z roku 1925 a č. 2596 z roku 1934, které upravují nošení pokrývek hlavy a náboženských úborů na veřejnosti mimo náboženské obřady.

trest. Odsouzení vyčerpali všechny domácí opravné prostředky a podali stížnost k ESLP, ve které se dožadovali prohlášení tohoto rozsudku za porušující článek 9 Úmluvy.

ESLP rozhodl, že stěžovatelé nebyli odsouzeni za pohrdání soudem, tak jak proklamovala Turecká vláda, ale na základě oblékání svých náboženských symbolů a obleků na veřejnosti. Dané oblečení je vyžadováno náboženstvím a tak se, dle rozhodnutí soudu, Turecké orgány dopustily porušení článku 9 chránící náboženské svobody. Velice podstatné pro tento článek je tvrzení soudu:

„[...] není možno perzekuovat věřící občany za nošení náboženských obleků na veřejných prostranstvích přístupných všem občanům a nikoliv ve veřejných institucích.[překlad autora]²⁴

Tímto tvrzením ESLP značně vymezil rozsah použitelnosti článku 9 a specifikoval tak pravidla judikovaná v předchozích rozsudcích. Tento rozsudek tak razantně posoudil regulaci zahalování dle náboženských tradic na veřejnosti za neslučitelnou s právy garantovanými úmluvou. Toto omezení by mohlo být v souladu pokud by bylo dotčeným státem odpovídajícím způsobem obhájeno a argumentačně přiblíženo smyslu výjimek v odstavci 2 článku 9 Úmluvy. Turecko se při své obhajobě spoléhalo na pojmy jako demokracie, či sekularismus, a tyto pojmy nebyly dle soudu dostatečné pro ospravedlnění.

Jsou zde však některé rozdíly, kterých je si třeba všimnout. Zatímco v posledním případě hovoří ESLP o právech týkajících se veřejných prostranství, v případě Dahlab a Lautsi šlo výhradně o státem spravované instituce, které slouží veřejnému zájmu. Belgický zákaz na druhou stranu staví mimo zákon oblečení, které zahaluje obličej či jeho části, na všech veřejných místech a to nezávisle na tom, jakému společenskému účelu dané místo slouží. Minulé případy se od toho belgického liší i v několika dalších charakteristikách. Nebyla zde adresována práva genderové rovnosti, ženské práva či samotné téma souvislosti zahalování obličeje s náboženskou tradicí či nutnosti. V posledně jmenované charakteristice ovšem ESLP již naznačil, jakým směrem by se jeho argumentace této otázce mohla vydat, kdy v případě Dahlab judikoval, že *nošení muslimského šátku se zdá být uloženo muslimským ženám pravidly uvedenými v Koránu* [překlad autora]²⁵.

24 Přeloženo ze shrnutí na stránkách Nizozemského institutu pro lidská práva. Jelikož rozsudek nebyl k datu tohoto článku publikován.
<http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/7ac3c865131b054cc12576d3004f2955?OpenDocument>

7ac3c865131b054cc12576d3004f2955?OpenDocument

25 [...] appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran [...].Rozsudek ESLP z 15. února 2001, Dahlab proti Švýcarsku, stížnost č. 42393/98. Přeloženo z citace v Lourdes Peroni: Would a Niwab and burka ban pass the Strasbourg test? <http://strasbourgobservers.com/2010/05/04/burqa-and-niqab-ban/>

Toto shrnutí judikatury ESLP slouží jako přehled rozsudků, kterými ESLP adresoval, ať již podobná či totožná práva, jaká jsou dle názoru autora potenciálně ohrožena novým belgickým zákonem o zakrývání obličeje na veřejnosti. Velká aktuálnost těchto rozsudků svědčí o tom, že v této oblasti probíhá v Evropě v posledních několika letech boj o veřejnou sféru²⁶ a sledovat další vývoj bude velice zajímavé.

Belgický zákon a jeho případný Štrasburský test

Na začátku poslední kapitoly, která se věnuje možnému projednávání souladu belgického zákona ohledně jeho souladu s Úmluvou před ESLP, je třeba zmínit, že se daný zákon díky, předčasným volbám, nedostal k projednání v horní komoře belgického parlamentu a tudíž k datu publikace tohoto článku nebyl schválen²⁷. Veškeré úvahy a argumenty se tak vztahují k hypotetické situaci schválení tohoto zákona a případné stížnosti některé z dotčených či úřady postihovaných muslimek k ESLP.

Velmi často diskutovanou otázkou v této souvislosti je, zda je belgický zákaz diskriminační vůči muslimům, jelikož zakrývání tváře se jako náboženský symbol vztahuje téměř výhradně na islám. Co se týče přímé diskriminace, je zjevné, že adresáty zákona jsou všichni obyvatelé bez rozdílu původu či vyznání a proklamované cíle zákona nestaví určitou skupinu obyvatel mimo zákon. Složitější je situace týkající se nepřímé diskriminace. Ač se zákon na první pohled tváří nediskriminačně mohl by ve svém důsledku znamenat znevýhodnění muslimek, které vyjdou na ulici se závojem přes obličej. Tyto ženy budou postaveny před těžkou volbu, zda poslechnout zákon či svou víru. Dojde zde ke konfliktu platné právní úpravy a náboženských tradic, kdy se žena při opuštění svého domova pravidelně dostane do rozporu se zákonem a pokud bude za to trestně stíhána, bude tato situace ve svém důsledku znamenat nepřímou diskriminaci na základě víry. V opačné situaci, kdy se rozhodne neporušovat zákon a zůstat doma, ať již ze svého přesvědčení či pro tlak náboženské komunity, může to opět znamenat nepřímou diskriminaci. Stát, který se tímto zákonem proklamovaně pokouší o ochranu práv muslimských žen, tak může v důsledku tohoto zákona omezovat volnost pohybu svých vlastních občanů a přispět tak velkou mírou k dalšímu odcizení muslimské komunity, což se zdá v přímém rozporu se zamýšlenými cíli.

Jak už bylo zmíněno výše, belgičtí zákonodárci argumentovali při prosazování tohoto zákona několika důvody. Především šlo o ochranu

26 Daniel Bartoň: S turbany a holemi proti demokracii a laickosti? <http://www.christnet.cz/magazin/clanek.asp?clanek=3437>

27 Dle odhadů v belgickém tisku však před volbami panovala všeobecná politická shoda ohledně potřebnosti daného zákona. Viz např. Unveiled-Belgium's burka ban; <http://www.euranet.eu/eng/Today/News/English-News/Unveiled-Belgium-s-burka-ban>

demokratických hodnot, dále identifikace osob na veřejnosti a ochrana práv žen²⁸.

První z uvedených důvodů může být považován za nejméně zdařilý. Stoupenci tohoto zákona se opírají o nutnost chránit hodnoty, na kterých stojí belgická demokracie. Nikde už ovšem není specifikováno o jaké hodnoty, se dle tvůrců zákona, jedná. Jaké demokratické hodnoty zde jali zákonodárci chránit? Svobodu slova? Vyznání? Rovnost před zákonem? Tento argument může při detailní znalosti situace svádět k přesvědčení, že se zde demokracie a její zásady staly jakýmsi klišé nebo, při větším skepticizmu, rukojmím pro jiné, na první pohled skryté cíle. Při případném projednávání u ESLP by musela belgická vláda ukázat své karty a presentovat o které demokratické hodnoty se jedná a zda je možné je podřadit pod legitimní cíle a podmínku *nezbytnosti v demokratické společnosti*, tak jak jsou uvedeny v druhém odstavci článku 9 Úmluvy.

Odůvodnění zákona nutností identifikace osob na veřejnosti se zdá být, oproti výše zmíněnému, daleko silnějším a pro podřazení pod legitimní důvod ochrany veřejného pořádku vhodnějším. Identifikace osob na veřejnosti je nezbytná a její ztížení je nepochybně ohrožením veřejného pořádku a ve svém důsledku i veřejné bezpečnosti. Toto odůvodnění by v případě projednávání prošlo důkladnou examinací a pravděpodobně by se ESLP musel zabývat definicí tohoto pojmu a jeho hranicemi. Otázkou ovšem stále zůstává, zda by tento argument prošel testem nutnosti a také testem proporcionality, neboli vhodnosti daného opatření vzhledem k cílům, ke kterým se ESLP při interpretaci Úmluvy uchyluje. Bude třeba nalézt odpověď na otázku, zda je regulace zakrývání obličeje, které se dotkne přibližně 200 muslimských žen, odpovídající ohrožení veřejného pořádku a zda nebylo možné nalézt jiné opatření k ochraně těchto hodnot²⁹. Belgická vláda by zde musela přijít se silnou argumentací vztahující se k ochraně veřejného pořádku v Belgii a pokusit se o to, co se nepovedlo Turecku v případě Arslan proti Turecku.

Velice diskutabilním je i poslední argument vztahující se k ochraně ženských práv. Jak už bylo zmíněno v analýze prvního argumentu, existuje zde obava, zda toto opatření ve svém důsledku nebude znamenat potlačení práv, k ochraně kterých je proklamovaně mířen. Nabízí se zde otázka, zda cesta k integraci muslimských žen nevede spíše skrz vzdělání, jak minoritní tak většinové společnosti a vytváření pracovních příležitostí pro tyto minority. Je otázkou, zda má Belgie jako západní demokracie právo nutit minoritní kultuře své pojetí důstojnosti, které tato kultura nesdílí,

28 Ibid 26.

29 Např. na Novém Zélandu došlo v minulých letech k odlišení zahalování na základě náboženské nutnosti, na kterou se mohly odvolat muslimské ženy nosící burku či niqáb. Více v David Griffiths: Pluralism and The Law: New Zealand accommodates the burka, Otago Law Review (2006) Vol. 11 No.2

nevyžaduje a ani není schopna si jej sama bránit. Pro přijetí tohoto zákona nelobovala žádná instituce zastupující muslimské ženy, ani jakékoliv jejich sdružení či hnutí. Opět zde vyvstává otázka podstatného posouzení nutnosti a proporcionality tohoto zákona.

Pokud by byl zákon přijat a došlo by ke stížnosti k ESLP, ležela by před soudem velká výzva k posouzení situace, která v posledních letech nabývá na aktuálnosti. Dle posledního vývoje není vyloučeno, že tento zákon bude dříve přijat v jiné evropské zemi než v Belgii a případná stížnost přijde od občana tohoto státu.

Závěr

Afro-americký komik Bert Williams [1874-1922] jednoho dne řekl: "Být černý není ostuda. Ale je to obrovský handicap". V současné době můžeme říct: "Být muslim není ostuda. Ale je to obrovský handicap".

V posledních letech stoupá v Evropě tenze mezi většinovou společností a muslimskou minoritou. Nebude daleko od pravdy tvrzení, že pokusy jednotlivých států o regulaci zahalování, jak na půdě veřejných institucí, tak i na samotných ulicích, slouží de facto k potlačování projevů islámu a sbírá body u majoritní společnosti obávající se rostoucího vlivu muslimského obyvatelstva v Evropě.

Jedním z cílů tohoto článku je seznámit čtenáře s historických a náboženským pozadím zahalování a oblékání či nošení náboženských symbolů v Evropě. Historický a teologický exkurz slouží jako základ pro pochopení těchto náboženských zvyklostí a následně i pokusů evropských států o regulaci náboženských symbolů. Ať jsou tyto pokusy více či méně úspěšné, vždy naráží na problém možného nesouladu s lidsko-právním pojetím svobody vyznání a jeho projevu. Část tohoto článku se tak zabývá prameny, o které se tato práva formálně opírají a přehled judikatury ESLP jako mezinárodněprávní instituce mající mandát k aplikaci a vynucování lidsko-právních standardů v signatářských státech Úmluvy. Stěžejní myšlenky a definice judikovaná ESLP se mohou stát základem pro případné rozhodnutí v této věci.

Podstatná část je věnována analýze možného dopadu belgického zákona o zákazu zahalování na lidská práva a svobody a rozboru možné argumentace stran i soudu při projednávání případné stížnosti na nesoulad tohoto zákona s právy chráněnými Úmluvou. Autor se pokouší o nestranné posouzení, do jaké míry je nošení oblečení zakrývající obličej chráněno tímto pojetím lidských práv a jakými legitimními důvody je možné je regulovat.

Zastánci zákazu zahalování obličejů často argumentují ochranou ženských práv a svobod a podporou integrace muslimských žen do společnosti. Je ale zpochybnitelné, jestli lze zákonným zákazem jejich tradičního oděvu těchto cílů dosáhnout. Existuje zde obava, zda tato opatření ve svém důsledku

nebudou znamenat spíše potlačení těchto práv a odcizení se většinové společnosti. Nabízí se otázka, zda je účelem demokratického státu omezovat kulturní odlišnosti menšin nebo je naopak chránit. Jedním ze základů státu západního demokratického typu je rovnost všech před zákonem. V této souvislosti by ženy, které se rozhodnou zahalovat na veřejnosti části těla dle svého uvážení či náboženské tradice, měly požívat stejné ochrany jako ženy, které využijí svobody své tělo nezahalovat. Současně je třeba mít na paměti možnost státu omezit tato práva za účelem legitimní ochrany veřejného pořádku či bezpečnosti. Zda se podaří najít rovnováhu těchto hodnot je otázkou budoucnosti a praxe podobných právních regulací v evropských státech.

Literature:

- Ahdar R. and Leigh I.: Religious freedom in the liberal state. Oxford: Oxford Publishing, 2005, 410s.. ISBN: 0-19-925362-5
- Spuler, Bertold. The Muslim World, A Historical Survey: The Age of the Caliphs. Trans. F.R.C. Bagley. Leiden: E.J. Brill, 1995
- Uitz R.: Freedom of religion in European constitutional and international case law. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007, 180s.. ISBN: 978-92-871-6201-4
- Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics
- David Griffiths: Pluralism and The Law: New Zealand accommodates the burka, Otago Law Review (2006) Vol. 11 No.2
- A Look at the Wearing of Veils, and Disputes on the Issue, Across the Muslim World, INT'L HERALD TRIB., Oct. 31, 2006, <http://www.iht.com/articles/ap/2006/10/31/africa/MEGENMideastVeilGlance.php>
- Mohamed Baianonie, Imam, Friday Speech Delivered at the Islamic Center of Raleigh, N.C. (15. února 1988), <http://islaml.org/khutub/Hijab.htm>
- Turkey: Constitutional Court Ruling Upholds Headscarf Ban, HUM. R. WATCH, June 5, 2008, <http://www.hrw.org/en/news/2008/06/05/turkey-constitutional-court-ruling-upholds-headscarf-ban>

- Human Rights Watch, Memorandum from Human Rights Watch to the Turkish Government on Human Rights Watch's Concerns with Regard to Academic Freedom in Higher Education, and Access to Higher Education for Women who Wear the Headscarf 27 (29.06. 2004), http://www.hrw.org/legacy/background/eca/turkey/2004/headscarf_memo.pdf
- Dominique Custos, Secularism in French Public Schools: Back to War? The French Statute of March 15, 2004, 54 AM. J. COMP. L. 337, 345-46 (2006)
- Jiří Sládek: Muslimské šátky straší Evropu, Euroskop <http://www.euroskop.cz/38/6126/clanek/muslimske-satky-strasi-evropu>
- Councel d'Etat: Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral; <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=2000>
- Lourdes Peroni: Would a Niwab and burka ban pass the Strasbourg test? <http://strasbourgobservers.com/2010/05/04/burqa-and-niqab-ban/>
- Daniel Bartoň: S turbany a holemi proti demokracii a laickosti? <http://www.christnet.cz/magazin/clanek.asp?clanek=3437>
- Unveiled-Belgium's burka ban; <http://www.euranet.eu/eng/Today/News/English-News/Unveiled-Belgium-s-burka-ban>
- Rozsudek ESLP z 15. února 2001, Dahlab proti Švýcarsku, stížnost č. 42393/98
- Rozsudek ESLP z 10. listopadu 2005, Sahin proti Turecku, stížnost č. 44774/98
- Rozsudek ESLP ze 4. prosince 2008, Dogru proti Francii, stížnost č. 27058/05
- Rozsudek ESLP z 3. listopadu 2009, Soile Lautsi proti Itálii, stížnost č. 30814/06

- Rozsudek ESLP z 23. února 2010, Ahmed Arslan a jiní proti Turecku,
stížnost č. 41135/98

Contact – email
badzgo@gmail.com

VEDE EXORBITANTNÍ PRAVOMOC VŽDY K DISKRIMINACI ŽALOVANÉHO?

PETRA BOHŮNOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou exorbitantní mezinárodní pravomocí soudů. Cílem je potvrdit nebo vyvrátit hypotézu: „Použití exorbitantních pravidel pro určení mezinárodní pravomoci soudů je pro žalovaného nespravedlivé, proto musí být eliminováno nebo alespoň co nejvíce omezeno.“ Nejdříve je definován pojem exorbitantní mezinárodní pravomocí soudů. Poté jsou popsány jednotlivé exorbitantní mezinárodní pravomoci. Následně jsou analyzovány důvody pro existenci exorbitantní pravomoci. Nakonec je konstatováno, že ačkoli mezinárodní pravomocí soudů založená na exorbitantních pravidlech nemusí být pro žalovaného vždy nespravedlivá, je nutné aplikaci exorbitantních pravomocí v nejvyšší možné míře omezit.

Key words in original language

Mezinárodní pravomocí soudů; exorbitantní pravomoci; nařízení Brusel I.

Abstract

This paper deals with exorbitant international jurisdiction of courts. Its focus is to confirm or to disapprove the hypothesis: „Application of exorbitant rules for determination of international jurisdiction of courts is unfair for defendants. Therefore, it is necessary to eliminate its application. Firstly, the term “exorbitant” international jurisdiction of courts is defined. Then, the exorbitant bases for determining of jurisdiction are described. Afterwards, the reasons for existence of exorbitant jurisdictions are analyzed. Finally, it is suggested that although not all jurisdictions which are taken for exorbitant, are really negative for a defendant, their application in practice should be eliminated. In conclusion, the hypothesis is confirmed.

Key words

International jurisdiction of courts; exorbitant jurisdiction; regulation Brussels I.

1. ÚVOD

Jednotná definice exorbitantní pravomoci neexistuje. Obecně lze mezinárodní pravomocí soudu označit za exorbitantní, pokud je založena na navazujících kritériích obsažených v platném právu určitého státu, jejichž použití nelze rozumně odůvodnit (tzv. objektivní kritérium). Přitom neexistuje vztah mezi

státem a některou ze stran sporu, resp. soudním řízením, nebo je velmi slabý (subjektivní kritérium). Objektivní i subjektivní kritéria musí být přitom naplněna kumulativně.¹

Posouzení určité mezinárodní pravomoci jako exorbitantní má v praxi velký význam, protože rozsudky vydané soudem, jehož pravomoc ve sporu s mezinárodním prvkem je určena na základě exorbitantní normy, nemusí být v ostatních státech uznány, resp. vykonány.

Normy, které zakládají mezinárodní exorbitantní pravomoc soudů, se objevují ve většině právních řádů.² Cílem tohoto příspěvku je rozebrat problematiku mezinárodní exorbitantní pravomoci soudů a potvrdit nebo vyvrátit hypotézu: „*Použití exorbitantních pravidel pro určení mezinárodní pravomoci soudů je pro žalovaného nespravedlivé, proto musí být eliminováno nebo alespoň co nejvíce omezeno.*“

2. PŘÍKLADY NAVAZUJÍCÍCH KRITÉRIÍ PRO ZALOŽENÍ MEZINÁRODNÍ EXORBITANTNÍ PRAVOMOCI SOUDŮ

V této kapitole budou rozebrány typické příklady mezinárodních exorbitantních pravomocí soudů.

2.1 EXORBITANTNÍ FÓRA OSOBNÍHO CHARAKTERU

2.1.1 MEZINÁRODNÍ PRAVOMOC ZALOŽENÁ NA PŘECHODNÉ PŘÍTOMNOSTI ŽALOVANÉHO VE STÁTĚ FÓRA („TRANSIENT JURISDICTION“)

Mezinárodní pravomoc založená na přítomnosti žalovaného ve státě fóra je typická pro země common law; lze se s ní však setkat např. ve finském právním řádu, který patří do kontinentální právní oblasti.³ Rozhodujícím kritériem pro určení pravomoci je doručení žaloby nebo jiné písemnosti, kterou se zahajuje řízení, žalovanému. Přítomnost žalovaného na území daného státu přitom může být pouze přechodná a s podávanou žalobou nemusí nijak souviset. Žalovaným může být pouze fyzická osoba, neboť

¹ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. Exorbitant jurisdiction. *Maine Law Review*, 2006, č. 2, s. 476.

² Výčet pravidel pro založení mezinárodní exorbitantní pravomoci soudů obsahuje např. příloha 1 k nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen "nařízení Brusel I". V České republice se jedná o § 86 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v aktuálním znění.

³ Möller, G. The judge and the rules of international jurisdiction in civil, commercial and criminal matters. In: *The Judge and International Law*. Strasbourg Cedex: Council of Europe Publishing, 1998, s. 117.

pouze u ní může být naplněn požadavek fyzické přítomnosti na území státu.⁴

Příkladem je obchodník se sídlem v České republice, který své zboží dodává obchodníkovi se sídlem v New Yorku. Vadné zboží způsobí zákazníkům amerického obchodníka škodu, jejíž náhradu americký odběratel požaduje po českém dodavateli. Český dodavatel jede na dovolenou do amerického Colorada a při přestupu v New Yorku je mu doručena žaloba. Pravomoc amerických soudů ve státě New York je založena. Extrémním příkladem je založení mezinárodní pravomoci soudu na pouhé přítomnosti žalovaného ve vzdušném prostoru státu fóra.⁵

Zatímco v členských státech EU z oblasti common law bylo použití pravomoci určené podle přechodné přítomnosti žalovaného ve státě fóra podstatně omezeno nařízením Brusel I, resp. Bruselskou úmluvou, v USA se přes velkou kritiku v řadě případů stále aplikuje. Kromě toho byla aplikace mezinárodní pravomoci soudů, původně určené pouze pro osobní žaloby (rozhodnutí *International Shoe v. Washington*), rozhodnutím Nejvyššího soudu USA ve věci *Schaffer v. Heitner* dále rozšířena na žaloby věcné. Podmínkou pro založení této mezinárodní pravomoci soudů je tzv. "rozumnosti a spravedlnost", stanovená rozsudkem Nejvyššího soudu USA *Burnham v. Superior Court* v roce 1990. Tímto rozhodnutím se Nejvyšší soud USA vrátil k podmínkám pro založení pravomoci uvedeným v historickému rozsudku *Pennoyer v. Neff* z roku 1878.⁶

Zajímavá je jakási obojakost této mezinárodní pravomoci – je příliš široká, neboť zasahuje spory, které nemají rozumnou vazbu k fóru. Zároveň je ale příliš úzká, protože ji nelze použít ani pro spory s právníckými osobami, byť by měly vazbu k fóru, ani s informovanými osobami fyzickými, které se z výše uvedených důvodů fóru raději vyhnou.⁷

Lze tedy shrnout, že základem pro mezinárodní pravomoc založenou na přítomnosti žalovaného ve státě fóra je pouze fikce, že mezi žalovaným a fórem existuje vztah. Ve skutečnosti se ale jedná spíše o náhodný faktor, kvůli kterému je žalovaný následně nucen uplatňovat svá práva před cizím soudem za všech negativních okolností s tím spojených.⁸ Na žalovaného je tak ve srovnání s žalujícím, který se pohybuje ve svém domácím prostředí,

⁴ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 477.

⁵ Případ *Grace v. Mc Arthur* z roku 1990. In: Arroyo, D. P. F. *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*. Recueil des cours č. 323, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 145.

⁶ *Ibid.*, s. 145 - 147.

⁷ *Ibid.*, s. 147 - 148.

⁸ Neznámé prostředí, neznalost jazyka fóra, neznalost hmotného i procesního práva fóra, vzdálenost fóra, vysoké náklady atd.

bezdůvodně kladena nepřiměřená zátěž. Založení této mezinárodní pravomoci soudů je kromě toho jen těžko předvídatelné a vede tak právní nejistotě žalovaného. Jeho jedinou možností pro vyloučení mezinárodní pravomoci cizích soudů by bylo se vyhýbat se dotčeným státům. Použití výše popsanych norem pro založení mezinárodní pravomoci soudů je proto nutné odmítnout.

2.1.2 MEZINÁRODNÍ PRAVOMOC ZALOŽENÁ NA OBCHODNÍCH AKTIVITÁCH ŽALOVANÉHO („DOING-BUSINESS JURISDICTION“)

Mezinárodní pravomoc založená na obchodních aktivitách žalovaného je typická pro USA, existuje však také např. v Japonsku nebo v Brazílii.⁹ Žalovaným jsou pravidelně právnické osoby, není však vyloučena ani aplikace na osoby fyzické.¹⁰ Mezi stupněm obchodní aktivity a stupněm souvislosti se sporem platí vztah nepřímé úměry: Čím jsou obchodní aktivity žalovaného směřující do daného státu významnější, tím spíše může být pravomoc soudu daného státu založena, přestože žaloba se zmíněnými obchodními aktivitami vůbec nesouvisí. Pokud jsou obchodní aktivity spíše náhodné, musí mezi nimi a sporem existovat vztah. Účelem tohoto exorbitantního pravidla bylo založit obecnou mezinárodní pravomoc soudů v případech, kdy není dána jiná zvláštní pravomoc.¹¹

Použití mezinárodní pravomoci soudů založené na obchodních aktivitách žalovaného je v pořádku, pokud má právnická osoba sídlo ve státě fóra nebo je založena podle jeho práva (resp. fyzická osoba zde má domicil). Problematické jsou však případy, kdy žalovaný takový vztah k fóru nemá. Pojem "doing business" se vyvinul v judikatuře severoamerických soudů, jeho legální definice je obsažena i v právních rádech některých států (např. státu New York) a ve druhém restatementu: jedná se o obchodní aktivity podnikatele spojené s fórem. Obsah pojmu je však vymezen příliš vágně, jako např. "obecné obchodní vztahy", "soustavná a systematická činnost", "soustavná a opakovaná činnost", "záměr profitovat z fóra" atd.¹²

Požadavek na existující vztah mezi fórem a sporem, resp. žalovaným, sice v tomto případě vnímáme jako silnější v případě mezinárodní pravomoci založené pouze na přítomnosti žalovaného ve státě fóra popsané v předchozí podkapitole. Absence dalších upřesňujících kritérií však dává velký prostor pro extenzivní výklad pojmu a žalovaný tak může jen těžko předvídat, zda pravomoc soudů může být založena či nikoli. Pro negativní důsledky takto

⁹ Ibid., s. 151-152.

¹⁰ Ibid., s. 148.

¹¹ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 481-482.

¹² Např. rozsudky *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California* a *Burger King Co. v. Rudzewicz*. In: Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 149.

stanovené pravomoci platí rovněž výklad uvedený v předchozí podkapitole. Založení mezinárodní pravomoci soudů na obchodních aktivitách žalovaného ve státě fóra by bylo přijatelné pouze tehdy, pokud by podmínky pro založení pravomoci byly dostatečně vymezeny tak, aby nemohlo docházet ke znevýhodňování žalovaného.

2.1.3 MEZINÁRODNÍ PRAVOMOC ZALOŽENÁ NA STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI ŽALUJÍCÍHO

Mezinárodní pravomoc soudů založená na státní příslušnosti žalujícího umožňuje žalujícímu podat žalobu u soudů státu, jehož je příslušníkem, a to ve všech občanskoprávních sporech bez ohledu na domicil žalovaného. Klasickým případem je čl. 14 francouzského Code Civil¹³, podle kterého pro založení mezinárodní pravomoc francouzského soudu v jakémkoli řízení postačí francouzská státní příslušnost žalujícího. Na rozdíl od ostatních výše uvedených mezinárodních exorbitantních pravomocí je zde zdůrazněna pouze státní příslušnost žalujícího; jakýkoli kontakt žalovaného s fórem nebo existence jeho majetku na území fóra není nutný. Výjimkou jsou spory o nemovitosti, které neleží ve Francii, a případy, kdy se francouzský žalující možnost takto určit pravomoc výslovně vzdal, tj. buď sjednal rozhodčí či prorogační smlouvu, nebo podal žalobu u cizího soudu.¹⁴

Obdobná ustanovení obsahovaly i právní řády Belgie, Gabonu, Řecka, Haiti, Lucemburku, Nizozemí, Rumunska nebo Senegal; které však tuto právní úpravu postupně (jako poslední Senegal v roce 1972) opustily. Takto založená mezinárodní pravomoc soudů se totiž stala terčem kritiky, a to jak v samotných dotčených státech, tak ze strany států ostatních. Tímto tlakem – zejména neuznáváním rozhodnutí vydaná soudy s exorbitantní pravomocí – byly výhody plynoucí z této právní úpravy potlačeny.¹⁵

Ve Francii zůstal čl. 14 Code Civil sice zachován, ale francouzské soudy zareagovaly na kritiku určení mezinárodní pravomoci soudů omezením stanoveným v judikatuře - jejich mezinárodní pravomoc může být na čl. 14 Code Civil založena pouze, pokud mezinárodní pravomoc soudů nelze určit na základě jiných navazujících kritérií. Před článkem 14 Code Civil mají dále přednost mezinárodní úmluvy (např. Varšavská úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě) a komunitární právo (zejména nařízení Brusel I).¹⁶

¹³ Cizí státní příslušník, i když nemá domicil ve Francii, může být žalován před francouzskými soudy o splnění své smluvní povinnosti, kterou si ujednal s Francouzem ve Francii nebo v cizím státě.

¹⁴ Podrobněji viz Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States. Cornell Law School research paper No. 04-031. [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://ssrn.com/abstract=588282>.

¹⁵ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 482 – 484.

¹⁶ Ibid., s. 490.

Pravomoc určená podle státní příslušnosti žalujícího žalovaného nijak neznevýhodňuje v případě, kdy mezi sporem a fórem existuje vztah, např. bude-li poškozený Francouz žalovat na náhradu škody Němce, který mu v Paříži poškodil auto.¹⁷ Takto založená pravomoc není považována za exorbitantní. Normy typu čl. 14 Code Civil však existenci vztahu mezi žalovaným a fórem (s výjimkou skutečnosti, že spor vznikl mezi žalovaným a žalujícím jako příslušníkem dotčeného státu) nepožaduje. Takové kritérium navazující na státní příslušnost žalujícího je sice na rozdíl od předchozích navazujících kritérií předvídatelné, i v tomto případě jsou však potlačeny zájmy žalovaného stejně jako v předchozích případech. Pro negativní důsledky takto stanovené pravomoci platí rovněž výklad uvedený v podkapitole 2.1.1. Založení mezinárodní pravomoci soudů na státní příslušnosti žalujícího je by bylo přijatelné jen za předpokladu omezení na případy, které by vykazovaly vztah s fórem. Ostatní alternativy považujeme za neakceptovatelné.

2.2 EXORBITANTNÍ FÓRA ZALOŽENÁ NA POLOZE MAJETKU ŽALOVANÉHO

2.2.1 MEZINÁRODNÍ PRAVOMOC SOUDŮ ZALOŽENÁ NA POLOZE MAJETKU NA ÚZEMÍ FÓRA („ATTACHMENT JURISDICTION“)

Základem pro mezinárodní pravomoc založenou na poloze majetku na území fóra je existence majetku nebo pohledávky žalovaného. Nezáleží na tom, zda mezi majetkem a sporem existuje vztah nebo jaká je hodnota majetku.¹⁸ Příkladem je situace, kdy chce žalující žijící v New Yorku získat náhradu škody vzniklé při dopravní nehodě, kterou zavinil žalovaný. Žalovaný má majetek v New Yorku, což umožňuje podat žalobu u zdejšího soudu.¹⁹

Obdobné pravidlo pro určení mezinárodní pravomoci obsahuje § 23 německého ZPO²⁰. V souladu s ním lze založit mezinárodní pravomoc nad žalovaným, který nemá domicil v Německu, pokud zde leží jeho movitý

¹⁷ Struyven, O. Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://www.law.kuleuven.be/jura/art/35n4/struyven.htm>.

¹⁸ Obvykle neexistuje ani žádný požadavek na rozsah majetku nebo jeho konkrétní složení (např. movitý nebo nemovitý majetek, bankovní konto, pohledávky atd.). Pokud majetek postačuje na uspokojení pohledávky, je samozřejmě fórum mnohem atraktivnější; nejedná se však o podmínku pro založení pravomoci. Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 157.

¹⁹ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 478-480.

²⁰ § 23 německého občanského soudního řádu – zvláštní pravomoc majetku a předmětu: Pro žaloby z majetkoprávních nároků proti osobě, která nemá v tuzemsku bydliště, je příslušný soud, v jehož okrsku se nachází majetek takové osoby nebo kde se nachází nárok, který je předmětem žaloby. U pohledávek se za místo, kde se nachází majetek, považuje bydliště dlužníka a když jsou pohledávky zajištěny nějakou věcí, také místo, kde se taková věc nachází.

nebo nemovitý majetek nebo věc, která je předmětem sporu nebo která zajišťuje spornou pohledávku.²¹ Může tak dojít k paradoxní situaci, kdy mezinárodní pravomoc německého soudu může být určena díky fotoaparátu, který si cizinec zapomene v německém hotelu.²²

Z tohoto důvodu německý Spolkový soudní dvůr čl. 23 ZPO svým rozhodnutím ve věci *Muduroglu Ltd. v. Ziraal Bunksasi* z 2.7.1991 modifikoval. Konstatoval, že čl. 23 ZPO není neústavní ani v rozporu s mezinárodním právem, ale pouze za předpokladu, že mezi majetkem a sporem existuje vztah. Rozsudek se sice na první pohled zdá být přínosem. Avšak kritéria pro určení této pravomoci jako "vztah mezi majetkem a fórem" a "zájem žalujícího" jsou (stejně jako ve výše uvedených případech) buď příliš vágní, nebo přímo diskriminující.²³ Možnost založit mezinárodní pravomoc soudů na umístění majetku žalovaného na území fóra byla potvrzena i Nejvyšším soudem USA ve věci *Pennoyer v. Neff*. Výkon mezinárodní pravomoci soudů je však limitován hodnotou dotčeného majetku žalovaného.²⁴ Mezinárodní pravomoc založená na poloze majetku na území státu, jak je popsána výše, otevírá velký prostor pro forum shopping, protože ve státech, jako je např. Německo, má sídlo, a tedy i majetek, řada významných obchodních společností.²⁵

Určení mezinárodní pravomoci soudů podle majetku žalovaného, který je umístěn na území fóra, je odůvodňováno následujícími argumenty²⁶:

- Dlužník je za své dluhy obecně odpovědný, proto je založení mezinárodní pravomoci soudů na majetku dlužníka jen logickým důsledkem dluhu;
- Majetek, který leží na území určitého fóra, má k tomuto fóru stejný, pokud ne silnější vztah než je domicil nebo pobyt žalovaného a žalovaný má ke svému majetku silnější vztah než ke svému domicilu;
- Jedná se o místo, kde žalovaný může uplatnit své právo na slyšení před soudem.

Uvedené argumenty sice mají svou logiku, avšak jen za předpokladu, že mezi majetkem na území fóra a sporem existuje relevantní vztah. Je-li tedy

²¹ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 503 – 504.

²² Struyven, O. v článku cit. v pozn. č. 17.

²³ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 158.

²⁴ Ibid., s. 156.

²⁵ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 503 – 504.

²⁶ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 156.

předmětem sporu např. vlastnické právo k určité věci nebo pokud věc zajišťuje dluh, o který je veden spor, nelze pravomoc posuzovat jako exorbitantní.²⁷ Jedná se o obdobnou situaci, jako jsme uvedli v předchozí podkapitole v souvislosti s čl. 14 Code Civil. Právě tento požadavek ale v řadě právních řádů chyběl, proto byla možnost založit mezinárodní pravomoc soudů podle polohy majetku na území fóra v těchto státech zrušena.²⁸

Exorbitantní pravomoc založenou na poloze věci žalovaného ve státě fóra je sice podle našeho názoru obecně spravedlivější, než ostatní exorbitantní pravomoci uvedené v této kapitole, protože takto pravomoc soudu založit každý, a to bez ohledu na svou státní příslušnost nebo domicil. Kromě toho tato mezinárodní pravomoc podporuje zásadu procesní ekonomie, protože rozhodnutí soudu lze ve státě fóra rovnou uznat a vykonat. Použití této pravomoci však lze přijmout pouze v případě odpovídajícího omezení jejího aplikačního rozsahu na jasně specifikované případy.²⁹

2.2.2 MEZINÁRODNÍ PRAVOMOC SOUDŮ ZALOŽENÁ NA OBSTAVENÍ MAJETKU ŽALOVANÉHO

Obstavení majetku žalovaného připouští založení obecné mezinárodní pravomoci soudů, i když jinak žalovaný nemá k fóru vztah. Tak je stejně jako u mezinárodní pravomoci založené na poloze majetku na území fóra umožněno, aby byla podána žaloba o všechny nároky, které souvisí se sporem, ale nikoli s fórem. Takové určení mezinárodní pravomoci soudů lze jako v předchozím případě odůvodnit zásadou procesní ekonomie.³⁰

Mezinárodní pravomoc soudů založená na obstavení majetku žalovaného je často aplikovaná v námořním právu, a to jak v národních právních řádech, tak v Bruselské úmluvě o unifikaci určitých pravidel vztahujících se k zabavení námořních lodí z roku 1952.³¹

Od tohoto případu je nutné odlišovat situace, kdy jde pouze o předběžné opatření, jehož cílem je zajistit výkon rozhodnutí vydaného soudem, jehož pravomoc nebyla založena na exorbitantním kritériu. Mezinárodní pravomoc soudu vydat předběžné opatření je omezena jen na jeden konkrétní případ.

²⁷ Möller, G. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 117.

²⁸ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 157.

²⁹ Möller, G. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 117.

³⁰ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 159 - 160.

³¹ [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/arrest1952.html>.

2.3 DALŠÍ PŘÍKLADY MEZINÁRODNÍCH EXORBITANTNÍCH PRAVOMOCÍ SOUDŮ

Zvláštním případem exorbitantní mezinárodní pravomoci soudů je mezinárodní pravomoc založená jednostrannou specifikací fóra žalujícím, např. na faktuře. Tato pravomoc existuje v rakouském právu.³²

2.4 DŮVODY PRO ZAKOTVENÍ MEZINÁRODNÍ EXORBITANTNÍ PRAVOMOCI V PRÁVNÍCH ŘÁDECH

Argumenty pro zachování exorbitantních pravidel pro určování mezinárodní pravomoci soudů se pohybují jednak mezi politickými a ekonomickými, jednak mezi tradičními a pragmatickými.³³

Politické argumenty vychází ze suverenity státu a jeho pravomoci nad svým teritoriem a z myšlenky, že stát je povinen zjednodušit svým občanům a osobám s domicilem na území tohoto státu přístup ke spravedlnosti. Tyto výhody jsou cizincům odepřeny. Jedná se o nacionalistický přístup, který ignoruje vývoj základních lidských práv, zejména práva na spravedlivý proces. V některých politických důvodech jsou dokonce zahrnuty ekonomické cíle: některé země nabízející univerzální pravomoc např. v oblasti rozvodu se staly přímo turistickým průmyslem, na kterém má velký zájem jak veřejný, tak soukromý sektor.³⁴

Z historického hlediska je hlavním důvodem pro zakotvení mezinárodních exorbitantních pravomocí soudů snaha chránit práva žalujícího, který by jinak musel čelit stejným obtížím (řízení před cizím soudem, v cizím jazyce, podle cizího práva atd. spojené s jazykovými, finančními, procesními a jinými praktickými problémy) jako žalovaný. Podle těchto názorů není pozice žalovaného jednoduchá ani tehdy, když žalující podá žalobu ve svém státě: pokud získá rozsudek vydaný soudem vlastního státu, musí dosáhnout i uznání a výkonu tohoto rozsudku ve státě cizím. Příkladem historické právní úpravy je čl. 14 Code Civil. Pochází z doby napoleonských válek, kdy existovaly obavy, že s francouzskými občany nebude nakládáno před cizími soudy spravedlivě³⁵

Exorbitantní mezinárodní pravomoci soudů často vyplňují mezery v právních řádech v případech, kdy mezinárodní pravomoc soudů nelze založit na jiném neexorbitantním pravidle.³⁶

³² Möller, G. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 117.

³³ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 129 - 132.

³⁴ Zájem na existenci všezahrnující námořní pravomoci má např. Panamá, kterou ročně projede třináct až čtrnáct tisíc lodí. Ibid., s. 129 - 130.

³⁵ Struyven, O. v článku cit. v pozn. č. 17.

³⁶ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 476.

3. ZHODNOCENÍ MEZINÁRODNÍCH EXORBITANTNÍCH PRAVOMOCÍ SOUDŮ

3.1 OBECNĚ

Z výše uvedeného plyne, že navazující kritéria určující exorbitantní pravomoc i důvody pro úpravu takové pravomoci v právních řádech různých států se sice mohou lišit, jejich jádro je však velmi podobné: při určování mezinárodní pravomoci soudů jsou zvažovány pouze zájmy žalujícího a ne obou stran sporu, jak požaduje zásada rovnosti stran v soudním řízení.³⁷ Porušení rovnosti stran v soudním řízení zároveň představuje porušení základního lidského práva na spravedlivý proces.^{38 39} Typická je zejména slabá vazba mezi fórem a soudním sporem. I když požadavek na souvislost mezi fórem a sporem (většinou v judikatuře soudů) v některých právních řádech existuje, je vymezen příliš vágně. S tím souvisí špatná předvídatelnost mezinárodní pravomoci soudů a tedy právní nejistota. Hlavním důvodem pro zachování těchto historických, současnému standardu ochrany lidských práv nevyhovujících kategorií, je snaha prosazovat politické a/nebo ekonomické zájmy státu.

Použití určitého pravidla pro založení mezinárodní pravomoci soudů nediskriminuje žalovaného vždy. Takovéto případy by však podle našeho názoru měly být řešeny formulací přesného obsahu normy, která by neumožňovala extenzivní výklad a neposkytovala prostor pro zneužití žalujícím.

³⁷ Kessedjian, C: International jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters. Hague conference on Private International Law, Preliminary Document No. 7 of April 1997 for the attention of the Special Commission of June 1997 on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters, No. 138. In: Struyven, O. Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://www.law.kuleuven.be/jura/art/35n4/struyven.htm>.

³⁸ Obsahem práva na spravedlivý proces je široký katalog dílčích procesních práv, která zahrnují:

- zásadu nestrannosti a nezávislosti soudu,
- zásadu zákonného soudu a zákonného soudce,
- zásadu rovnosti stran a kontradiktornosti řízení (právo na právní pomoc),
- zásadu veřejného projednání věci,
- zásadu ústnosti a přímosti,
- zásadu hospodárnosti řízení,
- právo na obhajobu (právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům, tj. právo na slyšení před soudem).

Winterová, A. Civilní právo procesní. 4. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 213 – 214.

³⁹ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 28.

Názory na mezinárodní exorbitantní pravomoci soudů se přes výše uvedená negativa v současné době pohybují mezi snahami zachovat tyto pravomoci a odmítnout je, což se projevilo zejména neúspěchem při vyjednávání multilaterální Úmluvy o pravomoci a cizích soudních rozhodnutích, jejímž cílem bylo unifikovat pravidla pro určování mezinárodní pravomoci soudů.⁴⁰

Obecně lze konstatovat, že se v oblasti mezinárodní pravomoci soudů postupně prosazuje respekt k základním lidským právům a pochopení skutečnosti, že státní moc není neomezená. Tyto dvě otázky spolu úzce souvisí - účast státu v mezinárodním společenství a rozvoj vztahů mezi soukromými osobami pocházejícími z různých států brání státům v univerzální aplikaci jejich pravomoci. V dosahu své pravomoci sice stát může stanovit závazná pravidla, je však omezen povinností dodržovat základní lidská práva a obecně mezinárodní právo veřejné. K přímému nebo nepřímému zásahu do mezinárodní pravomoci soudů jiných států, a tím k porušení mezinárodního práva veřejného dochází mezi jinými v případech, kdy soudy určitého státu přijmou svou mezinárodní pravomoc ve věci, která nemá dostatečnou vazbu k fóru.⁴¹ Státy si musí uvědomit, že pokud mají zájem o to, aby s nimi osoby z jiných států navazovaly styky, nesmí svou pravomoc zneužívat.⁴²

I kdyby zde nedošlo ke skutečnému porušení základních lidských práv, již samotný základ mezinárodních exorbitantních pravomocí a možnost porušení postačuje pro jejich odmítnutí a snahu o jejich omezení v nejvyšší možné míře.⁴³ Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že hypotéza stanovená v úvodu tohoto článku byla potvrzena. Je proto logické i nutné používání mezinárodních exorbitantních pravomocí obecně odmítnout.

3.2 NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Paradoxem je v tomto kontextu čl. 3 ve spojení s čl. 4 nařízení Brusel I. Tvůrci nařízení Brusel I se totiž čl. 3 rozhodli použít mezinárodních exorbitantních pravomocí soudů eliminovat, avšak pouze ve prospěch osob, které mají domicil na území členských států. Osoby, které mají domicil na území některého členského státu, tak mohou být u soudů jiného členského státu žalovány pouze na základě pravidel taxativně stanovených nařízením Brusel I. Na tyto osoby nelze použít zejména pravidla pro určení mezinárodní pravomoci soudů uvedená ve výše zmíněné příloze 1. Z dikce článku 3 nařízení Brusel I je patrné, že seznam vyloučených pravomocí není

⁴⁰ Fawcett, J. *Reform & development of private international law*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 51.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 132-133.

⁴³ *Ibid.*, s. 133.

vyčerpávající. Jedná se však o mezinárodní pravomoci obsažené v jednotlivých právních řádech členských států, na jejichž vyloučení evropskému zákonodárce nejvíce záleželo.

Článek 4 nařízení Brusel I naproti tomu stanoví, že nemá-li žalovaný domicil na území členského státu, určuje se pravomoc soudů každého členského státu podle legis fori. Proti žalovanému ze třetího státu se každá osoba s domicilem na území členského státu (bez ohledu na svou státní příslušnost) může v tomto státě dovolávat zde platných pravidel pro určení mezinárodní pravomoci v tomto státě, a to stejným způsobem jako jeho vlastní státní příslušníci.

Jinými slovy, nařízení Brusel I výslovně umožňuje osobám s domicilem na území některého členského státu žalovat osoby ze třetích států u soudů, jejichž mezinárodní pravomoc byla určena na základě exorbitantních pravidel. Nařízení Brusel I tedy např. výhodu, kterou mají podle článku 14 Code Civil pouze francouzští státní příslušníci, dále rozšiřuje na všechny osoby domicilované na území Francie. Ostatní členské státy pak mají povinnost uznat a vykonat rozhodnutí vydané soudem, jehož mezinárodní pravomoc byla určena na základě exorbitantních pravidel, aby byl zajištěn volný pohyb soudních rozhodnutí ve všech členských státech ES.⁴⁴ Cílem je zabránit situacím, kdy by dlužník přenesl svůj majetek do jiného členského státu ES. Tak by byl totiž znemožněn výkon cizího rozhodnutí v situaci, kdy by je druhý stát neuznal, protože mezinárodní pravomoc soudu prvního státu byla určena podle exorbitantního kritéria. Důsledkem by bylo narušení efektivity systému volného pohybu rozsudků.⁴⁵

Výjimkou z výše uvedeného pravidla je aplikace národních pravidel pro určení mezinárodní pravomoci soudů v případech, na které dopadají články 22 a 23 nařízení Brusel I, tj. výlučná mezinárodní pravomoc a mezinárodní pravomoc založená prorogační dohodou. Přitom nezáleží ani na domicilu žalujícího, ani na domicilu žalovaného.⁴⁶

⁴⁴ Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. v díle cit. v pozn. č. 1, s. 491.

⁴⁵ Struyven, O. v článku cit. v pozn. č. 17.

⁴⁶ V těchto případech nesmí soudy použít národní pravidla pro určování mezinárodní pravomoci soudů. Jestliže nařízení Brusel I stanovuje pro určitá řízení (např. pro řízení, jehož předmětem je určení platnosti nájemní smlouvy uzavřené mezi žalovaným ukrajinským podnájemcem a žalujícím ukrajinským nájemcem) k nemovitosti ležící na Slovensku, bude mezinárodní pravomoc soudů vždy určena podle nařízení Brusel I. Pokud by podle vnitrostátních pravidel měl ve věci rozhodnout jiný soud než soud určený na základě nařízení Brusel I, musel by tento soud konstatovat nedostatek své pravomoci. Totéž platí, pokud ukrajinský kupující a český prodávající uzavřeli kupní smlouvu a sjednali v ní mezinárodní pravomoc slovenského soudu. V tomto případě bude prorogační doložka posuzována podle nařízení Brusel I a rozhodující bude sjednaná pravomoc soudu (nesmí se však jednat o prorogační smlouvu pro řízení, pro která je dána výlučná pravomoc soudu podle čl. 22 nařízení Brusel I). Pokud by pak český žalující podal proti ukrajinskému

Tabulka č. 1 – Založení mezinárodních exorbitantních pravomocí soudů členských států ES

a) Žalující i žalovaný mají domicil na území členského státu	Mezinárodní pravomoc soudů lze určit pouze na základě pravidel pro určování pravomoci stanovených nařízením Brusel I. Použití exorbitantních pravomocí obsažených v národních právních řádech (zejména vyjmenovaných v příloze 1 k nařízení Brusel I) je vyloučeno. Výjimkou je čl. 24 nařízení Brusel I.
b) Žalovaný má domicil na území členského státu, žalující na území státu třetího.	
c) Žalující má domicil na území členského státu, žalovaný na území státu třetího.	Mezinárodní pravomoc soudů lze založit na exorbitantních pravidlech obsažených v národním právním řádu fóra. Ostatní členské státy jsou pak povinny uznat a vykonat rozhodnutí vydané soudem, jehož pravomoc je považována za exorbitantní.
d) Obě strany sporu mají domicil na území třetích států.	

Zdroj: vlastní zpracování

Lze tedy konstatovat, že nařízení Brusel I sice použití mezinárodních mezinárodních exorbitantních pravomocí na jednu stranu omezilo, na druhou stranu však ještě více podpořilo a zakonzervovalo, což podle našeho názoru odporuje vývoji potřebnému v této oblasti.

4. ZÁVĚR

Navazující kritéria určující exorbitantní pravomoc i důvody pro úpravu takové pravomoci se sice v různých právních řádech liší, jejich podstata je však velmi podobná: při určování mezinárodní pravomoci soudů jsou zvažovány pouze zájmy žalujícího, čímž dochází k porušení nebo alespoň k ohrožení základního lidského práva žalovaného na spravedlivý proces.^{47, 48}

žalovanému žalobu o zaplacení kupní ceny u českého soudu, musel by český soud konstatovat nedostatek své pravomoci.

⁴⁷ Obsahem práva na spravedlivý proces je široký katalog dílčích procesních práv, která zahrnují:

- zásadu nestrannosti a nezávislosti soudu,
- zásadu zákonného soudu a zákonného soudce,
- zásadu rovnosti stran a kontradiktornosti řízení (právo na právní pomoc),
- zásadu veřejného projednání věci,
- zásadu ústnosti a přímosti,

Typickým znakem exorbitantní mezinárodní pravomoci soudů je zejména slabá vazba mezi fórem a soudním sporem. I když požadavek na souvislost mezi fórem a sporem (většinou v judikatuře soudů) v některých případech existuje, je vymezen příliš vágně. Mezinárodní pravomoc soudů je tak špatně předvídatelná a vede k právní nejistotě. Hlavním důvodem pro zachování těchto historických, současnému standardu lidských práv nevyhovujících kategorií je snaha prosazovat politické a/nebo ekonomické zájmy státu.

Ne vždy však použití určitého pravidla pro založení mezinárodní pravomoci soudů žalovaného diskriminuje. Takovéto případy by však podle našeho názoru měly být zahrnuty normou s přesným obsahem, která by neumožňovala extenzivní výklad a neposkytovala prostor pro zneužití žalujícím.

Názory na řešení problematiky exorbitantní mezinárodní pravomoci soudů nejsou jednotné, postupně se však projevuje snaha použití těchto norem omezit. Příkladem je právní úprava v nařízení Brusel I ve vztahu k osobám domicilovaným na území ES. Zavedený systém však naopak umocnil aplikaci exorbitantních pravidel ve vztahu k osobám z třetích zemí a je proto kritizován.

Ačkoli ve všech případech nedochází ke skutečnému porušení základních lidských práv, měla být podle našeho názoru existence exorbitantních mezinárodních pravomocí v právních rádech států v nejvyšší možné míře omezena. Stanovená hypotéza byla potvrzena.

Literature:

- Arroyo, D. P. F. *Compétence dans les relations privées internationales*. Recueil des cours č. 323, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 9-259, ISBN: 9789004172890.
- Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. *Exorbitant jurisdiction*. *Maine Law Review*, 2006, č. 2, s. 473-505.

- zásadu hospodárnosti řízení,

- právo na obhajobu (právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům, tj. právo na slyšení před soudem).

Winterová, A. *Civilní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 213 – 214.

⁴⁸ Arroyo, D. P. F. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 28.

- Clermont, K. M., Palmer, J. R. B. French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States. Cornell Law School research paper No. 04-031. [citováno 1. prosince 2008]. Dostupný z: <http://ssrn.com/abstract=588282>.
- Fawcett, J. Reform & development of private international law. New York: Oxford University Press, 2002, ISBN: 9780199250080.
- Kessedjian, C. International jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters. Hague conference on Private International Law, Preliminary Document No. 7 of April 1997 for the attention of the Special Commission of June 1997 on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters, No. 138. In: Struyven, O. Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://www.law.kuleuven.be/jura/art/35n4/struyven.htm>.
- Möller, G. The judge and the rule of international jurisdiction in civil, commercial and criminal matters. In: The Judge and International Law. Strasbourg Cedex: Council of Europe Publishing, 1998, ISBN: 9287134626, 9789287134622.
- Struyven, O. Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. [citováno 30. května 2010]. Dostupný z: <http://www.law.kuleuven.be/jura/art/35n4/struyven.htm>.
- Winterová, A. Civilní právo procesní. 4. vydání. Praha: Linde, 2006, ISBN: 8072015958.

Contact – email

petra.bohunova@havelholasek.cz

THE IMPACT OF THE ROME I REGULATION ON THE LEGAL PROTECTION OF EMPLOYEES WITHIN EMPLOYMENT RELATIONS

MARTIN BULLA

Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá novým Nariadením Rím I a jeho dopadom na ochranu zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch. Autor popisuje zmeny, ktoré prináša nariadenie a analyzuje text nariadenia z hľadiska dopadov na pracovnoprávne vzťahy. Osobitná pozornosť je venovaná problematike vecnej pôsobnosti nariadenia a otázke voľby práva pri tzv. single country zmluvách. Príspevok ďalej analyzuje právnu úpravu kogentných a imperatívnych noriem v kontexte pracovného práva a to z pohľadu nariadenia, ako aj slovenského Zákonníka práce.

Key words in original language

Nariadenie Rím I, ochrana zamestnanca, cudzí prvok v pracovnoprávných vzťahoch, voľba práva, kogentné a imperatívne normy v pracovnom práve

Abstract

This paper concerns with a new Rome I Regulation and its impact on employee protection in employment relations. The author describes the changes brought about by the Regulation and analyzes the text in terms of impact on labor relations. Particular attention is paid to the issue of the scope of the Regulation and to the choice of law in so called single country agreements. The paper further analyzes legal regulation of mandatory provisions and overriding mandatory provisions in the context of labor law from view of the Rome I Regulation and the Slovak Labour Code.

Key words

Rome I Regulation, employee protection, foreign element in employment relations, choice of law, mandatory provisions and overriding mandatory provisions in labor law

Nariadenie Rím I ako pokračovateľ Rímskeho dohovoru

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) (ďalej aj len ako „Nariadenie“ v príslušnom gramatickom tvare) v rozsahu predmetu svojej úpravy s účinnosťou od 17. decembra 2009 v členských krajinách Európskej

únie¹ nahrádza medzinárodný Dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky z 19. júna 1980², označovaný podľa miesta prijatia ako Rímsky dohovor (ďalej aj len ako „Dohovor“ v príslušnom gramatickom tvare).

Nariadenie do značnej miery preberá právnu úpravu obsiahnutú v Dohovore, avšak zohľadniac mnohoročné skúsenosti z aplikačnej praxe Dohovorom, došlo k istým formulačným, ale aj obsahovým zmenám. Podstatným aspektom, rozlišujúcim Nariadenie od Dohovoru, je právna povaha týchto dokumentov ako prameňov práva. Kým Dohovor má charakter multilaterálnej medzinárodnej zmluvy, Nariadenie je prameňom práva Európskej únie (ďalej aj len ako „EÚ“), z čoho vyplývajú praktické dôsledky najmä pokiaľ ide o právnu silu, interpretáciu a možnosť priamej aplikácie. V súvislosti s kreovaním Nariadenia ako právneho nástroja EÚ, došlo aj k ďalším úpravám znenia v porovnaní s Dohovorom, ktoré vyplývajú z potreby zosúladenia Nariadenia s ostatnými právnymi inštrumentmi EÚ v oblasti európskeho medzinárodného práva súkromného, upravujúcimi kolízne normy (Nariadenie Rím II pre mimozmluvné záväzkové vzťahy a Rím III pre oblasť rozvodového práva), ako aj procesné normy, čiže právomoc súdov a uznávanie a výkon súdnych rozhodnutí (Nariadenie Brusel I – pre obchodné a občianske veci a Nariadenie Brusel II.bis pre oblasť rodinného práva).

Rozsah pôsobnosti Nariadenia Rím I

Z hľadiska temporálnej pôsobnosti sa Nariadenie vzťahuje na zmluvy uzatvorené odo dňa 17. decembra 2009.³ Vo vzťahu k zmluvám uzavretým od 1. augusta 2006 do 16. decembra 2009 sa bude naďalej aplikovať Dohovor a napokon pre zmluvy uzavreté pred 1. augustom 2006 bude rozhodujúcim prameňom zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

Nariadenie sa bude uplatňovať voči členským krajinám Európskej únie, s výnimkou Dánska, pre ktoré bude naďalej platiť Dohovor. Dohovor zostáva naďalej v platnosti tiež pre zmluvné štáty, ktoré nie sú zároveň členskými krajinami Európskej únie. Pokiaľ ide o ostatné krajiny, uplatní sa príslušná medzinárodná zmluva, a pokiaľ takáto neexistuje, zákon č.

¹ Nariadenie sa neuplatňuje v Dánskom kráľovstve.

² Slovenská republika k Rímskemu dohovoru pristúpila s účinnosťou od 1.8.2006, viď Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 474/2006 Z.z; pre Českú republiku nadobudol Rímsky dohovor účinnosť dňa 1.7.2006 a v Zbierke medzinárodných zmlúv bol publikovaný číslom 64/2006 Sb.m.s.

³ Pôvodne bol článok 28 Nariadenia formulovaný tak, že sa má vzťahovať na zmluvy uzatvorené po 17.12.2009. Európska komisia však vydala opravu Nariadenia, v ktorej preformulovala znenie tohto článku tým spôsobom, že sa vzťahuje na zmluvy uzavreté odo dňa 17.12. 2009 (Úradný vestník Európskej únie L 309/87 zo dňa 24.11. 2009).

97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

Pokiaľ ide o vecnú pôsobnosť, predpisy medzinárodného práva súkromného, medzi ktoré patrí aj Nariadenie, sa aplikujú na právne vzťahy, v ktorých je prítomný tzv. cudzí, resp. medzinárodný prvok,⁴ označovaný aj ako zahraničný prvok⁵. Nariadenie je v tomto zmysle formulované spôsobom, ktorý môže spôsobovať nejasnosti. V zmysle článku 1, odsek 1 Nariadenia sa toto vzťahuje na „situácie, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov pri zmluvných záväzkoch v občianskych a obchodných veciach.“ Niektorí autori⁶ z tohto znenia vyvodzujú, že ide o širšie vymedzenie rozsahu pôsobnosti ako „len“ na právne vzťahy s cudzím prvkom.

Kľúčovou otázkou teda je, aký je skutočný vecný rozsah Nariadenia? Ako už bolo uvedené, slovenská jazyková verzia vymedzuje v článku 1 ods. 1 Nariadenia jeho vecnú pôsobnosť tak, že sa vzťahuje na „situácie, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov...“ Anglické znenie je pritom nasledovné: „This regulation shall apply, in situations involving a conflict of laws, to contractual obligations in civil and commercial matters.“ Česká verzia znie takto: „Toto nařízení se vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.“ Nemecká mutácia: „Diese Verordnung gilt für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.“ Napokon francúzske znenie je nasledovné: „Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale.“ Žiadna z uvádzaných jazykových verzií teda nehovorí nič o cudzom, či medzinárodnom prvku, ale všetky zhodne používajú termín stret, kolízia, či konflikt rôznych právnych poriadkov, resp. vzťah k rôznym právnym poriadkom.

Pre zistenie, či v Nariadení dochádza k terminologickému posunu oproti Dohovoru, porovnajme formulácie oboch dokumentov. Článok 1 odsek 1 Dohovoru stanovuje, že sa vzťahuje na „... zmluvné záväzky vo veciach s medzinárodným prvkom.“ Porovnanie slovenského znenia Nariadenia a Dohovoru teda skutočne zvädza k záveru, že došlo k posunu vo vymedzení vecnej pôsobnosti v smere jeho rozšírenia, pohľad na iné jazykové verzie však už taký jednoznačný záver nepodporuje. Anglické

⁴ Porovnaj napr.: Poredoš, F. – Ďuriš, M. – Lysina, P. Základy medzinárodného práva súkromného. 1. vydanie. Bratislava : VO PrF UK, 2005, str. 12.; Bělohávek, A.J. Římská úmluva a Nřízeni Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 83 a nasl.

⁵ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 17 a nasl.

⁶ Júdová, E. Nové Nariadenie ES o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky – Rím I. In.: Justičná revue – roč. 60, 2008, č. 12, s. 1725 – 1742.

znenie stanovuje: „The rules of this Convention shall apply to contractual obligations in any situation involving a choice between the laws of different countries.“ V zmysle českého znenia sa Dohovor vzťahuje na „... závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí.“ Nemecká jazyková mutácia znie takto: „Die Vorschriften dieses Übereinkommens sind auf vertragliche Schuldverhältnisse bei Sachverhalten, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, anzuwenden.“ A nakoniec francúzske znenie: „Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.“

Z uvedeného porovnania rôznych jazykových verzií Nariadenia a Dohovoru je zrejmé, že napríklad v nemeckom, či francúzskom znení došlo len k minimálnym zmenám vo formuláciách týkajúcich sa vymedzenia vecnej pôsobnosti. Ani Zelená kniha⁷ neuvádza zámer, či potrebu rozšírenia vecnej pôsobnosti. Zmeny v anglickej, ako aj iných jazykových mutáciách sa v tomto svetle javia viac menej ako majúce za cieľ uvedenie do súladu s významom práve nemeckej, či francúzskej verzie.⁸

Pokiaľ teda ide o vecný rozsah pôsobnosti Nariadenia, úmyslom európskeho zákonodarcu nebolo rozširovanie jeho aplikovateľnosti na širší okruh právnych vzťahov. Rôzne variácie formulácií článku 1 ods. 1 sú skôr dôsledkom dvoch čiastočne antagonických tendencií: (i) rôzneho obsahového aj terminologického vymedzenia predmetu medzinárodného práva súkromného v jednotlivých krajinách a (ii) snahy o zosúladenie jednotlivých jazykových verzií Nariadenia, resp. Dohovoru. Práve snahy o mechanický preklad napr. anglického znenia do iných jazykov bez rešpektovania zaužívanej terminológie národných teórií medzinárodného práva súkromného potom môžu spôsobovať v aplikačnej praxi interpretačné ťažkosti.

Vymedzenie rozsahu pôsobnosti Nariadenia formuláciou, že sa vzťahuje na právne vzťahy, pri ktorých dochádza ku stretu, konfliktu, či kolízií rôznych právnych poriadkov, čo je znenie, na ktorom sa zhoduje väčšia jazykových mutácií Nariadenia, možno považovať za konformné s definíciou cudzieho (medzinárodného) prvku v zmysle slovenskej teórie medzinárodného práva súkromného. Stret, či kolízia rôznych právnych poriadkov totiž prichádza do úvahy vtedy, ak v danom právnom vzťahu pôsobí určitý cudzí prvok. Anglické znenie používa termín „conflict of laws“, čo je označenie, v anglickom jazykovom prostredí používané na všeobecné označenie medzinárodného práva súkromného, resp. právnych vzťahov s cudzím

⁷ Zelená kniha o konverzii Rímskeho dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z roku 1980 na komunitárny nástroj a o jeho modernizácii. KOM(2002) 654.

⁸ Porovnaj: Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 162.

prvkom.⁹ Problematickou je však skutočnosť, že jednotlivé členské štáty EÚ, resp. zmluvné strany Dohovoru, vymedzujú cudzí prvok vo svojich národných úpravách medzinárodného práva súkromného rôzne široko. Predovšetkým právne prostredie a tradície vo Veľkej Británii sú dosť vzdialené kontinentálnej Európe. Chápanie cudzieho prvku v intenciách vecnej pôsobnosti Nariadenia by však malo byť jednotné. Nariadenie v tomto smere nijakú pomoc neponúka, keďže rozsah svojej pôsobnosti vymedzuje pomerne vágne, bez podrobnejšej definície.¹⁰

Tradičná teória medzinárodného práva súkromného vychádza z tzv. trojprvkovej koncepcie, v zmysle ktorej medzinárodný prvok môže spočívať v predmete právneho vzťahu, v jeho subjekte, resp. v právnej skutočnosti rozhodnej pre vznik, zmenu alebo skončenie právneho vzťahu.¹¹ Modernjšie prístupy však zohľadňujú širšie dimenzie spoločenských vzťahov a chápanie medzinárodného prvku rozširujú o nové skutočnosti. Medzinárodný prvok tak možno nájsť tiež v tzv. akcesorických právnych vzťahoch, čiže právnych vzťahoch vedľajších, závislých na inom, tzv. hlavnom právnom vzťahu, pokiaľ sa tento hlavný vzťah spravuje cudzím právom.¹² Pri skúmaní medzinárodného prvku sa zohľadňuje tiež jeho intenzita. Mnohí autori zdôrazňujú, že právny vzťah možno považovať za obsahujúci medzinárodný prvok len v takom prípade, ak je tento medzinárodný prvok dostatočne významný¹³. Medzinárodný prvok totiž môže byť v konkrétnom právnom vzťahu veľmi slabý, dokonca aj skrytý, a to až do takej miery, že nemusí byť známy ani samotným účastníkom. Naopak, môže sa stať aj to, že účastníci sa snažia medzinárodný prvok v právnom vzťahu vyvolať umelo, subjektívne, napr. s cieľom dosiahnuť možnosť realizácie voľby práva. Preto niektorí autori, napr. prof. Bělohlávek, zdôrazňujú, že medzinárodný prvok musí mať objektívny charakter: „Mezinárodní prvek a jeho existence (popříp. neexistence) je tak určitou objektivní kategorií, kterou je do značné míry nutno posuzovat nezávisle na subjektivní vůli stran při uzavírání určitého právního vztahu.“¹⁴ Samotný prof. Bělohlávek je pritom zástancem širšieho vymedzenia

⁹ Ibidem, str. 162.

¹⁰ Porovnaj: Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 85 – 86.

¹¹ Porovnaj: Poredoš, F. – Ďuriš, M. – Lysina, P. Základy medzinárodného práva súkromného. 1. vydanie. Bratislava : VO PrF UK, 2005, str. 12; Júdová, E. Nové Nariadenie ES o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky – Rím I. In.: Justičná revue – roč. 60, 2008, č. 12.

¹² Porovnaj: Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplnené vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str.18; Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 88.

¹³ Ibidem

¹⁴ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str.91.

medzinárodného prvku, s cieľom zabezpečiť dosiahnutie cieľov Nariadenia. Opakovane zdôrazňuje nevyhnutnosť posudzovania medzinárodného prvku ako objektívnej skutočnosti, ktorá nie je závislá od vôle zmluvných strán a ktorá musí vykazovať objektívny a kvalifikovaný vzťah k niektorému významnému aspektu daného právneho vzťahu, pričom ale nesmie ísť o prvok, ktorého existenciu je možné vylúčiť na základe vôle zmluvných strán.¹⁵

Voľba práva pri čisto vnútroštátnych právnych vzťahoch

Viacerí autori tvrdenie o rozšírení pôsobnosti Nariadenia opierajú o znenie článku 3 ods. 3, príp. ods. 4 Nariadenia,¹⁶ argumentujúc, že toto ustanovenie umožňuje realizáciu voľby práva aj v prípade čisto vnútroštátnych právnych vzťahov, s absenciou cudzieho prvku. Toto ustanovenie je však systematicky začlenené do 2. kapitoly Nariadenia a ide o normatívne ustanovenie upravujúce samotný proces určovania rozhodného práva, konkrétne v prípade tohto ustanovenia na základe voľby rozhodného práva zmluvnými stranami záväzkového právneho vzťahu. Nejde teda o ustanovenie určujúce rozsah pôsobnosti Nariadenia. Podmienkou aplikácie článku 3, ako aj nasledujúcich ustanovení Nariadenia by mala byť skutočnosť, že daný obligačnoprávny vzťah možno subsumovať pod vecnú pôsobnosť Nariadenia, ktorá je vymedzená v 1. kapitole – v článkoch 1 a 2. Inými slovami, voľbu práva, zakotvenú v článku 3 Nariadenia, ako aj ostatné Nariadením upravené spôsoby určovania rozhodného práva pre konkrétny zmluvný záväzok, možno v zásade uplatniť len vo vzťahu k záväzkovo právnym pomerom obsahujúcim väzbu k právu rôznych krajín. Literatúra však chápe ustanovenie článku 3 ods. 3 Nariadenia ako prelomenie zákazu subjektívnej internacionalizácie právneho vzťahu a princípu uplatňovania objektívnych kolíznych kritérií a de facto ide teda aj o prelomenie vecnej pôsobnosti Nariadenia vymedzenej v článku 1.¹⁷ Dôvodom takejto úpravy je zrejme predovšetkým snaha o vyváženie potrieb rôznych členských krajín vo vzťahu k aplikácii Nariadenia, pretože niektoré členské štáty, napr. Veľká Británia alebo Bulharsko, umožňujú vo svojich vnútroštátnych úpravách voľbu práva pre niektoré právne vzťahy čisto vnútroštátneho charakteru a preto by vzhľadom na národné právne tradície

¹⁵ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentáf. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 166.

¹⁶ Júdová, E. Nové Nariadenie ES o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky – Řím I. In.: Justičná revue – roč. 60, 2008, č. 12, s. 1725 – 1742; Barancová, H. Římsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 188; Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentáf. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 158, 624, 625; Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 260; Štefko, M. Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 77.

¹⁷ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentáf. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 624 – 625.

nebolo pre tieto krajiny akceptovateľné, keby Nariadenie takúto voľbu práva zakazovalo. Článok 3 ods. 3 preto možno hodnotiť ako kompromis dosiahnutý členskými krajinami a hoci sa niektorým môže zdať ako nešťastný, v rámci legislatívneho procesu v 27 člennej Európskej únii určite nejde o prvý, ani posledný podobný prípad.¹⁸

Niektorí autori však zastávajú názor, že článok 3 ods. 3 nie je možné aplikovať na čisto vnútroštátne právne vzťahy, ale iba na právne vzťahy s tzv. relatívnym medzinárodným prvkom, čiže tzv. zahraničné vnútroštátne vzťahy, ktoré majú vzťah len k jednému cudziemu štátu, takže súdu tohto štátu by sa javili ako čisto vnútroštátne, na rozdiel od právnych vzťahov s absolútnym medzinárodným prvkom, majúcich vzťah min. ku dvom a viacerým štátom, takže by sa javili ako vzťahy s medzinárodným prvkom súdu akejkolvek krajiny.¹⁹

V každom prípade voľba práva v zmysle článku 3 ods. 3 nie je typickou, tzv. kolíznou voľbou práva. Zmluvné strany právneho vzťahu majúceho vzťah výlučne k jednej krajine (tzv. single country contracts)²⁰ totiž môžu realizovať voľbu práva výlučne v medziach dispozitívnych ustanovení práva, ktoré by bolo rozhodné v prípade absencie voľby, nakoľko realizovaná voľba práva v týchto prípadoch nemá vplyv na uplatnenie kogentných ustanovení. Ide o tzv. materiálnu voľbu práva,²¹ o ktorej Kučera tvrdí, že nejde o skutočnú voľbu práva, nakoľko na základe princípu zmluvnej autonómie, uplatňovanom v rámci súkromnoprávných obligačných vzťahov, majú vždy zmluvné strany možnosť upraviť svoj zmluvný vzťah v rámci mantinelov kreovaných kogentnými normami odlišne od zákonnej úpravy.²² Je pritom celkom irelevantné, či účastníci právneho vzťahu využijú zmluvnú voľnosť tak, že v rámci svojej kreativity upravia svoj právny vzťah celkom originálne v súlade so svojimi potrebami alebo či opíšu právnu úpravu inej krajiny priamo do zmluvy, resp. či jednoducho odkážu na použitie iného právneho poriadku.

Článok 3 ods. 3 však nie je novinkou, ktorú by prinášalo Nariadenie. Obdobné ustanovenie obsahuje aj Dohovor, rovnako v článku 3 ods. 3 avšak s tým rozdielom, že legislatívna skratka v Dohovore označovala „právne predpisy, od ktorých sa nemožno odchýliť dohodou strán“ za imperatívne

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplnené vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 19.

²⁰ Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 259.

²¹ Ibidem

²² Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplnené vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 132 – 133.

normy, kým v zmysle Nariadenia ide o kogentné normy.²³ Vzhľadom k tomu, že kogentné normy sú rozsahom omnoho širším pojmom ako imperatívne normy, možno túto zmenu označiť za pozitívny krok v smere ochrany zamestnancov.

Hoci v rozbere medzinárodného prvku by bolo možné, a zrejme aj žiaduce pokračovať, pre účely tohto príspevku je postačujúce, že na základe uvedeného exkurzu do medzinárodného práva súkromného sme dospeli k záveru, že Nariadenie nepredstavuje v porovnaní s Dohovorom zásadný posun vo vzťahu k vymedzeniu vecnej pôsobnosti a že podmienkou aplikácie ako Dohovoru, tak aj Nariadenia, je existencia objektívnej a kvalifikovanej väzby k právnym poriadkom rôznych krajín.²⁴ Ustanovenie článku 3 ods. 3 Nariadenia však predstavuje výnimku, ktorá umožňuje účastníkom právneho vzťahu realizovať voľbu práva rozhodného pre ich zmluvu aj v tom prípade, že daný právny vzťah nevykazuje kvalifikovanú väzbu ku viacerým krajinám. Táto výnimka sa však týka výlučne voľby práva a v žiadnom prípade nie je možné určovať rozhodné právo pri čisto vnútroštátnych právnych vzťahoch inými mechanizmami upravenými v Nariadení.

Vecný rozsah Nariadenia Rím I v rámci pracovnoprávných vzťahov

Nariadenie sa vzťahuje na pracovnoprávne vzťahy v užšom zmysle.²⁵ Samotný normatívny text Nariadenia používa termín „individuálne pracovné zmluvy“. Celkom zjavne sa touto formuláciou sleduje najmä rozlíšenie individuálnych pracovných zmlúv od kolektívnych zmlúv. Rovnako vzhľadom na fakt, že pôsobnosť Nariadenia je obmedzená na súkromnoprávne zmluvné vzťahy, môžeme skonštatovať, že z hľadiska pracovnoprávných vzťahov ho bude možné aplikovať na súkromnoprávnu časť pracovného práva, čiže na individuálne pracovné právo. Z pôsobnosti Nariadenia sú teda vylúčené kolektívne zmluvy. Pokiaľ ide o pojem „individuálne pracovné zmluvy“, pod tento termín je možné subsumovať jednak pracovnú zmluvu, ale tiež na dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.²⁶ Rovnako sa Nariadenie bude vzťahovať aj na neplatné pracovné zmluvy a faktické pracovné pomery.

²³ Porovnaj: *Ibidem*.

²⁴ Porovnaj: Bělohávek, A.J. *Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 82, 83, 86, 161 ...; Pauknerová, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 256.

²⁵ Porovnaj: Bělohávek, A.J. *Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1219; Štangová, V. et Zachariáš, J. *Nad pracovněprávními vztahy*, Praha: Orac, 1997.

²⁶ Porovnaj: Barancová, H. *Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo*. In.: Barancová, H. et al. *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 186; Bělohávek, A.J. *Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1220.

Dôležitou poznámkou, ktorú je v tejto súvislosti nevyhnutné uviesť, je skutočnosť, že Nariadenie, ako aj ostatné pramene európskeho práva, používajú termín „pracovník“, kým slovenské pracovné právo operuje s pojmom „zamestnanec“. Toto terminologické rozlíšenie je potrebné mať na pamäti, nakoľko oba pojmy majú rozličný obsah. Právo EÚ, resp. judikatúra Súdneho dvora EÚ, vychádza zo širšieho vymedzenia pojmu „pracovník“ v porovnaní s obsahom pojmu „zamestnanec“ v slovenskom práve. Vzhľadom na povahu Nariadenia ako prameňa práva EÚ bude potrebné pri jeho interpretácii a aplikácii vychádzať z definície pracovníka v súlade s európskym právom a nie podľa vnútroštátnych definícií jednotlivých členských štátov.²⁷

Podľa prof. Bělohávk²⁸ do vecného rozsahu Nariadenia spadajú tiež pracovnoprávne vzťahy zamestnancov vo verejnom sektore a to napriek tomu, že tieto právne vzťahy sú v mnohých prípadoch zakladané voľbou, či menovaním a nie zmluvou. Tento názor odôvodňuje tým, že „... není rozhodné, zda je daný akt (právní skutečnost) jako smlouva označován. Důležité je, že jsou splněny odpovídající kvalifikační předpoklady, kterými je především dobrovolný projev vůle nabyt práva a být zavázán v rámci určitého právního vztahu.“²⁹ Aj samotný prof. Bělohávek však uznáva, že tieto vzťahy budú obzvlášť výrazne zasiahnuté obmedzeniami, najmä pokiaľ ide o použitie imperatívnych noriem v zmysle článku 9 Nariadenia.

Na Slovensku sa situácia javí menej zložitou vzhľadom k tomu, že výlučným spôsobom založenia pracovného pomeru je uzatvorenie pracovnej zmluvy, pričom voľba alebo menovanie môžu v rámci právnych vzťahov spravujúcich sa Zákonníkom práce pôsobiť len ako predpoklad, resp. podmienka následného uzatvorenia pracovnej zmluvy.³⁰ Obdobne zákon o verejnej službe³¹ predpokladá uzatvorenie pracovnej zmluvy. Nový zákon o štátnej službe³² síce prináša posun v tom, že štátnozamestnanecký pomer sa zakladá prevažne služobnou zmluvou, stále však umožňuje založenie štátnozamestnaneckého pomeru aj formou zvolenia, vymenovania, resp. poverenia výkonom funkcie.³³ Na druhej strane osobitné predpisy vzťahujúce sa na príslušníkov ozbrojených síl a zborov a na príslušníkov

²⁷ Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 186.

²⁸ Bělohávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1338 – 1341.

²⁹ Ididem, str. 1339.

³⁰ Porovnaj § 42 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

³¹ Zákon č. 313/2001 Z.z. o verejnej službe v znení neskorších predpisov.

³² Zákon č. 400/2009 o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³³ Porovnaj § 25 zákona č. 400/2009 o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Hasičského a záchranného zboru sú postavené na princípe vzniku služobného, resp. štátnozamestnaneckého pomeru formou vymenovania, resp. rozhodnutia o prijatí do štátnej služby.³⁴ Na účely aplikácie Nariadenia je potrebné rozlišovať právne vzťahy spravujúce sa zákonom o štátnej službe a zákonom a verejnej službe, pri ktorých je možné uvažovať o uplatnení Nariadenia, hoci so spomenutými obmedzeniami a naopak, právne vzťahy upravené osobitnými predpismi týkajúcimi sa príslušníkov ozbrojených síl a zborov a príslušníkov Hasičského a záchranného zboru, kde bude použitie Nariadenia zrejme vylúčené výhradou verejného poriadku.

Medzi zamestnancov verejného sektora, na ktorých sa bude aplikovať Nariadenie, nie je možné zahrnúť personál diplomatických a konzulárnych misií, medzinárodných organizácií a iných subjektov medzinárodného práva verejného. Je tomu tak preto, že pracovnoprávne vzťahy uvedeného okruhu osôb sú regulované predpismi medzinárodného práva verejného.³⁵

Voľba práva

V súlade s koncepciou Dohovoru, aj Nariadenie je kreované na princípe autonómie zmluvných strán a uprednostňuje určenie rozhodného práva pre konkrétny záväzkovoprávny vzťah na základe dohody zmluvných strán, ktorým sa poskytuje široký priestor na voľbu akéhokoľvek právneho poriadku. V prípade individuálnych pracovných zmlúv európsky zákonodarca neobmedzuje autonómiu zmluvných strán stanovením užšieho okruhu právnych poriadkov, v rámci ktorých je možná realizácia voľby práva, ako je tomu v prípade zmlúv o preprave (tzv. obmedzená voľba práva)³⁶. Zmluvné strany si teda môžu zvoliť akýkoľvek právny poriadok (tzv. neobmedzená voľba práva)³⁷. V zmysle článku 2 Nariadenia je dokonca irelevantné, či zmluvné strany zvolia právny poriadok členského štátu alebo nečlenského štátu, nakoľko Nariadenie je postavené na princípe všeobecného uplatnenia.

Okrem výslovnej voľby práva Nariadenie pripúšťa tiež možnosť, aby zmluvné strany uskutočnili voľbu konkludentnou formou, avšak za

³⁴ Porovnaj § 16 zákona č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov; §28 zákona č. 346/2005 Z.z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 21 zákona č. 315/2001 Z.z. o Hasičskom a záchrannom zbore v znení neskorších predpisov.

³⁵ Napr. Viedenský dohovor o diplomatických stykoch, Viedenský dohovor o konzulárnych stykoch, Dohovor o zvláštnych misiách.

³⁶ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplnené vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 133 – 134.

³⁷ Ibidem, str. 133.

podmienky, že je takáto voľba jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. Takéto skúmanie vôle strán sa obmedzuje výlučne na vôľu skutočnú a konkrétnu. Nariadenie totiž neumožňuje tzv. hypotetickú voľbu práva, teda postup súdu, ktorý by nahrádzal skutočnú vôľu strán úvahou, aké právo by zmluvné strany zvolili v prípade, že by voľbu realizovali.³⁸ Preto v prípade, že skutočnú a reálnu vôľu strán nebude možné preukázať, rozhodné právo a určí na základe objektívnych kritérií, stanovených v článku 8 Nariadenia.³⁹

Zmluvné strany majú naďalej možnosť zvoliť rozhodné právo pre zmluvu ako celok alebo len vo vzťahu k určitej časti zmluvy. Nariadenie teda umožňuje tzv. štiepenie obligačného štatútu, kedy sa jedna zmluva môže spravovať súčasne viacerými právnymi poriadkami.

Zvolené rozhodné právo je možné v priebehu trvania zmluvného vzťahu kedykoľvek zmeniť dohodou zmluvných strán. Takáto dohoda musí spĺňať vyššie uvedené podmienky primárnej voľby rozhodného práva. Nariadenie ďalej stanovuje, že akákoľvek zmena, či doplnenie zvoleného rozhodného práva po uzatvorení zmluvy nemá vplyv na formálnu platnosť tejto zmluvy v zmysle článku 11 Nariadenia a rovnako nemá nepriaznivý vplyv na práva tretích osôb.

Obmedzenie zmluvnej autonómie strán pri voľbe práva

Hoci, ako už bolo uvedené, Nariadenie je postavené na princípe priority voľby práva pred inými spôsobmi určovania *lex causae*, zároveň obsahuje aj sériu ustanovení, obmedzujúcich slobodu zmluvných strán pri realizácii voľby práva. Tieto obmedzenia sú dôsledkom snahy o ochranu slabšej strany v právnom vzťahu a tiež ochranu verejného poriadku. Z tohto dôvodu v Nariadení nájdeme osobitnú úpravu pre určité skupiny právnych vzťahov, ako sú spotrebiteľské zmluvy, zmluvy o preprave, poisťné zmluvy a individuálne pracovné zmluvy.

Single country contracts⁴⁰

Prvé obmedzenie zmluvnej autonómie je obsiahnuté v článku 3 ods. 3 Nariadenia, o ktorom sme sa už zmieňovali. Toto ustanovenie v podstate prelamuje princíp zákazu subjektívnej internacionalizácie právneho vzťahu,

³⁸ Bělohávek, A.J. Římská úmluva a Nřizení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 622.

³⁹ Porovnaj: Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 189.

⁴⁰ Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 259.

na ktorom Nariadenie spočíva.⁴¹ Účastníkom právneho vzťahu, ktorého všetky prvky sú dislokované v jednej krajine umožňuje, aby si zvolili za rozhodné právo pre svoj zmluvný záväzok právny poriadok inej krajiny. Inými slovami, pripúšťa sa voľba práva pri právnych vzťahoch, majúcich čisto vnútroštátny charakter.⁴² Obmedzenie spočíva v tom, že takáto voľba práva sa nedotýka účinku kogentných noriem práva krajiny, ku ktorej sa viažu všetky prvky daného právneho vzťahu. Voľbu práva je v tomto prípade teda možné realizovať len v rámci dispozitívnych noriem právneho poriadku krajiny, v ktorej sa nachádzajú všetky prvky daného právneho vzťahu.

Klauzula vnútorného trhu

Obdobným spôsobom je formulované aj ustanovenie článku 3 ods. 4 Nariadenia, označované aj ako klauzula vnútorného trhu.⁴³ Táto klauzula konštruje novú kategóriu tzv. čisto vnútro úniových právnych vzťahov, t.j. právnych vzťahov, ktorých všetky prvky sa nachádzajú v jednom alebo viacerých členských štátoch EÚ. Účastníkom takýchto právnych vzťahov sa umožňuje voľba práva, táto však nemá dopad na aplikáciu kogentných noriem práva EÚ, ktoré sú prípadne transponované do právneho poriadku členského štátu.

Voľba práva a princíp výhodnosti pre zamestnanca

Ďalšie obmedzenie slobodnej voľby práva nájdeme v článku 8 ods. 1 Nariadenia, obsahujúcom osobitnú právnu úpravu pre tzv. individuálne pracovné zmluvy. Podľa tohto ustanovenia voľba práva nesmie zamestnanca zbaviť ochrany, ktorú mu poskytujú kogentné ustanovenia práva, ktoré by bolo rozhodným v prípade absencie voľby práva. Je teda potrebné rozlišovať subjektívny štatút pracovnej zmluvy, tvorený právom zvoleným zmluvnými stranami a objektívny štatút pracovnej zmluvy, určený na základe hraničných určovateľov stanovených v článku 8 ods. 2 – 4 Nariadenia. Na účely naplnenia dikcie článku 8 ods. 1 Nariadenia a nájdenia úpravy výhodnejšej pre zamestnanca, je potrebné porovnať subjektívny a objektívny štatút konkrétnej individuálnej pracovnej zmluvy. Odborná literatúra sa viac menej zhoduje na tom, že toto porovnanie musí mať charakter funkčnej komparácie podľa vecných skupín

⁴¹ Porovnaj: Bělohávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 624 – 625.

⁴² Porovnaj: Štefko, M. Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 74 a 77.

⁴³ Ibidem, str. 74; Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 260.

pracovnoprávných vzťahov.⁴⁴ Bolo teda odmietnuté porovnanie právnych poriadkov v celosti, ako aj porovnanie podľa individuálnych nárokov zamestnancov a to v prvom prípade z dôvodu nepraktickosti a v druhom prípade z dôvodu zabránenia kumulácii výhod.⁴⁵ Pokiaľ ide o predmet samotného porovnávania, možno sem zahrnúť právne normy, ktoré (i) majú kogentnú povahu a (ii) ich účelom je ochrana zamestnanca. Je pritom irelevantné, či ide o normy verejného alebo súkromného práva. Takéto normy pritom môžu byť lokalizované aj v normatívnych častiach kolektívnych zmlúv, a to za predpokladu, že príslušná kolektívna zmluva bola extendovaná, čiže v súlade s vnútroštátnymi pravidlami konkrétnej krajiny prehlásená za všeobecne záväznú.⁴⁶ Výsledkom uvedeného porovnania založeného na princípe výhodnosti pre zamestnanca je nájdenie *lex causae*, teda práva, ktorým sa bude právny vzťah spravovať. Opäť je tu možné štiepenie obligačného štatútu, čiže na právny vzťah možno súbežne aplikovať subjektívny, aj objektívny štatút, pokiaľ sa ukáže, že niektoré vecné skupiny pracovnoprávných vzťahov upravuje pre zamestnanca výhodnejšie subjektívny štatút a iné vecné skupiny, naopak, štatút objektívny.⁴⁷

Imperatívne normy

Významné obmedzenie zmluvnej autonómie predstavuje článok 9 Nariadenia, upravujúci aplikáciu imperatívnych noriem. Rozlišujeme pritom dva prípady: Bez ohľadu na *lex causae* je vždy možné uplatniť imperatívne normy *legis fori*, teda právneho poriadku štátu konajúceho súdu. Okrem toho je možné aplikovať aj imperatívne normy právneho poriadku krajiny, v ktorej sa realizovalo alebo malo realizovať zmluvné plnenie, avšak len za predpokladu, že tieto normy nečinia zmluvné plnenie protiprávnym. Nariadenie prináša posun oproti Dohovoru v tom, že upravuje definíciu imperatívnych noriem. Znenie Dohovoru prinášalo mnohé nejasnosti a aplikačné problémy v súvislosti s narábaním s pojmami „kogentné“ a „imperatívne“ normy. Nariadenie prináša striktné odlišenie, pričom o imperatívnych normách hovoríme v súvislosti s článkom 9, kým v článkoch 3, či 8, ide o normy kogentné. V zmysle článku 9 ods. 1 imperatívnymi normami sú také normy, ktorých dodržiavanie pokladá krajina za rozhodujúce pre ochranu svojich verejných záujmov, ako je politické, sociálne alebo hospodárske zriadenie a to až do takej miery, že trvá na ich aplikácii za každých okolností bez ohľadu na právo, ktorým sa

⁴⁴ Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 190; Štefko, M. Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 81 – 82.

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Porovnaj: Štefko, M. Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 34 – 36 a 82.

⁴⁷ Barancová, H. a j. Vysílání zaměstnanců. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, str. 64.

v súlade s Nariadením daný právny vzťah spravuje. Pri uplatňovaní imperatívnych noriem nezohráva žiadnu úlohu to, či je ich použitie pre zamestnanca výhodné alebo nie.

Hoci Nariadenie zavádza definíciu imperatívnych noriem, ani táto neposkytuje detailnú odpoveď na otázku, ktoré normy v rámci pracovného práva možno pod tento pojem subsumovať. Odpoveď musíme preto hľadať v odbornej literatúre, ktorá je v tomto smere pomerne jednotná. Varga považuje za imperatívne normy v zmysle článku 7 Dohovoru úpravu dĺžky pracovného času a doby odpočinku, dĺžku dovolenky, minimálnej mzdy, bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, pracovných podmienok žien a mladistvých a zamestnancov starajúcich sa o deti mladšie ako tri roky, rovnaké zaobchádzanie s mužmi a so ženami a zákaz diskriminácie, úpravu prepúšťania zamestnancov a požiadavku na existenciu určitých dokumentov (napr. pracovnej zmluvy).⁴⁸ Blanpain do tejto kategórie zaraďuje úpravu bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a úpravu v kolektívnych zmluvách záväzných pre zamestnávateľa.⁴⁹ Barancová medzi imperatívne normy podľa článku 9 Nariadenia zaraďuje predpisy pracovnej ochrany, pracovného času a pracovného pokoja, ochrany detí a mladistvých, ďalej predpisy o ochrane a bezpečnosti pri práci, osobitnú ochranu matiek, ochranu osôb so zdravotným postihnutím.⁵⁰ Podľa Kučeru sem patria ustanovenia upravujúce najvyššiu prípustnú dĺžku týždenného pracovného času, zákaz niektorých prác ženám a mladistvým, zákaz práce osôb do 15 rokov veku a do skončenia povinnej školskej dochádzky.⁵¹

Výhrada verejného poriadku

Posledné obmedzenie zmluvnej autonómie a teda aj slobody voľby práva predstavuje výhrada verejného poriadku, upravená v ustanovení článku 21 Nariadenia. Konajúci súd má možnosť odmietnuť aplikáciu niektoré ustanovenia *lex causae*, pokiaľ by jeho uplatnenie bolo v zjavnom rozpore s verejným poriadkom krajiny, v ktorej sa tento súd nachádza.

Určovanie rozhodného práva mimo voľby práva

Pokiaľ právny vzťah spadá do pôsobnosti Nariadenia a zmluvné strany nerealizovali voľbu práva, rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať pracovná zmluva, sa určí na základe hraničných určovateľov stanovených

⁴⁸ Varga In: Olšovská, A., Koláčkovský, L., Oustria, Ch., Štefko, M., Varga, P. Vybrané problémy kolizného práva pracovného. AUC 2008, č. 3.

⁴⁹ Blanpain, R. European Labour Law. 10. vyd. Amsterdam: Kluwer Law International, 2006, str. 393 – 394.

⁵⁰ Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 193 – 194.

⁵¹ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplnené vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 236.

v článku 8 Nariadenia. Nariadenie prináša oproti Dohovoru čiastočný posun vo vymedzení kolíznych kritérií, rešpektujúc vývoj rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ.⁵²

Lex loci laboris

Základným kolíznym kritériom v zmysle ustanovenia článku 8 ods. 2 Nariadenia je miesto obvyklého výkonu práce zamestnanca. Rozhodujúce je miesto, kde zamestnanec fakticky a skutočne prácu vykonáva, bez ohľadu na miesto pôvodne zmluvne dohodnuté. Ide o miesto, v ktorom zamestnanec v prevažnej miere plní svoje povinnosti vyplývajúce z pracovnej zmluvy a v ktorom je zamestnanec začlenený do organizačnej štruktúry zamestnávateľa.⁵³

Nariadenie rozširuje definíciu kolízneho kritéria lex loci laboris v tom smere, že nemusí ísť len o miesto, v ktorom zamestnanec obvykle vykonáva prácu, ale spadá sem tiež miesto, resp. krajina, z ktorej túto prácu vykonáva. Ide o tzv. ustanovenie o letuškách⁵⁴, zavedené v reakcii na judikatúru Súdneho dvora EÚ⁵⁵. Táto nová formulácia pokrýva zamestnancov, ktorí nemajú obvyklé miesto výkonu práce v jednej krajine, ale pravidelne pracujú na území rôznych štátov.

Nariadenie v článku 8 ods. 2 výslovne stanovuje, že nejde o zmenu krajiny obvyklého miesta výkonu práce, pokiaľ zamestnanec dočasne pracuje v inej krajine. Podľa názoru právnej teórie pre dočasnosť pracovného pôsobenia zamestnanca v inej krajine nie je rozhodujúce časové rozpätie zahraničného pracovného angažmánu zamestnanca, ale vôľa zmluvných strán, ktorá musí smerovať k tomu, že zamestnanec sa má po splnení účelu dočasného pôsobenia v inej krajine opäť vrátiť do krajiny, z ktorej bol vyslaný.⁵⁶

Právo sídla prevádzky

V prípade, že rozhodné právo nie je možné určiť na základe hraničných určovateľov stanovených v článku 8 ods. 2 Nariadenia, teda ak zamestnanec nemá žiadne obvyklé miesto výkonu práce alebo ak sa toto miesto nachádza na území nepodliehajúcim štátnej suverenite, rozhodné právo pre pracovnú

⁵² C-125/92 z 13.7. 1993 vo veci Mulox IBC Ltd. vs. Hendrik Geels; C-383/95 z 9.1. 1997 vo veci Petrus Wilhelmus Rutten vs. Cross Medical Ltd.

⁵³ Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 194 – 195.

⁵⁴ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřizení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1244.

⁵⁵ C-37/00 z 27.2. 2002 vo veci Herbert Weber vs. Universal Ogden Services Ltd.; C-383/95 z 9.1. 1997 vo veci Petrus Wilhelmus Rutten vs. Cross Medical Ltd.

⁵⁶ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřizení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1248.

zmluvu sa určí aplikáciou kolízneho kritéria upraveného v odseku 3, ktorým je právo sídla prevádzky, prostredníctvom ktorej bol zamestnanec zamestnaný. Pojem prevádzkareň sa pritom vykladá extenzívne – nevyžaduje sa, aby šlo o organizačnú zložku zamestnávateľa, disponujúcu právnou subjektivitou. Rozhodujúce je, že zamestnanec je v danej prevádzke fakticky pracovne začlenený.⁵⁷

Úniková doložka⁵⁸

Nariadenie v článku 8 ods. 4 napokon stanovuje, že pokiaľ z celkovej situácie vyplýva, že zmluva má užšiu väzbu s inou krajinou ako je tá, ktorej právo sa má použiť na základe uplatnenia vyššie uvedených kolíznych kritérií, uplatní sa právny poriadok krajiny, s ktorou má zmluva užšiu väzbu. Toto ustanovenie sa označuje ako úniková doložka, nakoľko umožňuje zamedziť aplikácii štandardných postupov určovania rozhodného práva v prípadoch, kedy je zrejmé, že právny vzťah je úzko spojený s celkom iným právnym poriadkom. Účelom tohto ustanovenia je zabrániť zamestnávateľovi v umelom kreovaní právnej väzby na niektorý právny poriadok.⁵⁹ Okolnosťami, nasvedčujúcimi užšej väzbe právneho vzťahu k určitej krajine, môžu byť podľa prof. Barancovej štátna príslušnosť zmluvných strán, jazyk zmluvy, miesto uzatvorenia zmluvy, miesto výplaty mzdy alebo predmet zamestnania.⁶⁰ Varga sem zaraďuje miesto podpisu pracovnej zmluvy, jazyk používaný v pracovnej zmluve, štátnu príslušnosť zamestnanca a zamestnávateľa, menu a miesto výplaty mzdy, či trvalý pobyt zamestnanca.⁶¹

Možné problémy pri aplikácii Nariadenia a návrhy de lege ferenda

Ako vyplýva z predloženej stručnej analýzy Nariadenia, text tohto právneho inštrumentu široko narába s pojmom kogentných a imperatívnych noriem. V tejto súvislosti je nutné uvítať posun, ktorý Nariadenie prináša v porovnaní s Dohovorom, v smere jasnejšieho rozlíšenia týchto dvoch kategórií právnych noriem. O imperatívnych normách (angl. overriding mandatory provisions) hovoríme v súvislosti s článkom 9 Nariadenia, zatiaľ

⁵⁷ Barancová, H. Rímsky dohovor a nové európske kolízne právo. In.: Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, str. 196.

⁵⁸ Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1253.

⁵⁹ Zelená kniha o konverzii Rímskeho dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z roku 1980 na komunitárny nástroj a o jeho modernizácii. KOM(2002) 654; Bělohlávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2009, str. 1253.

⁶⁰ Barancová, H. a j. Vysílání zaměstnanců. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, str. 78.

⁶¹ Varga In: Olšovská, A., Koláčkovský, L., Oustria, Ch., Štefko, M., Varga, P. Vybrané problémy kolízniho práva pracovního. AUC 2008, č. 3.

čo o kogentných normách⁶² (angl. provisions that cannot be derogated from by agreement) sa Nariadenie zmieňuje v ustanoveniach článkov 3 a 8. Problematike definovania imperatívnych noriem sme sa už venovali vyššie. Pokiaľ ide o kogentné normy, európsky zákonodarca má na mysli klasické *ius cogens*, ako protiklad *ius dispositivum*, čiže normy vnútroštátneho práva, od ktorých sa účastníci právnych vzťahov nemôžu odchyliť na základe dohody. Právne predpisy upravujú vzťah kogentných a dispozitívnych noriem v zásade dvoma, resp. troma spôsobmi: (i) uvedením taxatívneho výpočtu kogentných ustanovení, (ii) stanovením definičných znakov kogentných noriem, na základe ktorých sa v aplikačnej praxi uskutočňuje individuálne posudzovanie charakteru príslušnej právnej normy a (iii) kombinácia oboch metód. Slovenský zákonodarca zvolil v Zákonníku práce druhý spôsob, stanoviac v ustanovení §1 ods. 6 nasledovné: „v pracovnoprávných vzťahoch možno upraviť podmienky zamestnania a pracovné podmienky zamestnanca výhodnejšie ako to upravuje tento zákon alebo iný pracovnoprávny predpis, ak to tento zákon alebo iný pracovnoprávny predpis výslovne nezakazuje alebo ak z povahy ich ustanovení nevyplýva, že sa od nich nemožno odchyliť.“ Obdobným spôsobom je táto otázka riešená aj v Občianskom zákonníku.⁶³ Naopak, Obchodný zákonník zvolil metódu taxatívneho výpočtu kogentných ustanovení, avšak len vo vzťahu ku svojej tretej časti (obchodné záväzkové vzťahy).⁶⁴

V českom Zákonníku práce⁶⁵ bola zvolená hybridná metóda a navyše pomerne neprehľadná a roztrieštená právna úprava na dvoch rôznych miestach: v ustanovení § 2 ods. 1 až 3 a následne v osobitnej, XIX. hlave s názvom „ustanovení, kterými se zapracovávají předpisy Evropských společenství, a ustanovení, od kterých není možné se odchýlit“ (§363). V zmysle ustanovenia §2 ods. 1 možno práva a povinnosti v pracovnoprávných vzťahoch upraviť odchyľne od Zákonníka práce, pokiaľ to tento zákon výslovne nezakazuje alebo z povahy jeho ustanovení nevyplýva, že sa od neho nemožno odchyliť. Ide teda o obdobu slovenského §1 ods. 6. Navyše je však v ustanovení § 363 ods. 2 uvedený výpočet kogentných ustanovení, od ktorých sa nie je možné odchyliť. Literatúra kritizuje takéto riešenie najmä z toho dôvodu, že český Zákonník práce neupravuje vzťah medzi týmito dvoma ustanoveniami a z pohľadu §2 ods. 1 sa javí § 363 ods. 2 ako nadbytočný, nakoľko neobsahuje výpočet všetkých kogentných ustanovení v celom Zákonníku práce, ale zároveň ani

⁶² Nariadenie používa formuláciu: „ustanovenia, od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou“.

⁶³ Porovnaj §2 ods. 3 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁶⁴ Porovnaj § 263 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

⁶⁵ Zákon č. 262/2006 Sb. V znení neskorších predpisov.

nelimituje svoju pôsobnosť len na niektoré časti Zákonníka práce.⁶⁶ Výpočet kogentných ustanovení v § 363 ods. 2 teda nemožno považovať za taxatívny, ale za exemplifikatívny.

Podľa názoru autora tohto príspevku vhodnejším prístupom je taxatívny výpočet kogentných ustanovení priamo v príslušnom právnom predpise, nakoľko poskytuje účastníkom právnych vzťahov omnoho vyšší stupeň právnej istoty ohľadne skutočného obsahu právneho vzťahu. Vo svetle aplikácie Nariadenia pôsobí definícia kogentnosti v slovenskom Zákonníku práce príliš vágne a nejednoznačne a môže spôsobovať účastníkom pracovnoprávných vzťahov v aplikačnej praxi problémy najmä pri voľbe rozhodného práva. V záujme posilnenia právnej istoty účastníkov súkromnoprávných zmluvných vzťahov, ako dôležitej zložky právneho štátu, by preto bolo vhodnejšie zakotviť v Zákonníku práce taxatívny výpočet kogentných ustanovení. Vzhľadom na subsidiárnu pôsobnosť Občianskeho zákonníka vo vzťahu k prvej časti Zákonníka práce⁶⁷ a s ohľadom na spôsob definície kogentnosti v Občianskom zákonníku je tiež možné si predstaviť použitie kombinovanej metódy, teda ponechanie súčasnej úpravy §1 ods. 6, ale už len vo vzťahu k prvej časti Zákonníka práce a v relácii k ostatným častiam zaviesť taxatívny výpočet ustanovení, od ktorých sa nie je možné odchyliť dohodou zmluvných strán.

Za inšpiráciu nepochybne stojí ustanovenie § 363 ods. 1 českého Zákonníka práce, obsahujúce výpočet ustanovení, ktorými sa zapracúvajú predpisy Európskych spoločenstiev a od ktorých sa v zmysle § 2 ods. 1 možno odchyliť len v prospech zamestnanca. Zavedenie tohto ustanovenia musíme hodnotiť pozitívne, nakoľko výrazným spôsobom uľahčuje aplikáciu článku 3 ods. 4 Nariadenia, tzv. klauzuly vnútorného trhu. Nenájdeme tu však vyslovene výpočet kogentných noriem práva EÚ v zmysle článku 3 ods. 4 Nariadenia, ustanovenie § 363 ods. 1 vymedzuje normy relatívne kogentné, umožňujúce odchylenie v prospech zamestnanca.⁶⁸ Aplikáciou §2 ods. 1 českého Zákonníka práce je možné identifikovať aj ďalšie normy, majúce charakter „plne“ kogentných, od ktorých nebude možné žiadne odchylenie, teda ani v prospech zamestnanca.⁶⁹ Napriek tomu predstavuje ustanovenie §363 ods. 1 pre aplikačnú prax významnú pomôcku pri uplatňovaní článku 3 ods. 4 Nariadenia a bolo by vhodné zakomponovať jeho obdobu aj do slovenského Zákonníka práce.

⁶⁶ Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 11 – 14 a 923 – 924.

⁶⁷ Porovnaj: § 1 ods. 4 Zákona č. 311/2001 Z.z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov.

⁶⁸ Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008, str. 12.

⁶⁹ Ibidem, str. 923 – 924.

Záver

Nariadenie Rím I predstavuje v zásade konverziu Rímskeho dohovoru na nástroj práva Európskej únie. Prináša však aj sériu čiastkových zmien, zohľadňujúcich skúsenosti z aplikačnej praxe Dohovoru a tiež judikatúru Súdneho dvora EÚ. Tieto zmeny precizujú právnu úpravu, vyjasňujú terminológiu a prehlbujú ochranu zamestnancov. Pokiaľ ide o pracovnoprávne vzťahy, za najdôležitejšie úpravy možno považovať najmä vyjasnenie terminológie v súvislosti s použitím kogentných a imperatívnych noriem a zmenu v článku 3 ods. 3, kde boli imperatívne normy nahradené kogentnými. Došlo tak posilneniu ochrany zamestnancov, nakoľko pojem kogentných noriem je rozsahom širší ako normy imperatívne. Rovnako pozitívne možno hodnotiť rozšírenie vymedzenia kolízneho kritéria *lex loci laboris* o miesto, z ktorého zamestnanec vykonáva prácu. V súvislosti s nárastom významu kogentných noriem by bolo vhodné v záujme posilnenia právnej istoty účastníkov právnych vzťahov skvalitniť definíciu kogentných noriem v Zákonníku práce zavedením taxatívneho výpočtu týchto ustanovení.

Literature:

- Barancová, H. et al. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, 374 s. ISBN 978-80-7380-241-7.
- Barancová, H. a i. Vysielanie zamestnancov. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-156-4.
- Barancová, H. Zákonník práce. Komentár. 1. vydanie. Praha : C.H. Beck, 2010, 693 s. ISBN 978-80-7400-172-7.
- Bělina, M. a kol. Zákonník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008. 1084 s. ISBN 978-80-7179-607-7.
- Bělohávek, A.J. Římská úmluva a Nřízení Řím I. Komentář. 1. vydání. - Praha : C.H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5.
- Blanpain, R. European Labour Law. 10. vyd. Amsterdam: Kluwer Law International, 2006. 852 s. ISBN 9041124543.
- Júdová, E. Nové Nariadenie ES o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky – Rím I. In.: Justičná revue – roč. 60, 2008, č. 12, s. 1725 – 1742.

- Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. ISBN 978-80-7239-231-5.
- Olšovská, A., Kolářkovský, L., Oustria, Ch., Štefko, M., Varga, P. Vybrané problémy kolizního práva pracovního. AUC 2008, č. 3.
- Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2008. 441 s. ISBN 978-80-7400-034-8.
- Poredoš, F. – Ďuriš, M. – Lysina, P. Základy medzinárodného práva súkromného. 1. vydanie. Bratislava : VO PrF UK, 2005. ISBN 80-7160-193-4.
- Štefko, M. Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H. Beck, 2009. 379 s. ISBN 978-80-7400-110-9.
- Varga, P. Prijatie nariadenia Rím I a jeho vplyv na pracovnoprávne vzťahy. In: Personálny manažment nielen pre personalistov. ISSN 1337-9437. - [Roč. 1], máj (2009), s. 184-187.
- Varga, P. Vplyv nariadenia Rím I na pracovnoprávne vzťahy. In: Príjmy a mzdy. ISSN 1335-5791. - Roč. 11, č. 3-4 (2010), s. 78-80.
- Varga, P. Vybrané problémy vysielania zamestnancov a určenie rozhodného práva. In: Vzťahy a interakcia vnútroštátneho práva, medzinárodného práva a európskeho práva z hľadiska krajín Vyšehradskej štvorky po ich vstupe do Európskej únie. Žilina : Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., [2007]. - ISBN 978-80-88931-68-3. - CD,7 s.

Contact – email
bull@europe.com

OCHRANA PACIENTŮ

KATEŘINA ČERVENÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá ochranou pacientů ve správním právu. Nejsou-li pacienti spokojeni s poskytovanou zdravotní péčí, mají právo podávat stížnosti k orgánu, který zdravotnické zařízení registroval. V příspěvku je poukazováno na několik zásadních nedostatků v právní úpravě stížností a v postupu registrujících orgánů, ke kterým v praxi dochází. Problematická je zejména nesrozumitelná a komplikovaná právní úprava stížností, jako nezákonný se jeví také postup registrujících orgánů, které tají jména posudkových lékařů. Oporu v zákoně nemá ani postup registrujících orgánů, které zastavují řízení o stížnosti, když zjistí, že se případem zabývají jiné orgány.

Key words in original language

Pacient, stížnost, krajský úřad, registrující orgán, zdravotnická zařízení.

Abstract

The paper deals with the protection of patients in administrative law. If patients are not satisfied with a provided health care, they have the right to complain to the authority which registered a medical facility. The paper pointed out crucial gaps in the legislation and the complaints procedure. One problem is particularly complicated complaints' regulation. Withholding names of doctors who examine the complaints is illegal. The practice when the registering authority stops the complaints procedure if it finds that the other organs deals with complaint has no basis in law too.

Key words

A patient, a complaint, a regional authority, a registering authority, medical facilities.

1. ÚVOD

Pacient, nespokojený s poskytovanou zdravotní péčí, má několik možností, jak tuto situaci řešit. Zákon o veřejném zdravotním pojištění mu umožňuje obrátit se na příslušnou komoru, na zdravotní pojišťovnu, podat návrh na přezkoumání vedoucímu zdravotnického zařízení, případně jeho zřizovateli nebo se pacient může obrátit na orgán, který zdravotnické zařízení

registroval.¹ Velmi často pacienti využívají posledně jmenovanou možnost – právo obrátit se na registrující orgán. Právě na ni a zejména na procesní aspekty vyřizování těchto „stížností“ se zaměřuje následující příspěvek.²

Jak již bylo řečeno, pacient se může obracet na registrující orgán³. Tím je nejčastěji krajský úřad, a proto se bude v následujícím textu hovořit převážně o nich. Závěry týkající se postupu krajských úřadů je však možno plně vztáhnout také na činnosti ostatních orgánů vystupujících v roli orgánu, který zdravotnické zařízení registroval.

Cílem uzákonění práva pacienta podat stížnost je zřejmě to, aby se pacient po odborném prošetření dozvěděl, zda jeho lékař postupoval v léčbě tak, jak měl. Není ale neobvyklé, že i když krajský úřad stížnost řádně prošetří, přijme případná nápravná opatření anebo konstatuje bezchybnost postupů lékaře, pacient zůstává nespokojený. K nespokojenosti s ošetřujícím lékařem se nezdá navíc přidávat nespokojenost s tím, jak krajský úřad jeho stížnost vyřídil.

V následujícím příspěvku se budu zabývat tím, jakých pochybení (a co je jejich příčinou) se krajské úřady při vyřizování stížností dopouštějí a co často pacienty utvrzuje v přesvědčení, že během léčby došlo k pochybení, která se zaměstnanci krajského úřadu pokoušejí krýt.

2. KOMPLIKOVANÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Jednou z příčin, proč pacienti nejsou spokojeni s vyřízením stížnosti, je to, krajské úřady jsou nuceni orientovat se ve značně nejasné právní úpravě. Je nezbytné aplikovat několik právních předpisů, které spolu na první pohled vůbec nesouvisí.

Dnes již zcela bezpochyby neplatí vyhláška č. 150/1958 Ú. l., o vyřizování stížností a podnětů pracujících, podle které se dříve stížnosti pacientů

¹ § 11 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících předpisů.

² "I když zákon výslovně nikde nehovoří, že by se podání, se kterými počítá zákon o veřejném zdravotním pojištění, nazývala stížnostmi, svou podstatou tato podání obsah pojmu stížnost naplňují. Pacienti si totiž skrze ně „stěžují“ na postupy svých lékařů. I přesto, že jsem si vědoma možného zmatení pojmů, budu nadále úkony, kterými se pacienti² „obracejí“ na příslušné správní orgány, nazývat stížnostmi. A to zejména proto, že praxe s tímto termínem bez problému operuje. Mohlo by sice docházet k záměně těchto „stížností“ za stížnosti podle § 175 správního řádu², hned na úvod proto upozorňuji, že se nejedná o totožné instituty." Blíže viz. Červená, K.: Stížnosti pacientů a správní řád. Zdravotnictví a právo, č. 6, 2010, ISSN 1211 - 6432.

³ Podle ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, může být tímto orgánem krajský úřad, Magistrát hlavního města Prahy nebo ministerstvo zdravotnictví.

vyřizovaly. Krajské úřady se nyní často domnívají, že si vystačí se směrnicí rady kraje o vyřizování stížností⁴. Tak tomu však není.

Jak už bylo řečeno, právo pacienta obrátit se na orgán, který registroval zdravotnické zařízení, je zakotveno v § 11 odst. 2 zákona o veřejném zdravotním pojištění. O tom, jak by měl tento registrující orgán dále postupovat, však zákon mlčí. Mlčí o tom i všechny ostatní právní předpisy. Žádný se výslovně těmito stížnostmi nezabývá. Pouze v zákoně o péči o zdraví lidu, mezi ustanoveními, která se týkají opravných prostředků proti lékařským posudkům, je ustanovení § 77 odst. 6, v němž je stanoveno, že "pro posouzení případů, u nichž vznikly pochybnosti, zda byl při výkonu zdravotní péče dodržen správný postup, popřípadě, zda bylo ublíženo na zdraví, ustanovuje ministr zdravotnictví České republiky a orgán kraje v přenesené působnosti jako své poradní orgány znalecké komise."

Nenalézáme zde výslovnou návaznost na zákon o veřejném zdravotním pojištění a v něm zakotvené právo pacienta stěžovat si, ale je zřejmé, že právě podle tohoto ustanovení budou krajské úřady postupovat a budou ustanovovat komise, pokud bude existovat podezření, že pacientovi nebyla poskytnuta řádná péče. Z ustanovení nevyplývá, že by tyto komise museli být ustanovovány pouze z popudu ztěžujícího si pacienta. Je možné, že krajský úřad může získat podezření o zanedbání péče z jiných zdrojů než z oznámení samotného pacienta. Je však pravděpodobné, že nejčastěji se o možných pochybeních lékařů bude krajský úřad dozvídat právě skrze stížnosti samotných pacientů.

Více však v zákoně problematika stížností upravena není. Zákon pouze odkazuje na ministerskou vyhlášku⁵, která upravuje složení a činnost znaleckých komisí. Zákon o péči o zdraví lidu se však již vůbec nezabývá tím, jak postupovat u stížností v případě, kdy znalecká komise ustanovena nebude. V ustanovení § 77b je pouze odkaz na správní řád, který má být aplikován, pokud probíhá odvolání proti lékařskému posudku, tedy řízení podle § 77 odst. 5. O stížnostech na lékařskou péči v souvislosti se správním řádem zákon mlčí. Z toho však nelze dovozovat, že by se správní řád nepoužil. Blíže se argumentací, proč je nutné na vyřizování stížností aplikovat správní řád a jaké z toho plynou důsledky, věnuji v jiném svém příspěvku.⁶ Na následujících řádcích se proto budu zabývat procesními aspekty vyřizování stížností, které se nedotýkají správního řádu.

⁴ Vydanou na základě § 59 odst. 1 písm. h) zákona č. 129/2000 Sb. o krajích (krajské zřízení).

⁵ Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 221/1995 Sb., o znaleckých komisích.

⁶ Červená, K.: Stížnosti pacientů a správní řád. Zdravotnictví a právo, č. 6, 2010, ISSN 1211 - 6432.

3. ZNALECKÉ KOMISE

Značná část problémů se týká znaleckých komisí, které jsou ustanovovány podle vyhlášky ministerstva zdravotnictví. Možné nedorozumění může vzniknout již ze samotného pojmu "znalecká komise". Vyhláška sice hovoří o znaleckých komisích, nejedná se však o "znalecké" komise ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících⁷. Pojmem "znalecký" měl zákonodárce pravděpodobně na mysli "znalecký" ve smyslu "odborný". Znalecké komise jsou totiž složeny z odborníků v daném odvětví medicíny, nikoliv však soudní znalci jmenovaní na základě zákona o znalcích a tlumočnících.

Pomineme-li však ne zcela podstatný problém s pojmoslovím, zjišťujeme, že nejasná je již odpověď na základní otázku: Kdy by měla být znalecká komise ustanovena? Zákon odpovídá a hovoří o případech, kdy "vznikly pochybnosti, zda byl při výkonu zdravotní péče dodržen správný postup, popřípadě, zda bylo ublíženo na zdraví"⁸. Zákon sice odpovídá, ale nedává příliš jasný návod, kdy mají krajské úřady komise ustanovovat a kdy ne. V praxi proto dochází k tomu, že si krajský úřad zpravidla nejprve vyžádá stanovisko nezávislého odborníka (pokud na krajském úřadě takový odborník není zaměstnán). Pokud ten dojde k závěru, že nebylo postupováno *lege artis*, doporučí krajskému úřadu, aby ustanovil znaleckou komisi.

Toto dvojí scházení se odborníků je problematické zejména z pohledu času, který projednání stížností zabere. Žádný zákon výslovně nestanovuje lhůtu, do kdy by měla být stížnost vyřízena, nutno však říci, že v souladu s principy dobré správy by měla být stížnost vyřízena co nejdříve.⁹ Čas je pro stěžující si pacienty důležitý zejména z pohledu promlčecích lhůt. Nelze však než doporučit stížnost podat. Pokud by totiž měl pacient zájem pokusit se dohodnout na mimosoudním vyrovnání, nebude na takové přistoupeno, dokud nedojde k prošetření případu také znaleckou komisí. Bohužel však prošetření stížnosti, zvláště když je opravdu ustanovena znalecká komise, trvá poměrně dlouho¹⁰. Pacient si tak musí dávat pozor, aby mu během čekání na vyřízení stížnosti neuběhla promlčecí lhůta pro podání žaloby. Promlčecí lhůta se totiž podáním stížnosti nestaví ani nepřerušuje.

⁷ Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

⁸ § 77 odst. 6 zákona o péči o zdraví lidu.

⁹ Blíže o problematice lhůt pro vyřízení stížnosti viz Červená, K.: Stížnosti pacientů a správní řád. Zdravotnictví a právo, č. 6, 2010, ISSN 1211 - 6432.

¹⁰ Což je krajským úřadům opakovaně vyčítáno také veřejným ochráncem práv, který se k této otázce opakovaně vyjadřuje ve svých souhrnných zprávách. Viz např. Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2007. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, 2008 [cit. 2010-04-22]. Dostupná z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2007.pdf>.

4. VZTAH REGISTRUJÍCÍCH ORGÁNŮ A JINÝCH ORGÁNŮ, KTERÉ VYŘIZUJÍ STÍŽNOSTI

Ne zcela jasno mají krajské úřady v tom, v jakém vztahu je vyřizování stížnosti k prošetřování případu orgány činnými v trestním řízení. Někdy se proto stává, že jakmile krajský úřad zjistí, že případ řeší také policie, přestane se stížností zabývat. Někdy mají toto pravidlo krajské úřady zakotveny i ve svých předpisech. Takový postup však nemá zákonnou oporu. "Skutečnost, že se stížností již zabývaly orgány činné v trestním řízení, neznamená, že z tohoto důvodu nelze vést šetření v dané věci ze strany krajského úřadu."¹¹ Tímto postupem by krajský úřad de facto zúžil okruh subjektů, na které se může pojištěnec v souladu se zákonem obrátit. Nelze souhlasit ani s praxí zejména ministerstva zdravotnictví, které, místo aby stížnost samo přešetřilo, postupuje stížnosti ředitelům nemocnic a stížností se dále nezabývá.

Také to, že se již stížností zabývá ČLK, nevylučuje, aby se jí zabýval i krajský úřad.¹² I takovým postupem by krajský úřad omezil pacientův výběr institucí, na které se může ze zákona obrátit. Navíc podle vyhlášky v znaleckých komisích zasedají také představitelé České lékařské komory, a v praxi tak dochází k tomu, že Česká lékařská komora sama nekoná a čeká, až jak případ posoudí komise. V konečném důsledku proto může dojít (a v praxi k tomu také opravdu dochází) k tomu, že krajský úřad nejedná, protože se pacient obrátil na Českou lékařskou komoru a ta zase vyčkává, až bude případ posouzen komisí, resp. krajským úřadem.

5. POSKYTOVÁNÍ JMEN LÉKAŘŮ

Vzbuzovat nedůvěru může také praxe některých krajských úřadů, které i přes jejich žádost nejenom pacientům nepředávají kopie zápisu znaleckých komisí a kopie znaleckých posudků, ale pacientům neposkytnou ani jména lékařů, kteří ve posudky vytvořili. Krajské úřady, které jména lékařů tají, argumentují tím, že jim to ukládá zákon o ochraně osobních údajů. K této problematice se však vyjádřil také úřad na ochranu osobních údajů¹³, který potvrdil, že "v daném případě není důvod chránit jméno zpracovatele posudku, neboť se jedná o poskytnutí osobních údajů o zaměstnanci veřejné správy, které vypovídají o jeho veřejné činnosti"¹⁴¹⁵. Opačný postup vede

¹¹ Podnět k veřejnému ochránci práv sp. zn.: 3749/2003/VOP/PM. In Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2004. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, 2007 [cit. 2010-04-22]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnná_zpráva_VOP_2004.pdf>.

¹² Tamtéž.

¹³ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

¹⁴ Podnět k veřejnému ochránci práv sp. zn.: 2501/2006/VOP/EH. In Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2008. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv,

pouze k tomu, že pacient si nemůže ověřit nezávislost odborníka, který stížnost posuzuje, což vzbuzuje nedůvěru v celkové vyřízení stížnosti.

6. ZÁVĚR

Z výše uvedeného je zřejmé, že vyřizování stížností není z pohledu úřadů, které stížnosti vyřizují, jednoduchou záležitostí. Krajské úřady si mnohdy nejsou vůbec vědomy, podle kterých předpisů mají postupovat. Proto v praxi dochází k situacím, kvůli kterým pacient nemůže být s vyřízením zákonitě spokojen. Největší problémy vznikají v důsledku aplikace správního řádu. V procesu vyřizování stížností však problémy vyvěrají i z jiných důvodů. Nesprávný postup úřadů je shledáván zejména při poskytování (resp. zatajování) jmen lékařů, kteří se stížností zabývají. Oporu v zákoně nenalzáme taky pro zastavení vyřizování stížnosti, pokud již stejný případ vyřizuje jiný orgán. Nejednotný je také postup úřadů, při ustanovování znaleckých komisí, což má za následek průtahy v řízení.

Jak je vidět, proces vyřizování stížností na poskytovanou zdravotní péči může být postižen řadou vad. Ze zpráv veřejného ochránce práv je očividné, že k těmto pochybením nezřídka dochází. Můžeme proto jen doufat, že právní úprava vyřizování stížností na poskytovanou lékařskou péči, která by měla být součástí připravovaného zákona o zdravotnických službách, situaci vylepší. I bez tohoto zákona by však měly správní orgány změnit svou praxi a postupovat při prošetřování stížností tak, aby nedocházelo k oslabení důvěryhodnosti jejich závěrů. Dojde-li pacient k závěru, že jeho stížností se úřad řádně zabýval, mohou výsledky šetření úřadu, potvrzující správnost dodržení postupu léčby napomoci k obnovení důvěry mezi lékařem a pacientem.¹⁶

Literature:

- Červená, K.: Stížnosti pacientů a správní řád. Zdravotnictví a právo, č. 6, 2010, ISSN 1211 - 6432.
- Podnět k veřejnému ochránci práv sp. zn.: 484/2006/VOP/EH. In Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2006. [online].

2009 [cit. 2010-04-22]. Dostupná z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnnazprava_VOP_2008.pdf>.

¹⁵ § 5 odst. 1 písm. f) zákona o ochraně osobních údajů.

¹⁶ Podnět k veřejnému ochránci práv sp. zn.: 2213/2003/VOP/EH 2004. In Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2004. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, 2007 [cit. 2010-04-22]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnnazprava_VOP_2004.pdf>.

Kancelář veřejného ochránce práv, 2007 [cit. 2010-04-22]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_s_nemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2006.pdf>.

- Podnět k veřejnému ochránci práv sp. zn.: 3749/2003/VOP/PM. In Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2004. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, 2007 [cit. 2010-04-22]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_s_nemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2004.pdf>.

- Viz např. Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2007. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, 2008 [cit. 2010-04-22]. Dostupná z: <http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_s_nemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2007.pdf>.

Contact – email

Katerina.cervena@centrum.cz

ZAMESTNÁVATEĽ AKO PARS POTENTIOR PRACOVNOPRÁVNEHO VZŤAHU A ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE V KONTEXTE PRÁVNEHO PORIADKU SR

PETER DEMEK

Fakulta verejnej správy, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, SR

Abstract in original language

V príspevku¹ autor analyzuje pozíciu zamestnávateľa, ako silnejšej zmluvnej strany v oblasti pracovného práva v Slovenskej republike, ktorá reflektuje právnu konštrukciu inštitútu závislej práce v Zákonníku práce Slovenskej republiky po posledných legislatívnych zmenách. Článok sa zaoberá s hlavnými znakmi a charakteristickými črtami, ktoré sú obsiahnuté v právnej konštrukcii závislej práce. V druhej časti článku je podaný pohľad na praktické problémy, ktoré sú úzko spojené s právnym ukotvením zásady rovnakého zaobchádzania v práve a osobitná časť je zameraná na analýzu a porovnanie špecifických črt foriem diskriminácie a jej foriem. Článok taktiež zobrazuje očakávania a skúsenosti, spojené s aplikáciou novoprijatých predpisov z oblasti právneho poriadku. Taktiež zahŕňa problematiku vzťahu ku zákazu diskriminácie. Popis najdôležitejších znakov tohto definovaného právneho inštitútu (po prijatí zákona č. 365/2004 Z. z.) je detailne zobrazený.

Key words in original language

Závislá práca, zamestnávateľ, zamestnanec, zásada rovnakého zaobchádzania, zákaz diskriminácie.

Abstract

In the paper author analyses there the position of an employer, as a stronger contractual part in the area of labour law in Slovak Republic, which reflects the legal construction of the instrument of dependant work in the Labour code of Slovak Republic, after the last legislative changes. The article deals with the main features and characteristic signs which are involved in legal construction of dependant work. In the second part of the article there is given a view to the practical problems, which are closely connected with a legal enactment of principle of equal treatment in law and the special part is aimed to analyse and compare the specific features of specific discrimination forms employment. Article also focuses on the expectations and experiences related to new-built objective legal rules application. It also comprises the problem of relation to the prohibition of discrimination.

¹ Pozn.: Uvedený článok je publikovaný ako plnenie riešiteľskej úlohy v rámci grantu VEGA č. 1/0856/10 Právne aspekty rozvoja služieb zamestnanosti v kontexte reforiem verejnej správy.

Description of the most important marks of this defined juridical institute (after enactment of the Act number 365/2004 of Collection) is noticed in detail.

Key words

Dependant work, employer, employee, rule of equal treatment, prohibition of discrimination.

Úvod

Jednou z ťažiskových oblastí pracovného práva, ako aj celej sféry právnej regulácie výkonu závislej práce v oblasti pracovného trhu je aktuálna problematika, týkajúca sa existencie zákazu diskriminácie. Dôležité sú aj právno-realizačné aspekty paralelne sa vyskytujúcich právno-relačných väzieb, vznikajúcich pri uplatňovaní základných práv a slobôd zo strany ich nositeľov a adresátov (zamestnanca a zamestnávateľa). Pritom samostatný predmet skúmania predstavuje najmä realizácia a dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania, ktorá má primárny vplyv a priame dôsledky na kvalitu pracovnoprávneho postavenia subjektov pracovnoprávneho vzťahu.

1. Legálna definícia závislej práce ako platforma pre zvýraznenie statusu zamestnávateľa, ako silnejšej zmluvnej strany

Základnou otázkou, ktorú je v súvislosti s analýzou postavenia zamestnávateľa, ako silnejšej zmluvnej strany vo sfére pracovnoprávnych vzťahov, potrebné analyzovať, je postavenie zamestnávateľa, vyplývajúce zo samotného pojmového vymedzenia termínu závislá práca vo všeobecnosti, ako aj z jeho špecifického vymedzenia v podobe legálnej definície pojmu závislá práca v Zákonníku práce č. 311/2001 Z. z. V týchto intenciách je potrebné vnímať aj dikciu § 1 ods. 2 ZP, zavedenú novelou č. 348/2007 Z.z., ktorá vymedzila legálnu definíciu inštitútu, ktorý určite bude na dlhé obdobie signifikantne determinovať celý charakter slovenského pracovného práva, a to je inštitút závislej práce. Práve práca, pre ktorú sú typické atribúty: ľudská, slobodná, závislá, nesamostatná, námedzná a odplatná, vykonávaná človekom, a vybudovaná na zmluvnom princípe, nuž práve taká práca je tou povestnou alfou a omegou slovenského pracovného práva. Predovšetkým skrz tieto vlastnosti sa zdôrazňuje osobitná povaha práce ako špecifického výrobného faktora, formulovaná už v jednom zo základných dokumentov medzinárodného pracovného práva – Ústave Medzinárodnej organizácie práce, kde sa uvádza: „práca nie je tovar“. Má sa tým zvýrazniť predovšetkým špecifický osobnostný aspekt výkonu závislej práce, viažuci sa na osobu nositeľa pracovnej sily.¹ Je

¹ Jeden zo záverov pracovnoprávnej teórie znie, že je to dané tým, že „socialistický právny a spoločenský systém si nemohol priznať, že práca vykonávaná za socializmu je závislou, nesamostatnou, námedznou prácou vykonávanou pre iného“. Barancová, H.: K

nesporné, že uvedená determinovanosť pojmu závislej práce a jednotlivých jeho obsahových zložiek môže byť predmetom viacerých analýz tak v teoretickej, ako aj v praktickej rovine, avšak pre účely tohto článku sa autor obmedzil iba na výsledok vo vzťahu medzi závislou prácou a zamestnávateľom.

Už z teoretického vymedzenia pojmu závislej práce je zrejmé, že závislá práca, ako terminus- technicus sui generis, sa vyznačuje atribútom takmer absolútnej nesamostatnosti do vnútra pracovnoprávneho vzťahu. Závislosť osoby zamestnanca sa viaže k osobe toho, kto prácu prideliuje a vypláca za ňu odmenu, t.j. k zamestnávateľovi. Táto osoba osobne alebo na základe zastúpenia (§ 9 ZP) realizuje svoje dispozičné oprávnenie na konkretizáciu zmluvou založenej povinnosti kde, kedy, čo a ako to vykonávať. V tomto ponímaní je dôraz kladený na charakteristiku pojmových znakov závislej práce, tak, ako vyplývajú z ich pojmového vymedzenia v ZP. Nemenej dôležitý je však v tejto súvislosti aj pojmový znak „vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca“ tak, ako ho expressis verbis pomenúva práve ustanovenie § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Skutočnosť nadriadeného postavenia zamestnávateľa, ako silnejšej zmluvnej strany, je tak s účinnosťou od 1. 9.2007² možné definitívne považovať za exaktne daný a legislatívne ukotvený normatívny imperatív, ktorý zákonodarcovia povýšili do úrovne legálnej definície. Na tomto závere nič nemení ani to, že prenesenie teoretického modelu do praktického sveta aplikácie práva v oblasti pracovného práva 21. storočia je logicky spojené s novovyvstávajúcimi problémami, a to aj v rámci korelácie „zamestnávateľ-zamestnanec“. Moderné trendy vo vývoji riadenia práce a pracovného procesu naznačujú, že dochádza k zvyšovaniu miery samostatnosti konania zamestnancov vykonávajúcich závislú prácu a k znižovaniu miery samostatnosti konania u pracujúcich vykonávajúcich samostatnú zárobkovú činnosť, napr. pri komparácii postavenia zamestnanca a živnostníka na trhu práce. Aj u drobného živnostníka (napr. s malým počtom odberateľov alebo jedným veľkým odberateľom) sa často možno stretnúť s tým, že sa dostáva do závislosti na odberateľovi svojich služieb, práce a vo viacerých prípadoch sa de facto utvára pozícia silnejšieho a slabšieho. Tento vzťah tak nadobúda povahu obdobnú ekonomickej závislosti. Na druhej strane zamestnanec dostáva v mnohých prípadoch voľnosť „ciest“ k dosahovaniu výsledkov (tj. oslabovanie prvku „podľa pokynov“). Ako uvádzajú niektorí autori, cez prizmu tohto uhla pohľadu teoretický pojem závislá práca nemá v mnohých prípadoch povahu opozita v pojme nezávislá práca u živnostníkov (podnikateľov) v absolútnom vyjadrení z hľadiska praxe. Platí to pritom aj vice versa. Dochádza teda k zblížovaniu kategórií, t.j. k

vymedzeniu pojmu pracovného pomeru. Pracovný pomer alebo obchodnoprávny vzťah. Právny obzor č. 1/2004, str.30.

² t.j. od momentu nadobudnutia účinnosti novely ZP č. 348/2007 Z. z.

relativizácii pojmu samostatnosť v prospech pojmu závislosť a k relativizácii pojmu závislosť v prospech pojmu samostatnosť.³

Zdá sa však, že práve po schválení novely ZP konečne môžeme rozťuť tento gordický uzol nejasností a rozporov pri určení limitov výkonu závislej práce. Aplikácia novely ZP-e č. 348/2007 Z. z. totiž, napriek niektorým pochybnostiam, neznamená neurčité „vajatanie“ pri možných diskusiách, či zamestnávateľ je, alebo nie je pars potentior pracovnoprávneho vzťahu, ale je jasnou odpoveďou na túto otázku. Kvôli úplnosti je potrebné na tomto mieste uviesť, že závislosť nemusí znamenať (a de facto ani neznamená) a priori podriadenosť a zákonodarca to na platforme legálnej definície aj akceptuje („Za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca sa považuje ...“). Z takejto formulácie je možné po použití argumentácie a contrario dedukovať, že môže existovať aj závislá práca, ktorá nie je vykonávaná v korelácii vzájomnej nadriadenosti a podriadenosti. Uvedená nadriadenosť a podriadenosť nie je prvkom charakteristík (znakom) závislej práce, ale atribútom samotnej definovanej závislej práce. V tejto súvislosti možno poukázať aj na skutočnosť, že prvok nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca sa odzrkadľuje v texte ZP dvojako:

a) pri úprave ustanovenia § 1 ods. 2 ZP, ktoré vymedzuje „závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca“,

b) v ust. § 1 ods. 3 (a ďalších ustanoveniach) sa povinnosť vykonávať závislú prácu „výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu“ viaže v užšom rozsahu len na závislú prácu, ktorá je bez vzťahu k nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, pričom ZP s takto užšie vymedzenou závislou prácou následne pracuje v texte celého právneho predpisu.⁴

2. Legislatívno - technický rozmer úpravy zákazu diskriminácie a jeho právno-realizačné aspekty

2.1 Zásada rovnakého zaobchádzania a zákaz diskriminácie v právnom poriadku SR

S rámcovou právnou úpravou inštitútu zásady rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie sa stretávame v ustanovení § 13 ZP, ktoré je tematicky zamerané na normatívnu reguláciu nasledovných okruhov:

³ Toman, J: Závislá práca- pilier alebo bremeno?. 1.vydanie, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008

⁴ Tamtiež, str. 6

- uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania,
- konanie v súlade s dobrými mravmi,
- zákaz zneužitia práva,
- prípustnosť a realizácia práva na sťažnosť a práva na súdnu ochranu.

Dikcia tohto ustanovenia je v súlade s nasledovným smernicami Európskej únie:

- Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod,
- Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolanií,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.

Z obsahového hľadiska ustanovenie § 13 zakotvuje povinnosť zamestnávateľov zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania. Zároveň zakazuje diskrimináciu aj z dôvodu manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, odborovej činnosti, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia. Toto ustanovenie oprávňuje zamestnanca podať zamestnávateľovi sťažnosť v súvislosti s porušením zásady rovnakého zaobchádzania, ako aj povinnosť zamestnávateľa odpovedať na sťažnosť zamestnanca bez zbytočného odkladu. Súčasne zakotvuje právo zamestnanca domáhať sa na súde právnej ochrany ustanovenej antidiskriminačným zákonom.

Na základe ustanovenia § 13 ods. 1 ZP sa pre každého zamestnávateľa určuje povinnosť zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávných vzťahov osobitným zákonom. Týmto osobitným predpisom, (ktorý ma vo vzťahu k ZP povahu *lex specialis*) je, tak, ako to *expressis verbis* (výslovne) určil zákonodarca v znení ods. 1, zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov, t. j. tzv. antidiskriminačný zákon (ďalej len „antidiskriminačný zákon“ alebo „ADZ“).

Zásada rovnakého zaobchádzania nie je v ZP terminologicky komplexne stanovená v podobe legálnej definície, a jej obsahové určenie, ako aj samotný rozsah tohto pojmu sa odvíja od vymedzenia jej zákonných znakov. V oblasti pracovného práva právo na rovnaké zaobchádzanie neznamená len rovnaké zaobchádzanie v prístupe k zamestnaniu, ale aj

rovnaké zaobchádzanie pri výkone zamestnania vrátane profesionálneho postupu a pracovných podmienok. Na druhej strane však zásada rovnakého zaobchádzania neznamena imperatív „rovnako zaobchádzať s nerovným“, ale naopak, vyjadruje zámer „rovnako zaobchádzať s rovným“ a „nerovnako zaobchádzať s nerovným“.

Inkorporovaním zásady rovnakého zaobchádzania do normatívneho textu ZP, ako kódexu pracovného práva, sa deklaruje všeobecná platnosť a aplikovateľnosť tejto zásady na celú oblasť pracovného práva. Zákonník práce už neobsahuje „vlastné“ definície priamej diskriminácie, nepriamej diskriminácie, obťažovania, pokynu na diskrimináciu a pod., ako i prostriedky právnej ochrany, ale s účinnosťou od 1.7.2004, t.j. od nadobudnutia účinnosti antidiskriminačného zákona, tieto základné pojmy definuje práve tento osobitný zákon.

Terminologické vymedzenie pojmu diskriminácia je predmetom úpravy v antidiskriminačnom zákone. V tomto zákone sú taktiež určené a diferencované jednotlivé formy diskriminácie, pričom samotný rozsah pojmu diskriminácia, konkretizovaný v ustanovení § 2a ods. 1 antidiskriminačného zákona znamená, že diskriminácia je priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, obťažovanie, sexuálne obťažovanie a neoprávnený postih; diskriminácia je aj pokyn na diskrimináciu a nabádanie na diskrimináciu. Takto formulované ustanovenie ADZ má podstatný právny význam aj pre právnu kvalitu procesnoprávných záruk poškodenej osoby.

Legálna diferenciácia jednotlivých uvedených foriem diskriminácie, ako aj ich charakteristika, vyplýva z tabuľky.

FORMA DISKRIMINÁCIE	OBSAH POJMU	PRÁVNA ÚPRAVA
Priama diskriminácia	konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 2)
Nepriama diskriminácia	navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 3)

	záujmu	
Obťažovanie	také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuct'ujúceho alebo urážajúceho prostredia a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods.4)
Sexuálne obťažovanie	verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby a ktoré vytvára zastrašujúce, ponižujúce, zneuct'ujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 5)
Pokyn na diskrimináciu	konanie, ktoré spočíva v zneužití podriadenosti osoby na účel diskriminácie tretej osoby	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 6)
Nabádanie na diskrimináciu	presvedčanie, utvrdzovanie alebo podnecovanie osoby na diskrimináciu tretej osoby	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 7)
Neoprávnený postih	také konanie alebo opomenutie, ktoré je pre osobu, ktorej sa týka, nepriaznivé a priamo súvisí: s domáhaním sa právnej ochrany pred diskrimináciou vo svojom mene alebo v mene inej osoby alebo s podaním svedeckej výpovede, vysvetlenia alebo súvisí s inou účasťou tejto osoby v konaní vo veciach súvisiacich s porušením zásady	zákon č. 365/2004 Z. z. (2a ods. 8)

	rovnakého zaobchádzania, so sťažnosťou namietajúcou porušenie zásady rovnakého zaobchádzania	
--	---	--

Zdroj: vlastné spracovanie

V súlade s uvedenou klasifikáciou jednotlivých foriem diskriminácie je možné diferencovať medzi pojmom priamej a nepriamej diskriminácie:

a) priama diskriminácia z hľadiska svojho obsahového imperatívu predstavuje príkaz vo vzťahu k zamestnávateľovi nezaobchádzať s jedným zamestnancom z neoprávnených dôvodov horšie, ako s ostatnými zamestnancami;

b) pojem nepriamej diskriminácie sa podľa existujúcej právnej literatúry a judikatúry ESD vyznačuje tým, že:

- ide o predpis, pravidlo, rozhodnutie alebo pokyn, ktoré sa vzťahujú na všetkých, resp. na určitú skupinu osôb vymedzenú všeobecnými znakmi,

- realizáciou tohto predpisu, pravidla, rozhodnutia alebo pokynu dochádza k rozdielnemu zaobchádzaniu,

- toto rozdielne zaobchádzanie znevýhodňuje diskriminačným spôsobom určitú, priamo vymedzenú skupinu osôb a zároveň,

- takéto rozdielne zaobchádzanie nie je odôvodnené sledovaním oprávneného cieľa alebo nie je primerané a nevyhnutné na jeho dosiahnutie (viď. napr. Rozsudok ESD v kauze C-79/99 Schnorbus).

Antidiskriminačný zákon pre vymedzenie pojmu nepriama diskriminácia používa jednotné číslo (singulár) a nie množné číslo (plurál) osoby tak, ako ho do účinnosti ADZ používal § 13 ZP. Je teda zrejmé, že vymedzenie termínu nepriama diskriminácia v antidiskriminačnom zákone sa odkláňa od európskej normotvorby, pretože viaceré smernice EÚ pri úprave zákazu diskriminácie používajú na účely vymedzovania nepriamej diskriminácie množné číslo (plurál). Tento postup je logický okrem iného aj preto, že nepriama diskriminácia sa oveľa náročnejšie preukazuje. Aby sa dala hodnoverne preukázať jej existencia, nestačí, aby sa určité znevýhodnenie (ako dôsledok navonok neutrálneho predpisu) prejavovalo len voči jedinej osobe. Napr. ustanovenie čl. 2 bod 2 písm. b) smernice č. 2000/43/ES za nepriamu diskrimináciu pokladá konanie, ak jednoznačne neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by do určitej miery znevýhodnili osoby z hľadiska rasového alebo etnického pôvodu v porovnaní s inými osobami, pokiaľ takáto prax nie je objektívne zdôvodnená.

Odlišujúc sa od komunitárneho práva, ktoré vymedzuje pojem priama diskriminácia a nepriama diskriminácia vo vzťahu k príslušnému

konkrétne dôvodu, antidiskriminačný zákon zakotvuje všeobecný pojem priama diskriminácia a nepriama diskriminácia.

V podmienkach kontinentálnej Európy sa v súvislosti s prípustnosťou výnimiek zo zákazu diskriminácie uplatňuje právny režim, podľa ktorého:

- výnimky zo zákazu priamej diskriminácie sú prípustné len v prípadoch explicitne ustanovených zákonom (napr. § 8, § 8a ADZ-a),
- výnimky zo zákazu nepriamej diskriminácie sú prípustné len v prípadoch, ak je na výkon prác vecný dôvod.

Ustanovenie § 2a ods. 4 ADZ zakotvuje aj pojem obťažovanie, ktorý je z hľadiska právnej ochrany chránenej osoby na identickej úrovni ako samotná diskriminácia. Antidiskriminačný zákon v uvedenom ustanovení definuje pojem obťažovanie ako všeobecný pojem, ktorý by sa mal aplikovať nielen vzhľadom na obťažovanie z dôvodu pohlavia, ale aj z iných dôvodov, a to nielen v rámci pracovnoprávnych vzťahov, ale rovnako tak aj v iných druhoch právnych vzťahov.

Zákaz obťažovania (§ 2a ods. 4 ADZ), resp. sexuálneho obťažovania (§ 2a ods. 5 ADZ) zakotvuje podľa existujúceho právneho stavu len antidiskriminačný zákon. Aby bola naplnená skutková podstata obťažovania, správanie sa subjektu voči jeho adresátovi musí byť nežiaduce a nechcené, musí súvisieť s niektorým diskriminačným dôvodom. Forma obťažovania nie je rozhodujúca. Úmyslom alebo následkom takéhoto správania je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti a vytvorenie alebo možnosť vytvorenia zastráňujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuct'ujúceho alebo urážajúceho prostredia.

Pri posudzovaní obsahu pojmu obťažovanie (z hľadiska právneho významu) je najvýznamnejšia okolnosť, že zákon rovnako ako komunitárne právo obťažovanie chápe ako diskrimináciu. Pri identifikácii obťažovania v aplikačnej praxi zostáva pred súdom vždy úloha, posúdiť, či sú splnené všetky skutkové okolnosti naplnenia skutkovej podstaty obťažovania vo vzťahu k jednotlivým dôvodom a či je daná príčinná súvislosť medzi obťažovaním a napr. etnickou príslušnosťou, zdravotným postihnutím, či odlišnou sexuálnou orientáciou.

Samotné obťažovanie je podľa čl. 3 bod 3 smernice č. 2000/43/ES považované za diskrimináciu vtedy, ak sa vyskytne neželané správanie, ktoré však musí súvisieť s rasovým alebo etnickým pôvodom s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby a vytvorenia zastráňujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho alebo urážlivého prostredia. Na naplnenie pojmu obťažovanie podľa smernice č. 2000/43/ES musí byť zároveň daný príčinný vzťah medzi správaním sa obťažujúcej osoby a rasovým alebo etnickým pôvodom obťažovanej osoby.

Na rozdiel od uvedeného je z hľadiska predmetu úpravy inak vymedzený pojem obťažovanie s prihliadnutím na zdravotné postihnutie a iné kritériá podľa smernice č. 2000/78/ES, pri ktorom musí existovať príčinný vzťah medzi správaním sa obťažujúcej osoby a náboženstvom alebo vierou, resp. zdravotným postihnutím, vekom alebo sexuálnou orientáciou obťažovanej osoby.

Tým, že ADZ vo svojom pôvodnom znení vymedzoval pojem obťažovanie v ustanovení § 2 ods. 5 len ako všeobecný pojem, využil príslušné ustanovenia smerníc, ktoré umožňujú, aby si členský štát termín obťažovanie vymedzil vo svojom vnútroštátnom zákonodarstve. Predpokladom pre takýto postup bolo pôvodné znenie § 2 ods. 5 ADZ, podľa ktorého obťažovaním bolo také zaobchádzanie s osobou,

- ktoré táto osoba môže odôvodnene považovať za nepríjemné, nevhodné alebo urážlivé a
- ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zníženie dôstojnosti tejto osoby alebo vytvorenie nepriateľského, ponižujúceho alebo zstrašujúceho prostredia alebo
- ktorého strpenie môže pokladať za podmienku na rozhodnutie alebo výkon práv a povinností vyplývajúcich z právnych vzťahov.

V pôvodnej koncepcii terminologického vymedzenia pojmu obťažovanie tak bol v súlade s uvedeným znením § 2 ods. 5 ADZ mimoriadne významný postoj osoby, voči ktorej obťažovanie smerovalo. Tá ho buď akceptovala, alebo ho mohla odôvodnene považovať za nepríjemné, nevhodné alebo urážlivé. Za predpokladu, že obťažovaná osoba naozaj pokladala takéto zaobchádzanie za nepríjemné, nevhodné alebo urážlivé, na naplnenie skutkovej podstaty obťažovania bolo potrebné kumulatívne splniť ešte jednu podmienku, ktorú ADZ vymedzoval v § 2 ods. 5 pod písm. a) alebo b) alternatívne. Antidiskriminačný zákon teda v uvedenom zmysle vychádzal pôvodne z dvoch podôb obťažovania, premietnutých do dvoch právnych alternatív, uvedených pod písmenom a) a pod písmenom b). Zákonodarca pri naplnení skutkovej podstaty pojmu obťažovanie kládol úmysel na roveň následku zníženia dôstojnosti osoby alebo možnosti zníženia dôstojnosti osoby. Tak, ako bol pôvodne zakotvený pojem obťažovanie v spomínanom ustanovení § 2 ods. 5 ADZ, bolo ho možné pokladať za súladné s uvedenými smernicami, aj keď ho v porovnaní s komunitárnym právom (vo vzťahu k potenciálnym obetiam obťažovania) toto ustanovenie vymedzovalo širšie a priaznivejšie.

Aktuálna definícia pojmu obťažovanie bola zavedená do ADZ po jeho novelizácii zákonom č. 85/2008 Z. z. s účinnosťou od 1.4.2008 a je plne súladná s uvádzanými smernicami.

Antidiskriminačný zákon osobitne determinuje i pojem „sexuálne obťažovanie“. Logicky pritom platí, že od tohto pojmu je nevyhnutné odlišovať pojem obťažovania, tak, ako ho vymedzuje smernica, a v neposlednom rade aj antidiskriminačný zákon. Platí pritom, že v prípade obťažovania vo vzťahu k sexuálnemu obťažovaniu ide o všeobecnejší pojem a sexuálne obťažovanie by bolo možné v uvedenom kontexte pokladať za špecifickú formu obťažovania.

Európska únia prijala v roku 2002 smernicu č. 2002/73/ES, ktorou došlo k novelizácii smernice č. 207/76/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornú prípravu a postup v zamestnaní a o pracovné podmienky. Táto smernica je už v súčasnosti nahradená smernicou č. 2006/54/ES. Smernica okrem terminologického vymedzenia pojmu obťažovanie na účely zásady rovnakého zaobchádzania podľa kritéria pohlavia súčasne vymedzuje aj pojem sexuálne obťažovanie. Pritom obťažovanie charakterizovala ako stav, pri ktorom k neželanému správaniu súvisiacemu s pohlavím osoby dochádza s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby. Naproti tomu, za sexuálne obťažovanie pokladá stav, kde k nežiaducemu verbálnemu, neverbálnemu alebo telesnému správaniu sexuálnej povahy dochádza s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby, najmä pri vytvorení zastrašujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuct'ujúceho alebo urážlivého prostredia. Obidve zmienené formy diskriminácie, t.j. obťažovanie, ako aj sexuálne obťažovanie, sa pokladajú za diskrimináciu na základe kritéria pohlavia.

Pri komparácii termínu obťažovanie, ako ho zakotvuje antidiskriminačný zákon, a pojmu obťažovanie a sexuálne obťažovanie je možné konštatovať, že v prípade antidiskriminačného zákona sa jedná o všeobecnejšie vymedzený pojem obťažovania, takže aj z hľadiska zákonodarcu sa javilo byť vhodným prikročiť k definovaniu pojmu sexuálneho obťažovania, ako obsahovo užšieho pojmu, čo sa premietlo do ustanovenia 2a ods. 5 zákona č. 365/2004 Z. z. Aj z hľadiska aplikačnej praxe, osobitne pri rozhodovaní pracovnoprávných sporov, je tak pre sudcu pri posudzovaní právnej veci týkajúcej sa sexuálneho obťažovania, výhodnejšie, a v neposlednom rade aj vhodnejšie, oprieť sa o užší terminus- technicus sexuálne obťažovanie.

Antidiskriminačný zákon sa v ustanovení § 2a ods.9 výslovne zmieňuje i o pojme diskriminácia právnickej osoby, pod ktorou sa na účely tohto zákona rozumie nedodržanie zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k tejto osobe z dôvodov podľa § 2 ods. 1, ak ide o jej členov, spoločníkov, akcionárov, členov jej orgánov, jej zamestnancov, osôb konajúcich v jej mene alebo osôb, v mene ktorých koná táto právnická osoba. Ani jedna z antidiskriminačných smerníc nestanovuje zákaz diskriminácie právnickej osoby, takže vo vyššie uvedenom smere antidiskriminačný zákon svojou úpravou ide nad rámec úrovne komunitárnej antidiskriminačnej úpravy.

Zákonodarca taktiež určil, že odmietnutie alebo strpenie diskriminácie osobou nemôže žiadnym spôsobom ovplyvniť následné zaobchádzanie s touto osobou alebo správanie sa k tejto osobe alebo byť základom pre rozhodnutie, ktoré sa týka tejto osoby (§ 2a ods. 10 antidiskriminačného zákona).

Podľa § 2a ods. 11 antidiskriminačného zákona, za diskrimináciu z dôvodu:

a) pohlavia sa považuje aj diskriminácia z dôvodu tehotenstva alebo materstva, ako aj diskriminácia z dôvodu pohlavnej alebo rodovej identifikácie,

b) rasového pôvodu, národnostného alebo etnického pôvodu sa považuje aj diskriminácia z dôvodu vzťahu k osobe určitého rasového pôvodu, národnostného alebo etnického pôvodu,

c) náboženského vyznania alebo viery sa považuje aj diskriminácia z dôvodu vzťahu k osobe určitého náboženského vyznania alebo viery a aj diskriminácia fyzickej osoby bez náboženského vyznania,

d) zdravotného postihnutia sa považuje aj diskriminácia z dôvodu predchádzajúceho zdravotného postihnutia alebo diskriminácia osoby, u ktorej by na základe vonkajších príznakov bolo možné predpokladať, že je osoba so zdravotným postihnutím.

V súvislosti s diskrimináciou je možné poukázať aj na rozhodnutie pléna Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 64/2000, podľa ktorého: „Diskriminácia je v všeobecnosti vymedzená ako každý spôsob zaobchádzania vrátane odmietnutia takého zaobchádzania s osobou, ktoré je pre túto osobu menej priaznivé než pre iné osoby so zreteľom na rasu, etnickú príslušnosť, sexuálnu orientáciu a iné ústavne ustanovené charakteristiky“.

2.2 Zákaz diskriminácie v Zákonníku práce a koncepcia vymedzenia diskriminačných dôvodov

V súlade s č. 12 Ústavy Slovenskej republiky sa prostredníctvom § 13 ods. 2 ZP zakotvuje zákaz diskriminácie zamestnancov. Tieto ustanovenia ohľadom diskriminácie vychádzali už v čase prijatia ZP č. 311/2001 Z. z. nielen z Ústavy SR, ale aj zo Smernice Rady č. 76/207/EHS o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania pre mužov a ženy, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky a Smernice Rady č. 97/80/ES o dôkazovom bremene v prípade diskriminácie na základe pohlavia (pozn. táto smernica už bola nahradená smernicou č. 2006/54/ES). Nový Zákonník práce teda neobsahuje ustanovenia, ktoré by naznačovali priamu diskrimináciu z dôvodu pohlavia, najmä s odvolaním sa na manželský alebo rodinný stav. Vylučuje sa diskriminácia, pokiaľ ide o pracovné podmienky a odmeňovanie.

Zákonodarca už v dikcii § 13 ods. 1 ZP uložil zamestnávateľovi povinnosť zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovno- právnych vzťahov v zmysle vyššie citovaného zákona. V súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania sa v pracovnoprávných vzťahoch, v obdobných právnych vzťahoch a v právnych vzťahoch s nimi súvisiacich zakazuje diskriminácia osôb z dôvodu ich pohlavia, náboženského významu alebo viery, rasového pôvodu, národnostného alebo etnického pôvodu, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.⁵ Táto zásada sa uplatňuje len v spojení s právami fyzických osôb v oblastiach:

- prístupu k zamestnaniu, povolaniu, inej zárobkovej činnosti alebo funkcii, vrátane požiadaviek pri prijímaní do zamestnania a podmienok a spôsobu uskutočňovania výberu do zamestnania a podmienok a spôsobu uskutočňovania výberu do zamestnania,
- výkonu zamestnania a podmienok výkonu práce v zamestnaní, vrátane odmeňovania, funkčného postupu v zamestnaní a prepúšťania,
- prístupu k odbornému vzdelávaniu, ďalšiemu odbornému vzdelávaniu a účasti na programoch aktívnych opatrení na trhu práce, vrátane prístupu k poradenstvu pre výber zamestnania a zmenu zamestnania,
- členstva a pôsobenia v organizácii zamestnancov, organizácii zamestnávateľov a v organizáciách združujúcich osoby určitých profesií, vrátane poskytovania výhod, ktoré tieto organizácie svojim členom poskytujú.

Taktiež sa zakazuje diskriminácia aj z dôvodu manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, odborovej činnosti, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.⁶

V nadväznosti na § 13 ods. 1 ZP, obsahom normatívneho znenia § 13 ods. 2 ZP je vymedzenie diskriminačných dôvodov. Dôvody zákazu diskriminácie

⁵ Podobne aj Európsky súdny dvor vo svojom rozhodnutí sp. zn. C 36/1974 (Walrave und Koch) konštatoval, že: „Zákaz diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti sa vzťahuje na každú ekonomickú činnosť, ktorá vykazuje znaky odplatného zamestnania, a to bez ohľadu na povahu právneho vzťahu. Zákaz diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti sa vzťahuje na každú ekonomickú činnosť, ktorá vykazuje znaky odplatného zamestnania, a to bez ohľadu na povahu právneho vzťahu.“

⁶ Rozhodnutie ÚS SR sp. zn. III. ÚS 64/2000: *Podľa článku 12 ods. 2 Ústavy je zakázaným diskriminačným dôvodom aj iné postavenie. Skutočnosť, či niekto je, alebo nie je duchovným ktorejkoľvek cirkvi, je iným postavením. Preto ho z tohto dôvodu nemožno zvýhodňovať ani znevýhodňovať.*

sú pritom už v článku I. Základných zásad ZP, ako i v ADZ ustanovené demonštratívnym výpočtom a z hľadiska svojho rozsahu sú nadštandardne poňaté, na rozdiel od požiadaviek, vyplývajúcich zo smerníc EÚ o rovnakom zaobchádzaní. Napriek skutočnosti, že ADZ pojal enumeráciu (výpočet) dôvodov diskriminácie ako implicitný, aj so zreteľom na vyššie uvedené dôvody sa zákaz diskriminácie v skutočnosti vzťahuje aj na iné dôvody. Na druhej strane je v tejto súvislosti nutné uviesť, že vecný rozsah článku I. Základných zásad ZP sa vzťahuje len na právo na prácu, právo na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky a na právo na ochranu proti nezamestnanosti. Preto aj zákaz diskriminácie s demonštratívnym výpočtom diskriminačných dôvodov smeruje k naplneniu uvedených sociálnych práv v zmysle ZP. Vecný rozsah diskriminačných dôvodov podľa ADZ je tak v porovnaní s článkom I. Základných zásad ZP, ako aj v porovnaní so znením § 13 ods. 2 ZP podstatne širší. Pojmovovo-logické vymedzenie niektorých dôvodov diskriminácie čl. I Základných zásad ZP, ani § 13 ods. 2 ZP nevymedzuje identicky, ako antidiskriminačný zákon. Článok I. Základných zásad ZP (ani § 13 ods. 2 ZP) na rozdiel od ADZ neobsahuje diskriminačný dôvod spočívajúci v odlišnej sexuálnej orientácii, a naproti tomu čl. I. Základných zásad ZP a § 13 ods. 2 ZP nad obsahový rámec antidiskriminačného zákona výslovne zakotvujú aj zákaz diskriminácie z dôvodu odborovej činnosti a majetku. Spoločným znakom je v porovnávaných prípadoch to, že všetky tri právne pramene počítajú aj so zákazom diskriminácie i na základe iného postavenia.

2.3 Otázka prípustnosti konania proti dobrým mravom⁷

S aplikáciou zásady rovnakého zaobchádzania súvisí aj otázka prípustnosti konania proti dobrým mravom. V spojitosti s determinovaním obsahových kontúr zásady rovnakého zaobchádzania aj pre oblasť pracovnoprávných vzťahov, je pre extenzívnu aplikáciu v praxi mimoriadne dôležité ustanovenie § 2 ods. 1 až ods. 3 antidiskriminačného zákona, v zmysle ktorého dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania v pracovnoprávných vzťahoch, ako aj iných druhoch právnych vzťahov, spočíva:

- v zákaze diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, stanoveného zákonom,
- vo výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou,

⁷ 3Cdon 69/1996 (SJ 62/1997): *Dobrymi mravmi sa rozumie súhrn spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré v historickom vývoji osvedčujú istú nemennosť, vystihujú podstatné historické tendencie, sú zdieľané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu základných noriem.*

- v prijímaní opatrení na ochranu pred diskrimináciou (pozn.: ak je možné prijatie takýchto opatrení požadovať vzhľadom na konkrétne okolnosti a na možnosti osoby, ktorá má povinnosť túto zásadu dodržiavať).

Zo znenia celého ustanovenia § 2 antidiskriminačného zákona celkom jednoznačne vyplýva, že zákonodarca kladie rozlišovaciu hranicu medzi obsahom pojmu zákaz diskriminácie a pojmu dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania, ktorý je v porovnaní so zákazom diskriminácie koncipovaný podstatne širšie. Osobitnou črtou tohto ustanovenia z hľadiska aplikačnej praxe je, že i výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi zákon podriaďuje pod zásadu rovnakého zaobchádzania, čo má principiálny právny význam aj z hľadiska procesnoprávnych záruk rešpektovania a zachovávanía zásady rovnakého zaobchádzania.

Z uvedenej právnej úpravy vyplýva významný právny dôsledok. Aj na konanie v rozpore s dobrými mravmi platí identický procesnoprávny model ochrany oprávneného účastníka, ako v prípade diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, najmä pokiaľ ide o dôkazné bremeno na strane žalovaného, ako aj možnosť súdneho priznania nemajetkovej náhrady bez zákonnej limitácie jej maximálnej hranice. Keďže uvedený procesnoprávny model sa vzťahuje okrem pracovnoprávnych vzťahov aj na iné druhy právnych vzťahov, je nutné pozitívne hodnotiť možnosť uvedeného zákonného postupu aj pri konaní v rozpore s dobrými mravmi, aj pre oblasť iných druhov právnych vzťahov, hoci a contrario (z opaku) platí, že nie každý výkon práv a povinností v rozpore s dobrými mravmi možno reálne z vecného hľadiska subsumovať pod dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že ustanovenie § 3 antidiskriminačného zákona vychádza zo zásady, že pre právnu identifikáciu diskriminácie je podstatný objektívny stav a neberie sa do úvahy, či dôvody, ktoré k nej viedli, vychádzali zo skutočnosti alebo z mylného predpokladu, resp. domnienky.

Na základe ustanovenia § 13 ZP ten istý právny model procesnoprávnej ochrany platí aj v prípade zneužitia práva v rámci pracovnoprávnych vzťahov, čo má nielen pre súdy, ale najmä pre oprávnených účastníkov súdneho konania zásadnú právnu relevantnosť v oblasti posilnenia právnej kvality doterajších právnych záruk, ktoré smerujú k eliminácii zneužitia práva vo sfére pracovnoprávnych vzťahov.⁸

Týmto odsekom (§ 13 ods. 3 ZP) je zároveň v tretej vete konkretizovaný zákaz postihu za dovolávanie sa svojich práv. Ide o právo zamestnanca domáhať sa svojich práv v súvislosti s výkonom pracovnoprávnych vzťahov, či už vo forme sťažnosti, žaloby alebo návrhu na začatie trestného

⁸ Barancová, H.: *Zákonník práce: Komentár*. 1.vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2010.673 s. ISBN 978-80-7400-172-7

konania. Výslovne sa zakotvuje zákaz, že nikto nesmie byť na pracovisku v súvislosti s výkonom pracovnoprávných vzťahov prenasledovaný ani inak postihovaný za to, že podá na iného zamestnanca alebo zamestnávateľa sťažnosť, žalobu alebo návrh na začatie trestného stíhania.

2.4 Procesnoprávne záruky dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania

Zákonodarca v § 13 ods. 4 ZP vymedzil primárny spôsob prerokovania sťažnosti zamestnanca. Zamestnanec má právo voľby, či sa v prípade zásahu do svojich práv obráti napr. priamo na súd, alebo najprv zvolí sťažnosť, ktorú adresuje zamestnávateľovi. So sťažnosťou na porušovanie svojich práv sa môže zamestnanec obrátiť i na zástupcov zamestnancov. Takúto možnosť má aj zamestnanec, ktorý napr. nie je členom odborovej organizácie.

Povinnosť prerokovania sťažnosti zamestnanca, ktorá má preventívny charakter, Zákonník práce výslovne ukladá. Zamestnávateľ je povinný na sťažnosť zamestnanca bez zbytočného odkladu odpovedať, vykonať nápravu, upustiť od takého konania a odstrániť jeho následky.

Procesnoprávne záruky dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania sú rámcovo limitované už v rámci normotvorby EÚ. Smernice, upravujúce zásadu rovnakého zaobchádzania, ako aj judikatúra Európskeho súdneho dvora nastoľujú požiadavky, aby v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania členský štát zakotvil účinné sankcie, ktoré by boli pre porušovateľov účinné, primerané a odstrašujúce. Členským štátom je uložená i povinnosť zabezpečiť právne garancie pre poškodené osoby, aby sa mohli brániť proti porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania aj v situáciách, keď vzťah, v rámci ktorého došlo k porušeniu tejto zásady, sa už skončil.

Osobitnou formou vyjadrenia ochrany zamestnanca v prípade porušenia, resp. nedodržania zásady rovnakého zaobchádzania zo strany zamestnávateľa je priznanie možnosti domáhať sa svojich práv na súde a domáhať sa najmä upustenia od protiprávneho konania a nápravy protiprávneho stavu, ak je to možné alebo poskytnutia primeraného zadosťučinenia. Týmto nie je dotknuté právo na náhradu škody, ak vznikla, a taktiež právo na primeranú peňažnú náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. Primeranosť tejto náhrady posúdi súd najmä s ohľadom na závažnosť spôsobených následkov.

Antidiskriminačný zákon v tejto súvislosti prostredníctvom znenia § 9 ustanovuje, že každý má podľa tohto zákona právo na rovnaké zaobchádzanie a ochranu pred diskrimináciou. Pokiaľ ide o procesnoprávne garancie dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania, ako problematická sa javí požiadavka reálnej dostupnosti súdneho vymáhania práv podľa uvedených smerníc pre všetky osoby, ktoré sa cítia poškodené z dôvodu neuplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania, a to aj po ukončení

právneho vzťahu, v priebehu ktorého sa diskriminácia vyskytla. Formulácia procesnoprávnej záruky dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania aj po skončení príslušného právneho vzťahu, v rámci ktorého došlo k prejavom diskriminácie, totiž nenašla svoj odraz v antidiskriminačnom zákone. V prípade eventuálneho súdneho sporu by mal sudca prednostne postupovať podľa komunitárneho práva.

Podľa § 9 ods. 2 tohto zákona každý sa môže domáhať svojich práv na súde, ak sa domnieva, že je alebo bol dotknutý na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách nedodrzaním zásady rovnakého zaobchádzania. Môže sa najmä domáhať, aby ten, kto nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, ak je to možné, napravil protiprávny stav alebo poskytol primerané zadosťučinenie. Ako je z uvedeného zrejmé, v rámci logickej postupnosti krokov sa oprávnená osoba môže predovšetkým domáhať, aby:

- sa upustilo od protiprávneho konania,(ak je to možné),
- napravil sa protiprávny stav,
- poskytlo sa primerané zadosťučinenie.

Až vtedy, ak by primerané zadosťučinenie nebolo dostačujúce, najmä ak nedodrzaním zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby, môže sa táto osoba podľa § 9 ods. 3 antidiskriminačného zákona domáhať aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Sumu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku. Jej hornú hranicu v podobe maximálnej možnej výšky sumy náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch zákon nestanovuje.

Konanie vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania sa začína na návrh poškodenej osoby. V obsahu žaloby by mala poškodená osoba uviesť osobu, o ktorej tvrdí, že porušila zásadu rovnakého zaobchádzania, mala by súdu predložiť dôkazy, z ktorých je možné dôvodne usudzovať že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania, eventuálne navrhnúť súdu spôsob, ako odstrániť následky protiprávneho konania žalovaného. Z ustanovenia § 9 ods. 5 antidiskriminačného zákona jednoznačne vyplýva, že každý má právo na ochranu svojich práv aj mimosúdnu cestou prostredníctvom mediácie. Ide o zákonom priznanú možnosť domáhať sa ochrany svojich práv na základe zákona č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov.

Existencia zavinenia žalovaného (zamestnávateľa) nemá pri posudzovaní uvedeného problému pred súdom právny význam. Na druhej strane danosť zavinenia zamestnávateľa sa môže odzrkadliť vo výške súdom priznanej nemajetkovej ujmy (podľa § 9 ods. 3 antidiskriminačného zákona).

Uplatnenie práva domáhať sa, aby sa upustilo od takého konania, ak je to možné, prichádza do úvahy iba vtedy, ak by takéto konanie ešte trvalo aspoň v podobe hrozby do budúcnosti vo forme opakovania. Aj pri naplnení takéhoto predpokladu však nebude možné domáhať sa vo všetkých prípadoch, aby sa od predmetného konania upustilo. Bude sa jednať najmä o situácie, keď takéto konanie pretrváva len vo forme hrozby opakovania, s čím sa antidiskriminačný zákon nezaobera.

Žaloba o upustenie od antidiskriminačného konania by mala obsahovať údaje o tom, čoho sa žalobca domáha s takou mierou určítosti, aby na základe prijatého súdneho rozhodnutia bolo možné uskutočniť jeho výkon, t.j. žalobca by mal v žalobe uviesť, akého konkrétneho konania sa má žalovaný zdržať (§ 79 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku).

Na základe žaloby o plnenie sa môže žalobca podľa § 80 písm. b) Občianskeho súdneho poriadku domáhať práva na napravenie protiprávneho stavu, t.j. na odstránenie následkov protiprávneho konania. V žalobnom návrhu by mal žalobca identifikovať spôsob odstránenia následkov protiprávneho konania, a to za predpokladu, že tieto následky protiprávneho konania ešte trvajú, aj keď samo protiprávne konanie už pominulo. Súd posudzuje primeranosť navrhovaného spôsobu odstránenia následkov, pričom by mal prihliadnuť aj na možnosť výkonu rozhodnutia.

Za predpokladu, že žalobca sa domáha primeraného zadosťučinenia, mal by v žalobe presne konkretizovať, aké zadosťučinenie požaduje (napr. navrhované znenie ospravedlnenia). Problematickou môže byť situácia, ak by súd považoval navrhované zadosťučinenie za neprimerané, pričom súd je viazaný žalobným návrhom, a teda nemôže priznať iné zadosťučinenie, ako to, ktorého sa dožaduje žalobca, aj v prípade, ak by ho bolo možné považovať za primerané.

Vtedy, ak oprávnený subjekt je dotknutý na svojich právach nedodrzaním zásady rovnakého zaobchádzania, bude sa domáhať, aby druhý subjekt, ktorý nedodrжал zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, a ak je to možné, odstránil protiprávny stav.

Z formulácie § 9 ods. 2 antidiskriminačného zákona vyplýva, že ak žalovaný upustí od svojho konania a napraví protiprávny stav, poskytnutie primeraného zadosťučinenia, ktoré je uvedené prostredníctvom spojky „alebo“ neprichádza do úvahy. Pritom pod pojmom „náprava protiprávneho stavu“ v závislosti od charakteru a povahy porušenia zásady rovnakého zaobchádzania nemusí sa vždy chápať primerané zadosťučinenie, na ktorom môže poškodenej osobe záležať podstatne viac, ako, ako na samej náprave protiprávneho stavu.

Až vtedy, ak by primerané zadosťučinenie nebolo dostatočné, predovšetkým, ak by v dôsledku nedodržania zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská

vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby, podľa antidiskriminačného zákona prichádza do úvahy náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch, ktorej hornú hranicu samotný zákon neustanovuje. Porušenie zásady rovnakého zaobchádzania z rôznych, v zákone uvedených dôvodov, nie je možné spájať len so subjektívnym pocitom poškodenia dôstojnosti, t.j. výlučne len s psychickou reakciou poškodenej osoby, ale aj objektívne, ako by intenzitu nepriaznivého následku, spočívajúceho napr. v znížení dôstojnosti pociťovala spravidla každá osoba. Zo zahraničnej judikatúry (R 21/1995, Česká republika), ktorá sa vzťahuje na právo ochrany osobnosti v rámci občianskoprávných vzťahov, kde je v porovnaní s antidiskriminačným zákonom konštruované obdobne z hľadiska procesnoprávných záruk pri rozhodovaní o náhrade nemajetkovej ujmy, musí mať súd za preukázané, že sú tu prítomné okolnosti, ktoré dokladujú, že v konkrétnom prípade nepostačuje zadosťučinenie, a to predovšetkým z hľadiska intenzity, trvania a rozsahu nepriaznivých následkov, ktoré vznikli žalobcovi, vzhľadom na jeho postavenie v rodine a spoločnosti.⁹

Napriek faktu, že z § 9 ods. 3 antidiskriminačného zákona úplne jednoznačne vyplýva, že výlučne od súdu bude závisieť priznanie nemajetkovej ujmy, ktorej horná hranica nie je zákonom ustanovená, zámerom zákonodarcu je predovšetkým usmerniť sudcu v tom zmysle, že o tejto nemajetkovej ujme má rozhodnúť najmä v situáciách, keď bola značným spôsobom znížená dôstojnosť poškodenej osoby, resp. že o majetkovej ujme má sudca rozhodovať až v štádiu, ak zistí, že primerané zadosťučinenie je nepostačujúce. Aj keď popri možnom súdnom priznaní nemajetkovej ujmy nie je dotknuté právo poškodeného na náhradu škody, z už existujúcej judikatúry Európskeho súdneho dvora jednoznačne vyplýva, že národné právne úpravy by mali sankcie za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania v zákonoch formulovať tak, aby boli účinné, primerané a odstrašujúce. Takáto kompenzácia alebo náprava sa nesmie vopred obmedziť stanovením hornej hranice, okrem ustanovených výnimiek. Právna formulácia ustanovenia § 9 antidiskriminačného zákona z hľadiska požiadaviek doterajšej rozhodovacej činnosti Európskeho súdneho dvora nemá podobu odstrašujúcej povahy sankcií, ktoré v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vyžaduje Európsky súdny dvor. Posudzovanie intenzity právnych následkov porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, predovšetkým však právna kvalifikácia značného zníženia dôstojnosti poškodenej osoby, jej spoločenskej vážnosti alebo spoločenského uplatnenia, zostáva na súdoch, čo v praxi môže spôsobiť veľmi rozdielne výsledky v rozhodovacej činnosti- kazuistike súdov.

⁹ Analogicky, na základe rozhodnutia Vrchního soudu v Olomouci č. 1/1999: „Nárok fyzickej osoby na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch nemožno stotožňovať s nárokom poškodeného na náhradu škody, o ktorom je oprávnený rozhodovať súd v rámci trestného konania.“

Ak by diskriminačným konaním žalovaného (spravidla zamestnávateľa) vznikla na strane oprávneného účastníka aj hmotná ujma alebo bezdôvodné obohatenie, podľa antidiskriminačného zákona tým nie sú dotknuté nároky oprávnenej osoby na náhradu škody alebo na vydanie bezdôvodného obohatenia.

Náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch podľa antidiskriminačného zákona je prípustná v prípade, ak, ak primerané zadosťučinenie by nebolo postačujúce. Výšku náhrady nemajetkovej ujmy antidiskriminačný zákon nezakotvuje. Tú určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku. Závažnosť ujmy je nutné posudzovať najmä z hľadiska intenzity a trvania nepriaznivého následku konania spočívajúceho v znížení dôstojnosti, a to s prihliadnutím na oprávnenú osobu (zamestnanca), ako aj na všetky ďalšie okolnosti.

Zo znenia § 9a antidiskriminačného zákona vyplýva, že ak by porušením zásady rovnakého zaobchádzania mohli byť dotknuté práva, právom chránené záujmy alebo slobody väčšieho alebo neurčitého počtu osôb alebo ak by takýmto porušením mohol byť vážne ohrozený verejný záujem, patrí právo domáhať sa ochrany práva na rovnaké zaobchádzanie aj právnickej osobe podľa § 10 ods. 1 antidiskriminačného zákona. Táto osoba sa môže domáhať, aby ten, kto nedodrжал zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, a ak je to možné, napravil protiprávny stav.

Špecifickým znakom právnej garancie pri uplatnení práva na súdnu ochranu je dôkazné bremeno, ktoré je na strane žalovaného, v prípade Zákonníka práce zamestnávateľa, avšak iba v prípadoch, ak zamestnanec, ktorý sa považuje za poškodeného z dôvodu neuplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania, preukáže súdu skutočnosť, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že ku porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania reálne došlo. Zákonník práce kumuláciu oboch možností ochrany práv zamestnanca, a to práva podať sťažnosť zamestnávateľovi, ako aj možnosť podať návrh na súd, výslovne nevyklučuje.

Komunitárne právo, ktoré upravuje zásadu rovnakého zaobchádzania, veľmi striktné požaduje, aby v prípade eventuálneho súdneho sporu spočívalo dôkazné bremeno (tzv. *onus probandi*) na žalovanom. Tieto požiadavky na národné právo členských štátov kladie smernica č. 2006/54/ES, ktorá nahradila smernicu č. 97/80/ES.

Medzi legálne záruky dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania patrí preto aj dôkazné bremeno na strane žalovaného. Toto (t.j. dôkazné bremeno na strane žalovaného) smernice nevyžadujú zakotviť iba v prípade, ak súd alebo iný príslušný orgán je *ex offio* (z úradnej povinnosti) povinný sám od seba, t.j. z vlastnej iniciatívy skúmať skutkovú podstatu prejednávanej veci, čo však neplatí pri koncepcii Občianskeho súdneho poriadku v SR, a teda sa takýto postup logicky ani nevzťahuje na SR.

Aj v zmysle čl. 9 bod 5 smernice č. 2000/78/ES členské štáty nemusia uplatňovať dôkazné bremeno v konaniach, v ktorých súd alebo iný príslušný orgán je povinný vyšetriť skutkovú podstatu prípadu.

Inštitút dôkazného bremena je v antidiskriminačnom zákone z procesnoprávneho hľadiska formulovaný tak, že žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak aj sám žalobca predloží súdu dôkazné prostriedky, na základe ktorých je možné odôvodnene usudzovať, že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania.

Z ustanovenia § 13 ZP taktiež vyplýva, že obdobne, ako je to v prípade nedodržania zásady rovnakého zaobchádzania, tak i v prípade nedodržania podmienok výkonu práv a povinností v súlade s dobrými mravmi a pri prípadnom zneužití práva v pracovnoprávných vzťahoch platí spôsob procesnoprávnej ochrany poškodeného účastníka (v zmysle § 9 antidiskriminačného zákona), pričom horná hranica priznania nemajetkovej ujmy nie je stanovená a dôkazné bremeno zaťažuje žalovaného.

Predpokladom reálnej uplatniteľnosti antidiskriminačného zákona je splnenie nasledovných požiadaviek:

- a) zrušiť akékoľvek zákony, iné predpisy a administratívne opatrenia, ktoré sú v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania,
- b) zabezpečiť, aby všetky ustanovenia, ktoré sú v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania a sú zahrnuté v individuálnych alebo kolektívnych zmluvách alebo dohodách, vnútro podnikových pravidlách včítane pravidiel pre nezávislé povolania a organizácie zamestnancov, boli neplatné alebo boli vyhlásené za neplatné, alebo aby sa zmenili či doplnili (čl. 14 smernice č. 2000/43/ES). Ustanovenie obdobného znenia zakotvuje čl. 16 smernice č. 2000/78/ES.

V súlade s uvedeným, znenie §13 antidiskriminačného zákona určuje, že zamestnávateľ a príslušný orgán odborovej organizácie, ktorí uzavreli kolektívne zmluvy podľa osobitného predpisu, sú povinní uviesť ustanovenia kolektívnych zmlúv do súladu s týmto zákonom, a to v lehote do šiestich mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona. Pritom platí, že táto povinnosť sa vzťahuje aj na vnútorné predpisy, na vydávanie ktorých je zamestnávateľ oprávnený. Ako z uvedených ideových východísk antidiskriminačného zákona vyplýva, povinnosť súladu so zásadou rovnakého zaobchádzania antidiskriminačný zákon v § 13 ukladá len zamestnávateľom a príslušným orgánom odborovej organizácie, a to len vo vzťahu ku kolektívnym zmluvám a vnútorným predpisom zamestnávateľa, nie však vo vzťahu k individuálnym zmluvám medzi zamestnávateľom a zamestnancom, osobitne k pracovnej zmluve. Aj samotný okruh adresátov tejto povinnosti podľa antidiskriminačného zákona je podstatne užší v porovnaní s požiadavkami komunitárneho práva.

Záver

Predmetom analýzy v tomto elaboráte bol v úvodnej časti predovšetkým pohľad na zamestnávateľa, ako na silnejšiu stranu pracovnoprávneho vzťahu, cez prizmu legálnej definície pojmu závislej práce v Zákonníku práce. V druhej, nosnej časti článku si autor kládol za cieľ prispieť k objasneniu právnej povahy, formy a obsahovo-realizačných aspektov zásady rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie, tvoriacich súčasť pracovnoprávnych vzťahov, poukázať i na to, v čom spočíva ich význam pre pracovné právo SR, resp. aké sú „mantinely“ ich aplikácie, ktorá sa zhmotňuje práve na báze normatívnej úpravy antidiskriminačného zákona a Zákonníka práce. Článok sa v naznačených intenciách zamerlal taktiež na analýzu uvedených základných pojmových atribútov diskriminácie a procesnoprávnych aspektov konania vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania. Primárnym cieľom článku je teda predovšetkým pokúsiť sa o hodnotiaci pohľad na teoreticko-právne znaky právnej úpravy zákazu diskriminácie, a to z hľadiska jeho obsahovej náplne, ako aj rozdielnej formy vyjadrenia.

Literature:

- Pracovné právo. 2.rozš. vyd. Bratislava: Sprint vfra, 2003. 192 s. ISBN 80-89085-13-X
- Barancová, H.- Schronk, R.: Pracovné právo.2.rozš. vyd. Bratislava: Sprint vfra, 2004. 650 s. ISBN 80-89085-28-8
- Barancová, H.: Slovenské a európske pracovné právo, Poradca podnikateľa, Žilina, 2004
- Barancová,H.: Ústavnoprávne problémy sociálnych práv v pracovnoprávnych vzťahoch. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1994. 113 s. ISBN 80-7160-068-7
- Barancová, H.: Zákonník práce: Komentár. 4. rozš. vyd. Bratislava: Sprint vfra, 2005.944 s. ISBN 80-89085-48-2
- Barancová, H.: Zákonník práce: Komentár. 1.vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2010.673 s. ISBN 978-80-7400-172-7
- Bělina, M. a kol.: Československé pracovní právo. 1.vyd.Praha: Všehrd,1998.

- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 2. dopl. a přepr. vyd. Praha: C.H.Beck, 2004, 505 s. ISBN 80- 7179-853-3
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 403 s. ISBN 80- 210-2665-0
- Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky.1.vyd. Martin: Matica Slovenská,1997.
- Filo, J. a kol.: Československé pracovné právo.1.vyd. Bratislava: Obzor, n. p.,1981.618 s.
- Freund, M.: Sprievodca pracovným právom,1. vyd. Bratislava: Práca,1978.
- Galvas, M.a kol.: Pracovní právo, Masarykova univerzita, Brno: Doplněk, s. 81;
- Galvas, M.- Závacký, M.: Pracovní zmluva, 1.vyd. Bratislava: Práca,1988. s. 81; ISBN 074-037-88
- Hendrych, D. a kol.: Právní slovník. 2.rozšířené vyd. Praha: C.H.Beck, 2003. 1340 s. ISBN 80- 7179-740-5
- Janičová, E.: Podstata a principy pracovního práva. In: Acta Iuridica Casoviensia.- č. 21. (1998), 58.-64. s. ISBN 80-7097-360-9
- Kalenská, M. a kol.: Československé pracovní právo.2. podst. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Panoráma,1988. 398 s.
- Kovařík, J.: Pracovní právo ČSSR. 1. vyd. Praha: Svoboda,1966.
- Madar, Z. a kol.: Právní slovník.1. vyd. Praha:Panorama,1988. 550 s.
- Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva- I.a II.díl. 3. rozš. a podst. přepr. vyd. Praha:LINDE,2002.1842 s. ISBN 80-7201-377-7
- Thurzová, M. et al.: Nový zákonník práce – Komentár. 2. vyd. Šamorín: Heuréka,2001.
- Toman, J: Závislá práca- pilier alebo bremeno?. 1.vydanie, Brno: Právnícká fakulta Masarykovy univerzity, 2008

- Witz, K. a kol.: Nástin československého pracovního práva. 1. vyd.
Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1971.

Contact – email

peter.demek@upjs.sk

NĚKTERÉ ASPEKTY OCHRANY NÁJEMCE BYTU JAKO SLABŠÍ STRANY PRÁVNÍHO VZTAHU V KONTEXTU NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

EVA DOBROVOLNÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na charakteristiku a komparaci některých dílčích otázek ochrany nájemce bytu v platném občanském právu a návrhu nového občanského zákoníku. Dotýká se zejména tradičních institutů občanského práva chránících nájemce bytu, zejména pak problematiky zániku nájmu bytu. Jeho cílem by mělo být zhodnocení dopadů navrhované právní úpravy na současné právní, ekonomické i sociální prostředí, v němž se nájemce bytu jako slabší strana smluvního vztahu pohybuje, a zaujetí stanoviska ke vhodnosti, účelnosti a kvalitě právní úpravy ochrany nájemce bytu v návrhu nového občanského zákoníku.

Key words in original language

nájemce bytu, ochrana slabší strany smluvního vztahu, návrh nového občanského zákoníku

Abstract

The paper is focused on characterization and comparison of certain partial issues of the flat leasee's protection in the czech civil law and in the draft of the new Czech Civil Code. It affects mainly the traditional institutions of the civil law protecting the flat leasee, especially the issue of the termination of the flat lease. It's aim should be to evaluate the impacts of the proposed legislation on current legal, economic and social environment which the flat leasee as the weaker part of the contract moves in, and gives opinion on the appropriateness, effectiveness and quality of the legal regulation of the protection of the flat leasee in the draft of the New Czech Civil Code.

Key words

flat leasee, protection of the weaker part of the contract, Draft of the New Czech Civil Code

1. ÚVOD

V návaznosti na zastřešující téma sekce, jímž je ochrana slabší strany a diskriminace v právu, se příspěvek dotýká tématu občanskoprávního, konkrétně ochrany nájemce bytu, který je tradičně v moderních právních rádech považován za slabší stranu právního (v dosahu občanského práva

spíše smluvního) vztahu. V intencích českého soukromého práva se příspěvek zaměří na řešení některých otázek souvisejících s úpravou dané problematiky v návrhu nového občanského zákoníku (dále jen „Návrh“), který byl minulý rok, i přes značný počet připomínek a výtek, schválen vládou.

V českém právu ochrana nájemce bytu prošla několika milníky, které ji formovaly do současné podoby. Již v období první republiky se v našem právním řádu objevuje množství zvláštních právních předpisů na ochranu nájemců, tato protekce, ačkoliv ne zcela do důsledků, byla stavěna na soukromoprávních základech.¹ Totéž se však nedá říct o období komunistického režimu, který značně vývoj ochrany nájemce poznamenal, a to zejména přijímáním zákonů o hospodaření s byty a celkovým vytrhnutím nájemní smlouvy z občanského zákoníku. Po listopadu 1989 pak zejména velkou novelou zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“), zákonem č. 509/1991 Sb. došlo k návratu k soukromoprávní povaze nájemního vztahu a ochrana nájemce byla integrována do obč. zák.

Pokud jde o intenzitu ochrany nájemce bytu, je třeba konstatovat, že současná právní úprava v obč. zák. se vyznačuje značným stupněm ochrany nájemce, což lze demonstrovat na řadě institutů, uveďme např. nutnost písemně uzavřít nájemní smlouvu pod hrozbou její absolutní neplatnosti, nemožnost uplatnění institutu „relocatio tacita“², který lze v klasických nájemních vztazích, jejichž předmětem byt není, uplatnit, dále pak omezení výpovědi pronajímatele taxativním výčtem výpovědních důvodů, institut bytových náhrad a v neposlední řadě i klauzuli § 685 odst. 3 obč. zák. prohlašující nájem bytu za chráněný.

Definujícím momentem Návrhu je diskontinuita. Pokud jde o nájemní vztahy, tak je nastíněná diskontinuita zcela lapidární. Ochrana nájemce bytu jako slabší strany smluvního vztahu je zatlačena do pozadí a důsledkem vítězství principu autonomie vůle se notně stává, jak je v recentní literatuře k tématu uváděno, prakticky klasický nájem.³

S označením klasický nájem si však autorka dovolí nesouhlasit, neboť nosné pilíře ochrany nájemce bytu ještě, jak bude ukázáno, zůstaly, byť spíše v reliktní podobě, zachovány.

¹ k tomu více např. Salač, J.: Nájem a vlastnictví bytů – uspokojování bytových potřeb a bytová politika ve světle legislativních úprav In Pauknerová, M., Tomášek, M.: IV. Proměny soukromého práva. Praha : Karolinum, 2009, s. 121-133

² viz ustanovení § 686a odst. 6 obč. zák., nekoncepčně zakomponované do § 686a obč. zák., týkajícího se tzv. „kauce na nájemné“

³ Salač, J. Nájem a vlastnictví bytů – uspokojování bytových potřeb a bytová politika ve světle legislativních úprav In Pauknerová, M., Tomášek, M.: IV. Proměny soukromého práva, Praha : Karolinum, 2009, s. 131

2. FORMA NÁJEMNÍ SMLOUVY

Ustanovení § 686 odst. 2 platného obč. zák. vyžaduje pod sankcí absolutní neplatnosti písemnou formu uzavření nájemní smlouvy, jejímž předmětem je byt. Uvedené ustanovení chrání nejen nájemce, ale i pronajímatele. Ten, kdo se bude dovolávat neplatnosti smlouvy, ať už nájemce nebo pronajímatel, bude mít značně ulehčenou situaci. Návrh vyžaduje rovněž písemnou formu, avšak pronajímatel již nemá právo namítnout vůči nájemci neplatnost smlouvy pro nedostatek formy. Výkladem ustanovení § 2076 Návrhu je nutno konstatovat, že ač neumožňuje uzavřít nájemní smlouvu ústně ani konkludentně, v důsledku, dojde-li ke sporu, nebude sice taková nájemní smlouva považována za platnou, nebudou-li splněny podmínky § 2077 Návrhu, ovšem stane se nenapadnutelnou. Důvodová zpráva k Návrhu říká, že toto ustanovení „se vztahuje na situace, kdy strany neuzavřely platnou smlouvu nebo ji neuzavřely vůbec, ale nájemce byt dlouhodobě užívá v dobré víře, že je nájem po právu a strany se chovají, jakoby platně vznikl, přičemž za takovou dobu bude považováno alespoň několik let.“⁴ Je pravdou to, co dále uvádí důvodová zpráva k Návrhu, že se jedná o ustanovení chránící nájemce. Není tomu tak však docela. Pronajímatel sice nemá právo namítnout vůči nájemci neplatnost smlouvy pro nedostatek formy, nicméně to bude pravděpodobně nájemce, kdo bude vznik nájemní smlouvy jinak než písemně prokazovat.

V případě, že nájemní smlouva nebude uzavřena vůbec, popřípadě nebude uzavřena platně (tzn. jinak než písemně), považuje se za řádně uzavřenou (tj. písemně), pokud nájemce byt po dobu tří let užívá v dobré víře, že je nájem po právu. To, že je v dobré víře, bude muset zřejmě prokazovat on, neboť dobrá víra obecně slouží k ochraně toho, kdo se jí dovolává.⁵

3. PŘEDMĚT A SUBJEKT NÁJMU

Novum, které beze sporu Návrh přináší a lze jej bez větších pochybností přivítat, je možnost vztáhnout ustanovení o nájmu bytu (tj. včetně těch ochranných) i na pronájem domu, a to přiměřeně.

Co se dále týká předmětu nájmu bytu, je třeba si povšimnout definice bytu v § 2075 Návrhu, která nevyžaduje pro charakteristiku bytu jako objektu pravomocné kolaudační rozhodnutí stavebního úřadu jako v právní úpravě současné. Nutno podotknout, že ačkoliv současná právní úprava postrádá výslovnou definici bytu, definice bytu jako místnosti nebo souboru místností, které jsou rozhodnutím stavebního úřadu určeny k trvalému

⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku: § 2074-2077.[online]. Praha : Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 27.4.2009 [citováno 2010-04-05]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>

⁵ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.1.2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005

bydlení se stala na základě ustálené judikatury téměř nezpochybnitelnou.⁶ Nová právní úprava však nevyžaduje nadále rozhodnutí stavebního úřadu a umožňuje pronajmout i jiný než obytný prostor. Zde se v rovině ochrany nájemce můžeme uvažovat, zda je tato změna v jeho prospěch či neprospěch...

Lze vyslovit názor, dle kterého je možné uvažovat, že pokud není obývaný prostor určen k bydlení, bude to fakticky vždy na újmu nájemci, neboť lze očekávat, že nebude splňovat technické parametry, které jsou standartně požadovány na nájemní bydlení. Autoři Návrhu zde pravděpodobně měli na mysli újmu právní, čili zamýšleli poskytnout ochranu nájemci, i když není nájemcem bytu, ale jiného prostoru, který sice k bydlení určen není, ale je k němu užíván.

Kde však Návrh novou úpravu nepřinesl a dle některých názorů *de lege ferenda* by přinést měl, je okruh subjektů tohoto právního vztahu. Strana pronajímatele problémy nečiní, tam lze bez problémů uvažovat jak osobu fyzickou, tak i právnickou. Otázka však visí na straně nájemce. Návrh neobsahuje stejně jako současný obč. zák. výslovný zákaz, že by na straně nájemce nemohla stát právnická osoba. Důvodová zpráva k Návrhu však hovoří jinak – dle ní nemůže být právnická osoba nájemcem bytu, neboť není způsobilá uspokojovat bytovou potřebu. Tímto sleduje ustálenou judikaturu ve věci, která se k tomuto názoru rovněž přiklání.⁷ Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že ani § 685 odst. 1 obč. zák., ani žádné jiné ustanovení obč. zák., potažmo právního řádu České republiky, neobsahuje zákaz nájmu bytu právnickou osobou, není důvodu v kontextu zásady soukromého práva, která říká, že je dovoleno vše, co není zákonem zakázáno, pochybovat o tom, že i právnická osoba může být účastníkem nájemního vztahu k bytu na straně nájemce, navíc je-li v případě nájemního vztahu k bytu lapidárním prvkem předmět tohoto právního vztahu (byt) a nikoliv subjekt (nájemce a pronajímatel).⁸

4. ODEVZDÁNÍ BYTU

Jedním z významných ochranných ustanovení, jak sama důvodová zpráva k Návrhu předesílá, je ustanovení týkající se povinnosti pronajímatele v souvislosti s odevzdáním bytu.

Zatímco ve stávající právní úpravě můžeme počítat pouze se skromným ustanovením § 687 odst. 1 obč. zák., který říká, že pronajímatel je povinen předat nájemci byt ve stavu způsobilém k řádnému užívání a zajistit nájemci plný a nerušený výkon práv spojených s užíváním bytu, nová právní úprava

⁶ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.1.2002, sp. zn. 26 Cdo 400/2000

⁷ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.10.2006, sp. zn. 26 Odo 1973/2006

⁸ blíže Selucká, M. In Fiala, J., Kindl, M. et al.: Občanský zákoník. Komentář. II. díl., Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1297

tuto povinnost vymezuje poněkud šířeji, a to v ustanovení § 2081-2084 Návrhu.

Je pravdou, že stávající § 687 odst. 1 obč. zák. nám, vzhledem k užití neurčitých pojmů (stav způsobilý řádnému, užívání plný a nerušený výkon práv...) nedává patřičnou jistotu o tom, jak by v konkrétním případě měl takový stav bytu před odevzdáním nájemci vypadat. Nicméně interpretací, kterou zaujala judikatura⁹, se dá leccos dovodit a rovněž tak lze učinit i zdravým rozumem. Zřejmě bude třeba, aby v bytě byla funkční přípojka vody, topení, elektřiny a aby se v něm nacházelo sociální zařízení a podobně.

Návrh je o poznání upravuje podrobněji několik dalších otázek souvisejících s odevzdáním bytu, ovšem konkrétní řešení skutkových situací bude třeba hledat až na bázi aplikace práva.

Byt je dle Návrhu způsobilý k nastěhování a obývání, odpovídá-li ujednáním ve smlouvě a v případě, že nic ujednáno není, pokud je čistý a ve stavu, který se obvykle považuje za dobrý a pokud je zajištěno poskytování nezbytných plnění spojených s užíváním bytu nebo s ním souvisejících. Pokud v takovém stavu byt není, má nájemce právo odmítnout se nastěhovat.¹⁰

5. VÝPOVĚĎ Z NÁJMU BYTU

Výpověď jako způsob ukončení nájemního vztahu, jehož předmětem je byt, předpokládá i Návrh. Dle Návrhu zůstává podmínka písemné formy a doručení výpovědi nájemci, nicméně již nadále není možné podat výpověď s přivolením soudu, tak jak je to dovoleno v platném obč. zák., je tedy možné užít jen prostou písemnou výpověď, což, jak je zřejmé, značně oslabuje postavení nájemce ve prospěch pronajímatele. Navíc je tato konstrukce přinejmenším překvapivá za situace, kdy se zákonodárce dovolává své inspirovanosti rakouskou a německou právní úpravou, které takovou možnost nepřipouští.¹¹ Po vzoru současné právní úpravy je pronajímatel pod hrozbou neplatnosti výpovědi poučít nájemce o jeho právu vznést proti výpovědi námitky a navrhnout přezkoumání oprávněnosti

⁹ např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.10.2005, sp. zn. 26 Cdo 186/2005, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.12.2005, sp. zn. 26 Cdo 131/2005

¹⁰ § 2082 Návrhu

¹¹ v rakouské právní úpravě byl dokonce do r. 2006 i nájemce povinen požadovat výpověď soudem, dnes mu to zůstává na výběr. K rakouské úpravě lze však ještě poznamenat, že v jejích intencích nemůžeme hovořit o institutu „přivolení k výpovědi z nájmu bytu“, ale spíše o „soudní výpovědi“ (gerichtliche Kündigung), jež je přiblížena v ustanovení § 560 a násl. ZPO a kdy je např. výpověď nájemci doručována přímo soudem na základě podání pronajímatele.

výpovědi soudem (§ 2126 odst. 2 Návrhu.). V § 2129 Návrhu je rovněž stanovena dvouměsíční lhůta, do kdy tak může učinit.

Právní úprava výpovědních důvodů z nájmu bytu je v návrhu nového obč. zák. oproti stávající úpravě poněkud nepřehledná. Pro laického čtenáře může být až zmatečná. Výpovědní důvody totiž musíme hledat hned na několika místech. Pro orientaci je připojena tabulka v příloze tohoto příspěvku. Navíc, oproti stávající právní úpravě poskytuje řadu výpovědních důvodů i nájemci, to např. v případě, pokud pronajímatel neodstraní poškození nebo vadu v bytě ani v dodatečné lhůtě a vady byly způsobeny okolnostmi, za které nájemce neodpovídá.¹² Tento výpovědní důvod v Návrhu nachází svou reflexi zejména v § 679 ods. 3 obč. zák., ovšem jako důvod odstoupení od smlouvy.

Návrh se, jak je patrné z důvodové zprávy¹³, hlásí k zásadě autonomie vůle a staví ji do popředí před ostatní soukromoprávní zásady. Proto je více než s podivem, že výslovně nezakotvil možnost písemnou dohodou sjednat výpovědní důvod a tím zabránit soudu v posuzování konkrétního výpovědního důvodu, který přesahuje rámec těch v zákoně uvedených dle § 2127 odst. 1 písm. e) Návrhu. Možné řešení lze hledat na bázi ustanovení § 1 odst. 2 Návrhu, který vymezuje povahu jeho ustanovení tak, že není-li výslovně stanoveno, je dané ustanovení dispozitivní, čili lze sjednat úpravu odchylnou, o čemž by bylo možno uvažovat i v případě výpovědních důvodů. Nicméně nastíněné řešení nepůsobí příliš přesvědčivě, zvláště tehdy, kdy si pronajímatel s nájemcem smluví naprosto malicherný důvod k výpovědi a nájemce se tak zbaví ochrany svých práv, což zákonně učinit nemůže (§ 2078 Návrhu). Pro úplnost je třeba dodat, že v platném právu nemá „smluvený“ výpovědní důvod místo.¹⁴

Základní východisko výpovědních důvodů z nájmu bytu, které má pronajímatel k dispozici, najdeme v ustanovení § 2127 Návrhu. Výpovědní důvody jsou zde rozčleněny do dvou odstavců s tím, že je stanovena u obou skupin tříměsíční výpovědní lhůta. Povinností pronajímatele, je-li rozhodnut výpověď z nájmu bytu podat z některého z důvodů § 2127 však je, že musí důvod ve výpovědi uvést. První skupina výpovědních důvodů v § 2127 odst. 1 Návrhu je vystavěna jako demonstrativní, soudě dle použitého sousloví „obdobně závažný důvod k výpovědi“ umožňuje tedy rozšíření o další, v zákoně (nebo spíše v odst. 1 § 2127 Návrhu) neuvedené. Druhá skupina výpovědních důvodů, pojmutá do § 2127 odst. 2 Návrhu, je dle autorčina názoru taxativní a dále ji již rozšiřovat nelze. Lze tak usuzovat zejména

¹² srov. např. v obecných ustanoveních o nájmu § 2050, 2052, 2054, 2063, 2065, 2066, 2068, 2071 Návrhu, ze zvláštních ustanovení o nájmu bytu § 2105 Návrhu

¹³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, s. 18 a násl.[online]. Praha : Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 27.4.2009 [citováno 2010-04-05]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>

¹⁴ viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 26 Cdo 3083/2007

z dikce ustanovení předmětného paragrafu a jeho rozdělení na dva odstavce, z nichž jeden rozšíření vyjmenovaných výpovědních důvodů umožňuje, druhý nikoliv, neboť pokud by chtěli autoři návrhu i tuto skupinu výpovědních důvodů rozšířit o jiné podobné v odst. 2 neuvedené výpovědní důvody, jistě by tak učinili tak, jako v odst. 1. Nutno podotknout, že obě skupiny výpovědních důvodů se vztahují pouze k nájemnímu poměru uzavřenému na dobu neurčitou. Co se týká nájemních vztahů k bytu uzavřených na dobu určitou, lze uvažovat o využití ustanovení o zvlášť závažném porušení povinností (viz níže) a dalších ustanovení v zákoně uvedených, tedy rovněž o výpovědi jako způsobu ukončení tohoto nájemního vztahu, který by však měl v takových, časově omezených právních vztazích, přicházet vzhledem ke svému účelu méně často a pouze z důležitých důvodů.¹⁵ Co se tedy týká nájemních vztahů k bytu na dobu určitou, je třeba, pokud nebudou naplněna zákonná ustanovení vztahující se bez omezení ne nájemní poměry na dobu určitou i neurčitou, např. ustanovení o zvlášť závažném porušení povinnosti nájemce, pak je třeba sáhnout do ustanovení obecných (§ 2068 Návrhu) a přijmout skutečnost, že nájem na dobu určitou lze vypovědět jen tehdy, byly-li ujednány důvody výpovědi a výpovědní lhůta. Z tohoto pohledu se Návrh přibližuje výše nastíněné myšlence existence a účelu časově omezených závazkových právních vztahů.

Výpovědní důvody, ač to nebývá příliš časté v české občanskoprávní teorii, lze však dle společných znaků a na základě společných kritérií rozdělit do 3 skupin.¹⁶

Do první skupiny výpovědních důvodů je v Návrhu zahrnuto hrubé porušení nájemcovy povinnosti z nájmu bytu, úmyslný trestný čin nájemce proti pronajímateli nebo členu jeho domácnosti či proti osobě, která bydlí v domě nebo proti cizímu majetku v domě se nacházejícímu, pro který byl již nájemce odsouzen, dále existence nejméně jednoho dalšího bytu vyjma ospravedlnitelných důvodů.

Druhá skupina výpovědních důvodů pak zahrnuje potřebu bytu pro pronajímatele, jeho manžela, který hodlá opustit rodinnou domácnost a byl podán návrh na rozvod manželství, nebo již bylo manželství rozvedeno, potřebu bytu pro pronajímatelova příbuzného nebo příbuzného jeho manžela v přímé linii nebo ve vedlejší linii ve druhém stupni, a konečně potřeba vyklizení bytu z důvodu, že je třeba s ním z důvodu veřejného zájmu naložit tak, že jej již nebude možné dále užívat.

¹⁵ srov. Riedler, A. In Apathy, P., Riedler, A.: *Bürgerliches Recht, Band III., Schuldrecht, Besonderer Teil*, Wien: Springer-Verlag, 2000, s. 76 a násl.

¹⁶ autorka zde následuje dělení rakouského profesora Riedlera, více Riedler, A. In Apathy, P., Riedler, A.: *Bürgerliches Recht, Band III., Schuldrecht, Besonderer Teil*, Wien: Springer-Verlag, 2000, s. 79-82

Jak již bylo výše předesláno, § 2127 Návrhu nevyčerpává všechny výpovědní důvody, které jsou pronajímateli k dispozici. V Návrhu je možné najít i některé další. Zejména pak ty, které se opírají o ustanovení § 2130 Návrhu a jedná se zde o situace, kdy nájemce poruší svou povinnost zvlášť závažným způsobem. V takovém případě má pronajímatel právo nájem vypovědět i bez výpovědní doby, ovšem musí nejdříve nájemce na zvlášť závažné porušení upozornit, vyzvat ho k nápravě a uvést ve výpovědi konkrétní vymezení tohoto zvlášť závažného porušení (nejenom poškozování bytu závažným nebo nenapravitelným způsobem, ale i když např. porušuje-li např. nájemce svou povinnost zvlášť závažným způsobem, třeba tím, že přenechá neoprávněně byt podnájemci nebo neoznámí-li do dvou měsíců pronajímateli zvýšení počtu osob v domě nebo tím, že neinformuje pronajímatele o tom, že bude déle jak dva měsíce v bytě nepřítomen nebo jen těžko dostupný a nezajistí osobu, která umožní pronajímateli vstoupit do bytu). V této souvislosti se nabízí otázka, zda demonstrativně uvedené skutkové podstaty výpovědních důvodů v § 2130 odst. 2 Návrhu jsou zamýšleny jako další výpovědní důvody nájmu bytu kromě výpovědních důvodů situovaných do § 2127, či se jedná pouze o speciální ustanovení k § 2127 odst. 1 písm. a), který používá pojem hrubé porušení povinností nájemcem.

Co se týká výpovědi bez uvedení důvodu, v médiích se tento institut objevoval velmi často a byl kritizován. Ve skutečnosti však taková situace nastane velice zřídka, např. v situaci § 2122 odst. 1 Návrhu., dozví-li se pronajímatel že nájemce zemřel, že práva a povinnosti z nájmu nepřešla na člena jeho domácnosti¹⁷ a kdo je nájemcovým dědicem nebo kdo spravuje pozůstalost.

Naopak často přichází možnost pronajímatele vypovědět nájem bytu bez výpovědní doby, což je oproti stávajícímu nájemnoprávnímu chápání nezvyklé. Tak tomu bude zejména v případech zvlášť závažného porušení povinností nájemcem, které je výše popsáno.

Skupina 1: PORUŠENÍ POVINNOSTÍ NÁJEMCEM

Návrh považuje za výpovědní důvod, spadající do nadepsané množiny, hrubé porušení povinností vyplývajících nájemci z nájmu bytu a dále úmyslný trestný čin nájemce.

Velice zajímavou se jeví otázka výpovědního důvodu spočívajícího v nezaplacení nájemného. Za prvé by bylo možno uvažovat, a na první pohled tak lze učinit, že tento výpovědní důvod v Návrhu vymizel a je tedy třeba jej podsunout pod ustanovení § 2127 Návrhu, čili pod hrubé porušení povinností vyplývajících nájemci z nájmu, což není žádnou novinkou, neboť i v současném českém obč. zák. je na neplacení nájemného jako hrubého

¹⁷ § 2112 Návrhu

porušení povinností nájemce, byť výslovně jako jeden z demonstrativních důvodů výpovědi v § 711 odst. 2 písm. b) obč. zák., pamatováno.

Ustanovení § 2130 Návrhu však zahrnuje jako jeden ze zvláště závažných důvodů k výpovědi nezaplacení nájemného a nákladů na služby za dobu alespoň 3 měsíců. Z tohoto pohledu je nutné učinit závěr, že § 2130 je speciálním ustanovením k § 2127 odst. 1 písm. a), neboť takový výklad argumentem a maiori ad minus¹⁸, že nezaplacení nájemného, pokud je považováno za zvlášť hrubé porušení, je tím spíše považováno za hrubé porušení, by přineslo důsledky i do reálné situace nájemce, neboť na základě zvláště závažného porušení povinností lze vypovědět bez výpovědní lhůty a na základě hrubého s 3 měsíční výpovědní lhůtou.

Pokud jde o § 711 odst. 2 a) obč. zák., tedy nájemce nebo ti, kdo s ním bydlí, přes písemnou výstrahu porušují dobré mravy v domě, nachází své vyjádření v ustanovení § 2130 Návrhu a je považováno za zvlášť závažné porušení povinností, čímž zakládá možnost pronajímatele vypovědět i bez výpovědní doby.

Co se týká trestných činů nájemce vůči pronajímateli a další osobám, mezi které dále Návrh řadí členy jeho domácnosti a osoby bydlící v domě, autoři Návrhu se patrně nechali inspirovat rakouskou právní úpravou, jen ji poněkud modifikovali, ovšem v neprospěch nájemce. Skutková podstata komentovaného výpovědního důvodu se vztahuje na všechny úmyslné trestné činy spáchané na pronajímateli a výše uvedených osobách a dále pak na cizímu majetku, v domě se nacházejícím. Navíc nájemce musí být za takový trestný čin již odsouzen. Zůstaneme-li u srovnání s rakouskou právní úpravou, je nutno konstatovat, že je, ačkoliv jistě byla tvůrcům návrhu jednou z inspirací, poněkud odlišná. Dle ní totiž není třeba, aby byl nájemce pro spáchání trestného činu¹⁹ již odsouzen, postačí pouhá skutečnost, že trestný čin spáchal.

Skutková podstata tohoto výpovědního důvodu svádí ke kritice z důvodu přílišné tvrdosti. Chybí korektivní prvek u pojmu úmyslného trestného činu proti pronajímateli a dalším v Návrhu uvedeným osobám, proto lze vypovědět nájem bytu v případě, že nájemce spáchá jakýkoliv úmyslný trestný čin proti pronajímateli. Dal by se tak očekávat podobný vývoj, jako v rakouské judikatorní praxi, kde není důvodem k výpovědi spáchání trestného činu, za nějž hrozí jen peněžitý trest nebo trest odnětí svobody

¹⁸ blíže k interpretaci práva Harvánek, J. et al.: *Teorie práva*, Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 172-183

¹⁹ § 30 odst. 3 MRG vymezuje taxativně trestné činy, jejichž spáchání (nikoliv však odsouzení za ně) je důvodem k výpovědi z nájmu bytu. Jedná se o trestné činy proti vlastnictví, mravnosti, tělesné integritě pronajímatele nebo osob žijících v bytě. Je pak lhostejno, zda je takový čin kvalifikován jako úmyslný nebo nedbalostní.

s horní hranicí nižší než 3 roky nebo v případě, že trestný čin nepřinesl žádné závažné následky.²⁰

Skupina 2: NEDOSTATEČNÁ POTŘEBA BYTU NA STRANĚ NÁJEMCE

Návrh v § 2127 odst. 1 písm. c) přebírá z obč. zák. výpovědní důvod nájmu bytu v § 711 odst. 2 písm.c), potud tedy zůstává tento výpovědní důvod nezměněn.

Co se týká ustanovení § 711 odst. 2 písm. d) obč. zák., umožňující pronajímateli vypovědět nájem bytu z toho důvodu, že nájemce byt neužívá bez vážných důvodů nebo jej užívá bez vážných důvodů jen občas, nenašlo v Návrhu své vyjádření. Zůstává tedy pochybností, zda danou skutkovou podstatu podřadit pod výpovědní důvod hrubého porušení povinností vyplývajících nájemci z nájmu bytu dle ustanovení § 2127 odst. 1 písm. a) Návrhu, či pod jiný obdobně závažný důvod pro vypovězení nájmu bytu dle § 2127 odst. 1 písm. d) Návrhu.

Dle některých současných teoretických názorů se zdají být výpovědní důvody dle § 711 odst. 2 písm. c) a d) překonané, neboť v právním státě za respektování zásad soukromého práva je přece věcí nájemce, kolik bytů pronajímá a kolik nájemných platí.²¹ Nicméně silný argument, na který citovaná úvaha zapomíná, představuje dle názoru autorky zájem pronajímatele, ale i společnosti na tom, aby byly byty užívány a nechátraly a ustanovení § 689 odst. 1 obč. zák., ukládající nájemci a osobám s ním žijícím byt řádně užívat.

Skupina 3: POTŘEBA BYTU NA STRANĚ PRONAJÍMATELE

Jak již bylo předesláno výše, § 2127 odst. 1 a odst. 2 Návrhu, obsahující mimo jiné výpovědní důvody podložené potřebou bytu pro pronajímatele je taxativní a nelze jej rozšiřovat o další, obdobně závažné důvody pro vypovězení nájmu tak jako v odst. 1.

Oproti stávající právní úpravě je v Návrhu rozšířen okruh osob, jejichž potřeba bytu může odůvodnit výpověď z něj. Počítá se totiž nejen s pronajímatelem a příbuznými pronajímatele v přímé linii nebo ve vedlejší linii v druhém stupni (např. sourozenci), ale i s příbuznými jeho manžela v těchto stupních. Rovněž pak lze na základě nejasného ustanovení § 2127 odst. 2 písm. a) Návrhu vypovědět nájem bytu z důvodu potřeby bytu na straně manžela pronajímatele, „který hodlá opustit rodinnou domácnost a

²⁰ rozhodnutí Landesgericht für Zivilsachen Wien ze dne 19.10.1994, sp. zn. 41 R 837/94

²¹ shodně Šimková,P.: Zánik nájmu bytu výpovědí pronajímatele bez přivolení soudu, Bulletin advokacie, 2008, s. 36.

byl podán návrh na rozvod manželství nebo manželství bylo již rozvedeno²²

Protože se k tomuto specifickému výpovědnímu důvodu z důvodové zprávy k Návrhu příliš nedočteme, lze se jen domnívat, jaký účel má citované ustanovení mít. Snad by jím mohla být ochrana manžela, který nehodlá nadále bydlet ve společné domácnosti s pronajímatelem a např. společně s dětmi není schopen najít vhodné ubytování. Nutno však podotknout, že vyložený výpovědní důvod je silně diskontinuitní k současné právní úpravě, která s ním vůbec nepočítá.

Návrh nadále nezakotvuje výpovědní důvod tzv. „služebního bytu“, který je v současnosti zakotven v § 711a odst. 1 písm. b) obč. zák. a umožňuje pronajímátele vypovědět nájem bytu v případě, že nájemce přestal vykonávat práce pro pronajímatele a tento potřebuje služební byt pro jiného nájemce, který pro něj bude pracovat. Návrh zakotvuje zánik nájmu služebního bytu na ustanovení § 2137 s tím, že nájem služebního bytu končí posledním dnem kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž přestal nájemce bez vážného důvodu pro pronajímatele pracovat. Přestane-li nájemce vykonávat práci pro pronajímatele z vážných důvodů uvedených v § 2137 odst. 2 Návrhu (např. z důvodů spočívajících v jeho zdravotním stavu), končí nájem bytu uplynutím dvou let ode dne, kdy smlouvené práce přestával vykonávat. Pokud tedy dle Návrhu pronajímátele bude chtít dále dosahovat příjmů z nájmu předmětného bytu a nájemce byt bude chtít dále užívat, budou muset uzavřít novou nájemní smlouvu

Skupina 4: OSTATNÍ VÝPOVĚDNÍ DŮVODY

Návrh nového obč. zák. ponechává výpovědní důvod, opravňující pronajímatele k výpovědi tehdy, je-li z důvodu veřejného zájmu s bytem nebo domem naložit tak, že již jej nelze nadále užívat nebo byt vyžaduje opravy, při jejichž provádění jej nelze užívat po delší dobu, co do první dílčí skutkové podstaty prakticky nezměněn vůči současné právní úpravě (srov. § 2127 odst. 2 písm. c) Návrhu), nicméně již nepočítá s použitím druhé dílčí skutkové podstaty, tj. s případem, kdy nutné opravy vyžadují delší dobu. Naposledy uvedenou skutkovou podstatu tak tedy prakticky nebude možno použít jako výpovědní důvod, neboť na základě systematického výkladu a účelu obou odstavců § 2127 Návrhu ji nebude pravděpodobně možno podsunout pod § 2127 odst. 1 písm. d) jako jiný obdobně závažný důvod k výpovědi.

S otázkou výpovědi z nájmu bytu souvisí i institut bytových náhrad, v platném obč. zák. obsažen v ustanovení § 712. Návrh o institutu bytových náhrad mlčí, není tedy jisté, zda mají z právního řádu úplně vymizet, či zda se počítá se zvláštním zákonem či vtělením do jiného zákona. Dle logiky a

²²§ 2127 odst. 2 písm. a) Návrhu

výstavby (nejen systémové, ale i filozofické) by se však dalo očekávat jejich vypuštění z nájemního práva.

6. PŘECHOD NÁJMU BYTU

Dle § 2122 Návrhu může pronajímatel poté, co se dozvěděl, že nájemce zemřel, že práva nepřešla na člena nájemcovy domácnosti a kdo je nájemcovým dědicem, nájem bytu vypovědět bez uvedení důvodu ve lhůtě 2 měsíců. Tím je prakticky vytvořen další výpovědní důvod. Ve výpovědi jej není, jak jasně vyplývá z dikce komentovaného ustanovení, třeba uvádět. Vymezené ustanovení tak akcentuje zájem pronajímatele a méně již respektuje zásadu ochrany slabší strany smluvního vztahu tím, že v tomto případě vůbec umožňuje vypovědět nájem bytu bez uvedení důvodu. K ochraně pronajímatelových zájmů dokonce povolává dědice nájemce, a to z důvodu že „pojetí, podle něhož by nájem v takovém případě zanikl již nájemcovou smrtí a podle něhož by musely být zaniklé povinnosti a práva vypořádány již k tomuto dni, přestože nájemcovy věci v bytě stále jsou, by nutně vedlo k vzniku řady nejasných situací – např. proto, že by pronajímatel neměl od okamžiku nájemcovy smrti právo na nájemné.“²³ Rovněž nájemcův dědic však má právo vypovědět nájem s dvouměsíční výpovědní dobou za splnění podmínek stanovených § 2122 odst. 2 Návrhu. Pokud však nájemcův dědic není znám ani do 6 měsíců od nájemcovy smrti, dle § 2123 Návrhu zaniká nájem bytu ze zákona a pronajímatel může byt vyklidit.

7. ZÁVĚR

Nájemce bytu je tradičním subjektem, kterému je poskytována ochrana jako slabší straně smluvního vztahu. Vždyť i zásada ochrany slabší strany právního vztahu je nedílnou součástí zásad soukromého práva.²⁴ Je však věcí ekonomickou, politickou a sociální, v jaké míře bude tato ochrana právním řádem poskytována. Návrh nového občanského zákoníku, v souladu s principy, na kterých je vystavěn, již na první pohled tuto míru snižuje pod úroveň, která je zaručena současným obč. zák. Otázka přiměřenosti míry ochrany nájemce a vyvažování zájmů pronajímatele a nájemce však není jednoduchá a rozhodně nelze Návrhu vytknout, že by nájemce znevýhodňoval nepřiměřeně nebo mu snad ochranu odnímal.

²³ důvodová zpráva k návrhu nového obč. zák. - § 2121 a 2122

²⁴ k zásadám soukromého práva Hurdík, J.: Zásady soukromého práva, Brno : Masarykova univerzita, 1998

PŘÍLOHA

ZVLÁŠTNÍ²⁵ USTANOVENÍ O NÁJMU BYTU A NÁJMU DOMU –
VÝPOVĚDNÍ DŮVODY NA STRANĚ PRONAJÍMATELE V NÁVRHU
NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

VÝPOVĚDNÍ DŮVODY V NÁVRHU	KONKRETIZACE VÝPOVĚDNÍCH DŮVODŮ
zvláště závažné porušení povinnosti nájemcem (bez výpovědní lhůty, s uvedením důvodu + výzva k odstranění závadného jednání)	§ 2108 – pokud nájemce ví předem o své nepřítomnosti v bytě, která je delší, než 2 měsíce, i o tom, že mu byt bude po tu dobu těžko dostupný, neohlásí to pronajímateli a neoznačí osobu, která zajistí vstup pronajímatele do bytu v případě potřeby
	§ 2112 – neoznámení zvýšení počtu osob žijících v bytě do 2 měsíců od změny
	§ 2115 – nájemce dá byt nebo jeho část do podnájmu třetí osobě bez souhlasu pronajímatele
	§ 2130 – nájemce nezaplatil nájemné a náklady na služby za dobu alespoň tří měsíců
	§ 2130 – nájemce poškozuje byt nebo dům závažným nebo nenapravitelným způsobem
	§ 2130 – jinak způsobuje závažné škody nebo obtíže pronajímateli nebo osobám v domě bydlícím
	§ 2130 – užívá byt jiným způsobem nebo k jinému účelu, než je ujednáno
§ 2122 - pronajímatel se dozvěděl, že nájemce zemřel, že práva a povinnosti z nájmu bytu na člena nájemcovy domácnosti nepřešla a kdo je nájemcovým dědicem nebo kdo spravuje pozůstalost (bez uvedení důvodu, 2 měsíce výpovědní	

²⁵ Co se týká obecných ustanovení o nájmu (§ 2044-2073), je třeba pamatovat na jejich subsidiární použití.

lhůta)	
§ 2127 odst. 1 - viz skupiny I, II, III v textu příspěvku (s uvedením důvodu, 3 měsíce výpovědní lhůta)	nájemce hrubě poruší svou povinnost vyplývající mu z nájmu nájemce je odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný na pronajímateli nebo členu jeho domácnosti nebo na osobě, která bydlí v domě, kde je nájemcův byt, nebo proti cizímu majetku, který se v tomto domě nachází má-li nájemce nejméně jeden další byt, ledaže na něm nelze spravedlivě požadovat, aby užíval pouze jeden byt obdobně závažný důvod
§ 2127 odst. 2 - viz skupiny I, II, III v textu příspěvku (s uvedením důvodu, 3 měsíce výpovědní lhůta)	byt má být užíván pronajímatelem, jeho manželem, který hodlá opustit rodinnou domácnost a byl podán návrh na rozvod manželství, nebo manželství bylo již rozvedeno pronajímatel potřebuje byt pro svého příbuzného nebo příbuzného svého manžela v přímé linii nebo ve vedlejší linii v druhém stupni má být byt vyklizen, protože je z důvodu veřejného zájmu potřebné s bytem nebo domem, ve kterém se byt nachází, naložit tak, že byt nebude možné vůbec užívat
§ 2092 odst. 1 nájem nelze vypovědět pro nezaplacení nájemného, uloží-li nájemce dlužné nájemné, popřípadě jeho spornou část do notářské úschovy a vyrozumí o tom pronajímatele	

Literature:

Časopisecká literatura a monografie:

- Fiala, J., Kindl, M. et al: Občanský zákoník. Komentář. II. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1297, ISBN 9788073573959
- Harvánek, J. et al: Teorie práva, Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 172-183, ISBN 8021035099
- Hurdík, J.: Zásady soukromého práva, Brno : Masarykova univerzita, 1998, ISBN 8021020016
- Riedler, A. In Apathy, P., Riedler, A.: Bürgerliches Recht, Band III., Schuldrecht, Besonderer Teil, Wien: Springer-Verlag, 2000, s. 76 a násl., ISBN 3211834621
- Salač, J.: Nájem a vlastnictví bytů – uspokojování bytových potřeb a bytová politika ve světle legislativních úprav In Pauknerová, M., Tomášek, M.: IV. Proměny soukromého práva, Praha : Karolinum, 2009, s. 121-133, ISBN 9788024616872
- Šimková, P.: Zánik nájmu bytu výpovědí pronajímatele bez přivolení soudu, Bulletin advokacie, 2008, s. 36, ISSN 1210-6348

Judikatura:

- rozhodnutí Landesgericht für Zivilsachen Wien ze dne 19.10.1994, sp. zn. 41 R 837/94
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.1.2002, sp. zn. 26 Cdo 400/2000
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.10.2005, sp. zn. 26 Cdo 186/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.12.2005, sp. zn. 26 Cdo 131/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.10.2006, sp. zn. 26 Odo 1973/2006
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.1.2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 26 Cdo 3083/2007

Právní předpisy:

- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Mietrechtsgesetz(Rakousko), BGBl. Nr. 520/1981

- vládní návrh nového občanského zákoníku, dostupný z:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>
- důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, dostupná z:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>
- Zivilprozessordnung (Rakousko), RGBL. Nr. 113/1895

Contact – email

204602@mail.muni.cz

ROVNÝ PŘÍSTUP KE VZDĚLÁNÍ V ČR

JAN DUDA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek je zaměřen na problematiku diskriminace Romů v rovném přístupu ke vzdělání založenou na rozsudku ESPL v případě D.H. vs. Česká republika. Článek rovněž bere v úvahu současné politiky nedávný vývoj a úvahy de lege ferenda v předmětné oblasti.

Key words in original language

Lidská práva, rovný přístup ke vzdělání, ESPL, diskriminace, Romové.

Abstract

This contribution is focused on problematics of discrimination against Roma in equal to education held on the judgment of ECHR in case D.H. vs. Czech Republic. Article is also taking into account current policies recent development and recommendation de lege ferenda in this area.

Key words

Human rights, equal access to education, ECHR, discrimination, Roma people.

Na strukturální porušování práva na vzdělání především romských dětí v České republice upozornilo mnoho místních i mezinárodních organizací a také orgánů¹ na ochranu lidských práv. Právo na vzdělání přitom patří mezi lidská práva zakotvená v ustanoveních mnoha mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána. Za všechny jmenujme alespoň Evropskou úmluvu o lidských právech a základních svobodách (konkrétně čl. 2 jejího prvního Dodatkového protokolu²), čl. 28 Úmluvy o právech dítěte, čl. 13

1 Na úrovni institucí spadajících pod Organizaci spojených národů (OSN) viz např. Závěrečnou zprávu o situaci v České republice vypracovanou Výborem pro práva dítěte (CRC), Výborem pro odstranění rasové diskriminace (CERD), Výborem pro lidská práva (HRC) a Výborem pro hospodářská, sociální a kulturní práva (CESCR) a také výsledek Univerzálního periodického přezkumu (Universal Periodic Review) prováděného Radou pro lidská práva. Na úrovni národních organizací viz např. zprávy a hodnocení České republiky vypracované Dozorčím výborem pro realizaci Rámcové úmluvy na ochranu národnostních menšin (Advisory Committee of FCNM) a Evropskou komisí proti rasismu a netoleranci (ECRI) spadající pod Radu Evropy. Dále viz též zprávy o situaci Romů vypracované Zmocněncem pro lidská práva při Radě Evropy a Evropského centra monitorování rasismu a xenofobie (EUMC) a jeho nástupnické organizace, Agentury pro základní práva (FRA). Mezi jinými viz také zprávy nevládních neziskových organizací jako např. Evropského centra pro práva Romů (ERRC), Romského vzdělávacího fondu (REF), Ligy lidských práv, Zšvůle práva a Open Society Institute.

2 Revidovaná Evropská sociální charta, kterou Česká republika dosud neratifikovala, v článku 17 stanovuje: „S cílem zajistit dětem a mladý osobám účinné uplatnění práva

Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Otázce rovných příležitostí ve vzdělávání se pak věnuje čl. 5 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, čl. 12 odst. 3 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin a rovněž nově vydané doporučení č. 10 Evropské komise proti rasismu a intoleranci – ECRI (ze dne 21.3.2007). Evropský soud pro lidská práva (dále jen ESPL) v listopadu 2007 v případě D. H. a ostatní vs. Česká republika judikoval porušení práva romských dětí na vzdělání bez diskriminace. Tomu došlo tím, že je romské děti byly umístěny do někdejších „zvláštních škol“. Ty totiž poskytují méně kvalitní vzdělání³. Na základě rozsudku je Česká republika povinna přijmout nápravná opatření. Od vynesení tohoto soudního rozhodnutí učinila česká vláda velký pokrok, neboť uznala existenci segregace a nerovných příležitostí romské menšiny na českých školách. Tyto nedostatky ovšem bohužel přetrvávají navzdory skutečnosti, že vláda přijala některá právní opatření a změnila politiku upravující tuto oblast. Ministerstvo školství v únoru 2009 uvedlo, že „v zásadě připouští debatu o tom, zda jsou již učiněné kroky dostatečné z hlediska širšího sledovaného cíle, kterým je začlenění všech dětí, kterým v tom nebrání závažné potíže, do hlavního vzdělávacího proudu.“⁴

Tento příspěvek se bude zabírat shrnutím předmětného rozsudku ESPL, dále pokračující politiku v oblasti vzdělávání, opatření zavedená před výše uvedeným rozsudkem i opatření, která byla přijata na jeho základě. Další část se zabývá speciálními opatřeními, která byla v současnosti na školách v České republice zavedena, a tím, jak napomáhají integraci romských žáků do běžných škol. Příspěvek se rovněž zabývá nedostatkem nástrojů, které by umožnily domoci se odpovědnosti ze strany centrálních a místních úřadů za zajišťování práva romských dětí na vzdělání bez diskriminace. Závěr zprávy představuje hlavní zjištění a doporučení *de lege ferenda*.

Případ D.H. a ostatní vs. Česká republika

Osmnáct romských dětí z Ostravy, které usilovaly o přístup k rovnoprávnému vzdělání, podalo v zastoupení v květnu 1999 žalobu. Ta k českým soudům vnesla námitky proti jejich neoprávněnému a diskriminačnímu umístění do zvláštních škol pro žáky s mentálním

vyrůstat v prostředí, které povzbuzuje plný rozvoj jejich osobnosti a jejich fyzických a duševních schopností, se smluvní strany zavazují podniknout buď přímo nebo ve spolupráci s veřejnými a soukromými organizacemi všechna vhodná a nezbytná opatření zaměřená: (...) (2) na poskytnutí bezplatného základního a středního vzdělání dětem a mladým osobám, jakož i na povzbuzení k pravidelné docházce do školy.”

3 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva v případě D. H. a ostatní proti České republice, (číslo 57325/00), listopad 2007.

4 Zpráva vlády České republiky o obecných opatřeních k výkonu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci č. 57325/00 – D. H. a ostatní proti České republice, únor 2009, s. 1.

postížením. Žaloba byla zamítnuta, ale žalobci se v roce 2000 odvolali k Evropskému soudu pro lidská práva. Uvedený případ se týká osmnácti žalobců diskriminovaných při uplatňování svého práva na vzdělání. K případu došlo v Ostravě v letech 1996 až 1999, když byly děti kvůli svému romskému původu umístěny do zvláštních škol. Tyto zvláštní školy byly určeny pro děti s „lehkým mentálním postižením“⁵. Podle tehdy platného zákona⁶ rozhodoval o umístění žáka do zvláštní školy třídní učitel na základě testů, které měřily žákovu inteligenční kapacitu, pokud k tomu žákovi právní zástupci dali souhlas⁷. Testy se prováděly v některém ze školských poradenských zařízení spadajících pod Ministerstvo školství.

Zvláštní školy určené pro děti s „lehkým mentálním postižením“ dříve vyučovaly podle osnov výrazně omezených oproti osnovám běžných základních škol⁸. Tato skutečnost zásadně omezovala možnosti dalšího vzdělávání a pozdějšího zaměstnávání dětí, které zvláštní školy absolvovaly. Platný školský zákon navíc formálně omezoval možnosti středního vzdělávání absolventů zvláštních škol⁹ až do roku 2000, kdy byl upraven. Po této úpravě mohli také žáci, kteří absolvovali povinnou školní docházku na zvláštní škole, pokračovat ve studiu na střední škole, pokud při přijímacích zkouškách na svůj zvolený obor splnili všechny požadavky školy.

Výzkum Světové banky přitom shledal, že jednou z hlavních příčin způsobujících vysokou nezaměstnanost v romských komunitách je nízká funkční gramotnost¹⁰. Žaloba osmnácti Romů podaná k Evropskému soudu byla podpořena důkazy, které v průběhu rozsáhlého výzkumu v Ostravě i celé České republice během školního roku 1998/1999 shromáždilo Evropské centrum pro práva Romů (ERRC). v průběhu tohoto školního roku zjistilo, že více než polovina romských dětí z Ostravy navštěvuje zvláštní školy. Romští žáci také tvořili více než padesát procent žáků všech ostravských zvláštních škol i přesto, že dohromady v Ostravě představovali méně než pět procent školou povinných dětí.

5 Opatření týkající se různých druhů zvláštních škol byla dále rozpracována v nařízení vlády č. 127/1997.

6 Školský zákon z roku 1984 (vyhláška č. 29/1984 – nahrazena vyhláškou č. 561/2004, která nabyla účinnosti 1. ledna 2005).

7 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č.57325/00), 13. března 2007, odstavec 16.

8 Tamtéž, odstavec 25.

9 ERRC, A special remedy, Roma and schools for the mentally handicapped in the Czech Republic (Zvláštní opatření: Romové v České republice a školy pro mentálně postižené děti), Country report series No. 8, červen 1999, s. 37.

10 World Bank, Czech Republic: Improving Employment Chances of the Roma (Šance na zlepšení zaměstnanosti Romů), 2008, s. 8.

Naproti tomu tvořily romské děti necelá dvě procenta žáků sedmdesáti běžných základních škol, které byly v Ostravě v provozu. Celkově byla pravděpodobnost, že romští žáci skončí ve zvláštní škole, sedmadvacetkrát vyšší než v případě jejich neromských vrstevníků. Ty romské děti, které nebyly přesunuty do zvláštních škol, zůstávaly většinou segregovány v běžných základních školách, které však navštěvovaly pouze či převážně Romové a které poskytovaly podprůměrnou úroveň vzdělání¹¹.

Česká vláda uznala, že do zvláštních škol zřizovaných pro děti intelektově podprůměrné, mentálně retardované, „jsou mnohdy umísťovány, na základě výsledků dosažených v psychologických testech, děti romské s průměrným až nadprůměrným intelektem (vždy však na základě souhlasu rodičů žáka). Tyto testy jsou koncipovány pro majoritu a neberou ohledy na romská specifika. (...) Počet romských dětí ve zvláštních školách je vysoký, některé školy udávají 80 až 90 procent romských žáků¹².

ESLP rozhodl, že statistické údaje předložene žalobci doložily tendenci umísťovat žáky romského původu do zvláštních škol. Rozhodl také, že psychologické testy, které školská poradenská zařízení v inkriminované době používala, byly vytvořeny pro většinovou populaci a nebraly odpovídajícím způsobem v úvahu kulturní a jazykové odlišnosti testovaných dětí. ESLP dále shledal riziko, že při použití těchto testů a interpretaci jejich výsledků mohlo docházet ke zkreslení kvůli předsudkům. Dále soud rozhodl, že rodiče romských dětí pravděpodobně nebyli v pozici, kdy mohli dostatečně zhodnotit situaci a plný dopad svého svolení s umístěním dětí do zvláštních škol. ESLP dospěl k závěru, že vzdělávací opatření na základních školách neposkytovala romským dětem záruky, které by braly v úvahu jejich speciální potřeby vyplývající z jejich znevýhodněné pozice. V důsledku toho byly romské děti umísťovány do zvláštních škol a dostávaly vzdělání, které jejich problémy dále prohlubovalo. Těmito způsoby došlo k nepřímé diskriminaci v tom smyslu, že zdanlivě neutrální způsoby hodnocení vzdělávacích potřeb mělo na romské žáky diskriminační dopad.

13. listopadu 2007 vynesl Velký senát Evropského soudu pro lidská práva rozhodnutí, podle něhož se umístění romských dětí do zvláštních škol rovná diskriminaci. V těchto školách se jim totiž dostalo pouze podprůměrného vzdělání a navíc zde neexistoval adekvátní způsob, jak zpochybnit správnost tohoto umístění nebo zajistit přechod zpět na běžnou školu. Soud také rozhodl, že každý ze žalobců musí obdržet kompenzaci ve výši 4.000 eur.

11 ERRC, A special remedy: Roma and schools for the mentally handicapped in the Czech Republic (Zvláštní opatření: Romové v České republice a školy pro mentálně postižené děti), Country report series No. 8, červen 1999, s. 24-25.

12 Informace o plnění zásad stanovených Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin podle čl. 25 odstavce 1 této Úmluvy. Tuto zprávu cituje výnos Evropského soudu. Dostupné na: <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organyvlady/rmm/informace-o-plneni-zasad-stanovenych-ramcovou-umluvou-1406/>.

Rozsudek ESLP byl velkým průlomem. Rozhodl totiž, že umístováním dětí v České republice mezi lety 1996 a 1999 do zvláštních škol na základě jejich romského původu došlo k porušení článku dva prvního protokolu a také článku čtrnáct Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která zaručuje právo na vzdělání bez diskriminace.

ESLP dále rozhodl, že diskriminační jednání bylo v tomto případě nepřímé – vyplývalo z uplatňování zákona, jenž teoreticky nemusel romské děti poškodit. V rámci tohoto rozhodnutí soud zaznamenal „že politika nebo opatření, která mají nepřiměřeně negativní dopady na určitou skupinu, mohou být považována za diskriminační i v případě, že nejsou konkrétně zaměřena proti takové skupině (...) a že diskriminace potenciálně odporující Úmluvě může vyplývat i z faktické situace.¹³“ Jak pravil James Goldston, výkonný ředitel Open Society Justice Initiative a poté obhájce osmnácti žalobců, „segregace v Ostravě je praxí, která není nijak zakotvena v zákoně. Nikde se v něm nestanoví, že Romové mají navštěvovat zvláštní školy. Projevuje se to předpojatostí při uplatňování jinak neutrálního zákona.¹⁴“

ESLP nejprve došel k závěru, že platná legislativa měla diskriminační dopad na vzdělávání. Poté stanovil, že žalobci proto nemusí dokazovat, že na straně úřadů došlo k diskriminačnímu záměru. ESLP zároveň uznal, že české úřady, oproti některým dalším evropským zemím, vyvinuly určité úsilí odstranit překážky, které romským dětem brání využívat právo na vzdělání bez diskriminace. Česká vláda při své obhajobě argumentovala tím, že děti byly umístěny do zvláštních škol na základě svých speciálních vzdělávacích potřeb a doporučení, která vyplynula z výsledků jejich testů. Vláda dále tvrdila, že podle psychologických testů mají tyto děti nižší inteligenční kapacitu a že žádné dítě nebylo umístěno do zvláštní školy bez předchozího souhlasu rodičů. Tento rodičovský souhlas měl být tedy rozhodujícím faktorem. Rodiče tím zároveň dávali své svolení k odlišnému zacházení s dětmi. Ve věci argumentu týkajícího se rodičovského souhlasu dospěl ESLP k závěru, že rodičovský souhlas nebyl učiněn na základě plné znalosti skutečností. Nicméně i kdyby tomu tak bylo, byl by podle soudu tento souhlas (stejně jako jakékoliv jiné zřeknutí se práva nebyť

vystaven diskriminaci) v rozporu s veřejným zájmem. Ten je formulován v zákazu rasové diskriminace v jakékoliv podobě. ESLP zaznamenal, že úřady před tím, než požádaly o souhlas s umístěním dětí do zvláštních škol, rodiče

13 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00), 13. března 2007, odstavec 175.

14 James Goldston, „The role of European anti-discrimination law in combating school segregation: the path forward after Ostrava“ (Role evropského antidiskriminačního zákona v boji se segregací na školách: cesta vpřed po Ostravě), příspěvek na konferenci s názvem „Roma and equal access to education: from segregation to integrated schooling“ (Romové a rovný přístup ke vzdělání: od segregace ke společnému školství), Brusel, 28. dubna 2006, s. 4, dostupné na: http://www.enareu.org/Page_Generale.asp?DocID=16034&langue=EN

neseznámily s možnými alternativami, s rozdíly mezi osnovami zvláštních a základních škol, ani s důsledky, které bude umístění do zvláštních škol na budoucnost těchto dětí mít. Místo toho vystavily romské rodiče dilematu, když si měli „zvolit mezi běžnými školami, které neměly prostředky k tomu, aby zohledňovaly kulturní a sociální odlišnosti jejich dětí a kde dětem hrozila izolace a vyloučení, a zvláštními školami, kde většinu žáků tvořili Romové.“¹⁵ V každém případě však Velký senát s ohledem na závažnost povahy rasové diskriminace stanovil, že žádná osoba se nemůže vzdát svého práva nebýt vystaven rasové diskriminaci.

Ve svém rozsudku také ESLP jasně stanovil, že vzhledem ke zranitelnému postavení Romů ve společnosti musí úřady pečlivě zvažovat jejich potřeby a jejich odlišný způsob života a že bude zřejmě nutné přijmout zvláštní opatření, která odstraní mnoho let trvající diskriminaci. Jak uvádí předmětné rozhodnutí je povinností vlády na základě článku 46 Úmluvy rozsudek implementovat a zajistit aby úřady nejprve zaplatily každému z žalobců stanovenou částku 4.000 eur jako odškodnění za „morální újmu, zejména v důsledku ponížení a pocitu marnosti z nepřímé diskriminace, jíž byli vystaveni“¹⁶. Zadruhé, aby české úřady přijaly opatření, která zamezí další diskriminaci. Zatřetí, aby co nejlepším možným způsobem napravily následky této diskriminace. Na to, jak česká vláda uvádí rozsudek Evropského soudu do praxe, dohlíží Výbor ministrů Rady Evropy. Rozsudek ESLP „je pouze začátkem delšího reformního procesu“, na což upozornila Kateřina Hrubá, zástupkyně české nevládní organizace Zšvůle práva, která je koordinátorem koalice nevládních organizací „Společně do škol.“ Výsledkem tohoto procesu by měl být stav, v němž se stejné anebo podobné chyby nebudou v České republice opakovat a kdy se oběti těchto nedostatků nebudou muset domáhat svého práva na rovný přístup ke vzdělání soudní cestou.¹⁷

Implementace rozsudku v praxi

Výbor ministrů Rady Evropy chce sledováním uvádění rozsudku do praxe dosáhnout pojmenování a následného odstranění hlavních nedostatků. Česká vláda se dosud snaží problém zodpovědně řešit. Do okamžiku sepsání tohoto příspěvku předložila dvě hlášení s informacemi o uskutečněných a plánovaných nápravných i preventivních opatřeních. Postup úřadů

15 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. a ostatních proti České republice (stížnost č. 57325/00), 13. března 2007, odstavec 203.

16 Tamtéž, odstavec 217.

17 Kateřina Hrubá, „The reaction of Relevant Czech State Authorities to the European Court of Human Rights Judgement in the Case D. H. and Others v. the Czech Republic“ (Reakce MŠMT na rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci stížnosti D. H. a ostatní proti České republice), in Roma Rights – Journal of the European Roma Rights Centre, č. 1, 2008.

monitorují také nevladní organizace¹⁸. Ty se společně v rámci koalice nazvané „Společně do škol“ domnívají, že k plnému uvedení rozsudku do praxe je nutné, aby Česká republika odstranila veškeré strukturní překážky, které romským dětem brání v získávání vzdělání plnohodnotné kvality, a aby jednou provždy zabránila rasové segregaci ve vzdělávání. Úřady dále musí přijmout opatření, která napraví dosavadní důsledky diskriminace romských dětí způsobené nižší úrovní vzdělání získaného ve zvláštních školách. A konečně musí česká vláda tam, kde je to nutné, přijmout opatření, která zajistí skutečnou rovnost vzdělávání. Mezi ně patří například boj proti přetrvávajícím společenským předsudkům.

Případ D. H. a ostatní byl založen na událostech, které se odehrály mezi lety 1996 až 1999. O deset let později lidskoprávní nevládní organizace Amnesty International posuzovala právní a politické změny, které byly zavedeny před a po vynesení rozsudku ESLP. Ta ve své zprávě komentuje a hodnotí progres, kterým Česká republika prošla a jaké jsou doposud sestávající nedostatky. V této souvislosti ve své zprávě uvádí, že „legislativa, kterou ESLP kritizoval, byla zrušena již 1. ledna 2005. Jak však vyplývá z výzkumů provedených Amnesty International a dalšími organizacemi, stále nebyly odstraněny mnohé nedostatky, které ESLP považoval za problematické. Ani nově zavedená legislativa nedokázala adekvátně řešit některá palčivá místa.“¹⁹

Nový školský zákon²⁰, který vstoupil v platnost v lednu 2005, změnil školský systém tak, že základní školy nyní tvoří jednotnou kategorii. Původní kategorie zvláštních škol určených pro žáky s „lehkým mentálním postižením“ byla oficiálně zrušena a tyto školy nyní spadají do všeobecné kategorie základních škol společně s běžnými základními školami²¹. Ovšem nutno podotknout, že v praxi mělo zrušení zvláštních škol za následek pouze změnu jejich názvu. Tento fakt uznala i vláda prostřednictvím slov tehdejšího ministra školství Ondřeje Lišky, který v tisku uznal, že řešením

18 Viz např. Zprávu o přijetí obecných opatření k výkonu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci stížnosti D. H. a ostatních proti České republice (stížnost č. 57325/00), která byla podána Výboru ministrů Evropským centrem pro práva Romů (ERRC), Romským vzdělávacím fondem (REF), Open Society Justice Initiative a Open Society Institute's Educational Support Program (Program podpory vzdělávání) and Early Childhood Program (Program raného dětství). Dostupné na: <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2987> pod názvem „Communication on General Measures Needed for the Implementation of D. H. and Others v. the Czech Republic“, Roma Rights Quarterly, číslo 1:2008, s. 7–23.

19 Amnesty International, Nedokončený úkol – romští žáci v České republice stále čelí překážkám ve vzdělání, Amnesty International Publications 2010,

20 Zákon č. 561/2004 Sb. o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon).

21 Tamtéž, paragraf 185 (3), „Zvláštní škola podle dosavadních právních předpisů je základní školou podle tohoto zákona.“ Ve školském zákoně ani v návazných dokumentech není uvedeno, jakým způsobem bude této změny dosaženo.

není „že se zruší název zvláštní škola, ale princip pak pod jiným jménem běží dál.“²²

Ovšem první reakce České vlády po vynesení rozsudku byly poněkud jiné. Zde byla zdůrazněna skutečnost, že oficiální zrušení zvláštních škol mělo zrovnoprávnit vzdělávání pro všechny děti. Okamžitou reakcí českých úřadů na vynesení tohoto rozsudku bylo prohlášení, že situace se od roku 1999, kdy byl případ evidován, dramaticky změnila. Ministryně pro lidská práva a národnostní menšiny v době vynesení rozsudku Džamila Stehlíková prohlásila, že „(tato) kritika je pravděpodobně oprávněná, pokud se díváme do minulosti, ale od té doby se situace skutečně velmi změnila (...). Tento případ je starý, je to kostlivec, který vypadl ze skříně.“²³ České úřady obratem sdělily, že nová legislativa platná od ledna 2005 zvláštní školy zrušila a odstranila také formální překážky mezi absolvováním jakéhokoli druhu základní školy a možností pokračovat ve studiu na střední škole zakončeném maturitou.

Vláda pak ovšem i v návaznosti na předchozí později uznala, že přejmenování bývalých zvláštních škol na školy základní (či základní školy praktické) ve skutečnosti nezměnilo jejich povahu. Ta totiž stále spočívá ve vyučování podle omezeného školního plánu určeného pro žáky s „lehkým mentálním postižením“. Romské děti jsou navíc i v těchto školách zastoupeny nadměrně vzhledem k poměru romské menšiny a celkové populace České republiky. V srpnu 2009 nová ministryně školství Miroslava Kopicová napsala v dopise Amnesty International následující sdělení: „Výsledky studií, jejichž realizaci zadalo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v roce 2008 a 2009 (...), skutečně ukazují, že podíl romských dětí vzdělávaných podle programů pro lehce mentálně postižené je stále vyšší, než odpovídá možnému počtu dětí s mentálním postižením v jakékoliv populaci.“²⁴

Dle současné právní úpravy de lege lata lze tvrdit, že některé předpisy v rámci školského zákona jsou pojmově vágní a nekonzistentní²⁵. Podle

22 „Zvládnou to“, Respekt č. 49/2007, 2. prosince 2007, dostupné na: <http://respekt.ihned.cz/c1-36316770-zvladnu-to>,

23 Viz novinová zpráva “Court says Czechs discriminated against gypsies” („Soud rozhodl, že Češi Romy diskriminovali“), dostupná na: <http://www.javno.com/en/world/clanak.php?id=97937>,

24 Dopis ministryně školství, mládeže a tělovýchovy z 6. srpna 2009 členům Amnesty International, odkazující na výsledky výzkumu zadaného MŠMT a zveřejněného Člověkem v tísni a Gabal Analysis & Consulting, dostupné citace z dokumentu „Nedokončený úkol“, Amnesty International ČR, leden 2010, index: EUR 71/003/2009

25 Viz REF, Advancing Education of Roma, in the Czech Republic (Rozvoj vzdělávání Romů v České republice), 2007, s. 38, a ERRC, The Impact of Legislation and Policies on School Segregation of Romani Children (Dopad právních a politických opatření na segregaci ve vzdělávání romských dětí) 2007, s. 43.

ustanovení §16 odst. 3 se dítětem, žákem a studentem se specialními vzdělávacími potřebami rozumí osoba se sociálním znevýhodněním: „Sociálním znevýhodněním je pro účely tohoto zákona rodinné prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením, nařizena ústavní výchova nebo postavení azylanta. Pro účely školského zákona je kategorie „sociálně znevýhodněného prostředí“ definována jako „rodinné prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením, ohrožené sociálně patologickými jevy“. Tento výraz je dále doplněn o kategorii „sociokulturně znevýhodněných dětí,“ která se objevuje v Koncepci včasné péče o děti ze sociokulturně znevýhodňujícího prostředí v oblasti vzdělávání a explicitně odkazuje k romské menšině²⁶.

Hlavním kritériem při rozhodování o umístění na danou školu je test, který je dle mnohých indikátorů volný k dalšímu subjektivnímu posouzení. Proto fakt, že metody testování žáků, které školská poradenská zařízení používají, se za posledních deset let (tedy od doby podání žaloby v Ostravě) výrazně nezměnily, je důvodem ke znepokojení²⁷. Školská poradenská zařízení v České republice i nadále používají takové inteligenční testy jako je 'Wechslerův inteligenční test pro děti' (PDW a WISC III) nebo 'Stanford-Binet inteligenční měřítka²⁸, tedy ty samé, které byly používány v době případu D. H. a ostatní a které později Evropský soud ve svém rozsudku podrobil ostré kritice²⁹. Dle vyjádření státního Institutu pro pedagogicko-psychologické poradenství jsou některé testy, jako například Wechslerův

26 Ministerstvo školství, Koncepce včasné péče o děti ze sociokulturně znevýhodňujícího prostředí v oblasti vzdělávání, 2005, dostupné na: <http://www.msmt.cz/vzdelavani/koncepce-vcasne-pece-o-deti-ze-sociokulturne-znevychodnujiciho-prostredi-1>. Koncepce definuje „sociokulturně znevýhodňující prostředí“ jako „(...) takové sociální a kulturní prostředí, které dítěti znesnadňuje zapojení do hlavního vzdělávacího proudu“. (s.3) Za děti z takového prostředí jsou označeny ty, „jejichž rodina je nepodporuje (není schopna, nebo nechce podporovat) ve školních aktivitách a přípravě na školu; vztah rodiny ke vzdělání je vlažný či dokonce záporný; rodina nezajišťuje dostatečně materiální potřeby dětí; žije spíše na okraji společnosti nebo je sociálně vyloučená; rodina dítěte se řídí kulturními vzorci, které jsou odlišné nebo v rozporu s kulturními vzorci české společnosti; v rámci rodiny je užíván jiný než vyučovací jazyk nebo je tento jazyk užíván nesprávně (například romský etnolekt češtiny nebo slovenštiny) či na úrovni argotu nebo je oslabena samotná kvalita verbální komunikace uvnitř rodiny. Pokud prostředí, ve kterém dítě vyrůstá, vykazuje některé z těchto charakteristik, můžeme také hovořit o sociokulturně znevýhodňujícím prostředí“. (s. 4)

27 Kateřina Hrubá, Zřívle práva, The dubious potential of the Czech 'school reform' to really influence the Czech elementary education system in relation to the position of Romani children (Pochybný potenciál české „školské reformy“ ovlivnit systém základního vzdělávání v České republice vzhledem k postavení romských dětí), 2007, s. 4, ERRC a REF, Persistent Segregation of Roma in the Czech Education System (Přetrvávající segregace romských dětí v českém vzdělávacím systému), 2008, s. 29.

28 Liga lidských práv, Základní vzdělávání romských dětí: Systémové doporučení Ligy lidských práv, 2008, s. 12.

29 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00), 13. listopadu 2007, odstavec 40.

intelligenční test pro děti, standardizovány pro děti z většinové i z menšinové populace. Nevládní organizace však i nadále vyjadřují obavy, zda jsou testy hodnotící vyučovací potřeby žáků kulturně neutrální³⁰. Proto může být i jedním z faktorů to, že romské děti, které často nehovoří dobře česky, dostávají stejné testy jako děti z většinové populace. V roce 2007 doporučil Výbor pro odstranění rasové diskriminace (CERD) po prostudování vládní zprávy, aby Česká republika „přehodnotila metodické nástroje, které se používají při rozhodování o tom, zda bude dítě umístěno do speciální školy, aby se předešlo nepřímé diskriminaci romských dětí na základě jejich kulturní identity.³¹“ V září 2009 Evropská komise proti rasismu a netoleranci (ECRI) Rady Evropy zaregistrovala, že: „(...) testy jazykové kompetence například nemusí ukázat, že dítě zvládá dobře jiný jazyk než češtinu a je schopno se rychle přizpůsobit vyučování s češtinou jakožto druhým jazykem, a místo toho je označeno jako dítě s jazykovými schopnostmi neadekvátními svému věku. Testy rovněž nemusí rozlišit mezi případy sociálního znevýhodnění (například v rodině nejsou knihy, a tak má dítě na svůj věk podprůměrnou schopnost číst, ale může si ji rychle zlepšit, jakmile se ocitne ve škole) a skutečnou poruchou učení, vyžadující specifitější pozornost.³²“

Kategorie „sociokulturně znevýhodněných dětí“ z Koncepce včasné péče o děti ze sociokulturně znevýhodňujícího prostředí v oblasti vzdělávání je explicitně asociována s Romy, tak tvrdí mezinárodní nevládní organizace na ochranu lidských práv Amnesty International³³. Rovněž se obává, že tento fakt může přispívat k názoru, že romské kulturní prostředí je de facto považováno za znevýhodňující a často předurčuje umístění romských dětí mimo hlavní vzdělávací proud³⁴. Česká vláda již uznala, že „(...) žáci z prostředí rodin, které jsou ohroženy sociálním vyloučením, ať již z důvodů sociálních či v důsledku souběhu znevýhodnění sociálního a kulturního, tvoří většinu žáků škol, jež pracují podle Rámcového vzdělávacího programu pro základní vzdělávání upraveného pro vzdělávání žáků s

30 ERRC a REF, *Persistent Segregation of Roma in the Czech Education System (Přetrvávající segregace romských dětí v českém vzdělávacím systému)*, 2008, s. 29; Liga lidských práv, *Základní vzdělávání romských dětí: Systémové doporučení Ligy lidských práv*, 2008, s. 12.

31 Výbor pro odstranění rasové diskriminace, sedmdesáté zasedání, 19. únor–9. březen 2007. Závěrečná pozorování Výboru pro odstranění rasové diskriminace, Česká republika, dostupné na:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/417/12/PDF/G0741712.pdf?OpenElement>

32 Zpráva ECRI Česká republika (Čtvrtý monitorovací cyklus), schválena 2. dubna 2009, zveřejněna 15. září 2009, odst. 80, s. 27.

33 Nedokončený úkol : romští žáci v České republice stále čelí překážkám ve vzdělání, 1. vyd. Amnesty International Publishing, leden 2010, Index: EUR 71/003/2009

34 Viz také ERRC a REF, *Persistent Segregation of Roma in the Czech Education System (Přetrvávající segregace romských dětí v českém vzdělávacím systému)*, 2008, s. 13.

lehkým mentálním postižením.³⁵ Česká vláda navíc ve své zprávě pro Výbor ministrů Rady Evropy ohledně implementace rozsudku Evropského soudu z dubna 2009 uznala, že ve skutečnosti není umístování dětí do praktických základních škol výsledkem jejich mentálního postižení, ale jejich sociálního znevýhodnění.

Vláda dále uznala, že do dnešní doby nebyla reintegrace těchto dětí do zařízení běžného základního vzdělání explicitním cílem jejich speciálního vzdělávání. „Nízká školní úspěšnost určitého procenta žáků vzdělávaných na těchto školách (tj. Na školách vyučujících podle učebních plánů pro děti s lehkým mentálním postižením) nemusí být ve skutečnosti zapříčiněna sníženými rozumovými schopnostmi, nýbrž může být důsledkem jiných okolností, např. sociálním znevýhodněním, či poruchami chování atd. Vzdělávání v takové škole by potom nepřispívalo k vyrovnávání znevýhodnění žákyň a žáků s cílem jejich co nejrychlejšího zařazení do hlavního vzdělávacího proudu, neboť se soustřeďuje spíše na vytvoření specifického vzdělávacího prostředí pro tyto žákyně a žáky. V takovém případě by nedocházelo k plnému možnému rozvoji jejich schopností a dovedností.“³⁶

Jak již bylo uvedeno výše, rozsudek Evropského soudu v případě D. H. a ostatní proti ČR stanovil, že souhlas rodičů s umístěním dítěte do speciálního školního zařízení musí být založen na svobodné volbě a na dostatku informací. Evropský soud také dospěl k rozhodnutí, že pokud umístění dítěte do speciálního školního zařízení vede k neoprávněně odlišnému přístupu k dítěti, představuje rodičovský souhlas s tímto rozhodnutím neakceptovatelné „zřeknutí se práva nebýt vystaven rasové diskriminaci“. Zpráva ECRI ze září 2009 o České republice také zdůrazňuje, že „ani souhlas rodičů nemusí být dostatečnou garancí, pokud rodiče jasně nechápou přímý a dlouhodobý dopad svého rozhodnutí poslat dítě do speciální třídy nebo školy(...)“.³⁷ ECRI vyzvala českou vládu, aby zajistila, že romským rodičům budou poskytnuty přesné informace týkající se dlouhodobého negativního dopadu jejich rozhodnutí poslat děti do školy pro

35 Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, *Koncepce včasné péče o děti ze sociokulturně znevýhodňujícího prostředí*, 2005, dostupné na: <http://www.msmt.cz/vzdelavani/koncepce-vcasne-pece-o-deti-ze-sociokulturne-znevychodnujiciho-prostredi-1>, s. 1.

36 Zpráva vlády České republiky o obecných opatřeních k výkonu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci č. 57325/00 – D. H. a ostatní proti České republice, dostupné na: <http://www.msmt.cz/socialni-programy/zprava-vlady-ceskerekpubliky-o-obecných-opatřeních-k-výkonu>,

37 Zpráva ECRI Česká republika (Čtvrtý monitorovací cyklus), schválena 2. dubna 2009, zveřejněna 15. září 2009, odst. 84, s. 28.

mentálně postižené děti. Podle zpráv Ligy lidských práv ředitelé škol v praxi často považují souhlas rodičů s přesunem dítěte za formalitu³⁸.

Dokonce i podle poslední zprávy ECRI o České republice celý problém segregace ve vzdělání souvisí s novým fenoménem „ghetizace“ a odloučení v bydlení, čímž se celý problém dostává do širších souvislostí a poukazuje na silný vliv nepřímé diskriminace. „Zprávy naznačují, že dokonce i v běžném školním systému nadále přetrvává segregace. Tato situace souvisí se vznikem oddělených tříd v běžných základních školách a částečně také s fenoménem segregovaného bydlení.“³⁹ Je proto vzhledem k předchozímu nutné předmětné rozhodnutí zohlednit a v souladu s některými doporučeními nevládních organizací přinést adekvátní opatření. Některá z nich již ohlásila Česká vláda ve svých dvou komuniké pro Výbor Ministrů Rady Evropy. V současné době v této souvislosti vzniká Národní akční plán inkluzivního vzdělávání.

Kromě toho započalo Ministerstvo školství ve spolupráci s českými neziskovými organizacemi a dalšími institucemi proces změny školského zákona a vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami. Hlavním smyslem změn je, aby byl lépe a jasně definován termín „žáci ze sociálně znevýhodňujícího prostředí“ a rovněž i opatření, která se k tomuto vztahují. Ministerstvo školství tedy celkově s přihlédnutím k předešlému oznámilo svůj záměr: začít vzdělávat aspoň část dětí v základních školách praktických podle školního planu pro běžné základní školy; umístit děti do těchto škol až po vyčerpání všech ostatních forem podpory, které vzdělávací systém nabízí; stanovit jako jasný cíl reintegraci těchto žáků do běžného vzdělávání.

Toto jsou pouze některá opatření, která české Ministerstvo školství navrhuje na podporu inkluzivního vzdělávání. Podle vladní zprávy pro Výbor ministrů Rady Evropy „byla opatření formulována se záměrem zavést v České republice systém inkluzivního vzdělávání, který vytvoří stejné podmínky ve vzdělávání všem dětem, bude brát ohled na jejich speciální vzdělávací potřeby a jejich kulturní a sociální prostředí a bude jim poskytovat efektivní a systematickou podporu pro rozvinutí celého jejich vzdělávacího potenciálu.“⁴⁰ Postupný progres a činnost ministerstva školství

38 Liga lidských práv, Základní vzdělávání romských dětí: Systémové doporučení Ligy lidských práv, 2008, s. 11.

39 Zpráva ECRI Česká republika (Čtvrtý monitorovací cyklus), schválena 2. dubna 2009, zveřejněna 15. září 2009, odst. 89, s. 29.

40 Zpráva vlády České republiky o obecných opatřeních k výkonu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci č. 57325/00 – D. H. a ostatní proti České republice, únor 2009, s. 7.

na podporu vzdělávání „sociálně znevýhodněných dětí“ lze sledovat především v rámci sociálních programů a inkluzivního vzdělávání⁴¹.

Celkově lze shrnout předchozí vývoj a snahu pět let po změně legislativy a bezmála tři roky po vynesení rozsudku ESLP ve věci D.H. a ostatní vs. Česká republika za pozitivní i díky otevření veřejné diskuse na toto téma a participace jak mezinárodních, tak nevládních aktérů. Nicméně ruku v ruce s tím je nutno dodat, že segregace romských dětí ve školách poskytujících druhořadé vzdělání stále přetrvává a nejde o doposud uzavřenou kapitolu. Velký důraz v dalším vývoji bude mít nepochybně důsledné uplatňování praxe, odpoutání se od formalistického výkladu právního řádu a chápání equity, antidiskriminačních norem i samotného vzdělávacího procesu v širším celostním kontextu paradigmatu společnosti.

Úvahy de lege ferenda

Závěrem můžeme shrnout, že i navzdory vynesení rozsudku ESLP z roku 2007 jsou romské děti nadměrně zastoupeny na základních školách pro děti s „lehkým mentálním postižením.“ Počet romských dětí zde studujících je zcela neúměrný jejich procentuálnímu zastoupení ve vzdělávacím systému země a i vzhledem k ostatním dětem. Jak již bylo zmíněno výše. Celá problematika segregace romských dětí ve vzdělávání a podpora inkluzivního vzdělávání musí být řešena celostně s ohledem na celkové společenské paradigma viděné i v příčinách kořenících v sociálním kontextu. Zejména je proto vhodné učinit některé rozhodné partikulární kroky jako novelizovat stávající školský zákon v souvislosti s antidiskriminačním zákonem tak, aby mohla být povinnost desegregovat školství vymahatelná. V novém školském zákoně by měla být jasná definice dětí ze „sociálně znevýhodňujícího prostředí.“ Dále by měla ve školském zákoně být ustanovena povinnost zavést tzv. přípravné třídy a asistenty pedagoga v oblastech, kde mohou pomoci k inkluzi ve vzdělávání.

V související legislativě je nutno také motivovat integraci ve vzdělávání i finančními nástroji ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí. Rovněž by měly být zajištěny orgány státní správy pro monitoring a kontrolu rovného přístupu ke vzdělání, např. v součinnosti s apelační prací ombudsmana. Dalším nepochybně důležitým aktem bude ratifikace dvanáctého protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a svobod, který obsahuje všeobecný zákaz diskriminace při požívání jakéhokoli práva. Rovněž by měla Česká vláda přehodnotit svůj postoj k vyjednávání výjimky z Charty základních práv EU, která se stala fundamentálním nástrojem ochrany lidských práv v celé Evropské unii a proto by bylo velmi nevhodné vyjmutí z této jurisdikce pro české občany, jelikož by se nemohli

41 Sociální programy na podporu vzdělávání sociálně znevýhodněných dětí MŠMT, dostupné z:

<http://www.msmt.cz/socialni-programy/vzdelavani-socialne-znevychodnenych-deti>

odmáhat svých základních lidských práv, včetně ochrany před diskriminací an základě tohoto dokumentu. Jsem přesvědčen, že odmítnutí takovéto ochrany lidských práv by v praxi silně porušilo zájmy občanů ČR.

Rovněž státní správa by měla vystupovat proaktivně v souadu s Evropskou bílou knihou o poskytování informací a měla by zahrnout samotné romské příslušníky do procesu vzdělávání a již stávající pedagogy proškolit v oblastech multikultiurního přístupu. Na Evropské úrovni vidím jako nezbytné přijetí právě projednávané antidiskriminační směrnice, která má doplnit a upřesnit již stávající legislativu. V Radě ministrů je přijetí této normy jednou z priorit končícího španělského předsednictví, ale celou iniciativu doposud blokuje přístup Německa, které se brání některým kapitolám zvláště v sociální oblasti. Celkově tedy dle hodnotících zpráv Amnesty International⁴², Social Watch⁴³, nebo Ligy lidských práv⁴⁴, lze říct, že právě hlavními nedostatky v lidskoprávní oblasti u nás je kromě horší vymahatelnosti práva, korupce, práce policie, právě diskriminace menšin, zejména Romů a to v sociální oblasti a ve vzdělání. Nutno však podotknout, že zvláště v posledně zmíněném byl učiněn výrazný pokrok, který je ovšem nutno brát doposud jako nikoli konečný. Romští žáci totiž v České republice i přes předchozí snahy stále čelí dílčím překážkám ve vzdělání⁴⁵.

Contact – email

j.duda@centrum.cz

42 Česká republika má stále problémy s ochranou lidských práv, tisková zpráva Amnesty International ČR, dostupné z: <http://amnesty.cz/zpravy/Ceska-republika-ma-stale-problemy-s-ochranou-lidskych-prav/>

43 Výroční zpráva Social Watch 2008, Odpověď zní: lidská práva. Dostupná z: http://aa.ecn.cz/img_upload/bec9f888010e9f21bb1cdb470322b7c6/social_watch_zprava_2008.pdf

44 Liga lidských práv, Základní vzdělávání romských dětí: Systémové doporučení Ligy lidských práv, 2008, dostupné z: <http://www.llp.cz/cz/systemova-doporuceni/systemove-doporuceni-c-2-p2>

45 Amnesty International ČR, Žádné další dítě s nedostatečným vzděláním vyzývá Amnesty International, 2010, dostupné z:

<http://www.amnesty.cz/zpravy/Zadne-dalsi-dite-s-nedostatecnym-vzdelanim-vyzyva-Amnesty-International/>

DISKRIMINUJE ZÁKONÍK PRÁCE ZAMĚSTNAVATELE?

JINDŘIŠKA FIALOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce obsahuje mnoho ustanovení, která mají zabránit rozdílnému zacházení se zaměstnanci ze strany zaměstnavatele a po dlouhých politických bojích byl také konečně přijat tzv. antidiskriminační zákon. Nabízí se ovšem otázka, zda přílišnou ochranou nediskriminuje zákoník práce samotného zaměstnavatele. Omezení výpovědních důvodů, „zakázané“ otázky při přijímacím pohovoru, moc odborových organizací. Která ze stran pracovního poměru potřebuje chránit?

Key words in original language

Diskriminace zaměstnavatele; omezující ustanovení zákoníku práce; porušování pracovních povinností; moc odborových organizací.

Abstract

The Labour Code contains many provisions which shall prevent employees from discrimination on the part of employer and also the so called Anti-discrimination Act came into force while the process of its passing was pretty lively, finally. Does the Labour Code discriminate employers due to the "overprotection"? The question suggests itself. Reduction of the reasons of termination, "forbidden" questions during the job interview, the power of the trade unions. Which of the parties of employment relation needs to be protected?

Key words

Discrimination of employers; restrictive provisions of the Labour Code; infringement of employee's duties; the power of the trade unions.

ÚVOD

Současná doba je ovládaná bojem proti diskriminaci, mimo jiné také v pracovněprávních vztazích. Zákoník práce, tj. z. č. 262/2006 Sb., (dále jen zákoník práce nebo ZP) obsahuje mnoho ustanovení, která mají zabránit rozdílnému zacházení se zaměstnanci ze strany zaměstnavatele a po dlouhých politických bojích byl také přijat tzv. antidiskriminační zákon. Nicméně, tento boj je založen na opakování zažitého stereotypu, a to že zaměstnanec je vždy tou stranou slabou, neschopnou se bránit a zaměstnavatel je silný ekonomický subjekt, který svého postavení zneužívá.

Zcela objektivně lze ale tvrdit, že situace na poli pracovněprávních vztahů se změnila.

S jistou nadsázkou se dá říct, že zákoník práce omezuje zaměstnavatele v jeho právu podnikat stanovením různých limitů, postupů a metod, kterými se zaměstnavatel v pracovněprávních vztazích musí řídit. Tento příspěvek se zamýšlí nad tím, zda tato omezení ze strany státu nevykazují snad až znaky diskriminace.

ZÁVISLÁ PRÁCE

Již v úvodních ustanoveních zákoník práce definuje tzv. závislou práci (§ 2 odst. 4 a násl. ZP). Jedná se o takový druh práce, který je vykonáván zaměstnancem ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, zaměstnanec jej vykonává osobně pro zaměstnavatele na základě jeho pokynů, jeho jménem, za určitou odměnu, ve stanovené době, na pracovišti, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Vykonává-li fyzická osoba pro zaměstnavatele práci (pracovní činnost) vykazující znaky závislé práce, musí se tak dít na základě pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti či dohody o provedení práce. Definice závislé práce byla zavedena zákonem práce s účinností od 1. ledna 2007 s tím úmyslem, aby spolu s příslušnými ustanoveními zákona o zaměstnanosti (z. č. 435/2004 Sb.) stanovila právní rámec boje proti „švarcsystému“.¹ Tento systém spočívá ve výkonu práce vykazující znaky práce závislé, avšak konané mimo pracovní poměr. Jako takový je zakázaný a lze jej postihnout jako nelegální práci pokutou až do výše 5.000.000,- Kč.

Jestliže je pracovní činnost vykonávána na základě živnostenského oprávnění, ale přitom fyzická osoba pracuje na pracovišti zaměstnavatele a její činnost má všechny znaky závislé práce, jedná se o zastřený pracovněprávní vztah, tedy se uplatňuje švarcsystém. Je nutné se však zamyslet, zda se tedy např. každá účetní dopouští správního přestupku, když poskytuje své služby na základě živnostenského zákona, ale zároveň její činnost vykazuje znaky závislé činnosti, jelikož pracuje pro danou právnickou osobu (zaměstnavatele) pravidelně, na pracovišti a za odměnu. Počítá vůbec zákoník práce s variantou, že strany závazkového vztahu nemusejí mít zájem vstoupit do pracovního vztahu? Nedomnívám se, že je nutné, aby zaměstnavatel musel uzavřít pracovní poměr s každým řemeslníkem (správcem webových stránek, autodopravcem,...), který na základě jeho pokynů provádí určitou specializovanou činnost, kterou nezastanou jiní zaměstnanci zmíněného zaměstnavatele. Takoví pracovníci mají přece možnost se rozhodnout, zda budou vykonávat činnost v pracovním vztahu, či využijí volnosti podnikání. Zákoník práce však a priori předpokládá, že každý pracovník chce pracovat v pracovním vztahu a

¹ Fetter W. R.: Využíváte švarcsystém? In: mesec.cz. 31. 3. 2010., <http://www.mesec.cz/clanky/vyuzivate-svarc-system-hrozi-vam-pokuta-az-300-000-kc/>

využívat tak ochrany, která mu z takového poměru plyne. Zaměstnavatel pokaždé riskuje, že inspekce práce vyhodnotí případný „nepracovní“ poměr jako švarcsystém a udělí mu pokutu. Zákoník práce tak bezpochyby omezuje zaměstnavatele v rozhodnutí, kým bude zajišťovat plnění svých úkolů.

VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ

Také v průběhu přijímacího pohovoru je zaměstnavatel zákoníkem práce omezován, a to výčtem informací, tzv. zakázaných otázek, které nesmí uchazeči o práci položit pod hrozbou finančního postihu ze strany správního orgánu. Zákoník práce v § 316 odst. 4 demonstrativně vyjmenovává okruh informací osobní povahy, které zaměstnavatel nesmí po zaměstnanci požadovat, pokud bezprostředně nesouvisí s výkonem práce a s pracovněprávním vztahem. Jedná se zejména o těhotenství, rodinné a majetkové poměry, sexuální orientaci či členství v odborové organizaci.

Zaměstnavatel má právo zakázat na pracovišti kouření a porušování takového zákazu ze strany zaměstnanců může trestat jako méně závažné porušení pracovních povinností. Zeptat se ale potenciálních zaměstnanců při přijímacím pohovoru, zda kouří, nemůže. Jedná se o otázku osobního typu, která zdánlivě s výkonem práce nesouvisí. Zaměstnanci-vášniví kuřáci v praxi mnohdy zákaz kouření porušují, tajně kouří na záchodcích, prodlužují si přestávku nebo nedovoleně opouštějí pracoviště za účelem si zakouřit. Neměl by mít zaměstnavatel právo vybrat si takového pracovníka, který splňuje jeho požadavky, vhodně doplní kolektiv a hlavně, který mu nic nezatajuje?

Otázka těhotenství je jedna z nejcitlivějších a zároveň nejvíce diskutovaných. Platí, že okolnosti, které nemají a nemohou mít vliv na případný budoucí pracovní poměr, by neměly být (rozhodujícím) činitelem při výběru zaměstnanců. Takže pokud se žena neuchází o místo ve ztíženém pracovním prostředí, pak by mě, jako zaměstnavatele, nemělo její případné těhotenství vůbec zajímat. Jak ale uvažuje běžný zaměstnavatel-podnikatel? Žena (případně muž) samozřejmě nemusí vyčerpat celou dobu mateřské a následně rodičovské dovolené, pro zaměstnavatele to však téměř vždy znamená, že na určitou dobu přijde o zaměstnance, kterého si „vychoval“.

Nevím, jestli ekonomické zájmy opravňují zaměstnavatele k tomu, aby kladl zaměstnancům dotazy tohoto typu, nicméně, zaměstnavatel je podnikatelský subjekt, který má právo si vybrat pracovní tým. Možná by zákoník práce na místo ztěžování práva podnikat měl zjednodušit vznik firemních školek, zvýhodnit ty zaměstnavatele, kteří umožňují zaměstnancům využívat tzv. job-sharing nebo prostě jen nechat strany pracovního poměru, aby si sdělily ty informace, které jsou pro ně podstatné a důležité.

ZMĚNA PRACOVNÍHO POMĚRU

Jedním ze zásadních oprávnění zaměstnavatele je možnost dispozice zaměstnancem. Zejména v případě změny pracovního poměru, jako je např. převedení zaměstnance na jinou práci či vysílání zaměstnance na pracovní cesty, by měl mít zaměstnavatel možnost volně „nakládat“ se svým zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy a požadavky. Zákoník práce však podmiňuje tuto „dispozici“ (předchozím) souhlasem dotčeného zaměstnance, což samozřejmě může činnost zaměstnavatele podstatně ztížit.

Předchozí souhlas s vysíláním na pracovní cesty může zaměstnanec projevit v pracovní smlouvě generálně pro všechny budoucí pracovní cesty nebo se před každou konkrétní pracovní cestou musí se zaměstnavatelem na vyslání dohodnout. Vysílání zaměstnance na pracovní cesty tak závisí na souhlasu zaměstnance.² Zaměstnavatel nemůže využít své zaměstnance dočasně na jiném pracovišti, i když to vyžaduje jeho provozní potřeba, pokud s tím zaměstnanec nebude souhlasit. Právo disponovat zaměstnanci tak ztrácí svůj smysl. V případě, kdy zaměstnavatel řídí společnost fungující na principu obchodních zástupců, má jistě za to, že každý zaměstnanec je srozuměn s tím, že bude na pracovní cesty vyslán. Zaměstnanec má ale právo na pracovní cestu nenastoupit, pokud se k tomu nezavázal již v pracovní smlouvě. Co pak s takovým zaměstnancem? Mám za to, že se nejedná o porušení pracovních povinností, v úvahu připadá nesplňování požadavků pro řádný výkon práce a s tím související výpověď z pracovního poměru dle § 52 písm. f) ZP. Pokud by však měl zaměstnavatel možnost vysílat zaměstnance na pracovní cesty, pokud jsou tyto nezbytné, souvisí s výkonem práce a nadměru zaměstnance nezatěžují, bez nutného souhlasu zaměstnavatele, vůbec by ke skončení pracovního poměru nemuselo dojít.

SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Při skončení pracovního poměru lze rozdílů mezi ochranou zaměstnance a zaměstnavatele najít asi nejvíce. Zaměstnavatel nemůže rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem kdykoli se mu zlíbí, z jakéhokoli důvodu či případně bez udání důvodu (mimo skončení pracovního poměru ve zkušební době). Právě s ohledem na to, že zaměstnavatel je tou stranou pracovního poměru, která práci přiděluje, přistupuje zákoník práce ke skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele tak, že zaměstnavatel je i ten, kdo práci odejímá, a proto je nutné zaměstnance před „libovůlí“ zaměstnavatele chránit omezením a přesným stanovením způsobů skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Rozhodne-li se zaměstnavatel rozvázat se zaměstnancem pracovní poměr, musí nejdříve zvážit, zda způsob, který k tomu zvolil, mu zákon umožňuje a zda-li je schopen dodržet jeho formální postup.

² Jakubka J. *Zákoník práce s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2007.

Zákonodárce předpokládá, že pokud je zaměstnavatel schopen nést podnikatelské riziko, je stejně tak schopen zvládnout i problematiku zaměstnávání, aniž by měl možnost chybovat. Zákoník práce, přestože byl podstatně novelizován, stále za zaměstnavatele považuje velký koncern, který si může dovolit celé právní oddělení a je tak připraven využít každé slabiny zaměstnance, a proto musí být zaměstnanec chráněn. Vedle velkých podniků však fungují i podniky malé a střední, resp. drobní živnostníci s jedním, dvěma zaměstnanci. Takoví pak (ke své škodě) zákonná ustanovení zákoníku práce až tak neřeší, neboť mají za to, že je potřeba se se zaměstnancem především domluvit a není potřeba se striktně držet litery zákona. Pak ale může nastat situace, kdy je zaměstnavatel nespokojen s pracovním výkonem zaměstnance, s jeho přístupem k zákazníkům, neomluvenou absencí apod., průběžně jej na tuto skutečnost upozorňuje, avšak pouze ústně. Nakonec se zaměstnavatel rozhodne pro skončení pracovního poměru, ale svou neznalostí zákona způsobí, že právní úkon směřující ke skončení pracovního poměru je neplatný pro svou neurčitost („výpověď z pracovního poměru dle § 55 odst. 1 písm. b) ZP“ aniž by byl důvod okamžitého zrušení dostatečně specifikován). Zaměstnanec chyby zaměstnavatele využije (neboť mu to zákoník práce umožňuje) a ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skočit podá u příslušného soudu žalobu na určení neplatnosti skončení pracovního poměru. Zaměstnavateli hrozí, že soud bude jeho úkon posuzovat především z formálního hlediska a rozhodne, že důvod výpovědi není dostatečně specifikován, a proto nedošlo k platnému rozvázání pracovního poměru. V konečném důsledku bude zaměstnavatel doplácet „nekvalitnímu“ zaměstnanci náhradu mzdy za dobu trvání soudního sporu. Zákoník práce práva zaměstnance tak vehementně, že dodržení všech formálních znaků výpovědi staví nad porušení povinností ze strany zaměstnance.

Za zmínku jistě stojí i tolik diskutovaný institut skončení pracovního poměru bez udání důvodu. Domnívám se, že zaměstnavatel nemusí mít vždy nutně „ospravedlnitelný“ důvod k výpovědi, přesto by měl mít možnost rozloučit se s daným zaměstnancem za předpokladu, že mu vyplatí odpovídající odstupné. Teoreticky by se tato situace dala řešit i v souladu s platným zákoníkem práce a to formou skončení pracovního poměru dohodou spolu s nárokem na odstupné. U „zlatého padáku“ ovšem jde o to, že k takové výpovědi není nutný souhlas zaměstnance, jen vyplacení zákonem stanovené částky. Pokud by zaměstnanec s takovou výpovědí nesouhlasil, protože by měl za to, že se zaměstnavatel snaží obejít jiný ze zákonných výpovědních důvodů, mohl by se obrátit na soud k posouzení platnosti takové výpovědi (§ 69 a násl. zákoníku práce). Tato možnost však nemá šanci v prostředí českého pracovního práva uspět, neboť odborové svazy nejsou na tak zásadní uvolnění pracovněprávních vztahů připravené.

MONITORING A POUŽITÍ VÝROBNÍCH PROSTŘEDKŮ ZAMĚSTNAVATELE

Mnoho bylo řečeno a napsáno o ochraně majetkových zájmů zaměstnavatele a ochraně osobních práv zaměstnance. Domnívám se, že užívání výrobních a pracovních prostředků zaměstnavatele zaměstnanci bez vědomí zaměstnavatele je velmi rozšířený fenomén. Svědčí o tom i časté zprávy v médiích, kterak byl s několika zaměstnanci nejmenovaného krajského úřadu rozváznán pracovní poměr z důvodu 'surfování' po internetu v průběhu pracovní doby. Zaměstnanec má samozřejmě právo používat k výkonu své práce internet, ale prohlížené stránky by měly souviset s vykonávanou činností.

Zákoník práce v § 316 odst. 1 výslovně zakazuje zaměstnancům užívat pro svou osobní potřebu výpočetní techniku zaměstnavatele, avšak pokud se zaměstnavatel rozhodne obsah prohlížených webových stránek monitorovat a následně ze zjištěného porušování tohoto zákazu vyvodit důsledky, musí na to zaměstnance nejdříve upozornit. Stejně tak, pokud má zaměstnavatel podezření, že jej zaměstnanci okrádají, a proto do inkriminovaných míst nainstaluje nahrávací zařízení, nemůže takto získané důkazy použít, pokud do monitorovaných prostor neumístí cedulku upozorňující zaměstnance na to, že právě tento prostor je sledován a nahráván.

Tyto situace mi připadají nesmyslné, až absurdní. Proč by měl zaměstnavatel zaměstnance upozorňovat na to, že hodlá kontrolovat, zda neporušují ustanovení § 316 odst. 1 ZP? Každému rozumně uvažujícímu zaměstnanci přece musí být jasné, že nesmí beztrestně telefonovat ze služebního telefonu rodině a přátelům, nebo že nesmí použít výrobních prostředků pro soukromé účely. Zaměstnavatel není ani oprávněn kontrolovat emailovou korespondenci zaměstnance, protože i obsah emailu je chráněn poštovním tajemstvím. Ne vždy musí být kamerový systém zneužíván k bezdůvodnému sledování zaměstnanců a ne vždy používají zaměstnanci výpočetní techniku zaměstnavatele oprávněně. Opět se ale dostáváme k tomu, že zákoník práce raději zaměstnavateli něco zakáže, znemožní, pro případ že by chtěl svého oprávnění zneužít bez ohledu na skutečný stav věci.

ODBOROVÉ ORGANIZACE

V neposlední řadě je vhodné se zmínit o pravomocech odborových organizací působících u zaměstnavatele. Může se stát (a také se tak děje), že zaměstnavatel nemá ani ponětí o tom, že u něj nějaká odborová organizace působí. Taková odborová organizace, která se zaměstnavatelem nekomunikuje a nevyvíjí tak vlastně ani činnost, pro kterou vznikla, tu je většinou proto, aby umožnila členům orgánu odborové organizace napadnout případné skončení jejich pracovního poměru s tím, že příslušná odborová organizace k takovému kroku nedala předchozí souhlas. Vzhledem k tomu, že dotaz na členství v odborové organizaci je jednou ze

zakázaných otázek, zaměstnavatel nemá možnost se dozvědět, kterého zaměstnance se takový souhlas týká.

Zákonodárce pravděpodobně předpokládal, že vznikne-li odborová organizace, tak proto, aby hájila zájmy zaměstnanců, tedy aby se zaměstnavatelem jednala. Také proto nebylo nutné, aby zaměstnavatel obdržel oficiální informaci o tom, kdo je členem orgánu odborové organizace, neboť z logiky věci by měl zaměstnavatel takového člověka znát z vyjednávání. S ohledem na kreativitu stran pracovního poměru by však bylo vhodné, aby zákoník práce tuto oblast lépe upravil, neboť současný stav nahrává tomu, že tato ustanovení jsou zneužívána ze strany zaměstnanců.

ZÁVĚR

Vztah zaměstnance se zaměstnavatelem není vztahem, ve kterém by si strany byly ve svém postavení rovny. Pracovní vztah je založen na principu podřízenosti a nadřízenosti. A v určitém ohledu je zaměstnanec opravdu tou slabší stranou v pracovněprávních vztazích a v rozumné míře je nutné jej chránit. Podle mého názoru se však zákoník práce místy snaží tento nerovný poměr vyrovnat právě tím, že stanoví na stranu zaměstnavatele velké množství omezení a zákazů, což je v konečném důsledku vždy v neprospěch kvality pracovního poměru. Patří k lidské povaze překonávat limity, a to nejen ty zákonné. Pokud by ale přílišná ochrana zaměstnanců měla vést k obcházení zákona ze strany zaměstnavatelů, pak bychom se měli vážně zamyslet nad tím, jestli máme moderní flexibilní pracovní právo nebo se jen nechceme vzdát zažitých institutů a jistot, které ale dnes na trhu práce nemohou obstát.

Literature:

- - Fetter W. R.: Využíváte švarcsystém? In: mesec.cz. 31. 3. 2010, <http://www.mesec.cz/clanky/vyuzivate-svarc-system-hrozi-vam-pokuta-az-300-000-kc/>
- Jakubka J. Zákoník práce s komentářem. Olomouc: ANAG, 2007.

Contact – email

jinaf@atlas.cz

MOŽNOSTI OCHRANY OSOBY V ČESKÉM TRESTNÍM ŘÍZENÍ

MAREK FRYŠTÁK, EVA ŽATECKÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Uvedený příspěvek pojednává o možnostech ochrany jednotlivce v českém trestním řízení s hlubším zamyšlením nad tím, zda jsou tyto dostačující a efektivní k naplnění jejich účelu, tj. k poskytnutí adekvátní ochrany jednotlivci. Blíže jsou rozebrány možnosti této ochrany upravené v § 55 odst. 2 TŘ (utajení totožnosti svědka), v zákonu o zvláštní ochraně svědka a v § 50 zákona o policii (institut krátkodobé ochrany).

Key words in original language

ochrana jednotlivce, utajení totožnosti svědka, zákon o zvláštní ochraně svědka, krátkodobá ochrana

Abstract

This article focuses on possibilities of individual protection in criminal proceedings, it brings into question whether these possibilities are sufficient and effective enough to fulfill the purpose, namely to provide adequate protection to individuals. The possibilities of protection regulated in § 55 par. 2 of the Rules of Criminal Procedure (anonymity of witness), the Law on Special Witness Protection and § 50 of the Police Act (short-term protection) has been closely analyzed.

Key words

individual protection, anonymity of witness, law on special witness protection, short-term protection

Úvodem

Trestní řízení je prioritně zaměřeno na osobu obviněného, ovšem v trestním řízení jsou často řešeny i zájmy dalších osob na něm zúčastněných. Jedná se zejména o osoby poškozených a svědků, neboť tito jsou často jedinými zdroji důkazů proti osobě, proti níž se řízení vede a i jejich ochrana má být zaručena. Častokrát se totiž dostávají do nebezpečí ohrožení života a zdraví a je na ně vyvíjen nátlak, aby změnily svoji výpověď, či vůbec nevyprávěly. Z tohoto důvodu si zaslouží ochranu a musí jim být státem vytvořeny podmínky, které jejich ochranu zaručí a tím mimo jiné přispějí i k účelu trestního řízení, jímž je zjistit stav bez důvodných pochybností. V našem příspěvku zrevidujeme možnosti ochrany osob v trestním řízení,

zejména tedy svědků, neboť tyto osoby jsou nezbytné a někdy klíčové pro celé trestní řízení, a nastíníme možná úskalí této právní úpravy.

Institut tzv. utajeného svědka

Tento institut byl do zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, dále jen TR, zaveden jeho novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb., s účinností od 1. 1. 1994. V současnosti je ustanovení dotýkající se možnosti utajení podoby svědka uvedeno v § 55 odst. 2 TR. V případě, kdy nasvědčují zjištěné okolnosti tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědeckví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv, a nelze v tuto chvíli ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem, musí orgán činný v trestním řízení učinit opatření k utajení totožnosti i podoby svědka. V tomto případě se jméno a příjmení a jeho další osobní údaje do protokolu o svědecké výpovědi či podání vysvětlení nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu. S těmito údaji se mohou seznamovat jen orgány činné v trestním řízení v dané věci. Svědek se poučí o právu požádat o utajení své podoby a podepsat protokol smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Je-li třeba zajistit ochranu těchto osob, orgán činný v trestním řízení učiní bezodkladně všechna potřebná opatření. Zvláštní způsob ochrany svědků a osob jim blízkých stanoví zvláštní zákon, o této možnosti bude pojednáno dále. Pominou-li důvody pro utajení podoby svědka a oddělené vedení osobních údajů svědka, orgán, který v té době vede trestní řízení, zruší stupeň utajení těchto informací, připojí uvedené údaje k trestnímu spisu a podoba svědka ani údaje o jeho totožnosti se nadále neutajují. Tato možnost se však netýká utajování totožnosti a podob osob uvedených v § 102a TR. Mezi tyto osoby patří osoby, jež jsou služebně činné v policejním orgánu nebo jsou policisty jiného státu, a byly použity v trestním řízení jako agenti anebo prováděli předstíraný převod, nebo se bezprostředně podíleli na použití agenta nebo provedení předstíraného převodu. Pak jsou i tyto osoby vyslýchány jako utajení svědci. Pouze v případě, kdy by jim v důsledku výslechu nehrozila újma na životě, zdraví nebo další služební činnosti, anebo jejich výslech bez utajení nehrozil život nebo zdraví osoby jim blízkých, lze provést jejich výslech jako svědků bez utajení totožnosti nebo podoby. Tato možnost je však přípustná pouze na návrh státního zástupce na základě vyjádření příslušného ředitele bezpečnostního sboru.¹

Může též nastat situace, kdy se svědek dožaduje možnosti utajení jeho osoby, ovšem policejní orgán neshledá, že tu jsou důvody opravňující využití tohoto institutu. Pokud by k tomuto došlo, musí policejní orgán předložit věc k posouzení státnímu zástupci, aby přezkoumal správnost jeho postupu. Nehrozí-li nebezpečí z prodlení, odloží výslech svědka do doby, než státní zástupce přijme opatření. V opačném případě svědka vyslechne a

¹ Blíže srovnej § 102a TR.

do přijetí opatření státního zástupce s protokolem nakládá tak, aby totožnost svědka zůstala utajena². Ovšem tato varianta může znamenat pro svědka obavu v důvěru policejních orgánů a nemusí vždy vypovídat pravdivě.

Dřívější právní úprava institutu utajeného svědka byla pozměněna nálezem Ústavního soudu České republiky, který zrušil původní znění ustanovení § 55 odst. 2 TR³ v souvislosti s právem obviněného na obhajobu a spravedlivý proces. Díky skutečnosti, že je osoba vyslýchána jako utajený svědek, dochází totiž k zásahu do tohoto práva. Můžeme zmínit např. to, že svědkovi nelze klást přímo otázky atd. Ovšem toto bylo zákonodárcem vyřešeno vložением slovního spojení „nelze-li ochranu svědka spolehlivě zajistit jiným způsobem“, čímž je vyjádřena minimalizace zásahů do práva na obhajobu obviněného.⁴

Co se potom týká samotného průběhu výslechu svědka v hlavním líčení, tak se pro něj použije mimo jiné ustanovení § 209 TR, jenž stanoví, že „předseda senátu dbá o to, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen při výslechu obžalovaného a jiných svědků. Je-li obava, že svědek v přítomnosti obžalovaného nevypoví pravdu, případně jde-li o svědka, jemuž nebo osobě jemu blízké z podaného svědectví hrozí újma na zdraví, smrt nebo jiné vážné nebezpečí, předseda senátu učiní opatření vhodné k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka, případně vykáže obžalovaného po dobu výslechu takového svědka z jednací síně. Po návratu do jednací síně však musí být obžalovaný seznámen s obsahem výpovědi svědka, může se k ní vyjádřit, a aniž by se se svědkem setkal, může mu prostřednictvím předsedy senátu klást otázky. Jde-li o svědka, jehož totožnost má zůstat utajena (viz § 55 odst. 2 TR), učiní předseda senátu opatření, která znemožňují zjistit skutečnou totožnost svědka. Byl-li v hlavním líčení vyslechnut svědek, jehož totožnost byla utajena dle § 55 odst. 2 TR, učiní soud i bez návrhu všechny potřebné úkony k ověření jeho věrohodnosti. Právě tato úprava vychází z nálezu Ústavního soudu České republiky a opět je projevem minimalizace zásahu do práva obviněného na obhajobu a na spravedlivý proces.

² Blíže srovnej § 101a TR.

³ Prvotní znění dle novely č. 292/1993 Sb. § 55 odst. 2 TR bylo: „Hrozí-li svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zjevně újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí, jméno a příjmení svědka a jeho další osobní údaje se do protokolu nezapisují, ale vedou se odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat jen orgány činné v trestním řízení. Svědek se poučí o právu podepsat protokol o výslechu smyšleným jménem a příjmením, pod kterým je pak veden. Pominou-li důvody pro oddělené vedení osobních údajů svědka, připojí se tyto údaje k trestnímu spisu.“

⁴ K této problematice srovnej např. Marini, M. Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 136 s.

Zvláštní ochrana svědka a dalších osob

Zvláštní ochrana svědka je upravena zákonem č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o zvláštní ochraně svědka, s účinností od 1. 7. 2001. Na základě uvedeného zákona je poskytována zvláštní ochrana a pomoc svědkovi a dalším osobám, kterým v souvislosti s trestním řízením zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí v případě, nelze-li jejich bezpečnost zajistit jiným způsobem.⁵

Zvláštní ochranu a pomoc lze poskytnout i na žádost příslušného orgánu cizího státu, který rozhoduje o obdobné ochraně osoby podle práva cizího státu, nebo na žádost mezinárodního soudu nebo tribunálu ustanoveného na základě vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a kterou je Česká republika vázána, nebo na základě rozhodnutí mezinárodní organizace, jíž je Česká republika členem.

Zákon rozlišuje mezi osobou ohroženou a chráněnou. Ohroženou osobou je ta osoba, která podala nebo má podat vysvětlení, svědeckou výpověď nebo vypovídala či má vypovídat jako obviněný anebo jinak pomáhala nebo má pomoci podle ustanovení TŘ k dosažení účelu trestního řízení,⁶ nebo je znalcem nebo tlumočnickem anebo obhájcem, pokud obviněný, kterého jako obhájce zastupuje, vypovídal nebo má vypovídat, aby pomohl k dosažení účelu trestního řízení, anebo je osobou blízkou těmto osobám. Chráněnou osobou je ohrožená osoba, které je poskytována zvláštní pomoc a ochrana.

Zvláštní ochrana a pomoc je soubor opatření spočívající ve třech okruzích na sebe navazujících opatření. Prvním z nich je osobní ochrana založená na nepřetržité nebo periodické přítomnosti policistů nebo příslušníků vězeňské služby v bezprostřední blízkosti chráněné osoby, jejího obydlí nebo v nepřetržitém či periodickém sledování chráněné osoby a prostředí, kde se zdržuje. Druhé opatření spočívá v přestěhování chráněné osoby včetně příslušníků její domácnosti a pomoci chráněné osoby za účelem jejího sociálního začlenění v novém prostředí s cílem zamezit nezákonnému nátlaku na ohrožené osoby utajením jejího pobytu. Třetí opatření představuje zastírání skutečné totožnosti chráněné osoby spočívající ve vytvoření legendy o jiné osobní existenci a v zavedení osobních údajů vyplývajících z této legendy do informačních systémů.

Otázkou k samotnému zamyšlení je praktická realizovatelnost těchto opatření a to zejména ve vztahu k přestěhování chráněné osoby a jeho domácnosti a zastírání jejich skutečné totožnosti. Je zřejmé, že Česká

⁵ Tímto jiným způsobem je myšlen např. postup dle § 55 odst. 2 TŘ nebo realizace obecného úkolu Policie České republiky spočívající v zajištění bezpečnosti osob.

⁶ Účelem trestního řízení je dle § 1 TŘ primárně to, aby byly zjištěny trestné činy a jejich pachatelé spravedlivě potrestáni.

republika je velmi malá na to, aby zde mohlo dojít k realizaci uvedených opatření. Jestliže vyvstane nezbytnost přestěhování chráněné osoby a jeho domácnosti, bude to do zahraničí. Zde může být kamenem úrazu jazyková znalost těchto osob a vůbec jejich schopnost začlenit se do nového, pro ně absolutně neznámého a cizího, prostředí. Pokud dojde k zastírání skutečné totožnosti uvedených osob, bude důležité, zda jsou tyto schopny „odstříhnout“ se od stávajícího osobního a profesního života a udělat za ním pomyslnou tlustou čáru. Je zákonité, že realizace obou těchto opatření klade na dotčené osoby nepředstavitelné psychické nároky. Přestože orgány provádějící zvláštní ochranu těchto osob jsou připraveny jim poskytnout všestrannou pomoc, tak úspěšnost provedených opatření zde skutečně závisí jen a pouze na těchto osobách a na jejich schopnosti vyrovnat se s novou realitou.

Zvláštní ochranu a pomoc na základě zmiňovaného zákona poskytuje Policie České republiky a Vězeňská služba České republiky výkonem uvedených opatření a v té souvislosti samozřejmě prověřuje dodržování podmínek poskytování zvláštní ochrany a pomoci ze strany chráněných osob.

Zvláštní ochranu a pomoc lze poskytnout pouze za podmínek, jestliže ohrožená osoba souhlasí se způsobem a podmínkami poskytování zvláštní ochrany a pomoci včetně zpracovávání a využívání jejích osobních údajů a ministr vnitra schválí návrh Policie České republiky, soudce nebo státního zástupce, aby zvláštní ochrana a pomoc byly ohrožené osobě poskytovány. Soudce nebo státní zástupce podávají takový návrh prostřednictvím ministra spravedlnosti.

Hrozí-li ohrožené osobě nebezpečí bezprostředně, Policie České republiky se souhlasem policejního prezidenta, a vykonává-li ohrožená osoba vazbu nebo trest odnětí svobody, Vězeňská služba České republiky se souhlasem generálního ředitele vězeňské služby, poskytne zvláštní ochranu a pomoc ještě před tím, než ministr vnitra návrh na poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci schválí. V těchto případech lze zvláštní ochranu a pomoc dočasně poskytovat i bez souhlasu ohrožené osoby, jestliže přechodně zhoršený zdravotní stav neumožňuje takové osobě souhlas dát.

Je-li ohroženou nebo chráněnou osobou osoba nezletilá nebo osoba, která byla rozhodnutím soudu zbavena způsobilosti k právním úkonům nebo jejíž způsobilost k právním úkonům byla rozhodnutím soudu omezena, souhlas dává její zákonný zástupce.

Chráněná osoba je povinna dodržovat podmínky poskytování zvláštní ochrany a pomoci, řídit se pokyny příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky, informovat je bezodkladně o všech nových skutečnostech a změnách, které mohou být významné pro jejich podle zákona o zvláštní ochraně svědka. Poskytování zvláštní ochrany a pomoci se musí ukončit, jestliže chráněná osoba vezme písemně zpět svůj

souhlas. Naopak ministr vnitra na návrh Policie České republiky rozhodne o ukončení zvláštní ochrany a pomoci, jestliže nebezpečí, které chráněné osobě hrozilo, pominulo.

Rovněž může rozhodnout o ukončení zvláštní ochrany a pomoci, jestliže chráněná osoba odmítla pomáhat dle ustanovení TR k dosažení účelu trestního řízení, v jehož souvislosti byla zvláštní ochrana a pomoc poskytována, nebo se v době, po kterou jí je poskytována zvláštní ochrana a pomoc, dopustila jednání odůvodňujícího její trestní stíhání pro úmyslný trestný čin, nebo neplní povinnosti chráněné osoby, anebo poruší povinnost zachovávat tajnost utajovaných informací.

Krátkodobá ochrana osoby

Poslední možností ochrany, kterou lze osobě v rámci trestního řízení poskytnout je institut tzv. krátkodobé ochrany osoby. Ten byl do české právní úpravy nově zaveden ustanovením § 50 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o policii, s účinností od 1. 1. 2009. K zajištění jednotného postupu Policie České republiky při poskytování krátkodobé ochrany osoby byl vydán závazný pokyn policejního prezidenta č. 203 ze dne 31. 12. 2008, kterým se stanoví postup při poskytování krátkodobé ochrany útvary Policie České republiky, dále jen IAŘ.

Krátkodobou ochranou se dle § 50 zákona o policii rozumí opatření zahrnující fyzickou ochranu, dočasnou změnu pobytu osoby, použití zabezpečovací techniky nebo poradensko-preventivní činnost. Zákon o policii žádným způsobem nevymezuje, co je myšleno fyzickou ochranou, dočasnou změnou pobytu nebo poradensko-preventivní činností. Tyto pojmy jsou blíže vysvětleny ve zmiňovaném IAŘ. Fyzickou ochranou je ochrana bezpečnosti osoby zajištěním přítomnosti policisty v místech, kde existuje závažné riziko osobě, které je poskytnuta krátkodobá ochrana nebo odvracení bezprostředně hrozícího útoku na život nebo na zdraví osoby. Dočasná změna pobytu osoby spočívá v přemístění osoby, které je poskytnuta krátkodobá ochrana, na místo, které bylo Policie České republiky vyhodnoceno jako místo bezpečné z hlediska hrozícího nebezpečí nebo místo, které je pod její kontrolou. Poradensko-preventivní činností je souhrn opatření a doporučení směřujících k odvracení rizika hrozícího osobě. Co se týče pojmu zabezpečovací technika, tak tato je podpůrným operativně pátracím prostředek blíže upraveným v § 76 zákona o policii.⁷

⁷ Zabezpečovací technikou se rozumí technické prostředky, zařízení a jejich soubory používané za účelem předcházení nebo odstranění ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti. Může tím být tedy cokoli, co může splnit tento účel.

Krátkodobá ochrana osoby se bude aplikovat v případech, kdy osobě zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí, tj. z objektivních důvodů potřebuje ochranu, ale nesplňuje přísné podmínky pro zahrnutí ohrožené osoby do programu zvláštní ochrany svědka podle zákona o zvláštní ochraně svědka nebo nelze na ni aplikovat jiná ustanovení zákona o policii. Tím je myšleno, že u této osoby nejsou splněny podmínky zajišťování bezpečnosti dle § 49 odst. 1 zákona o policii⁸ anebo podmínky ochrany osoby pověřené výkonem rozhodnutí dle § 21 zákona o policii.⁹ Krátkodobá ochrana nebude poskytována pouze shora zmiňované osobě, ale v odůvodněných případech i osobám blízkým této osobě.¹⁰ Smyslem krátkodobé ochrany svědka je totiž eliminovat potencionální hrozbu, která této osobě či těmto osobám hrozí.

Konkrétní bezpečnostní situaci vždy posuzuje Policie České republiky, respektive Služba kriminální policie a vyšetřování příslušného krajského ředitelství nebo útvar pro odhalování organizovaného zločinu služba kriminální policie a vyšetřování¹¹ a tyto rozhodnou, zda jsou splněny podmínky pro její poskytnutí. Dle IAŘ se krátkodobá ochrana poskytuje na dobu 60 kalendářních dnů a lze ji opakovaně prodloužit. Jinak platí, že na poskytnutí krátkodobé ochrany osoby není právní nárok. Podmínkou k realizaci krátkodobé ochrany osoby je souhlas ohrožené osoby či osoby blízké.¹² Není-li souhlas získán, není možno ochranu provést.

⁸ Uvedené ustanovení zákona hovoří o tom, že Policie České republiky zajišťuje v rámci plnění svých úkolů bezpečnost ústavních činitelů České republiky, stanoví-li tak vláda a osob chráněných při jejich pobytu na území České republiky podle mezinárodních smluv. Ústavní činitele, jejichž bezpečnost Policie České republiky zajišťuje, určila vláda ve svém nařízení č. 468/2008 Sb., o zajišťování bezpečnosti určených ústavních činitelů. Mezi tyto ústavní činitele patří prezident republiky a to i po skončení výkonu jeho funkce, předseda Poslanecké sněmovny a předseda Senátu Parlamentu České republiky, předseda vlády, ministr zahraničních věcí, ministr vnitra, ministr spravedlnosti a místopředseda vlády pro evropské záležitosti.

⁹ Policie České republiky poskytne časově omezenou ochranu osobě pověřené výkonem rozhodnutí za podmínky, že tato osoba nemůže provést výkon rozhodnutí z důvodu ohrožení svého života nebo zdraví a o poskytnutí této ochrany písemně požádá. Na základě tohoto ustanovení zákona Policie České republiky taktéž poskytne součinnost exekutorovi při exekuční činnosti a ochranu při provádění exekuce. Exekutor taktéž musí o tuto ochranu a součinnost Policii České republiky požádat a to pokud možno písemně. Zajímavé je to, že uvedená součinnost a ochrana je exekutorovi poskytována bezplatně a to pouze v případě, že si exekutor nemohl zajistit svou ochranu jinak. Pokud Policie České republiky zjistí, že tak mohl učinit, může jej požádat o úhradu vynaložených nákladů.

¹⁰ Těmto osobám lze poskytnout tuto ochranu i bez konkrétní hrozby.

¹¹ Uvedený útvar posuzuje možnost krátkodobé ochrany osoby v případě, že by chráněnou měl být státní zástupce nebo soudce.

¹² Pokud tato osoba není k udělení souhlasu způsobilá, nutno získat souhlas od jejího zákonného zástupce.

Poskytnutou krátkodobou ochranu osoby pak realizuje útvar nebo organizační články Policie České republiky podřízené řediteli krajského ředitelství nebo Útvar pro ochranu ústavních činitelů ochranné služby.

V případě bezprostředně hrozícího útoku na život nebo zdraví osoby je poskytnuta této osobě fyzická ochrana a to ještě předtím, než je rozhodnuto o krátkodobé ochraně této osoby. Pro realizaci předběžné ochrany podmínka shora uvedeného souhlasu neplatí.

Závěr

V rámci našeho příspěvku jsme se chtěli hlouběji zamyslet nad tím, jaké možnosti nabízí stávající právní úprava osobám, které jsou v rámci trestního řízení ochotny spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení na dosažení jeho účelu a to i s vědomím toho, že právě díky uvedené spolupráci může dojít, nebo i došlo, k ohrožení jejich vlastního života a zdraví, případně života a zdraví jim blízkých osob. Taková osoba se potom zákonitě ptá, co jí bude za uvedenou spolupráci nabídnuto. Je třeba si uvědomit, že tento dotaz primárně směřuje k tomu, jaká ochrana jí bude poskytnuta, aby se zamezilo shora uvedenému.

Sumarizujme si nyní stručně výše pospané instituty. Utajení totožnosti a podoby dle § 55 odst. 2 TŘ se týká pouze osoby svědka, respektive dle § 102a TŘ policisty, a poskytuje těmto osobám určitou „relativní“ formu ochrany pouze v rámci trestního řízení s tím, že orgán činný v trestním řízení může vždy totožnost a podobu této osoby odtajnit, dojde-li k závěru, že uvedená osobě žádné nebezpečí nehrozí, což se v praxi stává. Negativní následek tohoto zákonného postupu může být dvojitý. Pokud je totiž tato osoba nadále subjektivně přesvědčena, že ona či osoby jí blízké jsou stále ohroženy na životě a zdraví, nebo jim hrozí jiné vážné nebezpečí, odmítne bez důvodu vypovídat, a to i s rizikem uložení pořádkové pokuty dle § 66 TŘ. Případně vypovídá lživě s vědomím toho, že jí hrozí postih pro trestný čin křivé výpovědi dle § 346 TZ.¹³

Zákon o zvláštní ochraně svědka obsahuje propracovaný systém jednotlivých, na sebe navazujících, opatření, které však kladou zejména ve vztahu k přestěhování chráněné osoby a jeho domácnosti a zastírání jejich skutečné totožnosti velké nároky na dotčené osoby. Úspěch jejich realizace tedy v podstatné míře závisí právě na těchto osobách. Mnohdy se totiž tyto osoby v režimu ochrany necítí svobodny a odvolávají svůj souhlas k tomu, aby v něm byly zařazeny.¹⁴

¹³ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Je třeba si uvědomit že fyzická ochrana osoby, jejího obydlí či případně bezprostřední sledování této osoby, je skutečně citelným zásahem do jejího standardního způsobu života.

Smyslem krátkodobé ochrany osoby dle § 50 zákona o policii, jak je již zřejmé ze samotného názvu tohoto institutu, je její krátkodobost, která by měla směřovat k řešení okamžité vzniklé situace týkající se dotčených osob a eliminovat případné nebezpečí, které jim hrozí.

Můžeme konstatovat, že ve svém souhrnu má naše právní úprava relativně dobře propracovaný systém navazujících opatření směřujících k ochraně osob ochotných spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení. Jeho určitým úskalím je ale bohužel to, že je zákonitě zaměřen zejména na dobu probíhajícího trestního řízení. Ve vztahu nejen k ochraně po skočení trestního řízení, respektive poté, co pachatel trestného činu vykoná uložený trest, je sice možnost v rámci ochrany přestěhovat tyto osoby nebo zastírat jejich skutečnou totožnost, případně kombinovat obojí, ale s ohledem na výše uvedené intenzivně vnímáme problémy, které praktická realizace těchto opatření může přinést a přináší. Jedná se však o problémy, které nemůže odstranit právní úprava, ale jejich řešení může napomoci intenzivní spolupráce orgánů činných v trestním řízení s těmito osobami, zejména na bázi poradenské-psychologické činnosti.

Literature:

- Marini, M. Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, ISBN - 978-80-7201-732-4
- Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C.H.BECK, 2008, ISBN - 978-80-7400-043-0
- Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. II. díl. 6. vydání. Praha: C.H.BECK, 2008, ISBN - 978-80-7400-043-0
- Škoda J., Vavera F., Šmerda R. Zákon o policii s komentářem. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, ISBN – 978-80-7380-160-1
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 203 ze dne 31. 12. 2008, kterým se stanoví postup při poskytování krátkodobé ochrany útvary Policie České republiky

Contact – email

Marek.Frystak@law.muni.cz - Eva.Zatecka@law.muni.cz

PRÁVNÍ OCHRANA MENŠIN V ČESKOSLOVENSKU V LETECH 1933 – 1936

MONIKA HORÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměřuje na problém menšin v prvním samostatném státě Čechů a Slováků, Československé republice, v letech 1933-1936. Ačkoli již samotný vznik státu nebyl díky národnostnímu složení budoucí republiky bezproblémový, dokázaly spolu jednotlivé národnosti prakticky celá dvacátá léta 20. století vycházet. To se však změnilo na počátku let třicátých, mj. v souvislosti s globální ekonomickou krizí a vzestupem nedemokratických režimů v Evropě. Cílem článku je nastínit alespoň několika právních norem, kterými se stát snažil řešit problém vzbouřených minorit a zároveň zachránit sám sebe.

Key words in original language

Československo, menšiny, ekonomická krize, Společnost národů

Abstract

The article focuses on the problem of the first independent Czechoslovak state and its ability to deal with the national minorities. The situation of the newly born state was very complicated, since there were a lot of nations living in the Czechoslovakia. First 15 years were these nations able to live together peacefully, but in the thirties, after the global economic crisis and the rise of non - democratic regimes, came the time of misunderstanding and controversy. The aim of this article is to outline, what kind of administrative and legal measures were taken to protect the state and help to solve the problem of minorities.

Key words

Czechoslovakia, minorities, economic crisis, League of Nations

VŠEOBECNÁ SITUACE VE 30. LETECH 20. STOLETÍ

29. 10. 1929 se zhroutila newyorská burza, což následně na počátku 30. let vedlo v Evropě k největší hospodářské krizi, kterou kdy Evropané zažili.¹ Československo jako výrazně exportní stát postihly následky krize později, zčásti až jako důsledek neplnění finančních závazků jinými státy – šlo tedy spíše o druhotnou platební neschopnost. Export klesl v roce 1933 dokonce

¹ Klimek, A., Kubů, E. Československá zahraniční politika 1918- 1938. Praha, 1995, s. 61.

až na 28%. Zvláště kritická situace nastala především v pohraničních oblastech obývaných především českými Němci, zejména z důvodu skladby tamního průmyslu, a za situace, kdy stát neposkytl této skupině obyvatel dostatečnou podporu, docházelo k její radikalizaci.² Krize však měla rovněž mezinárodní důsledky - vzhledem k probíhající krizi přestalo být Německo schopno platit reparace a kupodivu, Británie a USA přišly s tzv. Hooverovým moratoriem (1931), tedy s odkladem reparací i mezipojeneckých dluhů o rok. Následně otázku reparací definitivně řešila konference v Lausanne (1932), Německo se zavázalo splatit pouhé tři miliardy marek, přičemž Francii za tento ústupek poskytla Velká Británie slib zahraničněpolitické spolupráce, pokud Německo zesílí.³ Pochopitelně lze tuto konferenci považovat za příznak klesající váhy Francie, jejíž finanční ztráty byly obrovské, navíc lze z rozhodnutí konference jasně vyčíst oslabení versailleského systému a snahu pozvednout Německo. Velká Británie neměla zájem na tom, aby byla Francie hegemonek Evropy.

Samozřejmě oslabování versailleského systému a Francie bylo pro Československou republiku klíčovým zdrojem znepokojení, když Československo a jeho bezpečí životně závisely na zachování statu quo a na spojeneckých smlouvách s Francií.

Oslabení Francie a celkově větší tolerance k poraženým první světové války využili jednak nacisté, kteří se dostali v lednu 1933 k moci, když se vůdce NSDAP Adolf Hitler stal říšským kancléřem⁴, a to stále hlasitějším proklamováním velmocenských cílů, a také Mussolini – ten se zmínil MacDonalduvi o neudržitelnosti hranic ve střední Evropě⁵. Duce byl rovněž autorem návrhu tzv. Paktu čtyř (1933).

Německo se postupně stávalo hospodářsky silnější a začalo postupně izolovat Československou republiku jednak oslabováním jejích spojeneckých vztahů, dále hospodářským pronikáním do Malé dohody, narušováním důvěryhodnosti Československa (např. pomocí medializovaných turné českých Němců po Velké Británii), podporováním polských a maďarských územních nároků a v neposlední řadě podporou

² Podobně také například Petráš, René. Menšiny v meziválečném Československu. Právní postavení menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana. Praha, 2009, s. 218.

³ Tamtéž, s. 63.

⁴ Tuto skutečnost však většina československých politiků hodnotí jako krátkodobou epizodu – např. Eduard Beneš, T.G.Masaryk, Jan Masaryk a další. Naproti tomu Antonín Švehla se přes svou nemoc aktivně zasazoval o ostřejší reakce na Hitlerovy a Mussoliniho protičeskoslovenské projevy, Benešovi razantně vytýkal podcenění nebezpečí Německa a příliš silnou vazbu na slábnoucí Francii, jak dokládá např. Klimek, A. Boj o Hrad II [Kdo po Masarykovi?]. Praha: Nakladatelství Panevropa a Institut pro středoevropskou kulturu a politiku, 1998, s. 336 an.

⁵ Klimek, A., Kubů, E. Československá zahraniční politika 1918- 1938. Praha, 1995, s. 65.

radikální části německé menšiny v republice. Dále činilo významné kroky na poli mezinárodní ochrany svých krajanů v Československu, mj. i na půdě Společnosti národů, kde se několikrát snažilo o ustavení menšinové komise. Českoslovenští diplomaté v této souvislosti používali veškerých dostupných metod, aby zabránili negativním rozhodnutím v menšinových otázkách Společnosti národů vůči ČSR a vzhledem k silné pozici, kterou Československo ve Společnosti národů po určitou dobu mělo, se jim to také dařilo.

ČESKOSLOVENSKO A MENŠINY V LETECH 1933 – 1934

Pro československý stát a posuzování jeho vztahu k menšinám je již od okamžiku jeho vzniku klíčová otázka, koho vlastně lze označit za menšinu, když čeští Němci byli druhým nejpočetnějším národem republiky, a dále zde žili také Maďaři, Poláci, Rusíni, židé apod. Přitom rostoucí napětí mezi Čechy a Němci v roce 1933 je lehce seznatelné také z judikatury – např. z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu, který se zabýval otázkou hanobení národa v souvislosti s případem, kdy mělo být pokojné německé obyvatelstvo přepadeno "poštvanými českými bandami": „Je-li v této souvislosti útok "českých tlup" na klidné občany německé uváděn jako poslední případ a takřka jako vrchol příkoří a krivdy páchané na německé menšinu republiky vylíčeným využíváním převahy státního (českého) národa, tudíž jako výbuch - viz i slovo "poštvaných" - národní nesnášenlivosti a nespravedlnosti české většiny vůči německé menšině, nepochybil soud první stolice, když v této souvislosti viděl v projevu hanobení českého národa, neboť činu jednotlivců české národnosti je tu dáván význam takový, jako by šlo o složku v soustavném utlačování německého národa národem českým. Po zákonu provedené námítky proti objektivní skutkové podstatě přečinu podle § 14 čís. 1 zák. jsou tudíž bezpodstatné.“⁶

Podobným signifikantním znakem, naznačujícím, že postupem doby se vzájemný poměr státu s menšinami razantně horšil, pak byl konflikt související s tzv. insigniádou, tedy sporem o to, kdo je nástupcem Karlovy univerzity – zda česká nebo německá univerzita, a komu tedy náleží insignie Karlovy univerzity. Tento spor se naplno rozhořel v listopadu 1934, poté co bylo dne 20.11.1934 vydáno rozhodnutí ministra školství o provedení § 5 zákona č. 135/1920 Sb. z. a n., o poměru pražských univerzit (tzv. lex Mareš), jímž povinnoval německou univerzitu k vydání insignií. Následně došlo k bojůvkám mezi studenty obou univerzit, k nimž se přidala řada dalších osob a došlo ke zranění 180 lidí.⁷ Ačkoli nakonec došlo k ukončení

⁶ NS ČSR, sp. zn. Zm I 21/33.

⁷ Petráš, René. Menšiny v meziválečném Československu. Právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana. Praha, 2009, s. 228.

sporu a zklidnění situace, vyhocení v podobě pouličních bojů je zřejmým posunem v boji za práva menšin od slov k činům.

A právě z analýzy způsobů řešení narůstajícího napětí a sporů s „menšinami“ a jejich zakotvení v legislativě let 1933 až 1936 lze dojít k závěru, že to byl spíše stát, kdo se chránil před menšinami, než že by tomu bylo naopak. Stát tak činil cestou restriktce – tzv. silnou demokracií, což si dovoluji doložit na následujících příkladech, které jsou spíše úvodem do složité problematiky národnostních práv v Československé republice 30. let.

ZÁKON O OCHRANĚ CTI

Zákon o ochraně cti byl schválen pod číslem 108/1933 Sb. z. a n., jeho cílem byla stabilizace politických poměrů, cílená především na poslanecké projevy v Poslanecké sněmovně, Senátu, i mimo tyto instituce na veřejnosti.

Stávalo se totiž bohužel politickým územ, že projevy obsahovaly pojmové znaky urážky, pomluvy, nactiutrhání, oblíbené bylo rovněž vyhrožování trestním stíháním nebo nepravdivé „informování“ veřejnosti, že některý politik je trestně stíhán, ačkoli tato informace byla v rozporu s faktickým stavem. Chráněni nebyli jen zákonodárci, ale také vláda jako celek, její předsednictvo, soudci a soudy⁸, úřady veřejné správy, branná moc, četnictvo, zákonně uznané a politické organizace, periodické tiskopisy a zemřelé osoby. Ochranu cti institucí, nejen osob, zajišťovaly již starší předpisy, význam zákona o ochraně cti však tkví v tom, že výčet chráněných institucí rozšířil. Přitom určení, či čest byla konkrétně ohrožena, bylo podstatné pro právní kvalifikaci přečinu – zákon na ochranu cti totiž na rozdíl od zákona na ochranu republiky nechránil jednotlivé skupiny obyvatelstva. Poněkud kuriózní je v tomto smyslu pak rozsudek Nejvyššího soudu, který shledal, že výkřiky „Vy psi, vy české svině, vy byste všechny chudé lidi sežrali“, mínila obžalovaná pouze konkrétního berního exekutora a četnického strážmistra, nikoli Čechy jako skupinu obyvatelstva, a proto se dopustila pouze urážky úředních osob⁹. Zákon rozlišoval čtyři typy porušení ochrany cti, a to urážku (ta mohla vést k posměchu), pomluvu (opovržení/snížení ve veřejném mínění), utrhání na cti (legální definice chybí) a výčitku trestního stíhání/trestu. Politické spolky a jejich periodika nebyly chráněny před urážkou, ale pouze před pomluvou a utrháním na cti, a to ještě jen za předpokladu, že měly sídlo v Československé republice.

Zajímavým detailem této novelizované zákonné úpravy byl tzv. důkaz omluvitelného omylu, ačkoli nešlo o novinku – jednalo se o institut známý již z rakouského tiskového zákona. Pokud byl tedy zákon porušen, ovšem stalo se tak z tohoto důvodu, mohlo být od uložení trestu dokonce zcela

⁸ Podle judikatury stačila dokonce urážka soudu uvedená v uzavřeném dopise – rozhodnutí NS ČSR, sp. zn. Zm I 761/34.

⁹ NS ČSR, sp. zn. Zm IV 586/32.

upuštěno. Vyvíjejícím faktorem bylo také případně rozčilení či vyprovokovaný projev, který byl v podstatě pouze reakcí na předchozí urážlivé jednání poškozeného, v čemž lze jistě hledat paralelu s přečinem zabití podle nového trestního zákoníku účinného od 1.1.2010. Na rozdíl od pomluv v dnešním právu byly všechny typy porušení ochrany cti trestně pouze za předpokladu, že sdělené skutečnosti nebyly pravdivé. U novely byla ještě zvýrazněna funkce kmetského soudu jako smírčí instituce, kdy bylo vyšetřování dále prováděno, až když se strany nedohodly na smíru. Jako samostatní smírčí mohly působit i jiné osoby, pro něž byly stanoveny jen tyto podmínky : stáří nad 26 let nestrannost, bezúhonnost a veřejná důvěra.

MALÝ TISKOVÝ ZÁKON

Malý tiskový zákon byl schválen v červenci 1933, a to pod číslem 126/1933 Sb. z. a n. Malým se nazývá proto, že šlo fakticky o novelu, nikoli o zcela nový tiskový zákon. Tato novela modernizovala vlastně ještě některé prvky tiskového zákona pocházejícího ještě z dob habsburské monarchie.

Pouhou novelizaci obhajoval J. Stránský v Poslanecké sněmovně takto: „Jak jste viděli, ústavně-právní výbor doporučuje Poslanecké sněmovně, aby pouze částečně novelizovala dosavadní právní předpisy o tisku, (...) totiž novou úpravou otázek kolportáže, ochrany mládeže, tiskové opravy a cizozemských časopisů (...) Důvody byly politické. Nová osnova přináší určitá omezení, plynoucí právě z nynější vnitropolitické i zahraniční situace, určitá omezení tisku a ústavně-právní výbor došel k přesvědčení, že bude tisku snesitelnější, když se tato omezení stanou aspoň v menší míře, a že bude tisku zdravější, když celková úprava tiskového práva se bude dít teprve v době, která nebude stísněna oněmi politickými ohledy, o kterých se nemusím blíže zmiňovati, poněvadž jsou jimi diktovány všechny ty předlohy, které zde dnes projednáváme, když bude pracovati naše legislativa na kodifikaci tiskového práva v dobách normálních.“¹⁰

Z novelizovaných skupin lze uvést alespoň, kolportáž, obsahovala zákaz kolportáže tisků, které (ne)přímo podvracely či hanobily samostatnost, jednotu, celistvost, demokraticko-republikánskou formu Československé republiky (opět byl tedy kladen důraz nejen na republiku ale i na demokracii), rovněž byla postihována mravně závadná či urážející kolportáž. Na ochranu mravnosti a mravního vývoje osob mladších 18 let je pak zacílena úprava ochrany mládeže tímto tiskovým zákonem. Zákon zahrnoval jak kolportáže vydané na území ČSR, tak také dovážené k nám z ciziny, přičemž proti těm brojil především postižením možných způsobů dopravy (poštou či po železnici). K postihům byl oprávněn zemský úřad, ve

¹⁰ Zpráva J. Stránského o vládním návrhu zákona, kterým se mění a doplňují tiskové zákony, 283. schůze Poslanecké sněmovny, přijímání z. číslo 126/1933 Sb. z. a n., publikováno na <http://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/stenprot/282schuz> .

zvláštních případech pak ministerstvo vnitra. Šlo o významný posun v podobě přenesení pravomocí v tiskových záležitostech ze soudů na správní úřady.¹¹ Sankce podle tohoto zákona byly ovšem poměrně mírné, šlo o pokutu ve výši maximálně 5 000 Kč.

Účinnost byla stanovena na dva roky, nakonec byla prodloužena až do 30. 6. 1938. Je dále nutno mít na paměti, že tiskové poměry byly restriktivně omezeny také jinými právními předpisy, například vládními nařízeními o zastavování periodických tiskopisů, vydávanými vždy s účinností na jeden rok, následně prodlužovanou. Rovněž zákon o opatřeních pro zaměstnance zastavených periodických tiskopisů, publikovaný pod číslem 225/1933 Sb. z. a n., se částečně problematikou „závadných“ tiskovin zabýval, a to když redaktorům, jež zavinili zákaz vydávání tiskoviny, odpíral hmotnou pomoc, jinak běžně propuštěným redaktorům poskytovanou.

O rok později byl tzv. malý tiskový zákon ještě novelizován – a to zákonem č. 140/1934 Sb., kterým se mění a doplňují zákony na ochranu republiky a zákony tiskové, jenž ještě zpříšňoval dosavadní represivní omezení, například bylo možné zakázat distribuci periodika v místnostech a stáncích, v nichž se prodávají tabákové výrobky, a také v budovách sloužících veřejné dopravě.

Proti tzv. malému tiskovému zákonu se záhy zvedla výrazná vlna kritiky, a to jak z řad běžných žurnalistů, kteří jej považovali za omezování svobody slova, tak i od představitelů menšin, jež jasně pochopili možné dopady tohoto zákona. Jako ilustrativní příklad v tomto jistě poslouží úryvek z projevu poslance Siváka v Poslanecké sněmovně: „Ide o to, ako znemožniť autonomistické hnutie slovenské, ako odmlčať slovenský národ, ako nenapísať slovenskú pravdu. Ide o to, aby národná myšlienka slovenská sa vôbec pomocou cenzúry ubijala a zabijala. ... § 2 tejto osnovy hovorí, že môže byť zakázané kolportovať tlačivo, ktoré ohrozuje verejný klud a poriadok, menovite ktorého obsah je nepravdivý, alebo že prekrúca pravdu. Je to veľmi nebezpečné opatrenie a veľmi nebezpečný paragraf. Ráčite vedieť, že v našej republike sú pravdy dve: je jedna pravda česko-slovenská a jedna pravda slovenská. My jako slovenský národ hlásame vždy a konzekventne len čistou pravdu slovenskú.“¹²

Následky účinnosti zákona ovšem nedopadaly pouze na menšiny, je třeba podotknout, že opětovně docházelo v průběhu 30. let například k zastavení vydávání především komunistických novin Rudé právo a také Rudého večerníku.

¹¹ Kárník, Zd. České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935). Praha: nakladatelství Libri, 2002, s. 138.

¹² Projev poslance Siváka na 283. schůzi Poslanecké sněmovny, 9. června 1933, publikováno na <http://psp.cz/eknih/1929ns/stenprot/283schuz/s283002.htm>.

ZÁKON O STÍHÁNÍ PROTISTÁTNÍ ČINNOSTI STÁTNÍCH ZAMĚSTNANCŮ A NĚKTERÝCH JINÝCH OSOB A O PŘEKLÁDÁNÍ SOUDCŮ

Tento zákon byl publikován pod číslem 147/1933 Sb. z. a n. Vymezení protistátní činnosti se shodovalo s vymezením, které obsahoval už malý tiskový zákon i jiné normy výše zmíněné. Protistátní činností se v zákoně rozuměla činnost ohrožující státní svrchovanost, samostatnost, celistvost, ústavní jednotnost a demokraticko - republikánské zřízení Republiky československé.

Z pochopitelných důvodů bylo trestným i navádění k takové činnosti či šíření nepravdivých údajů o ústavních činitelích. Poměrně zajímavým prvkem byla pak ochrana československé koruny a bezpečnosti vkladů v bankách před znevažováním, což bylo zřejmě opatření zabraňující možné panice v souvislosti s ekonomickými opatřeními, jimiž se budeme zabývat níže. Státním zaměstnancům byla také uložena povinnost zakročit ve vlastní domácnosti v případě, že by některý z jejich členů vykonával činnosti v rozporu s tímto zákonem. Státní zaměstnanci byli tak vedeni k tomu, aby nejen oni ale i celá jejich rodina byli příkladem spořádaných československých občanů, pravděpodobně mělo toto opatření spíše ideový základ.

ZÁKON O ZASTAVOVÁNÍ ČINNOSTI A O ROZPOUŠTĚNÍ POLITICKÝCH STRAN

Zákon byl schválen 20. října Poslaneckou sněmovnou a 25. října 1933 senátem, publikován byl pod číslem 201/1933 Sb. Při projednávání jeho předlohy se v debatě angažovali pouze opoziční poslanci a senátoři.¹³ Před přijetím tohoto zákona neznala ústava ani žádné jiné právní normy republiky politickou stranu jako subjekt práva.

Cílem zákona byla ochrana samostatnosti, ústavní jednotnosti, celistvosti, demokraticko-republikánské formy a bezpečnosti ČSR. Zákon upravoval situaci zastavení činnosti či rozpuštění strany (mezi těmito dvěma postupy přesně rozlišoval, ačkoli následky byly v podstatě shodné), toto opatření vyhlášovala vláda usnesením v Úředním listu Republiky československé, nabývalo platnosti ihned vyhlášením, tím se také považovalo za doručené všem dotčeným osobám. Podmínky pro možné zastavení či rozpuštění strany vymezoval hned §1: „Byla-li činností politické strany zvýšenou měrou ohrožena samostatnost, ústavní jednotnost, celistvost, demokraticko - republikánská forma nebo bezpečnost republiky Československé, může vláda další činnost takové strany zastavit nebo ji rozpustit.“¹⁴ Stejně

¹³ Kárník, Zd. České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935). Praha: nakladatelství Libri, 2002 s. 139.

¹⁴ §1/1 zákona č. 201/1933 Sb. o zastavování činnosti a o rozpouštění politických stran.

podmínky platily i pro nově vzniklé strany, které by byly pouhou obměnou již zastavené, nebo rozpuštěné strany. Právě nejasný termín „bezpečnost republiky“, který nebyl nikde vysvětlen a ani judikatura nedovodila jeho potřebnou legální definici, byl terčem kritiky, když je však nutno připustit, že šlo skutečně o termín poměrně vágní a široký. V případě, že byla politická strana zastavena/rozpuštěna, nesměly se dále používat její název, stejnokroje, odznaky a jiné symboly, její činnost musela být komplexně zastavena. Příslušníci zakázané strany pozbyli veškerých veřejných funkcí a nesměli podle § 4 zákona po dobu 3 let od zastavení činnosti strany pořádat shromáždění bez předchozího povolení okresního úřadu. Na základě rozhodnutí okresních úřadů mohly být také příslušníkům zakázané strany otevírány dopisy, cenzurovány telegramy, příp. mohly být tyto osoby dozorovány policií. Na uvolněné veřejné funkce po nich nastoupili buď náhradníci, nebo – a to je z hlediska menšinové problematiky poměrně podstatné – funkcionáři z příslušníků téhož jazyka. Za příslušníka strany byli přitom považováni nejen její členové, ale také ti, kdo ji v posledních 6 měsících podporovali nebo veřejně souhlasili s jejími cíli, dokonce bylo judikatorním výkladem dovozeno, že organizovaným členem je i ten, kdo nebyl formálně do strany přijat, pokud strana i tento „člen“ s tímto uznáváním členství souhlasí.¹⁵ Majetek strany byl zabaven a čisté jmění propadlo ve prospěch republiky. Pravomoci pro tyto běžné zásahy podle tohoto zákona mělo jak ministerstvo, tak zemské úřady. Z toho je patrné, jak velká zodpovědnost ležela na regionálních zemských úřadech. Pokud je První republika vytýkáno, že nepostupovala dosti razantně proti podvrtným stranám a organizacím, zpravidla je to proto, že není zohledňována dostatečně činnost zemských úřadů, které po celá třicátá léta plnily svůj úkol velmi zodpovědně a mnohokrát zasáhly v pravý čas.

Ačkoli byl zákon schválen dne 25. října 1933, již dne 11.11. 1933, tedy před jeho účinností, byla vyhláškou vlády rozpuštěna německá národně – socialistická strana dělnická (DNSAP), jejíž okrajovou složkou byl spolek Volkssport, což bylo odůvodněno tím, že ohrožovala bezpečnost a celistvost státu a podepřeno ještě rozsudky proti členům Volkssportu.¹⁶ K dalším zákazům stran poté již nedošlo, ačkoli mnozí si žádali zrušení komunistické strany či fašistů Radoly Gajdy. Stanovisko sociálních demokratů na půdě Poslanecké sněmovny vyjádřil Bechyně: „Jsme pro to, aby hakenkrajcleři byli rozpuštěni, činnost německých nacionalů však jen zastavena. Dále aby byli rozpuštěni fašisti a aby byla zastavena činnost komunistů. V tom směru jsou však u nás i hlasy, aby se od toho upustilo, že se komunisté sežerou sami.“¹⁷ Bohužel, ačkoli §1 odst. 2 zmiňovaného zákona měl být pojistkou proti tomu, aby se zastavené či rozpuštěné strany přetvřily do nových stran,

¹⁵ Jud. SJS publikováno ASPI 1993/35.

¹⁶ K tomu judikatura mj. rozhodnutí NSS, publikované v ASPI 18602/35.

¹⁷ Klimek, A. *Boj o Hrad II [Kdo po Masarykovi?]*. Praha: Nakladatelství Panevropa a Institut pro středoevropskou kulturu a politiku, 1998, s. 372.

nakonec nebyl využit, a proto se podařilo po rozpuštění zmíněných německých stran sestavit z jejich bývalých členů Sudetendeutsche Heimatsfront, v čele s Konradem Henleinem, čímž vlastně bylo umožněno větší sjednocení nespokojených Němců v Československu. Ostatně DNSAP ještě před zastavením své činnosti svolala sjezd na 28. září, který byl v podstatě likvidační, a na němž její členové vyjádřili rozhodnutí vstoupit do nové organizaci. Tou se stal ilegální Ring, jehož členové pak volně přešli do SHF. Členská základna se díky tomu ve všech třech subjektech příliš nezměnila. Pro danou situaci je více než příznačné, že Henlein se sřezil jakýmkoli způsobem upozornit československé ústavní činitele na hrozící nebezpečí z jeho strany,¹⁸ naopak dlouhou dobu ujišťoval o své loajalitě k Československé republice. SHF dokonce 4. června 1934 vydala vnitřní nařízení, kterým stanovila, že každý, kdo se proviní proti zákonu na ochranu republiky, bude z SFH vyloučen.

NOVELA ZÁKONA NA OCHRANU REPUBLIKY

Jednalo se o rozšíření zákona číslo 50/1923 Sb. z. a n., vydaného krátce po atentátu na Rašína, novelizovaného 10. července 1933. Novela byla publikována v roce 1933 pod číslem 124/1933 Sb. z. a n. Později byl zákon ještě dále novelizován, a to 10. července 1934 (zák. 140/1934 Sb. z. a n.) a 13. května 1936 (zák. 130/1936 Sb. z. a n.), podobný cíl měla i vládní nařízení z 18. července 1933 a 16. července 1934.¹⁹ Tyto změny ještě zpřísnily represivní postihy a rovněž byly hojně kritizovány, ať již zástupci menšin, tak také představiteli komunistů.

Novelou č. 124/ 1933 Sb. z. a n. byl rozšířen okruh přečinů a zločinů, které zákonu podléhaly, rovněž tak okruh institucí, jež měly být chráněny (mj. se jednalo o Národní shromáždění). Novela přinesla také možnost prodloužit dobu, po kterou byly zastaveny periodické tiskoviny, až na 6 měsíců.

Zákon na ochranu republiky se následně skládal ze čtyř hlav, přičemž hlava první definovala úklady o republiku. Za ně byly pokládány pokusy o násilnou změnu ústavního zřízení Československé republiky, opět se opakuje (jako v již výše zmíněných zákonech) ochrana samostatnosti, jednotnosti, demokraticko- republikánské formy, doplněná ovšem ještě o zvýšenou ochranu činnosti prezidenta republiky, jeho náměstka, Národního shromáždění, vlády a dokonce i guvernéra Podkarpatské Rusi. Zakázáno bylo i ohrožení bezpečnosti republiky, s úmyslem poškodit ji v nebezpečí

¹⁸ Například pronesl: „Říkám jasně, že jsem s hitlerismem nikdy neměl a nemám nic společného. Německý nacionální socialismus končí pro nás na hranicích, stejně jako tam končí SHF. Nejsme žádným pokračováním Krejsovy strany.“ In. Kárník, Zd. České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935). Praha: nakladatelství Libri, 2002, s. 188.

¹⁹ Kárník, Zd. České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935). Praha: nakladatelství Libri, 2002, s. 138.

války, ozbrojeného napadení, nebo i zvýšení některého ze zmíněných bezpečnostních rizik. Ohrožením byla rovněž podpora ozbrojeného povstání v republice (zde ovšem s poměrně jasným odkazem na české Němce, ochrana byla totiž cílena proti podpoře povstání s úmyslem poškodit bezpečnost republiky ze zahraničí), spolčení s cizí mocí. Ohrožení mohlo být jak přímé, tak nepřímé. Judikatorně bylo dovozeno, že přípravou úkladů o republiku je také členství v úderném oddílu NSDAP, pokud takto přistoupiví člen věděl o tom, že programem strany je sloučení všech Němců v jednu říši a že úderné oddíly jsou cvičeny k tomu, aby mohly obsadit cizí území, tedy též území ČSR.²⁰

Hlava druhá pak definovala poškozování republiky a útoky na ústavní činitele. Poškozováním republiky se rozuměla jednak prorada (= zmocněnec republiky při jednání s cizí mocí porušením svých povinností poškodí zájmy Československé republiky), zrada státního tajemství (státním tajemstvím se rozumělo v podstatě cokoli, co vláda tajila a chtěla před jinými státy utajit i do budoucna, opět stačila nedbalost), a vojenská zrada .

Hlava třetí definovala ohrožování míru v republice a její vojenské bezpečnosti. Jednalo se především o trestné činy nedovoleného ozbrojování, rušení obecného míru, chráněny byly opět samostatnost, demokraticko-republikánská forma státu, ale také rasa, národnost, náboženství, bylo zakázáno hanobení národa, republiky, národnostní menšiny i Národního shromáždění.

Čtvrtá hlava potom obsahuje závěrečná ustanovení, způsoby vyměřování trestů - u pokusu vraždy státních činitelů až doživotí.

ZMĚNY VOLEBNÍCH ŘÁDŮ OBCÍ

Změny volebních řádů obcí byly přijaty 12. července 1934, původní čtyřleté volební období tím bylo prodlouženo na šest let. Vzhledem k tomu, že poslední předcházející volby se konaly roku 1931, trvalo nově ustavené volební období až do roku 1937. Opatření postihlo především komunistickou stranu, která v roce 1931 nebyla ve volbách příliš úspěšná. Pro německé strany s nacistickým programem se zdála zpočátku změna naopak přínosná, poněvadž rok 1931 byl pro ně úspěšným volebním rokem, obsadily významné posty místostarostů i starostů v několika městech.

Větší kontrolu státní správy a potlačení německého vlivu zajišťovalo ustanovení, že všichni zvolení starostové musí být schváleni také zemskými úřady a starostové měst, v nichž sídlí okresní úřady, ministerstvem vnitra. Tento paragraf byl určen k perzekuci německých stran a dotkl se starostů i

²⁰ NS ČSR, sp. zn. Zm I 673/33.

větších měst, například Ústí nad Labem či Chebu.²¹ Pokud zemský úřad nebo ministerstvo dotyčného starostu ve funkci neschválily, ztráceli svoji funkci rovněž jejich náměstkové, takže opatření mělo ještě širší dosah. Toto významné omezení demokratických principů bylo zčásti vyvažováno tím, že došlo k uvolnění vázaných kandidátních listin.

ZÁKON O OBRANĚ STÁTU

Zákon o obraně státu publikovaný pod č. 131/1936 Sb. z. a n. byl primárně zaměřen na obranu před hitlerovským Německem. Na základě zákona vznikla mj. Nejvyšší rada obrany státu, která už dne 4.6.1936 schválila program budování stálého opevnění hranic. Ze strategických důvodů také Nejvyšší rada obrany státu rozhodla o tom, že se první stálá opevnění začnou budovat v Sudetech a nikoli na Moravě, aby tak bylo toto Němci osídlené území více integrováno ve společném státu. S budováním opevnění na státní náklady, které měly podle předběžných odhadů dosáhnout výše až 10 miliard korun, bylo spojeno zadávání obrovského množství veřejných zakázek. V této souvislosti sehrál velmi negativní roli tzv. Machníkův výnos, tedy písemné výzvy ministerstva národní obrany (v jehož čele stál tehdy František Machník) celkem osmnácti společnostem, jimiž bylo zadání veřejné zakázky podmiňováno národnostním složením dané společnosti. Jednalo se samozřejmě o zcela bezprecedentní přístup a prokazatelnou diskriminaci především českých Němců, protože opevnění byla budována na jimi osídleném území a tímto se snižovala šance, že by jejich společnosti mohly z veřejných zakázek profitovat. Dokonce došlo k tomu, že německá menšina kvůli Machníkovu výnosu podala na Československou republiku stížnost u Společnosti národů²², věc byla také předmětem poslaneckých interpelací v parlamentu, při nichž vláda zveřejněný obsah dopisů nedokázala popřít. Nakonec byla stížnost u Společnosti národů odložena až v roce 1937 s tím, že se výbor pro menšinové otázky spokojil s formalistickým vysvětlením vlády, že Machníkův výnos nebyl součástí platné legislativy, poněvadž se jednalo o doporučení ve formě dopisů.

Samotný zákon o obraně státu přitom obsahoval několik ustanovení, jejichž diskriminační obsah je přinejmenším možný. Zakotvil mj. i tzv. podniky důležité pro obranu státu, které ministerstvo obrany mohlo určit také jmenovitě, aniž by mu byla stanovena povinnost toto své rozhodnutí odůvodňovat.²³ Podniky důležité pro obranu státu směly zaměstnávat pouze

²¹ Kárník, Zd. České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935). Praha: nakladatelství Libri, 2002, s. 139.

²² Petráš, René. Menšiny v meziválečném Československu. Právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana. Praha, 2009, s. 235.

²³ Ministerstvo obrany mohlo také podle svého správního uvážení rozhodnout o tom, v kterých podnicích mají být zřízeny vojenské dozorní orgány určené k detailnějšímu sledování podniku.

osoby považované za „státně spolehlivé“, tj. takové, u kterých se v případě ohrožení státu očekával loajální přístup, přičemž rozhodnutí o státní spolehlivosti nemuselo být nijak odůvodňováno. Opět je třeba zdůraznit, že přesnější legální definice pojmu státně spolehlivá osoba neexistovalo, ani nedošlo ke sjednocení judikatury k této otázce. V případě, že by podnik nadále zaměstnával osobu státně nespolehlivou, mohla mu být odňata koncese k provozování podniku, příp. na něj mohlo dokonce dojít k uvalení nucené správy. Pravoplatné rozhodnutí, jímž byl zaměstnanec označen za osobu státně nespolehlivou, bylo důvodem k okamžitému rozvázání pracovního poměru bez ohledu na případnou pracovní smlouvu. Samozřejmě byly při projednávání osnovy zákona vzneseny četné pozměňovací návrhy, zejména ze strany politických stran zastupujících české Němce, valná většina těchto návrhů však nebyla přijata.

ZÁVĚR

Jestliže je za obvyklý problém demokracie považována diskriminace menšin, pak bezpochyby byla první Československá republika státem, u něhož lze zvláště v období let 1933 – 1936 vyzorovat tendenci k represivním a restriktivním postupům, v některých případech na hranici demokratického státu. Nástinem některých klíčových zákonů přijatých v této době lze ale upozornit také na druhou část problému, totiž že sám stát se od roku 1933 snažil bránit vzrůstajícímu tlaku vlastních menšin a přijímal legislativu, která těmto tendencím odpovídala, a dostával se tak vlastně do pozice slabší strany, jež má potřebu se bránit. Tento článek je přitom pouze základním vzhledem do složité situace mnohonárodnostní republiky, jeho cílem je spíše ilustrace dobových poměrů a poskytnutí prostoru pro diskuzi o diskriminaci slabší strany.

Literature:

- Kárník, Zd. : České země v éře První republiky (1918- 1938). Díl druhý Československo a české země v krizi a v ohrožení (1930- 1935), Libri : Praha, 2002, 577 s., ISBN 8072770314.
- Klimek, A. : Boj o Hrad II [Kdo po Masarykovi?], Nakladatelství Panevropa a Institut pro středoevropskou kulturu a politiku : Praha, 1998, 591 s., ISBN 8086130029.
- Klimek, A., Kubů, E. : Československá zahraniční politika 1918- 1938, Institut pro středoevropskou kulturu a politiku : Praha, 1995, 115 s., ISBN 8085241889.
- Petráš, René : Menšiny v meziválečném Československu. Právní postavení menšin v první Československé republice a jejich

mezinárodněprávní ochrana, Karolinum : Praha, 2009, 437 s., ISBN
9788024616391.

- <http://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/stenprot/282schuz> .
- <http://psp.cz/eknih/1929ns/stenprot/283schuz/s283002.htm>.
- NS ČSR, sp. zn. Zm I 21/33.
- NS ČSR, sp. zn. Zm IV 586/32.
- NS ČSR, sp. zn. Zm I 673/33.
- NS ČSR, sp. zn. Zm I 761/34

Contact – email

52947@mail.muni.cz

SLABŠÍ STRANA PŘI VÝPOVĚDI ČLENA ODBOROVÉHO ORGÁNU

JAN HORECKÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá vymezením slabší strany při rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem, konkrétně výpovědí danou členu odborového orgánu odborové organizace, která u zaměstnavatele působí. Polemicky je akcentována především skutečnost postavení zaměstnavatele jako slabší strany, neboť je pro něj souhlas odborové organizace velmi limitujícím faktorem jeho svobodného rozhodování. Druhým meritorním aspektem článku je vymezení pro souhlas příslušné odborové organizace.

Key words in original language

Slabší strana v pracovním právu, výpověď, člen odborové organizace, příslušná odborová organizace.

Abstract

The article deals with the definition of the weaker party in the Czech labour law, especially in a situation of termination or immediate termination of employment by the employer, when the employee is a member of the trade union authority. Just polemically is accentuated the fact that the position of employer is weaker in this case, because of the prior consent of the trade union organization to such termination. It presents a very limiting factor for free decision making of the employer. The second substantive aspect of this article is to define the prior consent of the appropriate trade union authority.

Key words

Weaker party in labour law, termination, member of trade union, appropriate trade union authority.

Jak již ze samotného názvu mého příspěvku vyplývá, budu se v následujících řádcích věnovat problematice vymezení slabší strany v pracovněprávním vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, jako členem orgánu odborové organizace, která u zaměstnavatele působí. Meritorně bude akcentováno postavení výše uvedených subjektů v případě rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem, tedy při skončení zaměstnaneckého vztahu výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru.

Reflektované nerovnoměrné postavení jednotlivých stran v tomto případě vychází z ustanovení § 61 odst. 2 zák. č. 262/2006 Sb.¹ Zákoník práce. Nutno podotknout, že toto primárně plně koresponduje s koncepcí zákoníku práce a současně s jednou z hlavních funkcí předpisů pracovního práva. Zmiňovanou funkcí je funkce ochrany zaměstnance² v pracovněprávních vztazích, která současně spoluurčuje i charakter ZP i celého pracovněprávního odvětví. Ochranná funkce vyplývá z myšlenky posílení (nebo minimálně vyrovnání) postavení subjektů v pracovně právním vztahu, neboť je neoddiskutovatelnou skutečností, že v tomto vztahu jako slabší strana vystupuje zaměstnanec, který je na poskytnutí zaměstnání závislý a to nejen ekonomicky, ale i sociálně. Zákonodárce se tedy snaží tuto nerovnost řešit prostřednictvím ZP, který na základě uplatnění veřejnoprávních principů a zásahů obsahuje normativní ustanovení, z nichž některá nabývají charakteru povinností, zákazů či příkazů, či stanovení minimálních standardů a pracovních podmínek, kterými se musí pracovněprávní vztah řídit. Tento trend zaměření zákoníku práce odpovídá i některým mezinárodním pramenům, k jejichž uplatnění se Česká republika jejich ratifikací zavázala. Jedná se například o úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 135 o ochraně zástupců pracovníků v podniku a úlevách, které jim mají být poskytnuty.

Dle mého názoru spočívá problematika nerovnosti i v samotné dikci, resp. v následném jazykovém výkladu, ustanovení § 61 odst. 2 ZP. Zákonodárce podle mne totiž např. při konstituování obsahu paragrafového znění odpovědně nezohledňuje fakt, že u zaměstnavatele působí odborová organizace a nikoliv pouze orgán odborové organizace, čímž nesprávně vymezuje adresáta ochrany, k němuž se má toto ustanovení vztahovat. Nejedná se sice o zásadní právní problém, který by mohl mít vliv na vývoj řešení některých se zněním tohoto ustanovení spojených kauz, neboť aplikační praxe se s jazykově nesprávnou dikcí a vymezení subjektů vyrovnala poměrně automaticky tak, že označení odborového orgánu v tomto pojetí plně koreluje³ s pojmem odborové organizace, čímž uváděnou nepřesnost odstranila.

Nyní bych tedy chtěl svou pozornost již zaměřit na konkrétní aspekty probíraného ustanovení ZP. První a současně hlavní takový aspekt lze spatřovat v omezení svobodného jednání zaměstnavatele, resp. omezení disponibility zaměstnavatele se zaměstnancem/podnikatelem s vlastními „prostředky“ sloužícími k naplnění podnikatelské činnosti, předchozím

¹ dále jako ZP

² samozřejmě, že ZP obsahuje i ochranná ustanovení ve prospěch zaměstnavatele viz. např. povinnosti stanovené v ust. § 106 ZP apod.. Nicméně to nic nemění na skutečnosti majoritní převahy ochranných ustanovení ve prospěch zaměstnance.

³ toto je patrně jednak z vlastní aplikační praxe, tak i z judikatury či komentovaných znění zákoníku práce.

souhlasem odborové organizace s ukončením pracovního poměru. Zákoník práce v tomto směru hovoří jasně. Chce-li totiž zaměstnavatel se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr, a jde –li o zaměstnance, který současně zastává specifickou funkci v orgánu odborové organizace (je jejím členem), a tato odborová organizace působí u zaměstnavatele, pak musí v době zaměstnancova funkčního období jako člena odborového orgánu odborové organizace, která působí u zaměstnavatele, a v době jednoho roku po skončení funkčního období, k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnavatel povinně požádat odborovou organizaci o vyslovení předchozího souhlasu s tímto právním úkonem směřujícím k rozvázání pracovního vztahu. Částečné zmírnění tvrdosti takto stanoveného pravidla lze spatřovat ve větě druhé, v níž zákonodárce zohlednil možnou ať již úmyslnou, či nedbalostní, nečinnost k souhlasu příslušné odborové organizace. Z této věty přímo vyplývá fikce souhlasu odborové organizace (příslušného odborového orgánu), jako překážka směřující k zamezení obstrukčního chování odborové organizace. Za předchozí souhlas lze pak tedy považovat také stav, kdy odborová organizace písemně neodmítla udělit zaměstnavateli souhlas v době do 15 dnů ode dne, kdy o něj byla zaměstnavatelem požádána. Jedná se tedy o jednu z mála situací, kdy lze mlčení postavit naroveň právnímu úkonu, který buď přímo sám zakládá, mění či ruší právní vztah, popř. je podmínkou pro jeho realizaci.

Vedle výše zmíněného zmírnění tvrdosti ustanovení § 61 ZP zde samozřejmě existuje ještě další cesta, jejímž prostřednictvím může zaměstnavatel uplatnit svoji svobodnou vůli a částečně tak omezit sílu ochranného charakteru principu souhlasu. Touto významnou cestou, stanovenou v ustanovení § 61 odst. 4 ZP je možnost uplatnění potvrzení platnosti výpovědi soudem⁴ a nahrazení tak souhlasného prohlášení odborové organizace. Zákoník práce mluví v tomto směru jasně. Za předpokladu, že odborová organizace odmítne dát souhlasné stanovisko s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru, avšak ostatní podmínky výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru jsou splněny, může soud ve sporu o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru vydat takové stanovisko, které reflektuje skutečnost, že na zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával. V takovém případě je pak soudně potvrzeno platné ukončení pracovněprávního vztahu výpovědí, či okamžitým zrušením pracovního poměru.

Z aplikačního hlediska představuje zajímavou otázku i vymezení osobního rozsahu ust. § 61 odst. 2 ZP, tedy vymezení subjektů, jimž je tímto ustanovením poskytnuta zvýšená míra ochrany před aktivním jednáním zaměstnavatele směřujícího k podání výpovědi zaměstnanci, na jehož

⁴viz. ust. §72 ZP uplatnění neplatnosti rozvázání pracovního poměru

zaměstnávání nemá zaměstnavatel dále zájem. Nejasné vymezení těchto subjektů opět vyplývá z nepřesného znění ustanovení § 61 odst. 2 ZP, který hovoří o členu orgánu odborové organizace, který⁵ působí u zaměstnavatele. V prvé řadě je nutné přesně identifikovat osoby, které zákonodárce označuje jako členy orgánu odborové organizace, který působí u zaměstnavatele, pro něž je zaměstnavatel povinen požádat odborovou organizaci o předchozí souhlas s výpovědí.

Přesné a správné vymezení adresátů zvýšené ochrany je opět významné jednak z důvodů vlastní prapodstaty existence opatření zvyšující ochranu členů orgánu odborové organizace, stejně tak jako z důvodu následného rozhodování o platnosti výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru. Pro zaměstnavatele by mělo být poněkud transparentnější postavení jednotlivých zaměstnanců především tak, aby mohl předem vědět a znát, je-li v případě ukončení pracovního poměru konkrétního zaměstnance povinen tuto skutečnost projednat s odborovou organizací a vyžádat si její souhlas. Zohlednění postavení zaměstnanců je podstatné ve dvou rovinách. V první rovině proto, aby zaměstnavatel věděl, zda-li je zaměstnanec vůbec členem nějakého orgánu odborové organizace, která u něj působí a v druhé rovině, zda-li je členem takového orgánu odborové organizace, který ho následně opravňuje k tomu, aby byl nositelem zvýšené ochrany proti rozvázání pracovního poměru.

První rovina postavení zaměstnance jako člena odborového orgánu je spojena s otázkou „notifikační povinnosti“ jak odborové organizace o tom, že působí u zaměstnavatele, tak samotného zaměstnance, který má oznámit zaměstnavateli, že je členem té které odborové organizace, popř. jejího orgánu. Řešení takto nastolené otázky představuje jednu z dalších částí tohoto pojednání.

V druhé rovině je pak potřeba vyřešit určení vlastního orgánu odborové organizace, u které vykonávání funkce člena odborového orgánu zakládá participaci na osobním rozsahu ust. §61 odst. 2 ZP. Vlastní znění ust. § 61 odst. 2 ZP je v tomto směru totiž poměrně vágní a umožňuje jeho značně širokou aplikaci. V reálném světě pak může dojít k situaci, kdy by se dle doslovného znění probíraného ustanovení mohla zvýšená ochrana vztahovat prakticky na všechny orgány, kterými odborová organizace disponuje (orgány, které má odborová organizace specifikované ve svých stanovách, včetně vymezení jejich kompetencí a předmětů činnosti). Lze si tedy dost dobře představit skutečnost, kdy některá z velkých odborových organizací bude mít ve svých stanovách definované orgány, které slouží prakticky pouze k zajištění jejího samotného chodu, či k její správě. Představme si např. situaci, kdy bude velká odborová organizace disponovat vlastním, ve stanovách definovaným orgánem (správce financí, správce budovy či

⁵ jak již bylo uvedeno výše, jedná se o nepřesnou formulaci. Jako subjekt, jenž působí u zaměstnavatele, musíme chápat odborovou organizaci a nikolivěk odborový orgán.

zahradník). Na členy takovýchto orgánů by se podle mého názoru ochrana odborových funkcionářů vztahovat neměla, neb tito funkcionáři přímo nezastupují zaměstnance a nehájí v kontaktu se zaměstnavatelem jejich hospodářské a sociální zájmy. Takto vymezený osobní rozsah by pak odpovídal i charakteru osobního rozsahu zvýšené ochrany vyplývající z úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 135, která zavazuje signatářské státy k poskytnutí zvýšené ochrany všem zástupcům zaměstnanců v podniku proti všem opatřením zaměstnavatele, která by mohla zástupce poškozovat a která by byla motivována postavením členů jako zástupců zaměstnanců a jejich členstvím v odborech a účasti na odborářské činnosti. Úmluva výslovně stanovuje jako jednu z forem opatření směřujícím proti postavení zástupců zaměstnanců propuštění, tedy ukončení pracovní poměru.

Zvýšená ochrana proti výpovědi by se tedy měla podle mne vztahovat toliko na zaměstnance, kteří současně vystupují jako aktivní zástupci zaměstnanců při hájení jejich hospodářských či sociálních zájmů v přímé konfrontaci se zaměstnavatelem a jejichž činnost je tak pozorovatelná i navenek. Členové orgánů odborové organizace, které působí pouze dovnitř odborové organizace (typicky některé kontrolní orgány) a jejich činnost tedy není bytostně spojená se zastupováním zájmů zaměstnanců, by takovouto mírou ochrany disponovat neměli.

Dalším, neméně podstatným problémem, resp. závažnou nejasnou skutečností, kterou je podle mne třeba osvětlit, je bezesporu výraz, s kterým zákonodárce v ust. 61 ZP operuje, tedy pojem „odborová organizace“, od které si zaměstnavatel musí vyžádat předchozí souhlas s výpovědí. Správné vymezení takového orgánu má totiž následně fundamentální význam pro případnou kvalifikaci výpovědi, či okamžitého rozvázání pracovního poměru, jako platného pracovněprávního úkonu, jehož zásadním dopadem je ukončení pracovního vztahu. Jedná se tak především v procesu rozhodování o platnosti výpovědi, kdy rozhodovací soud musí zhodnotit nejen splnění formálních náležitostí výpovědi/okamžitého zrušení pracovního poměru, ale musí také hodnotit splnění ostatních zákonných podmínek, které je potřeba zcela splnit, aby tento právní úkon mohl být považovaný za platný.

Z tohoto hlediska je vhodné nejprve definovat takovou odborovou organizaci, resp. orgán odborové organizace, která je příslušná prostřednictvím vymezeného orgánu k vyslovení souhlasu s rozvázáním pracovního poměru. Získání souhlasu s výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru od nesprávně zvolené odborové organizace může mít totiž za následek pro zaměstnavatele nežádanou skutečnost a to v soudním jednání vyřčenou neplatnost rozvázání pracovního poměru. Fundamentálně je tedy nutné vyřešit nejednoznačné vymezení „příslušné“ odborové organizace a ruku v ruce s tím i vymezení „příslušného odborového orgánu“. Na tomto místě pokládám za vhodné poukázat na, podle mého

názoru, nekoncepční posun při rekodifikaci zákoníku práce v roce 2006, neboť zatímco starý zákoník práce⁶ v ustanovení § 59 ZP (v současnosti § 61 ZP) s pojmem „příslušná“, jako označení konkrétní odborové organizace operuje, tak v současném ustanovení § 61 ZP tento pojem chybí, což může částečně vést ke špatné interpretaci jeho znění. Mim jiné starý zákoník práce současně disponoval i legální definicí příslušného odborového orgánu. Příslušný odborový orgán byl takový orgán, který byl oprávněný v právních vztazích vystupovat jménem příslušné odborové organizace.

Musíme se tedy pokusit vyřešit otázku, který odborový orgán má zákonodárce konkrétně na mysli, popř. nemá-li na mysli veškeré orgány odborové organizace, kterými odborová organizace ze stanov disponuje. Podle mého názoru, který se opírá o několik poznatků Nejvyššího soudu, integrovaných v judikátu sp. zn. 21 Cdo 1599/2001, se pak jedná o souhlas konkrétní odborové organizace reprezentované odborovým orgánem, jehož je zaměstnanec členem a funkcionářem. Právní věta uváděného judikátu pak zní zcela jasně. Podle tohoto rozhodnutí se příslušným odborovým orgánem, jenž má být kontaktován za účelem udělení předchozího souhlasu s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2 ZP, rozumí takový orgán, jemuž ze stanov odborové organizace vyplývá oprávnění vystupovat v tomto pracovně právním vztahu jménem příslušné odborové organizace. Z pohledu platnosti uděleného souhlasu s rozvázáním pracovního poměru, s ohledem na příslušný subjekt, nese velice podstatnou závažnost i druhá část této právní věty. Z této totiž plyne nemožnost nahrazení souhlasu příslušné odborové organizace jiným odborovým orgánem, popřípadě jinou odborovou organizací, která u zaměstnavatele na základě uplatnění principu plurality odborů působí. Stejně tak není možné tento předchozí souhlas úspěšně nahradit ani souhlasem organizačně vyšší složky, ani souhlasem funkčně nadřazeného orgánu příslušné odborové organizace a dokonce ani souhlasem ústředního odborového orgánu. Taková to možnost by byla akceptovatelná pouze za předpokladu, že by bylo nahrazení souhlasu příslušné odborové organizace (příslušného odborového orgánu) připuštěna ve stanovách této odborové organizace. Takto definovaný orgán odborové organizace, v případě že je kolektivního charakteru a nejedná se pouze o individuální zastávání funkce, musí pak vyslovit souhlas jako celek kolektivní povahy. K platnému vyslovení předchozího souhlasu tedy nestačí pouhé přitakání předsedou, či některým z členů, tohoto kolektivního orgánu odborové organizace⁷.

Nutnost identifikace správné, k vyslovení souhlasu s rozvázáním pracovního poměru příslušné, odborové organizace, jako základního předpokladu platnosti takového právního úkonu, spočívá v kogentním charakteru

⁶ zák. č. 65/1965 Sb. Zákoník práce

⁷ srov. Hochman, J., a kol., Zákoník práce, komentář a předpisy související, 4. vydání, Praha: Linde, 2004, str. 219

ustanovení § 61 odst. 2 ZP. Jakékoliv odchýlení se od jeho znění je spojeno s účinkem neplatnosti. Je-li tedy o souhlas požádán na místo příslušné odborové organizace vyšší odborový orgán⁸, je pak provedené rozvázání pracovního poměru pro absenci souhlasu příslušného odborového orgánu absolutně neplatným právním úkonem⁹. Takto koncipovaný poměrně tvrdý dopad nedodržení předepsaného postupu je založen na uplatnění realizace povinnosti zaměstnavatele dodržovat veškerá kogentní ustanovení zákoníku práce, a proto nelze jako omluvu akceptovat tvrzení zaměstnavatele, že o existenci příslušné odborové organizace nevěděl.

Na druhou stranu je správná identifikace příslušného odborového orgánu důležitá i z důvodů potenciálního využití postupu předvídaného v ustanovení § 61 odst. 4, který odkazuje na rozhodování o žalobě na neplatnost rozvázání pracovního poměru. Základním předpokladem pro využití cesty nahrazení souhlasu odborové organizace rozhodnutím soudu, musí být totiž zcela dodrženo znění kogentního ustanovení § 61 odst. 2 ZP a tedy, že bude o souhlas požádána příslušná odborová organizace. Požádala-li tedy zaměstnavatel o vyslovení souhlasu jinou, než konkrétně příslušnou odborovou organizací, a ta mu odmítla souhlas udělit, nemůže být následně aktivováno ustanovení směřující k nahrazení negativního souhlasu odborové organizace. Soud tedy v takovém případě nemůže posuzovat skutečnost, zda-li lze po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnance dále zaměstnával. V případě, kdy příslušný odborový orgán tedy nebyl o souhlas vůbec požádán, je vyloučena aplikace ustanovení § 61 odst. 4 ZP.

V případě, tvořícím obsah zmiňovaného judikátu, se jednalo konkrétně o projednání výpovědi s odborovou organizací, o které zaměstnavatel věděl, že u něj působí. Nicméně již nedisponoval informací o tom, že u něj takto organizace působila prostřednictvím nedávno vzniklé základní jednotky odborové organizace, jíž byl zaměstnanec, s kterým chtěl zaměstnavatel ukončit pracovní poměr, členem. Zaměstnavatel pak, v touze správně naplnit předpoklady výpovědi funkcionáře odborového orgánu, projednal a obdržel souhlas od odborové organizace, o které se domníval, že je pro toto jednání příslušná. Jednalo se však o vyšší odborový orgán, nikolivěk o onu základní odborovou organizací, a nejednal tedy s příslušnou odborovou organizací, z čehož následně vyplynula neplatnost rozvázání pracovního poměru. Zaměstnavatel pak argumentoval tím, že i přes veškerou snahu nemohl vědět¹⁰, že u něj působí nějaká další odborová organizace a že byl

⁸ může se jednat například o oblastní radu odborového svazu

⁹ viz. odůvodnění rozhodnutí NS sp. zn. 1599/2001

¹⁰ argumentoval tím, že mu tato skutečnost nebyla oznámena a že se jí prakticky nedozvědět ani případným prostudováním evidence odborových organizací, vedené ministerstvem. Zde bylo mimo jiné potvrzeno pravidlo vzniku odborové organizace, resp. její základní jednotky, která není právnickou osobou, která může vzniknout nejen na základě evidence u ministerstva, ale také na základě registrace u příslušného vyššího organizačního celku.

tedy v dobré víře, že požádal o souhlas příslušný subjekt. Tento fakt mne vede zpět k rozebrání již naznačené první roviny postavení zaměstnance, jako člena odborové organizace, resp. jejího orgánu, meritorně spojenou s negativní „notifikační povinností“.

Notifikační povinnost, kterou lze v tomto případě chápat jako povinnost odborové organizace oznámit zaměstnavateli, že u něj aktivně vykonává svoji činnost, popř. jako povinnost zaměstnance oznámit zaměstnavateli, že je členem odborové organizace, u nás žádný pramen pracovního práva neukládá. Ba dokonce je otázka zaměstnavatele směřující na zjištění případného členství, ať již zaměstnance či uchazeče o zaměstnání, charakterizována v § 316 odst. 4 ZP jako zakázaná otázka. Zákonodárce zde přímo stanovuje zákaz adresovaný zaměstnavateli k vyžadování informací bezprostředně nesouvisejících s výkonem práce. Mezi demonstrativně vymezené informace, na něž se zaměstnavatel nesmí dotazovat, pak zákonodárce zařadil právě i otázku směřující k získání informace o případném členství v odborové organizaci. Potvrzení této negativní notifikační povinnosti odborové organizace o jejím působení u zaměstnavatele můžeme najít v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1599/2001, který v odůvodnění svého rozsudku doslovně uvádí, že „povinnost zaměstnavatele řídit se uvedeným ustanovením¹¹ „není dále podmíněna předchozím formálním oznámením adresovaným zaměstnavateli o tom, že u něho působí (začala působit) základní odborová organizace“.

Z jednoho úhlu pohledu je tedy tento postup nutno akceptovat jako správný, neboť odpovídá mezinárodním úmluvám a zvyklostem a současně i oné ochranné funkci zákoníku práce, ovšem z druhého úhlu pohledu je bezesporu nutné konstatovat, že takto formulovaná negativní notifikační povinnost staví zaměstnavatele do poměrně slabé pozice, z níž jsou vyplývající negativní konsekvence patrné především v probírané problematice skončení pracovního poměru. Zaměstnavatel tak totiž nemá prakticky žádný nástroj, jak zjistit, s kterou, a jestli vůbec s nějakou, odborovou organizací a potažmo odborovým orgánem má o výpovědi či okamžitém zrušení pracovního poměru zaměstnance jednat. Samozřejmě, že se v praxi o příslušné odborové organizaci dozví především na základě vzájemného provádění sociálního dialogu a kolektivního vyjednávání. Jak jsem již uvedl výše, má se osobní rozsah ochranného charakteru ust. § 61 ZP vztahovat pouze na ty zástupce zaměstnanců, kteří aktivně vystupují v jednání se zaměstnavatelem za účelem hájení sociálních a hospodářských zájmů zaměstnanců. Nicméně, může dojít i k situaci, kdy ke kontaktu mezi zaměstnavatelem a příslušným subjektem na základě nějakých objektivních, především časových, skutečností ještě nedošlo, a potom se tedy zaměstnavateli identifikují příslušné subjekty jen velice obtížně.

¹¹ ust. § 61 odst. 2 ZP

Návrh upraveného a revalidovaného znění ust. § 61 odst. 2 ZP, respektujícího vyjmenované a zmiňované připomínky, které by bylo (nejen) pro zaměstnavatele podstatně transparentnější a jehož aplikace by pak byla méně problémová, by pak měl reflektovat výše zmiňované skutečnosti a mohl by znít např. takto. Jde-li o zástupce zaměstnanců, jako člena orgánu odborové organizace, která působí u zaměstnavatele, v době jeho funkčního období a /.../ je k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnavatel povinen požádat příslušnou odborovou organizaci, jíž je zaměstnanec členem, o její souhlas.

Literature:

- zákon č. 262/2006 Sb. Zákoník práce
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1599/2001
- Hochman, J., a kol., Zákoník práce, komentář a předpisy související, 4. vydání, Praha: Linde, 2004, 728 s., ISBN 8072014706

Contact – email

Jan.horecky@law.muni.cz

DISKRIMINACE V PŘÍSTUPU K ASISTOVANÉ REPRODUKCI V RÁMCI JUDIKATURY ESLP

ANNA HORINOVA

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Předmětem zájmu předkládaného příspěvku jsou významná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva týkající se průsečíku dvou významných a často i kontroverzních otázek - diskriminace a přístupu k asistované reprodukci. Na třech stěžijních kauzách Evropského soudu pro lidská práva jsou demonstrovány jeho úvahy související s tématem. Vyzdvíženy jsou zejména otázky aplikace a možného porušení článku 8 Úmluvy respektive téhož článku ve spojení se zákazem diskriminace garantovaným čl. 14 Úmluvy

Key words in original language

Diskriminace, rozdílné zacházení, asistovaná reprodukce, in vitro fertilizace, umělé oplodnění, soukromý a rodinný život, rodičovství, dárcovství.

Abstract

Central issue of the paper deals with an area where two important matters overlap - discrimination and access to medical assisted reproduction. The most interesting and controversial aspects of the topic are presented through three cases of the European Court of Human Rights whereas questions of applicability and possible breach of the Article 8 of the Convention, eventually Article 8 taken in conjunction with prohibition of discrimination settled by Article 14, are briefly analyzed.

Key words

Discrimination, access to assisted reproduction, parenthood, in vitro fertilization, private and family life, gamete donation.

Úvod

Jak právní uchopení diskriminace čili neoprávněného znevýhodnění, tak asistované reprodukce jsou obvykle oblastmi, kterými hýbou velké emoce; u každé z nich je tomu tak z trochu jiného důvodu. Zákaz diskriminace jako koncept chránící historicky či fakticky znevýhodněné skupiny jedinců naráží na kritiku ze strany odpůrců právního protekcionismu. Právní uchopení asistované reprodukce se zase nachází v ohnisku střetu zájmů reprezentovaných stále silnější lobby bezdětných párů (a ruku v ruce s nimi jdoucí lobby farmaceutických firem) na jedné straně a zájmů prosazovaných pochopitelně konzervativněji smýšlející náboženskou obcí. Zdá se proto, že spojení obou otázek může při jejich spojení mít za následek vytvoření vysoce třaskavé směsi etických, morálních a právních kontraverzí. Pojďme

se proto podívat, jak se s tímto nelehkým úkolem již poněkolkáté vypořádal ve své judikatuře Evropský soud pro lidská práva (dále jen "ESLP" anebo "Soud"), a to mi jiné v rozsudku S. H. a ostatní proti Rakousku (věc č. 57813/00).

I. K zakotvení zákazu diskriminace v Úmluvě

Nejdříve ze všeho je nutno zaměřit pozornost na zakotvení zákazu diskriminace v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, včetně jejich dodatkových protokolů (dále jen "Úmluva"). V samotném textu Úmluvy nalezneme definici diskriminace v čl. 14, jenž zní: "Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení." Ze samotné dikce právě citovaného ustanovení vyplývá, že se nejedná o autonomní ustanovení a jeho aplikace je tudíž existenciálně spojena s ochranou některého z ostatních práv zakotvených Úmluvou. Tato skutečnost je velmi důležitá pro správný výklad daného antidiskriminačního ustanovení. V dodatkovém Protokolu č. 12 k Úmluvě je však zakotven také samostatné a nezávisle existující obecný zákaz diskriminace, o němž bude podrobněji hovořeno později.

Asi nepřekvapí, že v otázkách asistované reprodukce je právem, kterého se stěžovatelé dovolávají ve spojení s čl. 14 právo na ochranu soukromého a rodinného života, jež je obsaženo v čl. 8 Úmluvy. V této souvislosti přichází úvaha i spojitost s právem na uzavření manželství a založení rodiny garantovaným čl. 12 Úmluvy¹.

Vrátíme-li se ještě k zákazu diskriminace podle čl. 14, můžeme si povšimnout, že výčet diskriminačních důvodů, na jejichž základě je zakázáno rozlišovat, je výčtem demonstrativním; prostor pro jejich interpretační aktualizaci tudíž není zcela uzavřen. ESLP v řadě případů posuzoval diskriminační zacházení založené na důvodu náležejícím do zbytkové kategorie "jiné postavení", např. ve věci Gavrikova proti Rusku (č. 42180/02) nebo ve věci Brauer proti Německu (č. 3545/04).² K tomu lze ještě dodat, že ESLP ve svých rozsudcích³ opakovaně upozornil, že Úmluva není statickým, nýbrž živoucím dokumentem, jež je nutno vykládat ve světle měnících se podmínek.

¹ Viz Dickson proti Spojenému království (věc č. 44362/04)

² Čapek, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. I. část - Úmluva. Praha: Linde Praha, a.s., 2010, s. 651, s. 660.

³ Např. Johnston a ostatní proti Irsku (věc č. 9697/82)

Zákaz diskriminace je někdy mylně vnímán jako naprostý zákaz rozlišování mezi jedinci a nastolení absolutní rovnosti.⁴ Ve skutečnosti je Úmluvou zakázáno pouze svévolné - arbitrární čili nelegitimní rozlišení mezi těmi, kteří se nacházejí ve srovnatelné situaci, a to z některého ze zakázaných důvodů. Posuzování, zda to či ono rozdílné zacházení splňuje podmínku legitimacy a uniká tak z oblasti zákazu diskriminace Úmluvy, je často velice obtížnou úvahou. Soud ji postupuje v rámci tzv. testu proporcionality, kdy zkoumá, zda cíl sledovaný rozlišením je legitimní a zda existuje rozumný vztah proporcionality mezi tímto cílem a prostředky užitými k jeho dosažení.⁵ Některá ze zakázaných kritérií požívají privilegovaného postavení pro historický kontext existence společnosti vůči skupině jedinců na základě těchto kritérií vymezených (rasa, barva pleti, pohlaví). Rozdílné zacházení takto odůvodněné bude obtížnější ospravedlnit.⁶

Právo nebýt diskriminován však není obsaženo pouze v textu samotné Úmluvy. Čl. 1 dodatkového Protokolu č. 12, jenž byl Českou republikou sice podepsán, leč neratifikován, totiž obsahuje generální antidiskriminační klauzuli.⁷ Čl. 1 protokolu č. 12 nemá čl. 14 Úmluvy nahrazovat, má jej pouze doplnit a rozšířit zákaz diskriminačního jednání na sféru vnitrostátního práva členských států Rady Evropy, stejně jako práva mezinárodního, jež je součástí jejich právních řádů.⁸ Nic nenasvědčuje tomu, že by se Česká republika v nejbližší době chystala na této situaci cokoli měnit.

II. Asistovaná reprodukce jako volba chráněná čl. 8 Úmluvy

ESLP měl možnost vyjádřit se k právním a etickým aspektům asistované reprodukce a otázek související ve třech nejvýznamnějších kauzách. Poprvé rozhodoval Velký senát ESLP ve velmi emotivní stížnosti paní Evans [Evans proti Spojenému království (věc č. 6339/05)⁹; dále jen "Evans"], která se před britskými soudy domáhala toho, aby i přes nesouhlas (respektive zpětvzetí souhlasu) jejího ex partnera bylo užito jejich

⁴ Bobek, M., Boučková, T., Kühn, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 6.

⁵ Např. S. H. a ostatní proti Rakousku, bod 71.

⁶ Ovey, C., White, R. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 413.

⁷ Protokol ke dni 1. 6. 2010 ratifikovalo 17 signatářů Úmluvy. Jejich seznam je k dispozici na:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/06/2010&CL=ENG>

⁸ Bobek, M., Boučková, T., Kühn, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 171.

⁹ V podrobnostech viz Čapek, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod*. I. část - Úmluva. Praha: Linde Praha, a.s., 2010, s. 346 - 348.

společných zmražených embryí k jejímu umělému oplodnění; paní Evans svým podáním usilovala o vyslovení porušení čl. 2, 8 a 14 Úmluvy. V druhém případě, charakteristickém neobvyklým skutkovým základem - Dickson proti Spojenému království ze dne 4. prosince 2007 [(věc č. 44362/04)¹⁰; dále jen "Dickson"] - se ochrany soukromého a rodinného života v oblasti přístupu k asistované reprodukci domáhali p. Dickson, toho času pobývající v britské věznici Dovergate a jeho žena. Pan a paní Dicksonovi se seznámili prostřednictvím vězeňské korespondenční seznamky v době, kdy oba dva vykonávali svůj trest odnětí svobody. Poté, co byla paní Dickson propuštěna na svobodu, se společně domáhali povolení umělého oplodnění. Vzhledem k jejímu věku a k okamžiku nejdříve možného propuštění jejího muže přicházela pro početí společného dítěte manželů Dicksonových jako jediná realistická možnost umělé oplodnění. To jim však ze strany státního sekretáře nebylo umožněno s tím, že žádostem vězňů o umělé oplodnění lze vyhovět pouze ve výjimečných případech. Tím mělo být podle stěžovatelů porušeno jejich právo na ochranu soukromého a rodinného života dle čl. 8 a právo na uzavření manželství a založení rodiny garantované čl. 12. Konečně třetím případem, ve kterém byl Soudem zkoumán soulad postupu státu s Úmluvou, je čerstvý rozsudek ve věci čtyř stěžovatelů - dvou rakouských manželských párů - kteří se touto cestou rozhodli bojovat za své právo využít bez diskriminace metod asistované reprodukce. Provádění některých technik asistované reprodukce, jež jsou jediným způsobem, s jehož pomocí by stěžovatelé mohli počít, je totiž v Rakousku zakázáno. Detailněji bude tento nedávný rozsudek rozebrán na následujících řádcích. Důležitý závěr, který ze všech uvedených kauz plyne, je ten, že ochrana práv garantovaných v článku 8, tedy ochrana soukromého a rodinného života, se vztahuje i na rozhodnutí počít dítě (či nikoliv) za pomoci prostředků asistované reprodukce; tato volba sama o sobě je dle Soudu totiž výrazem soukromého a rodinného života.¹¹ Diskriminaci v přístupu k asistované reprodukci Soud vedle rozhodování o porušení čl. 8 řešil pouze v kauzách Evans proti Spojenému království a S. H. proti Rakousku; v prvně zmiňovaném případě diskriminace shledána nebyla, zatímco, jak bude rozvedeno později, ve druhém případě Soud shledal rozlišení založené rakouskou legislativou za diskriminační.

Ve výše zmiňovaném případě Dickson proti Spojenému království se Soud vyslovil k zajímavé otázce, totiž zda odepření příležitosti podstoupit asistovanou reprodukci znamená porušení negativního závazku státu neinterventovat do existujícího práva na soukromý a rodinný život anebo selhání při pozitivních garancích státu souvisejících s právem na ochranu soukromého a rodinného života dosud nevzniknuvšího. Soud nakonec vyslovil přesvědčení, že není důležitý charakter daného závazku, nýbrž zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi zájmy jednotlivce a zájmy

¹⁰ Ibidem, s. 344 - 346.

¹¹ S. H. proti Rakousku, bod 60

veřejnými. Hledání takové rovnováhy je obecným tématem případů, kdy do hry vstupují otázky spojené s asistovanou reprodukcí; v případě manželů Dicksonových je však ještě umocněno skutečností, že p. Dickson žádal o umožnění asistované reprodukce v okamžiku, kdy si odpykával trest odnětí svobody za vraždu. Soud vážil argumenty britské vlády spočívající zejména v obavě z možného oslabení odstrašující a represivní složky trestního systému a také její námitky týkající se nedostatečné ochrany zájmů dítěte, o něž se především v této věci jedná; to by totiž podstatnou část svého dětství prožilo bez přítomnosti obce. Nakonec Soud poté, co podstoupil rozsáhlou úvahu na téma limitů doktríny margin of appretation uzavřel, že z důvodu absence zvažování důležitosti celého procesu pro stěžovatele (umělé oplodnění představovalo jedinou reálnou šance, jak počít společně geneticky příbuzného potomka a pro stěžovatele bylo tedy životně důležité), stát tedy z pohledu Velkého senátu ESLP selhal v nalezení optimální rovnováhy mezi individuálními zájmy stěžovatelů a zájmy veřejnými a nebyla proto nalezeno proporcionální řešení.

Případy Dickson i Evans, v nichž Soud rozhodoval o přístupu k asistované reprodukci, mají samozřejmě řadu jednotlivých prvků. Jedním z nich však je, že stěžovatelé se v rámci ochrany poskytované čl. 8 Úmluvy domáhali práva na respekt k jejich volbě stát se genetickými rodiči. Soud v případě Evans prohlásil, že toto právo je nutno považovat za užší kategorii nežli obecné rozhodnutí stát se rodičem, tudíž požívá ochrany dle čl. 8; Soud zároveň zdůraznil, že paní Evans se svojí stížností nedomáhala toho, že by jí stát odepřel právo stát se rodičem, umožnil pouze, aby její právo stát se matkou geneticky příbuzného dítěte bylo závislé na souhlasu jejího partnera a případného otce takto počatých dětí.

O postavení dětí narozených z asistované reprodukce rozhodoval Soud i v případě X, Y a Z proti Spojenému království (věc č. 21830/93). Stěžejní otázkou v této kauze ovšem bylo spíše postavení transsexuálů ve Velké Británii; Soud ve svém rozsudku připustil, že v souvislosti se statusem dětí pocházejících z umělého oplodnění či jiných technik asistované reprodukce existuje celá řada otázek, jež doposud nebyly na evropské úrovni řešeny.

III. S. H. a ostatní proti Rakousku

Již několikrát zmíněný rozsudek ESLP S. H. a ostatní proti Rakousku z 1. dubna 2010 skýtá čtenáři mnoho zajímavých úhlů pohledu na právní stránku problematiky asistované reprodukce. Ve zkratce nastíněn, skutkový základ případu spočívá v tom, že kvůli určitým zdravotním omezením nemohl ani jeden ze dvou párů, které stížnost Soudu adresovaly, počít dítě jiným způsobem, nežli za využití dárcovských gamet. V jednom případě bylo třeba darované spermie, ve druhém darovaného vajíčka. V obou případech bylo možno dosáhnout početí pouze za techniky oplození in vitro, to znamená v laboratorních podmínkách. Užití dárcovských pohlavních buněk je dle rakouského práva zakázáno; u spermii existuje výjimka, že za určitých okolností lze dárcovské spermie užít, avšak pouze pro účely inseminace čili

oplození in vivo.¹² In vitro fertilizace s užitím dárcovského genetického materiálu je tak zcela zakázána. Stěžovatelé se tímto zákazem cítili jednak dotčeni na svém právu na ochranu soukromého a rodinného života, jednak neoprávněně znevýhodněni oproti párům, které in vitro fertilizaci postoupit mohou.

Soud rozdělil rozhodování o porušení práva na ochranu soukromého a rodinného života do dvou částí. V první části se zabýval porušením čl. 14 ve spojení s čl. 8 vůči druhému páru stěžovatelů - pro jejichž početí by bylo třeba užít darovaného vajíčka. Posléze se Soud věnoval situaci prvního páru - tedy užití dárcovských spermií pro účely in vitro fertilizace.

III. I Dárcovství vajíček

V prvním případě soud dospěl k verdiktu, že čl. 14 Úmluvy byl ve spojení s čl. 8 porušen, když rakouská vláda nedokázala Soud přesvědčit o objektivně relevantním ospravedlnění rozdílu v zacházení mezi těmi, kteří technik asistované reprodukce mohou užít, aniž by jim bylo třeba darovaného vajíčka a mezi těmi, kteří k realizaci svého přání počít dítě prostřednictvím asistované reprodukce dárcovského oocyty potřebují. Důvod, na jehož základě byl pár potřebující darovaného vajíčka, vůči páru, který jej nepotřebuje diskriminován, zde blíže upřesněn není; podle dikce bodu 63 rozsudku, lze však usuzovat, že se nejspíše bude jednat o důvod spočívající ve zdravotním stavu stěžovatelů.

Zajímavé jsou zejména argumenty, s nimiž Soud odmítl shledat zdůvodnění rakouské vlády jako legitimní. Vláda ve svém vyjádření¹³ odkázala na úvahy rakouského ústavního soudu, který předestřel ve svém rozhodnutí ve věci, jaké motivy vedly rakouského zákonodárce k přijetí výše zmíněné legislativy. Těmito motivy bylo především vyvážení veřejných zájmů a individuálních zájmů těch, kteří nemohou počít svého potomka přirozenou cestou. Další pohnutka spočívala v etických a morálních dilematech spojených s otázkami asistované reprodukce - zejména zájmy dítěte a hrozba ze zneužití těchto technik; zmíněna byla i obava z vykořisťování žen z ekonomicky slabších sociálních vrstev. Silným odůvodněním ze strany rakouské vlády bezesporu byla rovněž obava ze vzniku neobvyklých rodinných vazeb, kdy by dítě mohlo mít de facto dva rodiče. Soud se k předloženým argumentům vyjádřil v tom smyslu, že chápe závažnost zdůvodnění a zároveň uznává širokou diskreci státu v oblasti tak citlivé jako je asistovaná reprodukce; odhlédnout nelze ani od faktu, že její právní

¹² Pro orientaci v tom, jaký je rozdíl mezi in vitro a in vivo fertilizací lze uvést, že u in vivo fertilizace - inseminace - dochází k zavedení spermie přímo do pohlavního ústrojí ženy. In vitro fertilizace obnáší odběr vajíčka z těla ženy, odběr spermie a jejich následné spojení v laboratorních podmínkách; po buněčném dělení a vzniku embrya se embryo zavede do dělohy ženy. Celý proces se nazývá in vitro fertilizace (IVF) + embryotransfer (ET).

¹³ Body č. 45 - 51.

úprava podléhá značným regionálním rozdílům. Soud uznal, že v otázce asistované reprodukce se doktrína margin of appreciation uplatní ve zvýšené míře. Na druhou stranu nicméně upozornil, že pokud se stát jednou rozhodne dát problematice asistované reprodukce ve své legislativě místo, potom musí vyvažovat legitimní zájmy zainteresovaných osob, a to v souladu s právy garantovanými Úmluvou.¹⁴ Absolutní zákaz některé z technik asistované reprodukce dle názoru Soudu nelze ospravedlnit ani argumenty, které vláda přinesla. Vládou poskytnuté zdůvodnění mělo být předmětem úvahy zákonodárce předtím, než úpravu asistované reprodukce zavedl do právního řádu. Možným negativním vlivům užití předmětných technik, lze dle mínění Soudu předejít i jinak, než jejich úplným zákazem. Co se týče neobvyklých rodinných vazeb v širším smyslu, ty jsou právním řádům smluvních státům již známy, a to v podobě institutu adopce.

III. II Dárcovství spermií

Jak bylo již řečeno, u prvního páru by bylo k oplození třeba užít dárcovské spermie, a to za užití techniky in vitro fertilizace. Takovou možnost rakouské právo bez výjimky vylučuje. Soud se proto zabýval tím, zda pro rozlišování mezi těmi, kteří mohou podstoupit in vitro fertilizaci bez užití dárcovských spermií a těmi, kteří in vitro fertilizaci díky zakazu užití dárcovských spermií absolvovat nemohou, existuje objektivně rozumné zdůvodnění a prostředky k dosažení takového cíle jsou přiměřené a nezbytné. Soud odmítl zabývat se řadou argumentů přednesených pro podporu zakazu darování vajíček, jelikož v posuzované situaci ztrácejí svou relevanci. Zdůvodnění vlády k tomuto bodu spočívalo v tom, že inseminace dárcovskými spermiemi (in vivo fertilizace) byla v době uzákonění asistované reprodukce již zaběhnutou praxí a její zákaz by byl neefektivní, jelikož se jedná o techniku relativně technicky nenáročnou, tudíž relativně snadno proveditelnou. K tomu Soud uvedl, že Úmluva je konstruována nikoliv jako katalog teoreticky existujících práv, nýbrž jako katalog práv praktických a užitečných.¹⁵ Efektivitu, již je argumentováno, je tedy třeba posuzovat ve vztahu k zájmům dotčených jednotlivců. Dále Soud v souladu s rozsudkem ve věci *Evans proti Spojenému království*¹⁶ připomněl, že tam, kde je ve hře obzvláště významný rozměr existence či identity jedince, prostor pro uvážení státu bude tímto omezen; argument efektivity tedy, ačkoliv se jeví pochopitelným, nelze přijmout jako legitimní ospravedlnění. Soud proto i vůči prvnímu páru stěžovatelů rozhodl, že zákaz obsažený pro in vitro fertilizaci s užitím dárcovských spermií v rakouské legislativě, je diskriminační ve smyslu čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

¹⁴ Bod 74.

¹⁵ Bod 92; inter alia viz *Folgerø a ostatní proti Norsku* (věc č. 15472/02) a *Salduz proti Turecku* (věc č. 36391/02).

¹⁶ Bod 77

Soud nakonec rozhodl o přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích ve výši EUR 10.000 pro každý z párů; vznesený nárok na náhradu majetkové újmy neshledal oprávněným. K rozsudku Soudu existují dvě separátní stanoviska; částečně nesouhlasné stanovisko soudce Steinera a jedno disent soudce Jebense. Oba soudci se shodují v nesouhlasu s vysloveným diskriminačním znevýhodněním ve vztahu k užití darovaných oocytů s tím, že odůvodnění rakouské vlády vnímají jako legitimní. Soudce Steiner vyjadřuje ve svém stanovisku domnění, že Rakousko nepřekročilo svým uzákoněným zákazem darování oocytů meze dané konceptem margin of appreciation; pro tento závěr dle soudce Steinera svědčí mimo jiné skutečnost, že na evropské úrovni neexistuje kromě doporučení ad hoc komise expertů z roku 1989, které dárcovství oocytů zakazuje, žádný dokument vyjadřující stanovisko k otázce dárcovství vajíček. Rakouská legislativa tudíž koresponduje s jediným evropským dokumentem vztahujícím se k dané otázce. Soudce Jebens jde ve svém disentu dále; odmítá závěry ve vztahu jak k dárcovství vajíček, tak spermií při užití techniky in vitro fertilizace. Stejně jako soudce Steiner poukazuje na šíři doktríny margin of appreciation a na neexistenci jakýchkoliv doporučení věnujících se dané otázce na evropské úrovni.

Závěrem

Závěrem nelze než uzavřít shodně s Evropským soudem pro lidská práva, že asistovaná reprodukce na evropské úrovni otázkou dosud jednotně neřešenou. V právních řádech jednotlivých zemí jsou pak její aspekty legislativně ošetřeny natolik různě, že ESLP prakticky nejspíše nemá jinou možnost, než uvažovat ve smyslu doktríny margin of appreciation velmi benevolentně a korigovat pouze situace, které se z pohledu zásahu do práv garantovaných Úmluvou jeví jako skutečně mezní. Co je však více než jisté je, že asistovaná reprodukce je řešením dotýkajícím se stále většího počtu lidí a do budoucna bude nejen před Evropský soud pro lidská práva, ale hlavně před vnitrostátní soudy klást stále nové a větší výzvy.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, T., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 471
- Čapek, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. I. část - Úmluva. Praha: Linde Praha, a.s., 2010, 887 s.
- Ovey, C., White, R. The European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 413.
- Montgomery, J. Health Care Law. Second edition. Oxford: Oxford university press, 2007, 515 s.

Contact – email

Horinova.anna@seznam.cz

ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V SOUKROMÉM PRÁVU POHLEDEM PRÁVA ÚSTAVNÍHO

MAREK IVIČIČ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek sa zaoberá uplatnením zásady rovného zachádzaní v súkromom právu. Primárni zásadou je zde autonomie vôle, ktorá však z dôvodu ochrany verejného zájmu je v niektorých prípadoch omezena požadavkom na rovné zachádzaní. Jedná se zejména o právní vztahy mezi formálně rovnými subjekty, ve kterých jeden z účastníků disponuje určitou ekonomickou či sociální mocí. S uplatněním této zásady také souvisí otázka možné závaznosti ústavně garantovaných práv na vztahy mezi soukromoprávními osobami.

Key words in original language

Zásada rovného zachádzaní; autonomie vôle; soukromé právo; ústavně garantovaná základní práva a svobody.

Abstract

The paper deals with application of the principle of equal treatment in private law. The primary principle of autonomy of the will is there, but on grounds of public interest is limited in some cases the need for equal treatment. It is about relations between formally equal actors in which one party has an economic or social power. In applying this principle can also be linked to the question of binding the constitutionally guaranteed rights between private parties.

Key words

Equality; autonomy of the will; private law; constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms.

I.

Pokud se podíváme na předmět antidiskriminačního zákona (zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zachádzaní a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů), zjistíme, že zákaz diskriminace (jinými slovy příkaz rovného zachádzaní) se týká také vztahů, ve kterých žádný z jeho účastníků není nadán výkonem veřejné moci. Jedná se tedy o vztahy soukromoprávní.

Zákaz diskriminace je v tomto ohledu typický zejména pro vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. V souvislosti s výběrem zaměstnanců

bývá argumentováno¹ např. tím, že zaměstnavatel má logicky zájem přijmout do práce co nejproduktivnějšího zaměstnance a má plné právo si mezi uchazeči v tomto smyslu vybírat. Antidiskriminační předpisy mu pouze ukládají, že k tomuto výběru musí zvolit taková kritéria, která povedou opravdu k výběru nejlepšího kandidáta a ne k uplatňování předsudků typu „staří lidé jsou nevykonní“.

Antidiskriminační zákon však zakazuje také diskriminaci například při přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, a to pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování. V těchto případech se tedy jedná o soukromoprávní vztahy. Pro soukromé právo je typické uplatňování zásady autonomie vůle, která je považována sama o sobě za jedno z nejdůležitějších základních práv.²

Důsledkem uvedené zásady je zejména to, že účastníci soukromoprávních vztahů mají možnost volby takového chování, které bude dle jejich názoru nejlepší.³ Tato zásada nejčastěji nabývá podoby smluvní svobody, zahrnující mimo jiné také rozhodnutí jednotlivce o tom, s kým smlouvu uzavře, případně zda smlouvu vůbec uzavře. Uvedený konflikt zásady rovného zacházení a autonomie vůle antidiskriminační zákon ve vymezených vztazích řeší jednoznačně ve prospěch zákazu diskriminace.

II.

Důvodová zpráva k antidiskriminačnímu zákonu uvádí, že tento zákon vedle provedení příslušných komunitárních předpisů týkajících se zákazu diskriminace také konkretizuje ustanovení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) o příkazu rovného zacházení (čl. 3 odst. 1) a stanoví právní prostředky ochrany před diskriminací, neboť sama Listina je v této otázce bezzubá - nezajišťuje totiž přímo ochranu potenciálních obětí diskriminace. Stanoví sice obecný zákaz diskriminace, ale již nedefinuje pojmy spojené s právem na rovné zacházení a ochranou před diskriminací a ani nestanoví, čeho se mohou oběti diskriminace domáhat (např. právo domáhat se upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminace, přiměřeného zadostiučinění).

Co se týče uvedeného obecného zákazu diskriminace, je možno se nejprve ptát, zda je tento princip v ústavě ČR vůbec obsažen, tedy zda z ústavního pořádku vyplývá příkaz rovného zacházení. Jak již bylo uvedeno, důvodová zpráva k antidiskriminačnímu zákonu uvádí, že obecný zákaz diskriminace

¹ Otáhalová, L., Čižinský, P. Antidiskriminační zákon v poločase, *Via Iuris*, rok 2006, str. 61, uveřejněno také v ASPI pod identifikačním číslem LIT27397CZ

² Scheu, H., Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: *Lidská práva proti rasismu*, Doplněk, Brno, 2001, str. 176

³ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 42

stanoví usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen "Listina"), v čl. 3, který zaručuje "základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení". Právo na rovné zacházení je zde považováno za právo nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné, jedná se o základní lidské právo.

Z uvedeného ustanovení Listiny však spíše vyplývá, že se jedná pouze o zákaz diskriminace akcesorický, tedy ve vztahu k ostatním zakotveným základním právům. Nejedná se tedy o obecný zákaz diskriminačního jednání. Podobně se vyjadřují i komentáře. Podle komentáře k Listině z dílny doc. Karla Klímy⁴ „Ustanovení odst. 1 neobsahuje žádné konkrétní právo. Obdobně jako většina z obecných ustavení LZPS není samo o sobě bezprostředně aplikovatelné a slouží především jako východisko při výkladu jednotlivých základních práv a svobod zahrnutých do LZPS.“ Podobně i komentář k Listině zpracovaný pod vedením prof. Václava Pavlíčka⁵ uvádí, že „jde o universální zákaz diskriminace či preference, vztahující se ke všem základním právům a svobodám, který navazuje na ustanovení řady mezinárodních úmluv a je blíže specifikován v dalších člancích Listiny a Ústavy.“ Podobně lze hodnotit i čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle kterého musí být zajištěno bez diskriminace užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou. Obecný zákaz diskriminace vyplývá pouze z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966 (č. 120/1976 Sb.), a to konkrétně čl. 26, podle kterého „všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace. Zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu.“ Podobný obecný zákaz stanovuje Protokol č. 12 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, který však dosud nebyl ze strany ČR ratifikován. Dále lze uvést, že Česká republika je smluvní stranou řady mezinárodních smluv, které se otázkou zákazu diskriminace také věnují. Nejvýznamnějším jsou zřejmě Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1966 (č. 95/1974 Sb.) a Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 (č. 62/1987 Sb.). Tyto úmluvy však obsahují závazky smluvních stran, tedy států, určitým způsobem se chovat, mimo jiné také

⁴ Klíma, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. 2 díl. 2. rozšířené vydání, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, str. 952 – 953, ISBN 978-80-7380-140-3

⁵ Pavlíček, V. a kol. Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody, Linde Praha, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, aktualizovaný dotisk podle stavu k 1. 1. 2003, 2002, str. 51

povinnost k zákazu a odstranění všemi vhodnými prostředky, včetně zákonodárných opatření, rasovou diskriminaci prováděnou kteroukoli osobou, skupinou nebo organizací v případě Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace a povinnost přijímat veškerá příslušná opatření pro odstraňování diskriminace žen jakoukoli osobou, organizací nebo podnikem v případě druhé uvedené úmluvy. Jedná se tedy o závazky k dosažení určitého výsledku. Za podmínek čl. 10 Ústavy tak mají mezinárodní smlouvy obsahující pravidla self-executing aplikační přednost před zákonem a v rozhodovací praxi Ústavního soudu i přednost derogační, a to za předpokladu, že obsahují základní práva a svobody. Bez pochyby je tomu tak u Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

Prvním dílčím závěrem tedy je, že součástí právní řádu České republiky je základní právo obsahující příkaz rovného zacházení, jinými slovy zákaz diskriminace, které má přednost před zákonem.

III.

Další otázkou je, komu je uvedený příkaz rovného zacházení určen, kdo se jej může dovolávat a jakými prostředky. Tradičně jsou základní práva a svobody pojímána jako subjektivní veřejná práva, jejichž nositelem je jednotlivec (kde to z podstaty věci není vyloučeno, tak i právnická osoba), adresátem pak veřejná moc, tedy především stát.

Vedle uvedeného pojetí je však zejména v judikatuře ústavních soudů přijímáno, že principy a hodnoty, jejichž nositeli jsou základní práva a svobody, by měly být respektovány v celém právním řádu, nejen v právu veřejném. Hlavním způsobem realizace této myšlenky je pronikání základních práv do práva soukromého prostřednictvím zákonodárné činnosti. Jinými slovy zákonodárce přijímá takové podstatní právo, které odpovídá požadavkům základních práv. Státu je tak přičítána vedle negativní povinnosti nezasahovat do autonomních prostorů chráněných základními právy také povinnost k pozitivnímu zajištění jejich respektování ze strany třetích osob. Procesním vyjádřením je pak povinnost obecných soudů, jakož i dalších subjektů veřejné moci toto jednoduché právo interpretovat a aplikovat ústavně konformním způsobem, resp. při aplikaci soukromého práva zohledňovat obsah základních práv a svobod cestou neurčitých pojmů a zejména generálních klauzulí (např. rozpor s dobrými mravy). Základní práva jsou tak na soukromoprávní vztahy aplikována pouze nepřímou. Pouze výjimečně (např. při absenci „prováděcího“ jednoduchého práva) dochází k přímé aplikaci ústavních norem základních práv na soukromoprávní vztahy.

Podle článku 2 odst. 3 Listiny stojí český ústavní pořádek na prioritě lidské svobody, která však může být omezena. Stát se tak může pouze na základě zákona. Podle Ústavního soudu však nemůže zákonodárce při hledání hranice svobody postupovat dle své libovůle, nýbrž do svobody jednotlivců může zasáhnout zákonným omezením pouze tam, kde je to nutné k ochraně

práv třetích osob nebo v prosazení veřejného zájmu, je-li legitimní a proporcionalní takému omezení autonomie jednotlivce.⁶

Podle ústavního soudu působí základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva (tedy i v právu soukromém) jako regulativní ideje, protože na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva.⁷ Základní práva prozařují celým právním řádem, tedy i normami práva soukromého.⁸

Pokud jde o pronikání základních práv do práva soukromého přímým působením, bývá často namítáno, že toto působení s ohledem na ústavně založený příkaz rovného zacházení omezuje autonomii subjektů soukromého práva. Například Eliška Wagnerová uvádí⁹, že „bezprostřední působení základních práv v těchto vztazích je nejen nepraktické, ale i nebezpečné, neboť by příliš omezovalo soukromou autonomii (např. výběr partnera by byl ovládaný zásadou rovnosti, vázaný na věcná kritéria atd.).“ Tuto námitku je však možno označit jako nepřesnou, neboť výsledek působení základních práv na soukromé právo nezáleží na použité metodě (přímé či nepřímé). Pokud totiž přijmeme závěr, že základní právo – příkaz rovného zacházení - má své uplatnění i v právu soukromém, je přece lhostejno, zda tento princip bude na konkrétní případ aplikován přímo jako vyplývající z čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, anebo prostřednictvím ustanovení občanského zákoníku, podle kterého je neplatný právní úkon, pokud odporuje dobrým mravům. Za rozporné s dobrými mravy je pak zcela určitě jednání spočívající například v rasové diskriminaci.

Zůstává zde však stále námitka, zda uplatnění základních práv (tedy i příkazu rovného zacházení) na soukromoprávní vztahy není nedůvodným zásahem do autonomie vůle. Je zřejmé, že na všechny soukromoprávní vztahy není vhodné princip rovného zacházení aplikovat. Ostatně i antidiskriminační zákon vymezuje pro svoji působnost pouze některé soukromoprávní vztahy. V této souvislosti lze souhlasit s názorem¹⁰, podle kterého soukromé právo nelze redukovat pouze na jeden princip, nýbrž je třeba zohledňovat i další vedle sebe stojící principy (např. spravedlnost smlouvy ve smyslu vyváženého rozdělování ekonomických hodnot v rámci smlouvy), které mohou v tom kterém případě převažovat. Jednotlivá

⁶ Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I.ÚS 546/03 ze dne 28. 1. 2004

⁷ Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 2736/07 ze dne 14. dubna 2010

⁸ např. nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. II.ÚS 2952/07 ze dne 5. června 2008, nález sp. zn. IV.ÚS 535/05 ze dne 6. února 2008, nález sp. zn. I.ÚS 287/05 ze dne 13. června 2006

⁹ Eliška Wagnerová: Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv, *Politologický časopis* č. 1/1995, str. 47

¹⁰ Scheu, H., *Ch. Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky*, in: Tatiana Machalová a kol.: *Lidská práva proti rasismu, Doplněk*, Brno, 2001, str. 171 - 184

ustanovení Listiny je třeba vykládat také ve vztahu k ostatním ustanovením tak, aby Listina tvořila jeden funkční celek.

Jedním z typických projevů omezení autonomie vůle je *ex lege* stanovení kontraktační povinnosti v soukromoprávních vztazích. V podmínkách právního řádu ČR je kontraktační povinnost typicky spojena s určitým sektorem poskytování služeb či prodeje zboží, ve kterém má jeden ze smluvních partnerů silnou hospodářskou pozici, která může mít někdy i podobu monopolu. V Rakouské dogmatice¹¹ je například přijímáno stanovení kontraktační povinnosti v případech, pokud jednotlivec (slabší smluvní strana) nabízenou službu či zboží nutně potřebuje a nemá žádnou rozumnou alternativu (jako příklad se uvádí povinnost obsloužit každého hosta v restauračním zařízení v místě, kde jiné zařízení tohoto druhu není, naopak restaurace ve velkém městě tuto povinnost nemá). V podmínkách práva České republiky je stanoven v zákoně o ochraně spotřebitele zákaz diskriminace spotřebitele ze strany poskytovatelů služeb či prodejců výrobků. Je zde tedy zohledněno ekonomicky silnější postavení podnikatelského subjektu ve vztahu ke spotřebiteli. V antidiskriminačním zákoně pak takové rozlišení není u přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, nijak zohledněno. Svoboda vůle se zde tedy neuplatní ani ve vztahu mezi podnikatelskými subjekty navzájem, případně ve vztahu mezi nepodnikateli. V případě přístupu k bydlení, pokud je nabízeno veřejnosti si lze představit i obyčejný inzerát podnájmu bytu učiněný prostřednictvím novin či internetu. Při doslovném výkladu by nabízející musel nájemníky vybírat pouze na základě čistě ekonomického kalkulu či jiných racionálních důvodů. Lze si však představit situace, kdy nabízející bude preferovat pouze osoby jednoho pohlaví či příslušníky určitého náboženského vyznání. Zda i v těchto situacích převáží příkaz rovného zacházení nebo bude uznáno právo na libovůli, ukáže až praxe.

IV.

Závěrem lze tedy uvést, že uplatnění zásady zákazu diskriminace na soukromoprávní vztahy bude vždy záležet na typu konkrétního vztahu. V kontrapozici k zákazu diskriminace zde bude zásada autonomie vůle. Vždy bude třeba posoudit, kterému principu bude vhodné dát přednost. S ohledem na ústavně zakotvený princip priority svobody jednotlivce by měla mít ve většině případů přednost zásada autonomie vůle. Ve výjimečných případech však může být tento princip omezen v zájmu ochrany práv třetích osob, případně veřejného zájmu, a to pouze v nutném rozsahu.

¹¹ Tamtéž, str. 181 - 183

Literature:

- Otáhalová, L., Čížinský, P.: Antidiskriminační zákon v poločase, *Via Iuris*, rok 2006, str. 61, uveřejněno také v ASPI pod identifikačním číslem LIT27397CZ
- Scheu, H., Ch.: Problematika rasové diskriminace v rámci občanskoprávních vztahů podle rakouské dogmatiky, in: Tatiana Machalová a kol.: *Lidská práva proti rasismu, Doplněk*, Brno, 2001,
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2008,
- Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. 2 díl. 2. rozšířené vydání*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, ISBN 978-80-7380-140-3
- Pavlíček, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody*, Linde Praha, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, aktualizovaný dotisk podle stavu k 1. 1. 2003, 2002,
- Eliška Wagnerová: Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv, *Politologický časopis* č. 1/1995, str. 47

Contact – email

marek.ivicic@seznam.cz

OCHRANA PRÁV MENŠINOVÝCH SPOLOČNÍKOV V SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

KATARÍNA JAMBRICHOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave,
Slovenská republika

Abstract in original language

Predmetom tohto článku je analýza problematiky ochrany práv menšinových spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným v právnom poriadku Slovenskej republiky. Článok je rozdelený na niekoľko častí. V úvode definujeme práva menšinových spoločníkov. V nasledujúcej časti sa budeme venovať úprave tejto otázky v právnom poriadku Slovenskej republiky. V poslednej časti ponúkneme návrhy na zlepšenie ochrany práv menšinových spoločníkov.

Key words in original language

Spoločnosť s ručením obmedzeným, menšinový spoločník, Obchodný zákonník Slovenskej republiky.

Abstract

The subject of this article is to analyze problems of protecting the rights of minority partners of a limited company in the legal system of the Slovak republic. The article is divided into several parts. In the introduction we define what the rights of minority partners are. In the following section we will describe regulation of this issue in the legal system of the Slovak republic. In the last section we will offer suggestions for improving the protection of minority partners.

Key words

Limited company, minority partner, Commercial code of the Slovak republic.

Právna úprava práv menšinových spoločníkov je v zákone číslo 513/1991 Zb. Obchodný zákonník roztrúsená v celom diele o spoločnosti s ručením obmedzeným. Práva menšinových spoločníkov teda nie sú kompaktné a ucelene upravené, preto by prichádzala do úvahy možnosť začleniť úpravu práv menšinových spoločníkov do jedného dielu, kde by sa zhrnula celá právna úprava tejto problematiky. Mohlo by to pomôcť zakladateľom a spoločníkom pri tvorbe a zmenách spoločenskej zmluvy. Ak by mali na jednom mieste zhrnutú komplexne celú právnu úpravu, mohli by prehľadnejšie upraviť práva menšinových spoločníkov v spoločenskej zmluve a zefektívniť ochranu poskytnutú menšinovým spoločníkom.

Problematika ochrany práv menšinových spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá prelomuje zásadu rovnakého zaobchádzania spoločnosti so spoločníkmi, prichádza do úvahy v prípade, ak má spoločnosť s ručením obmedzeným aspoň dvoch spoločníkov. Obchodný podiel týchto dvoch spoločníkov sa môže líšiť, a tým pádom sa môže líšiť účasť jednotlivého spoločníka na činnosti spoločnosti. Podľa § 114 ods. 1 Obchodného zákonníka predstavuje obchodný podiel práva a povinnosti spoločníka a im zodpovedajúcu účasť na spoločnosti. Výška obchodného podielu sa určuje podľa pomeru vkladu spoločníka k základnému imaniu spoločnosti, ak spoločenská zmluva neurčuje inak.

Zvláštna povaha práv menšinových spoločníkov spočíva v tom, že sleduje ochranu kvalifikovanej menšiny. Tieto práva nie sú priznávané jednotlivým spoločníkom, ale priznávajú sa určitej skupine reprezentujúcej určitý podiel základného imania spoločnosti. Existujú dve základné teórie týkajúce sa práv minoritných spoločníkov. Podľa prvej z nich je menšina vytváraná ako zvláštny (mimoriadny) spoločenský orgán, ktorého funkciou je chrániť spoločnosť pred nezákonným postupom alebo rozhodnutím väčšiny. Podľa druhej teórie ide o legislatívne riešenie, ktorým sa poskytuje prioritne ochrana práve len menšine. Menšina uplatňovaním svojich práv sleduje predovšetkým svoje vlastné minoritné záujmy, pričom v jednotlivých prípadoch môže byť sporné, či ich postup je aj v objektívnom záujme spoločnosti.¹

Najviac priestoru na uplatnenie svojich práv má menšinový spoločník na valnom zhromaždení spoločnosti. Tam sa rozhoduje o záležitostiach spoločnosti, kedy sa na prijatie rozhodnutia v závislosti od druhu rozhodnutia vyžaduje jednoduchá väčšina hlasov prítomných spoločníkov, prípadne dvojtretinová väčšina hlasov všetkých spoločníkov, alebo môže spoločenská zmluva určiť vyšší počet hlasov.² Pojem väčšina môže byť za konkrétnych okolností relatívny. Počet hlasov každého spoločníka sa určuje podľa § 127 ods. 2 Obchodného zákonníka pomerom hodnoty jeho vkladu k výške základného imania spoločnosti, ak spoločenská zmluva neurčuje iný počet hlasov. Spoločníci sa v spoločenskej zmluve môžu dohodnúť, že

¹ Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, s. 119

² Aspoň dvojtretinová väčšina hlasov všetkých spoločníkov sa vyžaduje na schválenie konaní urobených osobami konajúcimi v mene spoločnosti pred jej vznikom; schválenie stanov a ich zmien, ak zákon neustanovuje inak; rozhodovanie o zmene spoločenskej zmluvy, ak je zákonom alebo spoločenskou zmluvou zverená do pôsobnosti valného zhromaždenia; rozhodovanie o zvýšení alebo znížení základného imania a rozhodovanie o nepeňažnom vklade; rozhodovanie o zrušení spoločnosti alebo o zmene právnej formy, ak to spoločenská zmluva pripúšťa. Spoločenská zmluva však môže určiť vyšší počet hlasov potrebných na prijatie týchto rozhodnutí.

Pokiaľ ide o ostatné rozhodnutia, ktoré patria do pôsobnosti valného zhromaždenia, tak valné zhromaždenie rozhoduje prostou väčšinou hlasov prítomných spoločníkov, ak zákon alebo spoločenská zmluva nevyžaduje vyšší počet hlasov.

každý spoločník bude mať rovnaký počet hlasov, bez ohľadu na výšku jeho vkladu. V tomto prípade by mali spoločníci rovnaké postavenie a každý z nich rovnakú silu na presadenie svojich cieľov a na presadenie návrhov uznesení na valnom zhromaždení.

Obchodný zákonník upravuje práva menšinového spoločníka v § 129 ods. 2, podľa ktorého môže požiadať o zvolanie valného zhromaždenia každý spoločník, ktorého vklad dosahuje 10 % základného imania. Takéto oprávnenie má len jeden spoločník, nie je možné, aby sa zvolania valného zhromaždenia domáhal spoločník, ktorého vklad nedosahuje zákonom vyžadovaný podiel na hodnote základného imania spoločnosti, alebo aby sa takéto práva domáhali spoločne viacerí spoločníci s nižšou hodnotu vkladov.

Ak konatelia nezvolajú valné zhromaždenie tak, aby sa konalo do jedného mesiaca od doručenia ich žiadosti, sú spoločníci oprávnení zvolať ho sami. Význam a dosah tohto ustanovenia je diskutabilný, keďže na takto zvolané valné zhromaždenie sa ostatní spoločníci nemusia dostaviť, pretože účasť na valnom zhromaždení je právo a nie povinnosť spoločníkov. Výsledkom takto zvolaného valného zhromaždenia by mohlo byť, že okrem spoločníka, ktorý ho zvolal, sa nedostavia žiadny iní spoločníci, keďže k účasti na valnom zhromaždení nemožno spoločníka nútiť.

Z povahy veci vyplýva, že toto právo je určené pre odôvodnené prípady, ak sa menšinoví spoločníci cítia byť diskriminovaní alebo sa domnievajú, že sú ohrozené záujmy spoločnosti. Toto právo nesmie byť zneužívané menšinovými spoločníkmi na blokovanie činnosti alebo rozvojových zámerov spoločnosti.³

V súvislosti s valným zhromaždením treba spomenúť hlasovanie per rollam, ktoré je upravené v § 130 Obchodného zákonníka, podľa ktorého môžu spoločníci prijímať rozhodnutie aj mimo valného zhromaždenia. Návrh uznesenia predkladá spoločníkom na vyjadrenie konateľ, spoločník alebo spoločníci, ktorých vklady dosahujú 10 % základného imania, alebo dozorná rada, ak je zriadená, a to spolu s oznámením lehoty na písomné vyjadrenie, v ktorej ho spoločníci zasielajú na adresu sídla spoločnosti. Spoločenská zmluva môže určiť, že toto právo má aj spoločník, ktorého výška vkladu je menej ako 10 % základného imania. Ak sa spoločník nevyjadrí v lehote, platí, že nesúhlasí. Konatelia potom oznámia výsledky hlasovania jednotlivým spoločníkom. Väčšina sa počíta z celkového počtu hlasov prislúchajúcich všetkým spoločníkom.

Hlasovanie per rollam je kogentné ustanovenie a spoločenská zmluva ho nemôže vylúčiť. Toto ustanovenie umožňuje minoritným spoločníkom podať návrh uznesenia a tým sa pokúsiť presadiť svoju vôľu alebo záujmy.

³ Eliáš, K. et al: Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé, s. 190

Rozdiel medzi prijatím rozhodnutia na valnom zhromaždení a mimo valného zhromaždenia spočíva v určení väčšiny potrebnej na jeho prijatie. Na valnom zhromaždení je potrebná buď prostá väčšina prítomných, dvojtretinová väčšina všetkých hlasov spoločníkov, alebo iný počet hlasov určený spoločenskou zmluvou. Oproti tomu, na prijatie rozhodnutia mimo valného zhromaždenia, sa vyžaduje väčšina hlasov všetkých spoločníkov. Vyšší počet hlasov potrebných na rozhodnutie bol určený pravdepodobne z dôvodu ochrany spoločníkov, aby nedošlo k prijatiu rozhodnutí, ktoré by presadila určitá časť spoločníkov na úkor ostatných. Preto sa mi javí vhodné ustanovenie o fikcii, podľa ktorej, ak sa nevyjadrí, má sa za to, že s návrhom nesúhlasí, čím sa vylúčil vznik možných problémov.⁴

V súvislosti s valným zhromaždením spoločnosti Obchodný zákonník v § 131 umožňuje každému spoločníkovi podať návrh na súd na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ak je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo so stanovami. Rovnaké právo má aj bývalý spoločník, ak sa ho uznesenie valného zhromaždenia týka. Toto právo však zanikne, ak ho oprávnená osoba neuplatní do troch mesiacov od prijatia uznesenia valného zhromaždenia, alebo ak valné zhromaždenie nebolo riadne zvolané, odo dňa, keď sa mohla o uznesení dozvedieť.⁵ Keďže je lehota na podanie žaloby hmotnoprávna, musí byť súdu doručená najneskôr v posledný deň.

Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia môže spočívať vo formálnych nedostatkoch pri postupe a spôsobe zvolávania valného zhromaždenia (napr. ak na valné zhromaždenie neboli pozvaní všetci spoločníci alebo nebola dodržaná lehota na zvolanie valného zhromaždenia určená zákonom, spoločenskou zmluvou či stanovami). Dôvodom neplatnosti môže byť tiež obsahový rozpor uznesenia so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami (napr. ak valné zhromaždenie prijalo rozhodnutie jednoduchou väčšinou hlasov prítomných spoločníkov, hoci sa vyžaduje na takéto rozhodnutie kvalifikovaná väčšina).⁶ K určeniu neplatnosti uznesenia môže dôjsť aj vtedy, ak prijatím tohto uznesenia došlo k zneužitiu práv spoločníka zo strany menšiny alebo väčšiny hlasov v spoločnosti.

V § 131 ods. 2 Obchodného zákonníka je ustanovené, že súd môže na návrh spoločníka určiť neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, len ak

⁴ Jambrichová, K.: Práva a povinnosti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným - diplomová práca, s. 20

⁵ Za prípad, že valné zhromaždenie nebolo riadne zvolané, považujeme situáciu, keď sa o zvolanom valnom zhromaždení spoločník nedozvedel, keďže naň nebol pozvaný, a tým pádom sa na ňom ani nemohol zúčastniť. Aby nebol ukrátený na svojich právach, tak mu zákon umožňuje podať návrh na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia odo dňa, kedy sa mohol o uznesení dozvedieť, bez ohľadu na to, kedy sa konalo valné zhromaždenie, ktoré uznesenie prijalo.

⁶ Patakyová, M.: Obchodný zákonník. Komentár, s. 378

porušenie zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov mohlo obmedziť práva spoločníka, ktorý sa určenia neplatnosti domáha. Z povahy tohto ustanovenia vyplýva, že postačuje možnosť protiprávneho obmedzenia práva spoločníka, čiže sa nevyžaduje aj reálne obmedzenie jeho práva na to, aby žaloba bola na súde úspešná.

Existuje viacero výkladov ustanovenia § 131 ods. 2 Obchodného zákonníka. Ak by sme striktné vyložili samotné ustanovenie, tak nám z neho vyplýva, že právo podať návrh na určenie neplatnosti uznesenia má spoločník iba v prípade, ak porušenie zákona mohlo obmedziť jeho práva. Ak ho však vnímame v širších súvislostiach, vrátane znenia dôvodovej správy zákona a predchádzajúcich odsekov, tak cieľom tohto ustanovenia je právo spoločníka podať návrh na určenie neplatnosti uznesenia rozšíriť aj na prípady možného obmedzenia jeho práv. Spoločník môže podať návrh na určenie neplatnosti uznesenia z akéhokoľvek dôvodu (nielen ak neplatnosť obmedzuje práva spoločníka) na základe ustanovenia § 131 ods. 1 prvá veta Obchodného zákonníka. Preto môžeme usudzovať, že zámerom zákonodárcu bolo oprávnenie spoločníka rozšíriť a nie ho zúžiť.⁷

V konaní konajú za spoločnosť podľa § 131 ods. 3 Obchodného zákonníka konatelia. Ak sú však účastníkmi konania sami konatelia, zastupuje spoločnosť určený člen (členovia) dozornej rady. Ak žalujú tak konatelia, ako aj členovia dozornej rady, alebo ak nie je dozorná rada zriadená, určí zástupcu spoločnosti valné zhromaždenie. Ak tak neurobí do troch mesiacov od doručenia žaloby spoločnosti, ustanoví súd spoločnosti opatrovníka.

Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia sa na základe § 131 ods. 4 Obchodného zákonníka netýka práv nadobudnutých v dobrej viere tretími osobami. V pochybnostiach platí, že tretie osoby nadobudli práva v dobrej viere. Právoplatné rozhodnutie súdu podľa § 131 ods. 5 Obchodného zákonníka je záväzná pre každého. Z ustanovenia vyplýva, že rozsudok súdu o určení neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia je záväzný nielen voči účastníkom konania, ale voči všetkým (spoločnosti, spoločníkom, štatutárnym orgánom, tretím osobám).

Zákonná ochrana menšinových spoločníkov je vyjadrená aj v ich oprávnení uplatňovať nároky v mene spoločnosti, ktoré je upravené v § 122 ods. 3 a 4 Obchodného zákonníka. Každý spoločník je oprávnený v mene spoločnosti uplatniť nároky na náhradu škody alebo iné nároky, ktoré má spoločnosť voči konateľovi, alebo uplatniť nároky na splatenie vkladu proti spoločníkovi, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, prípadne nároky na vrátenie plnenia vyplateného spoločníkovi v rozpore so zákonom. Spoločník má toto právo iba v prípade, že spoločnosť tieto nároky neuplatňuje sama (actio pro socio). Iná osoba ako spoločník, ktorý žalobu (návrh) podal, alebo

⁷ Rozdielnosti výkladu tohto ustanovenia a možnosti jeho použitia sa venuje vo svojom diele Patakyová, M.: Obchodný zákonník. Komentár, s. 381 - 382

ním splnomocnená osoba (napr. právny zástupca), nemôže v súdnom konaní robiť úkony v mene spoločnosti.

Spoločník bude mať záujem využiť toto právo najmä v prípadoch, ak spoločnosť nie je voči spoločníkovi, ktorý si napr. neplní vkladovú povinnosť, dostatočne aktívna pri vymáhaní splnenia tejto povinnosti, čím ohrozuje záujmy spoločníka (napr. spoločník, ktorý je jediným konateľom spoločnosti, je v omeškaní so splnením vkladovej povinnosti, avšak spoločnosť ho nevyzve na jej splnenie pod hrozbou vylúčenia, keďže v tomto prípade by výzvu mal zaslať konateľ v mene spoločnosti sám sebe ako spoločníkovi).⁸

Len spoločník konajúci v mene spoločnosti môže disponovať návrhom (žalobou), môže ho vziať späť alebo ho rozšíriť, resp. zmeniť. Iná osoba (napr. konateľ spoločnosti) úkony v mene spoločnosti v tomto konaní robiť nemôže (napriek tomu, že konateľ je ako štatutárny orgán oprávnený robiť všetky úkony v mene spoločnosti). Právna úprava zabraňuje tomu, aby konateľ mohol vziať späť návrh, ktorý podal spoločník podľa § 122 Obchodného zákonníka, a ktorým uplatňuje v mene spoločnosti nároky voči spoločníkom alebo voči konateľovi.⁹

V zmysle § 122 ods. 3 Obchodného zákonníka sú spoločníci oprávnení v mene spoločnosti uplatňovať voči konateľom nároky, ku ktorým patrí najmä nárok na náhradu škody; nároky, ktoré vzniknú spoločnosti z dôvodu porušenia zákazu konkurencie konateľom (nárok požadovať od konateľa vydanie prospechu z obchodu, pri ktorom porušil zákaz konkurencie, alebo previedol tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť) a ďalšie nároky, o ktorých to ustanoví zákon alebo spoločenská zmluva. Voči spoločníkom môžu spoločníci uplatniť najmä nárok na splatenie vkladu, ku ktorému sa spoločník zaviazal; nárok na splnenie príplatkovej povinnosti v súlade s rozhodnutím valného zhromaždenia; nárok na vrátenie plnenia poskytnutého spoločníkovi v rozpore so zákonom alebo spoločenskou zmluvou; nároky, ktoré vzniknú spoločnosti z dôvodu porušenia zákazu konkurencie zo strany niektorého spoločníka, ak spoločenská zmluva rozširuje zákaz konkurencie aj na spoločníkov; a ďalšie nároky spoločnosti voči spoločníkom vyplývajúce zo zákona alebo spoločenskej zmluvy.¹⁰

Konateľ nesmie podanú žalobu vziať späť, modifikovať, ani podať proti následnému súdnemu rozhodnutiu opravné prostriedky. V prípade podania žaloby spoločníkom nadobúda spoločník výsostné postavenie ako zákonný

⁸ Suchoža, J. et al: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, s. 289

⁹ Patakyová, M.: Obchodný zákonník. Komentár, s. 357

¹⁰ Ovečková, O. et al: Obchodný zákonník. Komentár, s. 484 - 485

zástupca spoločnosti, a toto postavenie nemôže byť oslabené žiadnym iným spoločníkom ani štatutárnym orgánom spoločnosti.¹¹

Spoločník, ktorý uplatní v mene spoločnosti nároky, je povinný znášať trovy súdneho konania. Znášanie trov konania je formulované v neprospech spoločníka z dôvodu potenciálneho šikanózneho podávania žalôb. Ak je spoločnosti priznaná náhrada trov konania, ten, ktorému bola uložená náhrada týchto trov, je povinný ju uhradiť spoločníkovi, ktorý uplatňoval nároky za spoločnosť.

Spoločník nemôže zo spoločnosti vystúpiť, môže však navrhnúť na základe § 148 ods. 1 Obchodného zákonníka, aby súd zrušil jeho účasť v spoločnosti, ak nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Ustanovenia § 113 ods. 5 a 6 Obchodného zákonníka platia obdobne. Žaloba musí smerovať voči spoločnosti, v ktorej chce spoločník svoju účasť ukončiť.

Splnenie podmienky musí posúdiť súd s prihliadnutím na konkrétne okolnosti v danej veci. Pôjde najmä o prípady, kedy spoločnosť závažným spôsobom porušuje svoje povinnosti voči spoločníkovi, alebo keď takto porušujú svoje povinnosti ostatní spoločníci na ujmu spoločníka, ako to vyplýva z uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.¹² Musí pritom ísť o konkretizované a dôkazmi preukázané skutočnosti zakladajúce splnenie podmienky existencie nemožnosti spravodlivého požadovania ďalšieho zotrvania v spoločnosti pre konkrétneho spoločníka. Môže ísť aj o zdravotné dôvody, ak je spoločník zaviazaný na osobnú účasť na podnikaní a jeho zdravotný stav mu to nedovoľuje. Ďalšou skutočnosťou môže byť, ak bol ostatnými spoločníkmi diskriminovaný.

Podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky¹³ dôvodom pre zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti súdom nemôže byť bez ďalšieho iba skutočnosť, že je menšinovým spoločníkom. Ďalej na základe rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky¹⁴ ani nezhody medzi spoločníkmi a hospodársky úpadok spoločnosti nepostačujú pre zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti.

Skutočnosť, že spoločník nemá väčšinu hlasov potrebnú na presadenie svojej vôle proti vôli ostatných spoločníkov, nemôže byť sama osebe dôvodom pre zrušenie jeho účasti v spoločnosti. Založenie inej spoločnosti niektorými spoločníkmi, i keď nie je porušením žiadnej povinnosti, môže

¹¹ Mamojka ml., M.: Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným, s. 165

¹² Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Obo 128/96

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Obo 249/2001

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Obo 179/2000

v spoločnosti tak narušiť vzťahy medzi spoločníkmi a vyvolať nedôveru spoločníkov, ktorí sa na založení spoločnosti nepodieľajú, že od nich nie je možné spravodlivo žiadať, aby v spoločnosti zotrvali.¹⁵

Dôvodom na zrušenie účasti spoločníka môže byť podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky¹⁶ aj okolnosť, že nemohol ovplyvniť činnosť spoločnosti a v dôsledku konania ostatných spoločníkov dochádzalo k nevýhodnému predaju majetku spoločnosti a tým k ohrozeniu riadnej činnosti.

Zákaz zneužitia práv je upravený v § 56a Obchodného zákonníka. Zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje. Akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom, sa zakazuje.

Obchodný zákonník, spoločenská zmluva alebo zakladateľská listina priznáva spoločníkom určitý okruh práv, ktoré môžu vykonávať. Výkon týchto práv je ale obmedzený v tom, aby nedošlo k ich zneužitiu, aby výkon práv nezasahoval do práv a oprávnených záujmov iných spoločníkov. Na základe tohto ustanovenia sa môžu spoločníci domáhať právnej ochrany proti konaniu iných spoločníkov, alebo môžu poukázať na neplatnosť právneho úkonu z dôvodu rozporu právneho úkonu s týmto ustanovením.

K zneužitiu práv dôjde v situáciach, kedy sa spoločník výkonom svojho práva bude snažiť získať výhodnejšie postavenie na úkor minoritného spoločníka. O zneužitie menšiny pôjde vtedy, ak sa minoritný spoločník bude snažiť formálnym uplatňovaním svojich práv blokovat' činnosť spoločnosti či uplatňovanie základných práv ostatných spoločníkov, s cieľom získať výhodnejšie postavenie alebo iné výhody.

Pod zneužitím práv možno rozumieť prípad, ak spoločník alebo spoločníci majú dostatok hlasov na valnom zhromaždení na to, aby presadili svoju vôľu aj proti vôli a záujmom minoritných spoločníkov. Ak spoločník alebo viacerí spoločníci predstavujú aspoň dvojtretinovú väčšinu hlasov spoločníkov, môžu na valnom zhromaždení prijať akékoľvek rozhodnutie. Zneužitím práva by mohlo byť tiež podávanie žalôb v mene spoločnosti, podávanie návrhov na súd na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, podávanie žiadosti o zvolanie valného zhromaždenia.¹⁷

V prípade, ak by konaním spoločníka, ktorý zneužíva svoje práva, dochádzalo k diskriminácii iného spoločníka, spravidla minoritného, tak prichádza do úvahy možnosť zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti

¹⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 10.5.2001, sp. zn. 4 Obo 110/2000

¹⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11.1.1996, sp. zn. 3 Obo 355/1995

¹⁷ Jambrichová, K.: Práva a povinnosti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným - diplomová práca, s. 53

súdom podľa § 148 Obchodného zákonníka. Konanie spoločníka by sa mohlo posúdiť aj ako závažné porušenie povinnosti, kedy by mohla spoločnosť požiadať súd o vylúčenie spoločníka podľa § 149 Obchodného zákonníka.

Zrušenie účasti spoločníka prichádza do úvahy aj vtedy, ak by spoločník nemal na valnom zhromaždení dvojtretinovú väčšinu hlasov, a tým by nemohol ovplyvniť obchodnú činnosť spoločnosti, pričom následkom takejto činnosti by bol predaj majetku spoločnosti za nevýhodných podmienok, čím by sa znížil dosiahnutý zisk. Keďže z takto zníženého zisku by bol spoločníkovi vyplatený znížený podiel zo zisku, v porovnaní s tým aký by mu bol vyplatený v prípade predaja za výhodnejších podmienok, bol by spoločník dotknutý na svojom práve podieľať sa na zisku spoločnosti.

Konania, ktoré by znevýhodňovalo niektorého spoločníka znevažujúcim spôsobom, sa môže dopustiť iný spoločník, alebo sa takého konania môže dopustiť orgán spoločnosti. Napr. konateľ spoločnosti znevýhodní jednotlivých spoločníkov tým, že im poskytne rôzny rozsah informácií o záležitostiach spoločnosti, a tým pádom niektorí spoločníci majú sprístupnené všetky dostupné informácie a iní majú sprístupnené informácie v menšom rozsahu. Pokiaľ ide o zaobchádzanie spoločnosti s jednotlivými spoločníkmi, tak Obchodný zákonník hovorí o rovnakom zaobchádzaní, keďže rozsah práv a povinností je vopred určený a treba ho aplikovať rovnako na všetkých spoločníkov, s výnimkou osobitnej právnej úpravy minoritných spoločníkov, ktorým sa poskytuje právna ochrana v odôvodnených prípadoch. Podľa § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka konatelia nesmú pri výkone svojej pôsobnosti uprednostňovať záujmy len niektorých spoločníkov pred záujmami spoločnosti.

Spoločenská zmluva môže rozšíriť práva menšinových spoločníkov nad rozsah ustanovení zákona. Možno ustanoviť vyšší počet hlasov potrebných na prijatie rozhodnutia na valnom zhromaždení, čo by vyžadovalo, aby s rozhodnutím súhlasili aj menšinoví spoločníci, čím by mali dosah na rozhodnutia spoločnosti. Spoločenská zmluva môže určiť, že v dozornej rade bude z troch členov jeden člen volený menšinovými spoločníkmi, aby v dozornej rade mali svojho zástupcu. Tento zástupca menšinových spoločníkov by mohol byť odvolaný len menšinovými spoločníkmi, prípadne by sa pri rozhodovaní valného zhromaždenia o jeho odvolaní vyžadoval v rámci väčšiny hlasov súhlas všetkých menšinových spoločníkov. Ak by spoločnosť mala viac konateľov, tak by prichádzalo do úvahy určiť jedného z konateľov buď z okruhu menšinových spoločníkov, alebo z okruhu iných fyzických osôb, ktoré navrhú menšinoví spoločníci. Možnosť odvolania takého konateľa by sa upravila rovnako ako vyššie spomenuté odvolanie člena dozornej rady.

Ak by sa problematike práv menšinových spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným venovala náležitá pozornosť už pri tvorbe spoločenskej zmluvy, bolo by možné vyhnúť sa prípadným problémom,

ktoré môžu nastať v budúcnosti. Dispozitívne ustanovenia Obchodného zákonníka umožňujú v určitých oblastiach odchýliť sa od zákonnej úpravy, čím by prichádzala do úvahy možnosť zvýšiť úroveň ochrany práv menšinových spoločníkov nad úroveň, ktorú ustanovuje zákon. Spoločníci by už pri vytváraní spoločenskej zmluvy mali vziať do úvahy, že sa môže vyskytnúť situácia v budúcnosti, kedy sa môže oni alebo ich právny nástupcovia ocitnúť v postavení menšinového spoločníka.¹⁸ Preto by sa mala presadiť taká úprava spoločenskej zmluvy, ktorá by garantovala dostatočnú ochranu práv menšinovým spoločníkom.

Menšinovým spoločníkom je potrebné poskytnúť ochranu, aby boli schopní a mali možnosť presadiť svoje záujmy. Obchodný zákonník by mal zabrániť situácii, v ktorej by menšinoví spoločníci nemali žiadny dosah a vplyv na tvorbu rozhodnutí spoločnosti. Cieľom právnej úpravy by malo byť obmedzenie prijímania rozhodnutí, ktoré nie sú v záujme spoločnosti a ktoré by mohli väčšinoví spoločníci presadiť na úkor menšinových spoločníkov. Je ale potrebné vziať do úvahy riziko, že menšinoví spoločníci budú vykonávať práva priznané zákonom šikanóznym spôsobom. Aby nenastala situácia, kedy by menšinoví spoločníci blokovali spoločnosť pri výkone jej činnosti a bránili rozvojovým zámerom spoločnosti. Zámerom by malo byť, aby nedochádzalo k zneužívaniu práv menšinovými spoločníkmi na dosiahnutie záujmov, ktorí by boli odlišné od záujmov spoločnosti.

Literature:

- Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, Praha: Prospektrum, 1997, 256 pages, ISBN 80-7175-047-6
- Eliáš, K. et al: Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé, Praha: C.H.BECK, 2005, 617 pages, ISBN 80-7179-391-4
- Jamrichová, K.: Práva a povinnosti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným - diplomová práca, Právnická fakulta Univerzity Komenského: Bratislava, 2010, 84 pages

¹⁸ Napr. v prípade smrti spoločníka obchodný podiel prechádza na dedičov spoločníka. Dedičov môže byť viac a podiel sa môže medzi nich rozdeliť v rozsahu, ako nadobudli dedičstvo po spoločníkovi za podmienky, že zostane zachovaná minimálna výška vkladu. Ak by rozdelením obchodného podielu medzi dedičov došlo k zníženiu vkladu pod zákonnú výšku, tak prichádza do úvahy použitie ustanovenie § 114 ods. 3 Obchodného zákonníka, podľa ktorého môže obchodný podiel patriť viacerým osobám. Rozdelením obchodného podielu by bol podiel každého dediča nižší ako bol podiel spoločníka a mohli by nadobudnúť postavenie menšinových spoločníkov.

- Mamojka ml., M.: Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným, Bratislava: VEDA, 2008, 208 pages, ISBN 978-80-224-1004-5
- Ovečková, O. et al: Obchodný zákonník. Komentár, Bratislava: Iura Edition, 2008, 983 pages, ISBN 978-80-8078-205-4
- Patakyová, M.: Obchodný zákonník. Komentár, Praha: C.H.BECK, 2008, 1143 pages, ISBN 978-80-7400-039-3
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Obo 249/2001
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Obo 179/2000
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11.1.1996, sp. zn. 3 Obo 355/1995
- Suchoža, J. et al: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Bratislava: EUROUNION, 2007, 1023 pages, ISBN 978-80-88984-98-6
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 10.5.2001, sp. zn. 4 Obo 110/2000
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Obo 128/96
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

Contact – email

katarina.jambrichova@gmail.com

"POZITIVNÍ" DISKRIMINACE VE JMÉNU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V JUDIKATUŘE ESD

ONDŘEJ KÁBELA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je přiblížit za pomoci konkrétních rozhodnutí Evropského soudního dvora ("ESD") vývoj ochrany životního prostředí jakožto jednoho z kategorických požadavků (mandatory requirement, exigence imperative, zwingendes Erfordernis) komunitárního práva ve smyslu rozsudku ESD ve věci 120/78 (Cassis de Dijon), přiblížit důvody, které vedly k ospravedlnění zřejmě přímo diskriminačních opatření pokusit se na základě zjištěných skutečností nastínit možný budoucí vývoj.

Key words in original language

Kategorický požadavek; ochrana životního prostředí; Evropský soudní dvůr; diskriminace.

Abstract

This paper deals with questions of mandatory requirements (exigence imperative, zwingendes Erfordernis) as generally defined in the judgment of the European Court of Justice ("ECJ") No. 120/78 (Cassis de Dijon), in particular with an environmental protection, and the justification of (direct) discriminatory measures by the ECJ itself. Upon an analysis of relevant ECJ practice, a possible future development in this field shall be outlined.

Key words

Mandatory requirement; environmental protection; European Court of Justice; discrimination.

1. ÚVODEM

Životního prostředí a jeho ochrana představuje jednu ze stěžejních oblastí, v nichž se Evropská unie (EU) angažuje. O vzrůstajícím významu potřeby ochrany životního prostředí na komunitární úrovni vypovídá mimo jiné i skutečnost, že Lisabonská smlouva¹ rozšířila cíle EU s ohledem na přetrvávající klimatická změny právě i na oblast zabývající se „bojem“

¹ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství ze dne 13.12.2007, Úřední věstník EU ze dne 17.12.2007, C 306, s. 1 an.

s těmito změnami.² Cesta, která však vedla k „ekologizaci“ aktivit i na půdě této primárně hospodářské³ integrace evropských států, však nebyla vůbec jednoduchá. O to víc může být pro některé překvapivé zjištění, jak důležitého postavení se ochraně životního prostředí dostalo, i co se vztahu k jednomu ze základních pilířů EU týče, totiž svobodě volného pohybu zboží.⁴ Jen asi velký optimista a zarytý ekologický aktivista v jedné osobě by si počátkem formování dnešní EU dovolil trdit, že *"neexistuje žádný jednotný vnitřní trh bez efektivní ochrany životního prostředí"*⁵, tj. že ekologickým otázkám bude při formování a vůbec fungování jednotného vnitřního trhu členských států EU přisuzován minimálně srovnatelný význam jako ekonomickým ukazatelům. Ba co víc. Jak se pokusí následujících pár řádků ozřejmit, za určitých okolností zájem na ochraně životního prostředí zájmy ekonomické dokonce předčí. Bohužel, poněkud ke škodě věci, ne vždy zcela aprobovatelným způsobem. Ale pěkně popořádku.

2. TROCHA HISTORIE

2.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA

Při formování nově se tvořící poválečné integrace evropských států, která dospěla postupem let až do současné podoby, kterou lze směle označit s ohledem na význam provedných změn v souvislosti s přijetím tzv. Lisabonské smlouvy⁶ jako "polisabonskou", nepředstavovalo životní prostředí a jeho ochrana s ohledem na cíle integrace oblast, které by byl věnován zvýšený zájem. Tuto skutečnost dokládá fakt, že zakladatelské dokumenty neobsahovaly pro tuto oblast žádné speciální zmocňovací ustanovení pro vydávání sekundárních právních aktů. Na řadu tak přišel "záchytný" čl. 352 Smlouvy o fungování EU (SFEU) (dříve 308, resp. 235 SE(H)S).

² Čl. 191 odst 1. Smlouvy o fungování Evropské unie, konsolidované znění zveřejněno v Úředním věstníku EU ze dne 09.05.2008, C 115, s. 47 an.

³ Viz čl. 2 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství ze dne 25.03.1957, dostupná na http://www.euroskop.cz/gallery/2/754-smlouva_o_es.pdf [naposledy navštíveno dne 10.06.2010].

⁴ Čl. 28 an. Smlouvy o fungování Evropské unie, konsolidované znění zveřejněno v Úředním věstníku EU ze dne 09.05.2008, C 115, s. 47 an.

⁵ Pernice, I.: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht - Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, sešit 3, 1990, s. 207. Obdobně též Zuleeg, M.: Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Neue Juristische Wochenschrift, sešit 1, 1993, s. 34.

⁶ Viz Analýza dopadů Lisabonské smlouvy z ledna roku 2010 zpracovaná Útvarem ministra pro evropské záležitosti, dostupná na <http://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/dokumenty/Analýza-dopadu-Lisabonske-smlouvy.pdf> [naposledy navštíveno dne 10.06.2010].

Po řadě primárně podpůrných akčních programů⁷ se podařilo toto právní vakuum vyplnit, poněkud symbolicky, přijetím Jednotného evropského aktu (JEA) v roce 1986, tedy dokumentu, odrážejícího snahu členských států o dovršení jednotného vnitřního trhu.

2.2 ČINNOST EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

Přijetím JEA se oblast životního prostředí stala oficiálně součástí primárního práva. To však nebránilo Evropskému soudnímu dvoru (ESD), aby již o rok dříve, tedy v roce 1985, zaujal k ochraně životního prostředí vcelku vstřícný postoj, když konstatoval, že "*ochrana životního prostředí představuje cíl, jehož dosažení je v obecném zájmu.*"⁸ Jedná se o první z rozhodnutí, ve kterých se ESD byl nucen vypořádat s otázkou, zda a za jakých podmínek je možné s odkazem na ochranu životního prostředí omezit jednu ze čtyř základních svobod EU, konkr. svobodu volného pohybu zboží. ESD v této souvislosti uvedl, že "*zásada volného pohybu zboží neplatí absolutně; je podřízena určitým omezením, která jsou ospravedlnitelná cíli v obecném zájmu, jež Společenství sleduje, a to za předpokladu, že nebude dotčena podstata těchto práv.*"⁹ Jinými slovy ESD podmínil omezení svobody volného pohybu zboží přiměřeností zásahu, kterou je nutné v každém posuzovaném případě zkoumat. Bohužel, jak bude ještě blíže demonstrováno na jiném místě tohoto příspěvku, ne vždy se tímto pravidlem ESD sám skutečně řídí.

3. KATEGORICKÉ POŽADAVKY

Zařazení ochrany životního prostředí mezi cíle obecného zájmu představovalo za situace, kdy orgány EU¹⁰ byly v souladu s JEA oprávněny činit příslušné kroky pouze "*v míře, v jaké může být cílů [...] dosaženo lépe na úrovni Společenství než na úrovni jednotlivých členských států*",¹¹ pro tuto oblast rozhodující okamžik. Ačkoliv se jednalo v první řadě o

⁷ Viz Pekárek, M a kol.: Právo životního prostředí, I. díl, 2. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 49.

⁸ ESD, rozsudek ze dne 07.02.1985 ve věci 240/83 (ADBHU), Sbirka rozhodnutí 1985, s. 531, bod 15.

⁹ Ibid, bod 12.

¹⁰ Pro zjednodušení jsou v textu označovány pojmem "Evropská unie" i původní Evropské (hospodářské) společenství, není-li výslovně uvedeno jinak.

¹¹ Čl. 25 JEA, resp. čl. 130 R odst. 4 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, dostupné na <http://www.euroskop.cz/gallery/2/763-jea.pdf> [naposledy navštíveno dne 08.06.2010]. Pro úplnost je namístě poznamenat, že tento požadavek, který je obecně znám spíše pod pojmem princip subsidiarity, se stal po přijetí tzv. Maastrichtské smlouvy z roku 1992 obecným principem ovládajícím celé komunitární právo. Viz čl. 5 Smlouvy o Evropské unii, konsolidované znění zveřejněno v Úředním věstníku EU ze dne 09.05.2008, C 115, s. 13 an. Viz též Dausés. M.: Příručka hospodářského práva EU, Mnichov: C. H. Beck, 2002, s. 576 an.

preventivní opatření, skutečnost, že "[p]ožadavky ochrany životního prostředí jsou součástí celkové politiky Společenství,"¹² sehrála s ohledem na navazující aplikační činnost ESD klíčovou roli.

3.1 KATEGORICKÉ POŽADAVKY A VOLNÝ POHYB ZBOŽÍ

Jak již bylo výše zmíněno, znamenalo rozhodnutí ESD ve věci ADBHU v ochraně životního prostředí na úrovni EU zřejmý milník, znamenající posílení pozice životního prostředí a jeho ochrany ve vztahu k fundamentálním svobodám zajištěných EU. Jasný doklad tohoto nového směru evropské integrace představuje rozhodovací činnost ESD z počátku druhé poloviny 80. let 20. století. Právě v této době ESD navázal i v oblasti jako je ochrana životního prostředí na svá stěžejní rozhodnutí, týkající se volného pohybu zboží a jeho ochrany, konkr. na rozhodnutí ve věci Dassonville¹³, resp. Cassis de Dijon.¹⁴ Řeč je především o rozhodnutí ESD ve věci č. 302/86 (Komise / Dánsko)¹⁵, které je s ohledem na předmět sporu známé též jako „Dánské lahve“. V tomto rozhodnutí, ve kterém se ESD zabýval, ve zkratce řečeno, dopady systému zpětného odběru lahví na volný pohyb zboží mezi členskými státy EU, ESD poté, co navázal na své rozhodnutí ve věci ADBHU, když zopakoval, že "ochrana životního prostředí představuje významný cíl Společenství"¹⁶, dospěl k názoru, že "[ochrana životního prostředí] je kategorickým požadavkem"¹⁷ ve smyslu doktríny Cassis de Dijon, a je proto s to za určitých předpokladů omezit volný pohyb zboží.

3.1.1 DOKTRÍNA CASSIS DE DIJON

Pro pochopení významu shora citovaného rozhodnutí Komise vs. Dánsko je nezbytné alespoň v krátkosti přiblížit, co se pod pojmem "*kategorický požadavek*" ve spojení s právem EU vlastně skrývá.

Volný pohyb zboží představuje i ve vztahu ke zbývajícím svobodám zajištěným komunitárním právem hlavní pilíř, na kterém je postavena ekonomická spolupráce členských států. Tato skutečnost jen demonstruje fakt, že k přeshraničnímu pohybu zboží dochází v mnohem větší šíři, než je

¹² Čl. 25 JEA, resp. čl. 130 R odst. 2 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství.

¹³ ESD, rozsudek ze dne 11.07.1974 ve věci 8/74 (Dassonville), Sbíрка rozhodnutí 1974, s. 837 an.

¹⁴ ESD, rozsudek ze dne 20.02.1979 ve věci 120/78 (Cassis de Dijon), Sbíрка rozhodnutí 1979, s. 649 an.

¹⁵ ESD, rozsudek ze dne 20.09.1988 ve věci 302/86 (Komise / Dánsko), Sbíрка rozhodnutí 1988, s. 4607 an.

¹⁶ Ibid, bod 8.

¹⁷ Ibid, bod 9.

tomu např. u pohybu služeb, osob či kapitálu. Tomu odpovídá i právní úprava obsažená v čl. 34 resp. 35 SFEU (dříve čl. 28 a 29 SES), dle které jsou zakázána i opatření s rovnocenným účinkem, jako mají množstevní omezení.

Jelikož žádný dokument EU blíže nespecifikoval, o jaká opatření se v tomto případě jedná, bylo opět ponecháno na ESD, aby tento výkladový oříšek rozlouskl. Stalo se tak v souvislosti s rozhodnutím ve věci Dassonville, ve kterém ESD interpretoval pojem "*opatření s rovnocenným účinkem*" nebývale široce, neboť jím shledal každou úpravu obchodu členských států, "*kteřá může obchodu uvnitř Společenství přímo nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně zabraňovat.*"¹⁸ Toto široké pojetí však poněkud neodpovídalo možnostem členských států omezit v případě vážných, jiných než hospodářských, důvodů dovoz určitého zboží na své území, neboť tyto byly plně vyčerpány výjimkami stanovenými v čl. 36 SFEU (dříve čl. 30 SES). Na tento určitý nepoměr sil reagoval ESD ve svém rozhodnutí Cassis de Dijon, v němž svoji dosavadní rozhodovací činnost, týkající se opatření s rovnocenným účinkem, modifikoval, a to tak, že rozšířil výjimky opravňující členský stát omezit volný pohyb zboží i na opatření, která "*mohou být uznán[a] za nezbytn[á] pro uspokojení kategorických požadavků.*"¹⁹ Z podstaty věci je zřejmé, že se jedná především o taková opatření, která spadají do veřejného zájmu členských států. Zda to které opatření skutečně spadá do kategorie veřejného zájmu, však není ze zřejmých důvodů zcela ponecháno na úvaze členským státům, resp. tato úvaha nemůže být zcela bezbřehá. Dle stávající judikatury ESD musí být zohledněny zejména obecné právní zásady a základní práva chráněná členskými státy EU.²⁰

3.1.2 PŘEDPOKLADY APLIKACE KATEGORICKÝCH POŽADAVKŮ

Na rozdíl od výjimek výslovně upravených v primárním právu, kterými lze ospravedlnit i takové zásahy, které zjevně, nikoliv však svévolně, zvýhodňují domácí výrobky, a tedy činí rozdíly v závislosti na státu původu zboží, lze kategorické požadavky aplikovat pouze tehdy, jestliže se jedná o opatření, které:

¹⁸ ESD, rozsudek ze dne 11.07.1974 ve věci 8/74 (Dassonville), Sbíрка rozhodnutí 1974, s. 837, bod 5.

¹⁹ ESD, rozsudek ze dne 20.02.1979 ve věci 120/78 (Cassis de Dijon), Sbíрка rozhodnutí 1979, s. 649, bod 8. V daném případě ESD označil za kategorické požadavky účinný fiskální dozor, ochranu zdraví obyvatelstva, poctivost obchodních transakcí a ochranu spotřebitele.

²⁰ ESD, rozsudek ze dne 18.06.1991 ve věci C-260/89 (ERT), Sbíрка rozhodnutí 1991, s. I-2925, bod 43 či ESD, rozsudek ze dne 26.06.1997 ve věci C-368/95 (Familiapress), Sbíрка rozhodnutí 1997, s. I-3689.

- a. spadá do oblasti, jež dosud není předmětem úpravy komunitárního práva,
- b. nemá vůči příslušníkům z jiného členského státu EU diskriminační povahu, tj. musí se jednat o opatření,²¹ které postihuje stejným způsobem, právně i fakticky, tuzemské výrobky a výrobky z jiných členských států a
- c. představuje přiměřený prostředek k dosažení sledovaného cíle.²²

Nejsou-li aplikační předpoklady uvedené pod body a) a b) splněny, není možné o omezení volného pohybu zboží za použití kategorických požadavků vůbec uvažovat. Co se podmínky stanovené v bodu c) týče, tato, na rozdíl od předchozích bodů, se samotnou aplikovatelností formule Cassis de Dijon, označované též jako "*pravidlo rozumu*",²³ přímo nesouvisí a přichází na řadu až tehdy, jsou-li obě předchozí podmínky splněny. Jejím účelem je posoudit, zda je zásah do obecně platné svobody přiměřený (v širším slova smyslu), tj. zda je dostatečným způsobem šetřeno podstaty dané svobody, jinak řečeno, zda neexistuje jiné opatření, které by bylo s to za daných podmínek dosáhnout zamýšleného cíle při menší intenzitě zásahu.²⁴ Existovalo-li by takové opatření, nebylo by možné opatřením, které by bylo předmětem přezkumu, volný pohyb zboží omezit, resp. takové omezení by bylo v rozporu s komunitárními předpisy.

3.2 KRÁTKÉ SHRUTÍ

Pro následující část příspěvku má pochopení rozdílných předpokladů aplikace psaných a nepsaných výjimek ze zákazu omezení volného pohybu zboží zásadní význam. Proto krátké shrnutí není na škodu.

Opatření členských států, která činí rozdíly mezi zbožím dovezeným z některého z jiných členských států a zbožím, které bylo vyrobeno v tuzemsku, mohou být ospravedlněna pouze tehdy, jestliže spadají pod některou z výjimek uvedenou čl. 36 SFEU (dříve čl. 30 SES).²⁵ Naproti tomu opatření, která se aplikují po právní i faktické stránce bez rozdílu na všechny výrobky, tj. bez ohledu na skutečnost, ze kterého členského státu pocházejí, mohou být za splnění dalších kritérií (viz body a) a c) předchozí

²¹ K typu opatření viz Mayer, F.: Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht - eine Rekonstruktion, in: Europarecht, sešit 5, 2003, s. 801 an.

²² ESD, rozsudek ze dne 16.01.2003 ve věci C-14/00 (Komise / Itálie), Sběrka rozhodnutí 2003, s. I-513, bod 78 a v tomto bodě uvedená rozhodnutí.

²³ Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 441.

²⁴ Viz ESD, rozsudek ze dne 12.03.1987 ve věci 178/84 (Komise / Německo), Sběrka rozhodnutí 1987, s. 1227, bod 28.

²⁵ ESD, rozsudek ze dne 09.06.1992 ve věci C-2/90 (Komise / Belgie), Sběrka rozhodnutí 1992, s. I-4431, bod. 34.

kapitoly) ospravedlnitelná i nepsanými kategorickými požadavky (obecné právní zásady) ve smyslu doktríny Cassis de Dijon.

V případě, kdy je možné aplikovat jak výjimky upravené přímo v textu zakladatelské smlouvy, tak doktrínu zavedenou rozhodovací praxí ESD, má dříve uvedená varianta zásadně přednost.

4. PREUSSEN ELEKTRA A "POZITIVNÍ" DISKRIMINACE

V řízení ve věci PreussenElektra vs. Schleswag²⁶ se ESD v rámci posouzení předběžné otázky zabýval hned dvěma oblastmi, a to podmínkami pro poskytnutí státní podpory (čl. 107 SFEU, dříve čl. 87 SES) a volným pohybem zboží (čl. 34 SFEU, dříve čl. 28 SES). S ohledem na zaměření tohoto příspěvku bude pozornost věnována pouze druhé ze zkoumaných oblastí.

4.1 SKUTKOVÉ OKOLNOSTI PŘÍPADU

Německá elektrárenská společnost PreussenElektra provozovala na území Německa kromě svých elektráren i přenosové elektrizační soustavy vysokého a velmi vysokého napětí. Německý zákon z roku 1990 ve znění změn z let 1994 a 1998 o zásobování elektřinou ("Stromeinspeisungsgesetz") přitom takovýmito distribučním podnikům stanovil povinnost vykupovat proud vyrobený v jejich oblasti, kterou zásobují elektřinou, z obnovitelných zdrojů, včetně energie z větrných elektráren, za pevně stanovenou minimální cenu, která však byla vyšší než reálná ekonomická hodnota tohoto druhu elektřiny. Komise EU tuto skutečnost při schvalování příslušného návrhu zákona z roku 1990 shledala v souladu s cíly energetické politiky EU. Tento systém povinného výkupu byl v roce 1998 pozměněn, a to tak, aby náklady spojené s touto povinností, přesahující určitý rámec ve vztahu k celkovému objemu dodané elektrické energie, byl diversifikován mezi dodavatele elektřiny a provozovatele rozvodné sítě.

Společnost Schleswag byla dodavatel elektřiny ve spolkové zemi Šlesvicko-Holštýnsko, která byla v souladu se Stromeinspeisungsgesetz povinna vykupovat elektřinu vyrobenou z obnovitelných zdrojů energie v oblasti, kterou zásobovala elektřinou. V důsledku této povinnosti vznikly Schleswag v roce 1991 náklady ve výši 5,8 milionů DEM, které měly v roce 1998 překročit přibližně 111,5 milionů DEM. V souladu s mechanismem diverzifikace nákladů stanoveným Stromeinspeisungsgesetz uplatnila společnost Schleswag u PreussenElektra nárok na vrácení části vícenákladů vzniklých v důsledku výkupu elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie.

²⁶ ESD, rozsudek ze dne 13.03.2001 ve věci C-379/98 (PreussenElektra AG), Sběrka rozhodnutí 2001, s. I-2099.

4.2 PRÁVNÍ RÁMEC PŘÍPADU

PreussenElektra podala k Zemskému soudu v Kielu žalobu na vrácení částky 500.000,- DEM, představující částku, kterou zaplatila Schleswig jako úhradu vícenákladů vzniklých v důsledku povinného výkupu elektřiny, neboť byla toho názoru, že platba byla provedena v rozporu s přímo aplikovatelnými ustanoveními SFEU (dříve SES). Svě tvrzení zdůvodňovala tím, že zavedení pravidla o rozdělení vícenákladů zákonem z roku 1998 měla předcházet notifikace Komise EU, kterou však Německo neprovedlo. Za této situace Zemský soud v Kielu přerušit řízení a dotázal se ESD, zda německá vnitrostátní úprava, týkající se způsobu přerozdělování vícenákladů, je v souladu s komunitárním právem a zároveň, zda stanovený povinný výkup proudu vyrobeného z obnovitelných zdrojů energie za minimální ceny není v rozporu s čl. 34 SFEU (dříve čl. 28 SES).

4.2.1 POSOUZENÍ ESD

ESD poté, co se vyjádřil k otázce přípustnosti předběžné otázky a zabýval se případným rozporem z pohledu hospodářské soutěže a státních podpor, se věnoval přezkumu namítaného porušení svobody volného pohybu zboží.

ESD ve svém posouzení nejprve zcela v souladu se svojí stálou rozhodovací praxí citoval své rozhodnutí ve věci Dassonville a zopakoval svoji letitou definici opatření s rovnocenným účinkem. S ohledem na podobnost případu poté navázal na své rozsudky ve věcech Campus Oil²⁷ a Du Pont de Nemours Italiana²⁸, dle kterých povinnost uložená opatřením hospodářským subjektům členského státu zásobovat se určitým typem výrobku (v daném případě elektřiny) do předem stanovené procentuální výše pouze u národního dodavatele omezuje dovoz tohoto výrobku, neboť neumožňuje povinným subjektům, aby se v této míře zásobovaly u subjektů z jiných členských států. Z tohoto zjištění pak ESD logicky vyvodil, že otázka, která je v posuzovaném případě předmětem sporu, by mohla přinejmenším potenciálně narušit obchod uvnitř EU.

Až do tohoto okamžiku nelze metodice ESD, který navázal na svoji existující soudní praxi, dle názoru autora nic vytknout. Nicméně interpretace, kterou ESD poté použil, a zejména pak její výsledky, jsou přinejmenším diskutabilní. ESD totiž místo toho, aby zkoumal, zda jím deklarované, byť jen potenciální narušení volného pohybu zboží může být ospravedlněno z důvodů, které primární právo připouští,²⁹ tento bod s

²⁷ ESD, rozsudek ze dne 10.07.1984 ve věci 72/83 (Campus Oil), Sběrka rozhodnutí 1984, s. 2727.

²⁸ ESD, rozsudek ze dne 20.03.1990 ve věci C-21/88 (Du Pont de Nemours Italiana), Sběrka rozhodnutí 1990, s. I-889.

²⁹ Jelikož se opatření stanovující povinný odkup elektrické energie vyprodukované z obnovitelných zdrojů týkalo pouze vnitrostátních výrobců, tj. ve vztahu k zahraničním

odkazem na zvláštnosti trhu s elektřinou³⁰ zcela vypustil. Při této příležitosti ESD za pomoci velmi extenzivního výkladu, což dokládá i citace mezinárodních závazků EU při boji proti změnám klimatu, dospěl až k ochraně životního prostředí, kterou označil za primární cíl nejen samotné EU, ale i členských států.³¹ Od tohoto zcela účelového výkladu už byl poté jen krůček k tomu, aby ESD došel k závěru, že "*za současného stavu práva Společenství týkajícího se trhu s elektřinou, není taková právní úprava, jakou je změněný Stromeinspeisungsgesetz, neslučitelná s článkem 30 Smlouvy.*"³² Jinými slovy řečeno, národní právní úprava, která jednoznačně vykazuje prvky přímé diskriminace, byla shledána v souladu s komunitárním právem, a to s odkazem na požadavek ochrany životního prostředí. Tedy na oblast veřejného zájmu, která však není výslovně uvedena mezi výjimkami umožňujícími ospravedlnit narušení volného pohybu zboží, a to právě i pro případ opatření s přímým diskriminačním účinkem. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že, jak uvedl ESD, "*[ochrana životního prostředí] přispívá také k ochraně zdraví, života osob a zvířat, jakož i k ochraně rostlin,*"³³ tj. je v úzkém vztahu s obecnými zájmy, které jednu z výše zmíněných výjimek ztělesňují.

4.2.2 PÁR POZNÁMEK K DŮSLEDKU POSOUZENÍ ESD

Svým rozhodnutím ESD ve výsledku *de facto* setřel (v rozporu se svojí rozhodovací praxí)³⁴ rozdíly mezi kategorickými požadavky ve smyslu doktríny Cassis de Dijon, resp. jedním z nich, a důvody, uvedenými v primárním právu, spočívajícími v (ne)přímo diskriminačním charakteru daného opatření, jež je předmětem přezkumu.³⁵ Životní prostředí a jeho

výrobcům energie z obnovitelných zdrojů se tento zvýhodněný odkup neuplatnil, jednalo se zcela zřejmě o opatření s přímým diskriminačním účinkem. Za těchto okolností nebylo možné aplikovat kategorické požadavky ve smyslu doktríny Cassis de Dijon.

³⁰ ESD, rozsudek ze dne 13.03.2001 ve věci C-379/98 (PreussenElektra AG), Sběrka rozhodnutí 2001, s. I-2099, bod 72.

³¹ Ibid., bod 74.

³² Ibid., bod 81.

³³ ESD, rozsudek ze dne 13.03.2001 ve věci C-379/98 (PreussenElektra AG), Sběrka rozhodnutí 2001, s. I-2099, bod 75.

³⁴ ESD, rozsudek ze dne 14.12.1972 ve věci 29/72 (Marimex), Sběrka rozhodnutí 1972, s. 1309, bod 4; ESD, rozsudek ze dne 25.01.1977 ve věci 46/76 (Bauhuis), Sběrka rozhodnutí 1977, s. 5, body 12 an.; ESD, rozsudek ze dne 27.02.2002 ve věci C-302/00 (Komise / Francie), Sběrka rozhodnutí 2002, s. I-2055, bod 33.

³⁵ V této souvislosti je vhodné uvést, že ESD se obdobným způsobem vypořádal s opatřeními zjevně diskriminačního charakteru i v některých svých předchozích rozhodnutích. Viz ESD, rozsudek ze dne 09.07.1997 ve spojených věcech C-35/95 a C-36/95 (De Agostini), Sběrka rozhodnutí 1997, s. I-3843, body 44 a 45; ESD, rozsudek ze dne 14.07.1998 ve věci C-389/96 (Aher-Waggon), Sběrka rozhodnutí 1998, s. I-4473, bod 19; ESD, rozsudek ze dne 25.06.1998 ve věci C-203/96 (Dusseldorp), Sběrka rozhodnutí 1998, s. I-4075, body 44 a 49.

ochrana tak mohu za určitých podmínek (v diskutovaném případě ESD výslovně uvedl, že je nutné brát do úvahy specifika posuzované oblasti, v daném případě specifika trhu s elektřinou), tedy nikoliv plošně, čímž ve svém důsledku vnesl dle názoru autora prvek nejistoty do způsobu rozhodování, doplnit důvody, na základě nichž je možné ospravedlnit zásahy diskriminačního charakteru do volného pohybu zboží mezi členskými státy. Zjednodušeně řečeno tak vlastně umožnil, aby určitému typu zboží, které pochází z domovského státu, bylo na úkor zahraničních produktů přisouzeno výhodnější postavení. Nastal-li by takový případ, byli by výrobci či dodavatelé domácích výrobků (zboží) ve vztahu k zahraničním kolegům reálně "pozitivně" diskriminováni.

Tento nepochopitelný lapsus je o to závažnější, že, ačkoliv ochrana životního prostředí je (až) nyní po přijetí Lisabonské smlouvy uvedena mezi základními cíli EU upravenými v úvodních ustanoveních Smlouvy o Evropské unii,³⁶ i přesto se na skutečnosti, že jí není, přinejmenším oficiálně, přisuzováno mezi ostatními politikami EU žádné výsostné postavení, nic podstatného nezměnilo.³⁷

S odkazem na závěr kapitoly 2.2 tohoto příspěvku stojí za zmínku rovněž skutečnost, že ESD v daném případě neprovedl tzv. test přiměřenosti. ESD tedy vůbec nezkoumal, zda tato opatření je způsobilé a nutné k dosažení sledovaného cíle a zároveň, zda je vzhledem k tomuto cíli přiměřené (v úzkém slova smyslu). S ohledem na určitou modifikaci své dosavadní judikatury, týkající se opatření s přímým diskriminačním účinkem, vyvstala oprávněně otázka, zda i toto „opominutí“ lze chápat, přinejmenším ve vztahu k ochraně životního prostředí, jako odklon od dosavadní rozhodovací praxe. S ohledem na navazující judikaturu ESD³⁸ se však lze spíše přiklonit k názoru, že se ze strany ESD jednalo spíše o poněkud nekoncepční postup.³⁹

5. ZÁVĚR

S ohledem na skutečnost, že ESD na své rozhodnutí ve věci *PreussenElektra* ve svých pozdějších rozhodnutích navázal pouze sporadicky, a to navíc

³⁶ Čl. 3 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii.

³⁷ Frenz, W.: *Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit vor dem Hintergrund nachhaltiger Entwicklung*, in: *Natur und Recht*, sešit 3, 2006, s. 140 an. S ohledem na předmět sporu posuzovaného rozhodnutí ESD je vhodné doplnit, že Lisabonskou smlouvou byla do SFEU včleněna nová hlava XXI zabývající se oblastí energetiky.

³⁸ ESD, rozsudek ze dne 16.01.2003 ve věci C-14/00 (*Komise / Itálie*), Sbíрка rozhodnutí 2003, s. I-513, bod 78 a v tomto bodě uvedená rozhodnutí; ESD, rozsudek ze dne 14.09.2006 ve spojených věcech C-158/04 a C-159/04 (*Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos*), Sbíрка rozhodnutí 2006, s. I-8135, bod 22.

³⁹ Fremuth, M.: "*Cassis de Dijon*" - Zu der dogmatischen Einordnung zwingender Erfordernisse, in: *Europarecht*, sešit 6, 2006, s. 878.

nikoliv v souvislosti s výše diskutovanou problematikou, ale především v souvislosti s otázkou přípustnosti návrhu k posouzení předběžné otázky,⁴⁰ by se mohlo zdát, že se ESD od svého rozhodnutí poněkud distancoval.⁴¹ Toto zdání však do jisté míry klame. ESD totiž i v některých svých pozdějších rozsudcích,⁴² ve kterých sehrála rovněž hlavní úlohu ochrana životního prostředí, byť v jiných konstelacích, zopakoval, že ochrana životního prostředí je za určitých podmínek vhodným nástrojem k odůvodnění případně poskytnutých výhod, a tedy s to fakticky ospravedlnit nerovné pozitivně-diskriminační postavení.

Literature:

- Bultmann, P.F.: Beschaffungsfremde Kriterien: Zur "neuen Formel" des Europäischen Gerichtshofes, in: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht, sešit 2, Mnichov: C. H. Beck, 2004, ISSN 0170-0413
- Dausers. M.: Příručka hospodářského práva EU, Mnichov: C. H. Beck, 2002, 754 s., ISBN 80-86395-32-4
- Fremuth, M.: "Cassis de Dijon" - Zu der dogmatischen Einordnung zwingender Erfordernisse, in: Europarecht, sešit 6, Baden-Baden: Nomos, 2006, ISSN 0531-2485
- Frenz, W.: Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit vor dem Hintergrund nachhaltiger Entwicklung, in: Natur und Recht, sešit 3, Heidelberg: Springer, 2006, ISSN 0172-1631
- Mayer, F.: Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht - eine Rekonstruktion, in: Europarecht, sešit 5, Baden-Baden: Nomos, 2003, ISSN 0531-2485

⁴⁰ ESD, rozhodnutí ze dne 05.12.2006 ve spojených věcech C-94/04 a C-202/04 (Cippola), Sbíрка rozhodnutí 2006, s. I-11421, bod 25; ESD, rozhodnutí ze dne 01.06.2010 ve spojených věcech C-570/07 a C-571/07 (Pérez a další), dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí, bod 35.

⁴¹ ESD, rozhodnutí ze dne 04.03.2010 ve věci C-197/08 (Komise / Francie), dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí, bod. 49.

⁴² ESD, rozsudek ze dne 17.09.2002 ve věci C-513/99 (Concordia Bus Finland), Sbíрка rozhodnutí 2002, s. I-7213, bod 57. Blíže viz Bultmann, P.F.: Beschaffungsfremde Kriterien: Zur "neuen Formel" des Europäischen Gerichtshofes, in: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht, sešit 2, 2004, s. 134 an.

- Pekárek, M a kol.: Právo životního prostředí, I. díl, 2. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 323 s., ISBN 978-80-210-4926-0
- Pernice, I.: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht - Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, sešit 3, Mnichov: C. H. Beck, 1990, ISSN 0721-880X
- Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, 879 s., ISBN 80-7179-430-9
- Zuleeg, M.: Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Neue Juristische Wochenschrift, sešit 1, Mnichov: C. H. Beck, 1993, ISSN 1613-4621

Contact – email

Ondrej.kabela@seznam.cz

OCHRANA OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM PŘI VÝKONU PRÁCE VE FRANCII - SROVNÁNÍ S ČESKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU

JANA KOMENDOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá ochranou osob se zdravotním postižením při výkonu zaměstnání ve Francii ve srovnání s právní úpravou České republiky. Vzhledem ke skutečnosti, že obě země přijaly téměř shodné mezinárodněprávní závazky v této oblasti a jsou členy EU, vykazují obě právní úpravy mnohé shodné rysy. Úprava a využívání jednotlivých institutů jsou však v důsledku odlišného historického vývoje a koncepci státní politiky v oblasti zdravotního postižení rozdílné.

Key words in original language

Sociální politika; zaměstnávání; sociální začlenění; zvláštní ochrana; handicap; rovné příležitosti; rovné zacházení; zaměstnávání v běžném pracovním prostředí; zaměstnávání v chráněném pracovním prostředí; pracovní podmínky; odměňování.

Abstract

The present contribution deals with the protection of persons disabilities in employment in France in comparison with the legal regulation in the Czech Republic. As a matter of the fact that both countries adopted almost identical international instruments relating to this issue and are the EU Members their legal regulations are quite similar. However, differences occur in regulation and application of particular instruments. These differences are caused by diverse historic development and state policy concerning disability.

Key words

Social policy; employment; social inclusion; special protection; handicap; equal opportunities; equal treatment; ordinary employment; sheltered employment; working conditions; remuneration.

ÚVOD

Osoby se zdravotním postižením patří k nejvíce ohroženým skupinám na trhu práce, což se projevuje jak v právních vztazích souvisejících s uplatňováním práva na zaměstnání, tak při samotném výkonu práce. U této skupiny se tradičně vyskytuje vyšší míra nezaměstnanosti, častěji čelí předsudkům ze strany zaměstnavatelů, úřadů práce či agentur práce a jsou

více ohroženy pokud jde o dodržování práva na rovné zacházení. Kromě toho je v praxi stále patrná tendence úřadů práce ke zprostředkování zaměstnání v chráněném pracovním prostředí, což nenapomáhá k začlenění v běžném pracovním prostředí. Ochrana osob se zdravotním postižením tvoří nedílnou součást pracovněprávního zákonodárství vyspělých zemí světa. Cílem tohoto příspěvku je postihnout základní aspekty právní úpravy regulující výkon práce zdravotně postižených ve srovnání s právní úpravou České republiky. Zaměřuje se na základní instituty směřující k podpoře jejich zaměstnávání a zlepšení postavení na trhu práce, jakými jsou povinný podíl zaměstnanců se zdravotním postižením u zaměstnavatele zaměstnávající určitý počet zaměstnanců, chráněné pracovní prostředí či pracovní rehabilitace.

1. CHARAKTERISTIKA PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM PŘI VÝKONU ZAMĚSTNÁNÍ

Francouzská právní teorie, na rozdíl od české, řadí pravidla související s výkonem pracovní činnosti osob se zdravotním postižením do oblasti sociální politiky, přesněji řečeno sociální pomoci, nikoli do oblasti pracovního práva. Stejně jako v české právní úpravě existují pravidla týkající se přednosti při zaměstnávání osob se zdravotním postižením, jejich zvýšené ochrany ve srovnání s ostatními zaměstnanci, vzniku a fungování chráněného pracovního prostředí, atd. Francouzská právní úprava také umožňuje uzavírání celé řady zvláštních druhů smluv, jejichž účelem je podpora určitých kategorií uchazečů o zaměstnání, mezi něž se rovněž řadí pracovníci se zdravotním postižením.

Počátky právní ochrany zdravotně postižených se ve francouzském právním řádu objevují na konci 19. a počátkem 20. století.¹ K rozsáhlejší regulaci v této oblasti došlo po 1. světové válce v důsledku nárůstu počtu veteránů, válečných invalidů a civilních osob zmrzačených válečným konfliktem. V této době byly vydány zákony zajišťující válečným invalidům přednost při přístupu k zaměstnání ve veřejném sektoru a v soukromých podnicích zaměstnávajících více než 10 zaměstnanců. Vznikl rovněž Národní úřad pro válečné invalidy a veterány, který měl v působnosti organizování profesní rekvalifikace dotčených osob a rozhodování o udělení důchodu podle míry invalidity. Tato pravidla byla novelizována, doplněna a dále rozvinuta po 2. světové válce. V roce 1957 představila právní úprava institut chráněné pracovní dílny. Postupně začala být ochrana v oblasti výkonu práce poskytována i zdravotně postiženým, kteří nebyli oběťmi válečného konfliktu.

¹ V roce 1898 byl vydán zákon o pracovních úrazech, který zajišťoval obětem pracovních úrazů bezplatnou péči a invalidní důchod. V roce 1905 pak byl vydán zákon, který zajišťoval zdravotně postiženým určité sociální dávky a upravoval jejich umístění v ústavech.

Novodobá politika pro osoby se zdravotním postižením byla sestavena na základě zprávy o sociálním začlenění osob se zdravotním postižením do rámce povinné sociální pomoci vypracovaná v roce 1969. Následně byl přijat zákon č. 75 - 534 ze dne 30. června 1975 o zaměření ve prospěch osob se zdravotním postižením,² kterým došlo k zásadnímu přeorganizování existující úpravy. Tento zákon znamená významný obrat v politice zaměřené na osoby se zdravotním postižením, neboť byla poprvé vypracována ucelená politika pro osoby se zdravotním postižením. Její zavedení se nezaměřovalo pouze na nalezení určitých řešení pro všechny osoby trpící zdravotním postižením, ale předpokládalo také přijetí specifických opatření ve prospěch jak dětí, tak dospělých zdravotně postižených.³

Účelem zákona ze dne 30. června 1975 je mimo jiné zajistit osobám se zdravotním postižením veškerou autonomii, jaké jsou schopny dosáhnout, aby bylo možné je trvale začlenit do společnosti. To má spočívat především v činnostech, jejichž zaměřením je chránit vztah zdravotně postižených k jejich rodinnému prostředí, umožnit přístup mladistvého a dospělého zdravotně postiženého k institucím otevřeným celé populaci a jejich udržení v rámci běžného pracovního či životního prostředí. K uskutečnění těchto cílů zákon upřednostňuje mimo jiné následující metody: úprava veřejných míst, ubytování a míst výkonu práce či přístup k hromadným dopravním prostředkům.

Ustanovení čl. 1 zákona ze dne 30. června 1975, které bylo včleněno do čl. 114 odst. 1 zákona o sociálním působení a o rodině,⁴ zajišťuje mladistvým nebo dospělým tělesně, smyslově či mentálně postiženým přístup k základním právům, která náležejí všem občanům, zejména k prevenci, vyšetření, péči, vzdělání, poradenství pro volbu povolání, odbornému výcviku, zaměstnání, zajištění minimálních zdrojů, sociální integraci, bydlení, svobodě pohybu, soudní ochraně, fyzickým a sportovním aktivitám, zábavě, turistice a kultuře. Přijetí a doprovod osob, které nemohou samy vyjádřit své potřeby, musí být rovněž zajištěny. Zákon ze dne 30. června 1975 byl v odborné literatuře často kritizován pro svou nejasnost a zejména z důvodu, že k jeho provedení bylo potřeba vydat velké množství prováděcích nařízení. Těch bylo do dnešní doby přijato okolo 100.

Právní úprava týkající se osob se zdravotním postižením zaznamenala v posledních několika letech rozsáhlé změny zejména v souvislosti s přijetím zákona č. 2005-102 ze dne 11. února 2005 pro rovnost práv a

² La loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

³ Borgetto, M., Lafore, R. Droit de l'aide et de l'action sociales, 5^e édition : Paris, Domat droit public, Montchrestien E. J. A., 2004, p. 341.

⁴ Le Code de l'action sociale et des familles;

možností, účast a občanství osob se zdravotním postižením.⁵ Tento zákon výslovně uznává právo všech osob se zdravotním postižením na solidaritu ze strany společenství. Byl uznán jejich přístup ke všem právům přiznaným všem občanům, stejně jako plný výkon jejich občanství. Došlo také k významným změnám v legislativě týkající se rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Obecně se sociální pomoc směřující vůči zdravotně postiženým rozlišuje na sociální pomoc zaměřenou na děti a na dospělé zdravotně postižené. Sociální pomoc pro dospělé zdravotně postižené zahrnuje tři základní okruhy, a to finanční pomoc, pomoc při pracovním zařazení a pomoc ve formě hospitalizace a umístění v zařízeních sociální péče. Vzhledem k tématu příspěvku bude dále pojednáno pouze o pomoci při pracovním zařazení a souvisejících otázkách. „Dospělá zdravotně postižená osoba má, stejně jako všichni jedinci, přístup na trh práce, a to buď v běžném nebo chráněném pracovním prostředí. Aby toho dosáhla, může požívat ochrany ustanovení, která byla zavedena pro to, aby jí pomohla při hledání zaměstnání a k nabytí odborného vzdělání. Přístup k profesnímu životu je bezpochyby hlavním prvkem sociální integrace.“⁶

Podle teorie sociálního práva se pomoc při umístění a výkonu práce osob se zdravotním postižením dělí na dvě skupiny, a sice na přímou pomoc a nepřímou pomoc. Přímá pomoc je zaměřena na zdravotně postiženého pracovníka a spočívá v jeho podpoře při hledání zaměstnání. K tomu slouží zejména úřady práce, které k tomuto účelu disponují personálem v oblasti poradenství. Nepřímá pomoc pak spočívá ve stanovení povinnosti zaměstnávat osoby se zdravotním postižením, záruce minimálního zdroje příjmu a vytvoření speciálních zařízení pro zaměstnávání zdravotně postižených.

Francouzská právní úprava vychází z podobných základů jako česká, což vyplývá ze skutečnosti, že Francie přijala podobné mezinárodní závazky v této oblasti jako Česká republika. Francie ratifikovala Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1990), úmluvu MOP č. 159 o pracovní rehabilitaci a zaměstnávání invalidů (1989) a Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením (2010). Na rozdíl od České republiky ratifikovala Francie Revidovanou Evropskou sociální chartu (1999). Vyjádřila vůli být vázána všemi právy obsaženými v části II Revidované Evropské sociální charty, tedy i právem osob se zdravotním postižením na nezávislost, sociální integraci a na účast na životě společnosti.

⁵ La loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participatio et la citoyenneté des personnes handicapées.

⁶ Le Guide d'intervention sociale, janvier, février 2006, Litec, Paris, page 143.

2. VYMEZENÍ POJMU OSOBA SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM VE FRANCOUZSKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Francouzská právní úprava týkající se osob se zdravotním, postižením používá pojem „handicap“, který pochází z poměrně nedávné doby. Handicap odráží medicínskou, sociální a právní realitu. Úzce souvisí s pojmy „vada (l'infirmité)“, „invalidita (l'invalidité)“ a „nepřizpůsobení (l'inadaptation)“.⁷ Osoba se zdravotním postižením se automaticky nemusí nacházet v situaci handicapu. Ta nastává až s existencí kulturních a sociálních bariér nebo bariér v prostředí, které vytváří překážky, jež osoba se zdravotním postižením nemůže překonat z důvodu své zvláštnosti.

Obecné vymezení handicapu obsahuje ustanovení čl. 114-1 zákona o sociálním působení a o rodině, které do něj bylo vloženo zákonem č. 2005-102 ze dne 11. února 2005. Pro účely zákona o sociálním působení a o rodině se jim rozumí každé omezení činností nebo účasti na životě společnosti, jemuž je osoba ve svém okolí podrobena z důvodu podstatného narušení jedné nebo více fyzických, smyslových, duševních, rozeznávacích nebo psychických funkcí dlouhodobého nebo trvalého charakteru nebo v důsledku vícečetného zdravotního postižení či zdravotních obtíží způsobujících invaliditu. Takovéto vymezení zdravotního postižení nevychází pouze z medicínského hlediska beroucího v úvahu narušení zdraví, ale je postaveno na důsledcích, které zdravotní postižení přináší do života jednotlivce. Postižení je zde charakterizováno jako vztah jedince a jeho okolí. Jedná se o okolnost bránící jednotlivci v účasti na životě společnosti. Kromě tradičně uznávaného narušení fyzických, smyslových a mentálních funkcí je nově uznáváno i psychické narušení jednotlivce. Předpisy v oblasti sociální pomoci, ze kterými je výkon pracovní činnosti zdravotně postižených úzce spjat, používají termínu „osoba se zdravotním postižením“ (personne handicapée).

Normy v oblasti pracovního práva užívají pojem „pracovník se zdravotním postižením“ (travailleur handicapé), který je vymezen v ustanovení čl. L5213-1 zákoníku práce. Za pracovníka se zdravotním postižením je považována každá osoba, jejíž možnosti získat a udržet si zaměstnání jsou podstatně omezeny v důsledku narušení jedné nebo více, fyzických, smyslových duševních nebo psychických funkcí. Tato definice je v podstatě shodná s vymezením osoby se zdravotním postižením v dokumentech MOP.

Stejně jako v českém právním řádu i ve francouzské právní úpravě náleží ochrana pouze těm osobám, které byly uznány jako zdravotně postižené orgánem státní správy. Orgánem příslušným k posuzování, zda má mít

⁷ Vada určuje původ handicapu a aktuální stav. Invalidita obsahuje rozlišení mezi osobou se zdravotním postižením a situací handicapu, je spíše důsledek handicapu. Nepřizpůsobení je nesoulad mezi osobností a souborem společenských norem. Jednotlivec tak nemůže hrát roli, kterou od něj společnost vyžaduje.

fyzická osoba postavení zdravotně postižené je od 1. ledna 2006 Komise práv a autonomie osob se zdravotním postižením (la commission de droits et de l'autonomie des personnes handicapées, dále jen Komise nebo CADPH), která byla ustanovena výše zmiňovaným zákonem č. 2005-102 ze dne 11. února 2005. Tato komise sídlí v každém okresním sídle pro osoby se zdravotním postižením (maison departementale des personnes handicapées). Složení Komise je tvořeno čtyřmi zástupci okresního úřadu, čtyřmi zástupci státu, dvěma zástupci orgánů nemocenského pojištění a rodinných příspěvků, jedním zástupcem sdružení rodičů, sedmi zástupci sdružení zdravotně postižených, jedním členem okresní konzultační rady zdravotně postižených a dvěma zástupci správních orgánů zařízení nebo služeb pro zdravotně postižené.⁸ Komise zasedá v sekcích rozdělených buď podle místa nebo specializace. Rozhodnutí jsou přijímána prostou většinou hlasů. Všechna vydaná rozhodnutí musí být odůvodněna. V případě, že Komise v dané věci nerozhodne v době šesti měsíců ode dne podání žádosti, pokládá se toto mlčení za zamítavé rozhodnutí.

Rozhodnutí Komise nemusí být konečné. Žádost o revizi rozhodnutí může podat dotčené zařízení nebo služby pro osoby se zdravotním postižením, osoba se zdravotním postižením, které se rozhodnutí týká, nebo její právní zástupce. Rozhodnutí Komise ve věcech týkající se profesního umístění osob se zdravotním postižením a uznání postavení zaměstnance se zdravotním postižením podléhají přezkumu správním soudem.

3. ZÁKAZ DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ ZDRAVOTNÍHO POSTIŽENÍ

Princip rovnosti je ve francouzském právním řádu zakotven již od doby Velké francouzské revoluce. Deklarace práv člověka a občana z roku 1789 stanovila, že všichni lidé se rodí a zůstávají rovni v právech.⁹ Současná právní úprava rovného zacházení pro oblast zaměstnání vychází ze zákona č. 2001-1066 ze dne 17. listopadu 2001¹⁰ týkajícího se boje s diskriminací a zákona č. 2008-496 ze dne 27. května 2008 zavádějícího různá ustanovení přizpůsobení komunitárního práva v oblasti boje s diskriminací.¹¹ První z uvedených zákonů byl přijat v návaznosti na evropské antidiskriminační směrnice, zejména na směrnici 2000/78/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení v zaměstnání a povolání. Nejedná se však o obecnou normu zakazující diskriminaci, neboť tento zákon v podstatě novelizuje některé již existující zákony, mezi něž patří i zákoník práce. Druhý

⁸ Funkce v této Komisi je neplacená. Členům se pouze hradí náklady spojené s jejím výkonem.

⁹ Srov. Art. 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹⁰ La loi n°2001-1066 du 17 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

¹¹ La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

z uvedených zákonů je zřejmě reakcí na názor Komise ES, podle kterého Francie nedostatečně implementovala antidiskriminační směrnice.

Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení vychází zejména ze zákona o rovných právech, příležitostech a účasti a občanství osob se zdravotním postižením ze dne 11. února 2005. Tento zákon stanoví zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení jak ve veřejném, tak v soukromém sektoru. Ukládá zaměstnavateli povinnosti učinit nezbytná opatření ve prospěch zaměstnanců se zdravotním postižením. Obsahuje zvláštní ustanovení týkající se výkonu veřejné služby. Vláda má povinnost každoročně vypracovat zprávu o zaměstnávání osob se zdravotním postižením ve veřejné službě. Přijetí zákona č. 2005-102 ze dne 11. února 2005 považovala Francie za úplné provedení směrnice 78/2000.¹²

Zákoník práce upravuje zákaz diskriminace v nové legislativní části, konkrétně se jedná o části první knihu první nadpis třetí. Ustanovení se vztahují na zaměstnavatele podrobené soukromému právu a jejich zaměstnance a na personál veřejných osob zaměstnaných v podmínkách regulovaných soukromým právem.¹³ V části páté knize druhé pak zákoník práce obsahuje specifická ustanovení týkající se pracovníků se zdravotním postižením.

Podle čl. L1132-1 nemůže být žádná osoba vyřazena z procesu přijímání do zaměstnání nebo z přístupu ke stáži nebo výcviku v podniku, žádný zaměstnanec nemůže být potrestán, propuštěn nebo podroben přímé či nepřímé diskriminaci. Přímá diskriminace, nepřímá diskriminace a související otázky jsou blíže definovány ve výše uvedeném zákoně č. 2008-496 ze dne 27. května 2008 zavádějícího různá ustanovení přizpůsobení práva EU v oblasti boje s diskriminací.

V ustanovení čl. L-1133-3 zákoník práce výslovně stanoví, že rozdílné zacházení založené na nezpůsobilosti z důvodu zdravotního stavu nebo postižení konstatované pracovním lékařem nezakládá diskriminaci, pokud je rozdílné zacházení objektivní, nezbytné a přiměřené. Podle ustanovení čl. L1133-4 nezakládají diskriminaci opatření přijatá ve prospěch osob se zdravotním postižením a opatření zaměřená na podporu rovného zacházení podle ustanovení čl. L5213-6. Jedná se o přijetí vhodných opatření za účelem dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu k pracovníkům se zdravotním postižením. Tato opatření jsou přijata, aby umožnila pracovníkům se zdravotním postižením přístup k zaměstnání a zachování si

¹² Srov. Rapport de la Commission au Conseil – mise en application des dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap de la directive 78/2000/EC du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière de l'emploi et de travail, [citováno 10. února 2008]. Dostupný z http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legisln/agehan_fr.pdf.

¹³ Zvláštní zákon upravuje zákaz diskriminace pro státní zaměstnance.

zaměstnání odpovídajícího jejich kvalifikaci, výkon zaměstnání a postup v zaměstnání, nebo aby jim bylo poskytnuto školení přizpůsobené jejich potřebám. Uvedená opatření jsou přijata, pokud náklady vynaložené na jejich zavedení nejsou nepřiměřené. Přitom se bere v úvahu pomoc stanovená v zákoníku práce, která může zcela nebo zčásti uhradit náklady vynaložené zaměstnavatelem z tohoto důvodu. Zákoník práce považuje za diskriminaci pouze odmítnutí přijetí těchto opatření. V této souvislosti se nezmiňuje o opomenutí přijmout příslušná opatření. Navíc používá formulaci, že odmítnutí přijetí výše uvedených opatření může zakládat diskriminaci, nikoli že ji zakládá. Tato skutečnost však neznamená rozpor se směrnicí 2000/78/ES, neboť ta nepovažuje odmítnutí ani opomenutí přijmout vhodná opatření za diskriminaci.

4. PRACOVNÍ ZAŘAZENÍ OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM V BĚŽNÉM PRACOVNÍM PROSTŘEDÍ

Co se týče profesního umístění osob se zdravotním postižením, které byly kvalifikovány jako zaměstnanci se zdravotním postižením komisí autonomie a práv osob se zdravotním postižením (CADPH) nebo před 1. lednem 2006 Technickou komisí pro profesní umístění osob se zdravotním postižením (COTOREP), rozeznává francouzská právní úprava zaměstnání v běžném pracovním prostředí nebo v chráněném pracovním prostředí, přičemž je upřednostňováno pracovní umístění v běžném pracovním prostředí, pokud je to možné.

V běžném pracovním prostředí jsou umístěni zaměstnanci se zdravotním postižením, jestliže je jejich zdravotní postižení kompatibilní s danou profesí vzhledem ke konkrétním podmínkám výkonu zaměstnání. Pro pomoc při umístění zaměstnanců se zdravotním postižením v běžném pracovním prostředí stanoví právní úprava několik nástrojů například uložení povinnosti zaměstnavatelům zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve vyšší podílu stanoveného zákonem, finanční pomoc zaměstnavatelům nebo podporu stáží a rekvalifikací.

Povinnost zaměstnavatelů zaměstnávat pracovníky se zdravotním postižením je upravena v zákoníku práce, konkrétně v části páté upravující zaměstnanost, jejíž kniha druhá se zabývá ustanoveními pro některé skupiny zaměstnanců. Název druhý je věnován přímo zaměstnancům se zdravotním postižením. Kapitola druhá, která obsahuje ustanovení upravující povinnost zaměstnavatelů zaměstnávat osoby se zdravotním postižením, se vztahuje na všechny zaměstnavatele zaměstnávající 20 a více zaměstnanců. Jedná se jak o veřejná zařízení, tak o průmyslové a obchodní podniky. Ustanovení čl. L512-2 stanoví, že všichni zaměstnavatelé, kteří zaměstnávají 20 a více zaměstnanců, jsou povinni zaměstnávat na plnou nebo částečnou pracovní dobu 6 % zaměstnanců se zdravotním postižením, válečných invalidů a civilních zaměstnanců vojenské správy a dále konkretizovaných skupin

z celkového počtu zaměstnanců.¹⁴ Mezi tyto osoby dle čl. L – 5212– 13 patří:

- pracovníci uznání za zdravotně postižené komisí práv a autonomie osob se zdravotním postižením,
- oběti pracovních úrazů nebo nemocí z povolání, jež jim přivodila sníženou schopnost nejméně 10 %, a poživatelé renty přiznané z titulu všeobecného sociálního zabezpečení nebo ze všech dalších titulů povinné sociální ochrany,
- poživatelé invalidního důchodu uděleného z titulu všeobecného sociálního zabezpečení nebo z titulu všech ostatních režimů povinné sociální ochrany nebo z titulu ustanovení týkajících se veřejných činitelů za podmínky, že jejich invalidita snižuje schopnost pracovat nebo výdělek nejméně o dvě třetiny,
- bývalí vojáci a civilní zaměstnanci vojenské správy, poživatelé vojenského invalidního důchodu podle zákona o vojenských důchodech a o obětech války,
- pozůstalí druhové, kteří se znovu neprovdali pobírající důchod podle zákona o vojenských důchodech a o obětech války, jestliže jejich druh voják nebo civilní zaměstnanec vojenské správy, zemřel následkem zranění nebo nevyléčitelné nemoci utrpěné ve službě ve válce, nebo jestliže mu náleželo právo na vojenský invalidní důchod ve výši nejméně 85 %,
- poživatelé příspěvku nebo invalidního důchodu udělených za podmínek stanovených zákonem č. 91 – 1389 ze dne 31. prosince 1991, o sociální ochraně požárníků, dobrovolníků v případě že utrpěli úraz nebo nemoc ve službě,
- Osoby mající nárok na průkaz invalidity. Ty jsou vyjmenovány v čl. L241 zákona o sociálním působení a o rodině,
- Osoby mající nárok na příspěvek poskytovaný dospělým zdravotně postiženým.

Jestliže má zaměstnavatel více organizačních jednotek, vztahuje se tato povinnost na každou jednotku zvlášť. Zaměstnavatelé, kteří jsou agenturami práce (*l'entreprise de travail temporaire*), nejsou podrobeni výše uvedené

¹⁴ Tato povinnost je součástí francouzského zákoníku práce od roku 1987, Byla do něj vložena zákonem 87-517 ze dne 10. července 1987, který nabyl účinnosti 1. ledna 1988.

povinnosti. Podle ustanovení čl. L512-3 zákoníku práce platí povinnost agentur práce zaměstnávat výše uvedené osoby jen co se týče jejich stálých zaměstnanců. Každý podnik zaměstnávající 20 zaměstnanců a více v okamžiku svého vzniku nebo z důvodu rozšíření, musí tuto povinnost splnit ve lhůtě stanovené dekretem, nejdéle však do tří let. Zaměstnavatelé poskytují každý rok správnímu úřadu oznámení o místech obsazených výše uvedenými osobami, nebo o splnění povinnosti jinými způsoby. Zaměstnavatelé, kteří oznámení neučiní, jsou posuzováni tak, že povinnost zaměstnávat nesplnili.

Zákoník práce upravuje i jiné způsoby splnění povinnosti zaměstnávat výše uvedené skupiny osob. Zaměstnavatel se může této povinnosti zčásti vyhnout uzavřením smlouvy na dodávky, subdodavatelské smlouvy nebo smlouvy o poskytování služeb s upravenou dílnou, centrem přidělování práce domů nebo zařízením nebo službou pomoci v práci. Dalším způsobem, jakým se zaměstnavatel může zčásti vyhnout povinnosti zaměstnávat zmíněné kategorie osob, je například přijmout na stáž příslušníky určité znevýhodněné skupiny. Francouzský zákoník práce rovněž upravuje možnost odvodu finančních prostředků do fondu rozvoje umístování zdravotně postižených do zaměstnání.¹⁵ Pokud zaměstnavatel nesplní povinnost zaměstnávat znevýhodněné kategorie osob žádným z uvedených způsobů, může mu být udělena pokuta ve formě odvodu do státního rozpočtu.

Kromě stanovení povinnosti zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši stanoveného procentního podílu z celkového počtu zaměstnanců zaměstnavatele upravuje zákoník práce i další způsoby podpory zdravotně postiženým na trhu práce. Jedná se zejména o profesní readaptaci, rekvalifikaci a odbornou přípravu. Podle ustanovení čl. L5212-4 zákoníku práce náleží pracovníkům se zdravotním postižením finanční pomoc při výkonu stáže vzhledem k jejich specifické situaci. Kromě toho upravuje zákoník celou řadu specifických druhů smluv určených k usnadnění umístění některých kategorií osob do zaměstnání. Mezi uvedenými kategoriemi patří i osoby se zdravotním postižením. Zdravotně postižení pracovníci, kteří se rozhodnou vykonávat samostatně výdělečnou činnost, mohou rovněž požívat finanční pomoci z fondu rozvoje umístování zdravotně postižených do zaměstnání, pokud je jejich produktivita významně snížena v důsledku zdravotního postižení.

¹⁵ Fond rozvoje umístování zdravotně postižených do zaměstnání má za cíl zvětšit objem prostředků určených pro zařazení do běžného pracovního prostředí. Jeho správa je svěřena sdružení skládajícího se ze zástupců zaměstnanců, zaměstnavatelů, zdravotně postižených a odborníků. Zdroje tohoto fondu jsou určeny k podpoře zařazení zdravotně postižených do běžného pracovního prostředí.

5. PRACOVNÍ ZAŘAZENÍ OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM V CHRÁNĚNÉM PRACOVNÍM PROSTŘEDÍ

Osoby se zdravotním postižením, pro které není možné umístění v běžném pracovním prostředí, mohou být s ohledem na vyjádření komise práv a autonomie osob se zdravotním postižením přijaty do upravené dílny nebo do centra přidělování práce domů.¹⁶ Tato zařízení umožňují osobám se zdravotním postižením, jejichž výkonnost je omezena vykonávat pracovní činnost v podmínkách přizpůsobených jejich možnostem. Mohou být zřízeny veřejným orgánem či veřejnou nebo soukromou organizací, zejména obchodní společností. Upravené dílny a centra přidělování práce domů mohou zaměstnávat pouze pracovníky se zdravotním postižením určené komisí práv a autonomie osob se zdravotním postižením k zařazení na trh práce. Mohou rovněž zaměstnávat nepostižené pracovníky, a to do 20 % z celkového počtu zaměstnanců.

Na zaměstnance pracující v upravených dílnách nebo v centrech přidělování práce domů se vztahují ustanovení zákoníku práce. Mají postavení pracovníka se všemi právy a povinnostmi. Mohou mít uzavřenu pracovní smlouvu na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. Pobírají mzdu určenou podle zaměstnání, které vykonávají, a podle jejich kvalifikace s odkazem na zákonná a smluvní ustanovení vztahující se na dané odvětví. Upravené dílny a centra přidělování práce domů mají postavení zaměstnavatele pro účely zákonných a podzákonných ustanovení i pro účely smluvních ustanovení. To se projevuje zejména pokud jde o pracovní podmínky a zastupování zaměstnanců. Zákoník práce umožňuje, aby jeden nebo více pracovníků se zdravotním postižením upravené dílny byli dočasně přiděleni k jinému zaměstnavateli.

Upravené dílny a centra přidělování práce domů pobírají na každého pracovníka orientovaného komisí práv a autonomie osob se zdravotním postižením do běžného pracovního prostředí jednorázovou finanční pomoc od státu. Mohou pobírat rovněž další pobídky vzhledem k nákladům na zaměstnávání zaměstnanců, jejichž výkonnost je snižena. Tyto pobídky umožňují mimo jiné zvláštní přípravu osoby se zdravotním postižením na jejich pracovní místo.

Osoby se zdravotním postižením, pro které není možné zařazení na trh práce, mohou být s ohledem na vyjádření komise práv a autonomie osob se zdravotním postižením přijaty do zařízení a služby pomoci v práci upravené v zákoně o sociálním působení a o rodině. Zařízení a služba pomoci v práci je tedy určeno k přijetí osob se zdravotním postižením, u kterých komise práv a autonomie osob se zdravotním postižením konstatovala, že jejich

¹⁶ Upravená dílna (l'entreprise adaptée) nahradila chráněné pracovní dílny (les ateliers protégés). K této změně došlo zákonem 2005-102 ze dne 11. února 2005 za účelem jejich přiblížení podnikům v nechráněné sféře.

schopnost pracovat jim přechodně nebo trvale nedovoluje pracovat na plnou nebo zkrácenou pracovní dobu v běžném zařízení, v upravené dílně nebo zařízení pro přidělování práce domů ani vykonávat samostatně výdělečnou činnost. Jedná se o osoby mající schopnost práce nižší než jednu třetinu v porovnání s pracovníkem, který není postižený.

Zařízení a služby pomoci v práci jsou zdravotně-sociální zařízení nabízející možnost výkonu činnosti profesní povahy a také zdravotní, sociální a vzdělávací pomoc. Nejedná se o ekonomické a výrobní jednotky. Osoby se zdravotním postižením přijaté do takového zařízení nemají postavení pracovníka. Není s nimi uzavírána pracovní smlouva a nevztahuje se na ně zákoník práce kromě ustanovení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, o službách závodní péče a o rodičovské dovolené. Jejich postavení je upraveno zákonem o veřejném zdraví a zákonem o sociálním působení a o rodině. Osoby zařazené do zařízení a služby pomoci v práci se nemohou ocitnout v postavení nezaměstnaného a nenáleží jim žádný příspěvek z tohoto titulu.

ZÁVĚR

Francouzský zákoník práce obsahuje podobná opatření, jejichž účelem je podpora zaměstnávání osob se zdravotním postižením jako český zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Společným rysem obou právních úprav je, že zvýhodněné postavení v přístupu k zaměstnání a při jeho výkonu mají pouze fyzické osoby, které byly orgánem státu uznány jako osoby, respektive zaměstnanci se zdravotním postižením.

Stejně jako v České republice i ve Francii je zaměstnavateli zákonem uložena povinnost zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši povinného podílu. Oproti české právní úpravě lze vysledovat několik odlišností. První z nich se týká okruhu zaměstnavatelů, jimž je tato povinnost uložena. Na rozdíl od české právní úpravy ukládající tuto povinnost zaměstnavatelům zaměstnávajícím více než 25 zaměstnanců, podrobuje francouzský zákoník práce povinnosti zaměstnávat stanovené skupiny osob všechny zaměstnavatele zaměstnávající 20 a více zaměstnanců. Francouzský zákoník práce však z této povinnosti vylučuje agentury práce, respektive agentury práce musí plnit povinnost zaměstnávat stanovený podíl zvýhodněných skupin pouze pokud jde o jejich stálé zaměstnance.

Další rozdíl spočívá ve výši povinného podílu. Český zákon o zaměstnanosti stanoví povinný podíl osob se zdravotním postižením na 4 % z celkového počtu zaměstnanců zaměstnavatele, zatímco ve Francii je stanoven na 6 %. Okruh oprávněných osob je však ve Francii širší, neboť zahrnuje nejenom osoby, u nichž byla orgánem státní správy uznána snížená schopnost výkonu práce, ale i držitele průkazů invalidů, poživatele invalidního důchodu, osoby se zdravotním postižením mající nárok na příspěvek pro dospělé zdravotně postižené osoby ze systému sociální pomoci a oběti pracovních úrazů a nemocí z povolání. Navíc této výhody požívají i osoby mající nárok na

vojenské důchody, bývalí vojáci a pozůstalí příbuzní, což zřejmě souvisí s častou intervencí Francie ve válečných konfliktech. Stejně jako český zákon o zaměstnanosti umožňuje francouzský zákoník práce i jiné způsoby splnění povinnosti zaměstnávat zvýhodněné skupiny osob ve vyšší povinného procentního podílu. Na rozdíl od české právní úpravy však nestanoví odvod do státního rozpočtu, ale do zvláštního fondu určeného přímo na podporu zaměstnávání zdravotně postižených.

Literature:

- Access to social rights for people with disabilities in Europe, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2003, 150 s., ISBN 9287153280;
- Amar, M. et Amira, S.: Incapacités, reconnaissance administrative du handicap et accès à l'emploi, *Revue française des affaires sociales – handicaps, incapacités, dépendance* – č. 1-2, leden – červen 2003, ročník 57, Paris: Ministère des affaires sociales ISSN 0035-2985;
- Berthou, K.: New Hopes for French Anti-Discrimination Law, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 19, Issue 1, Netherlands: Kluwer Law International, 2003, 27 s., ISSN 0952-617X;
- Borgetto, M. et Lafore R.: *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris: Montchrestien E. J. A, 2009, 752 s., ISBN 978-2-7076-1628-9;
- Dockès, E., Equality in Labour Law: An Economically Efficient Human Rights? Reflections from a French Law Perspective, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 18, Issue 2, Netherlands: Kluwer Law International, 2002, 9 s., ISSN 0952-617X;
- *Guide d'intervention sociale – les personnes handicapées*, janvier–février 2006, Paris: Litec, 2006;
- *Guide de la protection sociale*, Paris: Litec, 2004;
- Jeammaud, A., Du principe d'égalité du traitement des salariés, *Droit social*, n° 7-8/2004, Paris: Editions Techniques Et Economiques, ISSN : 2105-3030;

- Komendová, J.: Pracovní podmínky osob se zdravotním postižením, Ostrava: Key Publishing, 158 s., ISBN 9788074180224;
- Laborde, J., P., Quelques réflexions à propos du projet de la loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Droit social, n° 11-2004, Paris: Editions Techniques Et Economiques, ISSN : 2105-3030;;
- Leiblová, Z. a kol.: Zákon o zaměstnanosti s komentářem : včetně prováděcích předpisů k 1.4.2009, Olomouc: ANAG, 2009, 311 s., ISBN 9788072635337;
- Rapport de la Commission au Conseil – mise en application des dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap de la directive 78/2000/EC du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière de l'emploi et de travail;
- Rémond, B., L'accès à la formation professionnelle des travailleurs handicapés, Rapport au ministère de travail de l'emploi et de la formation professionnelle, Paris: La documentation française, 1990;
- Steinichová, L. a kol.: Zákon o zaměstnanosti : komentář, Praha: Wolters Kluwer, 2010, 293 s., ISBN 9788073575014;
- Ville, I., Revaud, J - F, Letouivy, A.: La désignation du handicap – les incapacités déclarés à la reconnaissance administrative, Revue française des affaires sociales – handicaps, incapacités, dépendance, ročník 57 č. 1-2, Paris: Ministère des affaires sociales, 25 s., ISSN 0035-2985.

Contact – email

Jana. Komendova@law.muni.cz

VĚKOVÉ HRANICE: PROSTŘEDEK OCHRANY DÍTĚTE?

MARTIN KORNEL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje, jakým způsobem současné české právo upravuje věkové hranice pro nabytí některých práv a povinností dítěte. Přitom nabízí srovnání minimálních věkových hranic zakotvených v českém právu navzájem. Na základě tohoto srovnání se ukazuje, že věkové hranice často bývají nedůvodně odlišné. Jsou prozkoumány důvody těchto odlišností.

Key words in original language

Dítě; svéprávnost; věkové hranice; způsobilost k právním úkonům.

Abstract

This contribution analyzes an embedment of some minimal age limits for assuming rights and duties during childhood and youth in contemporary Czech law. It provides comparison of minimal age limits in Czech law. Such comparison shows that the age limits are sometimes gratuitously different compared to each other. Therefore, possible explanations of differences in minimal age limits are explored.

Key words

Child; majority; age limits, legal capacity.

Příspěvek analyzuje, jakým způsobem současné české právo upravuje věkové hranice pro nabytí některých z práv a povinností dítěte. Právo zakotvuje minimální věkové hranice zcela běžně. Typickým příkladem je nutnost dosažení určitého věku, aby fyzická osoba mohla získat řidičské oprávnění, nakupovat či užívat alkohol a tabákové výrobky, nebo nastoupit do školy či ukončit školní docházku. Zcela zásadní roli má dosažení určitého věku pro nabývání způsobilosti k určitému právnímu jednání nebo odpovědnosti za jednání protiprávní.

Věková hranice zakotvená zákonem vyjadřuje, mimo jiné, širší společenský konsensus ohledně otázky, kdy je osoba obvykle dostatečně zralá k tomu, aby mohla nějakým způsobem jednat a být za takové jednání odpovědná. Česká společnost nedávno prošla vášnivou debatou nad otázkou, zda je osoba, která dosáhla čtrnácti let, dostatečně zralá, aby byla trestně odpovědná za své jednání. Přitom se nezdá, že by tato diskuse již byla ukončena. Obdobná diskuze o věkových hranicích přitom je vedena napříč

celou Evropou.¹ Celosvětově se diskutuje o možnosti snížení věkové hranice pro aktivní volební právo.²

Význam minimálních věkových hranic na první pohled spočívá v tom, že právo jejich prostřednictvím vymezuje okamžiky, od kdy jsou osobě uloženy povinnosti nebo garantována oprávnění. Mimoto však jejich význam spočívá také v skutečnosti, že jsou tvořeny společností a zároveň mohou společnost zpětně ovlivňovat. Do značné míry tak utváří společenský obraz dětství.³ Proto příspěvek analyzuje projekci společenské reality do právní úpravy v České republice.

Příspěvek nabízí srovnání minimálních věkových hranic zakotvených v českém právu. Zkoumání budou podrobeny věkové hranice předcházející nabytí 18 let věku dítěte. Tento limit byl zvolen s ohledem na skutečnost, že Úmluva OSN o právech dítěte⁴ ve svém článku 1 považuje dosažení tohoto věku za konec dětství a převážná většina právních předpisů v českém právním pořádku spojuje s touto hranicí nabytí plných práv a povinností fyzické osoby. Samozřejmě existují výjimky, jako v případě pasivního volebního práva nebo možnosti získání řidičského oprávnění pro některé z typů motorových vozidel. Přesto lze v obecné rovině považovat dosažení věku 18 let z pohledu současného českého práva za konec dětství. Srovnání věkových hranic by mělo prokázat, že věkové hranice často bývají nedůvodně odlišné. Příspěvek si přitom neklade za cíl komplexní vyčerpání problematiky věkových hranic ve všech právních odvětvích, nýbrž pouze vybrání těch nejvýznamnějších.

Věková hranice nebo zralost: věčný souboj

Již právníci ve starověkém Římě se potýkali s otázkou, jakým způsobem vymezit okamžik, kdy je osoba způsobilá učinit nějaké právní jednání. Komplikovanost problému vyjadřuje spor prokulianů se sabiniány o tom, jak určit okamžik, kdy jsou osoby způsobilé vstoupit do manželství. Prokuliani propagovali objektivní pravidlo, které by bylo obecně aplikovatelné. Podle nich byli chlapi způsobilí vstoupit do manželství ve 14 letech a dívky ve 12 letech. Oproti tomu sabiniáni zastávali názor, že tyto věkové hranice jsou nejpozdějším okamžikem pro nabytí způsobilosti, ale že je zároveň možné, aby tuto způsobilost získali dříve, a to v závislosti na

¹ Van Bueren, G. Child rights in Europe: convergence and divergence in judicial protection. Strasbourg : Council of Europe publishing, 2007, s. 57 a násl.

² Filip, J. Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad? Časopis pro právní vědu a praxi, 2003, č. 2, s. 141–142.

³ K tomu shodně Thane, P. Childhood in History. In Goldson, B., Muncie, J. (ed.) Youth crime and juvenile justice. Volume 1, The Youth problem. Los Angeles: SAGE, 2009, s. 3 a násl.

⁴ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

vyspělosti a zralosti individuálního jedince.⁵ Zralost a vyspělost se dokazovala fyzickou prohlídkou. Myšlenky prokulianů byly transformovány do podoby zákonných textů za vlády císaře Justiniana a v tomto souboji idejí tedy zvítězily.⁶ Hlavním důvodem bylo křesťanství a s ním spojená cudnost a zdrželivost, kterým by neodpovídala potřeba fyzických prohlídek.⁷

Pokud odhlédneme od křesťanské cudnosti, pak mají pravidla zakotvující věkovou hranici zjevnou výhodu v tom, že se jedná v podstatě o objektivní kritérium, které nevyžaduje žádné zvláštní hodnocení. Tato výhoda je v současnosti ještě daleko zjevnější než ve starověku. Nyní je totiž věk dítěte v naprosté většině situací jednoduše a jednoznačně zjistitelný, když každé dítě, s výjimkou nalezců, je neprodleně po porodu zapsáno do knihy narození a obdrží rodný list. Tuto skutečnost výstižně popsal také Aries, když podle něj, *jakmile naše děti začnou mluvit, učíme je znát jejich jméno, věk a jména jejich rodičů.*⁸ Pak je samozřejmě velmi jednoduché identifikovat okamžik, kdy fyzická osoba dosáhne určitého věku. Tvorba a aplikace právních norem obsahujících věkovou hranici je za této situace zjevně jednodušší z pohledu zainteresovaných subjektů. Objektivní věkové kritérium však přináší riziko nepřiměřeného zobecnění, jak upozorníme v následujícím výkladu.

Způsobilost v českém občanském právu

Tradiční právní institut, s jehož pomocí právo identifikuje okamžik, kdy je osoba plně způsobilá k právním úkonům a plně deliktně způsobilá, je zletilost.⁹

Z této koncepce vycházel již obecný zákoník občanský (císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s. ze dne 1. června 1811), podle něhož zletilostí nabývala fyzická osoba ve 24 letech věku. Mimoto rozlišoval ještě děti, které nedosáhli 7 let věku a nedospělce, kteří nedosáhli 14 let věku.¹⁰ K drobným

⁵ Borkowski, A., du Plessis, P. Textbook on Roman Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 45-46.

⁶ Tamtéž.

⁷ Tamtéž.

⁸ Aries, P. Centuries of Childhood: A Social History of Family Life. New York: Alfred A. Knopf, 1962, s. 15.

⁹ Zweigert, K, Kötz, H. Introduction to Comparative Law, Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 25 a násl. nebo z české literatury Zvánovec, V., Nonneman, F. Ochrana osobních údajů nezletilců. Jurisprudence, 2008, č. 8, s. 19-20.

¹⁰ Blíže k tomu srov. Vyhnánek, L. K otázce způsobilosti nezletilých k právním úkonům a dosažení zletilosti. Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica, 1999, s. 160. Dostupné z <http://publib.upol.cz/~obd/fulltext/iuridic1/iuridic1-20.pdf> [cit. 7.6.2010].

úpravám těchto věkových hranic, a s nimi spojených důsledků, došlo v období první republiky.¹¹

*Střední občanský zákoník (zákon č. 141/1950 Sb.), pak snížil hranici zletilosti na 18 let a dále diferencoval osobu mladší šesti let, která je k právním úkonům naprosto nezpůsobilá a musel za ni jednat zákonný zástupce (§ 11). Prvního stupně způsobilosti dosáhl ten, kdo dovršil šestý rok svého věku a netrpěl duševní poruchou, pro kterou by si nebyl schopen obstarávat své věci sám. Tento stupeň způsobilosti umožňoval subjektům činit pouze ty právní úkony, které jim byly výhradně ku prospěchu, a k uzavírání smluv, při nichž je plněno hned při jejich uzavření a které jsou přiměřené věku této osoby.*¹²

Současné české občanské právo vychází z koncepce postupného nabývání způsobilosti k právním úkonům fyzických osob, tak jak vyjadřuje § 8 a § 9 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů. V zásadě je tak podle občanského zákoníku každá fyzická osoba způsobilá k právním úkonům, které odpovídají její rozumové a volní vyspělosti. Plná způsobilost k právním úkonům se pak nabývá dosažením zletilosti. Zletilost je primárně vázána na nabytí 18 let věku, avšak zletilosti lze nabýt i dříve, a to uzavřením manželství (i neplatného), pokud je v době uzavření manželství snoubenci alespoň 16 let. Tato skutečnost může vést, ve srovnání s věkovými omezeními zakotvenými v pracovním právu, k paradoxním důsledkům, kdy fyzická osoba bude způsobilá uzavřít kupní smlouvu s předmětem v milionové hodnotě, nebo se prakticky neomezeně směnečně zavázat, ale nebude moci uzavřít dohodu o odpovědnosti za hodnoty svěřené k vyúčtování.^{13 14}

Podle návrhu nového občanského zákoníku by mělo dojít k terminologické a koncepční změně, když občanskoprávní předpisy by nadále neměly hovořit o způsobilosti k právním úkonům, ale o svéprávnosti.¹⁵ Plnou svéprávnost by pak fyzická osoba nabývala, tradičně dosažení osmnácti let anebo sňatkem, ale také na základě rozhodnutí soudu, tzv. přiznáním svéprávnosti. Soud by přitom měl vyhovět návrhu na přiznání svéprávnosti,

¹¹ Tamtéž.

¹² Tamtéž, s. 161.

¹³ Na tuto skutečnost odkazuje např. Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům nezletilých. Právní rozhledy, 1997, č. 2, s. 58 a násl.

¹⁴ K důvodům diferenciaci mezi občanskoprávními a pracovníprávními věkovými hranicemi srov. Bezouška, P. Pracovníprávní subjektivita mladistvého zaměstnance (střípek do mozaiky). In Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 61 a násl.

¹⁵ Viz § 27 a násl. návrhu občanského zákoníku. Eliáš, K., Havel, B. a kol. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 27.

pokud již nezletilý dosáhl šestnácti let, souhlasí-li s návrhem zákonný zástupce nezletilého a nezletilý je schopen se sám živit a obstarat si své záležitosti.¹⁶ V ostatních případech by soud měl návrhu vyhovět, je-li to v zájmu nezletilého.

Pokud se zamyslíme nad současnou koncepcí zletilosti podle občanského zákoníku, zjistíme, že se svým pojetím velmi blíží pojetí sňateční způsobilosti podle sabiniánů. Rovněž existuje pevná věková hranice, kdy nejpozději je zletilosti dosaženo, avšak je také možné její dřívější dosažení, podmíněné uzavřením manželství. Tím však paralela nekončí, neboť právní úprava výslovně váže způsobilost nezletilé fyzické osoby k právním úkonům na vyspělost konkrétní osoby, která právní úkon činí.¹⁷

Explicitní věkové hranice v českém právu

15 let. S dosažením patnácti let věku spojuje české právo u fyzických osob zřejmě nejvíce právních důsledků. Níže přetištěná tabulka uvádí základní právní důsledky, které jsou s dosažením této věkové hranice spojeny, spolu s právními předpisy, ze kterých tyto důsledky vyplývají ve znění účinném ke dni zpracování příspěvku. Je zřejmé, že celá řada z těchto důsledků má zásadní dopady do osobní sféry dítěte. Za nejdůležitější můžeme považovat trestní odpovědnost, odpovědnost za přestupky a způsobilost nabývat práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích. Z toho plyne skutečnost, že dítě může být od 15 let, alespoň v teoretické rovině, schopno si na svou obživu vydělávat vlastní prací. Věk 15 let je tedy zřejmě možno považovat za "vstupní bránu" na cestě k nabývání většiny práv, které fyzické osobě náleží.¹⁸

Důsledek dosažení věkové hranice 15 let	Ustanovení zákona
Trestní odpovědnost	§ 25 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

¹⁶ Tamtéž. Viz § 37 návrhu občanského zákoníku

¹⁷ Odborná literatura zastává obvykle odlišný názor, a to že i v tomto případě se jedná o objektivní kritérium závislé na obecné vyspělosti dětí v určitém věku. Viz Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. Právní subjektivita a ..., op. cit., s. 58 a násl. Také v judikatuře je tento názor zastáván. K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. září 2001, sp.zn. 25 Cdo 1005/99. S jistými náznaky lze odlišného přístupu se setkávat v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. března 2010, sp.zn. 30 Cdo 3321/2008.

¹⁸ K tomu odlišně například v anglických reáliích, kde se za "přelom" považuje spíše dosažení 16 let věku. Viz Fortin, J. Children's Rights and the Developing Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 92-94.

Odpovědnost za přestupky	§ 5 zákona č. 200/1990 Sb.,
Způsobilost mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti a tyto nabývat vlastními právními úkony (při splnění podmínky ukončení základní povinné školní docházky)	§ 6 zákona 226/2006 Sb., zákoník práce
Povinnost mít vystaven a nosit u sebe občanský průkaz	§ 2 zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech
Nezbytnost souhlasu dítěte ke změně jeho příjmení na základě dohody rodičů	§ 19 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení
Možnost vykonávat dobrovolnickou službu na území České republiky	§ 3 zákona č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě
Možnost být pověřen prováděním veřejné sbírky	§ 14 zákona č. 117/2001 Sb., o veřejných sbírkách
Možnost vydání zbrojního průkazu skupiny B - užívání zbraně nebo střeliva ke sportovním účelům	§ 19 zákona č. 119/2002 Sb., o zbraních
Možnost udělení řidičského oprávnění pro podskupinu motorových vozidel AM	§ 83 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích
Možnost žádat o vydání cestovního dokladu se souhlasem zákonného zástupce	§ 17 zákona č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech
Hranice přístupnosti některých audiovizuálních děl, které mohou ohrozit tělesný, duševní a mravní vývoj dětí	§ 4 zákona č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl

16 let. S dosažením šestnácti let věku spojuje české právo u fyzických osob sice méně důsledků než s dosažením patnácti let, avšak rovněž se jedná o následky významné. Výčet těch nejdůležitějších je uveden níže v tabulce.

Důsledek dosažení věkové hranice 16 let	Ustanovení zákona
Možnost rozhodnout o přerušení těhotenství s následným vyrozuměním zákonného zástupce	§ 6 zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství

Možnost uzavřít manželství s přivolením soudu	§ 13 zákona 94/1963 Sb., o rodině
Možnost přiznání rodičovské zodpovědnosti ve vztahu k péči o vlastní nezletilé dítě	§ 34 zákona 94/1963 Sb., o rodině
Možnost být pověřen shromažďováním podpisů pod petici na veřejném místě	§ 4 zákona č. 85/1990 Sb., o právu petičním
Způsobilost nabývat vlastními právními úkony práva a brát na sebe povinnosti v právních vztazích sociální péče	§ 4 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení

Některá práva a povinnosti dítěte vázaná na zralost dítěte

Existují však práva a povinnosti dítěte, které nejsou vázány na jeho určitý věk. Úmluva o právech dítěte, hovoří-li především o participačních právech dítěte, vychází rovněž ze zralosti dítěte. Článek 12 Úmluvy o právech dítěte tak výslovně zakotvuje, že *státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.* Zjevně tedy neklade požadavek, aby v konkrétních situacích a od dosažení určité věkové hranice, byl názor dítěte rozhodujícím hlediskem. Tato skutečnost je dána především obecnou povahou Úmluvy o právech dítěte. Také v jiných mezinárodních smlouvách, které se zabývají ochranou práv dětí, není běžné zakotvení konkrétních věkových hranic pro nabytí určitých práv. Příkladem může být čl. 6 Evropské úmluvy o styku s dětmi.¹⁹

V českém hmotném a procesním právu se s obdobným přístupem také setkáváme často. Typicky u procesní způsobilosti účastníků v civilním řízení, která se odvozuje od způsobilosti fyzické osoby k právním úkonům.²⁰ Právo dítěte vyjádřit svůj názor a právo dítěte, aby bylo k jeho názoru přihlédnuto, je rovněž v § 100 odst. 4 občanského soudního řádu zakotveno bez stanovení obligatorní hranice. Některé evropské země tyto otázky přitom řeší odlišně a určují jasné věkové hranice.²¹

¹⁹ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 91/2005 Sb.m.s.

²⁰ Viz Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavínohová, J. Právní subjektivita a ..., op. cit., s. 58 a násl.

²¹ Viz Kornel, M. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In Lavický, P., Spáčil, J. Macurův jubilejní památník. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 236.

Rovněž v oblasti práv nezletilého pacienta rozhodovat o své léčbě, jejím odmítnutí nebo ochrany informací o zdravotním stavu nezletilého bychom marně hledali zakotveny věkové hranice.²² Problematika byla diskutována především v souvislosti s přípravami zákona o zdravotnických službách.²³ Frustraci odborníků současným stavem v oblasti práv nezletilých pacientů dokládá vznesený požadavek, aby byla stanovena pevná věková hranice 16 let, kdy by nezletilý byl způsobilý udělit souhlas se zákrokem nebo zákrok odmítnout a zároveň by nebylo možné bez jeho souhlasu poskytovat informace o jeho zdravotním stavu.²⁴

Existuje řada dalších oblastí, ve kterých není výslovně upravena věková hranice, od které je fyzická osoba způsobilá nabývat práva nebo na sebe brát povinnosti. Obvykle se v nich pracuje se zletilostí dítěte a způsobilost je tak odvozena z norem občanského práva. Těmito oblastmi jsou s určitými výhradami například důchodové pojištění, zdravotní pojištění, nemocenské pojištění²⁵ nebo ochrana osobních údajů.²⁶

Závěrem

České právo užívá k identifikaci okamžiku, kdy je fyzická osoba-dítě způsobilá nabývat svými úkony práva a brát na sebe povinnosti dvou základních přístupů. První přístup staví na explicitním vyjádření věkové hranice, jako objektivní právní události, s jejímž dosažením spojuje právo určité důsledky. Druhý přístup je založen na zralosti, respektive rozumové a volní vyspělosti konkrétního jedince, a tedy na subjektivních kriteriích.

Na základě prozkoumání výslovně zakotvených věkových hranic se jasně ukazuje, že české právo považuje za klíčové období mezi 15. a 18. rokem dítěte. V této době nabývá dítě naprostou většinu práv a povinností. Toto období je i mimoprávními vědami považováno za předstupeň dospělosti, dospívání.²⁷ Právo proto přistupuje k fyzickým osobám tohoto věku jinak,

²² Viz Liga lidských práv, Legislativní ochrana práv pacientu. Analýza vybraných témat zdravotnického práva, 2008, s. 16-17. Dostupné z <http://www.osf.cz/attachments/llp-analyza-zdravotnicke-zakony.pdf> [cit. 8. 6. 2010].

²³ Věcný záměr zákona o zdravotnických službách dostupný z http://www.mzcr.cz/Odbornik/dokumenty/vecny-zamer-zakona-o-zdravotnich-sluzbach-a-podminkach-jejich-poskytovani_1808_1042_3.html [cit. 8. 6. 2010].

²⁴ Viz Liga lidských práv, Legislativní ochrana práv pacientu. Analýza vybraných témat zdravotnického práva, 2008, s. 17. Dostupné z <http://www.osf.cz/attachments/llp-analyza-zdravotnicke-zakony.pdf> [cit. 8. 6. 2010].

²⁵ Viz Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům nezletilých. Právní rozhledy, 1997, č. 2, s. 58 a násl.

²⁶ Viz Zvánovec, V., Nonneman, F. Ochrana osobních údajů nezletilců. Jurisprudence, 2008, č. 8, s. 19-20.

²⁷ Viz Heath, S. Youth/Adolescence In Rizer, G. (ed.) Blackwell Encyclopedia of Sociology, Malden, Mass.: Blackwell Publishing, 2007, s. 5313-5315.

než k osobám dospělým, přesto však je třeba mít na paměti, že v tomto věku je již k dospělosti pouhý krůček a tomu by měla odpovídat i možnost dítěte podílet se na utváření vlastního života prostřednictvím výkonu práv a povinností přiznaných mu právem. Věkové hranice totiž nemají sloužit pouze k ochraně dětí před právními důsledky jednání, ke kterému nejsou způsobilé.

Literature:

- Aries, P. *Centuries of Childhood: A Social History of Family Life*. New York: Alfred A. Knopf, 1962, ISBN: 978-0394702865
- Bezouška, P. Pracovněprávní subjektivita mladistvého zaměstnance (střípek do mozaiky). In Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009
- Borkowski, A., du Plessis, P. *Textbook on Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, ISBN: 978-0199276073
- Eliáš, K., Havel, B. a kol. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009
- Filip, J. Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 2
- Fortin, J. *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, č. 2
- Heath, S. Youth/Adolescence In Rizer, G. (ed.) *Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden, Mass.: Blackwell Publishing, 2007
- Hrušáková a kol.: *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009
- Kornel, M. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In Lavický, P., Spáčil, J. *Macurův jubilejní památník*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010

- Thane, P. Childhood in History. In Goldson, B., Muncie, J. (ed.) Youth crime and juvenile justice. Volume 1, The Youth problem. Los Angeles: SAGE, 2009
- Van Bueren, G. Child rights in Europe: convergence and divergence in judicial protection. Strasbourg : Council of Europe publishing, 2007
- Vyhnánek, L. K otázce způsobilosti nezletilých k právním úkonům a dosažení zletilosti. Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica, 1999
- Zvánovec, V., Nonneman, F. Ochrana osobních údajů nezletilců. Jurisprudence, 2008, č. 8
- Zweigert, K, Kötz, H. Introduction to Comparative Law, Oxford: Clarendon Press, 1998

Contact – email

mkornel@seznam.cz

THE PATCHWORK OF CONSUMER PROTECTION AS WEAKER PARTY OF THE CONSUMER CREDIT AGREEMENT

LENKA KOSNÁČOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Spotrebiteľ je v prípade zmluvy o spotrebiteľskom úvere slabšou zmluvnou stranou, v dôsledku čoho by mal byť chránený. Slovenský právny poriadok deklaruje túto právnu ochranu na viacerých miestach. Cieľom príspevku je čiastočné zhrnutie prípadov, kedy by mal byť spotrebiteľ chránený a možných spôsobov, ako sa brániť. Príspevok tiež podáva informáciu o zaradení úpravy spotrebiteľského úveru v rámci legislatívneho zámeru nového občianskeho zákonníka.

Key words in original language

Spotrebiteľ, slabšia strana, zmluva o spotrebiteľskom úvere, ochrana spotrebiteľa.

Abstract

The consumer is a weaker party in the case of a consumer contract agreement and therefore he should be protected. Slovak legal order declares the legal protection of consumers in consumer credit agreements. This paper is a partial summary of cases in which the consumer should be protected and possible ways how to defend. The contribution contains information on consumer credit agreement within the legislative proposal of a new Civil Code.

Key words

Consumer, weaker party, consumer credit agreement, consumer protection.

Dňa 23. januára 2009 bol schválený legislatívny zámer nového slovenského občianskeho zákonníka.¹ V rámci zjednotenia zmluvnej sústavy a posilnenia ochrany slabšej strany, najmä spotrebiteľa, sa v ňom navrhuje zahrnúť zmluvu o spotrebiteľskom úvere. Medzičasom bol prijatý nový zákon č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej "zákon o spotrebiteľských úveroch"), ktorý nahradil zákon č. 258/2001 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona

¹<https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=1&matEID=285&langEID=1&AspxAutoDetectCookieSupport=1>

Slovenskej národnej rady č. 71/1986 Zb. o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov. Nový zákon transponoval úpravu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS² do slovenského právneho poriadku, čo je jednou z početných zmien v dynamickom vývoji zmluvného práva a osobitne spotrebiteľského zmluvného práva. Tento príspevok sa zaoberá potrebou ochrany spotrebiteľa pri spotrebiteľských úveroch, právnou reguláciou v tejto oblasti a v súvislosti s prijatým legislatívnym zámerom občianskeho zákonníka posilnením princípu ochrany slabšej strany v ňom a vhodnosťou začlenenia spotrebiteľského úveru.

Potreba regulácie

V oblasti poskytovania spotrebiteľských úverov je právna ochrana potrebná a opodstatnená z mnohých dôvodov, o ktorých sa diskutuje čoraz búrlivejšie v médiách ale i v bežnom živote občanov. Týka sa to najmä tých, ktorí sa sami, alebo prostredníctvom svojej rodiny či známych stretli s neschopnosťou splácať úvery, ktoré si nabrali nerozvážne alebo nechtiac bez prehodnotenia svojich vlastných možností a navyše neznajúc riziká a z toho vyplývajúce následky. V mnohých prípadoch nie sami spotrebiteľia, ale práve poskytovatelia úverov a pôžičiek využívajú neodbornosť spotrebiteľov. Navyše nebankové spoločnosti a poskytovatelia pôžičiek z vlastných zdrojov zneužívajú vôľu spotrebiteľov splácať akékoľvek s pôžičkou súvisiace poplatky a úroky, len aby mali pokoj, a to neraz v dôsledku domnejšej autority práva³, alebo zo strachu pred násilným vymáhaním dlhu⁴. Právna regulácia istých aspektov poskytovania spotrebiteľských úverov, ako aj ochrana spotrebiteľa má v tejto súvislosti svoje opodstatnenie kvôli stúpajúcemu zadlžovaniu sa obyvateľstva⁵ a zvyšujúcej sa neschopnosti splácať úvery a to najmä v dôsledku neprimerane vysokých úrokov.

Medzi dôvody stúpajúceho zadlžovania a následnej neschopnosti splácať úver by som zaradila najmä nízku uvedomelosť občanov o svojich právach⁶, pričom slabé právne vedomie je vystupňované komplikovanosťou predmetu právnej úpravy, samotná zmluva a právne možnosti obrany voči

² Ú. v. EÚ L 133, 22.5.2008

³ Pelikán, R.: Spotřebitelské úvěry. Právní rozhledy, č. 3, 2008 s. 87

⁴ <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenice/>

⁵ Hoci situácia nie je taká zlá, ako v západnej Európe a USA, aj u nás vládne trend pribúdajúcich pôžičiek. Pozri <http://www.euractiv.sk/ekonomika-a-euro/interview/a-ellison-zadit-sa-vyzaduje-zodpovednost>, <http://www.finance.sk/zpravy/finance/25337/>, Staněk, P. : Zadlženost' ako imanentná črta súčasných ekonomík. Ekonomický časopis/Journal of Economics. Volume 52, 2004, No. 3: 255-269

⁶ Toto umožňuje poskytovateľom urýchľovať kontrakčný proces a nastaviť zmluvné podmienky vo svoj prospech, spoliehajúc sa na to, že v konečnom dôsledku spotrebiteľ nemusí vedieť, že jeho práva boli porušené a už vôbec ich ochranu nebude vymáhať. K tomu tiež Pelikán, R.: Spotřebitelské úvěry. Právní rozhledy, č. 3, 2008 s. 87

podmienkam v nej sú bežnému spotrebiteľovi nezrozumiteľné. Časté sú prípady porušovania práv spotrebiteľa stanovením príliš vysokých úrokov. Bežný spotrebiteľ nečítajúci malé písmenká v zmluve si nespočíta, akú hodnotu bude musieť vrátiť popri tej, ktorú si požičiava a nezamýšľa sa ani nad situáciou nemožnosti plnenia. Tento fakt nahráva poskytovateľom nie len pri nastavení úrokových mier, ale rozvíja ich kreativitu aj v prípadoch oneskorenia so splácaním alebo sankcií za nedodržanie ktorejkoľvek zmluvnej podmienky spotrebiteľom.

Ďalším negatívnym faktom je schopnosť poskytovateľov pôžičiek obchádzať zákon akýmkoľvek spôsobom, aby úver nemohol byť označený za spotrebiteľský, napasovať kauzu tak, aby sa úver vyňal spod pôsobnosti zákona o spotrebiteľských úveroch alebo rôznymi inými podvodmi. Najčastejšie ho označia za mini kredit do 200 EUR ⁷, alebo za úver v súvislosti so zabezpečením bývania ⁸, alebo donútia žiadateľa o úver najskôr založiť živnosť, resp. stať sa podnikateľom v inej forme podnikania, aby sa na daný právny vzťah medzi nimi nevzťahovala ochrana spotrebiteľov. ⁹ Národná banková asociácia za vhodnú alternatívu predchádzania podvodom považuje zvyšovanie transparentnosti a zvyšovanie finančnej gramotnosti spotrebiteľov, ¹⁰ s čím aj ja plne súhlasím a oceňujem snahu spotrebiteľských organizácií o zvyšovanie informovanosti spotrebiteľov.

Právna úprava ochrany spotrebiteľa

Právna úprava ochrany spotrebiteľa je v slovenskom právnom poriadku roztrúsená a tak je tomu i pri spotrebiteľských úveroch. Jednotlivé ustanovenia využiteľné na argumentáciu pre ochranu záujmov spotrebiteľa sa nachádzajú vo viacerých zákonoch - zákon o spotrebiteľských úveroch, zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej "zákon o ochrane spotrebiteľa"), zákon č. 513/1991 Zb. - Obchodný zákonník (ďalej len "OBZ"), zákon č. 40/1964 Zb. - Občiansky zákonník (ďalej len "OZ"), zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Je potrebné sa zamyslieť nad efektívnosťou a vykonateľnosťou právnej úpravy v oblasti ochrany spotrebiteľa pri spotrebiteľských úveroch a či táto obsahuje účinné mechanizmy k obmedzeniu spomínaných negatívnych javov.

Nový zákon o spotrebiteľských úveroch výrazne rozšíril výnimky z pôsobnosti zákona, teda úvery, na ktoré sa tento nebude vzťahovať. V dôvodovej správe k návrhu zákona sa argumentuje, že vecné vymedzenie pôsobnosti zákona vyplýva z implementovanej smernice a je dané

⁷ Nový zákon o spotrebiteľských úveroch znížil hranicu na 100,- EUR.

⁸ <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenice/>

⁹ Takýto prípad uviedla prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD. na konzultáciách.

¹⁰ <http://www.sbaonline.sk/sk/projekty/financne-vzdelavanie/slovník-bankovych-pojmov/rrr/rocná-percentuálna-miera-nakladov-rpmn.html>

zvláštnym charakterom niektorých zmlúv alebo existenciou špecifickej právnej úpravy. Otázne je, či v skutočnosti len neumožňuje poskytovateľom obchádzať ochranu spotrebiteľa obsiahnutú v zákone o spotrebiteľských úveroch a tým poskytovateľom, na ktorých sa budú vzťahovať povinnosti uvedené v zákone, na druhej strane ukladá len zbytočne príliš povinnosti, pričom tu budú opäť tendencie obchádzať ich, lebo inak sa ani poskytovanie úverov bankám neoplatí.

Ak sa daný úver alebo pôžička nachádza v pôsobnosti zákona o spotrebiteľských úveroch, vzťahujú sa na poskytovateľa niektoré nové ustanovenia, ktoré by mohli presadiť účinnejšiu ochranu spotrebiteľa, i keď na druhej strane významne obmedzujú podnikanie v tejto oblasti. Povinnosti, ktoré zákon ukladá poskytovateľom úverov za účelom ochrany spotrebiteľa, sa týkajú už procesu uzatvárania zmluvy - ust. § 3 upravuje informačnú povinnosť veriteľa týkajúcu sa reklamy, v ust. § 4 sú uvedené informačné povinnosti veriteľa alebo finančného agenta priamo pred uzavretím zmluvy o spotrebiteľskom úvere. V zmysle ust. § 4 ods. 5 je veriteľ povinný spotrebiteľovi na jeho žiadosť bezplatne poskytnúť jedno vyhotovenie návrhu zmluvy o spotrebiteľskom úvere.

V dobe pred prijatím úveru, zákon apeluje na jeho posúdenie jednak spotrebiteľom (§ 4 ods. 6) ale tiež poskytovateľom (§ 7 ods. 1), otázne je, ako sa bude v praxi riadne splnenie tejto povinnosti preukazovať a akú sankciu Slovenská obchodná inšpekcia stanoví. Splnenie tejto povinnosti sa podľa môjho názoru bude preukazovať podpisovaním ďalšieho tlačiva prehlásenia o poučení a posúdení úveru. V niektorých prípadoch rozumných a opatrných spotrebiteľov aj pomôže, no v prípadoch, keď sa bude mať dokázať nedodržanie tejto povinnosti bude dokazovanie mimoriadne náročné. Zostáva tu stále zachovaný koreň problému a to uvažovanie priemerného človeka v situácii vážnej potreby získania peňažných prostriedkov a jeho argumentácia o budúcich lepších dňoch ovplyvnená sľubmi známymi o pomoci úver splácať. Keď k tomu pridáme skôr uvedené faktory ako neodbornosť spotrebiteľov a komplikovanosť zmluvných ustanovení pre nich, táto povinnosť nezabráni poskytovateľom zneužívať spotrebiteľa pretože spotrebiteľ v snahe získať úver sa bude prioritne snažiť vyargumentovať si schopnosť jeho splácania, a na základe tejto argumentácie bude možné preukázať splnenie si povinnosti poskytovateľa posúdiť túto schopnosť. Zákon totiž ustanovuje potrebu posúdiť najmä objektívne faktory - dobu, výšku a účel úveru a príjem spotrebiteľa. Bolo by možné uvažovať aj o osobitnej zodpovednosti za škodu v prípade porušenia povinnosti s odbornou starostlivosťou posúdiť schopnosť spotrebiteľa splácať úver, alebo zavedenie novej trestnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa fyzickej osoby.

Nový zákon o spotrebiteľských úveroch v snahe posilniť informovanosť spotrebiteľa doplnil niektoré náležitosti, ktoré musí obsahovať zmluva o spotrebiteľskom úvere. Právo spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy o spotrebiteľskom úvere podľa podmienok výhodných pre spotrebiteľa je tiež

novinkou v porovnaní s doterajšou právnou úpravou spotrebiteľských úverov. Novo upravené je aj splatenie spotrebiteľského úveru pred lehotou splatnosti v zmysle ust. § 16 zákona o spotrebiteľských úveroch.

Nový zákon výslovne upravuje možnosť spotrebiteľa vypovedať zmluvu o spotrebiteľskom úvere na dobu neurčitú, pričom túto možnosť má aj veriteľ, on ju môže v zmysle § 14 ods. 2 vypovedať len ak je to dohodnuté v danej zmluve a výpovedná lehota nesmie byť kratšia ako dva mesiace. Upozornila by som zároveň na negáciu tejto limitácie možnosti vypovedať zmluvu poskytovateľom, ktorá mala chrániť spotrebiteľa, v novom ust. § 53 ods. 10 OZ, ktoré bolo pridané novým zákonom o spotrebiteľských úveroch, v zmysle ktorého ustanovenia spotrebiteľskej zmluvy uzavretej na dobu neurčitú, podľa ktorých si dodávateľ finančných služieb podľa osobitného predpisu vyhradzuje právo z vážneho objektívneho dôvodu jednostranne a bez poskytnutia výpovednej lehoty vypovedať túto zmluvu, sa nepovažujú za neprijateľnú podmienku podľa odseku 4 písm. g) OZ, ak ide o vážny objektívny dôvod, ktorý dodávateľ nezapríčinil, nemohol predvídať ani odvrátiť a ktorý dodávateľovi bráni v plnení tejto zmluvy, pričom dodávateľ sa v tejto zmluve zaviazal, že o vypovedaní a dôvode vypovedania tejto zmluvy bez zbytočného odkladu písomne informuje spotrebiteľa.

Smernica o zmluvách o spotrebiteľskom úvere v čl. 20 obsahuje odporúčanie, aby členské štáty zabezpečili dohľad nad veriteľmi orgánom nezávislým od týchto finančných inštitúcií. V zákone o spotrebiteľských úveroch sa táto požiadavka premietla do ust. § 20, ktorým sa na Slovensku zaviedol register veriteľov poskytujúcich spotrebiteľské úvery (ďalej len "register veriteľov"). V zmysle ust. § 20 ods. 24 veriteľ nemôže poskytovať spotrebiteľské úvery bez registrácie. Register veriteľov vedie Národná banka Slovenska a veriteľov doň zapisuje na ich vlastnú žiadosť (banky a pobočky zahraničných bánk zapisuje bez návrhu) po splnení podmienok vyžadovaných zákonom o spotrebiteľských úveroch. Jednou z podmienok sú atribúty veriteľa ako osoby, v závislosti od toho, či ide o právnickú alebo fyzickú osobu.

Aj úvery, ktoré by nespádali do definície spotrebiteľských úverov požívajú priamo či nepriamo právnú ochranu, hoci všeobecnejšiu, v mnohých ustanoveniach a táto prináša rozličné následky. Právna úprava spotrebiteľských zmlúv obsiahnutá §§ 52 - 54 Občianskeho zákonníka je základom. V súvislosti so spotrebiteľskými úvermi sú dôležité ust. § 53 OZ o neprijateľných zmluvných podmienkach. V zmysle ust. § 3 ods. 3 zákona o ochrane spotrebiteľa má každý spotrebiteľ právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami ¹¹ v spotrebiteľských zmluvách. Tieto sú definované v rámci úpravy spotrebiteľských zmlúv v §§ 52 až 54 OZ ako

¹¹ príklady v praxi vyzbieraných neprijateľných zmluvných podmienok sú uvedené v trojdielnom článku dostupnom na <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenic/>

ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Sú to najmä ustanovenia uvedené v § 53 ods. 4 OZ a následkom ich zahrnutia do zmluvy je ich neplatnosť. Následkom použitia neprijateľnej zmluvnej podmienky môže byť zdržanie sa jej používania poskytovateľom v zmysle ust. § 53a OZ v prípade, že budú splnené v ňom uvedené podmienky. Možno tiež využiť ust. § 54 ods. 1 OZ o zákaze úpravy v neprospech spotrebiteľa. Ak výška úrokov dosiahne hranicu spĺňajúcu podmienky klasifikovania činu ako úžery, nasleduje trestnoprávny postih páchatel'a úžery v zmysle ust. § 235 Trestného zákona (ďalej len "TZ") a súvisiace trestnoprávne sankcie. Tiež by bolo možné uvažovať o trestnom čine poškodzovania spotrebiteľa v zmysle ust. § 269 TZ alebo trestnom čine nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľovi (§ 269a TZ). Najčastejším dôsledkom uplatnenia právnej ochrany spotrebiteľov je neplatnosť právneho úkonu alebo zmluvného ustanovenia. Príkladom je neplatnosť právneho úkonu v rozpore s princípom dobrých mravov podľa § 3 ods. 1 a § 39 OZ.¹² Ďalšie spôsoby, ktorými je možné určiť neplatnosť ustanovení zmluvy o spotrebiteľskom úvere je neplatnosť právneho úkonu v rozpore s účelom OZ (§§ 39 a 51 OZ). Spotrebiteľ môže využiť aj právo na odstúpenie od zmluvy, ktorú uzavrel v tiesni za nápadne nevýhodných podmienok v zmysle ust. § 49 OZ. Ďalšou úpravou vzťahujúcou sa v určitých prípadoch na spotrebiteľské úvery je právna úprava zmluvy o pôžičke (§§ 657 - 658 Občianskeho zákonníka), zmluvy o úvere (§§ 497 - 507 Obchodného zákonníka), ustanovenie o poctivom obchodnom styku (§ 265 Obchodného zákonníka). Nemožno opomenúť právnu úpravu nekalých obchodných praktík obsiahnutú v ust. § 7 Zákona o ochrane spotrebiteľa. Táto zahŕňa klamlivé konanie a klamlivé opomenutie v zmysle ust. § 8 a agresívne obchodné praktiky v zmysle ust. § 9 zákona o ochrane spotrebiteľa. V prílohe č. 1 k zákonu o ochrane spotrebiteľa sú uvedené obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé.

Osobitne na prípad poskytnutia peňažných prostriedkov, ktorý by nespadal pod pôsobnosť zákona o spotrebiteľských úveroch je nasmerované ust. § 53 ods. 6 OZ, v zmysle ktorého nesmie odplata za takéto poskytnutie peňažných prostriedkov prevyšovať odplatu obvykle požadovanú na finančnom trhu za spotrebiteľské úvery v obdobných prípadoch. Pri posudzovaní obdobnosti prípadov sa prihliada najmä na finančnú situáciu spotrebiteľa, spôsob a mieru zabezpečenia jeho záväzku, objem poskytnutých peňažných prostriedkov a lehotu splatnosti. Taktiež ust. § 53 ods. 7 OZ obsahuje zákaz zabezpečenia záväzku zo spotrebiteľskej zmluvy prostredníctvom zabezpečovacieho prevodu práva k nehnuteľnosti pri spotrebiteľskej zmluve. Dané ustanovenie reaguje na časté prípady straty domova spotrebiteľov v dôsledku nesplácania úverov, avšak v skutočnosti

¹² Podľa stanoviska Najvyššieho súdu Českej republiky, výška úrokovej miery je v rozpore s dobrými mravmi, ak presahuje štvornásobok obvyklej úrokovej miery, za ktorú požičiavajú peniaze banky (sp.zn. 21 cdo 1484/2004).

len predlžuje čas, po ktorý nehnuteľnosť ostáva v majetku tohto spotrebiteľa. V konečnom dôsledku v prípade nesplácania úveru o túto nehnuteľnosť príde v rámci exekúcie a bude nútený zaplatiť aj trovy exekúcie, ktoré v praxi neraz niekoľkonásobne prevýšia pohľadávku a keďže v takom prípade nemá súd moderačné právo, situácia spotrebiteľa sa v skutočnosti len zhorší.

Ďalším zaujímavým ustanovením, ktoré bolo pridané novým zákonom o spotrebiteľských úveroch je ust. § 53c, v zmysle ktorého ak je spotrebiteľská zmluva vyhotovená písomne, predmet a cena nesmú byť uvedené menším písmom ako iná časť takejto zmluvy s výnimkou názvu zmluvy a označení jej častí. Zmluva uzatvorená v rozpore s týmto ustanovením je neplatná.

Uplatňovanie práv spotrebiteľov

V súvislosti s ochranou spotrebiteľa, v prípade spotrebiteľských úverov možno využiť tiež ust. § 3 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa, v zmysle ktorého každý spotrebiteľ má, okrem iného, právo na informácie a na ochranu svojich ekonomických záujmov a na podávanie podnetov a sťažností orgánom dozoru a kontroly a obci pri porušení zákonom priznaných práv spotrebiteľa.

Spomenuté ustanovenie je príkladom skutočnosti, že právna úprava ochrany spotrebiteľa pri spotrebiteľských úveroch počíta s uvedomelým spotrebiteľom, ktorý sa bude domáhať svojich práv. To je totiž predpokladom jej skutočnej účinnosti, bez aktívnych a seabavedomejších spotrebiteľov nie je efektívna. Spotrebiteľia by sa mali domáhať svojich práv, upozorniť na prípady ich porušovania a podvody, ktoré sa dejú okolo nich v bežnom živote.

Spory o platnosť zmluvy o spotrebiteľskom úvere a o právach a povinnostiach vyplývajúcich z tejto zmluvy rozhoduje súd. Aj tu však existuje schodná cesta. Spotrebiteľia môžu požiadať o pomoc spotrebiteľské organizácie. V zmysle ust. § 3 ods. 5 zákona o ochrane spotrebiteľa, spotrebiteľ sa môže proti porušeniu práv a povinností ustanovených zákonom s cieľom ochrany spotrebiteľa proti porušiteľovi na súde domáhať ochrany svojho práva sám, alebo prostredníctvom združenia. Podľa ust. § 3 ods. 5 tohto zákona, každý spotrebiteľ má právo združovať sa spolu s inými spotrebiteľmi v združeniach a prostredníctvom týchto združení chrániť a presadzovať svoje oprávnené záujmy, ako aj uplatňovať práva zo zodpovednosti voči osobám, ktoré spôsobili škodu na právach spotrebiteľov.

¹³

¹³ Združenie sa môže na súde proti porušiteľovi domáhať, aby sa porušiteľ zdržal protiprávneho konania a aby odstránil protiprávny stav. Ďalej v zmysle tohto ustanovenia osoba, ktorá na súde úspešne uplatní porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto

Spotrebitelia majú tiež právo obrátiť sa na bankového ombudsmana, ktorý sa usiluje o mimosúdne riešenie sporov spotrebiteľov s bankami združenými v Slovenskej bankovej asociácii, na akúkoľvek spotrebiteľskú organizáciu, na Slovenskú obchodnú inšpekciu, alebo na Komisiu na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách. Táto rieši veci aj z vlastného podnetu a posieľa zistenia na spotrebiteľské združenia a organizácie na iniciovanie súdneho alebo správneho konania v mene spotrebiteľov.¹⁴

Ak sa ukáže, že právna úprava je doposiaľ najmä na nebankové subjekty prikrátka, spolu s faktom malého množstva žalôb (aj napriek úsiliu spotrebiteľských združení) a pomalosti súdnych konaní, aby bol uplatniteľný § 53a OZ, bude sa viac presadzovať zavedenie licencií na poskytovanie peňazí.¹⁵

Ochrana slabšej strany a spotrebiteľský úver v legislatívnom zámere občianskeho zákonníka

Právna úprava záväzkového práva podľa legislatívneho zámeru nového slovenského občianskeho zákonníka¹⁶ zo dňa 23. januára 2009 bude zahŕňať ako občianskoprávne tak i obchodnoprávne záväzky, vrátane spotrebiteľských záväzkov. Zásada ochrany slabšej strany bude v novom OZ podľa legislatívneho zámeru výrazne posilnená, aby vyrovnala faktickú ekonomickú a profesionálnu nerovnosť medzi zmluvnými subjektami.¹⁷

Čo sa týka spotrebiteľských právnych vzťahov, osobitosti ohľadne ich právneho postavenia majú byť upravené v rámci piatej časti nového OZ - záväzkové právo. Tak aj zmluva o spotrebiteľskom úvere je v ňom podľa legislatívneho zámeru zaradená do tejto časti v osobitnom oddiele. Medzi 14 dielmi, v ktorých sú zaradené jednotlivé príbuzné zmluvné typy podľa funkčného cieľa do skupín, možno nájsť diel s názvom Zmluva o pôžičke a úvere. V rámci neho sú navrhované 3 oddiely - zmluva o pôžičke, zmluva o úvere a zmluva o spotrebiteľskom úvere. Pri každom zmluvnom type v tejto skupine sa prevezme právna úprava z iného zdroja - pri zmluve o pôžičke z OZ, pri zmluve o úvere z OBZ a pri zmluve o spotrebiteľskom úvere zo zákona o spotrebiteľskom úvere. Nový zákon má však v porovnaní s predošlým minimálne trojnásobný rozsah, nehovoriac o príbitku príloh k nemu.

zákonom a osobitnými predpismi, má právo na primerané finančné zadostučinenie od toho, koho porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto zákonom a osobitnými predpismi je spôsobilé privodiť ujmu spotrebiteľovi.

¹⁴ <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenic/>

¹⁵ Komisia na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách sa už vyjadrila v prospech licencií, ako aj štátna tajomníčka rezortu spravodlivosti. Pozri <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenic/>

¹⁶ <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=1&matEID=285&langEID=1&AspxAutoDetectCookieSupport=1>

¹⁷ Legislatívny zámer občianskeho zákonníka, s. 39

Podľa môjho názoru nie je jediným vhodným riešením zahrnúť jednotlivé príliš úzke a špecifické ustanovenia o spotrebiteľských zmluvných vzťahoch do základného súkromnoprávneho kódexu ako je občiansky zákonník. Právna úprava spotrebiteľského úveru v stave, v akom je obsiahnutá v novom zákone o spotrebiteľských úveroch je rozsiahla, špecifická a obsahuje množstvo verejnoprávnych aspektov a prílohy, ktoré nepatria do právnej úpravy občianskeho zákonníka.

Občiansky zákonník je predpisom kódexovým, ktorý by si mal zachovať svoju stabilitu a nemal by byť predmetom častých noviel, napríklad kvôli detailným úpravám v ňom obsiahnutým. Spotrebiteľské právo je aktuálne najdynamickejšie sa rozvíjajúce pododvetvie súkromného práva a jeho detailné zahrnutie do OZ je teda predpokladom jeho častých zmien. Navyše OZ je základným súkromnoprávnym kódexom a normy spotrebiteľského práva majú zmiešanú povahu, niektoré sú súčasťou súkromného práva, iné súčasťou verejného práva¹⁸, spotrebiteľského úveru sa to týka tiež (najmä spomením ustanovenie o zriadení registra veriteľov).

Problematická bude podľa môjho názoru právna úprava úrokov. V posledných rokoch boli úrokové sadzby spotrebiteľských úverov predmetom početných zmien a regulačných zásahov či už zo strany Európskych inštitúcií, alebo v domácej právnej úprave a vykonávajúcich predpisoch. Možno predpokladať, že sa situácia tak skoro nestane stabilnou, a v dôsledku posilňujúcej sa ochrany spotrebiteľa, aj v oblasti úrokových sadzieb pre spotrebiteľov, či už bežných úrokov, úrokov z omeškania, variabilných úrokových sadzieb budú ešte úpravy a zmeny. Aby však tieto nezasahovali do stability OZ, ich zahrnutie by postačilo a bolo úplne vhodné v samostatnom zákone.

S ohľadom na početné smernice a právnu úpravu ochrany spotrebiteľov v komunitárnom a už aj našom právnom poriadku, v dôsledku dynamiky vývoja, špecifickosti témy, nevhodnosti narúšať stabilitu OZ, očakávaného Spoločného referenčného rámca pre zmluvné právo (ďalej len "SRR") minimálne ako zdroja inšpirácie a z mnohých ďalších dôvodov nie je vhodné uvažovať ako o jedinom riešení zahrnutí osobitných ustanovení o spotrebiteľských zmluvných vzťahoch a ochrane spotrebiteľa do OZ.

Jedným z riešení by mohlo byť využitie tzv. generálnej klauzuly o ochrane spotrebiteľa. Táto by odkázala na osobitné predpisy¹⁹ - v súčasnosti mnohé zákony, v budúcnosti by bol možný zákon o spotrebiteľských právnych vzťahoch, ktorého prijatie by bolo po dôsledných prípravách podľa môjho názoru vhodné. Zavedenie zákona kódexového typu spotrebiteľského práva,

¹⁸ Maliar, M: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. *Justičná revue*, roč. 59, 2007, č. 4 s. 543

¹⁹ Podobné riešenie je v návrhu českého OZ, kde je vymedzený pojem spotrebiteľ, spotrebiteľská zmluva a základné ustanovenia, avšak osobitosti zmluvných vzťahov spotrebiteľov nie sú predmetom právnej úpravy OZ.

ktorý by sa inšpiroval existujúcou legislatívou ES ale aj akademickým návrhom spoločného referenčného rámca, resp. budúcim SRR je jednou z alternatív. Samozrejme, bol by to rozsiahly a dlho trvajúci proces, vyžadujúci si analýzy, zverejnenie legislatívneho zámeru kódexu, rozšírenie vedomia občanov o pripravovanom zákone a všetky potrebné s tým súvisiace aktivity. Dovtedy by sa právna úprava ponechala v aktuálnych samostatných zákonoch.

Tento príspevok bol napísaný v rámci Grantu Univerzity Komenského č. UK/103/2010 udeleného autorke.

Literature:

- Eliáš, K.: Osnova občanského zákonníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách. Plzeň. vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 574 s., ISBN 978-80-7380-205-9
- <http://www.euractiv.sk/ekonomika-a-euro/interview/a-ellison-zadzit-sa-vyzaduje-zodpovednost>
- <http://www.investujeme.sk/clanky/nevyhodne-pozicky-uzera-ty-najhnusnejsia-z-husenic/>
- <http://www.sbaonline.sk/sk/projekty/financne-vzdelavanie/slovnik-bankovych-pojmov/rrr/rocna-percentualna-miera-nakladov-rpmn.html>
- Legislatívny zámer občianskeho zákonníka
- Maliar, M: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 4 s. 543 - 554
- Pelikán, R.: Spotrebiteľské úvery. Právni rozhledy, č. 3, 2008 s. 86 - 94
- Staněk, P.: Zadlženost' ako imanentná črta súčasných ekonomík. Ekonomický časopis/Journal of Economics. Volume 52, 2004, No. 3: 255-269

Contact – email

lenka.kosnacova@flaw.uniba.sk, leninna@centrum.sk

ZÁSADA ROVNAKÉHO ZAOBCHÁDZANIA PRI KOORDINÁCIÍ SYSTÉMOV SOCIÁLNEHO ZABEZPEČENIA

MILOŠ LACKO

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Voľný pohyb osôb ako základný pilier (a aj sloboda) Európskej únie má zabezpečiť rozvoj voľného pohybu služieb a tovarov a vyšší hospodársky rast. Uplatňovanie voľného pohybu v rámci štátov zárobkovo činnou osobou je spojené aj s mnohými situáciami, ktoré osobu znevýhodňujú oproti osobe, ktorá nevyužíva slobodu voľného pohybu. Takéto situácie má za úlohu eliminovať v oblasti sociálneho zabezpečenia a sociálnych nárokov metóda koordinácie (národných) systémov sociálneho zabezpečenia prostredníctvom uplatňovania hraničných ukazovateľov. Efektívnosť a účelnosť tejto metódy nedokáže zabezpečiť tak úplnú garanciu princípu rovnakého zaobchádzania vo veciach ochrany sociálnych nárokov migrujúcich (zamestnaných) osôb. Rozpor v garancii alebo úrovni sociálnych nárokov migrujúcich osôb založený na štátnej príslušnosti je nahradený rozporom, ktorý má pôvod v určení bydliska migrujúcej osoby, v hlbšej diferenciacii a väčšej sociálnej kvalite systémov sociálnej ochrany, sociálneho zabezpečenia (najmä v organizačnom usporiadaní, financovaní sociálnych nárokov a vo zvýraznení významu veľmi špecifických črt národných systémov alebo ich zachovaní). Zabezpečenie princípu rovnakého zaobchádzania v sociálnych veciach (resp. sociálnych nárokoch) migrujúcich osôb je potrebné dosiahnuť identifikáciou sporných znakov národných systémov sociálneho zabezpečenia (napr. špecifické inštitúty, administratívne postupy, osobitné požiadavky dávkových schém), ktoré vyplynuli z aplikačnej praxe.

Key words in original language

Nariadenie Rady (EHS) č. 1408/71, koordinácia systémov sociálneho zabezpečenia, nerovnaké zaobchádzanie v prístupe k systémom sociálnej ochrany (zabezpečenia), nerovnaké zaobchádzanie v získavaní a zachovaní nároku na dávkové plnenie a sociálna ochrana migrujúcej (zárobkovo činne) osoby.

Abstract

Free movement of persons like a fundamental pillar (and freedom) of the European Union has to ensure the development of free movement of services and goods and higher economic growth. The application of the free movement within countries by person who is gainfully employed is linked with many situations that designated person at a disadvantage against a person who does not use the freedom of movement. These situations in field of social security and social entitlements is eliminated by method of

coordination (national) social security systems by the application of connecting criteria. The effectiveness and efficiency of this method will not full guarantee of the principle of equal treatment in matters of social entitlements protection of (employed) migrants. The discrepancy of guaranteeing or the level of social entitlements migrants the prohibition of discrimination on grounds of nationality is replaced by conflict which originates from the determination of residence of migrants, in a deeper differentiation and better social quality of the social protection scheme, social security (particularly in the organisational arrangements, the financing of social entitlements and highlight the importance of very specific features of national systems or their conservation). Ensuring the principle of equal treatment in social matters (or social entitlements) of migrants in order is ensured by identifying various points of ambiguity of the national social security systems (e.g. specific institutes, administrative practices and specific requirements social benefits schemes), which resulted from the practice of applying.

Key words

Regulation (EEC) No 1408/71, coordination of social security systems, different treatment in access to social protection (security), different treatment in receiving and maintaining entitlement benefit and social protection of migrant (gainfully employed person).

Systémy sociálneho zabezpečenia (ochrany) organizované na národnej úrovni jednotlivých členských štátov ochrania a zaručujú určitý súbor sociálnych istôt, ktorého kvantita ako aj kvalita je závislá od mnohých faktorov ako je sociálne a kultúrne povedomie spoločnosti (najmä v otázke solidarity a sociálnej spravodlivosti), ekonomická úroveň krajiny, medzinárodný faktor (členstvo a normotvorná činnosť medzinárodných organizácií) a v neposlednom rade politický faktor prezentovaný v konkrétnej podobe (národnej) sociálnej politiky. Rôzna úroveň garancie sociálnych istôt (práv) v najvýznamnejšej miere ovplyvňuje organizačnú výstavbu, fungovanie a vykonávanie národných systémov sociálneho zabezpečenia (počnúc súborom špecifických alebo ad hoc kreovaných orgánov sociálneho zabezpečenia, pokračujúc osobitnými poistnými a dávkovými schémami a končiac pri vytváraní priamych väzieb medzi klasickými sociálnozabezpečovacími inštitútmi a inštitútmi (príbuzných) právnych odvetví ako je daňové či rodinné právo) a tak následne zanecháva v systémoch sociálneho zabezpečenia výrazný prvok osobitosti či špecifickosti, a to i napriek existencii všeobecne prijímaných dohovorov Medzinárodnej organizácie práce, ktoré rámcovým spôsobom zakotvujú minimálny stupeň (úroveň) sociálnych nárokov fyzických osôb a tým aj požiadavky na jednotlivé národné systémy sociálneho zabezpečenia.

Stret (národných) systémov sociálneho zabezpečenia ako dôsledok migrácie osôb

Špecifickosť (národných) systémov sociálneho zabezpečenia sa osobitne prejaví pri vzniku právnych vzťahov s cudzím prvkom. Obdobne je tomu aj pri uplatňovaní základných slobôd/pilierov európskej hospodárskej integrácie (najmä voľného pohybu osôb a poskytovania služieb), Európskej únie, ktorá v súčasnosti nie je len hospodárskou integráciou ale spoločenstvom prezentujúcim sa samostatnou i keď nie ucelenou európskou sociálnou politikou. Stret dvoch alebo viacerých systémov sociálneho zabezpečenia v situáciách ekonomickej migrácie osôb je od začiatku 20. storočia upravovaný dvoj - a viacstrannými zmluvami o sociálnom zabezpečení, ktoré nachádzali čiastočne svoj predobraz v rámcových dohodách o minimálnom sociálnoprávnom štandarde (napr. Dočasné dohody o sociálnom zabezpečení uzatvorené v Paríži v roku 1953). Stret dvoch alebo viacerých národných systémov sociálneho zabezpečenia v rámci migrácie osôb na území členských štátov EÚ sa začal vyvíjať už na počiatku formovania európskych spoločenstiev, i keď najskôr iba ako sekundárna oblasť voľného pohybu pracovných síl, respektíve ako poznanie nevyhnutnosti, že riešenie nielen ekonomického rozmeru voľného pohybu pracovných síl nie je dostačujúce pre rozvoj európskej integrácie.

Zmenu príslušnosti jedného národného systému sociálneho zabezpečenia druhým systémom sociálneho zabezpečenia v dôsledku migrácie osoby, odstránenie diskriminácie a následné zabezpečenie sociálnych práv (pred stratou alebo obmedzením v dôsledku systémovej podmienky najmä bydliska a občianstva) takej osoby upravilo prvýkrát na úrovni Európskych spoločenstiev Nariadenie Rady EHS č. 3/58 a k nemu vykonávajúce nariadenie Rady EHS č. 4/58, ktoré obsahovalo procesné pokyny pre národných nositeľov sociálneho zabezpečenia realizovať základnú úpravu v nariadení č. 3/58. Nariadenia z osobného rozsahu sa vzťahovali na pracovníkov so štátnou príslušnosťou členských štátov. Vylúčení boli cezhraniční zamestnanci, zamestnanci štátnej správy a námorníci. Z vecného rozsahu nariadenie pokrývalo sociálne poistenie a poistenie v nezamestnanosti. Z vecného rozsahu nariadenia č. 3/58 boli vylúčené dávky poskytované obetiam vojny, dávky sociálnej pomoci a dávky poskytované zo zamestnaneckých systémov sociálneho zabezpečenia. Pri riešení kolíznych situácií uplatniteľného právneho systému sociálneho zabezpečenia sa uplatňoval hraničný ukazovateľ štátu výkonu zárobkovej činnosti. Taktiež sa uplatňovali zásady exportu peňažných dávok a počítavania poistných období.

Nasledujúcim nariadením, ktoré nahradilo vyššie uvedené nariadenie a ktoré bolo účinné práve do 31. apríla 2010 bolo nariadenie Rady EHS č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov, samostatne zárobkovo činné osoby a ich rodinných príslušníkov, ktorí sa pohybujú v rámci Spoločenstva. K nemu prislúchalo vykonávacie nariadenie Rady (EHS) č. 574/72 z 21. marca 1972, ktorým sa stanovuje postup na vykonávanie nariadenia č. 1408/71. Postupné rozširovanie osobného rozsahu nariadenia o samostatne zárobkovo činné osoby (od roku 1981), o osobitné systémy štátnych zamestnancov (1998),

študentov (od roku 1999) a štátnych príslušníkov tretích (nečlenských) štátov s pobytom na území ES (od roku 2003)¹ dokazuje skutočnosť, že sloboda voľného pohybu osôb nemohla byť iba výsadou pre ekonomicky aktívne osoby.

Aktuálnym právnym aktom v oblasti riešenia stretu systémov sociálneho zabezpečenia pri voľnom pohybe osôb je od 1. mája 2010 nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia a k nemu vykonávacie nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 zo 16. septembra 2009, ktorým sa stanovuje postup vykonávania nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 v znení nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 988/2009. Obe základné nariadenia odvodzujú potrebu úpravy v nich obsiahnutej z primárneho práva, a to z čl. 51 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, resp. čl. 48 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ je cieľom uvedených ustanovení uľahčiť výkon všetkých povolání na území EÚ a vylúčiť opatrenia, ktoré by mohli znevýhodniť občanov EÚ pri výkone hospodárskej činnosti na území iného členského štátu².

Plná realizácia slobody voľného pohybu osôb v súlade s čl. 48 a 49 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva sa uskutočnila až účinnosťou nariadenia Rady EHS č. 1612/68 z 15. októbra 1968 o slobodnom pohybe pracovníkov v rámci spoločenstva. Zámerom nariadenia Rady EHS č. 1612/68 bolo samostatnou európskou úpravou zaručiť rozsiahle zapojenie (resp. rovnakú možnosť výkonu zárobkovej činnosti) migrujúcich pracovníkov z iných členských štátov do hospodárskeho spoločenstva a do všetkých členských právnych poriadkov a zaručiť s tým spojené rovnaké sociálne výhody ako domovským štátnym príslušníkom. Nariadenie Rady EHS č. 1612/68 požaduje rovnaké zaobchádzanie s migrujúcimi pracovníkmi a ich rodinnými príslušníkmi v daňovej, pracovnoprávnej oblasti a v sociálnej oblasti bez ohľadu na štátnu príslušnosť pracovníka, t. j. rieši aj problematiku priamej diskriminácie. Podľa článku 7 ods. 2 tohto nariadenia pracovník nachádzajúci sa na území iného členského štátu požíva rovnaké sociálne a daňové výhody ako domovský pracovník tohto štátu³. Pojem sociálnej výhody je pojmom širším, tak ako je tomu u pojmu „sociálneho zabezpečenia“, zadefinovaný jednak v nariadení č. 3/58 alebo v aktuálnom nariadení č. 1408/71, preto možno konštatovať, že každá sociálnoprávna výhoda je určite aj sociálnou výhodou. Obdobne aj Súdny dvor EÚ zadefinoval sociálne výhody veľmi široko a hoci o nich rozhodoval

¹ Bližšie pozri jednotlivé nariadenia, ktoré menia nariadenie č. 1408/71.

² Pozri bližšie 16. bod C – 370/90 *The Queen and Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh*; 27. bod C – 18/95 *F.C. Terhoeve*; 21. bod C- 190/98 *Volker Graf*; 14. bod C – 520/04 *P.M. Turpeinen*.

³ Pozri rozsudok SD EÚ spojené veci C – 389/87 a 390/87 vo veci *Echternach* a i.

v kontexte pracovnoprávných vzťahov, potvrdil, že poskytovanie týchto výhod nie je podmienené existenciou pracovnoprávneho vzťahu, ale postačuje aj samotný pobyt na území niektorého z členských štátov (C – 207/78 vo veci Gilbert Even)⁴.

Uvedená terminológia v čl. 7 ods. 2 nariadenia Rady EHS č. 1612/68 a v čl. 4 nariadenia č. 1408/71 vyvoláva ťažkosti pri určení uplatniteľného nariadenia vzťahujúceho sa na konkrétnu dávku, t. j. ide o rozhraničenie vecného rozsahu oboch nariadení⁵. Aj z tohto dôvodu sa v literatúre čl. 7 nariadenia zjednodušene poníma ako *lex generalis contra* nariadeniu č. 1408/71, ktoré je považované za *lex specialis*⁶. Praktický význam čl. 7 nariadenia Rady EHS č. 1612/68 nastáva v prípade dávok, ktoré nariadenie č. 1408/71 vylučuje spod vecného rozsahu (napr. pomoc pre zdravotne postihnutých, príspevky na vzdelávanie, sociálne pôžičky na bývanie, príspevok na bývanie)⁷. Obdobne je tomu tak aj v prípade nariadenia č. 883/2004.

Koordináčne pravidlá ako sociálna garancia voľného pohybu osôb

Vyššie uvedené nariadenia zakotvili koordináčnu metódu riešiacu stret národných systémov sociálneho zabezpečenia, ktorej aplikáciou sa určí iba jeden uplatniteľný systém sociálneho zabezpečenia (s výnimkou napr. poskytovania dôchodkových dávok) prostredníctvom zadaných hraničných ukazovateľov. Výsledkom kombinácie kolíznych pravidiel a koordináčnej úpravy je definovanie tzv. koordináčnych pravidiel. Určenie jedného uplatniteľného systému sociálneho zabezpečenia je podporené ďalšími koordináčnymi pravidlami, ktoré výrazne napomáhajú zabezpečiť kvalitatívne rovnaké sociálne postavenie migrujúcim osobám v porovnaní so sociálnym statusom (resp. s uplatnením sociálnych práv a z nich plynúcich nárokov) štátnych príslušníkov (resp. domovských fyzických osôb), na ktorých sa neustále vzťahuje jeden (národný) systém sociálneho zabezpečenia, ktorý má povinnosť zaručiť rovnakým spôsobom a úrovňou sociálny status migrujúcej osoby⁸. Príslušné ustanovenia vyššie uvedených

⁴ Str. 123 Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár. Bratislava: Občan a demokracia, 2008. s. 305. ISBN 978-80-89140-16-9.

⁵ Str. 105 Matlák, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike. 1. vydanie. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava 1993. s. 295. ISBN 80-7160-058-X.

⁶ Str. 970 - 974 Hanau, P.; Steinmeyer, H.-D.; Wank, R.: Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts. 1. Auflage. Verlag C. H. Beck, München 2002. s. 1309. ISBN 3-406-48718-1.

⁷ Str. 212 Schulte, B.: Europäisches Gemeinschaftsrecht und freie Wohlfahrtspflege. In.: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS). Heft 3, Jahrgang Nr. 6. 1992. s. 191 – 232.

⁸ Obdobne je uvedená myšlienka vyjadrená aj v bode 2.1.1 Stanoviska Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru na tému „Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a

koordináčnych nariadení tak zamedzujú postupu, aby migrujúce (zárobkovo činné) osoby z dôvodu výkonu svojej činnosti vo viacerých ako len jednom štáte stratili nároky/zvýhodnenia sociálneho zabezpečenia, a to z dôvodu, lebo hroziaca strata nárokov/zvýhodnení by mohla tieto osoby odradiť od toho, aby uplatnili svoje právo voľného pohybu.⁹

Vytvorenie mechanizmu alebo súboru opatrení zabezpečujúceho určitú sociálnu úroveň (postavenie) migrujúcej osoby nachádza svoj sekundárny význam (účinnok), okrem uvedeného primárneho významu, v podpore trvalo udržateľného ekonomického rozvoja a sociálnej kohézie.

Uvedenými koordináčnymi pravidlami, ktorých zjavným a primárnym cieľom je uľahčiť prístup migrujúcej osoby k dávkovým nárokom za rovnaných podmienok aké priznáva dotknutá právna úprava systému sociálneho zabezpečenia domovským štátnym príslušníkom, sú¹⁰:

1. zachovanie získaných sociálnych práv (resp. „export dávok“), t. j. odstránenie viazanosti výplaty/poskytovania dávky na existenciu bydliska príjemcu dávky k príslušnému členskému štátu EÚ poskytujúcemu dávku. Toto koordináčne pravidlo je pretavené do znenia čl. 7 nariadenia č. 883/2004 (čl. 10 ods. 1 nariadenia č. 1408/71) a umožňuje členským štátom exportovať peňažné dávky (s určitými výnimkami – dávky v nezamestnanosti¹¹) priznané podľa právnej úpravy jedného (alebo viacerých) členského štátu, pričom tieto dávky nepodliehajú žiadnemu znížovaniu, upravovaniu, pozastaveniu, odňatiu alebo konfiškácii z dôvodu, že príjemca dávky má bydlisko na území iného členského štátu ako je členský štát, v ktorom sa nachádza inštitúcia zodpovedná za vyplácanie exportujúcej sa dávky. Rozhodovacia činnosť Súdneho dvora EÚ rozšírila výklad a aplikáciu uvedeného článku i na situácie rozhodovania o priznaní nároku žiadateľa na dávku, ktorý má bydlisko v inom členskom štáte ako má sídlo príslušná inštitúcia rozhodujúca podľa dotknutej národnej úpravy členského štátu. Teda neexistencia bydliska žiadateľa v členskom štáte, v ktorom si uplatňuje nárok na dávku, nemôže byť jediným a výlučným

Rady, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia (Ú. v. EÚ C 161, 13.7.2007).

⁹ Pozri znenie 26. bodu Návrhov Generálnej advokátky vo veci C – 306/03 C. S. Alonso.

¹⁰ Bližšie k obsahu koordináčnych pravidiel pozri str. 335 – 341 Matlák, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 383 s. ISBN 987-80-7380-212-7.

¹¹ Dávky v nezamestnanosti príslušná inštitúcia poskytuje migrujúcej nezamestnanej osobe hľadajúcej prácu u iných národných služieb zamestnanosti max. 3 mesiace, resp. 6 mesiacov, ak príslušná inštitúcia predĺži ich poskytovanie.

dôvodom na zamietnutie žiadosti o priznanie dávky, a tým aj podstatnou prekážkou v podpore voľného pohybu osôb v rámci EÚ¹².

2. nadobudnutie a zachovanie sociálnych práv pri migrácii ekonomicky aktívneho obyvateľstva do iných členských štátov, a to prostredníctvom spočítavania dôb poistenia získaných v rôznych národných úpravách sociálneho zabezpečenia (poistenia) na účely splnenia najmä podmienky potrebnej čakacej doby na vznik nároku na dávku podľa príslušnej národnej úpravy – určitej doby poistenia alebo trvania pobytu v danom členskom štáte, ktorá musí byť splnená pred vznikom sociálnej udalosti. Čakaciu dobu je potrebné splniť v tom národnom systéme sociálneho zabezpečenia, v ktorom si migrujúca osoba uplatňuje nárok na dávku, a to buď nepretržite alebo prerušovane, pričom čakacia doba môže byť spojená ešte s ďalšími povinnosťami zaväzujúcimi túto osobu. Uvedený charakter čakacej doby môže predstavovať vážnu prekážku pri priznávaní nároku na priznanie dávky migrujúcej osobe. Nariadenie č. 883/2004 z tohto dôvodu v jednotlivých dávkových oblastiach ustanovuje metódu „spočítavania (združovania) poistných období“ (najmä čl. 6, 51, 61). Medzi poistné obdobia, ktoré sa zohľadňujú ako národné obdobia poistenia nepatria len príspevkové obdobia získané podľa príslušnej národnej úpravy, ale aj doby získané z iného titulu účasti v rôznych národných systémoch sociálneho zabezpečenia, či už ako doby bydliska, zamestnania, účasti na poistení, ktoré bolo založené na báze dobrovoľnosti¹³ alebo obligatórnosti. Spočítavanie poistných období sa vzťahuje k získaniu, zachovaniu alebo znovunadobudnutiu nároku na dávku, aby sa tak predišlo odňatiu nároku na dávku¹⁴. V tomto mechanizme sa v plnom rozsahu odzrkadľuje potreba dôsledného uplatňovania princípu rovnakého zaobchádzania vzhľadom na predpoklady na uznanie cudzích poistných období s národnými poistnými obdobiami ustanovené danou národnou právnou úpravou systému sociálneho zabezpečenia.

¹² Str. 102 Gregorová, Z. a Pichová, I.: *Základy pracovného práva a sociálneho zabezpečení v Európskych spoločenstvách*. Masarykova univerzita. Brno 2001. s. 167. ISBN 80-210-2729-0.

¹³ Zohľadnenie období dobrovoľného poistenia a období nepretržitého dobrovoľného poistenia v inom národnom systéme sociálneho zabezpečenia je výrazne obmedzené podľa čl. 14 nariadenia č. 883/2004.

¹⁴ Postupy pre spočítavanie jednotlivých druhov poistných období určuje čl. 12 vykonávacieho nariadenia č. 987/2009. Primárne sa zohľadňujú zhodné poistné obdobia (pokiaľ sa neprekrývajú alebo neboli získané z dobrovoľného nepretržitého obdobia) a následné rovnocenné poistné obdobia (tieto obdobia zohľadní inštitúcia štátu, ktorého právne predpisy sa vzťahovali na dotknutú osobu pred vznikom tejto doby, resp. zohľadní inštitúcia štátu, ktorého právne predpisy sa prvýkrát vzťahovali na dotknutú osobu po ukončení tejto doby).

3. zavedenie rovnakého prístupu v oblasti sociálnych práv (resp. zásady „rovnakého zaobchádzania“) aký prináleží domovským štátnym príslušníkom vo vzťahu k príslušníkom iného členského štátu.

Zásada rovnakého zaobchádzania v (európskej) koordinačnej úprave systémov sociálneho zabezpečenia

Zásada rovnakého zaobchádzania generálne zakotvená v čl. 10 a následne pretavená aj do osobitných článkov 45 (ex-čl. 39 Zmluvy o založení ES), 153 a 157 Zmluvy o fungovaní EÚ vylučuje aj v oblasti sociálneho práva formy priamej alebo nepriamej diskriminácie. Čl. 10 Zmluvy o fungovaní EÚ (ex - čl. 12 Zmluvy o založení ES) je možné podľa stálej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ aplikovať iba na prípady, pre ktoré Zmluva o založení ES neobsahuje žiadny osobitný zákaz diskriminácie.¹⁵ Čl. 45 Zmluvy o fungovaní EÚ je špeciálne zameraný na oblasť voľného pohybu (zárobkovo činných) osôb a následne je tak základom pre koordinačnú úpravu obsiahnutú v uvedených nariadeniach. Z tohto vzájomného spojenia vyplýva jeden významný poznatok, ktorým je priama uplatniteľnosť čl. 45 Zmluvy o fungovaní EÚ. Súdny dvor EÚ využil tento prvok európskeho práva v dvoch situáciách. Jednak v prípade, keď nebola daná pôsobnosť nariadenia č. 1408/71 (napr. C – 443/93 Vougioukas, C – 4/95 a 5/95 Stöber a Pereira) a jednak v prípade, keď nariadenie neobsahovalo riešenie danej koordinačnej situácie (napr. C – 158/96 Kohll, C – 349/87 Paraschi).¹⁶

Posledne uvedené koordinačné pravidlo prezentuje prístup, ktorým sa má zabezpečiť rovnosť v oblasti sociálneho zabezpečenia bez rozdielu štátnej príslušnosti odstránením všetkej diskriminácie (resp. diskriminačného prístupu), ktorá vyplýva z vnútroštátnych právnych predpisov členských štátov EÚ¹⁷, t. j. zamedziť vzniku situácie definujúcej sociálny status migrujúcej osoby, v ktorej by sa s ňou mohlo zaobchádzať, zaobchádzalo alebo zaobchádza menej priaznivo ako v porovnateľnej situácii s inou osobou, na základe neprípustného kritéria alebo svojvoľne (s výnimkou situácie rozdielného zaobchádzania založeného na kritériu vecne odôvodnenom oprávneným účelom a prostriedkami slúžiaci k jeho dosiahnutiu, ktoré spĺňajú znaky primeranosti a nevyhnutnosti). Takto vyjadrenú priamu diskrimináciu je možné vnímať ako:

1. vyčlenenie jednotlivca (skupiny) v porovnaní s porovnávanou skupinou a

¹⁵ Pozri 20. bod rozsudku SD EÚ C – 193/94 S. Skanavi a K. Chryssanthakopoulos.

¹⁶ Pozri 63. bod Návrhov Generálnej advokátky vo veci C – 205/05 Fabien Nemeč.

¹⁷ Pozri rozsudky SD EÚ C – 131/96 Mora Romero (21. bod) a C – 124/99 Borawitz (23. bod).

2. ktoré viac zasahuje dotknutého jednotlivca (skupinu) na rozdiel od porovnáwanej skupiny a
3. ktoré nie je možné s ohľadom na právom ustanovenú metodológiu ospravedlniť.¹⁸

Rovnako je v intenciách zásady rovnakého zaobchádzania vylúčené akékoľvek zvýhodnenie migrujúcej osoby v jej sociálnych nárokoch prostredníctvom koordinačnej úpravy obsiahnutej vo vyššie uvedených nariadeniach. Normatívne uvedené pravidlo vyjadruje čl. 3 ods. 1 nariadenia č. 1408/71 a rovnako aj čl. 4 nariadenia č. 883/2004¹⁹, pričom posledne uvedené nariadenie následne v čl. 5 zakotvuje zásadu rovnakého zaobchádzania v širšom kontexte, ktorý sa vzťahuje k rovnocennému uplatňovaniu/prijímaniu právnych účinkov vyvolaných poskytovaním dávok (príjmu alebo faktov/udalostí) nadobudnutých/vyvolaných v inom systéme sociálneho zabezpečenia, resp. na území iného členského štátu EÚ. Do kategórie faktov alebo udalostí vyvolaných alebo spôsobených v inej národnej právnej úprave (aj mimo oblasti sociálneho zabezpečenia) patria podľa judikovaných prípadov Súdnym dvorom EÚ napríklad povinnosť zohľadnenia výkonu vojenskej služby v inom členskom štáte príslušnou inštitúciou iného štátu poskytujúcou sirotský dôchodok²⁰, zohľadnenie registrácie u služieb zamestnanosti iba v (členskom) štáte bydliska dieťaťa na účely priznania rodinných dávok migrujúcemu zárobkovo činnému rodičovi²¹ a zohľadnenie poberania porovnateľnej (rodinnej) dávky v inom členskom štáte²².

To znamená, že zásada rovnakého zaobchádzania sa vzťahuje nielen na diskriminačné situácie migrujúcich osôb, ktoré majú svoj pôvod (príčinu) v inej štátnej príslušnosti či inom bydlisku, ale aj v samotnej podstate slobody voľného pohybu (migrácie) osôb (napr. domovská príslušná inštitúcia migrujúcej osoby odmietne priznať dávku práve z dôvodu jej migrácie v dôsledku ktorej nezískala potrebné obdobie poistenia pred vznikom sociálnej udalosti²³). Taktiež sa zásada rovnakého zaobchádzania

¹⁸ Str. 43 Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1.

¹⁹ Čl. 4 nariadenia č. 883/2004 znie: „Pokiaľ nie je v tomto nariadení ustanovené inak, osoby, na ktoré sa toto nariadenie vzťahuje. Poberajú tie isté dávky a majú tie isté povinnosti podľa právnych predpisov ktoréhokoľvek členského štátu ako štátni príslušníci daného členského štátu.“

²⁰ Rozsudok SD EÚ C – 131/96 Mora Romero.

²¹ Rozsudok SD EÚ C – 228/88 Bronzino.

²² Rozsudok SD EÚ C – 507/86 Malina Klöppel.

²³ Rozsudnutie SD EÚ C – 306/03 C. S. Alonso (Pani Alonso domovská (španielska) inštitúcia podľa dotknutej právnej úpravy odmietla zohľadniť obdobie poberania dávky v nezamestnanosti, ktoré bolo súčasne aj „náhradným“ obdobím na platenie príspevkov na dôchodkové poistenie, na účely vzniku nároku na starobný dôchodok, nakoľko podľa

aplikuje nielen na sociálne nároky ale tiež na právne vzťahy s nimi previazané (napr. výška odvodovej povinnosti nie je diskriminačnou v daňovej oblasti²⁴).

Vyššie naznačený rozmer zásady rovnakého zaobchádzania výrazným spôsobom tlmí nepriaznivé špecifické koordinačné situácie migrujúcej osoby vyplývajúce zo stretu osobitných a diferencovaných znakov národných systémov sociálneho zabezpečenia (najmä vylúčenie z účasti na sociálno – zabezpečovacom systéme, nepriznanie, krátenie, zníženie dávky, odopretie úhrady za poskytnuté sociálne plnenie príslušnou inštitúciou).

Súdny dvor EÚ vo svojej rozhodovacej činnosti definuje diskrimináciu nielen ako uplatňovanie rôznych pravidiel (resp. právnych predpisov) v porovnateľných situáciách ale súčasne ako aj uplatňovanie toho istého pravidla (resp. právneho predpisu) v rôznych situáciách²⁵.

Teda nie je zakázaná len priama (zjavná) diskriminácia na základe štátnej príslušnosti ako je vyššie uvedené vo vzťahu ku koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia, ale aj všetky skryté (nepriame) formy diskriminácie založené na rôznych rozlišovacích kritériách vedúcich však v skutočnosti k rovnakému výsledku²⁶. Rovnaký prístup je potrebné aplikovať na už uvedené ustanovenia nariadenia č. 1408/71 a nariadenia č. 883/2004 obsahujúce zákaz diskriminácie, a to nielen priamej diskriminácie, ktorá je zakotvená *expressis verbis* ale aj nepriamej diskriminácie²⁷. Za nepriamu formu diskriminácie sa považujú jednak podmienky vyplývajúce z právnej úpravy systému sociálneho zabezpečenia, ktoré sa síce uplatňujú bez rozdielu štátnej príslušnosti, ale dotýkajú sa prevažne migrujúcich (zárobkovo činných) osôb a jednak podmienky uplatňované bez rozdielu, ktoré však ľahšie môžu splniť domovské zárobkovo činné osoby ako migrujúce zárobkovo činné osoby alebo podmienky, ktoré môžu pôsobiť najmä v neprospech uvedených migrujúcich osôb²⁸. Obdobne identifikuje

dotknutej právnej úpravy sa bez preukázaného nerovnakého zaobchádzania zohľadňovalo iba na účely výpočtu sumy dávky).

²⁴ Fuchs, M. (Hrsg.): *Europäisches Sozialrecht*. 4. Aufl. Baden-Baden, Wien: Nomos, Manz, 2005. s.811. ISBN 3-8329-1131-6 (Nomos), ISBN 3-214-08399-6 (Manz), ISBN 3-7190-2474-1.

²⁵ Pozri rozsudok SD EÚ C – 394/96 *Mary Brown*. Obdobne pozri 30. bod rozsudku SD EÚ C – 279/93 *Schumacker*.

²⁶ Pozri 37. bod *Návrhov Generálnej advokátky vo veci C – 306/03 C. S. Alonso*.

²⁷ Pozri 32. bod rozsudku SD EÚ C – 131/96 *C. M. Romero*. „...zásada rovnakého zaobchádzania obsiahnutá v čl. 3 ods. 1 nariadenia č. 1408/71 nezakazuje iba priamu diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti osôb oprávnených na dávkové plnenie zo systémov sociálnej bezpečnosti, ale aj všetky skryté formy diskriminácie, ktoré pri použití rôznych kritérií v skutočnosti vedú k rovnakému výsledku.“ Obdobne pozri aj 12. bod rozsudku SD EÚ C – 237/78 *Toia*.

²⁸ Pozri 24. bod rozsudku SD EÚ vo veci *Borawitz* (C – 124/99).

a definuje dva subtypy nepriamej diskriminácie Zdenek Kühn, a to subtyp č. 1, v ktorom všeobecná norma pôsobí rovnako na všetkých adresátoch, ale je príliš široká, pretože na niektorých adresátoch pôsobí (nepripustne) prísnejšie alebo inak nepriaznivejšie než na iných adresátoch; a subtyp č. 2, v ktorom právna norma upravuje výnimku zo všeobecnej právnej regulácie, ktorá však primerane dopadá na určitú skupinu ľudí.²⁹

Národnú právnu úpravu obsahujúcu opatrenie (resp. kritérium alebo z nej vytvorenú správnu prax), ktoré je spôsobilé svojou samotnou povahou dotknúť sa vo väčšej miere štátnych príslušníkov iných členských štátov EÚ než domovských príslušníkov a ktoré potenciálne viac znevýhodní štátnych príslušníkov iných členských štátov³⁰, je potrebné považovať za nepriamo diskriminačnú s výnimkou, ak také opatrenie je odôvodnené objektívnymi dôvodmi nezávislými od štátnej príslušnosti dotknutých migrujúcich osôb a primerané sledovanému cieľu. Pri preukazovaní skutočnosti, že v danej situácii dochádza k nepriamej diskriminácii nie je potrebný dôkaz svedčiaci o skutočnosti, že sa v praxi dotknutá národná právna úprava systému sociálneho zabezpečenia podstatne vo väčšej miere vzťahuje na migrujúce osoby (resp. pracovníkov)³¹.

Na doplnenie uvádzame, že uplatneniu zásady rovnakého zaobchádzania v oblasti sociálneho zabezpečenia z rodového hľadiska sa venuje smernica Rady č. 79/7/EHS z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením a smernica Rady č. 86/378/EHS z 24. júla 1986 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia v znení zmeny vykonanej smernicou č. 96/97/ES. Prísny prieskum (tzv. „podozrivých“ diskriminačných kritérií obsiahnutých v právnych normách formulovaných Najvyšším súdom USA) noriem, ktoré v oblasti pôsobenia európskeho práva rozlišujú na základe pohlavia obsahuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ. Výnimky zo zásady rovnosti pohlaví sú vykladané reštriktívne, s prihliadnutím k princípu proporcionality, teda čo je vhodné a nevyhnutné k dosiahnutiu určitého cieľa, akokoľvek je aj súčasne uznávaný priestor pre uváženie pri prijímaní právnych opatrení zo strany členských štátov (takto sa na druhú stranu vylučuje aplikácia všeobecných doktrín typu zneužitia subjektívneho práva alebo výkonu práva v rozpore s dobrými mravmi).³²

²⁹ Str. 53 Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1.

³⁰ Inak povedané, ak existuje nebezpečenstvo, že opatrenie/kritériu/prax bude mať obzvlášť nepriaznivé dôsledky pre migrujúce osoby oproti osobám, ktoré sú v porovnateľnej situácii, ale ktoré nevyužili slobodu voľného pohybu osôb.

³¹ Pozri rozsudok SD EÚ C – 332/05 Aldo Celozzi (27. bod)

³² Str. 50 Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1.

Limity uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania v koordinačných prípadoch

K nerovnosti zaobchádzania s (so zárobkovo činnými) osobami, ktoré využili právo na voľný pohyb dochádza podľa vykonanej analýzy viacerých skutkových podstát prípadov judikovaných Súdny dvorom EÚ najmä v oblasti dávkových nárokov migrujúcich osôb (prevzatie nákladov spojených s vecným poskytovaním dávok zdravotnej starostlivosti v inom členskom štáte oproti situácii prevzatíu nákladov na poskytnutú zdravotnú starostlivosť v nižšie uvedených prípadoch *Abdon Vanbraekel* alebo *Yvonne Watts*; napríklad prípad *Petra von Chamier - Glisczinski*³³), odopretie priznania nároku na náhradné výživné v prípade *Nils Laurin Effing C – 302/02*, otázka subsumpcie osobitných nepríspevkových dávok do vecného rozsahu nariadenia č. 1408/71 vo veciach *Jauch (C- 215/99)* a *Molenaar (C – 160/96)* otázka subsumpcie novovytvoreného čiastkového osobitného systému sociálneho zabezpečenia do vecného rozsahu nariadenia č. 1408/71 vo veci *Vláda francúzskeho spoločenstva a valónska vláda proti flámskej vláde (C – 212/06)*.

V rámci objasňovania rozmeru uplatňovania zásady (prístupu) rovnakého zaobchádzania v oblasti sociálneho zabezpečenia migrujúcich osôb sa objavuje a natíska otázka limitov jej aplikácie. Vyššie v texte bol naznačený jeden okruh limitov tejto zásady spojený s dôvodnými výnimkami pripúšťajúcimi nerovnaké zaobchádzanie. Druhý okruh limitov uplatňovania zásady rovnakého zaobchádzania je obsahovo prepojený s princípmi sociálnej spravodlivosti, racionality a proporcionality k iným prirodzenoprávnym princípom. Príkladom na uvedené tvrdenie je prípad *Fabien Nemeč vs. Caisse regionale d assurance maladie du Nord –Est*, v ktorom francúzska príslušná inštitúcia v súlade s ňou vykonávanými právnymi predpismi odmietla určiť sumu peňažnej dávky v chorobe z povolania pánovi *Nemcovi* z časovo poslednej mzdy získanej pri výkone práce v Belgicku (určiť sa mala z príjmov dosiahnutých uvedeným pánom na území Francúzska). Nakoľko ani nariadenie č. 1408/71 neobsahovalo príslušnú koordinačnú právnu úpravu, tak v intenciách zásady rovnakého zaobchádzania rozhodol Súdny dvor EÚ v prospech aplikácie kritéria časovo poslednej mzdy získanej migrujúcou zárobkovo činnou osobou, čo aj podporovalo všeobecne uznávaný prístup k rovnakého zaobchádzania medzi štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu, ktorí si neuplatnili právo na voľný pohyb a štátnymi príslušníkmi toho istého štátu, ktorí si

³³ Súdny dvor EÚ v tomto prípade C – 208/07 odmietol priznanie vecnej dávky v podobe refundácie nákladov vzniknutých v súvislosti s pobytom v špecializovanom zdravotníckom zariadení umiestnenom na území iného členského štátu zo systému uplatňovanom na území iného štátu, ak neboli splnené podmienky čl. 22 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 a ani znaky osobitnej nepríspevkovej dávky.

uplatnili svoje právo na voľný pohyb. Súdny dvor EÚ však nepovažoval túto úroveň prístupu rovnakého zaobchádzania za dostačujúcu a odporučil pre prípad nižšej mzdy určenej ako časovo poslednú mzdu jej prispôbenie na úroveň miesta bydliska za predpokladu existencie podstatných rozdielov vo výške príjmov a životných nákladov dotknutých členských štátov. Súčasne argument o nadmernom finančnom zaťažení systémov sociálneho zabezpečenia spôsobenom zavedením takéhoto „dorovňavacieho“ postupu odmietol s poukazom na atypický charakter daného skutkového prípadu.

Obdobný postoj preukázal Súdny dvor EÚ aj v problematike úhrady a refundácie nákladov spojených s poskytnutím zdravotnej starostlivosti v inom členskom štáte pacientovi bez vydania povolenia príslušnou inštitúciou vykonávajúcou jeho zdravotné poistenie v prípade *Abdon Vanbraekel v. Alliance nationale des mutualités chrétiennes* (C - 368/98). V tomto prípade Súdny dvor EÚ v atypicky (a aj prekvapivo) s doterajšou vlastnou judikatúrou v tejto oblasti potvrdil pánovi Vanbraekelovi (štátny príslušník Belgického kráľovstva) nárok na náhradu nákladov do výšky paušálnych taríf za príslušnú zdravotnú starostlivosť poskytovanú inštitúciou členského štátu poistenia (Belgicka) napriek nižšej sume náhrady nákladov za vynaloženú zdravotnú starostlivosť podľa právnej úpravy členského štátu výkonu zdravotnej starostlivosti (Francúzsko) poskytnutej manželke uvedeného pána (ortopedická operácia), ktorá dokonca nemala príslušné povolenie na poskytnutie zdravotnej starostlivosti v inom členskom štáte z dôvodu nepreukázanej akútnej potreby zdravotnej starostlivosti vzhľadom na vývoj jej zdravotného stavu. V prípade *Yvonne Watts* (C - 372/2004) zas Súdny dvor EÚ riešil úhradovú povinnosť za poskytnutú zdravotnú starostlivosť v inom členskom štáte ako príslušnom štáte pacienta, pričom špecifikom tohto prípadu bolo že jeden z dotknutých (národných) systémov zdravotnej starostlivosti bol založený na bezplatnosti a teda neexistoval v ňom systém úhrad za poskytnutú zdravotnú starostlivosť (Anglicko). Súdny dvor EÚ v tomto prípade už podľa očakávania potvrdil povinnosť príslušného štátu poskytnúť pacientovi náhradu vo výške nákladov vyčíslených na porovnateľnú liečbu v zariadení patriacom do tohto bezplatného systému zdravotnej starostlivosti, i keď obmedzenou výškou celkovej sumy vyúčtovanej za reálne poskytnutú zdravotnú starostlivosť v druhom členskom štáte (Francúzsko). Vo vzťahu k prevzatíu vedľajších nákladov súvisiacich s cezhraničným presunom príslušnou inštitúciou (napr. náklady na ubytovanie) bolo opätovne potvrdené, že ich prevzatie závisí od konštrukcie právnej úpravy, ktorú vykonáva príslušná inštitúcia pacienta. Ak dotknutý právny poriadok nepozná tento druh úhrady, prevezme (resp. poistencovi refunduje) príslušná inštitúcia iba výdavky spojené so zdravotnými výkonmi a tie, ktoré sú neoddeliteľne spojené s pobytom v zdravotníckom zariadení.

Naznačené koordinačné prípady ktorých východiskom pre riešenie bola aplikácia zásady rovnakého zaobchádzania vrátane prípadov, u ktorých sa podľa nášho názoru sporne aplikovala zásada rovnakého zaobchádzania vykazujú znaky zložitosti a neprehľadnosti právnej logiky a princípov

uplatnených pri hľadani kolízneho východiska, ktoré v značnej miere podporovala aj koordinačná právna úprava nariadenia č. 1408/71. Uvedené vyvoláva potrebu zmeny v prístupe riešenia problematiky národných systémov sociálneho zabezpečenia iba prostredníctvom využitia koordinačnej metódy s uplatnením hraničných ukazovateľov. Prvým krokom v tomto smere je zrealizované zjednodušenie koordinačnej právnej úpravy stretu národných systémov sociálneho zabezpečenia nariadením č. 883/2004 Z. z. účinným od mája 2010. Ďalším krokom, ktorý by mal nasledovať na ceste k jednoduchšiemu uplatňovaniu sociálnych nárokov migrujúcich (zárobkovo činných) osôb je vytvorenie čiastkových harmonizačných (administratívnych) postupov garantujúcich sociálne práva uvedenej skupiny osôb, ktoré budú súčasťou koordinačnej právnej úpravy alebo minimálne posilnenie kompetencií Správnej komisie pre koordináciu systémov sociálneho zabezpečenia v oblasti predbežného prejednávania (pred uplatnením na Súdnom dvore EÚ) a negociácie sporných koordinačných situácií v súvzťažnosti na správnu aplikáciu koordinačného nariadenia.

Záver

Európska koordinačná právna úprava stretu rôznych úrovní a osobitných črt (národných) systémov sociálneho zabezpečenia (ochrany) musí riešiť nielen známe sporné situácie (vyplývajúce napríklad z nezohľadnenia získaných osobitných poistných období), ale taktiež situácie pro futuro, ktoré môžu byť vyvolané vnútorným vývojom v (národných) systémoch sociálneho zabezpečenia (napríklad zavedenie nového „hybridného dávkového plnenia“).

Koordinačná právna úprava v dôsledku zložitosti a administratívnej náročnosti v oblasti ochrany sociálneho statusu migrujúcej (zárobkovo činnnej) osoby musí taktiež reflektovať na zvyčajnú maladministráciu nositeľov sociálneho zabezpečenia, nesprávnu interpretáciu účelu európskej koordinačnej úpravy a prílišné zotrvávanie na preferencii a ochrane národných záujmov pri organizácii a fungovaní národných systémov sociálneho zabezpečenia (prípadne záujmov poistencov, obzvatel'ov). Zložitost' a mnohost' kombinácií naznačených faktorov a okolností prepojených na dosahovanie cieľov koordinačnej úpravy tiež sťažuje vytvorenie efektívneho systému zaručujúceho rovnaké zaobchádzanie pri nadobúdaní a zachovaní sociálnych nárokov migrujúcej osoby v porovnaní s osobou v totožnom postavení vytvorenom na báze participácie v národnom systéme sociálneho zabezpečenia iba s tým rozdielom, že posledne uvedená osoba nevyužíva/nevyužívala slobodu voľného pohybu osôb a poskytovania služieb v rámci EÚ. Rozdielne zaobchádzanie môže okrem vyššie uvedených priamych foriem diskriminácie tkvieť aj

v nepriamej forme diskriminácie založenej na vyššie uvedenej interpretácii nezlučiteľnej so zámerom, princípmi a cieľmi európskeho práva.

Predchádzať novým prípadom nerovnakého zaobchádzania založeného využívaním slobody voľného pohybu osôb a poskytovania služieb zamestnanosti nedokázalo ani zavedenie metódy otvorenej koordinácie v komunitárnej úprave (v roku 2000 v Lisabonskej stratégii), preto sa vzhľadom na doterajšie právne zmeny a judikatúru Európskeho súdu, odstraňujúce diskriminačné strety právnych úprav v oblasti sociálneho zabezpečenia, javia ako vhodné prostriedky smerujúce k eliminácii uvedeného nežiaduceho javu buď precizovanie koordinačnej právnej úpravy rámcovou hmotnoprávnou úpravou alebo zavedenie harmonizačného princípu v určitých zásadných oblastiach sociálneho zabezpečenia (ochrany). Harmonizačný princíp by však nesmeroval k zavedeniu jednotného európskeho modelu sociálneho zabezpečenia, ale by v kombinácii s hraničnými (hmotnoprávnymi) príkazmi vytváral rámec pre pôsobenie vybraného sociálnozabezpečovacieho inštitútu v situácii nadnárodného stretu systémov sociálneho zabezpečenia (nepriamu obdobu tohto koordinačného prístupu nachádzame v dohovoroch Medzinárodnej organizácie práce vzťahujúcich sa na systémy sociálneho zabezpečenia). Kardinálnym problémom tohto navrhovaného prostriedku je otázka finančného vyrovnania systémov sociálneho zabezpečenia a predpokladané „ochranárske odmietnutie“ na národnej úrovni.

Literature:

- Matlák, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike. 1. vydanie, Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1993, s. 295. ISBN 80-7160-058-X
- Matlák, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 383 s. ISBN 987-80-7380-212-7.
- Gregorová, Z. a Píchová, I.: Základy pracovného práva a sociálneho zabezpečení v Evropských spoločenstvách. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 167. ISBN 80-210-2729-0.
- Bobek, M. a kol. Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1.
- Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár, Bratislava: Občan a demokracia, 2008, s. 305. ISBN 978-80-89140-16-9

- Hanau, P.; Steinmeyer, H.-D.; Wank, R.: Handbuch des europäischen Arbeits - und Sozialrechts. 1. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2002, s. 1309. ISBN 3-406-48718-19
- Schulte, B.: Europäisches Gemeinschaftsrecht und freie Wohlfahrtspflege. In.: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS). Heft 3, Jahrgang Nr. 6. 1992. s. 191 – 232

Cases - Law Court of Justice of the European Union:

- C – 389/87 a 390/87 vo veci Echternach a i.
- C – 18/95 F.C. vo veci Terhoeve
- C- 190/98 vo veci Volker Graf
- C – 520/04 vo veci P.M. Turpeinen
- C – 306/03 vo veci C. S. Alonso
- C – 131/96 vo veci Mora Romero
- C – 124/99 vo veci Borawitz
- C – 228/88 vo veci Bronzino
- C – 507/86 vo veci Malina Klöppel
- C – 443/93 vo veci Vougioukas
- C – 4/95 a 5/95 spojené veci Stöber a Pereira
- C – 158/96 vo veci Kohll
- C – 349/87 vo veci Paraschi
- C – 193/94 vo veci S. Skanavi a K. Chryssanthakopoulos
- C – 205/05 vo veci Fabien Nemeč
- C – 279/93 vo veci Schumacker
- C – 208/07 vo veci Petra von Chamier - Glisczinski
- C – 302/02 vo veci Nils Laurin Effing
- C- 215/99 vo veci Jauch a C – 160/96 vo veci Molenaar

- C – 212/06 vo veci Vláda francúzskeho spoločenstva a valónska vláda proti flámskej vláde
- C - 368/98 vo veci Abdon Vanbraekel
- C - 372/2004 vo veci Yvonne Watts
- C – 332/05 vo veci Aldo Celozzi.

Contact – email
milos.lacko@gmail.com

DISCRIMINATION IN THE PAST AND IN THE PRESENT: PROTECTION OF THE SLAVE AS A WEAKER PARTY

LUCIE OBROVSKÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Autorka příspěvku se věnuje otázce právního postavení otroků v antickém Římě, jakož i v některých dalších tehdejších státech. V minulých letech konference prezentovala autorka příspěvky souvisejícími s otázkou autonomie vůle v římském systému, jakož i s otázkou srovnání právního postavení římského otroka s otrokem starověkého Řecka. Předkládaný příspěvek se zabývá problematikou diskriminace v římském právu a ochranou slabší strany právního vztahu jako kompenzace právní nerovnosti určitých skupin.

Key words in original language

Otok, otroctví, právo azylu, poručnictví, opatrovnictví.

Abstract

The author of this paper implements her research in the field of the legal position of the slaves in the ancient Rome and in some other ancient states. In the previous years of the conference she presented contribution concerned with autonomy of the will and the comparison of the legal position of the Rome and Greek slave. This paper deals with the problem of discrimination as well as with the protection of weaker party as demonstration of law-unequal compensation. One of the previous papers enlarged the topic of discrimination in Roman law, this year's paper concentrates on the questions connected to the law protection of disadvantaged groups.

Key words

Slave, slavery, right of asylum, custodianship, trusteeship.

A. Úvod: diskriminace v minulosti - otroci a jiné znevýhodněné skupiny

Pokud chceme postihnout nejvýznamnější projevy nerovnosti v kontextu právního vývoje starověkého Říma a dalších tehdejších států, jistě nestačí jmenovat jen právní postavení otroků, ačkoli je jisté, že kontrast práv prisuzovaných svobodným občanům versus otrokům je nejmarkantnější. Nerovnost se line právem osob v podstatě až do doby novověkých revolucí a francouzských ideálů o mj. právní rovnosti lidí. Do té doby je formální nerovnost mezi lidmi vnímána zcela přirozeně. Dalšími skupinami, které

jsou v nepoměru s plnoprávními občany té které země, jistě budou mimo otroků jim podobné skupiny – zajatci a cizinci obecně, dále koloni nebo nevolníci ve středověku, kterým se tu ale věnovat nebudeme¹, a v neposlední řadě ženy a děti, které ve starověku zdaleka nebyly tolik právem chráněny jako dnes.

Mezi těmito skupinami je zajímavé postavení cizinců, které ostatně nelze ani dnes nazvat zcela srovnatelné s postavením občana domovského státu (i dnes například platí jiný právní režim státních občanů, dále občanů států Evropské unie a států třetích). Ovšem kvalitativně lze pochopitelně mluvit o zásadních rozdílech. Jen zřídka se v historii objevuje pro cizince vůbec nějaká ochrana (viz níže). V neposlední řadě je zajímavé sledovat chování vůči zajatcům, z kterých se někdy rekrutují otroci, ne ovšem vždy. Tuto zajímavost můžeme sledovat u národů, jejichž právní památky zůstaly zachovány.

Pro specifčnost otrocké vrstvy obyvatelstva bude tato popsána blíže. Z hlediska toho, že otrokům jsou velmi blízko zajatci a cizinci obecně, uvedeme vždy postavení těchto skupin ve státech, kde jsou tyto informace známy. Dále separátně uvádíme postavení žen, případně dětí: zde ale nedohledáme u jednotlivých říší příliš mnoha informací. Slabší stranou v právním vztahu ale může být například také dlužník – a ty také nemůžeme pominout, zvláště pokud si specificky všímáme otroků a dluhy s tímto často souvisí.

B. Jednání vůči otrokům: Řím a jiné státy

Existovala vůbec nějaká právní ochrana otroků? A které právní prostředky sloužily v Římě k ochraně otroka? To je otázka, na kterou je velmi těžko odpovědět. Z pojetí otroka jako věci je jasné, že žádný ucelený koncept jeho ochrany neexistoval: je objektem, ne subjektem práva. Co můžeme uvést, jsou jednotlivé střípky právního řádu, které v důsledku otroka bránily, tj. zejména de facto, protože nelze u všech z nich dospět k závěru, že ipso iure bylo přijetím takového opatření prvotně sledováno lepší postavení otroka a jeho ochrana. Mezi tyto prvky bychom mohli rámcově zařadit:

Ochrana fyzické integrity otroka skrze legislativu

Legislativní ustanovení, která bránila nadměrné krutosti pána a jeho nelidskému počínání vůči otrokovi, byla přijímána ve větší míře až v době

¹ Více viz k postavení dalších znevýhodněných skupin in: Bubelová, K. ed.: *Ius romanum*, sborník příspěvků ze IV. Konference právních romanistů na téma *Diskriminace v římském právu*. Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc 2001, 121 s., ISBN 80-244-0582-2.

nastupujícího křesťanství. Gaius například poukazuje na to, že v době Antonia Pia není již dovoleno bezdůvodně zuřit nad svými otroky, rozuměj ubližovat jim. Podobně Lex Petronia z roku 12 po Kr. zakazuje vystavovat otroky boji s dravou zvěří. V době pozdního císařství se hledí téměř stejně jako na vraždu na zločin, kdy svobodný zabije cizího otroka. V době Antonia Pia platí totéž i pro otrokáře, který zabije svého otroka nebo ho dá někým zabít. Obdobných ustanovení nalezneme více, za všechny lze uvést například ustanovení z Codexu Theodosiana (IX, 12, 1), podle něhož pokud otrokář svého otroka ztýrá pruty nebo uvrhne do vězení, načež otrok zemře, nemusí se obávat postihu. Jiné jsou už následky takového jednání, pokud pán otroka například smrtelně uhodí holí, „pařáty dravé zvěře dá rozsápat jeho boky“, „nebo spálí údy rozžhaveným železem“.² V podobných případech se na otrokáře hledí jako na pachatele vraždy³.

Protektivní ustanovení v oblasti chování vůči otrokovi přitom nenalzáme jen v oblasti soukromého práva: ačkoli vůči otrokům platí v trestním řízení zostřené tresty a mučení se také uplatňuje, mj. v Digestech lze najít ustanovení, která otroka před nadměrným používáním mučení jako vyslyšací metody brání. Ulpianus⁴ uvádí, že mučení by mělo být proti otrokům použito jako krajní prostředek, v okamžiku, kdy je otrok obviněn či podezřelý ze spáchání trestného činu, a nezdá se, že by jiné důkazní prostředky pomohly objasnit stav, takže doznání otroka se jeví jako jediný možný způsob získání faktů.

Právo azylu

Právo azylu neboli možnost otroka „utéct se k sochám“ v určitých případech je opět opatřením proti krutosti pána, které ale neplatí jen pro otroka římského, ale například i athénské: otrok uteče od pána při nelidském

² Skřejpek, M.: Texty ke studiu římského práva, Nakladatelství ORAC, s. r. o.: Praha, 2004, s. 157. Zákonodárce zde nejspíše sleduje rozlišení jednání pána úmyslné, resp. nedbalostní – řečeno dnešní terminologií. Kvalitativně sice z dnešního pohledu není asi rozdílné, zda pán otroka trestá pruty či použije jiný tělesný trest, takže pro nás je uvedené rozlišení možná zvláštní. Ovšem v tehdejší době bylo trestání skrze důtky nebo bičování standardním trestem, který měl otroka pokárat, nikoli zabít. Rozlišení tedy je v našem pojetí nejspíš mírně bizarní, neboť uhození holí například může, ale stejně tak nemusí být vedeno úmyslem otroka zabít, nicméně spíše zde mělo jít o ochranu proti návalu prudké zuřivosti pána ve srovnání se „standardním“ potrestáním.

³ Inst. G. 1, 53, Inst. 1, 8, 2. Takové pravidlo zavedl císař Antonius Pius, ale protektivní ustanovení nalezneme také v době vlády Hadriana a dalších císařů.

⁴ D Ulp. 48, 8: "**Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur**". Komentář k tomuto fragmentu viz in: Wiedemann, T.: Greek and Roman Slavery, Routledge: London, New York, 2005, s. 168.

počinání ke svatyni, k soše, a musí být dokonce někdy prodán: jde tedy o případ nuceného prodeje, jakéhosi vyvlastnění⁵. Uvedené nařídil císař Antonius Pius. To je právní opatření, které je nutno vnímat, podobně jako situace uvedené pod písmenem předcházejícím, jako naprosto zásadní zásah do vlastnické práva otrokáře ve prospěch otrokovy fyzické integrity. Takovýmto zásadním zásahem do integrity by mohlo být například porušení zákazu kastrovat otroky. Podle Ulpiana doktor, který takovou operaci provedl, podstupoval hrdelní trest.⁶

Otrokář jako ručitel

Dále je podstatné jmenovat způsob jakési druhotné ochrany skrze právní konstrukci, že otrok je jen nástrojem vůle pána. To znamená, že pokud spáchal škodu otrok, platí ji pán. S jistotou zde mluvit o účelu ochrany otroka by bylo troufalé: protože otrok není vnímán jako bytost jednající sama za sebe, pokud nabude majetek nebo prospěch, je to zase pro pána. Z uvedeného důvodu logicky pán ručí za delikty otroka: to je součást uvedené právní konstrukce.

Peculium

Mimořádně podstatným se stává pro většinu otroků možnost vytvořit, nechat rozrůstat a konečně se případně nechat vykoupit skrze peculium, tj. určitý souhrn majetku, úrody. Rozhodnutí o možnosti vzniku a rozrůstání peculia, jako obdoby majetku svobodných, záležela ale vždy na pánovi. Jde o institut mimořádně zajímavý z pohledu právního hodnocení: v praxi fungoval zcela běžně, ale formálně mu neodpovídalo žádné právo otroka jej vytvořit a uchovat. Neboť ačkoli jej právní prameny zmiňují (v Digestech je mu věnována celá řada fragmentů) mnohokrát, nejvýznamnější reflexe existence této části majetku ve správě otroka je ta, že je zcela na libovůli pána, jestli povolí otrokovi, aby peculium měl. A ani tehdy, pokud otrok několik let například střeďá na to, aby jej pán za částku naspořenou propustil, nemá otrok právní nárok na ono propuštění či ponechání majetku.

Institut propuštění

Z pohledu života a právního postavení otroků jde pochopitelně o institut z nejvýznamnějších, kdy se z otroka stává tzv. libertin neboli propuštěnec.

⁵ D 1, 6, 2.: Této problematice se zevrubně věnuje v monografii R. Gamauf. Gamauf, R.: *Ad statuas licet confugere, Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Wiener Studien zu Geschichte, Recht und Gesellschaft, Frankfurt am M., 1999, 257 s.

⁶ D 48, 8, 4, 2.

S vývojem říše se zmnožují možnosti propouštění⁷, která povoluje praetor, otrocký statut tak zaniká. Tento institut je ovšem mezi uvedená opatření zaveden s pochybnostmi: nejde o právní institut, který by chránil slabší stranu v tom smyslu, že by jí zkvalitnil pozici v právním vztahu: jde o institut, který prostě otrocký stav ruší úplně. V posledních staletích republiky může otrok dokonce uplatňovat propuštění proti svému vlastnímu pánovi na soudě – v tzv. extraordinárním řízení. Jinak ovšem nicméně platí, že *cum servo nulla actio est*, tj. otrok nemůže žalovat a nemůže být žalován. Jednotlivé způsoby propouštění zde rozebírat nebudeme vzhledem k účelu příspěvku, tj. podání přehledu o tom, v čem tkví právní ochrana znevýhodněné skupiny otroků.

Na okraj je ještě vhodné uvést, že někteří autoři i v propuštění otroka vidí vypočítavost pánovu. Pán nejedná například podle J. Česky altruisticky, když otroka propouští: většinou za *peculium*, které otrok těžko udržoval a rozvíjel, se vykoupí na svobodu. Takže pán má z jeho propuštění prospěch. Navíc nelze zapomenout, že bývalý otrok – nyní *libertin* – je pánu zavázán, odvádí mu část úrody například.⁸

Ochrana otroka jako předmětu vlastnického práva

Podobně jako v Palestině a jiných starověkých státech, také v antickém Římě je otrok právně chráněn jako majetková hodnota. To v důsledku znamená, že když je poškozen, je pánovi vyplacena určitá částka tím, kdo škodu (zranění otroka například) způsobil. Toto samozřejmě není opatření na uvědomění si lidskosti otroka (podobné částky, jako při zabití otroka, byly vypláceny například za neúmyslné zabití zvířete), ale v důsledku právně je možné i uvedenou zásadu kvalifikovat jako ochranu jeho integrity.

Lex Poetelia

Uvedený předpis, vydaný roku 326 př. Kr., je zásadním ve vývoji druhů otroctví. Je znám svými právními důsledky, tj. zrušením možnosti zotročení dlužníka. Z pohledu právní pozice otroků jde jistě o významný zákon: zotročení pro dlužní situaci do té doby svobodného občana je mimořádně nehumánní formou zajištění dluhů. Samozřejmě i z Říma známe institut dlužního otroctví. Na první pohled se může tento typ otroctví jevit v kontextu tehdejší doby jako poměrně relevantní.

Zde je ovšem pochopitelně nejprve potřeba přistoupit na premisu, že v popisované době je standardem rozdělení obyvatelstva na svobodné a

⁷ Ovšem pokud jde o počty propouštěných otroků, objevují se restriktivní právní předpisy, které určují například, kolik může jeden otrokář pustit současně otroků apod.

⁸ Češka, J: Příspěvek k poznání životních podmínek římských otroků v prvních dvou stoletích principátu, Filosofická fakulta, UJEP Brno, 1957, s. 23.

otroky, neboli porovnáme „klasické“ způsoby vzniku otroctví (narození z otrokyně, válečné zajetí apod.) s těmito, níže popsány. Například *capitis deminutio maxima* u pachatelů násilných trestných činů a následný otrocký status zvaný *servitus poenae*⁹, podobně jako u zrádce nebo válečného zajatce, se jeví jako pochopitelnější než u osud dítěte, jehož pater z titulu svého postavení prodá do otroctví. Navíc ne vždy se dlužník ocitá v dlužích nebo insolvenci vlastním přičiněním. Právo tehdejšího světa vychází z premisy jakéhosi osobního ručení, tj. nemá-li dlužník, čím by zaplatil, odpracuje si dluh vlastní prací, vlastní svobodou.

Uvedený zákon je tedy svým druhem opatřením, který chrání slabší stranu ve vztahu. Dlužní otroctví zakotvuje pochopitelně i Zákon dvanácti tabulí. Ostatně proti dlužníkům je tento zákon velmi tvrdý, stanovuje pro ně drsné tresty, a zejména v případě, že nezaplatí dluh, jsou opět zotročeni, nebo dokonce mohou být věřitelem zabiti (deska III, 4-10). Zákon dvanácti tabulí zná ale i jiné způsoby vzniku otroctví, které jsou poměrně specifické: podle desky II., 5 pokud je zloděj přistižen při činu, bude „jako otrok“ předán okradenému (za podmínky, že je přistižen při činu)¹⁰.

Contubernium

Tento typ otrocké obdoby manželství také velmi závisel na vůli pána. Již ze skutečnosti, že existuje pro formu soužití dvou otroků oficiální pojem, lze dovodit, že jistou reflexi a ochranu toto soužití mělo, ale vždy je takové hodnocení relativní: pokud pán nesouhlasil s tím, že otrok bude mít „manželku“, hrozil otrokovi trest. Podobně známe i výraz pro děti otroků, tzv. *vernae*, které byly součástí majetku pána. Nicméně doklady o tom, že i rodina otroka byla právně chráněna, přináší např. *Codex Theodosianus* (II, 25, 1). Podle tohoto ustanovení má být dělení vlastnictví na císařských pozemcích děláno vždy tak, aby u každého vlastníka zůstalo pokrevní příbuzenství otroků pohromadě. „Vždyť kdo by snesl, aby byly oddělovány děti od rodičů, sestry od bratrů a manželky od mužů? Proto ti, kteří nyní odloučili otroky a rozebrali si je pod různé pravomoce, ať jsou nuceni je spojit dohromady...“¹¹ Dále z ustanovení dokonce plyne, že proti podobnému jednání vlastníků otroků byly podávány i stížnosti, tj. otrok – objekt práva – je zde najednou popisován jako subjekt procesního úkonu.

Zásada favor libertatis

⁹ Takovýmto trestem byla v době císařství například stížena žena, která žila s cizím otrokem.

¹⁰ Klíma, J.: Nejstarší zákony lidstva, Chammurapi a jeho předchůdci, Academia : Praha, 1979, 382 s.

¹¹ Skřejpek, M.: Texty ke studiu římského práva, Nakladatelství ORAC, s. r. o.: Praha, 2004, s. 151.

Jako dílejší prostředek ochrany otroků lze také jmenovat právní ustanovení tohoto typu: status dítěte se určuje podle statusu matky – pokud by během těhotenství matka byla byt' na jediný den svobodnou, bude dítě také svobodné (jde o jednu ze základních výkladových zásad). Mohli bychom tvrdit, že jde o ustanovení tzv. favor libertatis, tj. upřednostňující v případě pochyb status svobodného člověka, ne otroka. Také některá další dílejší ustanovení otroka chrání: například určitá oprávnění v rámci soukromého práva, podle nichž vidíme, že mezi otroky byly velké rozdíly – například servus publicus, tedy otrok vlastněný nikoli soukromou osobou, mohl pořídít testamentem o polovině svého majetku. Tak jako v předchozím bodě se nám tu tedy otrok objevuje jako původce určitého právního úkonu.

Původní koncepce patriarchálního otroka

Tento postřeh uvádíme až na konci, neboť nejde ani o jednotlivé právní ustanovení, ani o zásadu. Skutečností přesto zůstává, že původní otrok ve starém královském Římě má zcela jinou pozici než pozdější otrok: je na něj hleděno jako téměř na člena rodiny, nikoli bezcennou věc. Klasické otroctví ale už těchto víceméně neprávních, morálních norem nedbá. To nejspíše nelze kategorizovat jako právní - procesní ochranu slabší strany vztahu, neboť nemá konkrétní zakotvení. Přesto na závěr tuto okolnost jmenujeme, neboť rozdíl v jednání většiny otrokářů vůči otrokům byla v porovnání těchto dvou historických období skutečně rozdílná. O tom svědčí i taková okolnost, kdy Josef Tureček, pojednávající o částečné subjektivitě otroka, uvádí prvky této kvazisubjektivitě v různých dobách¹², nebo když, popisující koncepci starořímské rodiny, uvádí, že „i když měli nižší postavení, náleželi k rodině otroci.“¹³ Z toho je patrné, že postavení otroka se v průběhu vývoje státu zásadně mění, neboť místo v rodině později otroka vůbec nemá. Uvedený vývoj v nahlížení na otroky přitom není typický jen pro Řím. Stanislav Balík, stejně jako jeho syn stejného jména, kteří se věnují právním dějinám v různých koutech světa, uvádějí, že obdobnou tendenci vykazují také východní despotie, kde v raných vývojových fázích má otrok standardně rodinu i majetek.¹⁴

Přesto je potřeba zmínit také názor opačný. J. Češka ve své kandidátské disertační práci uvádí, že k názoru o původním lepším postavením otroků je potřeba přistupovat kriticky: podle jeho mínění nešlo ani tak o koncept doby, jako spíše o jednání jednotlivých majitelů otroků. Češka zdůrazňuje,

¹² Tureček, J. a kol.: Světové dějiny státu a práva ve starověku, Orbis: Praha, 1963, s. 262.

¹³ Tamtéž, s. 269.

¹⁴ Balík, S., Balík, S.: Právní dějiny evropských zemí a USA, Aleš Čeněk: Plzeň, 2005, s. 25.

že spíš lze sledovat rozdílné zacházení s otroky ve velkých domácnostech a v relativně chudších rodinách, kde si otroků více vážili.¹⁵

C. Hebrejský otrok

Jaké je ve srovnání právě uvedených prvků ochrany otroků s otroky jiných států? Například u Židů je chápání otroctví trochu odlišné, než známe z římské říše¹⁶. Tóra a Starý zákon obecně hovoří o otrocích ve více aspektech. Předně je potřeba si uvědomit, že události, o nichž se píše v Genesis a Exodu, souvisí také úzce s otroctvím. Otroky jsou zde ale sami Izraelité, protože v egyptském zajetí, z něhož je vyvedl Moše (Mojžíš), se stávají buď nevolníky, nebo otroky¹⁷.

Židé předně nesmějí zotročit samotného příslušníka vlastního národa. Za tento čin Bible stanovuje přísné tresty. Podle knihy Deuteronomia¹⁸, tzn. Páté knihy Mojžíšovy, stihne trest smrti toho, kdo protiprávně zotročí nebo prodá Izraelitu. Toto ustanovení je ještě zdůrazněno tím, že jakýkoli otrok, který je izraelského původu, musí být o sabatickém roce propuštěn na svobodu, dokonce s odpovídajícím hmotným zabezpečením¹⁹. Tento rok logicky nemohl být fixní: počítal se vždy individuálně, od počátku právního vztahu - zde tedy od nástupu do otroctví. Obdobný význam měl ale tento symbolický rok také například pro odpouštění dluhů²⁰. Propouštění otroků v sabatickém roce je také symbolem: nechává se odpočinout také půda a všichni, kdo na ní pracují. A také v sobotu otroci vždy odpočívali.

Z Exodu²¹ se dovídáme, že pokud někdo uhodí svého otroka, který následkem zemře, musí být pomstěn, ovšem pokud vydrží ještě den nebo

¹⁵ Češka, J: Příspěvek k poznání životních podmínek římských otroků v prvních dvou stoletích principátu, Filosofická fakulta, UJEP Brno, 1957, s. 5.

¹⁶ Jedním z těchto významů je význam podřízenosti lidu panovníkovi. Podobně tak výraz pro králova pobočníka je tentýž jako pro otroka. Více viz Bič, J.: Palestina od pravěku ke křesťanství, díl I. Země a lid, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948, s. 298.

¹⁷ Dokonce hned v prvním příkazu Desatera (Ex 20, Dt 5), který je příkazem monoteismu, se praví, že židovský Bůh je Bohem, který vyvedl národ z „egyptské země, domu otroctví.“

¹⁸ Dt 24, 7.

¹⁹ Ex 23. Někteří ale přesto chtěli zůstat v moci pána: to svědčí o dobrých podmínkách, které jim pán připravil. V opačném případě by přece přehali na svobodu velmi rádi.

²⁰ Bič, J.: Palestina od pravěku ke křesťanství, díl II. Náboženství a kult, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948 s. 168, resp. 169.

²¹ Ex, 21, 20 http://www.biblenet.cz/app/bible/Exod/chapter/21?__fsk=-910928366

dva, nebude pomstěn (je to zvláštní rozlišení- druhý případ, kdy poškozený otrok přežívá ještě následující dny, počítá totiž s premisou, že otrok je pachatelův majetek). Nejspíš je tomu tak proto, že vlastně je potrestán už tím, že si zničil vlastní majetek – připravil se o možnost pracovní síly. To je také jistým způsobem ochrany toho, kdo je v právním vztahu slabší stranou – majitel by měl teoreticky být motivován k tomu, aby otroka nezabíjel. Jde o velmi zajímavé ustanovení, zejména pokud si uvědomíme, jaký rys právní ochrany otroka jsme sledovali u otázky postavení římského otroka. Ustanovení pod bodem prvním u popisu římského otroka bychom mohli totiž srovnat s právě uvedeným. Podobně pokud majitel otrokovi vyrazí zub nebo oko, musí jej propustit na svobodu. Dále víme, že pokud byl otrok propouštěn na svobodu a pán věděl, že nic nemá, neměl „ho pustit prázdného“.²²

Rozdíly mezi izraelským a římským otrokem jsou patrné: zejména v soukromých aspektech je možné je dobře sledovat. Pokud jde například o dědění, platí, že děti izraelských otroků jsou dokonce oprávněny dědit po pánovi, pokud tento je adoptuje. Izraelci také nakupují otroky jiných národností, ale mají se k nim chovat jako k jinému členu domácnosti (tento stav připomíná podobu raného otroctví v Římě). Například se mohou, podobně jako svobodní lidé, zúčastňovat náboženských liturgií, případně jsou také známy prvky jejich subjektivity. Mezi ty patří zmíněná možnost dědit nebo dokonce pojmout dceru pána za manželku.

Také v trestním právu je patrná vyšší míra humánnosti, ačkoli pochopitelně jsou rozdíly mezi způsobením škody svobodnému člověku a otrokovi. I tato opatření trestního práva známe přitom z Bible. Pokud například Izraelec způsobí jinému svobodnému tělesnou újmu, uplatní se zásada talio – odvěta, kterou známe i z Říma. Pokud obdobnou škodu způsobí svobodný otrokovi, znamená to pro otroka propuštění na svobodu, které je pánovi zákonem uloženo.²³ Sexuální trestné činy jsou trestány přísně: dokonce sexuální styk s otrokyní svého blízkého příbuzného je trestán smrtí.

D. Zajatci a cizinci

Do jisté míry v těchto historických obdobích splývá vrstva zajatců a otroků. Právě ze zajatců se často rekrutují otroci. Pokud jde nicméně o obecné jednání vůči cizincům, již ve starověku je znám institut azylu, tj. jakési formy ochrany, právně – politického opatření vůči příslušníkovi cizího národa. Účelem je poskytnout možnost pobytu zvláště za situace, kdy tomuto cizinci hrozí v jeho státě stíhání. Proto je pochopitelně možnost poskytnutí azylu vnímána jeho domovským státem jako nevlídný akt.

²² Bič, J.: *Palestina od pravěku ke křesťanství*, díl II. *Náboženství a kult*, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948, s. 211.

²³ Ex 21, 23, 24, 25.

Ovšem pokud je stát státem slabším, nic s touto nabízenou možností nemá šanci udělat. Pravdou ale je, že již v prvních některých smlouvách se objevují závazky k tomu, že nebude poskytován²⁴.

Pokud bychom obecně měli postihnout jednání vůči cizincům, nenajdeme jednotnou politiku. Níže jsou uvedeny přístupy některých států. Obecně lze konstatovat, že jsou společnosti, v rámci kterých je cizinec prostě vždy nepřítelem, jindy také nazýván barbaram, jakoby osoba mimo zákon. Jinde je postaven zcela na roveň vlastním občanům státu – tak jak tomu bylo v Indii. Fyzické nakládání se zajatci bylo také rozdílné, například Asyřané se vyžívali v krutosti, jinde platí naopak povinnost slušnosti. Vždy však velmi záleželo na tom, jestli se národ vzdal nebo bojoval za každou cenu až do konce. Obecně proto lze říct, že v situaci, kdy město muselo být dobyt zbraněmi, vždy pak následovalo vyplenění a posílání obyvatelstva do otroctví.

Pokud jde o postavení otroků v rámci islámského světa ve středověku, je pro něj typické, že ačkoli země arabského světa²⁵ hrály zásadní úlohu v získávání, využívání a prodeji otroků, prameny o této skutečnosti často mlčí. Samotné islámské právo vedle vztahu člověka k Bohu vnímá jako druhou zásadní rovinu vztah lidí navzájem. V zásadních morálních normách se, přes uvedené historické reálie, objevuje příkaz k nutnosti pomáhat „ubohým“.²⁶ Naproti tomu překvapivě málo je otroků ve středověké Arménii²⁷, tito jsou zde získáváni zejména skrze války, případně pro dluhy. To je způsob, který známe z mnoha tehdejších států. Překvapivě ani v Mongolsku, tradičně výbojně říši, nehrají otroci počtem významnou úlohu.²⁸ Otroci zde náleží jen těm nejvýznamnějším vrstvám společnosti a jsou získáváni poněkud zajímavě – v mezikmenových válkách. Ve srovnání s tímto se silně otrokářská pravidla vytváří již velmi záhy v Africe.²⁹

Další srovnání nabízí ve své monografii *Nejstarší prameny mezinárodního práva* Vladimír Paul. Podle pramenů zde uvedených například nebyla

²⁴ Paul, V.: *Nejstarší prameny mezinárodního práva*, Academia: Praha, 1996, s. 264.

²⁵ K této otázce a vývoji otroctví v následujících obdobích viz více v Obrovská, L.: *Otroctví včera a dnes*, VIA IURIS -Bulletin pro právo ve veřejném zájmu, Brno : Public Interest Lawyers Association (PILA, 10., 2, 1 web site s. ISSN 1802-4351. 2008).

²⁶ Balík, S., Balík, S.: *Právní dějiny mimoevropských civilizací. Právní dějiny mimoevropských zemí*, Aleš Čeněk: Dobrá Voda, 2003, s. 101.

²⁷ Tamtéž, s. 106.

²⁸ Tamtéž, s. 114.

²⁹ Tamtéž, s. 125.

typická krutost vůči otrokům v raném egyptském státě. Pokud došlo k povstání, pátralo se sice usilovně po těch, kdo jej vedli, podobně jako po těch, kdo způsobili válku, ale ve vztahu k otrokům není pro Egypt typická zbytečná krutost. Pokud jde ale o samotné chování vůči otrokům v Egyptě, výslovně platil zákaz prodeje zdejších domorodých rolníků do otroctví. Podle papyru, na kterém se zachovaly zlomky různých výnosů Ptolemaia II., „a tak ani v budoucnosti nesmí být nikomu za žádných okolností dovoleno koupit zdejšího svobodného člověka nebo dát sama sebe do zástavy.“³⁰ Ti, kdo se boje zúčastnili, byli odvečeni do Egypta, „aby si odpykali své jako zajatci nebo otroci.“³¹ Nebyli nicméně, jak už naznačeno, tak krutí jako třeba Asyřané, pro něž byla krutost typická.

To pro Chetity byla válka, ve srovnání s Egyptany, naprosto přirozenou. V chetitské politice není válka prostředkem zacíleným jen na krveprolití, demonstraci moci, plenění. Je prostředkem získávání prospěchu.³² Jednání s obyvateli dobytých měst nebo větších území, a to není typické jen pro chetitské výboje, ale také pro řadu jiných tehdejších národů, vždy záviselo na tom, jestli se obyvatelstvo vzdalo hned, bez boje, nebo naopak bojovalo do posledního okamžiku. Je jasné, že větší pomstu si dobyté město vysloužilo, pokud se nechtělo vzdát hned. Pokud se Chetitě museli uchýlit k dobytí města zbraněmi, tradičně město vyplenili a vypálili a lidi pak odvěkli na území říše. Zde byli zotročeni – byli rozděleni mezi hodnostáře. Zde ale nebyli předmětem týrání nebo jiných krutostí.

Z dějin Mezopotámie lze uvést, že mezi nejkrutější národy, které v této oblasti v některé době vládly, bychom měli zařadit již zmiňované Asyřany. Například ve srovnání s Chetity je potřeba uvést, že pro Asyřany je hlavním cílem hromadění zajatců. Pokud bylo město vypleněno, muži dobytého území byli zabiti, ženy a děti byly odvečeny a zotročeny. Pro Asyřany je zacházení s otroky prostředkem k vyjádření nelidskosti: nadměrná krutost je zde typická – a to např. stahování kůže zaživa, upalování apod. Salmanassar, jeden z významných panovníků žijící ve 13. stol. př. Kr., se například chvástá, že nechal oslepit 13 000 zajatců³³ – pomsta je zde vedena vůči všemu obyvatelstvu, což je zvláštní, protože například Egypt vždy nechá jen popravít vůdce boje. Aššurbanipal se podobně chlubil, že nechal zajatcům stáhnout kůži, kterou pak rozvěsil po městě – jako symbol vítězství.

Zajímavé poznatky máme také z území starověké Palestiny. Pro Izraelity bylo typické nejednotné jednání vůči obyvatelstvu dobytého území, jakož i

³⁰ Schäfer, P.: Dějiny Židů v antice od Alexandra Velikého po arabskou nadvládu., 28.

³¹ Paul, V.: Nejstarší prameny mezinárodního práva, Academia: Praha, 1996, s. 45.

³² Tamtéž, s. 100.

³³ Tamtéž, s. 150.

vůči jednotlivým zajatcům: často nechali zajatce shodit ze skály, v Bibli ale nejednou nalezneme příkaz zacházet s cizími národy, a se zajatými, humánně. Jednoznačně nejvýznamnějším historicko – právním pramenem zde je Bible. Je nikoli jen nábožensky významnou: u Židů nelze historickou realitu vnímat odděleně od vnímání náboženství, kterým je tento národ v době starověku prochnut mnohem více, než je tomu u ostatních národů. Bible nám tak dává, podobně jako Korán, přehled o postavení žen například, ale také o vztahu k cizincům a k postavení otroků. Bible také dokládá, že nejen standardním cizincům byl poskytován azyl (tj. opatření na ochranu slabší strany, kterou jinak vždy cizinec ve vztahu je), ale že si jej navzájem poskytovali i panovníci.

Bible je také cenným dokladem jednání vůči zajatcům nebo otrokům. Například 2. kniha Jozue (Jozue 2, 9)³⁴ uvádí příběh obyvatelů Gibeónu, kteří, vydávajíc se za posly, vymysleli na Jozueho a jeho izraelské muže lest, když před něj přišli a předstírajíc strach, se mnu představili jako jeho otroci, s nimiž má Jozue uzavřít smlouvu. Ten je tedy nenechal pobít, a to ani dokonce tehdy, kdy se dověděl o jejich lsti (Jozue 2, 9, 20) – opět se zde ukazuje síla příkazu Hospodina, protože Jozue vysvětluje celé izraelské pospolitosti, proč je nemůže zabít, přestože lhali. Zde tedy spatřujeme, že ochranou slabší strany může u Izraelitů být také prostý, leč pro víru naprosto zásadní slib Hospodinovi.

Pokud bychom měli srovnávat jednání obyvatel starověké Indie s jinými národy, sledujeme, že se chovali mnohem humánněji. Pokud byl zajat komatant, tedy dnešními slovy příslušník ozbrojených sil, mělo s ním být nakládáno jako se zajatcem –civilistou.³⁵ To je pozoruhodné ustanovení, protože v pozdějších obdobích tradičně platí, že komatant se vystavuje svým postavením vyššímu riziku a obvykle právo chrání spíše civilisty. Ohledně nakládání se zajatci – nevojáky stanoví indické zvykové právo toliko, že nesmějí být zabiti.³⁶ Dokonce je-li sjednán mír, mají být propuštěni. Ale ani otrokům se nemá vést v době zotročení zbytečně špatně a příkaz humánnosti je stanoven také pro způsob válčení: mají být používány pouze nástroje, které nezpůsobují zbytečné utrpení.

Čínští dobyvatelé používají jiného zacházení: otroci – zajatci mohou být usmrceni, nebo případně zmrzačeni, pouze ve vztahu ke starým lidem má být zachována jistá humánnost, což je typické pro východoasijské národy. Má být „ušetřen ten, kdo má šedý vlas“.³⁷

³⁴ http://www.biblenet.cz/app/bible/Josh/chapter/9?__fsk=1758520971

³⁵ Paul, V.: Nejstarší prameny mezinárodního práva, Academia: Praha, 1996, s. 214.

³⁶ Tamtéž, s. 215.

³⁷ Tamtéž, s. 248.

E. Ochrana žen a dětí

Další tradičně znevýhodněnou skupinou tradičně byly ženy. Jestliže dnes řada politických hnutí prosazuje prostřednictvím afirmativních opatření zajištění rovných příležitostí pro ženy, pochopitelně nelze tyto záležitosti vůbec srovnávat s minulými staletími. V historii velmi zřídka nalezneme instituty práva, které by skupinu žen chránily. I v obdobích následujících po starověku spíše nacházíme diskutabilní ustanovení, která spíše v důsledku ženě ublížila, nikoli ji bránila. Z dnešního pohledu emancipačně by snad mohlo působit ustanovení středověkého mongolského práva, které zavedl Temüdzin³⁸, podle něhož za situace, kdy muž z jakéhokoli důvodu (můžeme snad domyslet zejména důvody zdravotní) nemohl při mobilizaci nastoupit, musela žena – jeho manželka nastoupit do boje místo něj. Nemohla –li žena, nebo žádnou neměl, nastoupila na její místo jakákoli jiná žena z jeho jurty – najít, jestli jurta je rodina. Toto pravidlo jistě ale nesledovalo zrovnoprávnění žen: bylo prostě vedeno nutností boje pro expanzivní důvody.

Exodus, který jsme uváděli jako příklad pramene právních ustanovení chránících otroky, také nabízí určitou ochranu žen, a to jak svobodných, tak otrokyň, a dále také zčásti dětí –pokud tedy pomineme právní důsledky neúcty vůči rodičům: podle jednoho z ustanovení pokud dítě uhodí matku nebo otce, musí zemřít. Ovšem rodiče nejsou nejspíše v právním vztahu stranou slabší, ačkoli pravdou je, že zmíněné důsledky porušení morálního ustanovení úcty k rodičům spíše míří na situace, kdy jsou rodiče již postaršího věku.

Zpět ale k ochraně žen. Jinde jsme uváděli, že ochranným ustanovením pro samotné Hebrejce byl příkaz propustit je o sabatickém roce. Podle Exodu (21, 3) pokud měl otrok ženu, tato vždy musela být propuštěna s ním. Podle následujícího ustanovení to již nicméně neplatí za situace, kdy tato otrokyně, kterou dal pán svému otrokovi, porodila děti: v takovém případě již zůstala u majitele včetně těchto dětí. Exodus povoluje dokonce prodat vlastní dceru do otroctví³⁹, ovšem pokud se znelíbí tomu, kdo ji pojme za družku, musí jí být umožněno vykoupení. Ani v římském právu ochrana dětí bohužel velkého zastání nemá. Říman může v podstatě bez omezení prodávat svoje děti do otroctví (v Římě se tak stávalo pravidelně, nikoli pro nehumánnost římských rodičů, ale z finančních důvodů, aby rodič uživil ostatní děti).⁴⁰

³⁸ Tamtéž, s. 117.

³⁹ Ex 21, 7 a násl.

⁴⁰ Více k postavení dětí otroků viz Hermann – Otto, E.: *Sklavenkinder im Römischen Reich*, s. 172 – 186, in: Jones, H. a kol.: *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 3. série, Service de publications des Facultes universitaires, Bruxelles, 2004.

V závěru lze ještě připomenout specifický institut, který byl spojen s právním postavením ženy v římském právu. Podobně jako tomu bylo například u šílenců nebo nedospělců, také žena byla shledávána za jaksi neoprávněnou za sebe jednat. Pokud tedy například v rámci dědického řízení přišla k majetku, nespravovala jej ona, ale její poručník. Tomuto institutu říkáme tutela mulierum, neboť šlo specificky o poručenství nad ženami. Velkým otazníkem zůstává, jestli tutelu můžeme nazývat opatřením ochrany slabší strany. V pohledu římskoprávní teorie asi ano, ovšem za předchozí právní premisy, která právě uvrhla ženu do onoho slabšího postavení. Skutečností je, ženu za slabší stvoření chápe nejen římské právo, ale také významní řečtí filozofové.

Také v Palestině sledujeme spíše prvky, které jsou pro ženu potupné, ne že by ji chránily. Například pokud žena zjistí, že je neplodná, je to pro ni velké selhání. Proto může, ale nemusí některou ze svých otrokyň přenechat manželovi, aby mu dala děti. Ovšem tento způsob vnímat jako ochranu je poměrně bizarní. Sice právo tehdejších Izraelitů jej tímto chápe, neboť jinak by si pán kteroukoli otrokyni své ženy mohl dle libovůle vzít – takto může pohlavně žít jen s těmi otrokyněmi, které jsou v jeho, nikoli manželčině vlastnictví⁴¹. Výslovně je doložena podřazenost manželky muži: „neplnoleté děti podléhají otci právě tak jako podléhá manželka muži“⁴². Takže opět sledujeme podobný koncept rodinně-právních vztahů jako v Římě. Ze skupiny otroků je pak specifické postavení žen – otrokyň. Otrokyň je, jak jsme uvedli, souložnicí pána. Ale zákon na ni pamatuje také ochranným ustanovením - pán totiž otrokyni nemohl prodat. Obecně pak požívaly stejné ochrany i práva jako jeho ostatní ženy. „Nepojal-li pán otrokyni za ženu sám, měl ji dáti synovi... nebo dopustit, aby byla vyplacena.“⁴³

F. Závěr

Pokud uvažujeme právem znevýhodněné, diskriminované skupiny ve starověkém světě, jako nejvýraznější z nich se vždy bude jevit skupina otroků. Jejich popření lidství je patrné snad ze všech právních systémů tehdejších říší a jiných státních útvarů, a když ne z nich, dovídáme se z historických pramenů o nehumánním faktickém nakládání s otroky. Jestliže prvním typem státu je Řím, poměrně zásadní nesoulad mezi právními opatřeními a postavením de facto vykazují prameny pocházející se starověké Palestiny. Zásadní výjimku v tomto smyslu tvoří snad pouze společnost starověké Indie, která, soudě podle dochovaných pramenů, upřednostňuje na tehdejší dobu velmi humánní, morální příkaz nakládání jak s otroky, tak zejména s cizinci.

⁴¹ Bič, J.: Palestina od pravěku ke křesťanství, díl I. Země a lid, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948, s. 157.

⁴² Tamtéž, 309.

⁴³ Tamtéž, s. 210.

Pokud jde o ostatní tehdejší státy, je patrné, že zajetí nepřátel ve válce se podle uvážení stává buď získáním nových otroků, nebo případně možností deklarovat své vojenské úspěchy mírou krutosti použité na těchto nebohých zajatcích. Takovou nebývalou krutostí je například pověstná Asýrie, Čína, ale i jiné státy. V tomto smyslu platí jak pro uvedenou skupinu zajatců, tak cizinců obecně, ale také o otrocích a dalších znevýhodněných skupinách, že ochranu skrze právo můžeme nalézt v těchto státech velmi sporadicky. Navíc u otroků, jak je uvedeno výše, nacházíme-li určité právní ustanovení, které v důsledku může otroka, resp. jeho fyzickou integritu chránit, je to téměř vždy vedlejším účinkem opatření, jehož účel je zcela jiný, nikoli protektivní.

Příspěvek neměl být snahou o popis všech aspektů právní ochrany všech znevýhodněných skupin. Snaží se jednak sledovat případnou ochranu otroků (a to zejména v komparaci otroka římského a hebrejského), ochranu zajatců a cizinců obecně a dále také ochranu žen. Pokud jde o římský právní systém, lze ovšem nalézt ochranu žen a potažmo dětí jen velmi sporadicky.

Literature:

- Balík, S., Balík, S.: Právní dějiny mimoevropských zemí, Aleš Čeněk: Dobrá Voda, 2003, 182 s., ISBN 8086473252.
- Balík, S., Balík, S.: Právní dějiny evropských zemí a USA, Aleš Čeněk: Plzeň, 2005, 247 s., ISBN 8086898202.
- Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva. Pyramida, Praha 1981, 507 s.
- Bič, M.: Palestina od pravěku ke křesťanství, díl I. Země a lid, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948, 462 s.
- Bič, J.: Palestina od pravěku ke křesťanství, díl II. Náboženství a kult, Husova československá evangelická fakulta bohoslovecká: Praha 1948, 462 s.
- Bubelová, K. ed.: Ius romanum, sborník příspěvků ze IV. Konference právních romanistů na téma Diskriminace v římském právu., Univerzita Palackého v Olomouci: Olomouc, 2001, 121 s., ISBN 80-244-0582-2.
- Cvetler, J., Klíma, J.: Stát a právo předřímských společností, Universita J. E. Purkyně: Brno, 1971, 102 s.

- Češka, J.: Příspěvek k poznání životních podmínek římských otroků v prvních dvou stoletích principátu, Filosofická fakulta, UJEP Brno, 1957, 297 s.
- Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách, Doplněk: Brno, 1993, 274 s, ISBN 8085765187.
- Gamauf, R.: Ad statum licet confugere, Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat, Wiener Studien zu Geschichte, Recht und Gesellschaft: Frankfurt am M., 1999, 257 s., ISBN 9783631348246.
- Hermann – Otto, E.: Sklavenkinder im Römischen Reich, s. 172 – 186, in: Jones, H. a kol.: Revue internationale des droits de l'antiquité, 3. série, Service de publications des Facultes universitaires, Bruxelles, 2004, ISSN 05567939.
- Kincl, J., Urfus, V.: Římské právo. Panorama, Praha 1990.
- Klíma, J.: Nejstarší zákony lidstva, Chammurapi a jeho předchůdci, Academia : Praha, 1979, 382 s.
- Obrovská, L.: Některé aspekty právního postavení otroka v antickém Římě a srovnání s jinými starověkými státy. In Naděje právní vědy - Býkov 2007. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2008, ISBN 9788073801229.
- Obrovská, L.: Otroctví včera a dnes, VIA IURIS -Bulletin pro právo ve veřejném zájmu, Brno : Public Interest Lawyers Association (PILA, 10., 2, 1 web site s. ISSN 1802-4351. 2008).
- Paul, V.: Nejstarší prameny mezinárodního práva, Academia: Praha, 1996, 305 s., ISBN 8020003088.
- Schäfer, P.: Dějiny Židů v antice od Alexandra Velikého po arabskou nadvládu, Vyšehrad: Praha 2003, 263 s., ISBN 8070216336.
- Skřejpek, M.: Prameny římského práva, LexisNexis CZ, s. r. o.: Praha, 2004, 375 s., ISBN 8086199894.

- Skřejpek, M.: Texty ke studiu římského práva, Nakladatelství ORAC, s. r. o.: Praha, 2004, 279 s., 8086199320.
- Tureček, J. a kol: Světové dějiny státu a práva ve starověku, Orbis: Praha, 1963, 637 s.
- Wiedemann, T.: Greek and Roman Slavery, Routledge: London, New York, 2005, 284 s., ISBN 0415029724.
- Internetové zdroje:
- Citace Starého zákona:
http://www.biblenet.cz/app/bible/Josh/chapter/9?__fsk=1758520971
- Citace Digest a dalších právních pramenů římských: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

Contact – email

ObrovskaLucie@seznam.cz

ZÁKAZ DISKRIMINACE VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ

Parliamentary Institute, Czech Republic

Abstract in original language

Príspevok vymezuje rozsah aplikace čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a postup Evropského soudu pro lidská práva při posuzování stížností k čl. 14. Zmíněn je také Protokol č. 12 k Úmluvě, který obsahuje obecné ustanovení zákazu diskriminace jdoucí nad rámec rozsahu čl. 14. Podstatná část příspěvku je dále věnována přehledu judikátů Soudu k čl. 14 z hlediska určitých tématických otázek, včetně judikátů aktuálních.

Key words in original language

Diskriminace; Zákaz; Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod; Judikatura.

Abstract

The paper sets out the extent of application of Article 14 of the European Convention on Human Rights and the European Court's examination procedure of applications concerning Article 14. A mention is given to Protocol No. 12 to the Convention which provides for the general prohibition of discrimination reaching beyond the scope of Article 14. The paper also contains a brief survey of the Article 14 case-law of the Court with respect to specific topics, including the up-to-date judgments.

Key words

Discrimination; Protection; European Convention on Human Rights; Case-law.

Rozsah aplikace čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

Článek 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zní:

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakékoli příčině jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, rod nebo jiné postavení.

Zákaz diskriminace ve smyslu čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) se vztahuje pouze na práva a svobody zaručené v Úmluvě nebo v jejích protokolech. Článek 14 Úmluvy nelze použít samostatně, nýbrž vždy s jiným článkem Úmluvy, který se na

konkrétní případ vztahuje. V souladu se zavedenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) čl. 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a jejích protokolů v tom smyslu, že může být aplikován pouze pokud skutkové okolnosti případu (předmět sporu) spadají do rozsahu některého z hmotněprávních ustanovení Úmluvy. Článek 14 má účinky pouze ve vztahu k právům a svobodám zaručených Úmluvou.

Článek 14 Úmluvy tak nezaručuje další zvláštní právo, nýbrž garantuje účinný výkon práv a svobod zaručených Úmluvou. Je důležité poznamenat, že čl. 14 Úmluvy není obecnou zárukou proti diskriminaci, ale pouze zárukou nediskriminace ve vztahu k právům a svobodám stanoveným v Úmluvě a protokolech k ní. V tomto ohledu se podobá ustanovení čl. 13 Úmluvy, které nezaručuje účinný právní prostředek nápravy při porušení všech práv, ale pouze těch práv, která jsou zaručena Úmluvou. Pokud Úmluva namítané právo/svobodu nezaručuje, nelze si stěžovat na diskriminaci při jeho výkonu. V případě, že se diskriminační jednání týká práva/svobody, k jehož aplikaci stát vyslovil výhradu, není stát vázán ani článkem Úmluvy, který předmětné právo/svobodu zaručuje, ani čl. 14 do té míry, pokud zakazuje diskriminační jednání při výkonu tohoto práva/svobody.

I přes shora uvedenou vázanost aplikace čl. 14 není nutné prokazovat, že došlo k porušení některého z hmotněprávních ustanovení Úmluvy. V tom spočívá samostatnost čl. 14. Z hlediska judikatury Soudu postačuje, aby předmět sporu spadl do rozsahu článku Úmluvy, jehož porušení je ve spojení s čl. 14 namítáno, anebo aby kritizovaná opatření byla přímo spojena s výkonem Úmluvou zaručeného práva. Samostatnost čl. 14 se výrazně projevuje zejména v případech spojení s čl. 8 až 11 Úmluvy a s čl. 1 Protokolu č. 1, kdy zásah státem do práv zaručených těmito články může být z pohledu Úmluvy opodstatněný. Soud v případě *Belgian Linguistics*¹ položil základ pro interpretaci čl. 14², a tento rozsudek lze považovat za modelový: „opatření, které je samo o sobě v souladu s požadavky článku zaručujícím předmětné právo nebo svobodu, může přesto porušovat tento článek ve spojení s čl. 14 z důvodu jeho diskriminační povahy“. Z uvedeného vyplývá, že, i když nemusí být prokázáno namítané porušení materiálního práva zaručeného Úmluvou posuzovaného samostatně, při posouzení tohoto práva ve spojení s čl. 14 lze dospět k opačnému závěru,

¹ *Belgian Linguistics v. Belgie* (rozsudek z 23.7.1968). V tomto případě se stížnost týkala práva na přístup ke vzdělání poskytované státem na základě jazyka. Soud uvedl, že Úmluva nepožaduje na státech, aby zajistily vzdělávací systém, ale pokud jej zajišťují, nemohou omezovat přístup k takovému systému na diskriminační bázi. Článek 14 se tak, podle mínění Soudu, nevztahuje pouze na součásti práva, které je stát povinen garantovat v souladu s Úmluvou, ale také na ty součásti, které se stát sám rozhodl garantovat, a které jsou tudíž předmětem ochrany Úmluvou.

² Interpretace čl. 14 Soudem ozřejmuje, že může dojít k porušení zákazu diskriminace za situace, kdy není porušeno vztažné hmotné právo zaručené Úmluvou.

pokud je toto právo vykonáváno diskriminačním způsobem. Jinými slovy, může dojít k porušení zákazu diskriminace i v případě, že není porušeno vztažné hmotné právo zaručené Úmluvou. Soud ve stěžejním případě *Belgian Linguistics* konstatoval, že princip rovného zacházení je porušen pokud:

1. rozlišování nemá objektivní a racionální odůvodnění, nebo
2. neexistuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem.

Článek 14 ukládá státům povinnost zabezpečit nediskriminační požívání práv a svobod zaručených Úmluvou. Pokud se jedná o práva, která Úmluva nezaručuje, např. právo na zaměstnání ve státní správě, stát nemá povinnost zaručit nediskriminační zacházení. V praxi to však znamená podstatné omezení, jelikož značná část diskriminačních opatření se týká výkonu ekonomických a sociálních práv, např. práva na zaměstnání, na mzdu nebo na určité pracovní podmínky, která Úmluva nezaručuje.

Všechny případy diskriminačního zacházení nemusí být nepřijatelné a shledány v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Podle ustálené judikatury Soudu určité zákonné nerovnosti mohou směřovat pouze k nápravě faktických nerovností. V takovém případě však rozdílné zacházení s osobami v podobných situacích musí být státem odůvodněno³ (např. přijímání pozitivních opatření pro určitou skupinu osob k vyrovnání faktických nerovností s ostatními skupinami osob), aby mohlo spadat mimo rámec aplikace čl. 14. Rozdíl v jednání by byl v takovém případě diskriminační pouze tehdy, pokud by nemohl být „objektivně a rozumně odůvodněn“. Princip rovnosti v zacházení je porušen, pokud rozdílnost nemá žádné objektivní a rozumné odůvodnění. Existence takového odůvodnění musí být podle mínění Soudu „posuzována ve vztahu k cíli a účinkům předmětného opatření“. Rozdílnost v zacházení při výkonu práva (svobody) zaručeného Úmluvou však musí nejen sledovat „legitimní cíl“, ale také musí být prokázána existence „rozumného vztahu proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“. Pro účely čl. 14 rozdílnost v zacházení je diskriminační pokud nemá objektivní a racionální odůvodnění, tedy pokud nesleduje legitimní cíl nebo pokud neexistuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem. Státy nemohou zacházet odlišně s osobami v podobných situacích bez uvedení objektivního a rozumného zdůvodnění. Právo nebýt diskriminován při výkonu práv zaručených Úmluvou je též porušeno, když státy bez uvedení objektivního a rozumného zdůvodnění nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace je podstatně odlišná. Nutno poznamenat, že státy disponují

³ Stát může zdůvodnit rozdílnost v jednání formou rozhodnutí nebo legislativní úpravou.

širokou mezí uvážení⁴ (margin of appreciation) při posuzování zda a do jaké míry rozdíly v podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení z hlediska práva (tj. při posuzování cíle a proporcionality). Rozsah této meze uvážení se liší v závislosti na okolnostech, předmětu a pozadí. Státy však zároveň nesou důkazní břemeno při prokazování existence objektivních a rozumných důvodů pro rozdílné zacházení. Ze shora uvedeného vyplývá, že k prokázání porušení zákazu diskriminace garantovaném článkem 14 Úmluvy je nezbytné, aby existoval rozdíl v zacházení vůči různým skupinám ve výkonu práva (svobody) zaručeného Úmluvou, aby předmětné skupiny byly v analogickém postavení, a aby rozdílnost nebyla objektivně a rozumně odůvodnitelná nebo proporcionalní sledovanému cíli, i když cíl samotný by byl legitimní.

Lze shrnout, že k tomu, aby mohlo být konstatováno porušení čl. 14 Úmluvy Soudem, je nezbytné prokázat, že:

1. stát zacházel rozdílně s různými osobami v požívání práv/svobod zaručených Úmluvou, přičemž
2. tyto osoby byly v analogickém postavení, nebo naopak
3. stát opomněl zacházet s osobami rozdílně v požívání práv/svobod zaručených Úmluvou, přičemž
4. tyto osoby se nacházely v podstatně rozdílných situacích, a
5. toto rozdílné zacházení nebo opomenutí zacházet rozdílně nemělo objektivní a racionální odůvodnění nebo nebylo proporcionalní k zamýšlenému cíli, i když cíl mohl být sám o sobě legitimní.

Při zohlednění shora uvedeného, postup Soudu při posuzování jednotlivých stížností týkajících se čl. 14 Úmluvy může být stručně chronologicky nastíněn následovně. Soud vždy zkoumá zda:

- se příslušná ustanovení Úmluvy aplikují, tj. zda skutkový stav případu spadá do rozsahu některého hmotněprávního ustanovení Úmluvy,
- se jedná u dotčených osob o „podobnou situaci“,

⁴ Soud v mnoha případech konstatoval, že jeho úlohou není nahrazovat zákonodárce, ale vykonávat subsidiární roli, aby bylo zajištěno, že vnitrostátní právní předpisy a opatření jsou v souladu s Úmluvou, a zároveň přiznal státům určitou mez uvážení při hodnocení zda rozdílné zacházení je proporcionalní legitimnímu cíli, který byl vytýčen.

- se jedná o rozdílnost v zacházení,
- je rozdílnost v zacházení diskriminační, tj. zda sleduje legitimní cíl (neboli zda existuje objektivní a rozumné odůvodnění k rozdílnému zacházení) a dále zda existuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem,⁵
- stát nepřekročil meze uvážení.⁶

Protokol č. 12 k Úmluvě

Nedostatek čl. 14 Úmluvy v podobě absence nezávislého zákazu diskriminace byl napraven Protokolem č. 12 k Úmluvě. Na jaře 1998 Výbor ministrů Rady Evropy zmocnil Stálý výbor ke zpracování návrhu dodatkového Protokolu k Úmluvě, který by rozšířil obsah čl. 14. Text návrhu Protokolu byl přijat Výborem ministrů v červnu 2000. Článek 1 Protokolu č. 12 upravuje „všeobecný zákaz diskriminace“ a zní následovně:

(1) Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu či jiného postavení.

(2) Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoliv důvodu, zejména z důvodů uvedených v odstavci 1.

Z textu tohoto článku je patrné, že výčet důvodů diskriminace je pouze demonstrativní a shodný s důvody obsaženými v čl. 14. Podle oficiální důvodové zprávy k Protokolu č. 12 bylo toto řešení shledáno nejschůdnějším oproti uvádění dodatečných důvodů, a to proto, že výčet důvodů v tomto článku není vyčerpávající, a dále proto, že doplněním o další důvody by mohlo dojít k nežádoucím a contrario interpretacím vzhledem k dalším diskriminačním důvodům do ustanovení čl. 1

⁵ Při určování zda rozdílnost v zacházení ve vztahu k právům zaručeným Úmluvou zakládá porušení čl. 14 Úmluvy Soud zkoumá zda rozdílnost a) sleduje legitimní cíl a b) zda je proporcionální. Skutečnost, že rozdíl v jednání při výkonu práva zaručeného Úmluvou má legitimní cíl tedy nestačí. K porušení čl. 14 Úmluvy dojde i tehdy, když není jasně stanoveno, že existuje rozumný vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem

⁶ Ve vztahu k legitimnímu cíli a proporcionalitě téměř vždy hraje významnou roli pojem meze uvážení státu. Soud nechává státům v aplikaci kritérií čl. 14 určitý posuzovací prostor, jehož rozsah závisí na „okolnostech, oblasti a kontextu“ daného případu. Stát je však vždy povinen, ať již formou rozhodnutí či legislativní úpravou, zdůvodnit rozdílnost jednání tak, aby byla vyloučena jakákoliv pochybnost o jeho skutečném důvodu.

nezahrnutým.⁷ Článek 1 Protokolu č. 12 tedy obsahuje obecnou klauzuli zákazu diskriminace a rozsah ochrany jím garantované tak přesahuje hranice „požívání práv a svobod zakotvených v Úmluvě“. Rozšířený rozsah ochrany garantované čl. 1 se týká případů diskriminace:

1. při výkonu jakéhokoliv práva zaručeného jednotlivci vnitrostátním právem,
2. při výkonu práva, které vyplývá z povinnosti orgánu veřejné moci⁸ podle vnitrostátního práva (tj. v případech, kdy má povinnost určitým způsobem jednat),
3. orgánem veřejné moci při výkonu diskreční pravomoci (např. při udílení subvencí),
4. jiným jednáním nebo opomenutím orgánem veřejné moci.

Protokol č. 12 byl otevřen k podpisu dne 4. listopadu 2000. Česká republika jej podepsala téhož dne. Protokol vstoupil v platnost dne 1. dubna 2005 (podmínkou bylo vyjádření souhlasu deseti členských států Rady Evropy být Protokolem vázán). Česká republika Protokol č. 12 dosud neratifikovala.

Rozhodovací činnost Soudu ve vztahu ke specifickým otázkám

1. Situace, jejichž zvláštnosti vyžadují použití rozdílného zacházení k odstranění nebo zmírnění faktické nerovnosti

Engel a další v. Nizozemí (rozsudek z 30.4. 1976)

Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že se podmínky a požadavky vojenského života liší od podmínek života občanského, vojáci mohou být podrobeni přísnějšímu disciplinárnímu režimu než by tomu bylo při výkonu jiných povolání. Soud tudíž neshledal porušení čl. 5 odst. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Van der Musselle v. Belgie (rozsudek z 27.10. 1983)

Předmětem stížnosti byl zákon, který ukládal advokátním koncipientům poskytovat právní služby nemajetným klientům zdarma, zatímco zapisovatelé, tlumočníci, soudní vykonavatelé, lékárníci a lékaři takovou službu poskytovat nemuseli. Soud dospěl k závěru, že povolání advokáta je natolik odlišné, že jej s uvedenými povoláními nelze srovnávat. Soud připomněl, že čl. 14 může být aplikován autonomním způsobem, jelikož

⁷ Nutno poznamenat, že Soud článek 14 ve vztahu k diskriminačním důvodům v tomto ustanovení nezahrnutým již aplikoval, a to např. v rozsudku ve věci *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko*, z 21.12.1999, týkající se sexuální orientace.

⁸ Orgánem veřejné moci se rozumí správní orgány, soudy i orgány zákonodárné.

porušení čl. 14 nepředpokládá porušení hmotněprávních ustanovení Úmluvy, avšak na druhou stranu neexistuje nezávisle, neboť má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených ostatními hmotněprávními ustanoveními Úmluvy. Vzhledem k tomu, že Soud shledal, že se v daném případě nejednalo o nucenou nebo povinnou práci ve smyslu čl. 4 Úmluvy, zabýval se otázkou zda skutkový stav případu spadá zcela mimo rámec čl. 4, a tudíž mimo čl. 14. Soud uvedl, že práce, která je sama o sobě normální, může ve skutečnosti postrádat prvky normálnosti pokud se výběr skupin nebo osob povinných k výkonu takové práce řídí diskriminačními faktory.

Johnston v. Irsko (rozsudek z 27.11. 1986)

Předmětem stížnosti bylo ustanovení Ústavy, které zakazovalo rozvod manželství a uzavření nového sňatku. Stěžovatelé namítali, že majetní irští občané mohli dosáhnout rozvodu manželství v zahraničí, který byl v Irsku uznáván. Soud konstatoval, že čl. 14 ve spojení s čl. 8 porušen nebyl, jelikož rozvod manželství v zahraničí byl v Irsku uznáván jen tehdy, pokud manželé trvale žili v zahraničí.

2. Diskriminace na základě původu nebo rasy

Buckley v. Spojené království (rozsudek z 26.8. 1996)

Stěžovatelka byla britskou státní příslušnicí romského původu, která měla k bydlení v karavanu na pozemku dočasné povolení. Její žádost o povolení k pozemkovým úpravám parcely byla zamítnuta a bylo nařízeno, aby pozemek s karavanem vyklidila. Stěžovatelka namítala, že nemohla žít tradičním cikánským způsobem života, neboť podle britských zákonů nebylo možné umístit karavany na volném prostranství. Soud stížnost zamítl s tím, že nebyl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy, neboť národní politika umožňovala dostatečné umístění karavanů, a tím uspokojení potřeby na vymezených místech.

Nachova a ostatní v. Bulharsko (rozsudek z 26.2 2004)

Stížnost se týkala rasového motivu při střelbě s následkem smrti na dva zběhlé brance romského původu vojenskou policií. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 2 Úmluvy.

Sidabras a Džiautas v. Litva (rozsudek z 27.7. 2004)

Případ se týkal rozdílného zacházení z hlediska zaměstnání s osobami, které byly zaměstnanci bývalé sovětské státní bezpečnosti KGB. Podle platného zákona bylo bývalým zaměstnancům KGB zakázáno pracovat ve veřejném sektoru a na určitých místech v soukromém sektoru po deset let od nabytí účinnosti zákona. Soud shledal, že státem uvalená omezení na zaměstnání stěžovatelů v soukromé společnosti nebyla odůvodněna z hlediska Úmluvy, a že zákon navíc nespécifikoval pracovní pozice, funkce či úkoly, kterých se

zákaz týkal. Soud shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy a konstatoval, že zákaz bránící stěžovatelům hledat si zaměstnání v různých oblastech soukromého sektoru byl nepřiměřeným opatřením.

Stoica v. Rumunsko (rozsudek z 4.3. 2008)

Stěžovatel romského původu, vážně tělesně postižený, namítal, že byl podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení ze strany policie v souvislosti se střetem mezi skupinou Romů a příslušníky policie před barem v rumunské vesnici Giulia. Stěžoval si na porušení článku 3 (zákaz nelidského nebo ponižujícího zacházení) ve spojení s čl. 13 a 14 Úmluvy s tím, že jeho fyzické napadení policisty a skutečnost, že policisté nebyli poté trestně stíháni, byly motivovány rasovými předsudky. Soud shledal porušení čl. 14 Úmluvy.

3. Diskriminace ve výkonu vlastnických práv

Marckx v. Belgie (rozsudek z 27.4. 1979)

Předmětem stížnosti bylo zákonné ustanovení omezující dědická práva v neprospěch dětí narozených mimo manželství. Soud shledal toto omezení v souladu s čl. 1 Protokolu č. 1, umožňujícím legislativní úpravy užívání majetku, avšak diskriminační vzhledem k tomu, že se vztahovalo jen na děti svobodných matek.

Lithgow v. Spojené království (rozsudek z 24.6. 1986)

Stěžovatelé namítali, že jako vlastníci akcií podniku, který byl znárodněn, nebyli dostatečně odškodněni a navíc byli diskriminováni. Namítali, že akcionáři podniků, které byly znárodněny v minulosti podle jiného právního předpisu, byli odškodněni výhodněji. Soud jejich námitky odmítl s tím, že jejich situace nebyla porovnatelná se situací jiných akcionářů, na které se odvolávali.

Inze v. Rakousko (rozsudek z 25.9. 1987)

Stěžovatel namítal, že byl diskriminován ve výkonu svých vlastnických práv k matčině farmě, která byla předmětem dědictví, protože byl nelegitimní dítě. Podle platného práva nemohl jako nelegitimní dítě zdědit matčinu farmu. Namítal proto porušení čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy. Soud uvedl, že členské státy Rady Evropy přikládají otázce rovnosti mezi dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo manželství ve výkonu jejich civilních práv důležitost. Důkazem toho je Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975. Soud konstatoval, že cíle napadené legislativy mohlo být dosaženo aplikací jiných kritérií než kritéria narození v manželství nebo

mimo něj. Soud proto shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

Spadea a Scalabrino v. Itálie (rozsudek z 1.9. 1995)

Stěžovatelé namítali rozdíl, stanovený právními předpisy, při nuceném výkonu rozhodnutí o vystěhování nájemníků z obytných domů a domů, které nebyly určeny k individuálnímu bydlení. Tvrdili, že tím, že zákon několikrát prodloužil lhůtu k výkonu rozhodnutí, kdy vlastník potřeboval byt pro sebe nebo pro svoji rodinu, nebo kdy nájemník dlouhodobě neplatil nájemné, byli vlastníci bytů diskriminováni v porovnání s nájemníky. Soud shledal, že důvodem prodloužení lhůt při výkonu rozhodnutí byla bytová politika, která měla zabránit hrozící bytové krizi a zhoršení sociální a ekonomické situace nájemníků, jejichž nájemní smlouva byla vypovězena. Takové odůvodnění Soud přijal jako objektivní a rozumné.

Gaygusuz v. Rakousko (rozhodnutí z 31.8. 1996)

Stěžovatel, turecký občan žijící v Rakousku, si stěžoval, že rakouské úřady mu odmítly poskytnout podporu v nezaměstnanosti proto, že nebyl rakouským občanem. Soud shledal, že stěžovatel přispíval do fondu pojištění v nezaměstnanosti jako kterýkoliv rakouský občan. Stížnost byla úspěšná, protože stát neprokázal, že odlišné zacházení mělo legitimní cíl. Skutečnost, že rakouské orgány odmítly stěžovateli vyplácet podporu v nezaměstnanosti jen proto, že nebyl rakouským občanem, založilo diskriminační jednání postrádající objektivní a rozumné odůvodnění, a tedy porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

Van Raalte v. Nizozemí (rozhodnutí z 28.1. 1997)

Případ se týkal závazku platit příspěvky v rámci systému rodinných příspěvků. Stěžovatel, svobodný bezdětný muž, namítal, že byl povinen přispívat do systému, zatímco ženy ve stejném postavení byly této povinnosti zproštěny. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1. Podle Soudu jakákoliv výjimka by měla platit rovnocenně pro muže a ženy, pokud neexistují závažné důvody opravňující rozdílnost.

CHA'ARE SHALOM VE TSEDEK v. Francie (rozsudek z 27.6.2000)

Stěžovatel namítal, že odmítnutím francouzských orgánů vydat mu oprávnění k provádění rituálního zabíjení zvířat v souladu s náboženskými předpisy a vydáním takového oprávnění ACIP (pařížská židovská konzistorální společnost) francouzské orgány porušily právo zaručené v čl. 9 samostatně a ve spojení s čl. 14 Úmluvy. Soud konstatoval, že skutkový stav případu spadá do rozsahu čl. 9 Úmluvy, a tudíž čl. 14 je aplikovatelný. Soud neshledal zásah do práva stěžovatele zaručeného v čl. 9 Úmluvy a uvedl, že rozdílné zacházení sledovalo legitimní cíl a existoval „rozumný

vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem“. Takový rozdíl v zacházení měl tudíž objektivní a racionální zdůvodnění ve smyslu konzistentní judikatury Soudu.

Princ Hans-Adam II. Lichtenštejnský v. Německo (rozsudek z 12.7. 2001)

Stěžovatel tvrdil, že byl ve sporu o restituci obrazu Velká vápenka od Pietra van Laera, konfiskovaného na základě dekretu č. 12/1945 Sb. prezidenta Beneše, diskriminován v důsledku svého lichtenštejnského státního občanství. Podle stěžovatele německý zákon o ztrátách spojených s reparacemi měl diskriminační charakter, když přiznal právo na odškodnění pouze německým státním příslušníkům nebo osobám německého původu, nikoliv však cizím státním příslušníkům. Soud rozhodl, že Úmluva nezaručuje obecné právo na odškodnění za újmy, jejichž původní příčina nepředstavuje porušení Úmluvy.

Wessels-Bergervoet v. Nizozemí (rozsudek ze 4.6. 2002)

Případ se týkal rozdílnosti v rámci penzijního zákonodárství u vdaných žen. Stěžovatelka namítala, že snížení její penze zákonem o starobním důchodu založilo diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 v tom, že vdaná žena byla pojištěna na základě tohoto zákona pouze za období, kdy byl její manžel pojištěn, zatímco žádné takové ustanovení neplatilo pro ženaté muže. Soud připomněl, že právo na nediskriminaci ve výkonu práv zaručených Úmluvou je porušeno, když státy zacházejí odlišně s osobami v podobných situacích aniž by zajistily objektivní a rozumné odůvodnění. Soud uvedl, že pouze velmi silné důvody by musely být předloženy, aby mohl posoudit, zda rozdílnost v zacházení výlučně na základě pohlaví a manželského stavu je slučitelná s Úmluvou. Soud dále uvedl, že při zkoumání zda může být rozdílnost v zacházení považována za odůvodněnou, nepřihlíží pouze k cíli, ale také k jejím účinkům v konkrétním případě. Soud dospěl k závěru, že rozdílnost v zacházení mezi vdanými ženami a ženatými muži ohledně oprávnění k penzijním dávkám, která se týkala stěžovatelky, nebyla založena na žádném „objektivním a rozumném odůvodnění“.

Willis v. Spojené království (rozsudek z 11.6.2002)

Stížnost se týkala nedostupnosti vdovského důchodu vdovcům. Stěžovatel namítal, že mu příslušné orgány Spojeného království odmítly vyplácet dávky sociálního zabezpečení, k jejichž výplatě by byl oprávněn pokud by byl ženou v podobné situaci. Soud uvedl, že nárok na vdovský důchod je peněžitý nárok, který spadá do rozsahu čl. 1 Protokolu č. 1. Soud dále uvedl, že zamítnutí žádosti vyplácet stěžovateli vdovský důchod bylo výlučně z důvodu skutečnosti, že je muž. Stěžovatel byl v obdobné situaci jako ženy co se týče nároku na důchod, když splnil veškeré zákonné podmínky pro

jeho výplatu. Soud uzavřel, že rozdílnost v zacházení mezi muži a ženami ohledně nároku na vdovský důchod, již byl stěžovatel obětí, nebyla založena na žádném „objektivním a rozumném odůvodnění“. Soud tedy konstatoval porušení čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Poláčkovi a Gratzingerovi v. Česká republika (rozhodnutí z 10.7. 2002)

V roce 1983 byli stěžovatelé odsouzeni za trestný čin opuštění republiky a byl konfiskován jejich majetek. V roce 1990 byli rehabilitováni a posléze podali restituční žalobu. Stěžovatelé před Soudem namítali, že jejich restituční žaloba byla zamítnuta, protože neměli české státní občanství. Tvrdili, že neexistoval rozumný důvod pro odepření práva cizincům na pokojné užívání jejich majetku. Namítali, že s ohledem na požadavek státního občanství v zákoně o mimosoudní rehabilitaci a na vnitrostátní zákonodárství o nabývání českého státního občanství restituční žaloba byla omezena na osoby, které neztratily české státní občanství, a že nebyla možná pro určitou skupinu rehabilitovaných osob, které nenabývaly české státní občanství, a které jej nabývaly po uplynutí lhůty pro uplatnění restitučních nároků. Soud se nejprve zabýval zda je čl. 1 Protokolu č. 1 aplikovatelný na daný případ vzhledem k tomu, že čl. 14 pouze doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a její protokoly. Dospěl k závěru, že se spor stěžovatelů netýkal jejich „existujícího majetku“, a že neměli tudíž postavení vlastníků nýbrž žadatelů. Soud proto konstatoval, že stěžovatelé neměli ani „legitimní očekávání“ k nabytí předmětného majetku, a že nemohou namítat, že měli „majetek“ ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1. Stížnost podle čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy byla proto Soudem shledána jako neslučitelná *ratione materiae* s Úmluvou.

Des Fours Walderode v. Česká republika (rozhodnutí ze 4.3. 2003)

Matce a nevlastním bratrům stěžovatele byl zkonfiskován majetek podle dekretů č. 12/1945 Sb. a 108/1945 Sb. Stěžovatel ve stížnosti namítal, že byl diskriminován v užívání jeho práv zaručených Úmluvou v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1. Stěžovatel tvrdil, že české restituční zákonodárství diskriminuje osoby, které nemají české státní občanství, a že diskriminuje cizince. Stěžoval si dále, že jeho restituční žaloba byla zamítnuta a jeho právo na rovné zacházení před soudem bylo porušeno, protože byl německy mluvící a opustil Československo v roce 1949. Soud shledal, že tvrzení stěžovatele, že byl diskriminován z důvodu, že byl německy mluvící a opustil Československo nebylo podepřeno skutkovým stavem případu. Soud konstatoval, že skutečnost, že jeho restituční žaloba byla zamítnuta samo o sobě nezakládá diskriminaci v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Ke stížnosti ohledně restitučních zákonů Soud uvedl, že čl. 6 Úmluvy nezaručuje žádný specifický obsah civilních práv a závazků v hmotném právu smluvních států, a že čl. 1 Protokolu č. 1 jako takový nezaručuje právo na nabytí majetku. Soud zdůraznil, že čl. 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a protokolů k ní, a že

neexistuje nezávisle, jelikož má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených těmito ustanoveními.

Harrach v. Česká republika (rozhodnutí z 27.5. 2003)

Majetek příbuzného stěžovatele byl ve formě ležící pozůstalosti konfiskován dekretem č. 12/1945 Sb. Stěžovatel namítal, že byl diskriminován ve výkonu jeho práv zaručených v čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1 v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Tvrdil, že vnitrostátní soudy zamítly jeho restituční žalobu z důvodu, že byl rakouským občanem, že mu vnitrostátní orgány bránily v užívání jeho majetku, a že neuznaly jeho dědická práva, protože zůstavitel (Johann Harrach) byl Rakušan. Soud v tomto případě vynesl totožné závěry jako ve věci *Des Fours Walderode*.

Koua Poirrez v. Francie (rozsudek z 30.9. 2003)

Stěžovatel namítal, že dávky zdravotně postižených osob představují majetek ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1, a tudíž skutečnost, že byla odmítnuta jeho žádost na jejich výplatu znamenala zásah do jeho práva na pokojné užívání majetku. Namítal, že výplata dávek byla odmítnuta na základě diskriminačního kritéria – skutečnosti, že byl občanem státu, který nebyl členem Evropské unie, a který nepodepsal reciproční dohodu ohledně dávek pro zdravotně postižené. Soud uvedl, že právo na okamžitou pomoc, v rozsahu právní úpravy příslušnými právními předpisy, je peněžité právo ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1. Stěžovatel platil příspěvky a byl proto oprávněn k okamžité pomoci. Soud dále uvedl, že rozdílnost v zacházení ohledně oprávnění k výplatě sociálních dávek mezi francouzskými občany nebo občany státu, který podepsal reciproční dohodu, a ostatními státními příslušníky nebylo založeno na „objektivním a rozumném odůvodnění“. Ačkoliv v rozhodném období Francie nebyla vázána reciproční dohodou s Pobřežím slonoviny, zavázala se při ratifikaci Úmluvy k ochraně práv a svobod zaručených Úmluvou „každého v rámci své jurisdikce“, do které stěžovatel nepochybně spadal. Soud shledal porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

4. Diskriminace na základě pohlaví

Rasmussen v. Dánsko (rozsudek z 22.10. 1984)

Stěžovatel, rozvedený otec, namítal, že podle platného zákona jeho právo popírat otcovství k dítěti narozenému během manželství bylo omezeno lhůtami, zatímco matka dítěte měla možnost kdykoliv zahájit řízení o popření otcovství. Namítal, že byl obětí diskriminace na základě pohlaví v rozporu s čl. 6 a 8 jednotlivě ve spojení s čl. 14 Úmluvy. Soud konstatoval, že v době přijetí zákona stanovení lhůt výhradně pro manžele bylo v souladu se zákonným cílem, jímž byla právní jistota a ochrana zájmů dítěte, jež jsou v přímé souvislosti se zájmy matky. Soud dále konstatoval,

že, s ohledem na meze uvážení vnitrostátních orgánů, nebyl porušen princip proporcionality.

Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království (rozsudek z 28.5. 1985)

Případ se týkal britského imigračního zákonodárství. Stěžovatelky, cizinky s povolením k trvalému pobytu ve Spojeném království, si stěžovaly, že podle platných imigračních předpisů jejich manželům-cizincům nebyl povolen vstup na území Spojeného království za účelem pobytu. Ačkoliv Soud neshledal porušení práva stěžovatelek na respektování rodinného života zaručeného čl. 8 Úmluvy, skutkové okolnosti případu spadaly do jeho rozsahu, a tudíž byl aplikovatelný čl. 14 a Soud musel posuzovat zda, jak tvrdily stěžovatelky, právo zaručené v čl. 8 bylo vykonáváno diskriminačním způsobem a v rozporu s Úmluvou. Podle platných imigračních předpisů bylo snazší pro muže usazeného ve Spojeném království získat povolení k pobytu pro jeho manželku-cizího státního příslušníka než pro ženu. Pokud tato rozdílnost v zacházení neměla objektivní a racionální odůvodnění, jednalo by se o diskriminaci na základě pohlaví. Soud v tomto případě shledal, že jakýkoliv předpokládaný rozdílný dopad mužů a žen - imigrantů na pracovní trh nebyl dostatečně závažný, aby ospravedlnil rozdílné zacházení. Soud tedy konstatoval diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Suzanne Burghartz a Albert Schnyder v. Švýcarsko (rozsudek z 24.1.1994)

Předmětem stížnosti byla svobodná volba příjmení. Stěžovatelé, kteří byli oddáni, si vybrali za společné příjmení příjmení manželky s tím, že stěžovatel před příjmením Burghartz bude nadále uvádět své příjmení Schnyder. Federální soud, který stěžovatelům dovolil užívat příjmení Burghartz jako rodinné příjmení, nepřipustil, aby stěžovatel připojoval své příjmení, neboť podle švýcarského zákona měla tuto možnost jen manželka. Soud odmítl argument vlády, podle kterého švýcarské právo chránilo jednotu rodiny. Soud dospěl k závěru, že rozdíl v zacházení nebyl „objektivně a rozumně odůvodněn“, a že byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Karlheinz Schmidt v. Německo (rozsudek z 24.6.1994)

Předmětem stížnosti byla povinnost mužů v Badensku-Würtenbersku sloužit jako požárník nebo platit finanční příspěvek, na rozdíl od žen. Stěžovatel namítal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 4 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Soud mimo jiné uvedl, že finanční příspěvek ztratil ve skutečnosti kompenzační charakter a stal se tak povinností. Při ukládání takového finančního břemena rozdílnost v zacházení z důvodu pohlaví může být ztěží zdůvodněna. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 4 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

McMichael v. Spojené království (rozsudek z 25.1. 1995)

Stížnost se týkala rozdílu v postavení otce a matky nemanželského dítěte, kdy rodičovská práva měla matka. Chtěl-li otec nabýt rodičovských práv musel se obrátit na soud, který jeho žalobu projednal, avšak jen se souhlasem matky. Soud neshledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. 1 a 8 Úmluvy a stanovil, že povaha vztahu otců k jejich nemanželským dětem se liší od naprostého nezájmu až po úzký a stálý vztah rovnocenný rodinnému vztahu založenému manželstvím. Soud přijal vysvětlení vlády, že cílem zákonodárce byla snaha rozlišit mezi otci, kteří si rodičovská práva zaslouhují a těmi, kteří se o dítě dostatečně nezajímají. Soud stanovil, že takový cíl je legitimní, a že podmínky uvalené na biologické otce pro získání uznání jejich otcovské úlohy respektují princip proporcionality. Soud konstatoval existenci „objektivního a rozumného odůvodnění“ rozdílného zacházení.

Petrovic v. Rakousko (rozsudek z 28.2. 1998)

Stěžovatel namítal, že mu rakouské orgány odmítly přiznat dávky rodičovské dovolené podle zákona o dávkách v nezaměstnanosti. Podle tohoto zákona pouze matky měly nárok na takové dávky. Stěžovatel tvrdil, že byl obětí diskriminace na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Soud uvedl, že skutečnost, že dávky rodičovské dovolené byly vypláceny pouze matkám po uplynutí lhůty osmi týdnů od porodu a po vyčerpání práva na dávky v mateřství, znamená rozdílné zacházení na základě pohlaví. Soud však dále uvedl, že stále existují velké rozdíly mezi právními systémy smluvních států v této oblasti. Zatímco v řadě států byla přijata opatření k přiznání nároku otcům na rodičovskou dovolenou, toto neplatí pro dávky rodičovské dovolené, které přiznává pouze velmi malé množství států, a proto odmítnutí rakouských orgánů přiznat stěžovateli nárok na rodičovské dávky nepřekročil meze uvážení státu. Tudíž rozdílnost v zacházení nebyla diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy.

Ünal Tekel v. Turecko (rozsudek z 16.11. 2004)

Stěžovatelka namítala porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Porušení svých práv zaručených Úmluvou spatřovala v tom, že po uzavření sňatku si nemohla ponechat své příjmení. Soud shledal porušení namítaných práv stěžovatelky.

5. Diskriminace na základě sexuální orientace

Sheffield a Horsham v. Spojené království (rozsudek z 30.7. 1998)

Transsexuální stěžovatelé namítali, že skutečnost, že legislativa Spojeného království je nepovažuje za osoby ženského pohlaví zakládá porušení jejich práva na respektování soukromého života zaručeného v čl. 8 Úmluvy. Soud stížnost odmítl, když konstatoval, že tato záležitost spadala do meze uvážení státu. Co se týče námítky stěžovatelů, že došlo k porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy v tom, že na veřejnosti vystupovali jako osoby s pohlavím,

keré neodpovídalo jejich fyzickému vzezření, Soud tuto část stížnosti zamítl s tím, že důvody pro zamítnutí jejich stížnosti k čl. 8 platí stejně pro závěr, že existovalo „racionální a objektivní odůvodnění“ pro rozdílné zacházení.

Karner v. Rakousko (rozsudek z 24.7. 2003)

Stížnost se týkala nemožnosti stěžovatele-homosexuála nastoupit do práv nájemce - jeho zemřelého druha. Soud shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

E.B. v. Francie (rozsudek z 22.5.2008)

Případ se týkal odmítnutí stěžovatelčiny žádosti o adopci dítěte francouzskými úřady z důvodu její homosexuální orientace. Soud shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že francouzská legislativa umožňuje adopci osobou, která není sezdaná, nelze v rámci této skupiny osob diskriminovat na základě sexuální orientace.

6. Diskriminace nemanželských dětí

Sommerfeld v. Německo (rozsudek z 8.7. 2003), Sahin v. Německo (rozsudek z 8.7. 2003)

Případy se týkaly rozdílu v právu styku s dítětem. Stěžovatelé namítali, že rozdílnost v zacházení mezi otci dětí narozených v manželství a otci dětí narozených mimo manželství v platné legislativě není odůvodněna. Soud uvedl, že v daném případě na rozdíl od rozvedených otců otcové děti narozených mimo manželství neměli právo kontaktu se svými dětmi, a že matčino odmítnutí styku otce s dítětem mohlo být napraveno soudem pouze v případech, kdy styk byl shledán „v zájmu dítěte“. Soud dále uvedl, že ustanovení §1634 odst. 1 občanského zákoníku týkající se svěřením do péče manželských dětí a ustanovení § 1711 odst. 2 téhož zákona týkající se otců nemanželských dětí obsahovaly v rozhodném období odlišné standardy. První kategorie rodičů měli právo styku, které mohlo být omezeno nebo zrušeno v nezbytných případech v zájmu dítěte, zatímco u druhé kategorie osobní styk závisel na příznivém rozhodnutí matky dítěte nebo na rozhodnutí soudu, kterým by styk takového otce s dítětem byl shledán v zájmu dítěte. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy v tom, že stěžovatelé neměli možnost odvolat se v řízení o svěřením do péče.

Merger a Cros v. Francie (rozsudek z 22.12. 2004)

Stížnost se týkala rozdílného zacházení s osobami ve srovnatelné situaci založeného na narození mimo manželství. Stěžovatelky byly dcera narozená mimo manželství a její matka. Soud shledal, že první stěžovatelka (nelegitimní dítě) mohla, v souladu s platným právem, nabýt nejvýše polovinu z daru a dědictví po svém otci, na rozdíl od dětí legitimních. Soud

neshledal existenci žádného rozumného důvodu pro toto rozdílné zacházení a konstatoval jednomyslně porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

7. Diskriminace založená na náboženství

Hoffmann v. Rakousko (rozsudek z 26.5. 1993)

Stěžovatelka, příslušnice náboženské společnosti Svědci Jehovovi, si stěžovala, že rozhodnutí rakouských soudů o svěřeni jejího dítěte do péče bývalého manžela se opíralo především o její příslušnost k této náboženské společnosti. Soud shledal, že rozhodnutí rakouských soudů bylo vydáno jen vzhledem k náboženské orientaci matky a shledal porušení čl. 14. Soud uvedl, že ve výkonu práv a svobod zaručených Úmluvou čl. 14 poskytuje ochranu proti rozdílnosti v zacházení bez objektivního a rozumného odůvodnění s osobami v podobných situacích. Soud připustil, že v daném případě došlo k rozdílnosti v zacházení, a že tato rozdílnost byla na základě náboženského vyznání. Takový rozdíl v zacházení je diskriminační za absence „objektivního a rozumného odůvodnění“, tzn. pokud není oprávněn „legitimním cílem“ a neexistuje „přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“. Soud v daném případě neshledal existenci přiměřeného vztahu proporcionality.

Katolická církev Canea v. Řecko (rozsudek z 16.12. 1997)

Stížnost se týkala nemožnosti stěžovatele, který vlastnil určité pozemky a stavby, chránit své vlastnické zájmy před soudem, zatímco ortodoxní církve nebo židovská komunita tuto možnost měla. Stěžovatel neměl právní subjektivitu, a tudíž nemohl zahájit soudní řízení. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že ortodoxní církve a židovská komunita nebyly obdobně znevýhodněny, byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Vláda nebyla schopna podat přijatelné rozumné vysvětlení pro odlišné zacházení, a proto napadené soudní rozhodnutí postrádalo legitimní cíl.

Thlimmenos v. Řecko (rozsudek z 6.4. 2000)

Stěžovatel namítal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 9 Úmluvy, které mělo spočívat v tom, že nebyl jmenován na post účetního znalce z důvodu jeho náboženské víry. Stěžovatel tvrdil, že nebyl jmenován na tento post, protože odmítl sloužit v armádě z důvodu jeho příslušnosti ke Svědkům Jehovovým. Soud konstatoval, že ve své judikatuře nikdy nevyločil, že legislativa smluvního státu může být shledána v přímém rozporu s Úmluvou. Soud uvedl, že v daném případě legislativa státu porušovala právo stěžovatele nebýt diskriminován ve výkonu svého práva zaručeného v čl. 9 Úmluvy tím, že nebyly stanoveny odpovídající výjimky z pravidla vyloučit osoby odsouzené za spáchání trestného činu z výkonu profese účetního znalce.

Palau-Martinez v. Francie (rozsudek z 16.12. 2003)

Stěžovatelka namítala, že nařízení, kterým byly děti svěřeny do péče otce, bylo diskriminační a porušilo její právo na respektování soukromého a rodinného života. Stěžovatelka namítala porušení čl. 8 a 14 Úmluvy. Soud shledal, že odvolací soud v Nimes zacházel se stěžovatelkou a otcem jejich dětí rozdílně na základě náboženského vyznání stěžovatelky. Soud byl toho názoru, že sledovaný cíl v daném případě, ochrana zájmů dítěte, byl legitimní. Uvedl však, že odvolací soud rozhodl in abstracto a na základě obecných úvah bez toho, aby zjistil spojení mezi životními podmínkami dětí u jejich matky a jejich skutečnými zájmy. Soud proto neshledal rozumně přiměřený vztah mezi užitými prostředky a sledovaným legitimním cílem a konstatoval porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

8. Obecný zákaz diskriminace podle čl. 1 Protokolu č. 12 k Úmluvě

Sejdic a Finci v. Bosna a Hercegovina (rozsudek z 22.12.2009)

Případ se týkal práva být volen do nejvyšších státních funkcí pro romskou a židovskou menšinu. Bosenská ústava, která tvoří přílohu Daytonské mírové dohody z roku 1995, rozlišuje mezi dvěma kategoriemi občanů: příslušníky „ustavujících“ národů (Bosňané, Chorvaté a Srbové) a „jinými“ (Židé, Romové a jiné národnostní menšiny a osoby, které se nehlásí k žádnému etniku). Dolní sněmovna Parlamentního shromáždění a prezidentský úřad se mohou skládat pouze z příslušníků „ustavujících“ národů. První stěžovatel romského původu a druhý stěžovatel židovského původu před Soudem namítali, že ústava jim neumožňuje kandidovat ve volbách z důvodu jejich etnického původu. Namítali porušení čl. 3, 13 a 14 Úmluvy, čl. 3 Protokolu č. 1 (právo na svobodné volby) a čl. 1 Protokolu č. 12 k Úmluvě (obecný zákaz diskriminace). Soud rozhodl, že pokračující nezpůsobilost stěžovatelů kandidovat ve volbách postrádá objektivní a rozumné odůvodnění, a proto došlo k porušení jejich práva na rovné zacházení ve smyslu čl. 14 Úmluvy (ve spojení s čl. 3 Protokolu č. 1) a čl. 1 Protokolu č. 12 k Úmluvě.

Závěr

Článek 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nezaručuje nezávislé právo být nediskriminován, nýbrž právo na nediskriminaci v souvislosti s výkonem práv a svobod zaručených Úmluvou. Tato vázaná aplikace je absolutní. K tomu, aby mohl být čl. 14 aplikován, je proto nezbytné, aby předmět sporu (skutkový stav případu) spadal do rozsahu některého z hmotných práv/svobod zaručených Úmluvou. K tomu, aby Evropský soud pro lidská práva shledal porušení čl. 14 není nutné, aby zároveň konstatoval porušení článku Úmluvy zaručující hmotné právo/svobodu. Skutkový stav případu nemusí zakládat porušení hmotněprávního ustanovení Úmluvy a přitom může zároveň zakládat porušení článku 14, pokud vykazuje znaky diskriminace v rozporu s Úmluvou. Z důvodu absence nezávislého zákazu diskriminace nelze namítat porušení čl. 14 při výkonu ekonomických nebo sociálních práv, která Úmluva nezaručuje. Vzhledem k těmto právům však otevřel možnosti

dodatkový Protokol č. 12 k Úmluvě, který vstoupil v platnost dne 1.dubna 2005, a jehož garance ochrany přesahuje rozsah ochrany poskytované čl. 14. Tento dodatkový Protokol nemění ani neruší čl. 14. Obě ustanovení jsou tedy aplikovatelná současně. V souladu s čl. 32 Úmluvy interpretace týkající se vztahu těchto ustanovení spadá do kompetence Soudu.

Z bohaté judikatury Soudu k čl. 14 vyplývá, že zákaz diskriminace stanovený čl. 14 není všeobjímající. Rozdílné zacházení s osobami ve stejném postavení nemusí nutně být z hlediska Úmluvy diskriminační za předpokladu, že tato rozdílnost je státem „objektivně a rozumně odůvodněna“ a stát prokáže existenci „rozumného vztahu proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“. I když státy disponují širokou mezí uvážení při posuzování těchto hledisek, konečným arbitrem při hodnocení slučitelnosti zásahu s Úmluvou bude vždy Soud, přičemž stát bude vždy nositelem důkazního břemene.

Literature:

- G. Dutertre, J. van der Velde, Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decisions and reports of the European Commission of Human Rights, Directorate of Human Rights, Council of Europe, September 1998,
- D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, 1995,
- Eva Hubálková, Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie, prosinec 2004,
- Eva Hubálková, Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie, říjen 2000,
- J. G. Merrills, A. H. Robertson, Human Rights in Europe – A study of the European Convention on Human Rights, Juris Publishing, 2001,
- Alastair Mowbray, Cases and materials on the European Convention on Human Rights, Butterworths, 2001.

Contact – email

pejchalovav@psp.cz

JAK SE POZNÁ PODNIKATEL, ANEB § 261 Odst. 1, 2 OBCH. ZÁKONÍKU V PRAXI

FILIP REJLEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou praktické aplikácie ustanovení § 261 odst. 1, 2 obchodního zákoníku. V první části poskytuje výklad k situacím, kdy není zcela zřejmé, zda se obchodní závazkový vztah týká podnikatelské činnosti. Ve druhé části se pak věnuje aplikaci právní fikce, kdy jeden z účastníků závazkového vztahu je za podnikatele považován na základě ust. § 261 odst. 2 obchodního zákoníku.

Key words in original language

obchodní závazkové vztahy, podnikatelé, kontraktace

Abstract

This contribution is about practical application of § 261/1 and § 261/2 of Czech commercial code. First part provides explanation of cases, when there is not absolutely clear whether the legal commitment is connected with participant's business activity. Second part deals with application of the legal fiction, when one of participants of the commitment is thought to be an enterpriser on the base of § 261/2 Czech commercial code.

Key words

legal business commitments, businessmen, contractation

Praktická aplikace práva někdy přináší celou řadu překvapivých momentů. Často se stává, že problém vyvstane ve zcela jiném místě, než ho očekáváme. Namísto řešení složitých právních otázek spojených s meritem věci tak občas narazíme na jakási černá místa právní úpravy, která se sice zdají být banálními pro svou zřejmost, avšak mohou naši brilantní právní konstrukci zcela zdevastovat. Jedním takovým černým místem ukrytým v obchodním zákoníku jsou ustanovení § 261 odst. 1, 2. Cílem mého příspěvku je prostřednictvím několika poznámek upozornit na problematická místa těchto norem a přispět k nepříliš obsáhlé diskuzi o tomto tématu.

Kdy je podnikatel podnikatelem?

Podle ustanovení § 261 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, se závazkový právní vztah řídí obchodněprávní úpravou tehdy, jsou-li splněny dvě podmínky: subjekty na obou stranách závazkového vztahu jsou podnikateli ve smyslu § 2 obchodního zákoníku a závazkový vztah vzniká

za situace, kdy je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti. První podmínku ponechám stranou mého zájmu, protože se jí věnuje komplexně celá řada kvalitních publikací. Místo toho se budu věnovat podmínce druhé; tedy týkající se podnikatelské činnosti.

Případ první: společnost na jedno použití a kritérium soustavnosti

Definici pojmu podnikatelská činnost není možno v českém právním řádu naleznout. Existuje však definice pojmu podnikání, který je v daném kontextu synonymem. V ustanovení § 2 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku je pak pojem podnikání vymezen takto: „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“¹. Z této definice tedy lze dovodit tyto požadavky: soustavnost činnosti, samostatnost činnosti, požadavek na provádění činnosti vlastním jménem a na vlastní odpovědnost a konečně činnost prováděná za účelem zisku.

Typickým příkladem, kdy můžeme narazit na problémy s aplikací požadavku soustavnosti činnosti pozorovat určité obtíže, je oblast developerských projektů. V poslední době je totiž na silném vzestupu trend vysoké míry diverzifikace rizika, a proto se často objevují kapitálové společnosti „na jedno použití“, které jsou založeny za účelem realizace pouze jednotlivého projektu nebo dokonce jen jeho části. Po dokončení projektu jsou pak tyto společnosti zlikvidovány. Vzhledem k velmi krátké době jejich obchodního života se pak snadno může objevit námitka, že podnikatelská činnost není vyvíjena soustavně, ale jedná se o jednorázovou aktivitu, a proto o podnikatelskou činnost vlastně nejde.

Argumentem pro takový výklad může být skutečnost, že jednorázová společnost typicky uzavře pouze jednu komplexní smlouvu s generálním dodavatelem. Tímto právním úkonem zakázku přeprodá jako balík a založí subdodavatelský řetězec. Další právní úkony již v podstatě nečiní, vyjma těch, které souvisí s realizací zakázky – zejména jde o různé dodatky, kterými se průběžně specifikují požadavky na její podobu nebo předávací protokoly apod. Nejvyšší soud ČR² vykládá soustavnost tak, že ta „není totožná s nepřetržitostí a trvalostí, přičemž posouzení soustavnosti je vždy věcí konkrétního případu s přihlédnutím k povaze činnosti“. Plíva³ v komentáři obchodního zákoníku, na který rozhodnutí odkazuje, zdůrazňuje, že se „nemůže jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občas vykonávanou“.

¹ Obdobně, ač úžeji, ustanovení § 2 zák. č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona

² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.4.2008, sp. zn. 22 Cdo 679/2007

³ Plíva, S. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 6

Pokud bychom tedy bez dalšího přijali tuto argumentaci, došlo by k jednoznačnému popření požadavku profesionality kladenému obchodním zákoníkem na podnikatele, stejně jako ke zneužití ustanovení, která mají občana - nepodnikatele chránit před profesionálním podnikatelem. Vedlo by to k nežádoucímu zvýhodnění jednoho podnikatele na úkor druhého – tedy možným nežádoucím způsobem narušit hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že tyto jednorázové společnosti vedou často osoby mající s takovými obchody velké zkušenosti, znamenalo by bezpodmínečné přijetí tohoto výkladu zcela flagrantní otočení účelu právní úpravy na ruby.

Při argumentaci proti shora uvedenému výkladu musíme zohlednit účel obchodní společnosti. Účel obchodní společnosti je zapotřebí prokázat; nemusí se jednat o účel vyjádřený ve společenské smlouvě, ale o účel faktický, kterému nasvědčují okolnosti obchodního chování společnosti. K identifikaci účelu společnosti je zapotřebí přistupovat v kontextu sumy celkově vyvíjené činnosti. Relevantní činností samozřejmě nebude obstarávání ryze provozních záležitostí společnosti, které směřují pouze k zabezpečení vnitřního chodu a nikoliv k produkci zboží nebo služeb. Bude jí činnost vyvíjená společností navenek. Pokud je celková suma relevantní činnosti omezena několika málo právními úkony, které se váží k jednomu nebo několika málo vzájemně souvisejícím a na sobě závislým projektům a ze všech okolností vyplývá, že společnost nevyvíjí další relevantní činnost, pak ji můžeme identifikovat jako společnost jednorázovou a účel jejího založení jako uspokojení potřeb omezených předem stanoveným okruhem jednoho nebo několika málo vzájemně souvisejících projektů. Vodítkem pochopitelně mohou být i zvyklosti v daném oboru podnikání. Za soustavné pak lze považovat i uskutečňování jednotlivého projektu, jde-li o naplnění účelu společnosti.

Navíc, soustavná činnost může být naplněna i formou přeprdeje zakázky dalším subjektům, které je fakticky realizují. Podle rozsudku Nejvyššího soudu⁴ „podmiňuje-li ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák. podřazení závazkového vztahu režimu obchodního zákoníku skutečností, že se týká podnikatelské činnosti jeho subjektů, neznamená to, že podstatou vztahu musí být výhradně podnikatelská činnost vymezená předmětem podnikání jeho subjektů podle obchodního rejstříku, (...). Z formulace "týkající se" vyplývá, že nejde jen o závazky, jimiž se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, kteří jsou účastníky tohoto vztahu, ale i o závazky, které s jejich podnikáním souvisejí, tedy které jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří dané smlouvy uzavírají“. Tímto rozhodnutím tedy nejvyšší soud dovodil širší souvislost s podnikáním v případě subdodavatelských řetězců. I činnost třetích osob, které zakázku fakticky realizují, se pro účely zjištění soustavnosti podnikatelské činnosti započítává do činnosti toho, kdo zakázku přepradal. Obdobně pak další

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.3.2007 ve věci sp. zn. 33 Odo 249/2005

rozhodnutí nejvyššího soudu⁵, které je novějšího data a zmíněné rozhodnutí podporuje: „Zákonný předpoklad vzniku závazkového obchodního vztahu mezi podnikateli vymezený v ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák., a sice že se vztah týká jejich podnikatelské činnosti, neznamená, že musí jít o činnost, kterou mají smluvní strany zapsanou jako předmět podnikání v obchodním rejstříku, ale o činnost, která s jejich podnikáním souvisí“.

Případ druhý: dvě osoby v jedné

Vedle podnikatelů, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku, existují ještě podnikatelé v něm nezapsaní. Nejčastějším případem jsou živnostníci. Problémy spojené s živnostníky a jejich identifikací jsou v praxi nejčastější a také nejpálčivější. Fyzická osoba – podnikatel nemůže být oddělena od své hmotné podstaty, kterou je fyzická osoba jako taková. Z toho plyne nebezpečí, že v některých případech může dojít k tomu, že ačkoliv se na první pohled jeví daný subjekt jako podnikatel, ten ve skutečnosti jedná v souladu se svou vůlí jako fyzická osoba – nepodnikatel a naopak. Vzhledem k diametrální odlišnosti právních úprav závazkových vztahů v obou civilních zákonících může za určitých okolností být pro fyzickou osobu výhodné, aby své někdejší postavení při vzniku závazkového vztahu⁶ manipulovala zpětně směrem k postavení podnikatele či naopak.

Vzhledem k ust. § 261 odst. 1 obchodního zákoníku rozhoduje o povaze vztahu okamžik jeho vzniku. Zpětná identifikace povahy vztahu a role, v níž účastník vystupuje, je pak někdy z pohledu soudu velmi obtížná. Ostatně samotná interpretace právních úkonů se v obou úpravách (tedy občanského a obchodního zákoníku) částečně liší. Přesto však existují určité indicie, které nás mohou k závěru o povaze subjektu a vztahu v době jeho vzniku dovést.

Tyto indicie se zpravidla projevují v písemnostech, kterými je možno obsah právního úkonu prokázat; zejména smlouvy, objednávky, korespondence, předávací protokoly apod. V těch může být uvedeno či naopak absentovat identifikační číslo (IČ) podnikatele, může být použito razítko s názvem firmy podnikatele, jeho sídlo atd. Konkrétně k otázce uvedení identifikačního čísla podnikatele zaujal Nejvyšší soud ČR opakovaně stanovisko. Bohužel stanoviska v obdobných kauzách se liší. Zatímco rozsudkem ze dne 30.9.2004⁷, soud vyjádřil stanovisko, že „pokud podnikatelé při uzavírání kupní smlouvy, jejímž předmětem byl automobil, uvedli své obchodní jméno a smlouvu opatřili razítkem, které používali při podnikání, dali tím ve smyslu § 261 odst. 1 OBZ najevo, že smlouva se týká

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.7.2009 ve věci sp. zn. 23 Cdo 5092/2007

⁶ Podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku je rozhodným charakter účastníků v okamžiku vzniku právního vztahu.

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2004 ve věci sp. zn. 32 Odo 671/2003

jejich podnikatelské činnosti“, který je v souladu i s pozdějším rozsudkem⁸, podle kterého stačí dokonce jen uvedení samotného identifikačního čísla podnikatele, posléze svůj názor změnil⁹, když přes uvedené identifikační číslo v kupní smlouvě na osobní automobil věc podle obchodní úpravy neposuzoval. Bližší odůvodnění, proč soud zaujal odlišné stanovisko, v odkazovaném rozhodnutí nenalezneme. Rozhodnutí lze nalézt více, přehledně je zmapoval P. Čech¹⁰.

Při zpětné identifikaci je především na místě položit si otázku, jaká je motivace toho, kdo do písemnosti uvádí svoje identifikační číslo, neřku-li použije podnikatelské razítko, aby jej uvedl, přestože v daném případě nejedná jako podnikatel? Takovou motivací může být pouze úmysl uvést ostatní účastníky právního vztahu v omyl. Pak by se však zcela zjevně jednalo o úkon přičící se dobrým mravům a zásadám poctivého obchodního styku. Jinou motivací, která by byla v souladu s právem, si těžko lze představit. Vzhledem k tomu se mohou v případě uvedení identifikačního čísla jedním účastníkem ostatní účastníci právního vztahu dovolávat své dobré víry, že vztah v době svého vzniku souvisel s podnikatelskou činností, a to v souladu se zásadou ochrany práv nabytých v dobré víře.

Další zásadou, která svědčí závěru, že užije-li podnikatel identifikačních údajů náležejících ke své činnosti je požadavek profesionality, který je kladen na subjekty obchodního práva. Námitka, že tuto zásadu nelze aplikovat vzhledem k tomu, že v rámci posuzování jakou úpravou se vztah řídí, se teprve rozhoduje, zda vůbec jde o obchodněprávní vztah, je v tomto případě lichá. Je tomu tak proto, že podnikatel a nepodnikatel je v případě fyzické osoby stále jedna a tatáž hmotná entita. Té musí být z její (soustavné) podnikatelské činnosti v souladu se zásadou profesionality jasné, že uvádí-li své podnikatelské identifikační údaje, je to spojeno s určitými právně relevantními důsledky v oblasti obchodního práva. Proto je na místě odmítnout tu část názorů nejvyššího soudu, které uvedení identifikačních údajů podnikatele nepovažují za dostatečně vypovídající o povaze vztahu.

Vedle uvedení identifikačních údajů existují i další indicie, které však nemusí být svou povahou už natolik určité. Jsou jimi skutkové okolnosti se závazkovým vztahem související. Jde například o místo dodávky či plnění, charakter dodávaného zboží nebo služby, místo uzavření smlouvy apod.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.9.2006 ve věci sp. zn. 32 Odo 843/2005

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.10.2005 ve věci sp. zn. 33 Odo 821/2004

¹⁰ Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - I. *Právní rádce*. 2007, č. 12, s. 22.

Případ třetí: obec podnikatelem

Podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku se obchodní úpravou „řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb“.

Problematickým je pojem činnosti, týkající se zabezpečování veřejných potřeb. K dané problematice existují pouze dva publikované judikáty nejvyššího soudu, z nichž významný je pouze jeden¹¹, protože ten druhý (pozdější) přímo vychází z prvního z nich. Podle nejvyššího soudu tedy je „podmínka aplikace obchodního zákoníku na závazkové vztahy ve smyslu ustanovení § 261 odst. 2 ObchZ, vztahující se k vymezení předmětu vztahu, tj. že musí jít o vztahy týkající se zabezpečování veřejných potřeb, splněna i v případě širší souvislosti. Nákup bezpečného zařízení pro potřeby státní školy lze proto zahrnout do takto vymezeného předmětu vztahů“. Širší souvislosti se tedy rozumí uspokojování veřejných potřeb zprostředkované. Jde o situaci, kdy podnikatel uspokojuje konkrétní potřebu toho, kdo teprve uspokojují potřebu veřejnou. Mezi oběma potřebami musí existovat vztah; potřeba uspokojovaná podnikatelem musí být významná pro uspokojení veřejné potřeby.

Pojmu veřejná potřeba se věnuje Štenglová¹²: „Veřejnou potřebou bude nejen potřeba týkající se všech občanů, ale i potřeba, na níž je zájem z hlediska určité územní oblasti (která se nemusí krýt s určitým krajem) nebo obce, potřeby v určitých věcných oblastech a úsecích, na kterých je obecně uznávaný zájem. Půjde o zájmy v oblasti hospodářské, zdravotnictví, životního prostředí, sociální, kulturní, zajišťované státem. Typicky půjde o akce zajišťované veřejnými zakázkami, např. stavby státních nemocnic, škol, komunikací, a to i místních, zajišťování potřeb škol a státních nemocnic, ale dále podle převažujících názorů např. i provádění správy domů ve vlastnictví obce“.

Veřejné potřeby je nutno chápat v měřítcích subjektu, který je účastníkem vztahu. V případě státu a jeho organizací je zapotřebí ztotožnit veřejné potřeby s potřebami všech jeho obyvatel jako celku, které jsou vyjádřeny prostřednictvím demokratických principů a základních idejí státu, stejně jako obecně uznávané morálky a dobrých mravů. Přitom nerozhoduje pouze aktuální potřeba; důležitá je i dlouhodobá potřeba a zájem občanské společnosti jako celku. Znamená to, že i v době míru má obyvatelstvo státu potřebu na zajištění své bezpečnosti, i v době blahobytu zájem na

¹¹ Srov. např. Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 29 Cdo 2115/98 ze dne 14.1.1999

¹² Štenglová, I. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 836-837

kontinuální zemědělské výrobě atd. V případě samosprávy je pak nutno zohlednit vedle obecných potřeb společnosti ještě potřeby lokálního charakteru. Tyto se často týkají zejména uspokojování místní poptávky po zboží a službách, rozvoje cestovního ruchu a kultury.

Správa vlastního majetku samosprávy je v praxi patrně nejčastější situací, kde se lze s problematikou setkat. Jestliže obec pronajímá (zejména) nemovitý majetek místním podnikatelům, aby v obecních nemovitostech provozovali své podnikání, jedná se o činnosti týkající se zabezpečování veřejných potřeb - tedy o obchodní vztah¹³. Primárně z toho důvodu, že je zájmem obce, aby její majetek byl hospodárně využíván a neležel ladem. Obec musí hospodařit tak, aby byla schopna financovat údržbu i rozvoj svého majetku. Sekundárně proto, že je v zájmu obce, aby podporovala podnikání na území obce. Pokud podnikateli poskytne provozovnu pro jeho podnikání, podnikatel uspokojuje potřeby obyvatel obce a zároveň odvádí část daní do obecního rozpočtu.

Určitou výhodou oproti shora uvedeným případům je skutečnost, že při posuzování charakteru právního vztahu zpravidla odpadá zpětné zkoumání jeho povahy při jeho vzniku, protože ten se v případech, kdy na jedné straně právního vztahu objevuje stát nebo samosprávná jednotka, nemění. Sporným tedy zůstává jen pojem zabezpečování veřejných potřeb.

Shrnutí

Úprava civilních závazkových vztahů je v našem právu tradičně dvojkolejná. Rozdíly v obou kodexech jsou markantní. Tato koncepce má své výhody, i nevýhody. Proto, aby fungovala, je zapotřebí co možná největší právní jistota účastníků. Jakou úpravou se bude jejich závazkový vztah řídit je její elementární součástí. V opačném případě to vede k znevýhodnění jedné strany právního vztahu.

V případě společností na jedno použití je zapotřebí překlenout podmínky pro jednání subjektu jakožto podnikatele výkladem. Aktuální trendy zakládání jednoúčelových společností jsou totiž relativně nové, a proto zákonodárce ještě nestihnul zareagovat. Pokud se však zamyslíme nad smyslem aktuální úpravy, nezbytně dojdeme k závěru, že i v případech jednorázových společností se jedná o podnikatelskou činnost.

¹³ Tato skutečnost má zásadní vliv; je-li vztah obchodněprávní, pak se sice bude aplikovat občanskoprávní smlouva o nájmu, stejně jako speciální úprava zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu nebytových prostor, avšak zároveň bude aplikována obecná úprava pro obchodní závazkové vztahy. Důsledkem je např. možnost promlčení i jiných, než majetkových práv a čtyřletá promlčecí lhůta.

Jestliže je jedna fyzická osoba zároveň podnikatelem a nepodnikající fyzickou osobou, pak musí počítat s nižší mírou ochrany vzhledem ke znalostem, kterými disponuje (anebo by disponovat měla, vzhledem k požadavku profesionality). V případech, kdy jednající uvede identifikační údaje podnikatele není přípustné, aby jednající těžil z vlastního chování v rozporu s dobrými mravy, kterými úmyslné klamání ostatních účastníků právního vztahu bezesporu je.

V případech, kdy na jedné straně právního vztahu vystupuje stát nebo samosprávná jednotka je nezbytné zamýšlet se v případě širších souvislostí nad účelem, za kterým se právního vztahu účastní. Takovým účelem může být i pronájem vlastního majetku, pro který stát nebo samosprávná jednotka nemá (adekvátní) využití.

Literature:

- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1397 s.
- Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - I.. Právní rádce. 2007, č. 12, s. 22.
- Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - II.. Právní rádce. 2008, č. 1, s. 60.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.3.2007 ve věci sp. zn. 33 Odo 249/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.7.2009 ve věci sp. zn. 23 Cdo 5092/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2004 ve věci sp. zn. 32 Odo 671/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.9.2006 ve věci sp. zn. 32 Odo 843/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.10.2005 ve věci sp. zn. 33 Odo 821/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.1.1999 ve věci sp. zn. 29 Cdo 2115/98

Contact – email
filip.rejlek@centrum.cz

THE PARTICIPATION OF THE DEVELOPING COUNTRIES IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND THE CHALLENGES

KATEŘINA ŘÍHOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká Republika

Abstract in original language

Světová obchodní organizace sdružuje v současné době 153 členů. Rozvojové země tvoří převážnou většinu členské základny této globální mezinárodní organizace. Postavení rozvojových zemí je vůči postavení vyspělých členů o dost složitější. Jako ekonomicky méně vyspělé čelí diskriminačním tlakům, bojují s nedostatečnou technickou kapacitou a nedostatkem vlastních expertů. Otázkou je, zda díky těmto nevýhodám dokážou své členství ve Světové obchodní organizaci plně využít.

Key words in original language

Světová obchodní organizace; rozvojové země; diskriminace; technická a odborná kapacita; členství rozvojových zemí, výzvy.

Abstract

The World Trade Organization consists of 153 Members. The developing countries create the majority of this international global organization membership. However, the position of developing countries is rather complex. They are economically less developed, they must face discrimination and they must fight with the lower technical capacity and lack of domestic experts. The question is if the developing countries are able to fully use their membership in the World Trade Organization.

Key words

World Trade Organization; developing countries as weaker party; discrimination; capacity building; membership of developing countries, challenges.

ÚVOD

Ochrana slabší strany, diskriminace - toto slovní spojení nabádá k zamyšlení se nad problematikou spadající do pracovního práva, občanského práva či postavením spotřebitelů. V širším měřítku se pak dostaneme do roviny práva mezinárodního a práva EU. Já jsem tuto problematiku uchopila z poněkud netradičního pohledu, a to v rámci mezinárodního ekonomického práva, které mimo jiné upravuje vztahy mezi mezinárodními organizacemi a státy, kteří jsou jejich členy. Členská základna každé větší mezinárodní organizace je značně rozmanitá. Díky různé ekonomické vyspělosti

jednotlivých zemí, vážící se též s polohou země a její velikostí, politickým uspořádáním a složitými mezinárodními vztahy, se i zde vyskytují slabší a silní účastníci daného uskupení. Projevem výše uvedené skutečnosti je pak diskriminace slabší strany. Světová obchodní organizace sdružuje v současné době 153 členů¹. Dvě třetiny této členské základny tvoří rozvojové země. Základním pravidlem je, že Světová obchodní organizace je řízena svými členy, z nichž každý má v případě potřeby jeden hlas. Tento systém by tak měl zajistit rovné postavení všech členů bez ohledu na jejich geografickou velikost, počet obyvatelstva, ekonomickou vyspělost, podíl na světovém obchodě či politické uspořádání. Všichni členové Světové obchodní organizace by tak měli požívat stejná práva a v otázce svého postavení v rámci tohoto uskupení by si měli být rovni. Skutečnost je však jiná a vyvolává řadu otázek. Má každý hlas stejnou váhu? Jsou si členové Světové obchodní organizace skutečně rovni či zde existuje diskriminace politicky a ekonomicky slabších rozvojových zemí? Jsou rozvojové země díky svým omezeným možnostem schopny plně využít členství ve Světové obchodní organizaci ve svůj prospěch? Odpovědi na tyto otázky budou poskytnuty v následujícím textu. Důležité je upozornit, že v tomto příspěvku jsem se zaměřila na diskriminaci ve smyslu postavení rozvojových zemí, jako slabší strany, v rámci jejich členství ve Světové obchodní organizaci. Toto je nutné odlišovat od tradiční koncepce diskriminace v mezinárodním obchodě, kdy je porušována zásada nediskriminace a její prvky - všeobecná doložka nejvyšších výhod a národní zacházení.

ROZVOJOVÉ ZEMĚ A VÝZVY JEJICH ČLENSTVÍ VE SVĚTOVÉ OBCHODNÍ ORGANIZACI

Světová obchodní organizace představuje v současné době synonymum ke slovnímu spojení "mnohostranný obchodní systém". Tento systém se začal budovat na sklonku druhé světové války a z původních 23 zakládajících států se dnešní členská základna několikanásobně rozrostla až na počet 153. Rozvojové země tvoří převážnou většinu členské základny této globální mezinárodní organizace. Mají různé potřeby a zájmy a pro dosažení větší efektivnosti jejich prosazování a silnější negociační pozice se sdružují do nejrůznějších uskupení². I přes proklamovanou rovnost všech členů jsou si někteří rovnější. Postavení rozvojových zemí je vůči postavení vyspělých členů o dost složitější. Jako ekonomicky méně vyspělé čelí diskriminačním tlakům, bojují s nedostatečnou technickou kapacitou a nedostatkem vlastních expertů. Rozvojové země tak de facto mají postavení slabší strany³. Zvláštní kategorii pak tvoří nejméně rozvinuté země. Jako nejméně

¹ Členem Světové obchodní organizace mohou být státy nebo samostatné celní území mající plnou autonomii ve vnějších ekonomických vztazích a v dalších otázkách.

²²²² Mezi tyto uskupení patří např. skupina ACP, Africká skupina, ASEAN, G11, G90, NAMA či SVEs.

³ Ne vždy se však v pozici slabší strany ocitají pouze rozvojové země. Obdobně platí pro jiné členy WTO, kteří nemají podstatný podíl na mezinárodním obchodování s konkrétním

rozvinuté země jsou označovány tzv. LDCs (Least Developed Countries). Pro to, jaké země jsou v rámci Světové obchodní organizace považovány za rozvojové, neexistuje žádná přesná regulace. Země se za rozvojovou musí označit sama. Dalšími pomocnými kritérii jsou zejména⁴:

- nízký HDP
- nízká úroveň výrobních prostředků
- rozsáhlá negramotnost
- vysoký přírůstek obyvatelstva
- zaostalé zemědělství a nevyvinutý průmysl
- vysoká úmrtnost a výskyt chorob

Dříve, než představím jednotlivé sféry možné diskriminace v rámci postavení členů WTO, je nutné vymezit obsah tohoto pojmu.

Pojem diskriminace je širšího rámce a může odkazovat k diskriminaci na jakémkoliv základě jako je např. diskriminace lidských práv, barvy pleti, jazyka, náboženské orientace, politického přesvědčení, rasová diskriminace či diskriminace obchodních partnerů v mezinárodním obchodě. Ať už tento pojem referuje k jakémukoliv druhu diskriminace, je vždy úzce spojen s myšlenkou spravedlnosti. Někteří autoři charakterizují pojem diskriminace jako odepření rovných práv či rovného zacházení, kdy je porušen požadavek, že s každou osobou má být jednáno stejně a na základě stejných podmínek.⁵ Slovo diskriminace se odvíjí od slovesa diskriminovat. Ve všeobecném slovníku je pojem "diskriminovat" vysvětlen takto:

*"Dělat či vidět rozdíly; vybrat k udělení nepříznivého zacházení."*⁶

Obchodní slovník k pojmu "diskriminace" uvádí následující:

*"Činění rozdílu mezi obchodními partnery a zacházení s nimi rozdílně".*⁷

zbožím či službami, o kterém se vedou jednání. Či o členech, kteří nemají při konkrétních jednáních co nabídnout a nejsou důležitými obchodními partnery velkých hráčů mezinárodního obchodu.

⁴⁴ Rozehnalová, N. a kolektiv. Právo Světové obchodní organizace a další kapitoly z mezinárodního ekonomického práva. Brno: MU, 2010, str. 153.

⁵⁵ O'Regan, K. Addressing the Legacy of the Past: Equality in the South African Constitution in *Non-Discrimination Law: Comparative Perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 13.

⁶ Hawkins, J.M., Allen, R. The Oxford Encyclopedic English Dictionary, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 411.

Politický slovník k pojmu "diskriminace" uvádí:

"Přiznání menšího množství práv jedné zemi ve srovnání s ostatními zeměmi v ekonomické či jiné sféře".⁸

Díky diskriminačním tlakům a nedostatkům způsobeným vlastní zaostalostí rozvojové země nedokážou své členství ve Světové obchodní organizaci plně využít. Porušování rovných příležitostí v rámci této globální organizace, ať už vlastní zaostalostí rozvojových zemí či z působení jiných členů, se v praxi mezinárodního obchodu projevuje zejména v následujících sférách:

- menší politická váha hlasu při rozhodovací činnosti uvnitř Světové obchodní organizace
- horší postavení rozvojových zemí s malým podílem na světovém obchodu při mnohostranných obchodních jednáních
- neúčast na jednáních v tzv. "Green Roomu"⁹
- horší postavení v rámci řešení sporů a velice častá technická nemožnost represe
- absence kvalitních odborníků se znalostí práva Světové obchodní organizace a zaměstnanců vlád, kteří by pomáhali formovat obchodní politiku státu, či byli schopni vyřešit spor z porušení závazků

Na druhou stranu je ale nutné zmínit, že rozvojové země požívají určitých privilegií. Tím nejznámějším je režim tzv. "zvláštního a odlišného zacházení" (special and differential treatment). Jedná se o preferenční režim poskytovaný rozvojovým zemím ze strany vyspělých členů WTO. Smyslem je umožnění většího zapojení rozvojových zemí do mezinárodního obchodu. Rozvojovým zemím je umožněn výhodnější přístup na trhy vyspělých zemí, podpora exportu, delší implementační období pro závazky, méně přísné podmínky pro vytváření regionálních integrací či volnější povinnost k liberalizaci¹⁰. V rámci Světové obchodní organizace se tomuto zacházení

⁷ Goode, W. Dictionary of Trade Policy Terms. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 5th edition, str. 128.

⁸ Šolc, M. a kol. Stručný politický slovník. Praha: Svoboda, 1986, str. 60.

⁹ Jako "Green Room" se nazývá jednání omezeného počtu zvláště vlivných členů Světové obchodní organizace. Výsledky takového jednání následně oznámí ostatním členům, aby se jim přizpůsobili a podřídili se hlasu vlivné většiny. Ve Světové obchodní organizaci dochází během mnohostranných obchodních kol pravidelně k vytváření tzv. malého "Green Roomu" (7 členů) a velkého "Green Roomu" (až 35 členů).

¹⁰ Rozehnalová, N. a kolektiv. Právo Světové obchodní organizace a další kapitoly z mezinárodního ekonomického práva. Brno: MU, 2010, str. 160.

říká "pozitivní diskriminace" a v literatuře je vysvětlován jako princip diferenciací závazků dle stupně vyspělosti členů Světové obchodní organizace¹¹. Mezi další privilegia patří například technická podpora a bezplatné školení vládních zaměstnanců zvláštní divizí zřízenou v rámci sekretariátu Světové obchodní organizace, projekty "Aid for Trade", či finanční pomoc z nejrůznějších fondů. Došlo též k vytvoření Výboru pro obchod a rozvoj, který dohlíží na to, aby se v rámci vyjednávání a dalších prací na půdě Světové obchodní organizace bral ohled na zájmy rozvojových zemí. Též právě probíhající kolo mnohostranných obchodních jednání tzv. "Doha Round" je vedeno ve znamení zlepšení zapojení rozvojových zemí do mezinárodního obchodu. Na Konferenci ministrů v Katarském Doha v roce 2001 byla slavnostně vyhlášena agenda, jejíž srdce tvoří právě pomoc rozvojovým zemím - Doha Development Agenda. Větší zapojení rozvojových zemí do mezinárodního obchodu byla, je a stále bude jedna z největších výzev Světové obchodní organizace. Výsledkem činností zaměřených na pomoc rozvojovým zemím je fakt, že se tyto stále více ve Světové obchodní organizaci projevují a jsou mnohem aktivnější, než tomu bylo před rokem 1995¹².

Z výše uvedeného vyplývá, že rozvojové a nejméně rozvinuté země v rámci svého členství ve Světové obchodní organizaci musí čelit značným diskriminačním tlakům. Na druhou stranu však díky svému statutu rozvojové země požívají určitá privilegia a úlevy zahrnované pod pojem "pozitivní diskriminace".

ZÁVĚR

Tento příspěvek slouží jako krátké zamyšlení se nad aktuální tíživou situací týkající se rozmanité členské základny Světové obchodní organizace a skutečného postavení rozvojových zemí jako slabší strany. Všichni členové Světové obchodní organizace by měli požívat stejná práva a v otázce svého postavení v rámci tohoto uskupení by si měli být rovni. Skutečnost je však jiná. Postavení jednotlivých členů Světové obchodní organizace nemá rozhodně stejnou váhu. V praxi existují velké rozdíly mezi jednotlivými členy Světové obchodní organizace a používají se nejrůznější diskriminační politicky ekonomicky slabších rozvojových zemí. Navíc díky vlastní zaostalosti a omezeným prostředkům nejsou rozvojové země schopny plně využít výhod plynoucích ze členství ve Světové obchodní organizaci. Tato skutečnost je částečně kompenzována určitými privilegii, která rozvojové země požívají. Jedná se o preferenční režim tzv. "zvláštního a odlišného zacházení" (special and differential treatment), technickou podporu a školení či finanční pomoc z nejrůznějších fondů. V praxi je tak uplatňován

¹¹ Fazel, I. *Mainstreaming Development in the WTO: Developing Countries in the Doha Round*. Jaipur: Jaipur Printers, 2007, str. 3.

¹²¹² Van den Bossche, P. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 293 - 294.

princip diferenciacie záväzků jednotlivých členů WTO dle jejich ekonomické vyspělosti. Též právě probíhající kolo mnohostranných obchodních jednání je vedeno v rámci myšlenky pomoci rozvojovým zemím a stále většího zapojení těchto zemí do mezinárodního obchodu. Výsledky těchto aktivit jsou kladné a rozvojové země tak stále aktivněji participují ve vytváření mnohostranného obchodního systému. Právě zapojení rozvojových zemí do tohoto systému je některými autory označován za stěžejní nástroj pro jejich další rozvoj¹³.

Literature:

- Rozehnalová, N. a kolektiv. Právo Světové obchodní organizace a další kapitoly z mezinárodního ekonomického práva. Brno: MU, 2010, str. 153.
- O'Regan, K. Addressing the Legacy of the Past: Equality in the South African Constitution in Non-Discrimination Law: Comparative Perspective. The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 13.
- Hawkins, J.M., Allen, R. The Oxford Encyclopedic English Dictionary, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 411.
- Goode, W. Dictionary of Trade Policy Terms. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 5th edition, str. 128.
- Šolc. M. a kol. Stručný politický slovník. Praha: Svoboda, 1986, str. 60.
- Fazel, I. Mainstreaming Development in the WTO: Developing Countries in the Doha Round. Jaipur: Jaipur Printers, 2007, str.. 3.
- Van den Bossche, P. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 293 - 294.
- Bilal, S., Szepesi, S. How regional economic communities can facilitate participation in the WTO: the experience of Mauritius and Zambia in Managing the Challenges of WTO Participation: 45 Case Studies. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, str. 374.

¹³ Bilal, S., Szepesi, S. How regional economic communities can facilitate participation in the WTO: the experience of Mauritius and Zambia in Managing the Challenges of WTO Participation: 45 Case Studies. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, str. 374.

Contact – email

santaventino@centrum.cz

KTERAK ÚROKOVÝ STROP ZBAVUJE NEBONITNÍ KLIENTY MOŽNOSTI ZÍSKAT PŮJČKU

JOHAN SCHWEIGL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor tohoto článku se zaměřil na zhodnocení dopadů regulace maximální výše úroků – úrokového stropu. Po stručném nástinu teorie úroku poukazuje na tendence regulovat jeho maximální výši. Přestože podobné regulace jsou často odůvodňovány jejich údajnou prospěšností pro nízko-příjmové skupiny obyvatel, tak je to právě úrokový strop, který s sebou přináší mnoho negativních faktorů, které cílovým skupinám, jež údajně mají chránit, ve skutečnosti škodí. Autor poukazuje na to, jak tyto jsou připraveny o možnost získat legálně půjčku a tudíž musí vyhledávat nezákonné alternativy.

Key words in original language

Úrokový strop; nebonitní klienti; regulace úrokové míry.

Abstract

The author of this article has focused on assessing the impacts of interest rates controls – usury limits. Briefly outlining the theory of interest, he shows the tendencies towards strict regulation of maximal interest rates. Notwithstanding that such regulations have often been justified by their alleged benefits for low-income clients, usury limits bring a number of unfavorable consequences which actually hurt those who were supposed to be protected by such limits. Further the author pinpoints that as a result of these regulations, the low-income clients may be deprived of a chance to obtain a loan legally and thus have to turn to illegal alternatives.

Key words

Interest Rates Controls; Usury Limits; Sub-prime Borrowers.

Regulace maximální výše úrokové míry v podobě stanovení úrokového stropu je mnohdy popisována jako nástroj, jehož účelem je zabránit "půjčování peněz na úrok, jehož výše je nepřiměřená"¹ či "chránit chudé dlužníky prostřednictvím penalizování věřitelů poskytujících půjčky na nepřiměřený úrok"² či dokonce "omezit moc, jež věřitelé mají nad chudými dlužníky a zabránit takovým věřitelům, aby si vynutili tvrdé a nepřiměřené

¹ Usury law web: Usury law. Dostupné z: <http://www.usurylaw.com/>. Citováno 15.5. 2010.

²Attorney Florida web: Advisory legal opinion 2000-26. Dostupné z: <http://myfloridalegal.com/ago.nsf/Opinions/4BAF01A9E4FE5363852568D300535DD2>. Citováno dne 15.5. 2010.

úvěrové podmínky."³ Opravdu plní tyto regulace svůj deklarovaný účel a pomáhají chránit nebonitní zájemce o půjčku? V této krátké práci autor poukáže stručně na to, že institut úrokového stropu je zbytečný a škodlivý paradoxně především pro ty, které má údajně chránit.

Poskytování úvěru je službou. Stejně jako u jiných služeb, i tato je ocenitelná v penězích, tedy má svojí cenu, která je determinována více faktory. Úroková míra může být chápána různě: např. jako "cena, která se utváří na peněžním trhu jako výslednice střetu nabídky peněz s poptávkou po penězích"⁴ či může být odvíjena od výše tzv. "čistého úroku," který "je poměrem mezi hodnotou přiřazenou uspokojení potřeb v bezprostřední budoucnosti a hodnotou přiřazenou uspokojení potřeb ve vzdálenějších obdobích budoucnosti", přičemž výše úroku "není cenou určenou na trhu vzájemným působením nabídky a poptávky po kapitálu nebo kapitálových statcích. Je to spíše míra čistého úroku, jež určuje nabídku a poptávku po kapitálu a kapitálových statcích."⁵

Úroková míra se skládá z několika složek - z a) peněžního vyjádření časové preference; b) předpokládané míry inflace; a c) ohodnocení rizika, jež dlužník pro věřitele představuje.

Peněžní vyjádření časové preference vychází z "netrpělivosti ve spotřebě" - tedy preferencí dnešních statků před budoucími.⁶ Pro držitele kapitálu se v půjčení peněz ukrývá oprávněná snaha svůj kapitál zúročit (jinak by pro ně neměl významu) a poskytnutí půjčky - tedy odložení spotřeby, resp. jiné investice - pro ně musí být výhodnější než prosté nepoužívání kapitálu.⁷ Jak uvádí von Mises, tak: "Úrok z trvanlivých statků a úrok ze spotřebitelského úvěru jsou stejně jako všechny ostatní druhy úroku přímým důsledkem vyššího ocenění současných statků v porovnání s budoucími statky."⁸

Další složkou je tzv. inflační přírážka, jejímž úkolem je "kompenzace rizika spojená s růstem cenové hladiny a tedy poklesem reálné budoucí hodnoty peněz."⁹ Z její povahy vyplývá, že tato se v zásadě neuplatňuje u naturálních

³ Tamtéž.

⁴ FUCHS, K. Mikroekonomie, Brno : Masarykovo Univerzita, 2005 s. 178.

⁵ VON MISES, L. Lidské jednání s. 473.

⁶ HOLMAN, R., Ekonomie, Praha : C.H. Beck,s. 316.

⁷ Teorie úroku se opírá především o práce Eugena Böhm-Bawerka, jednoho z čelních představitelů první generace Rakouské ekonomické školy. Více zde: <http://homepage.newschool.edu/het/schools/austrian.htm>. A dále o práce Irvinga Fishera - ten je řazen k původcům současné "mainstreamové" makroekonomie. Více zde: http://mises.org/journals/qjae/pdf/qjae11_3_5.pdf.

⁸ VON MISES, L. Lidské jednání. Překlad Pavel Chalupníček.Praha : Liberální institut. 2006, s. 472.

⁹ SCHWARZ, jr., J. Role úroku a dopady jeho regulace na trh s úvěry. Praha : Liberální institut. S. 11.

půjček. V této souvislosti je úroková míra teorií rozlišována na nominální (míra placená z půjčených peněz) a reálná (úroková míra očištěná od inflace) - tzv. Fisherova rovnice.¹⁰ Třetí složkou, jež se podílí na výši úroku, je "přirážka riziková" neboli zhodnocení míry rizika, jež dlužník pro věřitele přináší.

V souvislosti s cenou půjčených peněz je používána i tzv. RPSN - roční procentní sazba nákladů - ta vyjadřuje nominální hodnotu většiny nákladů spojených s poskytnutým úvěrem. Kromě výše úroku, tato zahrnuje i dodatečné náklady na úvěry - poplatky za správu úvěru či za jeho čerpání, atd. - jež jsou placeny dlužníkem v období jednoho roku.¹¹ Se zřízením úvěru jsou zásadně spojeny i další, převážně administrativní poplatky, jejichž výše je často "ve své absolutní hodnotě konstantní a nezávislá na výšce či délce úvěru."¹² Jedná se tedy o náklady fixní, z čehož nám vyplývá, že čím je úvěr větší, tím je tento administrativní náklad v poměru k němu nižší.

Berouce v úvahu výše uvedené složky úrokové míry a rozdíly mezi úrokovými mírami bonitních a nebonitních klientů vidíme, že u těch klientů, kteří představují pro banku nevyšší riziko, je právě riziková přirážka důvodem toho, proč tito musí platit za úvěr více. Takové jednání věřitelů je logické a správné, protože pokud by věřitel nebral v úvahu výši rizika spojenou s poskytnutím půjčky, jednal by nezodpovědně, za což by ho trh potrestal ztrátou jeho kapitálu, podobně jako u každé jiné špatné investice.

Jednou z funkcí bankovních úvěrů, které mají univerzální charakter je "přemístování peněžních prostředků k těm subjektům, které jsou schopny dosáhnout jejich zhodnocení."¹³ Kamil Fuchs toto představuje jako jeden z pozitivních momentů úvěrování, který "především umocňuje výkonnost ekonomiky tím, že prostředky, které by dočasně ležely ladem, přeměňuje ve fungující kapitál."¹⁴ Dalším pozitivním momentem i je funkce informační - není-li osoba nabízející svůj kapitál ani poptávající po půjčce omezen ve své volbě, zdali spolu uzavřou smlouvu o úvěru (jinými slovy dohody o tom, že věřitel se dočasně vzdá současné spotřeby, popř. jiného využití svého kapitálu a dlužník je ochoten mu za možnost užití jeho kapitálu - věřitelovi odložené spotřeby - zaplatit) a za kolik, tak ostatní podobné subjekty získávají cenou informací o tom, vyplatí-li se jim odložit svoji

¹⁰ HOLMAN, Ibid. s. 318.

¹¹ Tato povinnost vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/7/ES, jež byla v ČR transponována do českého právního řádu 321/2001 Sb. o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru.

¹² SCHWARZ, jr. J., Ibid. s. 10.

¹³ FUCHS, K., Ibid. s. 178

¹⁴ Ibid.

současnou spotřebu (věřitelé) či naopak požádat o poskytnutí zápůjčních fondů (dlužníci), tedy jaká rozhodnutí na trhu s úvěru učinit.

Vyšší míra "pojištění" proti neplnění závazku dlužníka, o níž musí věřitel navýšit úrok, se odráží v právé v rizikovém příplatku, jež je u nebonitních klientů zákonitě poměrně vyšší než u klientů, kteří pro věřitele představují nižší riziko neplacení. Při pohledu na výši "nájemní ceny zápůjčitelých fondů"¹⁵ je třeba brát v úvahu ještě i tu skutečnost, že, jak upozorňuje Jiří Schwarz, jr., nízkopříjmové skupiny preferují půjčky nižších nominálů, a tak právě úvěry o nižších objemech vedou k relativně vyšším nákladům na půjčku z důvodů fixní povahy administrativních nákladů na zřízení úvěru.¹⁶

Schwarz dále poukazuje na výsledky studie, jež byla provedena Ministerstvem průmyslu a obchodu Velké Británie. Jejímž účelem bylo zjistit, zdali zákonem stanovená maximální výše úrokové míry má vliv na cenu typických (prime) úvěrových produktů. Výsledek nebyl překvapující: "bez ohledu na různou regulaci úrokových měr toho kterého státu byly ceny úvěrů takřka identické" - podobně skončil i výzkum, který provedla v roce 1971 Národní komise pro spotřebitelské finance Spojených států. Z toho vyplývalo, že "úrokové stropy neovlivňují ceny běžných úvěrových produktů pro nízkorizikové skupiny zákazníků."¹⁷

Jinak je tomu ale u nebonitních klientů. Pokud věřitel nemůže (z důvodu existence úrokového stropu) do výše úroku zahrnout odpovídající rizikovou přírážku, která by kryla výši jeho nutného "pojištění" proti neplnění závazku dlužníka, tak se pro takového věřitele stane vysokoryziková skupina poptávajících po půjčce neatraktivní. Je to podobné, jako kdyby tiskaři bylo dovoleno účtovat si poplatek jen za např. prvních 100 stran knihy (a toto by bylo odůvodněno různými např. tím, že i ti, kdo píše tlusté knihy, mají právo na to, aby byly publikovány za "spravedlivou cenu"¹⁸) a každou stránku navíc by již musel dotovat "ze své vlastní kapsy". Pro takového tiskaře by jistě nebylo výhodné a obchodně atraktivní tisknout knihy, které by přesahovaly 100 stran. Stejně tomu je i u věřitelů, jejichž "autonomie vůle" je omezena do té míry, že sami nemohou určit, za kolik své služby (poskytnutí úvěru) na trhu prodají.

Z výše uvedeného vyplývá, že jedním z důsledků limitace autonomie vůle smluvních stran - nemožnost sjednat si odpovídající výši úrokové míry - má negativní dopad především na poptávající po půjčce. Tito úvěr nedostanou

¹⁵ HOLMAN, Ibid. s. 315.

¹⁶ SCHWARZ, jr., J. Ibid. s. 12.

¹⁷ SCHWARZ, jr., J. Ibid.

¹⁸ Toto by jistě bylo mnohými podpořeno i z pozice "práva na svobodu projevu", u kterého by se tímto ještě více prohloubil Jellinekův "status positivus", jež ovšem dle názoru autora, nemá s touto svobodou nic společného, protože ta je historicky negativní povahy.

na legálním trhu, jelikož by "de facto" museli být dotováni z peněz věřitele - ten by musel částečně hradit rizikovou přírážku. Jak trefně poukazuje Roger Miller, regulace maximální výše úrokové míry se často nepříznivě dotkne těch, které měla chránit.¹⁹ Takovéto regulace tedy popírají svůj vlastní účel.

Toto tvrzení může být podloženo i zkušeností státu Washington, kterou zmiňuje Norman N. Bowsheer.²⁰ Ve státě Washington se výše úrokové míry u spotřebitelských půjček poskytnutých prostřednictvím kreditních karet stabilně držela okolo 18 procent. Osoby, které "hájili" práva spotřebitelů však tvrdili, že tento úrok je nepřiměřeně vysoký a požadovali jeho snížení. Nakonec dosáhli toho, že se o této otázce konalo referendum, jehož výsledkem bylo zavedení úrokového stropu 12 procent. Nehledě na zodpovědnou neochotu věřitelů za takových podmínek půjčovat, důsledkem tohoto bylo takové zvýšení poptávky po úvěrech, které nemohlo být dostatečně uspokojeno nabídkou, a tak právě žádosti těch (resp. nabídek na uzavření úvěrové smlouvy za 12 procent), kteří pro věřitele představovali vyšší riziko byly odmítány. Bylo by bezesporu zajímavé zjistit, jak nízkopříjmové skupiny (tedy ti nejvíce poškození zavedením úrokového stropu) v onom referendu hlasovali a nakolik si byli vědomi důsledků své volby. Obecně vzato, základní tržní mechanismus zajišťující to, že trhu s úvěry samotné tržní síly spojují potenciální věřitele a dlužníky, což má za následek přirozené stanovení úrokové míry, je podobnými regulacemi vyřazen z provozu.

Osoby, resp. zájmové skupiny, které prosazují zavedení úrokového stropu většinou argumentují tím, že "zatímco věřitelé jsou si vědomi podmínek panujících na konkrétních trzích s úvěry, je snadno pozorovatelné, že velký počet žadatelů o půjčku je nevzdělaný a naivní"²¹ a tudíž musí být chráněni opatřeními, které tyto zájmové skupiny "domýšlivě" vymýšlejí. Dále je argumentováno tím, že osoby ochotné přistoupit na vysoký úrok buďto řádně nestudují smluvní podmínky úvěru²² nebo se ocitají v takové nouzi, že na vysoký úrok nehledí. K tomuto trefně poznamenává Jiří Schwarz, jr. to, že považovat některé transakce za nelegální jenom proto, že cena vyšší, než se zdá být "správné", je přinejmenším podivné. "Nic na tom nemění ani argument, že pokud si někdo půjčí peníze za cenu vyšší než i (i = úrokový strop - pozn. autora), musel být v tísní, a tudíž nemohl zcela racionálně uvažovat."²³ To, že byl takový dlužník v tísní je přirozené, jelikož jinak by

¹⁹ BOWSHER, N. N. *Usury Laws: Harmful when Effective*. St. Luis : Federal Reserve Bank of St. Luis, 1974, s. 18. Dostupné:

https://www.research.stlouisfed.org/publications/review/74/08/Usury_Aug1974.pdf.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid. S.17.

²² Ibid.

²³ SCHWARZ,jr., J. Ibid. S. 15.

nebyl ochoten takovou cenu za poskytnutí úroku zaplatit. Zákonem provedené zavedení úrokového stropu tedy v podstatě zamezuje osobám v nouzi (tísni), aby požádali o poskytnutí úvěru, což je diskriminuje.

Občas se také objevuje argument, že není-li stanoven úrokový strop, tak věřitelé "vykořisťují" osoby poptávající po půjčce stanovováním nepřiměřeně vysokých úroků. V této souvislosti je ovšem nutné zamyslet se nad tím, co je to "nepřiměřeně" vysoký úrok. Jak již bylo uvedeno výše, tak výše úroků je stanovena na trhu s úvěry a odvíjí se od výše čistého úroku, rozdílu mezi hodnotou přikládanou spotřebě současné a spotřebě budoucí. Pokud by chtěl půjčující nasadit velmi vysokou úrokovou míru, poptávající po půjčce by se obrátil na jiného půjčujícího a nebyl-li by takový, tak by vysoký "zisk", jež by z takové transakce plynul, byl signálem pro ostatní osoby disponující zápůjčními fondy, aby vstoupili na trh. V okamžiku, kdy by takto učinili, tak jediným způsobem, jak si zajistit přísun poptávajících po půjčce, by bylo nabídnout poptávajícím výhodnější podmínky, resp. cenu za jejich služby. Tento proces by se opakoval tak dlouho, dokud by se prostřednictvím konkurenčního boje nesnížila výše úroků (cena za využití zápůjčních fondů) na přirozenou úroveň. Z tohoto plyne, že raději než stanovovat úrokový strop, je důležité zajistit, aby existoval volný vstup pro nové soutěžící na trh s úvěry.

Dále je důležité zvážit i následky toho, jak se zachová osoba, již nebylo umožněno získat legální půjčku - tedy jaké substituty vyhledá, obzvláště je-li opravdu v tíživé situaci a volný kapitál nutně potřebuje. Na trhu dojde k jevu, který je nerozlučitelně spjat se stanovováním maximální ceny za určitou službu či produkt - k umělému nedostatku.²⁴ Jak vyplývá z analýzy vypracované pro britské Ministerstvo průmyslu a obchodu v roce 2006, tak ilegální půjčování (tedy substitut, ke kterému se poptávající po půjčce obrátí, je-li mu znemožněno půjčit si legálně na takový úrok, jež pokrývá rizikovou přírážku, kterou takový zájemce představuje) vzkvétám tam, kde neexistuje nabídka legálních alternativ.²⁵

Zavedení úrokového stropu s sebou zákonitě přináší: 1) omezení autonomie vůle obou stran smluvního vztahu (tedy možnosti učinit sám své odpovědné rozhodnutí), 2) dále diskriminuje nebonitní zájemce o půjčku (zbavuje je, možnosti koupit si takový produkt, který by jim trh byl bez těchto regulací schopen nabídnout, čím se na trhu vytváří umělý nedostatek), 3) odrazuje od vstupu na trh nové soutěžící nabízející výpůjční fondy (obzvláště ty, kteří se chtěli zaměřit ve svém podnikání na nebonitní klienty) a 4) způsobuje nárůst kriminality, způsobený využíváním nelegálních alternativ nebonitními klienty.

²⁴ SCHWARZ, jr., J. Ibid. S. 19.

²⁵ Ibid. See: Department of Trade and Industry Research report: Illegal Lending in the UK, 2006.

Literature:

- FUCHS, K. Mikroekonomie, Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 192, ISBN 80-210-3808-X
- SCHWARZ, jr., J. Role úroku a dopady jeho regulace na trh s úvěry, Praha : Liberální institut, 2007, s. 23.
- BOWSHER, N. N. Usury Laws: Harmful when Effective. St. Luis : Federal Reserve Bank of St. Luis, 1974, s. 8
- HOLMAN, R. Ekonomie. Praha : C.H.Beck, s. 719, ISBN 80-7179-891-6.
- VON MISES, L. Lidské jednání. Praha : Liberální institut, s. 990. ISBN 80-86389-45-6.

Contact – email

210729@mail.muni.cz

OCHRANA SPOTŘEBITELE V EVROPSKÉM PRÁVU – OCHRANA SLABŠÍ STRANY?

KATEŘINA SKŘIVÁNKOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek se věnuje úrovni ochrany spotřebitele a vnímání osoby spotřebitele v právu EU. Výchozí premisou příspěvku je tvrzení, že ačkoliv v počátcích evropské ekonomické integrace byla ochrana spotřebitele spíše jeho vedlejším produktem, v současné době se vyvinula v samostatnou a relativně silnou politiku (ve smyslu policy) EU. V určitých ohledech je současná pozice spotřebitelů v právu EU natolik silná, že jejím důsledkem je až vytváření překážek volného pohybu čtyř svobod. Tento příspěvek poskytuje stručný přehled vývoje ochrany spotřebitele, resp. zejména pojmu *spotřebitel* v evropském právu a pokouší se odhadnout vývoj ochrany spotřebitele do budoucna.

Key words in original language

Ochrana spotřebitele, spotřebitel, EU.

Abstract

The paper deals with the level of consumer protection and the notion of consumer in EU law. It is argued that although at the origins of European economic integration consumer protection was its mere by-product, it has now developed into an independent and rather influential policy. Current position of consumers in EU law is in certain aspects so strong that sometimes it results in obstacles to free movement of the four freedoms. This paper provides a brief overview of the development of consumer protection and especially of the notion of European consumer and seeks to predict development of EU consumer protection in the future.

Key words

Consumer protection, consumer, EU.

INTRODUCTION

Je notorií, že spotřebitel, notabene jeho ochrana, neměl původně své místo v plánech na ekonomické sjednocování Evropy. S jistou nadsázkou lze nicméně bezesporu říci, že oň byl spotřebitel ukrácen v počátcích ekonomické integrace, o to více byla jeho původně zcela absentující ochrana právem Evropské unie - EU (dříve Evropského společenství - ES) vykompenzována v posledních dvaceti letech. Pravdivost tohoto tvrzení můžeme spatřovat nejen v bohaté judikatorní činnosti Evropského soudního

dvora (ESD),¹ ale také – a to především – v řadě směrnic a nařízení na ochranu spotřebitele. Současná úroveň ochrany spotřebitele v právu EU je natolik propracovaná a vysoká, že je možné ji bezpochyby považovat za další politiku (ve smyslu policy) Evropské unie.

V souvislosti se zkoumáním kvality ochrany spotřebitele je především třeba uvědomit si, že s vývojem evropské integrace úzce souvisí také kvalita této ochrany. V prvních dekádách existence Evropských společenství (kdy ochrana spotřebitele skutečně nebyla „na pořadu dne“) se členské státy s oblibou zaklínaly ochranou spotřebitele (resp. ochranou jeho zdraví) coby legitimním důvodem pro bránění dovozu zboží z jiných členských států EHS. To jim ostatně umožňovala Smlouva o založení EHS,² která ochranu zdraví a života lidí uznávala jako ospravedlnitelnou překážku volného pohybu. Tuto výjimku zachovala Smlouva (již pod názvem Smlouva o založení Evropského společenství – SES) po všech provedených novelách v čl. 30 a nejinak je tomu i za současné právní úpravy ve Smlouvě o fungování Evropské unie (SFEU) v čl. 36.

Oproti této koncepci lze v současné době jak v judikatuře ESD, tak v doktríně vyzorovat obrat ve vnímání spotřebitele – spotřebitel již není považován za pasivního beneficiáře výhod společného trhu, je kladen důraz na jeho vzdělávání a dokonce se ozývají hlasy, že s ohledem na informovanost spotřebitelů není třeba chránit všechny spotřebitele, ale jen obzvláště zranitelné skupiny. V této souvislosti se tak přirozeně nabízí otázka, zda lze spotřebitele stále považovat za slabší stranu smluvního vztahu B2C. Cílem tohoto příspěvku je poskytnout stručný přehled vývoje ochrany spotřebitele v komunitárním a evropském právu a zejména postihnout posun ve vnímání osoby spotřebitele.

¹ Podle novely provedené Lisabonskou smlouvou je současné označení tohoto nejvyššího soudního orgánu EU Soudní dvůr Evropské unie. S ohledem na skutečnost, že v tomto příspěvku jsou představena starší rozhodnutí vydaná před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, bude použit termín Evropský soudní dvůr (toto označení ostatně také není správné, je však zažité odbornou i laickou veřejností).

² Článek 36 Smlouvy o založení EHS stanovil, že *články 30 až 34* [pozn. aut.: články zakazující omezení dovozu nebo vývozu zboží z nebo do jiných členských států prostřednictvím množstevních omezení nebo jim na roveň postavených opatření] *nevylučují zákazy nebo omezení dovozu, vývozu nebo tranzitu odůvodněné veřejnou mravností, veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví. Tyto zákazy nebo omezení však nesmějí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy.*

1 POČÁTKY VNÍMÁNÍ SPOTŘEBITELE V EVROPSKÉM PRÁVU

V počátcích evropské integrace bylo pro členské státy prioritou vytvoření celní unie, resp. společného trhu.³ Je proto pochopitelné, že ochrana spotřebitele – stejně jako řada jiných oblastí – nestála v popředí zájmu členských států coby společný cíl. Do primárního práva se dostala (ale pouze v náznaku) až skrze novelu provedenou Jednotným evropským aktem s účinností k 1. 7. 1987, kdy byl do SEHS vložen čl. 100a, týkající se harmonizace předpisů členských států, jenž uložil Komisi povinnost vycházet při navrhování opatření pro harmonizaci předpisů týkající se mj. ochrany spotřebitele z vysoké úrovně (čl. 100a odst. 3 SEHS). O skutečném zakotvení ochrany spotřebitele v primárním právu lze ale hovořit až v souvislosti s Maastrichtskou smlouvou, která jednak ochranu spotřebitele začlenila mezi činnosti Společenství (čl. 3 odst. 1 písm. t) SES), jednak do Smlouvy členila nový čl. 153 věnovaný přímo ochraně spotřebitele, jenž se v prakticky shodné podobě zachoval dodnes, neboť jeho odrazem je čl. 169 SFEU, resp. čl. 12 SFEU (tento článek ukládá Unii zohledňovat požadavky na ochranu spotřebitele při vymezování a provádění jiných politik a činností Unie). V zakotvení požadavku zohledňovat ochranu spotřebitele při vymezování a provádění jiných politik Unie do čl. 12 SFEU, do hlavy označené jako Obecně použitelná ustanovení, lze s jistou dávkou optimismu spatřovat rostoucí význam ochrany spotřebitele pro Evropskou unii, resp. členské státy; otázkou nicméně je, zda je tento optimismus na místě, když spotřebitelská problematika není uvedena ani v preambuli SFEU, ani „nové“ Smlouvy o EU. Na druhou stranu je třeba připomenout, že jakkoli v primárním právu není ochraně spotřebitele věnováno příliš prostoru, je tento nedostatek bohatě vykompenzován právem sekundárním – Evropská komise postupně iniciovala vznik desítek směrnic (a v omezené míře nařízení) zaměřených na ochranu zdraví, bezpečnosti nebo ekonomických zájmů spotřebitelů.

K pochopení měnícího se významu ochrany spotřebitele pro evropské právo je však třeba nahlédnout vedle primárního a sekundárního práva i do soft law. Právě ono totiž poměrně dobře ilustruje náhled EU, resp. členských států na problematiku ochrany spotřebitele a její propojení se společným trhem.

Prvním počinem EU na poli ochrany spotřebitele v oblasti soft law bylo rozhodnutí Rady ministrů ze 14. 4. 1975 o předběžném programu EHS na ochranu spotřebitele a o informační politice.⁴ Rada v něm uvedla, že

³ Dle čl. 4 SEHS je posláním Společenství vytvořením společného trhu a postupným odstraňováním rozdílů mezi hospodářskými politikami členských států podporovat harmonický rozvoj hospodářských činností ve Společenství, nepřetržitý a vyvážený růst, vyšší stabilitu, rychlejší zvyšování životní úrovně a užší kontakty mezi členskými státy.

⁴ Úřední věstník C 92, 25. 4. 1975.

spotřebitel by neměl být vnímán jen jako pouhý kupující a uživatel zboží pro osobní, rodinné nebo skupinové účely, ale také jako osoba, již se týkají různé aspekty společnosti, jež ji mohou přímo či nepřímo ovlivňovat coby spotřebitele.⁵ Program navíc představil práva spotřebitelů – beneficiářů budoucího společného trhu – právo na ochranu zdraví a bezpečnosti, právo na ochranu ekonomických zájmů, právo na odškodnění za vzniklou újmu, právo na informace a vzdělání a právo být slyšen (právo na zastoupení). Tento přehled je přitom dodnes považován za jakýsi katalog základních práv spotřebitelů; je nicméně třeba mít na paměti, že vznikl v době, kdy byl spotřebitel považován za slabého hráče na straně jedné, jenž měl proti sobě na druhé straně nepoměrně silnějšího obchodníka.

Podle N. Reicha bylo vytvoření katalogu konkrétních opatření motivováno snahou napomoci uskutečnění výše uvedených práv spotřebitelů.⁶ V této souvislosti je vhodné položit si otázku, nakolik se to Evropskému společenství, resp. Evropské unii skutečně podařilo. Předmětnou dobu (tj. 70. léta) charakterizuje především živelná harmonizace v oblasti předpisů týkajících se potravin, krmení pro zvířata, motorových vozidel a hraček, což zcela zjevně odráží akcentování ochrany zdraví a bezpečnosti spotřebitele, tedy první ze skupiny práv představených v prvním rozhodnutí Rady.

Druhé rozhodnutí⁷ následovalo dne 19. 5. 1981 a taktéž představilo program EHS na ochranu spotřebitele a o informační politice. Cílem ochrany spotřebitele mělo být dle programu především zkvalitnění zboží a služeb včetně poskytování informací o nich a podmínek jejich dodávání spotřebitelům. V programu byl také potvrzen důraz na posílení spolupráce mezi zástupci spotřebitelů, výrobci a dodavateli.⁸

V druhém programu lze vysledovat nejen pokračující snahu chránit zdraví a bezpečnost spotřebitele, ale také posun k ochraně zájmů ekonomických a práva na informace a vzdělávání. Tento trend pokračoval i ve 2. polovině 80. let 20. století, kdy značnou část iniciativy v oblasti ochrany spotřebitele převzala Komise ES. Ve svém sdělení Radě ze dne 27. 6. 1985⁹ Komise připomněla, že v uplynulých deseti letech byla přijata řada technických implementačních opatření týkajících se zejména produktů uvedených výše, pro něž již existovala rámcová legislativa. Komise zároveň upozornila, že s ohledem na hospodářskou recesi posledních let je třeba chránit zájmy spotřebitelů nejen v „dobrých časech.“ Dále uvedla, že je třeba vytvořit

⁵ Bod 3 rozhodnutí.

⁶ Reich, N.: Wirtschaftsrecht, Verbraucherinteressen und EU-Integration. In: Reich, N. - Micklitz, H. - W. Europäisches Verbraucherrecht. 4. Auflage, Baden – Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, 1268 s., ISBN: 978-3-8329-0041-0

⁷ Úřední věstník C 133/1, 3. 6. 1981.

⁸ Bod 13 a násl. rozhodnutí.

⁹ COM 85 (314) final, Brussels 27. 6. 1985.

standards ochrany zdraví a bezpečnosti pro výrobky uvnitř EHS. Podle Komise by spotřebitelé měli ze společného trhu především profitovat a jejich zájmy by měly být více zohledňovány v dalších politikách Společenství.¹⁰

Doporučení Komise se promítla se do třetího rozhodnutí Rady ze dne 23. 6. 1986,¹¹ jež se neslo především v duchu termínu dokončení vnitřního trhu do konce roku 1992 a jež apelovalo na Komisi, aby připravila návrhy pro zlepšení možností spotřebitelů v rámci vnitřního trhu. Relativně krátce po svém třetím rozhodnutí (dne 15. 12. 1986) přijala Rada rozhodnutí o začlenění spotřebitelské politiky do ostatních společných politik,¹² v němž upozornila na potřebu zohledňovat zájmy spotřebitelů při vytváření návrhů legislativy dopadající na tyto zájmy a na potřebu, aby se spotřebiteli byly konzultovány záležitosti týkající se jejich zájmů.

Ve své aktivitě ve shodném duchu pokračovala v listopadu 1989 rozhodnutím o budoucích prioritách pro znovuoživení spotřebitelské politiky.¹³ V něm zopakovala význam propojení ochrany spotřebitele a vnitřního trhu a potřeby informovanosti spotřebitelů, a vyzvala Komisi, aby do konce roku 1989 předložila návrh plánu spotřebitelské politiky EHS. Výsledkem jmenovaného rozhodnutí Rady byl Akční plán pro spotřebitelskou politiku pro léta 1990 – 1992.¹⁴ Hlavními okruhy, na něž se Komise v plánu zaměřila, bylo zastoupení, informování a bezpečnost spotřebitelů a transakce, jejichž stranou je spotřebitel.

I stručným náhledem na představené aktivity Společenství na poli ochrany spotřebitele v období poloviny 70. let 20. století do začátku 90. let 20. století, resp. do doby, kdy měl být dokončen vnitřní trh, lze vypožorovat změnu ve vnímání spotřebitele (stranou přitom ponecháváme fakt, že v první dekádě existence tří Společenství nebylo o ochraně spotřebitele prakticky vůbec uvažováno). V prvním rozhodnutí Rady z roku 1975 lze zcela zřetelně sledovat zaměření na ochranu bezpečnosti a zdraví spotřebitele – důraz je kladen především na bezpečnost výrobků nabízených spotřebiteli, čemuž odpovídá i technický charakter harmonizace. Druhé a zejména třetí rozhodnutí odrážejí posun k chápání spotřebitele jako aktivního účastníka vnitřního trhu; zároveň do hry aktivněji vstupuje i Komise, která ve svém sdělení z června 1985 poprvé upozorňuje na potřebu zohledňovat zájmy spotřebitelů v dalších politikách EHS (toto sebeomezení lze dnes nalézt v čl. 12 SFEU). Podle S. Weatherilla se změna v chápání

¹⁰ Op. cit. supra, s. 2 a násl.

¹¹ Úřední věstník C 167, 5. 7. 1986.

¹² Úřední věstník C 3, 7. 1. 1987.

¹³ Rozhodnutí Rady ze dne 9. 11. 1989 o budoucích prioritách pro znovuoživení politiky ochrany spotřebitele, Úřední věstník C 294, 22. 11. 1989.

¹⁴ COM 90 (98) final, Brussels 3. 5. 1990.

spotřebitele projevuje klesajícím akcentováním práv spotřebitelů a příklonem k upřednostnění výběru spotřebitele.¹⁵ S tímto zvěrem lze v zásadě souhlasit – jak vyplývá ze sdělení Komise a rozhodnutí Rady z června a prosince 1986, orgány Společenství již nepovažovaly za prioritu ochranu pasivního spotřebitele a jeho práv, nýbrž se pokoušely nastavit pravidla spotřebitelské politiky tak, aby měl spotřebitel možnost výběru a mohl se eventuálně chránit sám.

2 VNÍMÁNÍ OSOBY SPOTŘEBITELE V JUDIKATUŘE – STRUČNÝ PŘEHLED

Jak již bylo uvedeno výše, v počátcích (resp. v prvních dvaceti letech) evropské integrace byla ochrana spotřebitele členskými státy využívána – s trochou nadsázky lze říci, že dokonce zneužívána – k bránění volnému pohybu zboží a služeb.¹⁶ Učebnicovým příkladem takového jednání členského státu byl případ *Rewe Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*¹⁷ známější pod označením *Cassis de Dijon*. V dané věci SRN bránilo dovozu likéru z Francie s odůvodněním, že likér obsahuje jiný objem alkoholu, než jsou němečtí spotřebitelé u obdobných destilátů zvyklí, a proto by vpuštění francouzského likéru na německý trh mohlo mít za následek ohrožení jejich zdraví. V tomto rozhodnutí byl mj. zájem na ochraně zdraví uznán jako ospravedlnitelná překážka volného pohybu zboží; zároveň ovšem ESD skrze tzv. „pravidlo rozumu“ rozhodl, že zboží splňující podmínky výroby a obchodovatelnosti v jednom členském státě nemůže být svévolně bráněno ve vstupu na trh jiného členského státu. Ačkoliv ESD v tomto rozsudku nezmínil přímo ochranu spotřebitele,¹⁸ deklaroval zájem na uznávání a sjednocování úrovně ochrany zboží napříč EHS. Uvedené rozhodnutí přitom odráží charakteristické rysy chápání ochrany spotřebitele v prvních dekádách evropské integrace, jež byly naznačeny výše – jak členské státy, tak EHS považují spotřebitele za pasivního účastníka trhu, důraz je kladen na ochranu zdraví a bezpečnosti a „technickou“ harmonizaci, jejímž výsledkem má být vytvoření základních bezpečnostních standardů pro výrobky uvnitř EHS.

Posun v chápání problematiky ochrany spotřebitele a osoby spotřebitele jako takového představuje rozhodnutí ve věci *R. Buet a Educational Business Services (EBS) v Ministère public*.¹⁹ V dané věci se jednalo o

¹⁵ Op. cit. pod pozn. 5, s. 9.

¹⁶ Ostatním dvěma svobodám ochrana spotřebitele ve volném pohybu „nebránila,“ neboť pro členské státy byla klíčová oblast služeb a především zboží.

¹⁷ Rozhodnutí ESD ve věci 120/78 ze dne 20. 2. 1979

¹⁸ Což v podstatě ani nemohl, neboť – jak vyplývá z kapitoly 1- ochrana spotřebitele v dané době vůbec nebyla zmíněna v primárním právu; ESD by se tak byl eventuálně mohl odvolat pouze na první rozhodnutí Rady ze dne 14. 4. 1975.

¹⁹ Rozsudek ESD ve věci 382/87 ze dne 16. 5. 1989.

podomní prodej materiálů pro výuku angličtiny, přičemž francouzské právo zcela zakazovalo podomní prodej jakýchkoli výukových materiálů nebo podomní nabízení vzdělávacích kurzů. V předmětné době dobíhala lhůta pro implementaci směrnice 85/577/EHS na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, ovšem tato směrnice je postavena na principu minimální harmonizace a navíc upravuje jen základní práva spotřebitelů v případě takto uzavřených smluv, zejména právo na odstoupení. Obchodník R. Buet a společnost EBS namítali, že zákaz podomního prodeje jazykových výukových materiálů je zbytečný, protože spotřebitel je dostatečně chráněn právem na odstoupení od smlouvy a obdobnými instituty. ESD dal nicméně zapravdu Francii, jež své opatření obhajovala potřebou chránit spotřebitele. V odůvodnění svého rozhodnutí ESD uvedl, že v daném případě je potenciálním spotřebitelem osoba, která si chce doplnit své vzdělání, v důsledku čehož je zranitelnější, neboť u ní hrozí vyšší riziko, že učiní chybné rozhodnutí (tj. uzavře pro ni nevýhodnou smlouvu). Zranitelní, slabší spotřebitelé tak dle názoru ESD vyžadují větší ochranu.

Z uvedeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá změna v chápání ochrany spotřebitele – ESD sice stále připouští, že ochrana spotřebitele může být ospravedlnitelným důvodem pro bránění dovozu zboží z jiného členského státu, zároveň však již paušálně neuvažuje o anonymní skupině spotřebitelů, ale zaměřuje se na konkrétní skupinu, jejíž jedinci jsou zranitelnější než průměrní spotřebitelé. Představený závěr potvrzuje i rozhodnutí ve věci *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*,²⁰ kdy německé Sdružení proti nečestnému jednání v obchodu a průmyslu bránilo dovozu a prodeji zmrzlinových tyčinek z Francie. Důvodem jednání sdružení byla skutečnost, že tyčinky byly v akci prodávány o 10 % větší, přičemž reklamní sdělení, že množství tyčinky je o 10 % vyšší, zabíralo více než 10 % obalu. Druhý problém pro sdružení představoval fakt, že větší množství tyčinky zvyšovalo i její cenu, přičemž ve spotřebitelích způsob reklamy a prodeje mohl vyvolat dojem, že cena i při větším balení zůstává stejná. Podle sdružení dovezené tyčinky uváděly spotřebitele v omyl. ESD se v tomto případě s argumentací zaměřenou na ochranu spotřebitele neztotožnil. Napadené zboží dle ESD není s to uvést v omyl podstatnou část spotřebitelů; naopak se lze domnívat, že přiměřeně obezřetný spotřebitel si nespojí velikost reklamy s množstvím, o něž byla tyčinka zvětšena, a neuvěří tedy, že dostává tyčinku větší o množství odpovídající reklamnímu textu na obalu.

V uvedeném rozhodnutí ESD de facto poprvé použil termín *přiměřeně obezřetný spotřebitel*; tento pojem pak dále rozpracoval např. v rozhodnutí ve věci *Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*.²¹ Případ se týkal

²⁰ Rozsudek ESD ve věci 470/93 ze dne 6. 7. 1995.

²¹ Rozsudek ESD ve věci C 210/96 ze dne 16. 7. 1998.

způsobu, jakým společnost Gut Springenheide označovala vejce, jež dodávala do obchodů. Podle názoru Úřadu pro dohled nad potravinami způsob označení zvolený společností nesplňoval požadavky stanovené nařízením 1907/90/EHS a byl způsobilý klamat a uvádět spotřebitele v omyl. ESD se v daném případě zaměřil na zjištění, jak napadené jednání působí na průměrného spotřebitele, jehož definoval jako *přiměřeně dobře informovaného, opatrného a obezřetného*,²² přičemž dospěl k závěru, že průměrný spotřebitel označením vajec, jež žalovaná společnost zvolila, maten a klamán nebude. V tomto rozhodnutí navíc ESD upozornil, že pokud si národní soud není při posuzování dopadu určitého opatření nebo praktiky na průměrného spotřebitele jistý, může provést výzkum mezi spotřebiteli nebo si vyžádat znalecký posudek.²³

S otázkou dopadu určitého opatření na průměrného spotřebitele se ESD dále zabýval např. v rozhodnutí *Komise v Španělsko*²⁴ (tento případ se týkal označování chemických látek – bělidel a čisticích prostředků). V dané věci ESD konstatoval, že skutečnost, že spotřebitelé z jednoho členského státu mají přesné představy o vlastnosti určitého produktu, nemůže sám o sobě ospravedlnit překážku volnému pohybu zboží, když o uvedené vlastnosti produktu se spotřebitelé mohou dozvědět pouhým přečtením jeho etikety.²⁵ Soud tak znovu pracoval s průměrným spotřebitelem, jenž je nejen v dostatečné míře informovaný, ale také opatrný a schopný řadu informací si opatřit a zpracovat sám.

V souvislosti s posledně jmenovaným rozhodnutím ESD učinil další posun v posuzování osoby spotřebitele – uznal, že míra informovanosti spotřebitelů v jednotlivých členských státech se může odlišovat. Tím v podstatě připustil, že není možné vytvořit definici *průměrného evropského spotřebitele*, neboť to neumožňují národní odlišnosti; na druhou stranu akcent na informovanost a vlastní aktivitu spotřebitelů (byť by spočívala jen v přečtení obalu výrobku) potvrzuje, že ESD zohledňuje dostupnost informací související s technickým pokrokem a průměrného spotřebitele v obdobných případech nepovažuje za nutné zvláště chránit. V této souvislosti se jeví nadmíru zajímavým postřeh S. Weatherilla, podle nějž stoupající složitost nabízeného zboží a služeb a stále podrobnější informace o nich, jež jsou spotřebiteli poskytovány, vedou k situaci, kdy někteří spotřebitelé pravděpodobně nebudou schopni na poskytnuté informace inteligentně zareagovat.²⁶

²² Bod 37 rozsudku.

²³ Ibidem.

²⁴ Rozsudek ESD ve věci C 358/01 ze dne 6. 11. 2003.

²⁵ Bod 52 rozsudku.

²⁶ Weatherill, S. Promoting the Consumer Interest in an Integrated Services Market. Europa Institute, Mitchell Working

3 NÁSTIN MOŽNOSTI DALŠÍHO VÝVOJE CHÁPÁNÍ SPOTŘEBITELE

Předchozí části příspěvku naznačily vývoj chápání osoby spotřebitele, resp. politiky ochrany spotřebitele právem EU a potažmo i členskými státy. Především z judikatury ESD vyplývá, že v oblasti ochrany spotřebitele právem EU dochází k prolamování paternalistického přístupu ve prospěch ochrany pouze vymezených a zranitelnějších skupin spotřebitelů a důraz je kladen na aktivní roli samotného spotřebitele. Při pokusu odhadnout další vývoj spotřebitelské politiky EU může být nápomocna směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu²⁷ (dále také jako „směrnice“), jež ve své preambuli přímo uvádí, že jakkoli je vhodné chránit všechny spotřebitele, podle judikatury ESD se při bránění nekalé reklamě vychází z dopadu na běžného spotřebitele. Tím je dle bodu 18 preambule směrnice spotřebitel, *který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem*. Bod 18 preambule dále upozorňuje, že i u obzvlášť zranitelných spotřebitelů je třeba zkoumat dopad nekalých obchodních praktik z pohledu průměrného člena takové skupiny.²⁸ Metody vytyčené v preambuli potvrzuje čl. 5 odst. 2 písm. b) a odst. 3 směrnice, podle nichž je dopad nekalé obchodní praktiky posuzován z hlediska průměrného spotřebitele nebo průměrného člena určité skupiny spotřebitelů, pokud obchodní praktika míří na určitou spotřebitelskou skupinu.

Směrnice o nekalých obchodních podmínkách dobře ilustruje změnu ve vnímání ochrany spotřebitele. Evropské právo zcela nepochybně směřuje od paušální ochrany práv spotřebitele k ochraně spotřebitelských zájmů (zejména k podpoře aktivní role spotřebitele a k posilování možností výběru pro spotřebitele). Stále více se prosazuje ochrana pouze vymezených,

Paper Series, online text [citováno 21. 5. 2010], dostupný na:

www.law.ed.ac.uk/file_download/series/23_promotingtheconsumerinterestinanintegratedservicemarket.pdf, s. 10.

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)

²⁸ *Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu. Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora (bod 18 preambule směrnice in fine).*

zranitelných skupin spotřebitelů (typicky děti nebo lidé s nižším vzděláním), přičemž u ostatních, průměrných, spotřebitelů se presumuje určitá znalost a informovanost a/nebo schopnost potřebné informace si samostatně vyhledat a zpracovat. Lze tak říci, že evropské právo naplňuje tvrzení J. Stuycka, že ochranu potřebují pouze zranitelné skupiny spotřebitelů, zatímco průměrní spotřebitelé si při prosazování a ochraně svých práv vystačí s obecnými právními principy.²⁹ I do budoucna je proto možné předpokládat, že evropské právo bude pokračovat v nastaveném trendu a ochrana spotřebitele v budoucnu bude více strukturovaná – zranitelné skupiny spotřebitelů budou více chráněny nástroji evropského práva, u ostatních běžných spotřebitelů lze i s ohledem na již dosaženou úroveň politiky ochrany spotřebitele spíše očekávat aktivity Komise v oblasti vzdělávání a podpory sdružení na ochranu spotřebitelů.

CONCLUSION

Shrneme-li výše uvedené, lze dospět k závěru, že v průběhu evropské hospodářské integrace došlo v evropském právu v oblasti ochrany spotřebitele ke značné změně. V prvních několika dekadách jak právo ES (byť ve formě soft law) včetně judikatury ESD, tak členské státy vnímaly spotřebitele, resp. ochranu jeho zdraví jako ospravedlnitelnou překážku volného pohybu zboží na straně jedné, a zároveň ve snaze dosáhnout toho, aby spotřebitel mohl profitovat z rodícího se společného trhu, kladly důraz na sblížení předpisů svou povahou spíše technických, vytvářejících určitý minimální evropský standard. Období do poloviny 80. let 20. století tak charakterizuje především důraz na ochranu zdraví a bezpečnosti spotřebitelů a paternalistický přístup ES. Od poloviny 80. let 20. století pak lze pozorovat změnu – upřednostňovány jsou zájmy (nikoliv práva) spotřebitelů, jež mají být zohledňovány v dalších politikách ES. ESD v uvedené době začíná nahlížet na běžného spotřebitele jako na přiměřeně informovaného, opatrného a obezřetného – rodí se tak koncept průměrného spotřebitele. ESD si je vědom omezených možností při definování průměrného evropského spotřebitele, apeluje proto na zohledňování národních rozdílů, ale také varuje před přílišným protekcionismem. Tento trend se přitom v evropském právu ochrany spotřebitele zachoval a lze předpokládat, že tomu tak bude i nadále. Vzhledem k důrazu, jaký evropské právo klade na informovanost spotřebitelů je s jistou mírou optimismu možné dokonce předpokládat, že v budoucnu dojde k definování evropského průměrného spotřebitele. V takovém případě by bylo možné očekávat i následky předvídané J. Stuyckem, tj. odklon od komplexní ochrany všech spotřebitelů, přenechání aktivity v oblasti ochrany na

²⁹ Stuyck, J. European consumer law after the Treaty of Amsterdam. *Common Market Law Review*, 2000, No. 2, Vol. 37, ISSN: 0165-0750. pp. 367-400, s. 375.

„běžných“ spotřebitelích a posun k specializované ochraně zranitelných skupin spotřebitelů.

Literature:

- Anagnostaras, G.: The Unfair Commercial Practices Directive in Context: From Legal Disparity to Legal Complexity? *Common Market Law Review*, No. 1, Vol. 47, 2010, ISSN: 0165-0750, pp. 147 – 171.
- Pomar, F. G.: The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective, *InDret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona 2006, on-line text, [citováno 21. 5. 2010], dostupný na: http://www.indret.com/pdf/330_en.pdf
- Reich, N. - Micklitz, H. - W. *Europäisches Verbraucherrecht*. 4. Auflage, Baden – Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, 1268 s., ISBN: 978-3-8329-0041-0.
- Stuyck, J.: European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market? *Common Market Law Review*, No. 2, vol. 37, 2000,. ISSN: 0165-0750. pp. 367-400.
- Weatherill, S.: *EU Consumer Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2005, 253 s., ISBN: 1 84376 963 8.
- Weatherill, S.: Promoting the Consumer Interest in an Integrated Services Market. Europa Institute, Mitchell Working Paper Series, online text [citováno 21. 5. 2010], dostupný na: www.law.ed.ac.uk/file_download/series/23_promotingtheconsumerinterestinaintegratedservicemarket.pdf
- Communication from the Commission to the Council – A New Impetus for Consumer Protection Policy, COM 85 (314) final, Brussels 27. 6. 1985, dostupný na: http://aei.pitt.edu/3811/01/001290_1.pdf [citováno 26. 5. 2010]
- Rozhodnutí Rady ze dne 14. 4. 1975 o předběžném programu EHS na ochranu spotřebitele a o informační politice, Úřední věstník C 92, 25. 4. 1975 (v angličtině)

- Rozhodnutí Rady ze dne 19. 5. 1981 o druhém programu EHS na ochranu spotřebitele a o informační politice, Úřední věstník C 133, 3. 6. 1981 (v angličtině)
- Rozhodnutí Rady ze dne 23. 6. 1986 týkající se budoucí orientace politiky EHS na ochranu spotřebitele a podporu zájmů spotřebitelů, Úřední věstník C 167, 5. 7. 1986 (v angličtině)
- Rozhodnutí Rady ze dne 15. 12. 1986 o začlenění spotřebitelské politiky do ostatních společných politik, Úřední věstník C 3, 7. 1. 1987 (v angličtině)
- Rozhodnutí Rady ze dne 9. 11. 1989 o budoucích prioritách pro znovuoživení politiky ochrany spotřebitele, Úřední věstník C 294, 22. 11. 1989 (v angličtině)
- - Rozsudek ESD ve věci Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (120/78) ze dne 20. 2. 1979
- Rozsudek ESD ve věci R. Buet a Educational Business Services (EBS) v Ministère public (382/1987) ze dne 16. 5. 1989
- Rozsudek ESD ve věci Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH (C 470/93) ze dne 6. 7. 1995
- Rozsudek ESD ve věci Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung (C 210/96) ze dne 16. 7. 1998
- Rozsudek ESD ve věci Komise ES v Španělsko (C 358/01) ze dne 6. 11. 2003
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)
- Three-Year Action Plan of Consumer Policy in the EEC, COM 90 (98) final, Brussels 3. 5. 1990

Contact – email

katerina.skrivankova@gmail.com

NĚKOLIK POZNÁMEK K DISKRIMINACI V ŘÍMSKÉM PRÁVU

IVANA STARÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá diskriminací v římském právu a pozornost je věnována zejména diskriminaci na základě náboženského vyznání. Ve starém Římě bylo náboženství založeno na mnohobožství a uctívání císařů, ale v Římě také žily skupiny, které se odlišovaly od většiny a vyznávaly jinou víru. V příspěvku se zaměřím zejména na pronásledování křesťanů. Pokud budu hovořit o křesťanství musím také zmínit postavení Židů. Židovské náboženství bylo v římské říši dovoleno a křesťané byly často Římany považováni za součást tohoto náboženství.

Key words in original language

Diskriminace, římské právo, náboženské vyznání, víra, pronásledování, křesťanství.

Abstract

The article deals with the issue of discrimination in the Roman law. Particular attention is paid to religious discrimination. Religion in ancient Rome was based on polytheism as well as on the imperial cult. However, there were also other groups of people in Rome that differed from the majority in terms of religion. I shall focus especially on the oppression of Christians in my contribution. If I am to discuss Christianity, I shall also mention the status of Jews. Judaism was tolerated in the Roman Empire and Romans often perceived Christians as being a part of this religion.

Key words

Discrimination, Roman law, religion, faith, oppression, Christianity, Jews.

Rovný přístup ke všem osobám bez rozdílu pohlaví, rasy, věku, barvy pleti nebo vyznání je dnes základní myšlenkou právních řádů celého světa. Otázka rovnosti není pouze výdobytkem dnešní doby, ale její kořeny sahají až do doby starověku, kde se jí zabývali filosofové a myslitelé. Podle filosofů je rovnost lidí zaručena právem přirozeným, které má svůj původ v přírodě a je založeno mimo vůli člověka. Přirozené právo je tedy právo věčné, nezměnitelné a platí pro všechny stejně¹. Počátky přirozeného práva

¹ V protipólu k právu přirozenému stojí právo vytvořené lidmi, které je omezeno právními řády jednotlivých států.

spadají do dob antického Řecka, přesto i tady můžeme spatřovat první známky diskriminace, neboť pouze řečtí občané měli právo být voleni do veřejných funkcí a hovořit na směnu. Výše zmíněná práva nebyla přístupna cizinců² a ani otrokům, kteří stejně jako v Římě byli považováni za pouhou věc. Na řecké myšlenky navazují Římané, kteří vytvořili nejen dokonalý právní systém, ale také místo, kde rovnost byla vzdáleným slovem. Starověký Řím byl na jedné straně zemí velmi rozvinutou, na druhé straně to bylo místo, kde bylo silně zakořeněno otrokářství, patriarchální společnost, kde silně vládla diskriminace, ale o tom budu pojednávat až za chvíli.

Mohlo by se tedy zdát, že v moderním světě neexistuje diskriminace a právními řády je dodržován rovný přístup ke všem osobám nacházejících se ve stejné nebo alespoň srovnatelné situaci bez rozdílu rasy, věku, vyznání nebo pohlaví. Myslím si, že předešlá věta je pouze utopie, protože existují státy, kde je silně zakořeněna diskriminace na základě pohlaví a jsem toho názoru, že k jejímu odstranění by vedla dlouhá cesta s nejasným výsledkem. Na mysli mám zejména islámské země, kde je uplatňováno velmi silně islámské právo zvané šaría³. Podle některých názorů šaría pošlapává základní lidská práva, která jsou typická pro moderní demokratické státy. Nejvíce diskutovanou otázkou zůstává postavení žen v islámských zemích. Žena má velmi rozdílné postavení ve společnosti od muže a troufám si říci, že je zde velmi silná diskriminace. Šaría uplatňuje vynucené manželství⁴ a muslimka si smí vzít pouze muslima. Manželství uzavřené podle práva islámského velí ženě, aby chodila tři kroky za svým mužem, jedla pouze zbytky ze stolu a chodila vždy zahalená. Diskriminační jednání můžeme také spatřovat v oblasti trestu za cizoložství⁵.

Tímto jsem chtěla poukázat na to, že i dnes může žena mít takové postavení a nyní se opět vrátíme do doby starověkého Říma, kde velmi často docházelo k diskriminaci žen, otroků a také osob, které vyznávaly jinou víru než římské obyvatelstvo.

² K postavení cizinců v Římě více viz: Falada, D. : Diskriminace a personalita práva – úvaha o sedmi zastavení : Bubelová, K. : Sborník příspěvku ze IV. konference právních romanistů ČR a SR na téma Diskriminace v římském právu konané 2. a 3. 11. 2001 v Olomouci : Univerzita Palackého v Olomouci, 2002, 104 s., ISBN 80-244-0582-2, s. 15

³ Šaría je islámské právo vycházející z Koránu. Koránem se rozumí svatá kniha islámu, která podle legendy obsahuje ustanovení, jenž Muhamedovi řekl archanděl Gabriel, který pokyny zapsané v Koránu obdržel od Alláha. Korán obsahuje pravidla, příkazy, zákazy a tresty. V islámském právu nedochází k rozlišování norem náboženských a právních.

⁴ K uzavření manželství postačí pouze dohoda otců.

⁵ Pokud se cizoložství dopustí žena, tak trestem je jí smrt v podobě ukamenování. Pro muže trest spočívá pouze v zbičování.

Podle římského práva byla žena tvor slabý, křehký a lehkomyšlný, a proto vždy měla spadat pod nadvládu muže. Dívka či žena spadala pod nadvládu pater familias a byla osobou alieni iuris⁶. Římané si žen vážili přesto jim nepřiznávali žádné funkce a ani jinak se nemohly účastnit veřejného života. Žena měla pečovat pouze o domácnost, dům a ven směla vyjít pouze pečlivě zahalená. Ženy neměly způsobilost k moci otcovské, k poručnictví a ani se jinak nemohly zavazovat smlouvami. Výjimku tvořily v Římě Vestálky, které byly osobami sui iuris⁷ a těšily se velké úctě. Můžeme říci, že žena byla oproti muži v římském právu diskriminována, neboť za cizoložství náležel ženě podle královských zákonů trest smrti, žena neměla právo opustit svého muže, ale on ji vyhnat mohl například za to, že padělala klíče od domu⁸.

Římané rozlišovali obyvatelstvo na svobodné a otroky⁹. Řím byl státem otrokářským a Římané považovali otroky za pouhou věc. Otroek neměl žádná práva a spadal plně pod moc svého pána, který měl neomezenou moc nad svým otrokem. Majiteli otroka náleželo právo zvané jako ius vitae necisque¹⁰. Zdrojem otroctví byly často váleční zajatci, ale do pozice otroka se mohl pro své dluhy dostat i svobodný občan¹¹. S otroky v římském státu bylo zacházeno nelidským způsobem a neexistoval žádný předpis, který by alespoň částečně omezil krutovládu pánů nad svými otroky.

Římské obyvatelstvo vyznávalo mnohobožství a můžeme říci, že náboženství si svůj vliv udržovalo velmi dlouhou dobu a každodenně se objevovalo v životě Římanů. V Římě dlouhou dobu platila zásada, že co je správné z pohledu náboženských norem, je dovoleno i z pohledu práva. Nedocházelo tedy k rozlišování norem fas¹² a ius¹³. Snad proto Římané uctívali své bohy a snažili se o to, aby nikdy nedocházelo k narušení rovnováhy mezi bohy a lidmi, protože tento soulad byl v zájmu státu. Římští bohové byli často uctívání veřejně, ale náboženství povolovalo v rodinách uctívání vlastních božstev, ale pouze za podmínky, že navenek budou stále

⁶ Osoba podřízená cizímu právu

⁷ Osoba nepodřízená cizímu právu

⁸ Více k tomu viz. Stará, I. : Žena v římském právu. 1.vydání. Olomouc : Univerzita Palackého Olomouc, 2010. od s. 375-380, 6 s. ISBN 978-80-244-2491-0

⁹ Viz Gaius : Učebnice práva ve čtyřech knihách, Praha: Vydavatelství Doplněk, 1981, s. 32 (G I.9.)

¹⁰ Toto právo v sobě zahrnovalo oprávnění majitele libovolně svého otroka trestat, ale mohl ho beztrestně i zabít. Toto právo bylo výsadou pouze římského státu.

¹¹ Zde hovoříme o dočasném otroctví, které vzniká tím, že osoba svobodná nezaplátila dluhu nebo způsobila jinou škodu, kterou bylo nutno nahradit.

¹² Právo vytvořené bohy bez zásahu lidské moci.

¹³ Právo vytvořené lidmi a nezávislé na náboženství.

uctívat římské bohy a také císaře, neboť často se stávalo, že se císař stavěl na roveň bohům¹⁴.

Za státem uznané náboženství v Římě se také považuje náboženství židovské. Osoby vyznávající židovské náboženství nevytvářeli pro římský stát hrozbu, a proto jim bylo svěřeno právo konat si své vlastní obřady. Ze stoupenců židovského náboženství se oddělila část a vytvořila skupinu lidí, kteří si začali říkat křesťané. V tomto období nastává zlom a římský stát začíná pronásledovat osoby na základě vyznání. Ideologie křesťanství vychází ze židovského náboženství, a proto byli křesťané často považováni za sektu náležející k židovskému náboženství. Křesťanská víra nedovolovala uznávat více bohů, protože křesťané mají pouze jednoho Boha a toho uctívají. Lidé vyznávající křesťanskou víru byli spořádaní občané, kteří platí daně, dodržují zákony, a přesto byli v očích většiny obyvatel odlišní.

V roce 64 n.l. byl Řím poničen požárem, v této době byl vládcem císař Nero, kterému je tento počin často prisuzován¹⁵. Přesto podezření padlo na křesťany, protože díky jejich odmítavému postoji uctívat bohy a císaře došlo k narušení rovnováhy mezi bohy a lidmi. Vina na soudě nebyla křesťanům nikdy prokázána, přesto docházelo k jejich vyvražďování¹⁶. Křesťané byli vhozeni do amfiteátru dohromady s dravou zvěří, věšeni, ukřižováni a to vše před zraky veřejnosti. Období vlády Nera je často označováno za období krutosti na křesťanech, které se vykonávaly pouze ze vůle císaře, který nebyl ničím a nikým omezen.

Za vlády císaře Domiciána¹⁷ dochází k dalšímu pronásledování křesťanů a jako důvod často volil neúctu k bohům a k císaři. Domicián do dějin vstoupil jako císař, který se stavěl na roveň bohům a také chtěl být tak uctíván.

Divoké Neronovo a Domiciánovo pronásledování křesťanů ukončil císař Traján svým ediktem z r. 113 n.l.. Pronásledování křesťanů dostává zákonnou podobu a je přesně vymezeno. Zakazuje se po křesťanech pátrat. Za vlády císaře Trajána často docházelo k udávání křesťanů, řešeny měla být pouze ta udání, která nebyla anonymní. Předmět udání měl být projednán a jako trest byla křesťanům stanovena povinnost ve formě obětního daru bohům i císaři. Pokud nebylo této povinnosti ze strany

¹⁴ Více k tomu viz. Stará, I. : In Dny práva - 2009 - Days od Law. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita Brno, 2009. s. 2687 - 2694, 8 s. ISBN 978-80-210-4990-1

¹⁵ Císař Nero vládl velmi krutě a podle legendy on sám založil požár, protože chtěl vybudovat nové město, které by pojmenoval Neropolis.

¹⁶ Mezi zavražděnými křesťany z této doby byli i apoštolové Petr a Pavel.

¹⁷ Domicián byl krutý vládce a za jeho vlády bylo vyvražďeno obyvatel hlásajících víru v Boha. Dochovala se i svědectví popisující krutost tohoto císaře.

křesťana vyhověno, byla požadována poprava viníka. Udaní na křesťany se množí i za vlády císaře Hadriána a řeší se obdobně, ale můžeme říci, že došlo k zpřísnění podmínek. Muselo být uvedeno žalobcovo jméno a tím se mělo zabránit falešným udáním. Pokud někdo poskytl falešné udání a nebo svědectví, měl být potrestán.

Zajímavé je, že křesťané nikdy neusilovali o svržení státní moci ani jinak se nestavěli proti státní moci. Jediný problém spočíval v tom, že stoupenci Krista odmítali uctívat císaře a bohy. Odmítavě se také křesťané stavěli k magickým vědám, kterými bylo římské náboženství ovládáno. Křesťanská ideologie se stala trnem oku řeckým i římským filosofům, neboť nebylo možné, že Bůh stvořil svět z ničeho za sedm dní a teorie z mrtvých vstání Ježíše Krista se vymykala dosavadnímu bádání filosofů a často se učení Ježíše Krista a jeho skutky stávaly terčem kritiky, přesto počet učenců Krista stále narůstal.

Císař Antonius Pius¹⁸ byl díky svojí vládě označován za nejmírnějšího pronásledovatele křesťanů, ale i za jeho vlády dochází k umírání křesťanů, které vyvrcholí za vlády jeho syna Marka Aurelia¹⁹. Za vlády Marka Aurelia nevznikl předpis, který by zakazoval vyznávat křesťanství a stanovil nějaké tresty, přesto došlo k neomezenému pátrání po křesťanech, neboť křesťané jsou nepřátelé římského státu. Křesťané byli tedy svévolně a krutě zabíjeni a takto zabítí křesťané se považovali za mučedníky, o kterých vznikaly legendy, které nám jsou známe dodnes. Markus Aurelius se snažil upevnit upadající moc římského náboženství a roku 176 n.l. zakázal šířit nová náboženství. Nejhorší pronásledování křesťanů nastoupilo r. 202 n.l. a trvalo až do Ediktu Milánského r. 313 n.l.. V tomto období se střídala období krutého pronásledování s obdobími klidu. Na něj navazuje císař Septimius Severus v roce 202 n.l., který označil přestup na jiné náboženství než státem uznané za trestný čin. V celé říši římské byly zakázána obřízka a křesť a existovaly skupiny, které pátraly po křesťanech a nutily je přinášet oběti pohanským bohům, pokud jim nebylo vyhověno, tak následovalo předhození dravé zvěři.

Za císaře Deciana se říše ocitá v krizi a dochází tak k prvnímu masovému pronásledování křesťanů. Cílem jeho vlády bylo navrátit všechny lidi k římskému náboženství a ostatní náboženství odstranit, proto všichni křesťané byli nuceni přinášet oběti bohům na usmířenou. Po obětování

¹⁸ Otec Marka Aurelia

¹⁹ Markus Aurelius byl často označován jako filosof na trůně a také byl stoupencem stoické filosofie, kterou začlenil i do státního náboženství. Je také označován po císaři Neronovi za nejkrutějšího pronásledovatele církve. Možná byl k tomu dohnán okolnostmi, neboť za jeho vlády se v zemi rozmohl mor, hlad a říše byla často terčem nájezdů kočovných kmenů, a proto často vina padala na křesťany, protože díky nim opět došlo k nesouladu mezi lidmi a bohy. Bohové se rozhněvali a poslali na římský lid trest.

dostali potvrzení, které je zařadilo zpět k římskému náboženství. Pokud neuposlechli byli vyhnáni nebo usmrceni.

Kruté pronásledování dochází i za císaře Valeriána. Ten nejprve volil velmi liberální přístup, později si nechal namluvit, že církev vlastní obrovský majetek. Vydal tedy nařízení, které mělo církvi odejmout celý majetek i pohřebiště²⁰.

Po období tyranie přichází pro stoupence Krista období klidu a císař Gallienus vydává edikt, kterým mají být křesťanům navraceny jejich modlitebny. Křesťanství není stále státem uznané, ale jeho existence je tolerována, což má za následek příliv nových křesťanů a v tomto období vznikají první sakrální stavby.

Císař Dioklecián. křesťany toleroval, později přistoupil k represím. Patrně vlivem rádců, kteří neradi viděli nárůst počtu křesťanů a křesťané se objevují také v císařském paláci.. Dioklecián vydal 4 edikty směřující proti křesťanům. První spočíval v zbourání kostelů, pak bylo nutno vydat všechny posvátné knihy včetně Bible .Křesťané byli zbavení svých občanských práv a svobod. Edikt se zaměřil i na otroky hlásající křesťanství. Otroci vyznávající jiné náboženství než státem uznané nesměli být propuštěni na svobodu. Věřící měli opět přinášet oběti bohům, odmítnutí znamenalo jistou smrt²¹. Smrti často předcházelo kruté mučení, které mělo přimět křesťany k "poslušnosti", pokud mučení bylo neúčinné následoval trest v podobě smrti. Další dva edikty byly zaměřeny svou povahou na duchovenstvo církve, kde duchovní měli být uvězněni a byla jim dána povinnost přinést obětní dar bohům. Poslední edikt nazývaný jako krvavý rozšířil povinnost oběti na křesťany v celé říši. Za neuposlechnutí příkazu hrozila smrt. V této době byla římská říše rozdělena na západní a východní část. Na východní části císař Dioklecián uskutečňoval svoji krutovládu, na západní části říše svůj vliv uplatňoval císař Maximián, který byl sice krutý a bořil chrámy, ale nelze ho srovnávat s vládou na východní straně říše.

V roce 311 n.l. byl vydán císařem Galerusem edikt, který ukončil pronásledování křesťanů a křesťanské náboženství se stalo pro západní část říše náboženstvím dovoleným, ale za podmínku bylo zvoleno, že i křesťané se musejí modlit za svého císaře.

Roku 313 n.l. vydal císař Konstantin I. se svým spoluvladařem Licineusem Milánský edikt, který udělil křesťanům svobodu. Edikt byl vydán po bitvě u Milvijského mostu v Říma, kde Konstantin přemohl svého soka Maxentia . Podle legendy spatřil císař kříž na nebi a uslyšel hlas, který říkal, že v tomto znamení zvítězí. Konstantin nechal připevnit kříž na oděv vojáků a tento počín se stal milníkem pro další vývoj křesťanstva. Musíme však říci, že

²⁰ Z této doby pochází křesťanská legenda o umučení svatého Vavřince.

²¹ V Egyptě jsou uváděny popravy, které činili až 100 křesťanů denně.

tímto počinem nebylo křesťanství uznáno jako státní náboženství, ale bylo pouze zrovnoprávněno s pohanstvím²². Císař Konstantin zformoval právní řád v duchu křesťanských tradic zakázal ukřižování, zabíjení a trýznění otroků a také vůli otce zabít dítě, které mu bylo položeno k nohám²³. Jeho počinem bylo také zmírnění mučení na soudě. Díky ediktu došlo k zlepšení postavení ženy ve společnosti. Žena již nesměla být mužem svévolně zapuzena a byly jí přiznány zákonné nároky vyplývající z uzavřeného manželství. Konstantin I. zakázal práci v neděli, neboť pro křesťany je neděle svátečním dnem, který má být dobou rozjímání a odpočinku. Z císařské pokladnice byly hojně podporovány výstavby kostelů a chrámů. V těchto ustanovení nacházíme prvky křesťanství, protože křesťanství je prezentováno jako morální, etické a založeno na oslavě života, právě tyto hodnoty často stojí v protikladu k právu římskému.

V únoru roku 380 císař Teodosius Veliký se svým spoluvladařem Gracianem vydávají edikt, který prohlašuje křesťanství za státní náboženství. Tímto počinem došlo k propojení státní a církevní moci a tím vznikl křesťanský stát. Říše byla rozdělena na část východní a západní, na východě byl císař zároveň představitelem církve a tak nedochází k oddělení moci křesťanské a státní. V západní části říše existoval dualismus, který spočíval v tom, že moc státní a křesťanská existovala nezávisle na sobě. Hlava církve byla reprezentována papežem, který podporoval státní moc²⁴.

V roce 391 n.l. dochází k zákazu veřejného slavení pohanského božstva a tak římské polyteistické náboženství se stává zapomenutým a svůj vliv si udržuje pouze na zapadlých vesnicích, kde jsou obřady vykonávány tajně. Theodosius Veliký vydává všeobecný zákaz pohanských a obětních rituálů a ti, kteří by se odvážili tento zákaz porušit hrozila urážka majestátu²⁵ a tímto krokem se katolická církev stává státním církví. Můžeme s nadsázkou říci, že katolická církev se stává nyní tím, kdo sleduje a pronásleduje. Pod drobnohledem katolické církve zůstává židovské náboženství. Právě křesťané mají své kořeny v židovské nauce a počátku byli považováni za sektu náležející k tomu náboženství. Církev si klade nárok na Bibli a viní Židy z ukřižování Ježíše Krista. Později dochází k úplné izolaci židovského náboženství ze svaté říše, do níž je vstup možný

²² Východní církve ho zařadila i s jeho matkou Helenou mezi světce, západní církve je mezi světce nezařadila, neboť Konstantin měl chyby. Nechal se pokřtít až na konci života, aby nemusel přijímat přísná pravidla církve.

²³ *Suscipe pater - Přijmi otče.* Zásada římského práva, podle které se k nohám *pater familias* pokládalo narozené dítě, které pokud bylo zvednuto bylo přijato do rodiny a pokud ne, tak následovala smrt.

²⁴ Papežem byl Damas I., který byl zvolen v roce 366 n.l. a jeho volbu provázely nepokoje. Papež byl v Římě volen všemi obyvateli, kteří byli pokřtěni a nejvíce hlasů dostal právě Damas. Mezi přívrženci obou kandidátů se po sečtení hlasů odehrála bitva, která musela být ukončena státní mocí a Damas byl císařem označen za papeže.

²⁵ *Cimen laesae maiestatis*

pouze na základě křestu, dále se objevují opatření proti manželství katolíků a židů, obsazování úřednických postů stoupenci židovské víry.

Závěrem lze říci, že cesta k uznání křesťanství byla poseta tisíci těly mrtvých křesťanů, přesto však ani toto utrpení nevedlo k tomu, aby byla nastolena náboženská tolerance, která měla před sebou ještě velmi dlouhou cestu.

Literature:

- Bartošek, M. : Encyklopedie římského práva : Panorama, 1981, 507 s.
- Bubelová, K. : Sborník příspěvku ze IV. konference právních romanistů ČR a SR na téma Diskriminace v římském právu konané 2. a 3. 11. 2001 v Olomouci : Univerzita Palackého v Olomouci ,2002,104 s., ISBN 80-244-0582-2
- Cvertler, J., Kincl, J. : Obecné dějiny státu a práva – stát a právo v otrokářském Římě : Univerzita Karlova Praha, 1975, 116 s.
- Fischer, H-J.: Dějiny papežů: Olomouc: Vydavatelství FONTÁNA, 2005, 169 s., ISBN 80-7336-220-1
- Hošek, R. : Římské náboženství : Státní pedagogické vydavatelství, 1968
- Kincl, J. , Urfus, V. , Skřejpek, M. : Římské právo : C.H:BECK, 1995, 386 s., ISBN 80 7179 – 031 – 1
- Knoll, V.: Acta historico- iuridica Pilsnensia 2006 : Nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 356 s., ISBN 978-80-7380-085-7
- Kúng, H.: Malé dějiny katolické církve: Praha: Nakladatelství Vyšehrad, 2005, 152 s., ISBN 80-7021-770-7
- Skřejpek, M. : Ius et Religio : Vydavatelství 999, 1999, 317 s., ISBN 80 – 901064 – 8 – X
- Skřejpek, M.: Latinsko-český slovníček práva římského. Praha: LexisNexis CZ, 2005
- [www. antika.avonet.cz](http://www.antika.avonet.cz) [citováno 2.6.2010]
- [www. getsemany.cz](http://www.getsemany.cz) [citováno 7.6.2010]
- [www. nippur.cz](http://www.nippur.cz) [citováno 6.6.2010]

- www.vira.cz [citováno 6.6.2010]

Contact – email
ivanastara@post.cz

PRINCIP OCHRANY ZAMĚSTNANCE VE SVĚTLE ÚVAH O MODERNIZACI PRACOVNÍHO PRÁVA A UPLATNĚNÍ KONCEPTU FLEXICURITY

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Můj příspěvek se zabývá ochranou slabší strany pracovněprávního vztahu, tedy zaměstnance. Právní úprava pracovněprávních vztahů je často kritizována pro přílišné uplatnění ochranných prvků, které ve svém důsledku znamená překážku průběhu a rozvoje pracovněprávních vztahů. Vznikl proto koncept tzv. flexicurity, podle něž by mělo být pracovní právo modernizováno tak, aby zajistilo pro pracovněprávní vztahy více flexibility, aniž by ovšem zcela přestalo plnit i svou ochrannou funkci. Cílem mého příspěvku je pojednat o možnostech uplatnění flexicurity právě v souvislosti s ochranou slabší strany pracovněprávního vztahu.

Key words in original language

Pracovní právo; Pracovněprávní vztah; Ochrana; Flexibilita.

Abstract

My paper deals with the protection of the weaker party in the employment relationship, i.e. an employee. Labour law is often being criticized for excessive use of protecting provisions which constitute an obstacle for the effective progression of labour relations. The concept called flexicurity was made up in order to seize the challenge connected with the efforts to bring more flexibility into labour relations without substantial diminishing of the employee's protection (security). The aim of my paper is to contribute to the debate on the possibilities of applying the flexicurity approach and its impacts on the employment relationship weaker party protection.

Key words

Labour Law; Employment Relationship; Protection; Flexibility.

1. ÚVOD

Ochranná funkce pracovního práva platí v současné době za velmi aktuální téma, a to zejména v souvislosti s diskutovanými úvahami a návrhy směřujícími k modernizaci právní regulace pracovněprávních vztahů. V diskusích o koncepčních změnách pracovního práva, které by měly směřovat k přizpůsobení úpravy pracovněprávních vztahů současným společenským a ekonomickým podmínkám, často zaznívá názor, podle

kterého je stávající pracovní právo příliš rigidní a omezující a tím brání rozvoji pracovněprávních vztahů a růstu zaměstnanosti.

Tyto tendence směřující k uvolnění a liberalizaci pracovněprávních vztahů dostávají tradiční ochranné působení norem pracovního práva pod zřetelný tlak, a to jak v dílčích oblastech, tak i ve vztahu k samotné principiální podstatě ochrany slabší strany pracovněprávního vztahu. Dosažení vyšší pružnosti pracovněprávních vztahů se totiž podle všeho nemůže obejít bez více či méně citelných zásahů do ochranných prvků pracovního práva. Až na skutečně extrémní názorové pozice nicméně zůstává respektována skutečnost, že se ani moderní regulace trhu práce se bez určité ochrany zaměstnance, resp. fyzické osoby ucházející se o výkon závislé práce, neobejde.

Tvůrce případné reformy pracovního práva tedy podle všeho čeká nelehký úkol zachovat určitou nutnou úroveň ochrany zaměstnance a současně zajistit vyšší pružnost pracovněprávního vztahu. Míra a jednotlivé oblasti uplatnění ochranné funkce pracovního práva budou přesto nebo právě proto zcela bezpochyby předmětem diskusí a názorových střetů.

2. OCHRANNÁ FUNKCE PRACOVNÍHO PRÁVA A JEJÍ PROJEVY

Ochranná funkce bývá s pracovním právem tradičně spojována. Ochranné působení norem pracovního práva vyplývá z poznání, že jakkoli si jsou zaměstnanec a zaměstnavatel coby subjekty soukromoprávního závazkového vztahu právně rovni, panuje v rámci jejich vztahu faktická nerovnost. Tuto faktickou nerovnost předurčuje již samotné vymezení závislé práce, již zaměstnanec v pracovněprávním vztahu pro zaměstnavatele vykonává. Důležitým definičním znakem závislé práce, který je chápán jako základní kritérium odlišující závislou, nebo též nesamostatnou či námezdní práci od jiného režimu výkonu práce, je podřízené postavení zaměstnance vůči jemu nadřízenému zaměstnavateli. Tento vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance vypovídá o tom, že zaměstnavatel disponuje ve vztahu k zaměstnanci rozhodovací (nařizovací) pravomocí, projevující se v právu organizovat, řídit a kontrolovat jeho výkon práce.

Možnost uplatnění této rozhodovací pravomoci pochopitelně není neomezená. Její základní limitace vyplývá z předepsaných podstatných částí dvoustranného právního úkonu, kterým se pracovněprávní vztah zakládá, především ze sjednaného druhového vymezení prací, které může zaměstnavatel zaměstnanci přidělit.

Nerovnost mezi subjekty nicméně není určena jen nadřízeným postavením zaměstnavatele, nýbrž i nestejnou hospodářskou silou smluvních stran pracovněprávního vztahu, stejně jako i silnějším právním zázemím, kterým zaměstnavatel oproti zaměstnanci zpravidla disponuje. Můžeme konstatovat, že právě na základě rozpoznání faktické nerovnosti smluvních

stran pracovněprávního vztahu se rozvinula potřeba přijímat normy chránící slabší stranu, tedy zaměstnance. Toto ochranné zákonodárství pak historicky vedlo k určitému vydělení pracovního práva z obecného systému soukromého práva a jeho konstituování jako právního odvětví¹. Ochranné působení tedy nejen že bylo a je pro pracovní právo charakteristické, ale zcela určující je i pro jeho specifickou metodu regulace.

S ohledem na skutečnost, že se pracovní právo v minulosti vydělilo z civilního práva, jakož i na to, že se pracovněprávní vztah zakládá souhlasným projevem vůle obou smluvních stran a pro úpravu práv a povinností tvořících jeho obsah platí princip autonomie vůle, vyjadřovaný úsvlovím „co není zakázáno, je dovoleno“, patří svými kořeny do systému soukromého práva jako jedno ze speciálních soukromoprávních odvětví (vedle například práva obchodního a rodinného). Na druhou stranu je ovšem smluvní svoboda účastníků pracovněprávních vztahů významně limitována kogentními normami sledujícími zejména ochranu slabší strany, jež nemohou zapřít svůj veřejnoprávní charakter.

Konkrétně lze projevy ochranného působení pracovního práva nacházet v takových oblastech jako je například bezpečnost a ochrana zdraví při práci, kde zákonodárce vychází z nutnosti chránit zaměstnance před škodlivými a zdraví ohrožujícími vlivy práce a vytvářet tak podmínky pro minimalizaci rizika vzniku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání. Právě oblast bezpečnosti práce byla spolu s pracovní dobou, kde se ochranné působení projevuje zejména stanovením jejího nejvyššího přípustného rozsahu a garancí minimálních dob odpočinku mimo jiné právě s poukazem na hledisko zdraví neohrožujícího výkonu práce, tou oblastí, kde se ochranné pracovněprávní zákonodárství začalo uplatňovat vůbec nejdříve. S uvedeným úzce souvisí také stanovení minimální věkové hranice pro výkon závislé práce nebo úprava speciálních pracovních podmínek ve vztahu ke skupinám zaměstnanců, kteří jsou ze zvláštního zřetele hodného důvodu v porovnání s jinými skupinami zaměstnanců více zranitelní.

Ochrana slabší strany se projevuje mimo jiné také v oblasti odměňování, a to zejména jako ochrana minimální výše mzdy (případně platu nebo odměny) a mzdových příplatků a ochrana výplaty mzdy. Ochranný charakter lze nacházet i v právní regulaci dovolené. V neposlední řadě se pak ochranná funkce významně projevuje jako ochrana pracovního místa, tedy ochrana před rozvázáním pracovního poměru.

Ochranné normy pracovního práva nutně znamenají určitou míru omezení. Jejich prostřednictvím dochází k limitaci autonomní vůle zaměstnance a zaměstnavatele, když buď stanovují určité meze dispozičního oprávnění zaměstnavatele (například nejvyšší přípustný rozsah pracovní doby), nebo

¹ Srov. Bělina, M. et al: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 4.

pokládají nepodkročitelné standardy práv zaměstnanců (kupříkladu minimální rozsah práva na dovolenou).

Lze se setkat i s názorem, podle kterého ochranné pracovněprávní zákonodárství směřuje k vyrovnání faktické nerovnosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Takový přístup k ochranné funkci pracovního práva je ale přinejmenším nepřesný. Nerovnost, která je, jak bylo výše popsáno, vlastně definičním znakem závislé práce, potud totiž nemůže být nijak odstraněna ani překlenuta a pracovní právo se o nic takového ani nesnaží. Obdobně je tomu i v případě antidiskriminační legislativy, jež také nemá a nemůže mít za cíl odstranění objektivně existujících rozdílů a odlišností. Záměrem ochranného působení pracovního práva je zajistit podmínky, za kterých mohou pracovněprávní vztahy efektivně a poklidně, tedy s co nejnižší mírou konfliktů, které fakticky nerovné postavení a rozdílné zájmy obou smluvních stran nevyhnutelně předznamenává, probíhat při uspokojení oprávněných zájmů všech zúčastněných. Ochranná funkce pracovního práva tím předznamenává i jeho druhou a o nic méně důležitou funkci organizační, která vytváří možnost a rámec pro uplatnění dispoziční pravomoci zaměstnavatele a bezprostřední organizování a řízení pracovního procesu.

Obecně lze tedy shrnout, že ochranná funkce pracovního práva směřuje k upevnění nezbytného souladu v pracovněprávních vztazích, tedy vytváření funkčního celku v podmínkách faktické nerovnosti účastníků těchto vztahů². V širším smyslu lze přitom mezi zúčastněné subjekty, které mají zřetelný zájem na konstituování tohoto funkčního celku předurčujícího hladký průběh pracovněprávních vztahů za panujícího sociálního smíru, bezpochyby řadit i stát, jehož hospodaření a fungování je závislé jednak na zdanění práce a jednak při nejobecnějším nazírání i na rozvíjející se ekonomice a fungujícím trhu. Mezi předpoklady těchto základních stavebních kamenů moderního a hospodářsky vyspělého lidského společenství přitom bezpochyby patří i harmonicky probíhající pracovněprávní vztahy.

3. MODERNIZACE PRACOVNÍHO PRÁVA A OCHRANNÁ FUNKCE

Pracovní právo v současné době stojí před nutností provedení věcných, ba snad i koncepčních změn. Míra ochranného působení hraje přitom v rámci úvah o těchto změnách klíčovou roli, neboť je poukazováno na to, že pracovní právo chrání zaměstnance v některých aspektech příliš a tím činí úroveň omezení dispoziční pravomoci zaměstnavatele a smluvní svobody nepřiměřeně vysokou.

² Galvas, M. et, al.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 114.

Pravdou je, že k významným změnám v pracovním právu v nedávné době došlo, když byl s účinností od 1. ledna 2007 přijat zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který nahradil pracovněprávní kodex pocházející z roku 1965. Ve vztahu k dosavadní právní úpravě se nicméně o nijak převratně novou normu nejednalo³. Právní úprava většiny institutů, zejména pokud se týká individuálních pracovněprávních vztahů, zůstala založena na stejné koncepci a velmi podobných principech, přičemž změny, ke kterým došlo, lze považovat spíše za dílčí (vzpomeňme kupříkladu zrušení vedlejších pracovních poměrů, změnu úpravy odstupného a výpovědní doby, zrušení nabídkové povinnosti při výpovědi zaměstnavatele z tzv. organizačních důvodů, zrušení institutu pohotovosti na pracovišti, zavedení nového institutu konta pracovní doby či dílčí změnu konstrukce některých příplatků). Míra ochrany zaměstnanců zůstala v nejvíce sledovaných oblastech nezměněná. Právě s ohledem na nedostatek změn a nových přístupů se stal zákoník práce předmětem kritiky určité části odborné veřejnosti, která poukazuje na skutečnost, že zákoník práce stále neodpovídá aktuálním potřebám a očekáváním, které se k pracovněprávní úpravě vztahují⁴.

Diskuse o změnách v pracovněprávní legislativě i po rekodifikaci zákoníku práce pokračují. Na teoretické úrovni se objevují i poměrně razantní návrhy a koncepce, jejichž realizace by znamenala další rekodifikaci pracovního práva⁵. Určité konkrétní návrhy změn v pracovněprávní legislativě, které byly zpracovány skupinou expertů vybranou za tímto účelem v roce 2008 tehdejším ministrem práce a sociálních věcí RNDr. Petrem Nečasem, počítaly s novelizací stávajícího kodexu⁶.

Ať už bude způsob provedení změn v pracovním právu jakýkoli, podstatné je, že tyto změny s velkou pravděpodobností v relativně blízké budoucnosti nastanou. Lze přitom předpokládat, že jejich tvůrci budou mít ambici

³ Shodně viz. např. GALVAS, M.: Malá poznámka k problematice základních zásad a funkcí pracovního práva po přijetí nového ZP. Právník. 2007, č. 9, s. 1002.

⁴ Srov. např. BĚLINA, M., SVITÁKOVÁ, V.: Splňuje zákoník práce legitimní očekávání? Právní rozhledy. 2007, č. 2, s. 43 - 50.

BEZOUŠKA, P. Pracovní právo ve společnosti 21. století. Právní rozhledy. 2008, č. 1, s. 19 - 22.

⁵ Srov. např. Návrh zákona o pracovním poměru s odůvodněním in Bezouška, P.: Vyhledky do budoucnosti pracovního práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 85 - 245.

⁶ Materiály k připravované koncepční změně zákoníku práce [online]. Praha: Českomoravská konfederace odborových svazů. Změněno 27. 3. 2009 [cit. 2010-06-06]. Dostupné z:

<<http://www.cmkos.cz/archiv-dokumentu/1423-3/materialy-k-pripravovane-koncepci-zmene-zakoniku-prace>>.

odpovídat na výzvy směřující k modernizaci a liberalizaci pracovněprávních vztahů. Nevyhnutelně tedy bude muset dojít i ke změnám v intenzitě ochranného působení norem pracovního práva v jednotlivých oblastech, přičemž základním trendem bude podle všeho snižování, případně odstraňování této ochrany.

Ani moderní pracovní právo odpovídající na výzvy 21. století ovšem rozhodně nemůže na své ochranné působení zcela rezignovat. Základním důvodem tohoto východiska je, že fakticky nerovné postavení zaměstnance a zaměstnavatele zůstává realitou, v jejímž rámci se pracovněprávní vztahy odehrávají. Proto také přetrvává nutnost garantovat zaměstnanci prostřednictvím ochranných kogentních norem určitý minimální sociální standard.

Ochranné pracovněprávní zákonodárství musí být přinejmenším v některých oblastech pracovněprávních vztahů zachováno také proto, že Česká republika musí plnit své závazky vyplývající z ratifikovaných mezinárodních smluv, jakož i z členství v Evropských společenstvích. Desítky mezinárodních smluv, v čele s úmluvami Mezinárodní organizace práce, které Česká republika v minulosti ratifikovala, totiž bezprostředně vyžadují regulaci minimálních standardů v řadě oblastí, mezi něž patří odměňování, pracovní doba, dovolená, činnost zástupců zaměstnanců a další. Významná skupina ochranných norem má svůj základ ve směrnici Evropských společenství, které byly vydány v rámci její působnosti v sociální oblasti⁷. Minimální úroveň práv zaměstnanců zachycená v těchto směrnici proto musí být v zákoníku práce, resp. v dalších pracovněprávních předpisech respektována, nemá-li Česká republika riskovat uplatnění sankcí souvisejících s porušováním evropské legislativy.

Dále je třeba připomenout, že mezi moderní trendy právní úpravy pracovněprávních vztahů nepatří pouze tendence směřující k dosahování vyšší pružnosti a prostupnosti trhu práce, nýbrž mimo jiné také sladování rodinného a pracovního života (work-life balance) a rozvíjení společenské odpovědnosti podniků (corporate social responsibility). Tyto trendy nelze opomíjet nebo upozadřovat. Zejména tendence zdůrazňující rozumnou možnost vybalancování rodinného (soukromého) a pracovního života zaměstnance má z hlediska rozvoje pracovněprávních vztahů v moderní společnosti zcela kritický význam, má-li být zajištěna přirozená reprodukce společnosti a zachována její sociální soudržnost.

Jakkoli tedy nelze zpochybňovat legitimitu diskuse o míře uplatnění ochranné funkce pracovního práva v jednotlivých oblastech v pracovněprávních vztahů, a to zejména v našich podmínkách, kde je právní

⁷ Viz např. ustanovení § 363 odst. 1 zákoníku práce, kde jsou vymezena ustanovení, jimiž se zapracovávají předpisy Evropských společenství.

úprava pracovněprávních vztahů i přes provedené novelizace a dokonce rekodifikaci stále do značné míry ideově spjata s dobou vzniku prvního pracovněprávního kodexu, není možné se soustředit výhradně na omezování ochranného působení pracovního práva. V důsledku takového přístupu by totiž došlo k rozvoji řady negativních jevů, jako je segmentace trhu práce a zvyšování počtu zaměstnanců, na něž se nevztahuje žádná nebo jen minimální pracovněprávní ochrana, prekarizace práce, významně ztížená zaměstnatelnost zranitelných skupin zaměstnanců, ztížení sladění rodinného a pracovního života, nebo v extrémním případě až narušení sociálního smíru.

4. KONCEPT FLEXICURITY

Z výše uvedených závěrů vyplývá, že by pracovní právo mělo postupovat po cestě vedoucí ke zvýšení pružnosti a posílení smluvní svobody účastníků pracovněprávního vztahu, ovšem při zachování, resp. i posílení jiných způsobů ochrany slabší strany pracovněprávního vztahu. K uchopení této výzvy vznikl koncept tzv. flexicurity představující spojení slov flexibility (pružnost) a security (ochrana).

Průkopníkem uplatnění tohoto principu bylo Dánsko. Výchozím bodem zde provedené koncepční reformy trhu práce bylo zejména výrazné uvolnění právní úpravy rozvázání pracovního poměru, v jehož důsledku může zaměstnanec i zaměstnavatel velmi rychle a pružně rozvázat pracovní poměr. Ochrana slabší strany byla nicméně přenesena z pracovněprávní oblasti do sféry zaměstnanosti a sociálního zabezpečení. Zaměstnanec, který ztratí zaměstnání, je tedy zachycen pevnou sociální sítí, která zabrání jeho ohrožení chudobou. Podmínkou uplatnění tohoto zabezpečení nezaměstnané osoby nicméně je, že využije široké nabídky možností zprostředkování nového zaměstnání a nabízených nástrojů aktivní politiky zaměstnanosti, v čele s rekvalifikací.

Koncept flexicurity byl s určitými modifikacemi aplikován i v Nizozemí, kde byl tento fenomén současně podroben důkladné teoretické analýze⁸. Její základní závěr lze snad zobecnit tak, že flexicurity představuje výsledek pečlivě zvolených a vzájemně provázaných opatření v oblastech pracovního práva, zaměstnanosti a sociálního zabezpečení, jež jsou společně zacíleny na dosažení vyšší vnitřní pružnosti a prostupnosti pracovněprávního vztahů, při současném zachování ochrany zaměstnance před nepříznivými sociálními následky ztráty zaměstnání. K dalším dílčím projevům flexicurity patří zejména uplatňování flexibilním forem práce a zejména flexibilních forem organizace pracovní doby, jejichž aplikace zajišťuje požadovanou pružnost na straně zaměstnavatele, aniž by došlo k podstatnému ohrožení právního postavení zaměstnance.

⁸ Srov. Wilthagen, T.: Flexicurity: a new paradigm for labour market policy, Berlin: Social science research centre, 1998. 27 s.

Diskuse o uplatnění konceptu flexicurity se rozvíjí i v českých podmínkách⁹. Pravdou ovšem je, že se česká verze ideového přístupu k flexicurity od původního vzoru dosti podstatně liší. Důraz je totiž kladen především na prvek flexibility, tedy pružnost, zatímco složka ochrany je poněkud upozaďována. Specifické české chápání fenoménu flexicurity tedy spíše směřuje k jakémusi redefinování poměru mezi kogentními (ochrannými) a dispozitivními (flexibilními) normami pracovního. Na základě této nově nastavené úrovně ochrany slabší strany pracovněprávního vztahu, jež má být vůči předchozímu (stávajícímu) právnímu stavu významně nižší, mají pak složku ochrany tvořit zachované zbytky původních ochranných norem, a složku flexibility uvolněný prostor, který zbyl po vyklizení pozic ochranných norem.

Můžeme-li vycházet z výše citovaných materiálů vztahujících se k připravovaným koncepčním změnám v pracovním právu, lze konstatovat, že změny spočívající ve snížení slabší strany pracovněprávního vztahu budou zřejmě v rozporu se základním paradigmatem flexicurity provedeny bez jakékoli systémové vazby na politiku zaměstnanosti a sociálního zabezpečení, tedy bez přesunutí ochrany z pracovního práva právě sem. Trendy vývoje právní úpravy v těchto oblastech za poslední dobu naopak směřují ke snížení ochrany, jež se projevuje zejména ve snižování výše podpory v nezaměstnanosti a zkracování podpůrné doby, po kterou může být poskytována.

Docházím proto k závěru, že při rozvíjení projektu modernizace pracovního práva vystavěného na výše nastíněných ideových a věcných východiscích v České republice k uplatnění konceptu flexicurity v podstatě nedojde. Výsledkem bude podle všeho prosté snížení úrovně ochrany zaměstnanců v pracovněprávních vztazích. Obdobný přístup zaujímají i představitelé zástupců zaměstnanců¹⁰ a doplňují jej, z jejich pohledu zcela pochopitelně, i zásadně odmítavým postojem k těmto návrhům.

Poněkud slibnější snad mohou být z hlediska uplatnění flexicurity návrhy směřující k úpravě některých forem flexibilní organizace práce, jako je domácí práce (homework či telework), sdílení pracovního místa (job sharing) a další. Tyto formy výkonu práce totiž skutečně slibují dosažení poměrně pružného režimu výkonu práce, který se může ukázat jako výhodný pro obě strany pracovního poměru, aniž by docházelo k ohrožení právního postavení zaměstnance.

⁹ Srov. zejména Hůrka, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání, Praha: Auditorium, 2009, 189 s.

¹⁰ Srov. Samek, V. Postoj ČMKOS k novelizaci zákoníku práce, in Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2008 na téma Zákoník práce po nálezů Ústavního soudu, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 14 - 22.

5. ZÁVĚR

Diskuse o podstatě ochranného působení pracovního práva a jeho míře vedená v souvislosti s úvahami o modernizaci pracovního práva je bezpochyby zcela legitimní a oprávněná. Jakkoli platí, že je ochranné působení s pracovním právem historicky a tradičně spjaté s ohledem na fakticky nerovné postavení smluvních stran pracovněprávního vztahu, je třeba reagovat na vyvíjející se společenské a ekonomické podmínky a zvažovat tedy i případné korekce ochrany zaměstnanců.

Na druhou stranu ovšem zůstává skutečností, že ani moderní pracovní právo nemůže své ochranné působení zcela opustit. Je tedy třeba hledat takové řešení, které zohlední jak potřebu pružného rámce výkonu pracovněprávního vztahu, tak i nutnost garantovat minimální sociální standard jeho slabší strany. Koncept flexicurity, který se o takové propojení pružnosti a ochrany snaží, bývá někdy označován jako vnitřně rozporný a nerealizovatelný. Při pečlivém pohledu a komplexním přístupu zahrnujícímu jak pracovněprávní, tak i sociální oblast, nicméně tento přístup svůj nepopíratelný rozumný základ má.

Jak konkrétně budou případné reformní kroky na trhu práce v České republice vypadat a v jaké pozici se po jejich uskutečnění ocitne ochranné působení pracovního práva záleží v první řadě na výsledku politického rozhodnutí. V ideálním případě by změny měly být komplexní, navzájem provázané s právem sociálního zabezpečení, respektující jak ochrannou, tak i organizační funkci pracovního práva a podpořené konsenzem sociálních partnerů, neboť jen při splnění těchto podmínek může být položen základ vyvážené a stabilní právní úpravy. Bohužel se ovšem zdá, že realita bude tomuto ideálními scénáři dosti vzdálena.

Literature:

- Bělina, M. et al: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2007. 572 s., ISBN 978-80-7179-672-5.
- Bělina, M., Svitáková, V.: Splňuje zákoník práce legitimní očekávání?, in Právní rozhledy, 2007, č. 2, s. 43-50, ISSN 1210-6410.
- Bezouška, P.: Vyhledky do budoucnosti pracovního práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 316 s., ISBN 978-80-7380-193-9.
- Galvas, M.: Malá poznámka k problematice základních zásad a funkcí pracovního práva pro přijetí nového ZP, in Právník, 2007, č. 9, s. 1001 - 1012, ISSN 0231-6625.

- Galvas, M. et, al.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2004. 671 s., ISBN 80-7239-173-9.
- Hůrka, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání, Praha: Auditorium, 2009. 189 s., ISBN 978-80-903786-04-9.
- Samek, V. Postoj ČMKOS k novelizaci zákoníku práce, in Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2008 na téma Zákoník práce po nálezů Ústavního soudu, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 14 - 22., ISBN 978-80-210-4770-9.
- Wilthagen, T.: Flexicurity: a new paradigm for labour market policy, Berlin: Social science research centre, 1998. 27 s.

Contact – email

jaroslav.stransky@law.muni.cz

ZÁSADA ZÁKAZU DISKRIMINACE A OCHRANA OBĚTÍ TRESTNÝCH ČINŮ VE SFÉŘE TRESTNÍHO PRÁVA EU

MICHAEL ŠVARC

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zaměří na určité aspekty aplikace všeobecné zásady nediskriminace a zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti specificky, jakož i otázky ochrany obětí trestných činů, a to ve sféře trestního práva EU. Příspěvek rozebere relevantní judikaturu ESD a pokusí se nastínit unijní legislativní iniciativy v této oblasti. Příspěvek podtrhne, že třebaže princip nediskriminace představuje základní unijní pilíř, neměl by být zcela absolutizován.

Key words in original language

Princip nediskriminace všeobecný a na základě státní příslušnosti, rovné zacházení, ochrana obětí trestných činů, odškodňování, evropský zatýkací rozkaz, odstranění přezkoumávání oboustranné trestnosti, preferenční zacházení se státními občany, ESD.

Abstract

This paper focuses on certain aspects of application of the general principle of non-discrimination and the principle of non-discrimination on grounds of nationality specifically, as well as the protection of crime victims within the area of EU criminal law. The paper will elaborate on the relevant case-law of the ECJ and will try to sketch also the Union legislative initiatives in this area. The paper will also stress that although the principle of non-discrimination is the vital basis of the Union, it shall not be considered as the absolute one.

Key words

principle of non-discrimination general and on grounds of nationality, equal treatment, protection of crime victims, compensation, European arrest warrant, the removal of double criminality check, preferential treatment of nationals, ECJ.

Úvod

Tento příspěvek se zaměří na určité aspekty aplikace všeobecné zásady nediskriminace a zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti specificky, jakož i otázky ochrany obětí trestných činů, a to ve sféře trestního práva EU. V první části po úvodním pojednání o základech

zákazů diskriminace v unijním právu bude pozornost věnována vybrané judikatuře ESD, která se zabírala problematikou nediskriminace s dopady do oblasti trestního práva. V druhé části se přistoupí k stručné rekapitulaci unijních legislativních iniciativ zaměřených na ochranu obětí trestné činnosti. Závěrem bude shrnuto, že třebaže zákazů diskriminace, zvláště na základě státní příslušnosti, jakož i ochrana obětí trestné činnosti, představují důležité pilíře ochrany jednotlivce v unijním prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a jako takové je lze přivítat a podpořit, neměly by být na druhou stranu ani zcela absolutizovány a nekriticky přijímány jako dogmata, jež by vylučovala zohledňování specifických situací či ignorovala existující kompetenční rámec a náležitě nezohledňovala přetrvávající výrazné rozdíly mezi vnitrostátními trestními systémy a eventuálně i omezené finanční možnosti členských států.

Základy zákazu diskriminace v unijním právu:

Zákaz nediskriminace představuje v unijním právu mnohovrstevnatou problematiku, která se promítá do různorodých oblastí, a to i do oblasti trestní. Trestněprávní regulace sice i nadále zůstává do značné míry doménou jednotlivých členských států, přesto však do této sféry stále více ingeruje unijní zákonodárce (v podobě aproximace určitých výseků trestního práva hmotného, procesního či sféry justiční spolupráce) a podobně stanoví limity vnitrostátnímu zákonodárci též vůdčí unijní principy, které chrání základní svobody, resp. volné pohyby, a zakazují diskriminaci, zvláště pak z důvodu státní příslušnosti.

Evropská dimenze zákazu diskriminace nastupuje typicky v situacích, kdy osoby využívají volného pohybu, ať už jako pracovníci, příjemci služeb, podnikatelé atp. (srov. např. čl. 27, 45, 49 SEU). Osoby využívající volného pohybu po Unii se přitom mohou stát oběťmi trestné činnosti, nebo se naopak může jednat o zločince, kteří své kriminální aktivity provozují napříč Uníí.

Velmi zjednodušeně lze říci, že zákaz diskriminace spočívá v tom, že s odlišným je zacházeno odlišně a se stejným či srovnatelným stejně, ledaže odlišné zacházení je objektivně odůvodněné, přičemž má být respektován princip proporcionality.¹ Pokud jde o obecnou zásadu rovnosti, resp. zákazu diskriminace, lze ji chápat jako typ obecné zásady, jež se týká postavení jednotlivce a má původ ve vnitrostátních právních řádech členských států.²

¹ Srov. k této problematice obšírně pojednanou knihu Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

² Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. Praha: Linde Praha, a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2006, str. 82.

Naproti tomu v unijnímu právu se výsadnímu postavení a zvláštní ochraně těší zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti. Jde o specifickou zásadu týkající se obsahu unijního práva.³

Tento příspěvek se pokusí demonstrovat na různých rozsudcích ESD odlišné tváře, podoby, formy a přístupy k tvrzené diskriminaci, specificky pak zvláště z důvodu diskriminace na základě státní příslušnosti.

Nejdříve však tato práce velmi stručně připomene zakotvení zásady zákazu diskriminace v primárním právu EU.

Zákaz diskriminace je stanoven v článku 21 Listiny základních práv EU, která má dle stávajícího článku 6 Smlouvy o Evropské unii (SEU) stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy. Tento článek potvrzuje, že se zakazuje jakákoliv diskriminace založená na základě poměrně široce vymezených diskriminačních důvodů, jež jsou navíc uvedeny toliko v podobě demonstrativně koncipovaného seznamu. Dále druhý odstavec téhož článku uvádí, že v oblasti působnosti Smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, se zakazuje jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti.

Problematiky diskriminace se rovněž dotýká článek 10 Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU), který představuje jakýsi programový závazek ve vztahu k jakýmkoliv činnostem unijních orgánů. Tento článek stanoví, že při vymezování a provádění svých politik a činností se Unie zaměřuje na boj proti jakékoliv diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.

Zcela klíčovým článkem pro efektivní boj proti diskriminaci se pak ukázal stávající článek 18 SFEU (začasté ve spojení s právem občanů na svobodný pohyb a pobyt na území Unie, viz čl. 21 SFEU). Tento článek (jde přitom o někdejší čl. 12 Smlouvy o Evropském společenství či v ještě dřívějším číslování čl. 7) praví následující: „V rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti. Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem přijímat předpisy zakazující takovou diskriminaci.“ Níže bude na vybraných judikátech ESD demonstrováno, jak se právě tohoto článku chopil ESD, a to i s přiznáním účinků do sféry trestního práva.

Závěrem lze pro úplnost dodat, že pro účely přijímání legislativy v boji proti dalším vypočteným diskriminačním důvodům může posloužit kompetenční článek 19 SFEU. Kromě toho na řadě míst SFEU se vyskytují zákazy

³ Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. Praha: Linde Praha, a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2006, str. 83.

diskriminace ve vztahu ke konkrétním základním svobodám, resp. volným pohybům (srov. např. čl. 36 SFEU in fine, čl. 45/2 SFEU, čl. 49, čl.56 atd.), kteréžto zákazy se uplatní specificky a přednostně a pouze ve zbytku, kdy tato speciální úprava nebude využitelná, lze využít obecné klauzule zakazující diskriminaci z důvodu státní příslušnosti podle shora uvedeného čl. 18 SFEU.

Vybraná unijní antidiskriminační judikatura ESD v trestní sféře:

ESD dostal několik příležitostí vynést rozsudky k problematice zákazu diskriminace s dopady do trestní sféry. Nejdříve je vhodné připomenout případ Cowan,⁴ který se zapsal do učebnic evropského práva. ESD vynesl v této věci rozsudek již v roce 1989. V daném případě se jednalo o to, že britský turista se stal obětí násilného trestného činu v Paříži. Následně se domáhal odškodnění. To mu však s poukazem na příslušnou vnitrostátní úpravu ve francouzském trestním řádu nebylo přiznáno. Nebyl totiž francouzským státním občanem, resp. neměl ve Francii ani bydliště, ani neexistovala s Británií dohoda o vzájemnosti, která by mu přístup k takovému odškodnění mohla otevřít. ESD však přesto dovedl, že nepřiznání odškodnění v daném případě, kdy se dotyčná osoba jakožto příjemce služeb stala obětí násilného trestného činu, nutně bylo diskriminační a jako takové v rozporu s tehdy platným komunitárním právem. Konkrétně pak bylo uvedeno, že zaručuje-li komunitární právo fyzické osobě svobodu projevu v jiném členském státě, je jen nutným následkem této svobody pohybu, že život a tělesná integrita této osoby jsou v dotyčném členském státě chráněny stejným způsobem, jako tomu je u vlastních občanů a osob, které na území členského státu bydlí. Zásadně sice platí, že trestní právo a trestní řízení je v působnosti členských států, Společenství však podle konstantní judikatury tuto působnost omezuje: trestněprávní předpisy nesmějí vést ani k diskriminaci osob, jimž komunitární právo dává nárok na stejné zacházení, ani omezovat základní svobody garantované komunitárním právem. ESD pak konečně konstatoval, že zákaz diskriminace je třeba vykládat tak, že členský stát nemůže činit poskytování státního odškodnění jako nápravy škody, která byla způsobena v tomto státě obětím násilného trestného činu, spojeného s tělesným poškozením, osobám, jimž je komunitárním právem zaručena svoboda cestovat do takového státu, zejména jakožto příjemcům služeb, závislým na tom, zda mají bydliště v tomto členském státě či jsou příslušníky státu, který s tímto členským státem uzavřel dohodu o vzájemnosti.⁵

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. února 1989, věc 186/87, „Cowan“.

⁵ Kmec, J. *Evropské trestní právo. Mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. C.H.Beck, Praha, 2006, str. 116, 117. Srov. též Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. února 1989, věc 186/87, „Cowan“, zejm. body 17, 19, 20.

ESD na tomto případě ukázal jasně směr, jakým se jeho rozhodování bude ubírat. Jestliže dříve bylo možno spekulovat, zda vůbec trestní sféra může podléhat kontrole z důvodu případné kolize s unijním zákazem diskriminace, po tomto rozsudku bylo zjevné, že tomu tak být má - alespoň ve stanoveném rámci a při shledání sebemenšího „přeshraničního prvku“ v podobě výkonu základních svobod, resp. volného pohybu.

Jak bude poukázáno v další části tohoto příspěvku, lze tento judikát rovněž chápat jako jakýsi podnět zákonodárci pro rámcovou úpravu problematiky odškodňování v přeshraničních případech, kterou se podařilo prosadit v roce 2004 ve směrnici o odškodňování obětí trestných činů.

Nyní však přistupme k dalšímu rozsudku, značně aktuálnějšímu, který se zabývá rovněž problematikou odškodňování za trestnou činnost z perspektivy antidiskriminace. Tento případ bude ukazovat odlišnou podobu a formu diskriminace v daném případě a podtrhne též specifické okolnosti, které mohou odůvodnit specifické přístupy či řešení. Jedná se o rozsudek v případě Wood,⁶ který byl vynesen 5. 6. 2008, tedy již po přijetí výše uvedené směrnice. V tomto případě šlo o britského státního příslušníka bydlícího a pracujícího 20 let ve Francii se svou družkou a rodinou, který se domáhal odškodnění za újmu, která mu vznikla z důvodu úmrtí jeho dcery následkem trestné činnosti v zahraničí, konkrétně v Austrálii. Jednalo se tu přitom o odškodnění, na které měli nárok francouzští státní občané. Velmi stručně lze rekapitulovat, že nepřiznání odškodnění dotyčnému na základě příslušného ustanovení francouzského trestního řádu toliko z důvodu absence francouzského státního občanství bylo ESD v daném případě, kdy osoba bydlela a žila ve Francii, shledáno diskriminačním (jednalo se o oproti předchozímu případu o tzv. přímou diskriminaci),⁷ resp. v rozporu s tehdejší čl. 12 Smlouvy o Evropském společenství (dnešní čl. 18 SFEU). Přitom je třeba upozornit, že daná vnitrostátní odškodňovací úprava šla nad rámec výše uváděné směrnice, jež v čl. 17 garantovala možnost přijímat příznivější opatření, konkrétně pak dle písm. b) zavádět a zachovávat ustanovení pro účely odškodnění obětí trestných činů spáchaných mimo jejich území nebo jiných osob poškozených takovými trestnými činy, s výhradou všech podmínek, které pro tento účel členské státy případně stanoví. Pokud by si však někdo myslel, že mezi takové platné podmínky mohla patřit právě podmínka státního občanství, byl tímto rozsudkem vyveden z omylu. ESD v dané situaci (kdy osoba žila a bydlela na území Francie) rozlišování z důvodu státní příslušnosti odmítl jako diskriminační. Přesto je zajímavé povšimnout si jasně vysloveného stanoviska generální

⁶ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 5. června 2008, věc C-164/07, „Wood“.

⁷ Srov. Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 5. června 2008, věc C-164/07, „Wood“, bod 16.

advokátky Kokott, která v dané věci nicméně vyjádřila své pevné přesvědčení, že kupříkladu podmínka pouta či bydliště po určitou dobu by mohla v daném specifickém kontextu představovat objektivně odůvodněné odlišné zacházení z tohoto důvodu.⁸ Takový závěr se ostatně jeví být poměrně logický a rozumný, neboť čerpání z těchto nadstandardních v podstatě sociálních programů, je nepochybně legitimní navázat na určitý hospodářský příspěvek či alespoň dostatečná pouta dotyčných k té které zemi. Ve smyslu vyjádření francouzské vlády lze mít ostatně zato, že by nebylo adekvátní (mj. též protože potenciálně přílišně finančně zatěžující) odškodňovat všechny potenciální oběti, jejichž příbuzní se stali obětí trestných činů v zahraničí, zvláště za situace, kdy tyto osoby třeba jen tou kterou zemí projíždějí či v ní krátkodobě pobývají a nemají k ní dostatečné sociální a hospodářské pouto.⁹ V dané situaci, která byla předmětem rozebíraného rozsudku, ale dostatečné vazby byly nepochybně dány (jak ostatně uznala i Francie sama), a proto lze vynesení verdikt chápat jako správný. Přesto však je dobré uvědomit si v daném případě nuance konkrétních okolností toho kterého případu a v tomto kontextu též pamatovat, že problematika odlišného zacházení na základě různých kritérií nesmí být posuzována příliš zbrkle a zjednodušeně, ale vždy se opatrně kriticky musí hledět, zda-li náhodou nelze odlišné zacházení ospravedlnit proporcionálním sledováním legitimního cíle.

Jestliže výše uvedený případ mohl posloužit jako příklad přímé diskriminace, níže uvedený případ z oblasti trestního práva procesního poslouží jako příklad zapovězené nepřímé diskriminace. Jedná se o případ *Bickel a Franz*,¹⁰ který ESD rozhodl 24. 11. 1998. Jednalo se zde o trestní řízení vedené v Itálii proti dvěma občanům EU (rakouské a německé státní příslušnosti). Ti se domáhali toho, aby předmětné trestní řízení probíhalo v němčině, když je garantováno německy mluvícím obyvatelům provincie Bolzano. Itálie mj. tvrdila, že dané opatření nemůže být považováno za diskriminační z důvodu státní příslušnosti, když je garantováno všem rezidentům provincie Bolzano bez ohledu na státní příslušnost. ESD přesto dovedl, že v důsledku jsou stejně zvýhodněni italská státní občané a potažmo znevýhodněni zejm. německy hovořící občané Německa a Rakouska.¹¹ Jednalo se tedy v daném případě o nepřímou formu diskriminace a ESD dospěl k tomu, že příslušná (objektivně neospravedlnitelná) vnitrostátní úprava tak byla neslučitelná s komunitárním

8 Srov. Stanovisko generální advokátky Kokott v případě Rozsudku Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 5. června 2008, věc C-164/07, „Wood“, body 47 - 54, zejm. pak bod 54.

9 Srov. Stanovisko generální advokátky Kokott v případě Rozsudku Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 5. června 2008, věc C-164/07, „Wood“, body 45, 46.

10 Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1998, věc C-274/96, „Bickel a Franz“.

11 Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1998, věc C-274/96, „Bickel a Franz“, body 24 až 26.

právem, resp. zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti.¹² ESD navíc prokázal, že je ochoten zohledňovat též případné rozpočtové i jiné úvahy a dopady. Upozornil totiž, že jeho rozhodnutí by nemělo vést k žádným komplikacím ani zvýšeným nákladům, soudě alespoň podle toho, že takovéto tvrzení obviněných nebylo nikterak rozporováno.¹³

Předposlední případ z trestní sféry, který se v určitém aspektu týkal rovněž antidiskriminační problematiky, resp. principu rovného zacházení a zákazu diskriminace obecně, je případ přezkumu platnosti tzv. Evropského zatýkacího rozkazu před Evropským soudním dvorem.¹⁴

V rámci tohoto řízení vyvstala mj. otázka, zda prolomení zásady dvojí (oboustranné) trestnosti v případě 32 kategorií trestných činů, za něž ve vystavujícím členském státě možno uložit trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby minimálně 3 roky nekoliduje s někdejší čl. 6(2) SEU, resp. zda takováto úprava není v rozporu s principem rovnosti a zákazu diskriminace z toho důvodu, že rozlišení trestných činů, u nichž se nepožaduje oboustranná trestnost není objektivně zdůvodnitelné. V daném případě tak byla zpochybňována přímo konkrétní ustanovení unijní legislativy z důvodu, že v něm obsažené rozlišování není legitimně odůvodnitelné a zakládá nepřipustnou nerovnost, resp. diskriminaci. ESD však takovéto porušení uvedených zásad rovného zacházení a nediskriminace neshledal. Aprobval, že z důvodu povahy, resp. nejvyšší závažnosti 32 vypočtených kategorií trestných činů netřeba v těchto případech vyžadovat ověření oboustranné trestnosti a že každopádně, i kdyby se připustilo, že daná úprava může vést ve srovnatelných situacích k odlišnému zacházení, bylo by takové odlišné zacházení nepochybně náležitě objektivně odůvodněno sledováním legitimního cíle.¹⁵ Navíc ESD poznamenal, že uvedený výběr odráží vysoký stupeň důvěry a solidarity, což je však perspektiva, kterou na rozdíl od ESD nemusí tak docela sdílet ostatní (např. německý Spolkový ústavní soud).¹⁶ Každopádně lze shrnout, že ESD ukázal připravenost ponechat unijnímu zákonodárci široké pole pro uvážení v rámci výkonu vlastních legislativních pravomocí. Test kontroly respektování rovnosti a nediskriminace se v daném případě zdá být

12 Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1998, věc C-274/96, „Bickel a Franz“, bod 31.

13 Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1998, věc C-274/96, „Bickel a Franz“, bod 30.

14 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007, věc C-303/05, „Evropský zatýkací rozkaz“.

15 Srov. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007, věc C-303/05, „Evropský zatýkací rozkaz“, body 55 - 60, jakož i stanovisko generálního advokáta Colomera v této věci, body 83 - 99.

16 Viz též Komárek J. Eurozatykač před Soudním dvorem - krátký komentář, 5. května 2007. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/eurozatyka-ped-soudnm-dvorem-krtk.html>; ověřeno k 23. 5. 2010.

podstatně velkorysý. ESD je patrně ochoten dopřát unijnímu legislativci široké pole při úpravě té které problematiky, která je nutně pravidelně postavena na rozlišování. Patrně by zasáhl jen, kdyby se extrémně a excesivně rozlišovalo ze zakázaných důvodů (např. v přístupu k určitým službám či jiným veřejným dobrům z důvodu pohlaví, rasy atp.). V daném případě tomu tak však nebylo a je třeba podle mne i uznat, že daný mechanismus evropského zatýkacího rozkazu, resp. odstranění oboustranné trestnosti, má spíše toliko usnadnit výkon trestní spravedlnosti, přičemž je třeba zohlednit i možnosti zabudovat do vnitrostátních právních řádu náležité ochranné mechanismy (viz např. čl. 4(7)a, který umožňuje nevykonat příslušný evropský zatýkací rozkaz spáchán zcela nebo zčásti na území příslušného vykonávacího státu), které navíc mohou popř. doplňovat i ústavní ochranné klauzule (viz např. náš § 377 tr.ř.).

Poslední případ, kterému bude v této části věnována pozornost, je případ Wolzenburg,¹⁷ který byl ESD rozhodnut 6. 10. 2009. V tomto případě se jednalo o výklad ustanovení čl. 4(6) rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu ve spojení s antidiskriminačním článkem 12 SES. Předběžnou otázku tu položil nizozemský soud, jakožto vykonávající justiční orgán, který měl realizovat předání pana Wolzenburga do Německa k výkonu trestu odnětí svobody za dovoz marihuany. Pan Wolzenburg přitom pobýval legálně v Nizozemsku a dotaz zněl mj. na to, zda podmínění odmítnutí předání dobou pobytu v Nizozemsku v délce alespoň pěti let je nepřipustnou diskriminací z důvodu státního občanství, zvláště s ohledem na to, že vlastní státní občané mají garantováno odmítnutí předání automaticky bez dalších podmínek.¹⁸ ESD nejprve uznal, že zákaz diskriminace se na dotčeného, jakožto osobu aktivně využívající volného pohybu, vztahuje.¹⁹ Nakonec však ESD souhlasil, že stanovení doby pobytu v délce 5 let pro občany EU, kteří zároveň nejsou občany toho kterého státu, je objektivně odůvodnitelná rozlišující podmínka (navíc v souladu se zásadou proporcionality), která má prokázat vazbu na příslušný stát a která je plně kompatibilní s evropským právem.²⁰ Jestliže v předposledním případě ESD dopřál široký prostor pro normotvorbu unijnímu zákonodárci, v tomto případě zase ponechal široký implementační prostor vnitrostátnímu zákonodárci. ESD přitom přiznal vnitrostátnímu zákonodárci, aby dopřál dobrodiní nepředání (s tím však, že si osoba příslušný trest vykoná na území dotčeného členského státu) za účelem lepšího zajištění resocializace

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“.

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“, bod 39.

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“, body 46, 47.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“, body 73, 74, ve spoj. mj. s body 68, 69, 70.

pachatelů toliko ve vztahu k osobám pobývajícím v Holandsku v délce pěti let, což považoval za odlišování objektivně a rozumně zdůvodněné i proporcionální ve vztahu ke sledovanému legitimnímu cíli. ESD navíc přihlédl k tomu, že osoby usilující o nerealizování evropského zatýkacího rozkazu jsou velmi inovativní v předstírání vazeb s vykonávajícím členským státem²¹ a jiné řešení by bylo příliš zatěžující pro příslušné orgány.

I v tomto posledně uvedeném případě je třeba tedy podtrhnout, že ESD neposoudil předložený diskriminační spor nikterak „slepě“, ale náležitě přihlédl ke všem okolnostem daného případu, resp. zejm. potřebám a argumentům, předestřeným příslušným členským státem, a rozhodl tu poměrně velmi zdrženlivě ve vztahu k implementační diskreci členských států (v tomto smyslu poněkud omezil vliv a dopad dřívějšího rozsudku ve věci Kozłowski), přičemž dal spíše prioritu realizacím evropského zatýkacího rozkazu.

Na závěr této části lze stručně zrekapitulovat, že antidiskriminační judikatura ESD v trestní sféře má řadu podobu, tváří i forem. Prokázala, že je schopná efektivně vymáhat zákaz diskriminace obecně, resp. na základě státního občanství, a to ať už ve formě přímé (Wood), či nepřímé diskriminace. Ukázalo se též, že nejen státní občanství, ale i bydliště někdy nemůže být legitimním rozlišujícím faktorem (viz např. případy Cowan, Bickel a Franz). Někdy však ano (viz event. případ Wood nebo případ Wolzenburg) a je tu třeba pečlivě diferencovat. Každopádně lze shrnout, že zákaz diskriminace nelze nikterak absolutizovat. Dokonce lze připustit, zvláště v trestní sféře, i jisté „preferenční“ zacházení se státními občany, je-li to tedy objektivně zdůvodněné (viz kupříkladu případ Wolzenburg a implementační prostor daný čl. 4(6) rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu). Každopádně vždy je třeba při odlišném zacházení prokázat, že je objektivně odůvodněné, sleduje legitimní cíl a je též proporcionální, přičemž přihlédnout lze i k finančním dopadům toho kterého rozhodnutí (viz případy Bickel a Franz či Wood).

Vybraná unijní legislativa v oblasti ochrany obětí trestné činnosti de lege lata a de lege ferenda:

Tato druhá část příspěvku nastíní unijní legislativní iniciativy v oblasti ochrany obětí trestné činnosti, a to jak ty přijaté (rámcové rozhodnutí Rady o postavení obětí v trestním řízení, směrnice Rady o odškodňování obětí trestných činů), tak i projednávané (návrh nové směrnice o evropském ochranném příkazu) či do budoucna zamýšlené (nová směrnice o postavení obětí v trestním řízení).

²¹ Srov. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“, bod 65.

Nejklíčovějším předpisem v této sféře je rámcové rozhodnutí Rady o postavení obětí v trestním řízení (ze dne 15. 3. 2001, 2001/220/SVV). Problematika ochrany obětí je dílčím způsobem upravena též v rámcovém rozhodnutí o boji proti obchodování s lidmi, jakož i rámcovém rozhodnutí o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii.

Jedním z cílů rámcového rozhodnutí o postavení obětí v trestním řízení nepochybně bylo přispět ke zlepšení situace a postavení tzv. přeshraničních obětí, které se stanou obětí trestné činnosti v jiném státě, než-li státě svého bydliště. Předmětná úprava jde však nad rámec takto stanovené úzce vymezené působnosti, když počítá s poskytováním řady práv všem obětem trestné činnosti bez výjimky a míří tak i na čistě vnitrostátní situace. Zatímco za někdejšího právního rámce panovaly diskuze, zda-li pro takovouto regulaci existovaly dostatečné kompetence, dle nové úpravy je již právní základ k takovéto regulaci - alespoň ve stanoveném rámci - pevně zakotven v čl. 82(2)(c) SFEU.

Pokud jde o samotný obsah rámcového rozhodnutí o postavení obětí v trestním řízení lze na úvod především uvést, že se vyznačuje některými poměrně vágními a neurčitými ustanoveními. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že se jednotlivá ustanovení tohoto předpisu mohou uplatnit i v podobě tzv. nepřímého účinku, resp. eurokonformního výkladu, kdy je třeba příslušné vnitrostátní právo vykládat v maximální možné míře v souladu se zněním jednotlivých ustanovení tohoto předpisu i cílem předpisu jako celku, jak ostatně bylo judikováno v proslulém případě Pupino.²²

Rozebíraný předpis na úvod v čl. 2 požaduje po členských státech, aby obětem ve svém trestněprávním systému zaručily skutečnou a přiměřenou úlohu a zaručily zacházení náležitě respektující jejich osobní důstojnost a uznaly práva a oprávněné zájmy obětí, zejm. v rámci trestního řízení. Se zvláště zranitelnými oběťmi má být přitom zacházeno zvláštním způsobem, který co nejlépe odpovídá jejich situaci. Toto ustanovení je právě příkladem přílišné neurčitosti, když nenaznačuje ani to, jaké osoby by za zvláště zranitelné měly být považovány (lze si přitom představit, že by se mohlo jednat o děti či osoby, vůči nimž byl spáchán trestný čin proti životu a zdraví, proti svobodě a lidské důstojnosti nebo rodině a mládeži), ani nijak nespecifikuje zvláštní zacházení, kterého by se jim mělo dostat. Z některých konkrétních práv, která mají být obětem v trestním řízení zajištěna lze pak vyjmenovat kupříkladu tato: právo být vyslechnut a právo poskytnout důkazy (čl. 3), právo na přístup k informacím (čl. 4), právo na ochranu v případě hrozícího nebezpečí (čl. 8) či právo na odškodnění (čl. 9) nebo za

22 Srov. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16. června 2005, věc C-105/03, „Pupino“. Srov. též: Spaventa, E. Opening Pandora's Box: Some reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino. *European Constitutional Law Review*, 2007, č. 3, s. 5–24.

stanovených podmínek bezplatnou právní pomoc (čl. 6). Předpis též počítá se specifickými právy či opatřeními pro tzv. přeshraniční oběti (čl. 5, 11), ať už jde o zajištění komunikace, resp. překladu a tlumočení, tak i další specifická opatření (kupříkladu výslech pomocí videokonferencí či možnost podávat trestní oznámení mimo stát, kde k činu došlo). Předpokládá též využití mediace v rámci trestního řízení ve vhodných případech (čl. 10) či poskytování širší pomoci obětem (čl. 13) nebo školení (čl. 14). Jak již bylo výše naznačeno, jedná se o výčet práv v řadě případů značně omezený, podmíněný či vágně formulovaný. Někteří autoři navíc poukazují na to, že taková nejasnost přijatých závazků s sebou nutně nese značné problémy s řádnou transpozicí a implementací, která navíc je Komisí hodnocena jen velmi povšechně a v podstatě jen na základě přijatých předpisů a nikoliv panující praxe.²³ Tento kritický tón lze nepochybně sdílet. Zároveň příčiny stávajícího stavu příslušné legislativy lze hledat i v někdejšímu systému přijímání předpisů v režimu jednomyslnosti. Podle nové úpravy tak v čl. 82(2)(c) SFEU lze snad naopak očekávat, že by mohlo dojít k formulaci konkrétnějších závazků či doplňování závazků nových. Na druhou stranu bude třeba v budoucích negociacích revidujících předmětný předpis dbát na to, aby nebyly neodůvodněně zaváděny některé cizorodé instituty či torpédovány stávající vnitrostátní systémy nebo aby nové úpravy nevyvolávaly nadměrné rozpočtové požadavky, zvláště obtížně akceptovatelné v časech ekonomické krize (může se jednat kupříkladu o otázku bezplatné právní pomoci). Také bude třeba náležitě zohledňovat a reflektovat stále přetrvávající výrazné rozdíly mezi vnitrostátními trestními systémy.

Za druhý klíčový předpis v dané oblasti lze považovat směrnici Rady o odškodňování obětí trestných činů (ze dne 29. 4. 2004, 2004/80/ES). Řeč o ní již byla v souvislosti s výše uváděným judikátem ESD ve věci Wood. Tato směrnice stanoví pravidla pro přístup k odškodnění v přeshraničních situacích. Je přitom založena na základě platných vnitrostátních systémech, přičemž takové systémy musí zaručovat spravedlivé a přiměřené odškodnění obětí trestných činů. Důležité je uvědomit si, že tak jak je příslušná směrnice nyní pojata, tak se vztahuje toliko na odškodnění obětí úmyslných násilných trestných činů spáchaných na jejich území. Příznivější ustanovení jsou přitom samozřejmě povolena, jak již o tom bylo pojednáno výše v souvislosti s případem Wood. Z pohledu České republiky lze též upozornit, že naše vnitrostátní úprava je rovněž poněkud velkorysejší než unijní minimum (viz např. § 2(1,2) z.č. 209/1997 Sb.).

Závěrem lze uvést, že co se týče výhledu do budoucna počítá se dle Stockholmského programu a Evropskou komisí vypracovaného Akčního

²³ Srov. Groenhuijsen, M.S., Pemberton, A. *The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does hard law make difference?* European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 17 (2009), s. 43 - 59, resp. zejm. 48 - 51.

plánu v příštím roce s předložením komplexního instrumentu, který by byl zaměřen na ochranu obětí trestných činů, přičemž se zvažuje i zahrnutí otázek odškodňování, event. v značně velkorysejším pojetí. Založen má být na rovném zacházení se všemi oběťmi bez rozdílu, zejm. z důvodu státní příslušnosti, resp. lze počítat i s jakýmsi preferenčním či specifickým zacházením vůči obětem s bydlištěm v jiném členském státě. Konečně je třeba upozornit, že otázka úpravy práv obětí trestné činnosti by měla jít ruku v ruce též s garantováním procesních práv podezřelých a obviněných v trestním řízení tak, aby zejm. práva obhajoby byla rovněž náležitě garantována. S tím ostatně počítá taktéž výše uvedený Stockholmský program i jej provádějící Akční plán, který v souladu s tzv. Cestovní mapou plánuje každoroční legislativní iniciativy upravující konkrétní práva podezřelých a obviněných (po právu na tlumočení a překlady se má jednat o právo na informace, na právní zastoupení, právo na konzulární pomoc či ochranu zvláště zranitelných osob).²⁴

Na samotný závěr v návaznosti na pojednání o legislativní úpravě ochrany obětí v trestním řízení na unijní úrovni může být vhodné a zajímavé upozornit též na jednu aktuálně projednávanou legislativní iniciativu španělského předsednictví. Jedná se o směrnici o tzv. Evropském ochranném příkazu, jež má být jakýmsi novým typem instrumentu vzájemného uznávání, kdy oběť trestné činnosti, pohybující se po EU, má mít prospěch z ochranného opatření vydaného v jednom členském státě na celém území EU. Tento na první pohled ušlechtilý instrument se však při bližším zkoumání ukazuje být značně problematický. Tak za prvé se v daném případě jedná o značný kompetenční problém, kdy stávající návrh opřený o čl. 82 (1)(d) SFEU se nevztahuje výlučně na trestní řízení, což by mohl být nebezpečný precedens do budoucna. Dále pak panují vážné pochybnosti stran náležitého respektování principu proporcionality. Z věcného hlediska je pak návrh problematický především z tohoto důvodu, že se tu mísí aspekty trestní a civilní (popř. policejní a správní), které mohou vyvolat reálné obtíže při uznávání a vykonávání vydaných evropských ochranných příkazů, resp. mohou vést k úplné nerealizovatelnosti těchto ochranných opatření ve vykonávajících členských státech. Jakoby totiž náležitě nezohledňoval výrazné rozdíly v řešení této problematiky mezi členskými státy (kdy některé většinu řeší kupříkladu v režimu civilního či policejního práva a jiné naopak jinými způsoby, třeba prostředky práva trestního). Navíc se jedná o předpis nedostatečně propojený i s jinými iniciativami, kupříkladu tzv. evropským probačním či dohledovým příkazem. Vzhledem ke všemu výše uvedenému lze španělskou iniciativu

²⁴ K vlivu Listiny základních práv EU na tuto problematiku srov.: Tomášek M. *Human rights as means of Europeanisation of Criminal Law*, In: Czech yearbook of international law 2010, příspěvek vložen do katalogu dne 25. února 2010. Dostupné z: <http://www.czechyearbook.org/human-rights-as-means-of-europeanisation-of-criminal-law-p-28.html>, ověřeno k 23. 5. 2010.

týkající se evropského ochranného příkazu s jistou nadsázkou okomentovat stručně a úderně bonmotem, že nás tato iniciativa přivádí na cestu do pekla, která je - jak známo - dlážděna dobrými úmysly.

Závěr

Tento příspěvek se věnoval unijnímu zákazu diskriminace s dopady do trestní sféry v judikatuře ESD a taktéž nastínil i problematiku ochrany obětí v unijní legislativě *de lege lata* i *de lege ferenda*. Pokusil se upozornit, že jakkoliv zákaz diskriminace, zvláště na základě státní příslušnosti, jakož i ochrana obětí trestné činnosti, představují důležité pilíře ochrany jednotlivce v unijním prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a jako takové je lze přivítat a podpořit, neměly by být na druhou strany ani zcela absolutizovány a nekriticky přijímány. Demonstrace vybraných judikátů ESD ukázala, že je vždy třeba pečlivě zohledňovat specifické situace a náležitě rozlišovat, kdy se dle stanovených rozlišovacích kritérií může jednat ještě o legitimní a přípustné rozlišování a kdy už o zapovězenou diskriminaci. Pokud jde o legislativní iniciativy v oblasti ochrany obětí, bylo poukázáno především na to, že ignorován by neměl být existující kompetenční rámec. Zároveň bylo poznamenáno, že náležitě by měly být zohledňovány též přetrvávající výrazné rozdíly mezi vnitrostátními trestními systémy a eventuálně i omezené finanční možnosti členských států.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.
- Groenhuijsen, M.S., Pemberton, A. *The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does hard law make difference?* *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 17 (2009), s. 43 - 59.
- Kmec, J. *Evropské trestní právo. Mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. C.H.Beck, Praha, 2006.
- Spaventa, E. *Opening Pandora's Box: Some reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino*. *European Constitutional Law Review*, 2007, č. 3, s. 5–24.
- Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. Praha: Linde Praha, a.s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2006.

Judikatura Evropského soudního dvora:

- Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. února 1989, věc 186/87, „Cowan“.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1998, věc C-274/96, „Bickel a Franz“.
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 5. června 2008, věc C-164/07, „Wood“.
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16. června 2005, věc C-105/03, „Pupino“.
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007, věc C-303/05, „Evropský zatýkáací rozkaz“.
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2009, věc C-123/08, „Wolzenburg“.

Internetové zdroje:

- Komárek J. Eurozatykač před Soudním dvorem - krátký komentář, 5. května 2007. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/eurozatyka-ped-soudnm-dvorem-krtk.html>; ověřeno k 23. 5. 2010.
- Tomášek M. Human rights as means of Europeanisation of Criminal Law, In: Czech yearbook of international law 2010, příspěvek vložen do katalogu dne 25. února 2010. Dostupné z: <http://www.czechyearbook.org/human-rights-as-means-of-europeanisation-of-criminal-law-p-28.html>; ověřeno k 23. 5. 2010.

Contact – email

michael.svarc@volny.cz

**ZAMESTNANEC A FLEXIKURITA – HĽADANIE
ISTOTY A OCHRANY ZAMESTNANCA V RASTÚCEJ
FLEXIBILITE PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV.
ATYPICKÉ ZAMESTNÁVANIE VS. INTERNÁ
FLEXIBILITA¹**

MAREK ŠVEC

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Odborný príspevok sa zamýšľa nad možnosťami ochrany zamestnanca ako slabšieho jedinca pracovnoprávneho vzťahu pri postupnej realizácii európskeho modelu pracovného práva – flexicurite. Snaží sa poukázať na odvrátenú stranu zvyšujúcej sa flexibility pracovného práva pri zavádzaní tzv. atypických foriem zamestnávania. Všíma si ich negatíva a poukazuje na zásadné výhody posilňovania internej flexibility a komplexného vzdelávania zamestnancov.

Key words in original language

Flexicurita; atypické formy zamestnávania; sociálne istoty; vzdelávanie zamestnancov; interná flexibilita.

Abstract

The article is about possibilities of individual employee protection. Individual employee is weaker member of employment relationship in the gradual realization of the European model of employment law - flexicurity. It seeks to highlight the dark side of increasing flexibility in the implementation of labor law so called atypical forms of employment. Article notes the negative and points to the substantial advantages of strengthening internal flexibility and comprehensive employee training.

Key words

Flexicurity; atypical employment forms; social security; training of employees; internal flexibility.

Úvod

Nový európsky model pracovného práva (flexicurita), ktorý je v posledných rokoch presadzovaný najmä zo strany európskych inštitúcií, by mal

¹ Odborný príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného LPP-0048-09 s názvom „Flexibilita pracovného práva a nový systém sociálnej bezpečnosti“.

predstavovať a zabezpečiť jedinečné spojenie flexibility pracovnoprávných vzťahov pri zvyšujúcej sa ochrane práv a záujmov zamestnancov. Viaceré snahy o naplnenie uvedeného modelu sú však často rozporuplné, prinášajúce viac otáznikov ako úspešných riešení. Táto situácia je zapríčinená nielen rozdielnosťou pohľadov jednotlivých predstaviteľov európskych krajín na poslanie a funkciu pracovného práva, ale aj odlišným vnímaním miery požadovanej flexibility bez zásadného ohrozenia pracovnoprávnej ochrany zamestnancov.

V posledných rokoch sa najmä krajiny bývalého východného bloku snažia podľa vzoru svojich západných susedov o modernizáciu pracovného práva. Jej praktická realizácia však bohužiaľ predstavuje iba opúšťanie doterajšieho modelu ochrany zamestnaneckých práv s cieľom dosiahnutia pochybnej pracovnoprávnej flexibility. Výmenou za znižovanie pracovnoprávnej ochrany zamestnancov má byť vytvorenie nového, prítiažlivého modelu pracovného práva (často nazývaného - Pracovné právo 21. storočia), ktoré by plnilo úlohu motivačného prostriedku pre získanie nových investorov. Tí by sa mali následne stať hybnou silou vytvárania nových pracovných príležitostí v hospodárstve krajiny.

Nik z kompetentných sa ale bližšie už nezaobrá charakterom vytvorených pracovných miest alebo kvalitou ochrany a výškou príjmu samotných zamestnancov. Pracovné právo sa v posledných rokoch redukuje iba na sériu čísiel a štatistík o poklese či raste nezamestnanosti, ktoré ale nedokážu obsiahnuť reálny stav pracovného trhu či predvídať jeho možné budúce ťažkosti. Bohužiaľ.

I. Flexibilita ako výraz ambivalentnosti budúceho vývoja

Dnešná spoločnosť, aj pod vplyvom médií a politických strán, sa dožaduje čoraz väčšej modernizácie, flexibility a silnejšej individualizácie. Keďže pracovné právo sa dotýka života každého človeka, stojí v centre jeho záujmu. Spoločenskú objednávku preto prijali za svoju aj viaceré politické strany a snažia sa o jej realizáciu prostredníctvom rôznych, často zahraničnou úpravou inšpirovaných, modifikácii pracovného pomeru. Najnovším počinom a hitom dnešných dní sa preto stávajú atypické pracovné pomery, ktoré by sa mali stať alfou a omegou moderného pracovného práva.

Pokiaľ sa štátny aparát aspoň neusiluje o ich čiastočné zavedenie do svojej pracovnoprávnej úpravy, označuje sa za nemoderný a ako taký nemá v dnešnej politike nárok na „prežitie“.

Dosiahnutie flexibility sa preto stáva zaklínadlom, ktoré sa používa takmer pri každej akademickej diskusii, je odpoveďou na každý naznačený nedostatok právnej úpravy či nevýhodnosť pre osobu zamestnanca.

Flexibilita by preto v uvedenom význame mala predstavovať nahrádzanie plnohodnotných pracovných pomerov čiastočnými a krátkodobými pracovnoprávnymi vzťahmi na dobu určitú.

Takéto vnímanie je však veľmi povrchné a do budúcnosti neprinesie pracovnému právu žiadny zázračný výsledok. Ako opozitum sa atypickým formám zamestnávania, ktoré nadmieru plnia požiadavku flexibility, do cesty stavia klasický pracovný pomer. Nielen že sa často označuje za zásadný prežitok, ale každý kto v ňom pracuje, by mal okamžite prejsť k jeho atypickej forme, pretože v ňom predsa nemôže nikdy dosiahnuť zosúladenie svojho rodinného a pracovného života a byť flexibilný pre potreby pracovného trhu. To, že bol dlhé desaťročia základom našej spoločnosti a pracovného práva je, zdá sa, zabudnuté.

Usilujem sa v maximálnej miere poukázať na nesprávnosť názorov, ktoré podporujú uvedené tvrdenie a naznačujem možnú cestu „zdravého“ vývoja pracovného práva. Objektívne vzaté, však nie je ani možné tvrdiť, že výlučne cesta klasického pracovného pomeru je tou najsprávnejšou. Je preto potrebné hľadať vždy vhodný kompromis medzi zosúladením flexibilných foriem zamestnávania a posilnením variability výstavby a organizácie súčasného spôsobu zamestnávania.

Myslím, že vcelku výstižne definuje vzťah flexibilnej (atypické pracovné pomery) a rigidnej (klasický pracovný pomer) právnej úpravy Keller vo svojom diele *Soumrak sociálního státu*: „Rigidita či naopak flexibilita se týka ochoty a rychlosti, s níž je daný sociální systém připraven rezignovat na zajištění dosaženého statusu zaměstnanců a klientů sociálního státu obecně a spokojit se tím, že bude čelit jen největším projevům bídy“.²

II. Istota a stabilita v ochrane práv a záujmov zamestnanca

V pracovnom práve, s odkazom na tému sekcie, v zásade nie je problémom určiť, ktorá zo strán pracovného pomeru, potrebuje zvýšenú pozornosť v podobe ochrany slabšieho subjektu. Je ňou samozrejme osoba zamestnanca, ktorá sa už od vzniku pracovného práva neustále domáhala posilnenia svojho postavenia voči ekonomickej i právnej dominancii zamestnávateľa. Táto idea sa mimochodom primárne prejavuje aj v jednej zo základných funkcií pracovného práva (v ochrannej funkcii). Ponechanie zabezpečenia a ochrany zamestnanca iba na prejav vôle oboch subjektov pracovného pomeru by neznamenal krok vpred, pretože by sa nezohľadňoval špecifický charakter pracovnoprávneho vzťahu.

² Keller, J. : *Soumrak sociálního státu*, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2005, str. 11 – 126

Často prezentované tvrdenie, že pracovnoprávna ochrana zamestnanca je v existujúcej podobe príliš silná a obmedzuje zamestnávateľov pri ďalšom rozvoji spoločností či ich budúcej modernizácii, je skreslená. Argumentom pre takéto tvrdenia býva často striktný odkaz na bývalé socialistické pracovné právo Československa, ktoré v zmysle vládnucej ideológie, poskytovalo zamestnancom kvalitnejší rozsah pracovnoprávnej ochrany (napr. pôsobenie/prerokovanie resp. súhlas odborovej organizácie vo všetkých oblastiach činnosti zamestnancov – ubytovanie, odmeny, skončenie pracovného pomeru, zdravotná starostlivosť). Od takmer všetkých uvádzaných príkladov sa postupne po vytvorení

samostatných demokratických štátnych zriadení ustúpilo. Takýto postup však častokrát nebol krokom správnym smerom.

Prichádzajúca „rigidná“ požiadavka flexibility pracovnoprávnych vzťahov a jej postupné presadzovanie do rôznych právnych inštitútov Zákonníka práce či iných pracovnoprávnych predpisov, spôsobuje preto ďalšie významné prehlbovanie zaostávania posilňovania ochrany zamestnanca voči jej rýchlejšiemu obmedzovaniu.

Zavádzanie nových právnych inštitútov (atypické pracovné pomery), ktoré síce spĺňajú podmienku flexibility, ale už vôbec nezabezpečujú kvalitnú právnu ochranu jej adresátov, nás vracajú o niekoľko rokov späť (navzdory mnohým medzinárodným relevantným právnym dokumentom).³

V otázke ďalšieho rozvoja a posilňovania ochrany zamestnancov je možné sa stretnúť s dvoma základnými typmi postojov :

- a. presadzovanie požiadavky flexibility do jednotlivých pracovnoprávnych inštitútov oslabuje základnú pracovnoprávnu ochranu zamestnanca a preto je potrebné ju výrazným spôsobom limitovať (tzv. konzervácia súčasného právneho stavu).
- b. ďalší rozvoj ochrany a istoty zamestnanca v pracovnom pomere je žiadúci a jeho dosiahnutie je možné prostredníctvom atypických pracovných pomerov (argument harmonizácie rodinného a pracovného života).

Prvý prístup bol dominantný najmä v minulom desaťročí a hlavným zástancom tejto myšlienky boli najmä odborové organizácie. Ich cieľom bola snaha o zachovanie status quo, a to najmä z dôvodu klesajúcej členskej základne. Noví „atypickí“ zamestnanci už nemali záujem byť členmi odborov. Neskôr však prišlo, najmä v krajinách západnej Európy,

³ ILO 1998, 2002, OECD 1984 (bližšie Flecker, J. : Interne Flexibilisierung – Von der Humanisierung svermutung zum Risikobefund, In : Kronauer, M. – Linne, G. : Flexicurity: Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität, Berlin : Edition Sigma, 2005, str. 73 – 93)

k zásadnému zvratu v myslení odborov, pretože snaha o zakonzervovanie právneho stavu ich výrazným spôsobom diskreditovala pred vlastnými členmi a ich zmenenými požiadavkami na obsah vlastného profesionálneho života. Aj preto sa mnohé odborové organizácie stali „lídrmi“ v oblasti ďalšej modernizácie pracovného práva (pri zavádzaní nových foriem atypických pracovných pomerov).⁴

Druhý prístup je charakteristický tzv. nutným optimizmom. Jeho predstavitelia si uvedomujú nevyhnutnosť pokračujúceho rozvoja a zásadnej modernizácie a flexibility pracovného práva ako nevyhnutný následok celej spoločnosti. Aj preto sa snažia hľadať praktické riešenia, ktoré by dokázali účinne kompenzovať negatívne javy, ktoré so sebou celý tento proces prináša. Samotný model flexicurity pre nich teda nepredstavujú opatrenia, ktoré by obmedzovali či nebodaj odstraňovali sociálny rozmer jednotlivých právnych inštitútov, ale skôr ich nahrádzanie vhodnejšími formami, ktoré sú kompatibilnejšie s požiadavkami flexibility pracovnoprávných vzťahov.⁵ Takýto spôsob je však do výraznej miery oslabovaný neexistenciou uvedených „vyvážených pracovnoprávných inštitútov“ a ochrana zamestnanca zostáva spravidla iba v rovine teoretickej deklarácie.

V oboch prípadoch sa však unisono prejavuje požiadavka zavádzania nových foriem zamestnávania ako základný predpoklad a prostriedok ďalšieho rozvoja pracovného práva. Žiaden z uvedených prístupov sa ani len okrajovo nezaobera možnosťou skvalitňovania právnej úpravy existujúceho modelu pracovného pomeru. Následne sa preto takáto diskusia stáva menej objektívnou a reprezentatívnou. Jednostrannou. Predstavuje iba dva názorové prúdy v rámci jedného ideologického smeru, ktoré sa do budúca budú zblížovať. Takýmto spôsobom sa ale opomínajú či skôr úmyselne neberú do úvahy výhody pracovnoprávnej ochrany zamestnancov, ktoré poskytuje tradičný model zamestnávania.

Uvedené formy zamestnávania sa však nekreujú výlučne ako vhodný prostriedok zvyšujúcej sa flexibility, ale okrem toho aj ako právne inštitúty, ktoré sa vyznačujú len minimálnou právnou úpravou s ohľadom na práva a záujmy zamestnanca (pri porovnaní napr. s klasickým pracovným pomerom, kde je miera právnej regulácie v oblasti ochrany zamestnanca na lepšej úrovni). Ich primárnou úlohou, ako tvrdia ich zástancovia, je pomôcť k ďalšiemu rozvoju pracovného práva a jeho lepšej adaptácii na hospodársky vývoj krajiny a nie skvalitniť pracovnoprávne postavenia zamestnancov. Aj preto sa vyznačujú mnohými zásadnými neduhmi, ktoré

⁴ Príkladom môžu byť činnosť najmä odborových organizácií v Nemecku, Rakúsku a pod.

⁵ Diewald, M. – Brose, H.-G. – Goedicke, A. : Flexicurity im Lebenslauf, Wechselwirkungen zwischen pluralen Lebensformen und betrieblichen Beschäftigungspolitiken, In : Kronauer, M. – Linne, G. : Flexicurity: Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität, Berlin : Edition Sigma, 2005, str. 223 – 247)

sa vo väčšine prípadov zákonodarcovi v žiadnej krajine nepodarilo odstrániť alebo aspoň výrazne zmierniť.

Atypické formy zamestnávania majú v prvom rade slúžiť zamestnávateľom, lebo oni sú hybnou silou hospodárskeho vývoja krajiny. Prezentované flexibilné smerovanie je teda síce výhodné, ale len pre zamestnávateľov a k napĺňaniu ich hospodárskych záujmov. Aj preto je možné ho označiť, s istou mierou zjednodušenia, za „zamestnávateľskú flexibilitu“. Zamestnanci môžu byť obetovaní. Dosiachnutie rovnováhy v modely flexiistoty preto začína výrazne pokrívkať.

II. Klasický pracovný pomer vs. jeho atypické formy a ich prekérnosť

Všeobecne sa za tzv. atypické formy zamestnávania považujú najmä :

- tzv. práca na čiastočný úväzok
- „zanedbateľné zamestnania“ (Mini a Midi - Jobs)
- práca na dobu určitú
- požičiavanie zamestnancov alebo podobné formy zabezpečované prostredníctvom personálnych agentúr...
- dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru ⁶

Pri akejkoľvek snahe o komparáciu klasického pracovného pomeru a jeho atypických formách je potrebné primárne brať do úvahy aj problematiku ich akceptácie zo strany sociálneho štátu.⁷ Odhliadnuc od akýchkoľvek ideologických konotácií, je snaha o vybudovanie stabilného a udržateľného sociálneho štátu, ktorý by bol schopný zabezpečiť požadovaný životný štandard pre obyvateľov (zamestnancov i nezamestnaných), prítomná v každej európskej krajine. Hlavnou úlohou, ktorú sociálny štát v minulosti plnil, s ohľadom na osobu zamestnanca, bolo tzv. sprostredkovanie a snaha o dosiahnutie symbiózy medzi požiadavkami a potrebami ekonomiky, politiky, sociálnej oblasti a kultúry. Rýchlym nástupom atypických foriem zamestnávania však prišlo k zásadnému narušeniu a sťaženiu pri plnení

⁶ Hoci dohody o výkone prác mimo pracovného pomeru nepatria medzi klasické atypické pracovné pomery, ich praktickým využívaním (zneužívaním) často nahrádzajú klasický pracovný pomer (podľa posledných údajov bolo za obdobie posledného roka v Slovenskej republike uzavretých viac ako 828 000 dohôd, čím sa zaradili na prvé miesto alternatívy výkonu práce)

⁷ Pod sociálnym štátom v uvedenom význame rozumej schopnosť a kvalitu činnosti štátnej moci zabezpečovať rôzne sociálne služby a riešiť dopady rôznych sociálnych fenoménov na obyvateľstvo (zabezpečenie osôb v nezamestnanosti, pri pracovnej neschopnosti, dôchodkové zabezpečenie a pod.)

naznačených úloh sociálnym štátom. Následne aj preto vznik nových atypických právnych pomerov a ich zavádzanie do národných právnych úprav jednotlivých členských krajín priniesol do oblasti ochrany zamestnancov zásadnú zmenu a umožnil vznik tzv. sociálnych rizík. Zásadným následkom existencie sociálnych rizík je skutočnosť, že znižujú schopnosť jednotlivca zaistiť si vlastnými silami svoju sociálnu nezávislosť, t.j. nízky zárobok → nízke sociálne dávky → strata schopnosti upokojovať vlastné sociálne potreby.⁸

Označenie uvedených foriem zamestnávania za atypické, má vcelku kulantne prekryť ich skutočnú obsahovú náplň. V týchto „atypických“ pracovných pomeroch vykonávajú zamestnanci tzv. neplnohodnotnú prácu a preto sú často označovaní aj za „pracujúcich chudobných“.

Udržateľnosť a stabilita výšky príjmu, zvýšené riziko nezamestnanosti a následný pád do sociálnej siete či sťažená integrácia v sociálnom systéme sú typickým príkladom tzv. prekérnosti atypických foriem zamestnávania.⁹ Aj preto sa potreba vhodne zvýšenej právnej úpravy v tomto prípade javí ako nevyhnutnosť. Jej úlohou by malo byť zabezpečenie potrebnej solidarity medzi účastníkmi trhu práce, ktorá dokáže eliminovať zníženú ochranu v dôsledku posilňujúcej sa flexibility, ako aj posilniť sociálne istoty zamestnanca v rámci uvedených typov pracovných pomerov.

Argument ich praktického prínosu pri zosúladovaní rodinného a pracovného života sa preto postupne vytráca a stáva sa iba podporným argumentom, nie ťažiskovým dôvodom ich existencie v pracovnom práve. S nízkou mzdou, nepravidelnou pracovnou dobou a slabým sociálnym zabezpečením sa budúcnosť rodiny nejaví príliš ružová.

Nemožno však tvrdiť, že všetky formy atypického zamestnávania sú spravidla prekérne a vopred zamestnanca diskriminujú vzhľadom na porovnateľných zamestnancov v klasickom pracovnom pomere. Ich prekérnosť bude preto vždy závisieť od kvantity, ako aj kvality vhodne zvolenej právnej úpravy a dôslednosti a „empatickosti“ národného zákonodarcu. V Slovenskej republike to však zatiaľ vyzerá skôr len na začiatok maratónu ako na príchod do cieľa, kde víťazom bude flexibilný, ale dobre sociálne zabezpečený zamestnanec.

Analógiu prezentovanej úvahy možno nájsť aj pri hľadaní príčin súčasnej nezamestnanosti. Prevládajúci názor, ktorý je prezentovaný najmä zo strany zamestnávateľov, uvádza napr. rigidnosť právnej úpravy ochrany zamestnanca pred výpoveďou ako hlavný argument a prekážku vyššej

⁸ Keller, J. : Soumrak sociálního státu, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2005, str. 11 – 126

⁹ Prekär = z nem. doslovne vo význame háklivé, chúlостivé (= nižší štandard pracovnoprávnej ochrany zamestnanca)

flexibility spoločností pri adaptácii na zmenené podmienky hospodárskeho priestoru, v ktorom pôsobia. Ostatná realizovaná medzinárodná empirická štúdia¹⁰, ktorá sa práve zaoberala vplyvom ochrany zamestnanca na potencionálne zvyšujúcu sa nezamestnanosť konštatovala, že neexistuje zásadný kvantifikovateľný vplyv uvedených dvoch ťažiskových predmetov záujmu pracovného práva¹¹.

Kľúčovým záverom tejto metaštúdie je teda empiricky podložené tvrdenie, že kvalita právnej úpravy síce nemá zásadný, ale súčasne ani zanedbateľný vplyv na jednotlivé sociálne fenomény v praxi. Opätovne treba pripomenúť, že realizovaná štúdia sa zaoberala úpravou klasického pracovného pomeru. Možno sa preto odôvodnene domnievať, že význam vhodnej a kvalitnej právnej úpravy pri atypických foriem zamestnávania do budúcnosti výrazne stúpne, a to najmä v dôsledku ich rozšíreného využívania zo strany zamestnancov.

2.1 Sociálne istoty a ich ohrozenie

Už Mückenberga v roku 1985 predvídal tzv. „krízu normálneho pracovného pomeru“ a zavádzanie nových foriem zamestnávania, na ktoré nie sú ani v súčasnosti mnohé systémy, ale ani pracovnoprávne inštitúty pripravené. Dôsledkom uvedeného stavu je samozrejme vznik a obmedzenie dostupnosti mnohých sociálnych výdobytkov ako pre zamestnancov, tak i pre nezamestnaných, pri hľadaní si nového pracovného miesta.

Doznievajúca hospodárska a ekonomická kríza a správanie „múdrych“ zamestnávateľov počas nej potvrdzuje trend uprednostnenia lepšieho využívania nástrojov internej (numerickej) flexibility, než zvýšené využívanie atypických pracovných pomerov. A to najmä do popredia vystupujúcim racionálnym cieľom zamestnávateľov udržať si vysokokvalifikovanú pracovnú silu aj počas horšieho obdobia spoločnosti. Takýmto spôsobom je potom možné zabezpečiť si lepší štart do ďalšieho rozvoja spoločnosti

po skončení krízy ako konkurencia, ktorá znižovala svoje náklady prepúšťaním zamestnancov. Aj tento empirický fakt svedčí skôr pre lepšiu variabilitu prostriedkov internej flexibility ako pre vymýšľanie nových foriem zamestnávania s cieľom preukázať pochybnú modernizáciu pracovného práva.

¹⁰ Logeay, C. – Herzog – Stein, A. : Makroökonomische Effekte des Kündigungsschutzes auf das Niveau der Arbeitslosigkeit, Stellungnahme des IMK und des WSI in der Hans-Böckler-Stiftung am 30. Oktober 2009, Düsseldorf, Policy Brief, november 2009, Hans-Böckler-Stiftung, str. 1 - 16

¹¹ iba 2 z 13 skúmaných štúdií preukázali štatisticky významný vplyv vyššej ochrany zamestnanosti na vyššiu nezamestnanosť

Atypické pracovné pomery a ich zavádzanie do jednotlivých pracovnoprávných úprav sú založené prevažne na politickom rozhodnutí, ako na racionálne zdôvodniteľných a empiricky preukázateľných dôvodoch. Aj preto je ich právne zakotvenie skôr len východiskom z núdze, ako prepracovaným modelom poskytujúcim alternatívu ku objavujúcim sa problémom klasického modelu zamestnávania na pracovnom trhu. Objektívne však treba uviesť, že vznik atypických pracovných pomerov bol nevyhnutnosťou vzhľadom na neustále rastúci počet nových uchádzačov o zamestnanie, ktorí prichádzali na pracovný trh a pokúšali sa obsadiť rovnaký kvantifikovateľný počet pracovných miest. Táto asymetria v počte pracovných miest a osôb, ktoré by ich boli schopné obsadiť, je aj dôvodom uvedeného, nie najlepšieho, riešenia krízy pracovného trhu. Voľba atypickej formy výkonu práce preto pre zamestnanca často nie je voľbou harmonizácie životného cyklu, ale nevyhnutnosťou, pretože všetky ostatné možnosti sa pre neho javia ako nevýhodnejšie (napr. zostať nezamestnaný alebo poberať veľmi nízke sociálne dávky).

2.2 Atypické pracovné pomery a ich „ťažkosti“

Rozširovanie atypických pracovných pomerov a nahrádzanie klasického pracovného pomeru možno vcelku príznačne označiť názvom dnes už legendárnej knihy Georga Ritzera s mierne pozmeneným názvom Macdonaldizácia pracovného práva. Neustále zrýchľovanie pracovného života, požiadavka vysokoflexibilného zamestnanca, ktorý strieda pracovnoprávne vzťahy podľa požiadaviek pracovného trhu a zaplňa akúkoľvek vzniknutú medzeru v jeho systéme bez ohľadu na územnú či časovú mobilitu či v absolútnej miere sa snaží vyhovieť požiadavkám zamestnávateľa v globalizujúcej sa spoločnosti, len dopĺňa pozadie uvedeného.

Ani jedna z uvedených foriem nemôže pri objektívnom zhodnotení konkurovať klasickému pracovnému pomeru a byť vhodnou alternatívou, ktorá dokáže popri výkone práce poskytnúť aj bonus navyše. Tým bonusom má byť práve vyššia miera flexibility pracovného trhu a lepšia individualizácia výkonu práce vzhľadom na životné a pracovné podmienky konkrétneho zamestnanca. To, čo bolo pôvodne mienené ako pozitívum, sa nakoniec stalo nočnou morou zamestnancov. A to nielen v dôsledku svojského prístupu zamestnávateľov pri využívaní resp. zneužívaní takýchto foriem zamestnávania. Ale i absolútneho nezvládnutia základnej úlohy zákonodarcu pri zaistení požadovanej rovnováhy subjektov pracovného pomeru. Atypické pomery vychylujú pomyselnú ručičku váh opätovne smerom k osobe zamestnávateľa, tak ako tomu bolo v období raného kapitalizmu. A to aj s ohľadom na ich dopad pri snahe o ďalšie udržanie sociálneho štátu a sociálnej spravodlivosti. Vyššia miera flexibility pracovného práva v podobe nových foriem zamestnávania prichádza do úvahy iba za splnenia konkrétnych podmienok, ktoré kompenzujú zvýšenú flexibilitu dostatočným spôsobom. Inak sa ich aplikácia (čoho dôkazom je aj

dnešný stav v Slovenskej republike) stáva iba jednostranným, nedomyšleným pokusom.

Ešte horšie vyznieva ich existencia pri aplikácii trojpilierového princípu hodnotenia sociálnej istoty zamestnania¹². Tento hodnotí celkovú úroveň sociálnej istoty zamestnanca na základe

- pracovného príjmu a možností jeho „zúročenia“ v rámci životného cyklu (uspokojovanie základných potrieb seba i rodiny)
- schopnosti zamestnateľnosti¹³ (napr. nájdenie si ďalšieho zamestnania)
- kvality a možnosti integrácie zamestnanca do sociálneho systému krajiny (poistenie v nezamestnanosti, dôchodkové poistenie, zdravotné poistenie a pod.)

Základnou myšlienkou flexibility, ktorá je zo strany jej prívržencov taktne zamlčaná, je skutočnosť, že na zamestnanca, ktorý v spomínanom type pracovného pomeru vykonáva závislú prácu, je prenášané celé podnikateľské riziko. Riziko, ktoré doteraz niesol zamestnávateľ ako subjekt, ktorého cieľom je dosahovať svojou činnosťou zisk a riziko predstavovalo nevyhnutnú súčasť jeho voľby. Zamestnanec sa však nachádza v inom postavení. Hoci nedosahuje zisk, prenáša sa na jeho plecia záťaž, ktorá ani zďaleka nezodpovedá jeho príjmu (odmene za vykonanú prácu) či postavení na pracovnom trhu. V dôsledku toho sa výrazným spôsobom zlepšuje právne i ekonomické postavenie zamestnávateľa a stiera sa rozdiel medzi zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou.

Pri zvýšenom využití atypických pracovných pomerov sa zamestnanci dostali do postavenia, ktoré zákonodarca nemohol alebo skôr nechcel predpokladať. Nielenže v takejto forme zamestnania zamestnanci prišli o akúkoľvek možnosť zvýšenia svojej kvalifikácie a ďalšieho rozvoja svojej vlastnej kompetencie, ale dostali sa aj do zóny tzv. hraničného rizika udržania zamestnania. Hraničné riziko predstavuje reálnu možnosť zamestnanca, že bude pri akýchkoľvek hospodárskych či výrobných ťažkostiach podniku prepustený. Pravdepodobnosť skončenia pracovného pomeru atypického zamestnanca v takomto prípade, dosahuje hodnotu takmer 100 %. Okrem toho, že atypickí zamestnanci požívajú zníženú pracovnoprávnu ochranu počas trvania ich pracovného pomeru, navyše sa ocitajú ako prví v riziku skončenia pracovného pomeru. Možno preto hovoriť aj o tzv. rizikách atypického zamestnávania.

¹² Keller, B. – Seifert, H. : Atypische Beschäftigungsverhältnisse und Flexicurity, In : In : Kronauer, M. – Linne, G. : Flexicurity: Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität, Berlin : Edition Sigma, 2005, str. 127 – 147)

¹³ tzv. employability, Beschäftigungsfähigkeit

Vynikajúca forma na zosúladienie rodinného a pracovného života. Ak k tomu má zamestnanec ešte aj deti, javí sa ich praktický význam o to „zaujímavejšie“.

V rámci uvedených kritérií hodnotenia sa ako najproblematickejšia javí integrácia do sociálneho systému, a to samozrejme s ohľadom na výšku príjmu. V atypických formách pracovného pomeru pripadá na zamestnanca spravidla menší rozsah odpracovaného obdobia, čo má samozrejme zákonite vplyv aj na výšku jeho skutočného zárobku. Zamestnanec teda poberá nižšiu mzdu a platí nižšie odvody. Následne mu je preto zabezpečený nižší sociálny štandard ako u porovnateľného zamestnanca v klasickom pracovnom pomere. Niektoré atypické formy zamestnávania niekedy dokonca ani nepredpokladajú konkrétne druhy odvodových povinností, v dôsledku čoho potom takíto zamestnanci vôbec nezískavajú nárok na sociálne dávky.

Takáto dočasná (atypická a flexibilná) práca znižuje vedľajšie mzdové náklady pre spoločnosť, pretože sa z nej neodvádzajú odvody vo výške klasického pracovného pomeru. Zamestnanec takýmto spôsobom stráca dvakrát. Nielenže má veľmi nízky príjem (pracujúca chudoba), z ktorého nedokáže plnohodnotne uspokojiť svoje potreby, okrem toho mu ani po strate zamestnania nevzniká právo na zabezpečenie aspoň minimálneho životného štandardu.¹⁴ Hovoriť o nejakých úsporách na dôchodok alebo dokonca spôsobe dlhodobého sporenia je čistou utópiou. Atypických zamestnancov preto do budúcnosti pravdepodobne čakajú ťažké časy aj v starobe, zvlášť pri predpokladanom vývoji dôchodkového poistenia, ktorý speje ku výraznej individualizácii. Na zamestnanca je preto okrem podnikateľského rizika zamestnávateľa, prenesená aj úloha, ktorú v plnej miere do súčasnosti zabezpečoval štát, a to je zabezpečenie dôchodku, ktoré ale vzhľadom na nedostatok kvalitných a dobre ohodnotených pracovných miest, on nie je schopný reálne dosiahnuť.

Z pracovného práva sa tak vytráca potrebná solidarita a sociálna spravodlivosť. Štát tak už nezohľadňuje diferenciaciu nutnosti výkonu určitých pracovných pozícií v krajine pre zabezpečenie aj jeho základných funkcií, ktoré zahŕňajú ale aj nižší finančný príjem a do pracovného práva

¹⁴ V roku 1949 už britský sociológ Marshall vo svojom diele *Citizen and Social Class* vyslovil myšlienku, že plnohodnotné občianstvo obsahuje tri vrstvy práv. Vyplynulo z nej, že súčasťou práv človeka je aj právo na plnohodnotnú prácu (občan vykonáva ziskovú činnosť alebo zamestnanie podľa svojej voľby, ktorá je ovplyvnená výlučne požiadavkou zodpovedajúcej kvalifikácie) a ktorá mu dokáže zabezpečiť plné uspokojenie životných potrieb (bližšie - Keller, Jan : *Soumrak sociálního státu*, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2005, str. 11 – 126)

vnáša a zakotvuje myšlienku tvrdého liberalizmu. Čo ale bude určite do budúca spôsobovať zásadný problém.¹⁵

Výrazne sa uvedený nedostatok prejavuje najmä v prípade, ak je zamestnanec dlhodobo zamestnaný iba v atypickej forme pracovného pomeru alebo v prípade konkrétnych pravidelných skupín atypických zamestnancov (študenti, dôchodcovia, zdravotne postihnuté osoby...).

Negatívny dôsledok atypických foriem zamestnania sa však prejavuje aj v otázke tzv. zamestnateľnosti fyzickej osoby. Efektívny a reálne uplatniteľný model flexiistoty požaduje, aby zamestnanci v rámci moderného poňatia pracovného práva disponovali takou sumou nadobudnutých skúseností, zručností a kvalifikácie, aby dochádzalo k ich rýchlejšej a ľahšej reintegrácii do pracovného procesu po strate zamestnania. Naplnenie tejto podmienky však budí rozpaky, a to najmä s ohľadom aj na u nás presadzovaný model atypického zamestnávania. Zamestnávateľia u takto vysoko flexibilných zamestnancov nemajú záujem na ich koncepčnom vzdelávaní a rozvoji ich ďalších zručností, pretože sa oprávnenne obávajú ich odchodu do iných spoločností. Vynaložené náklady nemajú potom už možnosť spätne získať.

Rovnako sú atypickí zamestnanci diskriminovaní aj pri možnosti ich budúceho kariérneho rastu. Zamestnávateľ si spravidla nevyberie a nevsadí na zamestnanca, u ktorého nemá istotu, že u neho bude pracovať o niekoľko rokov. Aj preto sú ich šance na dosiahnutie vyššieho postavenia a samozrejme aj kvalitnejšieho finančného ohodnotenia v konkrétnych spoločnostiach mizivé.

Zamestnávateľia nevyužívajú atypické formy s cieľom harmonizovať životný cyklus bežného zamestnanca, ale na preklenie zvýšeného obdobia potreby práce s možnosťou ľahšieho prepustenia. Nejde teda o ich využívanie, ale zneužívanie.

Riziká, ktoré sú spojené s praktickou realizáciou atypických pracovných pomeroch sa neprejavujú iba v rovine odmeňovania alebo zhoršenom prístupe ku vzdelávaniu, ale aj v oblasti zdravotného stavu takýchto zamestnancov či problematike organizácie pracovného času.

Práve u atypických zamestnancov bol zaznamenaný zvýšený výskyt nielen primárnych, ale aj sekundárnych následkov, ktoré so sebou prináša pracovný stres¹⁶. Pracovný tlak, ktorý je vyvíjaný na takýchto

¹⁵ Túto skutočnosť je však možné pozorovať už dnes pri komparácii žiakov o stredné školy, kde rebríček záujmu vedú gymnáziá a obchodné akadémie. Stredné odborné školy a učilištia, ktoré by mali zabezpečovať odbornú - technickú a manuálnu zručnosť „kádre“ vedú zatiaľ márný boj o svoje prežitie.

¹⁶ bližšie štúdie - Karasek 1979, Gerlmaier/Kastner 2003, Gerlmaier/Latniak 2005 a pod.

zamestnancov, kedy často musia stihnúť odpracovať v skrátenej dobe to čo klasický zamestnanec, je niekedy neznesiteľný. Najmä vtedy, ak nad nimi visí pomyselný Damoklov meč v podobe skončenia pracovného pomeru, v prípade že sa im to nepodarí. Niektoré štúdie i medzinárodné dokumenty dokonca poukazujú na zvýšenú pravdepodobnosť vzniku rôznych nádorových ochorení v desiatkach percent (20 – 30 %) ako u porovnateľného zamestnanca v klasickom pracovnom pomere.¹⁷

Ani výstavba a organizácia pracovného času u takýchto zamestnancov neprebíha za obvyklých pracovnoprávných štandardov. Preto nie je žiadnou zvláštnosťou výkon práce vo večerných a nočných hodinách, práca cez víkend, sviatky, nedodržiavanie zákonom stanoveného denného a týždenného pracovného odpočinku... Otázkou potom zostáva, kde sa v takýchto prípadoch vyskytuje tak často prezentovaná výhoda zosúladienia rodinného a pracovného života a kde sa uplatňuje tak potrebná ochrana zamestnanca.

Nehovoriac už o tom, že iba mizivé percento zamestnancov pracujúcich v atypických pracovných pomeroch, je odborovo organizovaná alebo má zodpovedajúce zastúpenie na pracovisku, ktoré by bolo schopné a spôsobilé zabezpečiť ich záujmy a ochrániť ich práva.

Flexibilný zamestnanec by mal byť taký, ktorý sa neviaže na región, priateľov či krajinu a byť pripravený odísť v každom okamihu za prácou. Nekupovať si dom a nehromadiť majetok, pretože sa môže ocitnúť zakrátko na druhej strane sveta. Zbytočne si nezakladať rodinu a nezdržovať sa výchovou detí, pretože tie sú pre jeho ďalšie zotrvanie a schopnosť byť flexibilný zásadnou prekážkou.¹⁸ Samozrejme všetko pre spokojnosť svojho zamestnávateľa, ktorý nielenže ušetrí (platí len za skutočne odpracovaný čas), ale aj pre štát, pretože takáto osoba je oficiálne úradne vedená ako zamestnaná.

Atypické pracovné pomery teda predstavujú za súčasného poňatia pri ochrane práv a záujmov zamestnancov slepú uličku. Iba zásadná zmena ich celkovej filozofie by mohla predstavovať želané riešenie. Tu však možno vyjadriť obavy, že by pravdepodobne mohlo prísť k popretiu zmyslu ich existencie, ktorou je dosiahnutie vyššej pružnosti pracovného práva.

Aj preto sa javí prístup, ktorý spočíva primárne v kvalitnejšej a variabilnejšej právnej úprave internej flexibility a koncepčného vzdelávania ako vhodnejší, s menším potenciálom vzniku prípadných

¹⁷ bližšie napr. aj v Europäische Kommission : „, Die Gesundheitssituation in der EU, Gesundheitsunterschiede verringern“, Luxemburg : Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2003, str. 35 a násl. ISBN 92-894-3801-0

¹⁸ Keller, J. : Soumrak sociálního státu, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2005, str. 11 – 126

negatívnych javov. Nie primárne zavádzanie novôt, ale dôkladná revízia už zabehnutých pracovnoprávných inštitútov a ich vhodná modernizácia, je spôsobilá byť želaným riešením.

III. Interná flexibilita a vzdelávanie zamestnancov ako prostriedky ochrany zamestnanca

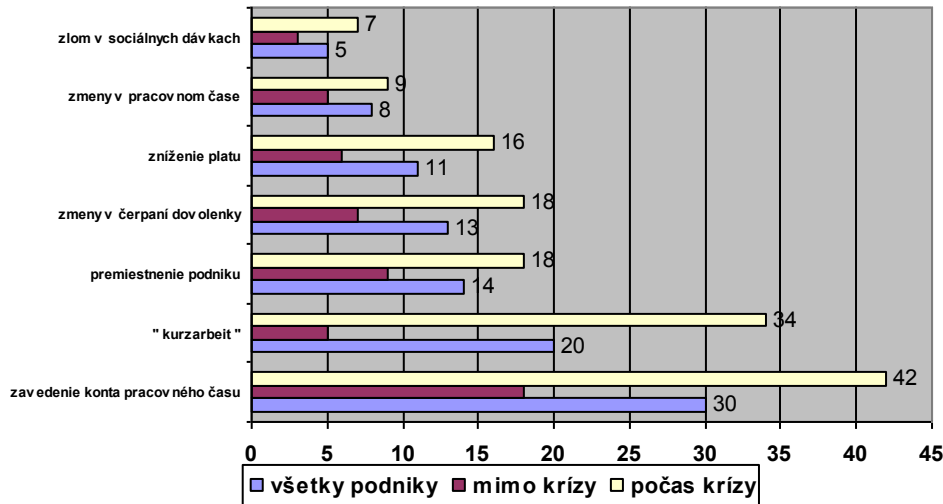
I napriek takmer jednostranne zameranej odbornej diskusii, ktorá požaduje vyššiu flexibilitu zamestnávania (rozšírenie externej flexibility a oslabenie napr. výpovednej ochrany zamestnanca), už niekoľko medzinárodných komparatívnych štúdií preukázalo, že pracovný trh a jeho súčasné nastavenie si nutne vyžaduje uprednostnenie internej flexibility. Interná flexibilita je schopná, pri zabezpečení kvalitnej a vhodne nastavenej právnej úprave, byť hľadaným riešením súladu vyžadovanej flexibility a snahy o zachovanie pracovnoprávnej ochrany zamestnanca. Hoci i ona disponuje určitými rizikami (najmä v otázke výšky mzdy), pravdepodobnosť ich výskytu a následkoch na sociálnom zabezpečení zamestnanca, je podstatne nižšia. Takúto funkciu však dokáže interná flexibilita plniť iba za splnenia základnej podmienky, a tou je tzv. variabilita jej právnej úpravy. Jej moderné právne ukotvenie si vyžaduje možnosť voľby, ktorú uskutoční manažment príslušného podniku s cieľom adaptácie na zmenené podmienky trhu. A to ako v otázke disponibilnosti pracovných síl (kurzarbeit), tak i účinnej zmene organizácie a výstavby pracovného času (flexikonto, čerpanie dovolenky a pod.). Iba takýmto spôsobom môže akákoľvek spoločnosť dosiahnuť budúcu víziu pracovného práva (= flexibilnú spoločnosť) a ďalej naplňovať svoje hospodárske a marketingové predstavy v dlhodobom horizonte. Úspešnosť efektívnej aplikácie internej flexibility na pracovnom trhu ale nie je v záujme iba zamestnávateľov, ale i samotných zamestnancov. Význam pre zabezpečenie ich ochrany a udržateľnosti pracovnej pozície spočíva v skutočnosti, že celé jej uskutočňovanie prebieha v tzv. klasickom pracovnom pomere. Zamestnanec disponuje vysokou mierou istoty svojho pracovného miesta, má vysokú pravdepodobnosť nadobudnutia ďalšieho vzdelávania a kariérneho rastu a samozrejme je schopný kvalitnejšie si plánovať svoju budúcnosť.

Jeho istota je vyvážená vyššou mierou flexibility zamestnávateľa pri nakladaní s jeho pracovnou silou (možnosť presunu na inú pracovnú pozíciu), ktorej limitom je nemožnosť

„jednoduchšieho skončenia pracovného pomeru“ u zamestnanca. V závislosti od miery rigidity ochrany zamestnanca, je samozrejme potom v záujme vyváženosti možno diskutovať o participácii zástupcov zamestnancov na takomto procese (súhlas či len prerokovanie).

Dôkazom, že „osvietení zamestnávateľa“ si uvedomujú výhody internej flexibility pri budovaní myšlienky tzv. flexibilnej spoločnosti, môže byť aj nasledovný graf, ktorý znázorňuje realizované prostriedky internej

flexibility nemeckých podnikov v zlých dňoch svojho hospodárenia (graf č. 1).



Graf č. 1 : Opatrenia internej flexibility realizované v SRN

Zdroj : Herzog – Stein : Krisenmanagement über Variationen des Arbeitsvolumens? Reichweite, Grenzen und Nebenfolgen, WSI, Hans Böckler Stiftung, 2009, str. 11

Interná flexibilita ale zahŕňa jednu zásadnú výhodu, ktorej následky sa prejavujú v celom pracovnom práve. Svojou praktickou realizáciou udržuje sociálnu solidaritu, na ktorej je mimochodom založený aj dnešný sociálny štát. To znamená, že zamestnanci v klasických pracovných pomeroch sú hlavnými prispievateľmi do zabezpečovacieho sociálneho systému štátu a ako takí aj podporovateľmi ostatných skupín obyvateľstva, ktorí nie sú schopní vlastným pričinením zaobstarať si potrebné prostriedky na svoju obživu. Jej posilnením by sa dal zatraktívniť, ale aj nevyhnutne zabezpečiť sociálny systém do budúcnosti, pretože už dnes jeho udržateľnosť, nielen v dôsledku zavádzania flexibilných foriem zamestnania, ale aj demografickej krízy či pribúdajúceho počtu dôchodcov, balansuje na okraji priepasti.

Vhodné posilnenie internej flexibility by preto malo v prvom rade spočívať v odstraňovaní bariér, ktoré sú zamestnávateľom kladené do cesty najmä pri manažérskych rozhodnutiach spejúcich ku organizačným zmenám v spoločnostiach. Zmeny by sa mali dotknúť najmä podmienok a dôvodov preradenia zamestnanca na inú prácu, kde by určujúcim kritériom mala byť iba zdravotná spôsobilosť zamestnanca a prípadne zohľadnenie jeho kvalifikácie, za čo by samozrejme zodpovedal výlučne zamestnávateľ. Vyžadovaný súhlas zamestnanca a výnimočnosť výkonu inej práce, tak ako

je tomu dnes napr. v slovenskom Zákonníku práce sa javia ako nadbytočné.¹⁹ Hoci aj tu je možné namietnuť problém súladu so záujmami zamestnanca, ak by bol napr. zamestnanec nútený vykonávať prácu napr. na inom mieste. Integrálnou súčasťou takejto zmeny by však bolo zavedenie spolupôsobenia zástupcov zamestnancov, ktorí by v rámci kolektívnej zmluvy (resp. v pracovnej zmluve zamestnanca) riešili prípadné negatívne dopady (napr. zamestnávateľ zabezpečí autobus, poskytne dodatočné stravovanie a pod.), čo sa mimochodom uskutočňuje už dnes najmä v zahraničných spoločnostiach. Spravidla však výlučne v rámci podnikovej sociálnej politiky zamestnávateľa plne na báze jeho dobrovoľnosti. Takto by uvedené prostriedky získali punc záväznosti a kompenzovali by zníženú oslabenú ochranu.

Možností skvalitnenia variability internej flexibility je viac, napr.:

- kvalitnejšia a lepšia úprava konta pracovného času (možnosť rôznych typov v závislosti od počtu hodín), nerovnomerne rozvrhnutého a pružného pracovného času,
- nové formy výstavby pracovného času (napr. práca na základe dôvery, vyznačujúca sa vysokou flexibilitou, ale zachovaním klasickej zamestnaneckej ochrany),
- skvalitnenie právnej úpravy domácej práce a telepráce s ohľadom na predchádzanie sociálnej izolácii zamestnanca resp. zvýhodnenie zamestnávateľa, ktorý takúto prácu poskytuje (zamestná napr. zdravotne postihnutú osobu, mamičku na materskej a pod.),
- zavedenie nových foriem pracovných zmlúv (napr. manažérska zmluva),

IV. Vzdelanie ako garant úspechu v modernej spoločnosti

System profesijného vzdelávania ako zamestnancov, tak i nezamestnaných osôb, by mal tvoriť integrálnu súčasť celkovej modernizácie pracovného práva spolu s posilnením internej flexibility.

Otázka vzdelania ako garanta úspechu a vyššej pravdepodobnosti zamestnatel'nosti vyvoláva u viacerých teoretikov rozličné, často protichodné reakcie. Všeobecne možno povedať, že prevládajú dva základné typy názorov :

¹⁹ Zákonník práce v § 55 ods. 1 vyžaduje súhlas zamestnanca („Vykonávať prácu iného druhu alebo v inom mieste, ako boli dohodnuté v pracovnej zmluve, je zamestnanec povinný vykonávať iba výnimočne ...“)

- vzdelanie nezabezpečuje zamestnancovi žiadny úspech ani lepšiu pozíciu na trhu práce, pretože vzdelanie sa devalvovalo (napr. Keller)
- vzdelanie bude aj do budúcnosti zohrávať kľúčový aspekt ovplyvňujúci úspešnosť uchádzača o zamestnanie a jeho spätnú reintegráciu na trhu práce po jeho strate (napr. Mihálik).

Oba prístupy sú reprezentované množstvom podporných argumentov, ako aj empirických dôkazov so značnou výpovednou hodnotou. Ako to obvykle býva, objektívne tvrdenie sa nachádza niekde medzi.

Vzdelanie je stále spôsobilým významným determinantom úspešnosti uchádzača o zamestnanie na trhu práce. Pravdou je však aj to, že prestalo byť kľúčovým faktorom zabezpečenia kvalitného zamestnania. Keller sa odvoláva na devalváciu vzdelania, najmä s ohľadom na značný nárast vysokoškolských ustanovizní, ktoré každoročne doslova vychrlia stovky nových adeptov s porovnateľnou kvalifikáciou a skúsenosťami. Títo si navzájom konkurujú na pracovnom trhu a získanie pracovnej pozície je preto veľmi obtiažne. Vzdelanie preto už nezohráva tak významnú úlohu, ako tomu bolo najmä začiatkom minulého storočia, kedy bolo vysokoškolsky vzdelaných ľudí veľmi málo a stúpajúca konjunktúra hospodárstva a rodiaci (mohutnejúci) štát ich dokázal všetkých absorbovať. Dnes, keď sa všetky miesta v existujúcej štátnej správe vyznačujú takmer 100 % obsadenosťou, je pracovné uplatnenie možné hľadať iba v súkromnom sektore.

Na druhej strane však zamestnanie, aj keď často len vo formálnom zmysle, zabezpečuje uchádzačovi o zamestnanie nielen možnosť uchádzať sa o takéto miesto, ale ešte stále ho vyčleňuje z početnej skupiny osôb, ktoré takouto výhodou a privilegovaným postavením nedisponujú.

Vzdelanie sa pokladá za tzv. sociálnu dimenziu ľudského kapitálu a prináša spolu s lepším pracovným miestom a možnosťou dosiahnuť vyšší príjem aj nové spoločenské vzťahy. Čím vyššie sú preto investície do ľudského kapitálu, tým vyššie môže zamestnanec očakávať ich zhodnotenie a prípadný výnos.²⁰ Nehovoriac už o tom, že zamestnávateľia sú ochotní a schopní finančne ohodnotiť vysokokvalifikovaného zamestnanca lepšie ako iných zamestnancov.²¹

Paradoxne práve uvedenému typu zamestnancov najviac vyhovujú flexibilné formy zamestnávania, pretože svojím potenciálom

²⁰ Brožová, D. : Společenské souvislosti trhu práce, Studijní texty, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2003, str. 34 – 44

²¹ Takýto zamestnanec samozrejme disponuje lepšou možnosťou vlastného zabezpečenia nielen v starobe, ale aj v prípade pracovnej neschopnosti, tvorby úspor alebo aj vlastného životného štandardu.

a schopnosťami sú schopní vytvárať hodnoty pre viaceré spoločnosti, ako aj veľmi rýchlo odísť k inej firme za lepšími pracovnými podmienkami. Svoju „odbornú výbavu“ by však nikdy neboli schopní dosiahnuť v atypickom pracovnom pomere. Preto sa atypické formy javia ako najvhodnejšie len pre určitú skupinu zamestnancov a ich plošná aplikácia na všetkých zamestnancov, ktorí nedisponujú potrebnými predpokladmi, prináša takú veľkú sumu negatívnych dopadov.

System profesijného vzdelávania by sa mal preto uberať najmä cestou sprístupňovania vzdelania širokým vrstvám zamestnancov, ktoré sa musí odohrávať nielen na poli pracovného práva, ale aj celkovej prestavby školského systému krajiny, Slovenskú republiku nevynímajúc.

V oblasti pracovného práva prichádzajú do úvahy najmä :

- kvalitnejšia právna úprava vzdelávania s cieľom dosiahnutia vzdelanejšej pracovnej sily v rámci klasického pracovného pomeru (jasné definovanie pojmov zvýšenie a prehĺbenie kvalifikácie s cieľom právnej istoty uzatváraných prípadných dohôd pre ich realizáciu)
- sociálne zvýhodnenie zamestnávateľov realizujúcich koncepčné vzdelávanie zamestnancov
- nová právna úprava, ktorá by zamestnávateľa nútila ku vzdelávaniu aj „atypických zamestnancov“ ...

Záver

Odborný príspevok poukazuje na skutočnosť, že všeobecne presadzovaný model pracovného práva (flexicurity) neznamená jednostranné posilňovanie flexibility pracovnoprávných vzťahov prostredníctvom atypických pracovných pomerov, pretože má za následok oslabovanie pracovnoprávnej ochrany zamestnancov. Výpočet negatívnych javov je natoľko závažný, že by mal kompetentných prinútiť k tomu, aby prehodnotili celkový prístup pri budúcej novelizácii pracovného práva a kládli dôraz predovšetkým na jeho ochrannú funkciu. Je potrebné sa však zaoberať aj revíziou súčasného modelu pracovného pomeru, ktorý síce už svojím charakterom nezodpovedá novým trendom zamestnávania, ale pri vhodne zvolenej modernizácii je spolu s kvalitným konceptom vzdelávania schopný dosahovať lepšie výsledky, bez ohrozenia sociálnych istôt zamestnancov.

Od toho, akú cestu si národný zákonodarca zvolí pri budovaní modernej koncepcie svojho pracovného práva, bude závisieť aj blahobyt a životná úroveň budúcich generácií.

Literature:

- Barancová, H. : *Zákonník práce. Komentár.*, Praha : C.H. Beck, 2010, str. 231 – 274, ISBN 978-80-7400-172-7
- Barancová, H. a kol.: *Pracovné právo v európskej perspektíve*, Plzeň : Aleš Čeňek s r.o., 2009, str. 224 - 286, ISBN 978-80-7380-241-7
- Keller, J. : *Soumrak sociálního státu*, Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2005, str. 11 – 126, ISBN 80-86429-41-5
- Flecker, J. : *Interne Flexibilisierung – Von der Humanisierungsvermutung zum Risikobefund*, In : Kronauer, M. – Linne, G. : *Flexicurity: Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität*, Berlin : Edition Sigma, 2005, str. 73 – 93), ISBN 978-3894049966
- Boučková, P. : *Rovnost a sociální práva*, Praha : Auditorium s r.o., str. 16 – 30, 108 – 116, ISBN 978-80-87284-02-5
- Keller, B. – Seifert, H. : *Atypische Beschäftigungsverhältnisse und Flexicurity*, In : Kronauer, M. – Linne, G. : *Flexicurity: Die Suche nach Sicherheit in der Flexibilität*, Berlin: Edition Sigma, 2005, str. 127 – 147, ISBN 978-3894049966
- Olšovská, A. : *Atypické formy výkonu závislej práce*, In: *Regulace, deregulace, autoregulace : sborník příspěvků z 5. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity na téma: "Regulace, deregulace, autoregulace" pořádané dne 18. prosince 2006*, editor Jozef Bejček, Brno : Masarykova Univerzita, 2007, str. 357 – 369, ISBN 978-80-210-4257-5
- Olšovská, A. : *Atypické formy zamestnávania*, In: *Liberalizácia pracovného práva – možnosti a obmedzenia : zborník z [medzinárodného] vedeckého sympózia* : Trnava 11. december 2006, editor Helena Barancová, Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, vydavateľstvo Trnavskej univerzity, spoločné pracovisko TU a Vedy, 2007, str. 92 – 101, ISBN 978-80-224-0958-2

- Herzog – Stein : Krisenmanagement über Variationen des Arbeitsvolumens? Reichweite, Grenzen und Nebenfolgen, WSI, Hans Böckler Stiftung, 2009, str. 11 (<http://www.imk-boeckler.de>)
- Logeay, C. – Herzog – Stein, A. : Makroökonomische Effekte des Kündigungsschutzes auf das Niveau der Arbeitslosigkeit, Stellungnahme des IMK und des WSI in der Hans-Böckler-Stiftung am 30. Oktober 2009, Düsseldorf, Policy Brief, november 2009, Hans-Böckler-Stiftung, str. 1 – 16 (<http://www.imk-boeckler.de>)
- Brožová, D. : Společenské souvislosti trhu práce, Studijní texty, Praha : Sociologické nakladatelství, SLON, 2003, str. 28 – 30, 34 – 44, ISBN 80-86429-16-4
- Hartz, P. : Job revolution – Nové trendy ve světě práce, Praha : Management Press, NT Publishing s r.o., 2003, str. 34 – 37, ISBN 80-7261-067-8
- Hodálová, I. : Flexibilita a flexibilita z pohľadu slovenského pracovného práva, In : Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov : zborník príspevkov z vedeckej konferencie : Trnava 27. 11. 2009, editor Andrea Olšovská, Plzeň : Aleš Čeňek, 2009, str. 134 – 154, ISBN 978-80-7380-242-4
- Europäische Kommission : „Die Gesundheitssituation in der EU, Gesundheitsunterschiede verringern“, Luxemburg : Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2003, str. 35 a násl., ISBN 92-894-3801-0

Contact – email

marek.svec@yahoo.de

DISKRIMINACE ŽIDŮ V PRACOVNÍM PRÁVU V PROTEKTORÁTU ČECHY A MORAVA¹

JAROMÍR TAUCHEN

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Dle německého vzoru bylo v Protektorátu Čechy a Morava zavedeno rovněž rasové zákonodárství, které neumožnilo výkon některých profesí osobám, na které se vztahovaly rasové předpisy. Mezi ně náleželo především nařízení č. 136/1942 Sb., o právním postavení Židů ve veřejném životě, které vyloučilo Židy ze všech zaměstnání ve veřejné správě, školství, advokacii, zdravotnictví či žurnalistice. Derogaci ochranné funkce pracovního práva představovalo vládní nařízení č. 260/1942 Sb., o zaměstnávání Židů.

Key words in original language

Židé; pracovní právo; Protektorát Čechy a Morava; rasové zákonodárství; Třetí říše.

Abstract

According to the German model, in the Protectorate also racial legislation, that had not enabled practicing of some professions to persons, who this legislation referred to, was initiated. Above all, the Regulation Nr. 136/1942 Coll. about legal position of Jews in public life, which edged the Jews out of all professions in the public service, education, legal professions, health service and journalism, was included. Last but not least, the Regulation Nr. 260/1942 Coll. about employment of Jews represented derogation of the protective function of labour law.

Key words

Jews; labour law; Protectorate of Bohemia and Moravia; racial legislation; Third Reich.

1. ÚVODEM

Se zásahy do pracovního práva bylo započato bezprostředně po zřízení Protektorátu Čechy a Morava. Pracovní právo náleželo k právním odvětvím, která byla v období německé okupace obzvláště ovlivněna (např. právo občanské zůstalo prakticky nedotčeno). Jedním z prvních kroků, které nacisté v Protektorátu v roce 1939 provedli, bylo postupné odstraňování

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci grantu poskytnutém Grantovou agenturou ČR P408/10/0363 „Vývoj soukromého práva na území české republiky“, jehož nositelem je Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

židovských zaměstnanců z výkonu funkcí ve státní správě, soudnictví, jakož i jejich postupné vyloučení z hospodářského a kulturního života v Protektorátu. Inspirovali se přitom právní úpravou platnou v Říši, kdy již za dva měsíce po uchopení moci byl v dubnu 1933 vydán zákon o znovuoobnovení úřednického stavu (RGBl. I, S. 175), na základě kterého museli židovští státní zaměstnanci a další nepohodlné osoby svá pracovní místa opustit a jejich místa byla obsazena členy NSDAP. Toto byl jeden z prvních momentů, který pomohl národním socialistům upevnit si moc a následně si ji udržet. Postupně byli z těchto postů vyloučeni i židovští míšenci.²

Ideologie národního socialismu vycházela v této souvislosti z principu tzv. zvláštního zákonodárství (*Prinzip der Sondergesetzgebung*). Ten společně s vůdcovským principem a principem jednoty strany a státu ovládal státní aparát Třetí říše a sloužil k vyloučení určitých skupin občanů ze společenského, kulturního i politického života ve státě a popřel tak po desetiletí proklamovanou zásadu rovnosti. Typický příklad jeho realizace představovaly norimberské zákony z 15. září 1935, které byly v Protektorátu rovněž zavedeny. K základům národně socialistické ideologie patřilo přesvědčení, že německý lid tvoří tzv. národní pospolitost (*Volksgemeinschaft*), která ruší všechny sociální, náboženské a politické rozdíly mezi lidmi. Právní postavení jednotlivce bylo viděno primárně v jeho povinnostech. Právo člena národní pospolitosti spočívalo v právu na stejné povinnosti.³

Ideologie národní pospolitosti zahrnovala vedle integračního prvku⁴ také prvek represivní, vymezující. Příslušníci jiných ras, národů a ti, kteří byli prohlášeni za nepřítel národa a státu nepatřili k národní pospolitosti. Rasový princip a rasové myšlení tak byly transformovány do principu národní pospolitosti. Toto bylo zakotveno již v bodech 4 a 5 programu NSDAP z 24. února 1920.⁵ V posledních měsících národně socialistické

² K tomu blíže: Tauchen, J. *Právní postavení úřednictva ve Třetí říši*. In: Časopis pro právní vědu a praxi, Brno : Masarykova univerzita, 2007, č. 3, s. 159-164.

³ Nunweiler, A. *Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung „im Dritten Reich“*. Baden – Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, s. 290.

⁴ Integračním prvkem byla právě rovnost a kamarádství mezi členy národního společenství, které byly propagovány hesly: „*Jednotlivec neznamená nic, jedině národ znamená všechno*“ nebo „*nádherné je kamarádství, které spojuje*“. Mezi členy národního společenství neexistovaly rozdíly ve stavu či vyznání, v bohatství či chudobě. Všichni členové jsou mezi sebou kamarádi. Blíže k tomu: Klagges, D., Stoll, F. *So ward das Reich*. Frankfurt am Main : Verlag Moritz Diesterweg, 1943, s. 195.

⁵ Bod 4 programu NSDAP zněl: „*Státním občanem je jen ten, kdo je příslušníkem německé národní pospolitosti. Příslušník německé národní pospolitosti může být jen ten, kdo je německé krve bez ohledu na náboženské vyznání. Žádný Žid proto nemůže být příslušník německé národní pospolitosti.*“

Bod 5 programu NSDAP zněl: „*Kdo není státním občanem, může žít v Německu pouze jako host a musí podléhat cizineckému zákonodárství.*“

vlády byl dokonce vypracován návrh zákona týkající se zvláštního zacházení s těmi, kteří nenáleželi do národní pospolitosti. Podle nacistických plánů, měl tento zákon vstoupit v platnost 1. ledna 1949.

Plná práva příslušela pouze členům národního společenství. Mezi subjekty zvláštního zákonodárství nenáleželi pouze Židé nebo příslušníci jiných „nižších“ ras, ale s postupem doby začínal rasový prvek ustupovat a pozornost byla soustředěna na veškeré politické odpůrce národního socialismu.⁶

2. VYLOUČENÍ ŽIDŮ Z VÝKONU VEŘEJNÝCH FUNKCÍ

Mezi první cíle okupantů po zřízení Protektorátu Čechy a Morava náleželo zamezení jakékoliv dispozice s majetkem v rukou Židů. Po obsazení Čech a Moravy německou okupační armádou bylo toto území nejprve podřízeno vojenské správě. Dle nařízení šéfa civilní správy při armádní skupině 3 z 29. března 1939 o opatřeních s židovským majetkem všeho druhu⁷ bylo nabytí majetku na základě kupní smlouvy i jakékoliv jiné opatření o hospodářských podnicích a majetkových hodnotách s židovským majetkem zakázáno. Pro Moravu platila ještě dvě nařízení⁸ šéfa civilní správy z 20. a 23. března 1939, dle kterých byl prodej, pronájem a darování, jakož i jakékoli zatížení nemovitého židovského majetku zakázán. Zákaz se vztahoval i na podniky, které byly zcela nebo částečně v židovském vlastnictví. Již v červnu 1939 vydal Říšský protektor nařízení o židovském majetku (VBL.RProt., S. 45), ve kterém byl kromě zákazu dispozic s židovským majetkem a prvním arizačním opatřením rovněž poprvé definován pojem „Žid“ a „židovský podnik“.⁹

V prvních dvou měsících po zřízení Protektorátu Čechy a Morava byl projednáván návrh vládního nařízení o právním postavení Židů, které by upravovalo jejich účast na veřejných funkcích, avšak k jeho schválení došlo až v červenci. Od 21. dubna 1939 tak bylo možno použít na odstranění židovských zaměstnanců ze soudnictví nepřímo vládní nařízení č. 123/1939

⁶ K principu tzv. zvláštního zákonodárství blíže: Tauchen, J. *Princip zvláštního zákonodárství jako jeden z principů fungování státního aparátu nacistického Německa*. In: Právní a ekonomické problémy VI. Ostrava : Key Publishing, 2008, s. 108-114..

⁷ Uveřejněno 1. dubna 1939 v Úředním listu č. 78.

⁸ Nařízení šéfa civilní správy u vojenské skupiny 5 ze dne 20. března 1939, týkající se zamezení nepřipustných zásahů do hospodářství v zemi Moravě (otištěno v Úředním listě zemského úřadu v Brně, dne 21. března 1939, č. 67) a Nařízení šéfa civilní správy u vojenské skupiny 5 ze dne 23. března 1939, č.j. 121/39, o zákazu zcizování židovského nemovitého majetku v zemi Moravské (otištěno v Úředním listě zemského úřadu v Brně, dne 25. března 1939, č. 71).

⁹ K tomu blíže: Utermöhle, W., Schmerling, H. *Die Rechtsstellung der Juden im Protektorat Böhmen und Mähren*. Prag : Böhmisch - Mährische Verlags- und Druckereigesellschaft, 1940, s. 14.

Sb., o vyloučení některých osob z výkonu veřejných funkcí v soudnictví.¹⁰ Jejich vyloučení mohlo být odůvodněno požadavkem zachování veřejného klidu a pořádku. Toto nařízení se netýkalo jen soudců z povolání, nýbrž i laických soudců (u obchodních soudů), přísedících (u pracovních soudů), správců konkursní podstaty a vyrovnacích správců, vnučených správců, tlumočnicků, soudních znalců a dalších. Pokud se to jevílo jako nezbytné, povolal prezident vrchního soudu na jejich místo jiné osoby.

Restrikce zastoupení Židů v povoláních v Protektorátu se prováděla dvojitou cestou. První představovalo nařízení říšského protektora z 26. ledna 1940 o vyřazování Židů z hospodářství protektorátu (VBl.RProt., S. 41). Na základě prováděcích výnosů byli Židé vyřazeni z maloobchodu s textiliemi, maloobchodu s obuví a kůžemi, podomního obchodu a kočujících živností, jakož i z podnikání v oblasti filmu. Druhou cestu nastoupilo vládní nařízení ze 4. července 1939 č. 136/1939 Sb., o právním postavení Židů ve veřejném životě, které bylo základním právním předpisem upravujícím výkon veřejných funkcí židovskými zaměstnanci a Židé byli vyloučeni (nebo jejich počet byl výrazně snížen) i v tzv. svobodných povoláních a rovněž byli prakticky vyřazeni z činnosti v těch složkách kulturního života, které působily na široké vrstvy obyvatelstva - jako divadlo, film či periodický tisk.¹¹

Výše uvedené vládní nařízení taxativně vymezovalo okruh činností, jejichž výkon byl Židům odepřen. Židé nemohli být např. členy zastupitelských sborů ani orgánů veřejných korporací; členy jiných sborů či komisí, zřízených pro výkon nebo pro podporu veřejné správy; učiteli ani soukromými docenty na vysokých školách či jiných veřejných školách s výjimkou škol určených výhradně pro Židy; členy veřejných vědeckých ústavů, soudci laiky, přísedícími či porotci, notáři (kandidáty notářství), přísežnými tlumočníky, soudními nebo úředními znalci, veřejnými poručníky, správci konkursní podstaty, vyrovnacími nebo vnučenými správci, ani poručníky nebo opatrovníky, civilními techniky ani úředně oprávněnými báňskými inženýry nebo bursovními sensály. Dále nebylo Židům dovoleno vykonávat advokacii, či pracovat jako patentní zástupce, lékař, veterinář, lékárník, výkonný umělec v divadlech či výkonných podnicích nebo redaktor periodických tiskopisů, s výjimkou periodických tiskopisů určených pro Židy.

Židovští právní zástupci byli vymazáni ze seznamu advokátů. Dovoleno bylo pouze obstarávat právní věci Židů a židovských organizací, které sledují výhradně nebo převážně zájmy Židů. Mohli tedy pro ně sepisovat podání, zastupovat je před soudy nebo mimo soud a obhajovat je. Židovští

¹⁰ Hoffmann, J. a kol. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava (a býv. Česko-Slovenské republiky). Ročník I. (1939)*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 560.

¹¹ Hoffmann, J. a kol. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník II. (1940)*. Praha: V. Linhart, 1940, s. 1859.

právní zástupci byli ustanoveni (připuštěni) podle potřeby, nejvýše však v počtu dvou procent počtu advokátů (kandidátů advokacie), zapsaných v seznamech advokátních komor v Praze a v Brně. Židovský právní zástupce byl povinen užívat tohoto názvu.

Židovští notáři byli zbaveni svého úřadu do tří měsíců od nabytí účinnosti tohoto nařízení, avšak Ministerstvo spravedlnosti bylo oprávněno z důvodů hodných zvláštního zřetele ponechat židovského notáře trvale či na časově omezenou dobu v jeho úřadě.

Židovští lékaři nemohli být členy lékařské komory. Ministerstvo sociální a zdravotní správy odejmulo židovským lékařům právo vykonávat lékařskou praxi a mohlo sice připustit její výkon, avšak jen pro Židy. Stejně jako u advokátů byla stanovena nejvyšší přípustná 2 % hranice židovských lékařů z počtu všech lékařů v Čechách a na Moravě. Pokud existovaly zvláštní zájmy zdravotní péče, mohli být k výkonu lékařské praxe připuštěni i další židovští lékaři, avšak židovští lékaři směli ošetřovat pouze členy své rodiny a Židy. Podobná byla úprava v případě výkonu veterinární praxe.

Dle tohoto nařízení byli přeloženi do trvalé výslužby židovští zaměstnanci zaměstnaní ve státní službě Protektorátu nebo u jiných vybraných veřejnoprávních korporací a účastníci se veřejného penzijního zaopatření. Pokud se jednalo o židovského čekatele, jeho služební poměr se zrušil a čekatel obdržel odstupné ve výši jednoho měsíčního platu (mzdy).

V říjnu 1940 se rozšířil zákaz vykonávat praxi i na židovské zubní techniky.¹² Rozdíl od výše uvedeného nařízení spočíval v tom, že zánik oprávnění zubních techniků nastával přímo ze zákona k datu 10. ledna 1941.

Propustit židovské zaměstnance ze státní služby umožnilo také nařízení říšského protektora o propuštění židovských zaměstnanců v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 23. října 1939 (VBl.RProt., S. 281). Služební smlouvy mohly být vypovězeny k prvnímu dni každého měsíce; šestinedělní výpovědní lhůta musela být dodržena. Po jejím uplynutí zanikly všechny nároky, které zaměstnanci z uzavřené služební smlouvy náležely, zvláště pak nároky na zaopatřovací plat a odstupné. Toto nařízení nestanovilo povinnost, nýbrž pouze možnost židovské zaměstnance propustit, avšak v drtivé většině případů byli Židé ze státní služby propuštěni.

Pokud došlo k rozvázání smluvního poměru se židovskými zaměstnanci, mohlo být vyplaceno jednorázové odstupné až nejvýše do částky polovičního ročního příjmu. Když židovští zaměstnanci platili příspěvky do závodního penzijního fondu, bylo jim nutno vrátit vyplacené příspěvky včetně přiměřené úrokové sazby. Dosavadní právní předpisy či smluvní

¹² Vládní nařízení ze dne 10. října 1940 č. 421/1940 Sb., o provozování živnosti zubotechnické Židy.

ujednání upravující jakékoliv formy odškodnění pro případ ukončení služebního poměru či smluvního pracovního poměru se staly neúčinnými (mimo zákona č. 26/1929 Sb. o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách). Toto nařízení bylo doplněno v září 1940, kdy byly dále podrobně upraveny zaměstnancovy nároky a nároky jeho pozůstalých vyplývající z podnikového a veřejnoprávního penzijního pojištění. Toto doplňující nařízení říšského protektora bylo zvláštní tím, že mělo retroaktivní účinky k 11. listopadu 1939.¹³

Židé však byli omezeni v dispozicích s vyplacenými peněžními částkami plynoucími z penzijního pojištění poskytovaného veřejnými úřady, ústavy a podniky; tyto částky bylo nutno poukazovat na zvláštní vázaný účet. Židovští příjemci byli povinni zaslat poukazujícímu úřadu nejpozději do 22. února 1940 prohlášení o tom, že jsou Židy, a připojit vlastní žádost o převod na zvláštní vázaný účet.¹⁴ Židovský příjemce mohl pro sebe a pro členy jeho rodiny vybrat týdně maximálně 1.500 Korun. Vyšší částka mohla být vyplacena pouze se souhlasem Ministerstva financí.¹⁵

O měsíc později bylo učiněno obdobné opatření dotýkající se příjemců aktivních služebních požitků, tedy především platu. Ministerstvo financí uložilo všem úřadům, které vyplácely služební či smluvní platy zaměstnancům pokládaných za Židy, aby si při nejbližší výplatě nechaly vlastnoručním podpisem potvrdit, zda je zaměstnanec dle zákonných ustanovení Židem. Těm zaměstnancům, kteří tuto skutečnost potvrdili, již nebyl plat vyplácen, nýbrž byl poukazován na vázaný účet u některé z devisových bank.¹⁶

Vládní nařízení z 27. srpna 1943 č. 250/1943 Sb., o podpoře při včleňování do práce přiznávalo protektorátním příslušníkům některé druhy podpor, které jim měly usnadnit nastoupení do práce. Mohlo se jednat např. o příspěvky na odborné školení, opatření si pracovního výstroje, lékařské vyšetření, příspěvky na výcviková zařízení či cestovné. Dle ustanovení § 60 byli však Židé z pobírání výše uvedených podpor vyloučeni.¹⁷

¹³ Nařízení říšského protektora o právním postavení židovských zaměstnanců v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 14. září 1940, (VBl.RProt., S. 475).

¹⁴ Hoffmann, J. a kol. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník II. (1940)*. Praha: V. Linhart, 1940, s. 731.

¹⁵ Vyhláška ministerstva financí ze dne 23. ledna 1940, č.j. 25.761/39-VI (uveřejněná 27. ledna 1940 v úředním listě č. 22, s. 490).

¹⁶ Oběžník ministerstva financí ze dne 23. února 1940, č. 25.599/40-VII/20, o zajištění židovského jmění; výplata služebních (smluvních) platů židovským příjemcům. Otištěno v: Hoffmann, J. a kol. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník II. (1940)*. Praha: V. Linhart, 1940, s. 731.

¹⁷ K tomu blíže: Rieber, H. *Podpora při včleňování do práce v Protektorátu Čechy a Morava*. Praha : Orbis, 1944.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZAMĚSTNÁVÁNÍ ŽIDŮ

Zaměstnávání Židů soukromými zaměstnavateli bylo upraveno vládním nařízením z 18. prosince 1941 č. 58/1942 Sb., jímž se činí některá opatření pro včleňování do práce. Jeho čtvrtá část se věnovala zaměstnávání Židů, k němuž byl nutný souhlas úřadu práce. Písemnou žádost bylo nutno podat u úřadu práce, který byl příslušný podle pracovního místa. Souhlas k zaměstnávání Žida se uděloval pouze určitému zaměstnavateli pro určitého židovského zaměstnance a pro vymezenou dobu a tento souhlas bylo možno vázat na určité podmínky. Toto nařízení stanovilo zvláštní výpovědní lhůtu pro židovské zaměstnance, která činila nejvýše dva týdny; pro dělníky jí bylo nutno vázat na konec kalendářního týdne a pro zaměstnance ve vyšších službách na konec kalendářního měsíce. Mzdovou a sociálněpolitickou oblast upravovalo vládní nařízení ze 17. července 1942 č. 260/1942 Sb., o zaměstnávání Židů. To představovalo derogaci ochranné funkce pracovního práva, která je považována za jeden z jeho hlavních pilířů. To charakterizovalo pracovní poměr s osobou židovského původu jako zaměstnanecký poměr svého druhu, kdy těmto osobám nepřislušel např. nárok na příplatek za přesčas, noční a nedělní práci či nárok na placenou dovolenou.

Poskytování sociálních přídavků všeho druhu (např. příplatků na rodinu nebo na děti, výpomoci při porodu nebo při sňatku, výpomoci rodičkám, pohřebné nebo jiné výplaty při úmrtí zaměstnance) bylo nepřipustné.

Židům bylo zakázáno poskytovat zvláštní odměny (např. vánoční odměny, třináctý měsíční plat, jubilejní dary či odměny za věrné služby), jakož i odstupné při rozvázání zaměstnaneckého poměru.

Židovští zaměstnanci byli vyloučeni z členství v závodních pensijních fondech a zaměstnavatelé nesměli sjednat dohody o dodatkovém starobním zaopatření vedle zákonného starobního a invalidního pojištění ve prospěch židovských zaměstnanců. Zaměstnavatel mohl zaměstnanecký poměr se Židem vypovědět kdykoliv ke konci následujícího pracovního dne. Židovský zaměstnanec musel dodržet jinak platnou výpovědní lhůtu.

Pracovní doba mladistvých židovských zaměstnanců (od 14 do 18 let) se řídila dle předpisů o pracovní době platných pro dospělé a pro dospělé židovské zaměstnance se ochranné předpisy o pracovní době neuplatnily vůbec. Finanční částky, které zaměstnavatelé na základě tohoto nařízení uspořili, museli odvést Ústředně pro židovské vystěhovalectví - vystěhovaleckému fondu pro Čechy a Moravu.

4. RESTRIKCE VŮČI "ŽIDOVSKÝM MÍŠENCŮM"

Od roku 1942 nebyli postiženi jen Židé, nýbrž i „židovští míšenci“, jak byli tito lidé dobovou terminologií nazýváni. Postupně začalo docházet k jejich vyloučení nejen z veřejné služby, ale i ze svobodných povolání a veřejného

života vůbec. Postavení „židovských míšenců“ se poprvé dotklo vládní nařízení ze 7. března 1942 č. 85/1942 Sb., kterým se vydávají další předpisy o židech a židovských míšencích. To vymezilo pojmy „židovský míšelec prvního a druhého stupně“. Dle vzoru přejatého z norimberských zákonů, nesměla být v židovské domácnosti zaměstnávána protektorátní příslušnice mladší 45 let, která není Židovka nebo židovská míšenka. Protektorátní příslušnice mohla však zůstat ve svém dosavadním pracovním poměru, jestliže dovršila 35. rok věku. Vládní nařízení z 9. dubna 1942 č. 137/1942 Sb., o židovských míšencích ve veřejné službě vyloučilo z výkonu veřejné služby nejen „židovské míšence“ nýbrž i manžely Židů. Pokud srovnáme jejich postavení s postavením Židů, tak musíme konstatovat, že bylo podstatně příznivější, neboť „židovští míšenci“ a manželé Židů nebyli vyloučeni z výkonu tzv. svobodných povolání. Pokud byl veřejný zaměstnanec „židovským míšencem“ prvního stupně nebo manžel Žida, bylo ho nutno přeložit do trvalé výslužby. Příslušný ústřední úřad mohl povolit, aby byla povolena výjimka a ve službě ponechání veřejní zaměstnanci, jejichž manželka byla míšenkou prvního stupně, nebo pokud byl míšelec, již 1. srpna 1914 veřejným zaměstnancem, nebo jestliže ve světové válce bojoval na frontě na straně Rakousko-Uherska nebo jeho spojenců nebo jestliže jeho otec, synové nebo manžel na této straně ve světové válce padl. Tato definice byla přejata z říšského zákona o znovuoobnovení úřednictva z roku 1933, kdy v prvních letech po uchopení moci nacisty byly v Říši povoleny výjimky z absolutního odstranění Židů ze státního aparátu.

Nadále se veřejným zaměstnancem mohl stát pouze ten, kdo nebyl „židovským míšencem“ a byl-li ženatý, nesměl mít manželku, jež by byla Židovkou nebo „židovskou míšenkou“. Pokud byla manželka míšenkou druhého stupně, mohl příslušný ústřední úřad připustit výjimku. Toto vládní nařízení rovněž stanovilo pro veřejné zaměstnance zákaz uzavřít sňatek s osobou, která byla Židem nebo „židovským míšencem“. V případě, že se jednalo o snoubenku, která byla míšenkou druhého stupně, mohl příslušný ústřední úřad udělit souhlas k uzavření sňatku. Veřejní zaměstnanci tak museli opětovně doložit svůj rodový původ. Tuto povinnost měli však již dle vládního nařízení č. 136/1940 Sb., o právním postavení Židů ve veřejném životě.¹⁸ Postiženi byli rovněž úředníci, kteří měli v úmyslu si vzít osobu, která měla dříve za manžela Žida. Jak uvádí oběžník ministerstva vnitra, *"je neslučitelné s úctou a důvěrou, které mají býti úředníku prokazovány, aby uzavřel sňatek se ženou, která byla provdána za Žida. Úředníky, kteří hodlají vejíti v manželství s ženou, která byla již provdána,*

¹⁸ Podrobnosti byly stanoveny oběžníkem ministerstva vnitra z 13. srpna 1940, č.B.-3393-1/8-40-3 uveřejněném ve Věstníku ministerstva vnitra (1940) na s. 344. a oběžníkem ministerstva vnitra z 29. května 1942, č.B.-3393-22/5-42-II/3 uveřejněném ve Věstníku ministerstva vnitra (1942) na s. 229.

jest na tuto povinnost zvláště upozorniti. Při oznámení o sňatku jsou povinni podati ujištění, že jejich budoucí manželka nebyla provdána za Žida."¹⁹

Ke konci roku 1942 byli notáři, kteří byli „židovští míšenci“ nebo osoby, jejichž manželka byla Židovkou, nebo „židovskou míšenkou prvního stupně“, zproštěni úřadu ministrem spravedlnosti.²⁰ V roce 1944 byly tyto osoby vyloučeny rovněž z výkonu povolání civilních techniků.²¹ Majitelé živností, kteří měli za manžela Žida, byli od roku 1944 rovněž omezeni v tom, že nesměli vzdělávat a vychovávat učně. Učni museli být ihned propuštěni a nastávající propuštění bylo nutno oznámit pracovnímu úřadu.

5. DEFINICE POJMU "ŽID"

Pro aplikaci výše uvedených právních předpisů bylo důležité, jakým způsobem byl pojem "Žid" definován, a na definici samotné záleželo, kolika osob se dotčená vládní nařízení a nařízení říšského protektora dotýkalo. Tento pojem nebyl jednotně stanoven pro celé období Protektorátu, ale postupně se měnil. První vymezení tohoto pojmu obsahovalo ustanovení § 6 nařízení říšského protektora z. 21. června 1939 o židovském majetku (VBl.RProt., S. 45). Za Žida se považoval ten:

- a) kdo pocházel od nejméně tří podle rasy úplně židovských prarodičů (za úplně židovského se považoval prarodič bez dalších předpokladů, jestliže příslušel k židovské náboženské společnosti);
- b) za Žida se též považoval míšenec, pocházející od dvou úplně židovských prarodičů,
 - aa) který dne 15. 9. 1935 náležel k židovské náboženské společnosti nebo po tomto dni do ní byl přijat,
 - bb) který dne 15. 9. 1935 byl v manželství se Židem nebo s ním po tomto dni v manželství vstoupil,
 - cc) který pocházel z manželství se Židem uzavřeném po 15. 9. 1935,
 - dd) který pocházel z nemanželského styku se Židem a byl narozen jako nemanželský po 31. 7. 1936.

¹⁹ Oběžník ministerstva vnitra z 18. ledna 1944, č.B. B-3393-16/1-43-II/1 o zjednodušení průkazu nežidovského původu pro dobu války.

²⁰ Vládní nařízení z 11. prosince 1942 č. 51/1943 Sb., o židovských míšencích v povolání notářském.

²¹ Vládní nařízení z 11. května 1944 č. 118/1944 Sb., o židovských míšencích v povolání civilních techniků.

Bezprostředně po zřízení Protektorátu Čechy a Morava recipoval Výnos Vůdce a říšského kancléře ze 16. března 1939 (RGBl. I., S. 75) říšské norimberské rasové zákony (tedy zákon o říšském občanství a zákon na ochranu německé krve a německé cti), avšak tyto se uplatnily pouze na německé obyvatelstvo Protektorátu. Třetí nařízení k provedení zákona na ochranu německé krve a německé cti z 5. července 1941 (RGBl. I., S. 384) rozšířilo platnost tohoto zákona v Protektorátu i na příslušníky jiné než německé národnosti zpětně k 16. březnu 1939. Právní vymezení Žida a židovského míšence, bylo stanoveno i v Protektorátu Čechy a Morava podle ustanovení § 2, odst. 2 a ustanovení § 5 prvního nařízení k zákonu o říšském občanství ze dne 14. listopadu 1935 (RGBl. I., S. 1333).

Jako Žid byla definována osoba, která pocházela z nejméně tří podle rasy plnožidovského děda a báby. Za Žida se považoval též státně příslušný židovský míšenec, pocházející ze dvou plnožidovských děda a báby,

- a) který patřil při vydání zákona k židovskému náboženskému společenství nebo potom byl do něho přijat,
- b) který při vydání zákona se Židem byl ženatý nebo se potom s takovým oženil,
- c) který pocházel z manželství se Židem, které bylo uzavřeno po nabytí platnosti zákona na ochranu německé krve a německé cti,
- d) který pocházel z nemanželského styku se Židem a narodil se jako nemanželský po 31. červenci 1936.

Toto prováděcí nařízení zavedlo do protektorátního právního řádu poprvé pojem "židovský míšenec". "Židovský míšenec" dle § 1, písm. b) vládního nařízení o právním postavení Židů ve veřejném životě č. 136/1940 Sb. nebo dle § 6, písm. b) nařízení říšského protektora o židovském majetku z 21. června 1939 byl vlastně *de iure* Židem a podléhal stejnému režimu.²²

Definici Žida obsahovalo i ustanovení § 1 vládního nařízení o právním postavení Židů ve veřejném životě. Židem byl ve smyslu tohoto nařízení ten,

- a) kdo pocházel od nejméně tří podle rasy úplně židovských prarodičů. Za úplně židovského se považoval prarodič bez dalších předpokladů, jestliže příslušel k židovské náboženské společnosti;
- b) za Žida se též považoval úplně židovský míšenec, pocházející od dvou židovských prarodičů,

²² Hoffmann, J. a kol. Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník III. (1941). Praha: V. Linhart, 1941, s. 1187.

- aa) který dne 16. září 1935 náležel k židovské náboženské společnosti nebo po tomto dni do ní byl přijat,
- bb) který dne 16. září 1935 byl v manželství se Židem nebo s ním po tomto dni do manželství vstoupil,
- cc) který pocházel z manželství se Židem uzavřeném po dni 17. září 1935,
- dd) kdo pocházel z nemanželského styku se židem a byl narozen jako nemanželský po dni 31. července 1936.

6. ZÁVĚREM

Jak tento příspěvek ukázal, byli Židé během trvání Protektorátu Čechy a Morava zbaveni prakticky jakékoliv ochrany v pracovněprávních vztazích a byli tak okupantům vydáni na milost či nemilost. Z veřejné správy a z výkonu tzv. svobodných povolání byli Židé a "židovští míšenci" zcela vyloučeni a tak zůstali často bez jakýchkoliv existenčních prostředků. Diskriminace v pracovním právu představovala tak jen jednu z oblastí, která zasahovala do práv židovských obyvatel Protektorátu. Židé byli postupně oloupeni prakticky o všechnen majetek a brzy přišli o to poslední, co jim ještě zůstalo: osobní svobodu a vlastní život.

Literature:

- Hoffmann, J. a kol. Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník I. - VI. Praha: V. Linhart, 1939 – 1945.
- Nunweiler, A. Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung „im Dritten Reich“. Baden – Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.
- Rieber, H. Podpora při včleňování do práce v Protektorátu Čechy a Morava. Praha : Orbis, 1944.
- Tauchen, J. Právní postavení úřednictva ve Třetí říši. In: Časopis pro právní vědu a praxi, Brno : Masarykova univerzita, 2007, č. 3, s. 159-164.
- Tauchen, J. Princip zvláštního zákonodárství jako jeden z principů fungování státního aparátu nacistického Německa. In: Právní a ekonomické problémy VI. Ostrava : Key Publishing, 2008, s. 108-114.

- Utermöhle, W., Schmerling, H. Die Rechtsstellung der Juden im Protektorat Böhmen und Mähren. Prag : Böhmisches - Mährisches Verlags- und Druckereigesellschaft, 1940.

Contact – email

tauchen@mail.muni.cz

THE WAY OF PROTECTION OF THE WEAKER PARTY IN REGULATION ROME I

SIMONA TRÁVNÍČKOVÁ

Masaryk university, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat dva zcela odlišné mechanismy ochrany slabší strany před dopady volby práva obsažené v nařízení Řím I a odpovědět na otázku, zda nařízení Řím I poskytuje slabším stranám specifických smluv vyšší míru ochrany než Římská úmluva či nikoli. Druhou otázkou, kterou příspěvek řeší, je, zda a do jaké míry zvolené metody omezení volby práva přispívají k právní jistotě subjektů těchto právních vztahů ohledně zjišťování právního režimu jednotlivých smluv a do jaké míry je zvolené kolizní řešení v souladu s cíli nařízení Řím I.

Key words in original language

Nařízení Řím I; ochrana slabší strany; volba práva.

Abstract

The paper analysis two different ways of the protection of the weaker party in case of choice of law by the parties that are in the Regulation Rome I and deals with the issue whether the Regulation Rome I gives to the weaker parties a higher standard of protection than previous Rome Convention did. The paper also deals with the level of legal certainty of the contractual parties in relation to the legal regime of their relations.

Key words

Regulation Rome I; protection of weaker party; choice of law.

1. ÚVOD

Nařízení Řím I jako nově účinný nástroj unifikace kolizního práva v evropském justičním prostoru sleduje dlouhotrvající evropskou tendenci ochrany slabší strany v hmotném právu. Základním kolizním pravidlem pro úpravu smluvních závazkových vztahů v Římské úmluvě i v nařízení Řím I je volba práva, ovšem v určitých typech závazkových vztahů je autonomie vůle stran z důvodu ochrany slabší strany záměrně narušena z důvodu ochrany slabší strany právního vztahu. Zájem na ochraně slabší strany je vyjádřen již v bodě 23 preambule nařízení: „*Pokud jde o smlouvy uzavřené se stranami, které jsou pokládány za slabší, je vhodné je chránit kolizními normami, které jsou příznivější vůči jejich zájmům než obecné normy.*“ Slabší stranou, kterou má na mysli bod 23 preambule, není nutně pouze spotřebitel ve smyslu definice spotřebitele obsažené ve Směrnici Rady

93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, ochraně jehož práv věnuje evropské právo značnou pozornost. Ochranné tendence se v kolizní úpravě závazkových vztahů projevují v Římské úmluvě u pracovněprávních a spotřebitelských smluv a v nařízení Řím I nadto i u smluv o přepravě cestujících a u některých pojistných smluv.

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat dva zcela odlišné mechanismy ochrany slabší strany obsažené v nařízení Řím I a odpovědět na otázku, zda nařízení Řím I poskytuje slabším stranám specifických smluv vyšší míru ochrany než Římská úmluva či nikoli. Druhou otázkou, kterou příspěvek řeší, je, zda a do jaké míry zvolené metody omezení volby práva přispívají k právní jistotě subjektů těchto právních vztahů ohledně zjišťování obsahu právního režimu jednotlivých smluv a do jaké míry jsou zvolená řešení v souladu s cíli nařízení Řím I.

2. OCHRANA SLABŠÍ STRANY PROSTŘEDNICTVÍM OCHRANNÝCH KOGENTNÍCH NOREM

Cílem tvůrců kolizní úpravy spotřebitelských a pracovněprávních vztahů v Římské úmluvě i v nařízení Řím I bylo najít takové řešení, které vyvažuje postavení smluvních stran poskytnutím dostatečné ochrany slabší smluvní straně, a to vše při zachování možnosti zvolit si pro regulaci těchto právních vztahů rozhodné právo.¹ Z toho důvodu byla zvolena cesta omezení obsahu volby práva ochrannými kogentními normami práva jinak rozhodného.

Ochranná kogentní ustanovení v článku 6 odst. 2 a 8 odst. 1 nařízení Řím I (stejně jako v článku 5 odst. 2 a článku 6 odst. 1 Římské úmluvy) je třeba vykládat ve světle definice uvedené v článku 3 odst. 3 nařízení Řím I, resp. Římské úmluvy jako pravidla, od kterých se nelze smluvně odchýlit. Kogentní ochranné normy musí tedy splňovat dva základní předpoklady – musí se jednat o normy kogentní (tedy nikoli dispozitivní) a tyto normy musí slabší straně poskytovat ochranu jejích práv vyplývajících z uzavřené spotřebitelské či pracovněprávní smlouvy. A contrario se nejedná pouze o normy, které jsou aplikovatelné navzdory tomu, jaké je rozhodné právo pro právní vztah, tedy imperativní normy podle článku 9 nařízení Řím I, resp. článku 7 Římské úmluvy,² ani o "obyčejné" kogentní normy.

Je věcí vnitrostátního práva, jaké konkrétní normy lze považovat za kogentní ochranné. V českém prostředí se k této otázce prozatím

¹ Komentář k článku 6 Úmluvy. Guiliano, M., Lagarde, P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. Official Journal C 282, 31/10/1980, p. 0001 – 0050. Dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31980Y1031\(01\)&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31980Y1031(01)&lg=en) [citováno dne 15. 4. 2010]. Dále jen jako „Giuiliano-Lagardeho zpráva“.

² Morse, C. G. J. Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, č. 1, roč. 41, 1992, s. 14.

nevyjadřuje ani judikatura, ani odborná literatura. Většinou se bude jednat o kogentní normy obsažené v soukromoprávních kodexech, které slouží k ochraně spotřebitele či pracovníka. Typickými normami na ochranu pracovníka, na které kogentní ochranné normy míří, jsou podle Giuliano-Lagardeho zprávy jako příklad kupř. délka výpovědní doby.³ Z českého právního řádu lze jmenovat i povinnost zaměstnavatele dát výpověď pouze z vymezených výpovědních důvodů či jeho povinnost vymežit výpovědní důvod ve výpovědi tak, aby jej nebylo možné zaměnit s jiným výpovědním důvodem (§ 50 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce). Dále se může jednat o ustanovení limitující náhradu škody za svěřené zboží do výše několikanásobku platu, normy stanovující maximální délku denní pracovní doby, normy stanovující minimální počet dní dovolené, normy stanovující závazně vyšší odškodnění při pracovním úrazu apod.

U spotřebitelských smluv se může obecně jednat o normy upravující podmínky odstoupení od spotřebitelské smlouvy (jeho důvody, formu, lhůty), ustanovení o nárocích z vad zboží, možnost zrušení smlouvy bez udání důvodu do určité lhůty po uzavření smlouvy, ochranné normy při uzavírání spotřebitelských smluv na dálku apod. Český občanský zákoník obsahuje řadu kogentních ustanovení chránících spotřebitele, která vychází i z komunitárního práva. Za kogentní ochranná ustanovení ve prospěch spotřebitele by měla být nepochybně považována nejen ustanovení § 51a a násl. občanského zákoníku, která obsahují speciální úpravu spotřebitelských smluv, ale i obecná ustanovení občanského zákoníku upravující reklamační režim, náhradu škody, smluvní pokutu, vyšší úroku z prodlení apod.

Mechanismus ochrany slabší strany prostřednictvím kogentních ochranných norem ve spotřebitelských a pracovněprávních věcech je následující. V případě, že právo zvolené stranami takové smlouvy poskytuje slabší straně nižší standard její ochrany než právo jinak rozhodné,⁴ aplikují se ve sporu namísto kogentních norem zvoleného práva ochranné kogentní normy práva jinak rozhodného⁵ a jím neodporující ostatní (dispozitivní i kogentní) normy zvoleného práva. V případě, že zvolené právo poskytuje slabší straně vyšší standard ochrany než právo jinak rozhodné, aplikuje se samozřejmě zvolené právo. Vždy tedy dochází k aplikaci té ochranné normy, která je v konkrétním případě pro slabší stranu smlouvy výhodnější. Právo obvyklého pobytu spotřebitele mu tak poskytuje minimální standard jeho ochrany, kterého nesmí být zbaven, stejně jako právo obvyklého výkonu práce toto poskytuje pracovníkovi. Volbou práva se může standard ochrany

³ Giuliano-Lagardeho zpráva, komentář k článku 6.

⁴ Tedy právo rozhodné v případě neexistence volby práva.

⁵ V případě spotřebitelských smluv je jím právo obvyklého bydliště spotřebitele, v případě pracovněprávních smluv je jím právo země, v níž, případně z níž zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává svou práci. Nelze-li takové rozhodné právo určit, řídí se smlouvy právem země, v níž se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala.

slabší strany pouze zvýšit.⁶ Dochází tedy k výběru konkrétních aplikovatelných norem v daném případě a kombinaci aplikace dvou právních řádů na jeden právní vztah.

Demonstrováno na konkrétním příkladě: pokud právo jinak rozhodné stanovuje delší výpovědní dobu než zvolené právo, bude zaměstnanci běžet výpovědní doba stanovena v právu jinak rozhodném,⁷ pokud ovšem v konkrétním případě nebude pro zaměstnance výhodnější využít možnosti dané zvoleným právem, které by mohlo kombinovat kupř. kratší výpovědní dobu s vyšším odstupným. V takovém případě nebude zřejmě možné vybrat z obou řádů obě normy (jak delší výpovědní doba, tak vyšší odstupné), jelikož takový výsledek odporuje účelu obou zákonů, ale soud bude zvažovat obě řešení komplexně a bude vybírat to, které v konkrétním případě poskytuje zaměstnanci vyšší míru ochrany.

2.1 KOGENTNÍ OCHRANNÉ NORMY A IMPERATIVNÍ NORMY

Zajímavou otázkou je vztah imperativních norem podle článku 9 nařízení Řím I a ochranných kogentních norem podle v článku 6 odst. 2 a 8 odst. 1 nařízení Řím I.

Rozsah aplikace článku 9 nařízení Řím I je obecně širší než rozsah aplikace článků 6 odst. 2 a 8 odst. 1 nařízení Řím I, které jsou úzce zaměřeny na oblast spotřebitelských a pracovněprávních vztahů. Otázkou je, zda je možné v režimu nařízení Řím I a Římské úmluvy současně aplikovat jak ochranné kogentní normy, tak i imperativní normy, resp. do jaké míry se katalog ochranných kogentních norem a imperativních norem podle shoduje a do jaké míry se liší. Lze na ochranné kogentní normy nahlížet jako na imperativní normy specifického obsahu, tedy pouze jako na podmnožinu imperativních norem či se jedná o zcela jinou kategorii norem?

Ochranné kogentní normy se od norem imperativních liší tím, že se nejedná o normy tak zásadní povahy, že chrání zájmy veřejné, státní, politické, hospodářské, ale chrání především zájmy jednotlivce (spotřebitele či pracovníka). I když některé ochranné kogentní normy chránící spotřebitele mohou dosahovat síly imperativních norem podle článku 9 nařízení Řím I, resp. článku 7 Římské úmluvy, jelikož kromě zájmů individuálních chrání kupř. i čistotu hospodářské soutěže nebo zdravotní nezávadnost výrobků, nelze tyto dvě skupiny norem bez dalšího směřovat. Existují ovšem i takové ochranné kogentní normy, jejichž zařazení do skupiny imperativních norem si lze představit jen stěží. Jedná se kupř. o normy stanovující délku lhůty odstoupení od smlouvy bez udání důvodu při koupi zboží na dálku. V takovém případě lze jen těžko namítat, že dodržování této lhůty je pro stát

⁶ Morse, C. G. J. Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, č. 1, roč. 41, 1992, s. 8-9.

⁷ Guiliano-Lagardeho práva. Komentář k článku 6 Úmluvy.

při ochraně jeho veřejných zájmů zásadní do té míry, že bude vyžadovat jeho použití bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo. Ochranné kogentní normy tak rozšiřují rozsah ochrany poskytovaný spotřebiteli a pracovníkovi imperativními normami podle článku 9 nařízení Řím I.

S ohledem na výše provedený výklad smyslu, rozsahu a obsahu ochranných kogentních norem a imperativních norem lze dospět k závěru, že množiny těchto norem se prolínají – některé normy mohou spadat do obou kategorií, jak mezi ochranné kogentní normy, tak mezi imperativní normy. Některé normy spadají ovšem pouze pod kategorii ochranných kogentních norem, některé pouze pod kategorii imperativních norem. Současná aplikace obou dvou typů norem tak vyloučena není v tom případě, že se z důvodu ochrany zájmů jednotlivce aplikují ochranné kogentní normy nedosahující síly imperativních norem (kupř. délka trvání výpovědní doby) a současně se z důvodu ochrany veřejných zájmů nebo důležitějších zájmů jednotlivce se aplikují imperativní normy (zákaz noční práce mladistvých).

2.2 PRÁVNÍ JISTOTA

Jak vyplývá z výše uvedeného, Římská úmluva a nařízení Řím I ponechávají ve spotřebitelských a pracovněprávních smlouvách možnost volby práva, kterou ale značným způsobem omezují. Je proto otázkou, zda taková konstrukce nedává smluvním stranám spotřebitelských a pracovněprávních smluv pouze pocit autonomie vůle za cenu značných výkladových a aplikačních komplikací, přičemž ale de facto praktické dopady volby práva vylučuje.

Při zamýšlení se nad smysluplností a praktičností tohoto kolizního řešení je nutné podotknout následující:

1. Podstatné normy pro ochranu spotřebitele jsou vždy stanoveny kogentními normami (upravit podstatné normy dispozitivně postrádá smyslu). Dispozitivní normy práva jinak rozhodného je možné změnit ve smlouvě i bez ohledu na možnost volby práva přiznanou kolizními normami.
2. Dopady aplikace tohoto ustanovení na praxi (soudům je uloženo v každém konkrétním případě zkoumat, zda dané smluvní ustanovení se přičí ochranným kogentním normám práva jinak rozhodného a současně zda neposkytuje spotřebiteli vyšší standard ochrany než ony ochranné kogentní normy) jsou nepřiměřeně zatěžující.
3. Aplikace kogentních ochranných norem vede k souběžné aplikaci dvou právních řádů na stejná práva a povinnosti a výběrovým způsobem v konkrétním případě výhodnější normy se dospívá k závěru o obsahu práv a povinností smluvních stran. O tom, která práva a povinnosti

smluvní strany vlastně mají, tedy kterým kogentním normám bude přiznána vyžadovaná ochranná funkce, rozhodne až soud.

V souvislosti s tím se nelze nezeptat: proč tak sveřepě bránit zájmy spotřebitele a pracovníka proti dopadům volby práva s ohledem na praktické potíže, které aplikace tohoto mechanismu ochrany slabší strany přináší? Je vůbec volba práva ve spotřebitelských a pracovněprávních věcech za těchto okolností stále projevem svobodné vůle smluvních stran? Nebylo by s ohledem na právní jistotu stran smysluplnější a efektivnější zbavit se uměle vytvářené iluze autonomie vůle stran ve spotřebitelských a pracovněprávních vztazích, podpořit právní jistotu ohledně kolizního řešení a zavést pro spotřebitelské a pracovněprávní smlouvy jednoduchou předvídatelnou kolizní normu?

Nařízení Řím I v současné době chrání slabší stranu (spotřebitele a pracovníka) před dopady volby práva stejně, jak to činila Římská úmluva z roku 1980. Proč ale s ohledem na dnešní každodenní praxi uzavírání většiny spotřebitelských smluv, která nemá nic společného s vyjednáváním o vzájemných právech a povinnostech smluvních stran, nechránit slabší stranu přímo před volbou práva případně nezvolit jiné, jednodušší řešení?

S ohledem na existující kolizní úpravu spotřebitelských věcí kupř. ve švýcarském zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, kde je volba práva ve spotřebitelských věcech vyloučena zcela, případě s ohledem na omezení možnosti uzavření prorogační doložky v nařízení Brusel I ve vztazích s nerovným postavením stran, se nabízí dvě poměrně jednoduchá řešení, které by právní jistotu a předvídatelnost z pohledu kolizního práva ve spotřebitelských a pracovněprávních vztazích posílily:

1. úplné vyloučení volby práva ve spotřebitelských sporech či
2. posunutí možnosti volby práva až do okamžiku po vzniku sporu.⁸

Namísto toho existuje v nařízení Řím I do značné míry komplikovaný způsob určování obsahu práv a povinností smluvních stran jak v pracovněprávních, tak ve spotřebitelských věcech, který právní jistotu i předvídatelnost v těchto právních vztazích podstatně snižuje, a to bez ohledu na skutečnost, že nařízení Řím I je regionálně unifikovanou úpravou. Absence právní jistoty ohledně skutečných práv a povinností smluvních stran těchto smluv vzniká především kvůli metodě kombinované aplikace

⁸ Stejný návrh – vyloučit ve spotřebitelských sporech volbu práva a stanovit pro ně jednoduchou předvídatelnou kolizní normu – už ovšem byl obsažen v textu Návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) předloženém Komisí [KOM(2005) 650 v konečném znění] v článku 5: „*Spotřebitelské smlouvy se podle vymezení a podmínek stanovených v následujícím odstavci řídí právem členského státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště.*“ V rámci jednání o konečné podobě nařízení Řím I se neprosadil.

ochranných kogentních norem jednoho právního řádu a ostatních norem jiného právního řádu.

3. OCHRANA SLABŠÍ STRANY PROSTŘEDNICTVÍM VOLBY PRÁVA OMEZENÉHO OKRUHU PRÁVNÍCH VZTAHŮ

Nařízení Řím I na rozdíl od Římské úmluvy obsahuje zvláštní kolizní úpravu některých pojistných smluv. Pro typ pojistných smluv, který je vymezen článku 7 v odstavci 2 nařízení Řím I,⁹ je zakotvena volba práva podle článku 3 nařízení Řím I bez dalších specifik. Jiné pojistné smlouvy, které nespádají pod článek 7 odst. 2, ale spádají pod aplikační rozsah nařízení Řím I,¹⁰ mají odlišný kolizní režim: „*V případě jiné pojistné smlouvy, než je smlouva podle odstavce 2, mohou v souladu s článkem 3 strany zvolit pouze následující práva [...],“* přičemž následuje výčet právních řádů, z nichž si smluvní strany mohou vybrat rozhodné právo. Takto provedená volba práva se nazývá kolizně omezená, resp. volba práva omezená základní kolizní normou, jelikož již základní kolizní norma dovoluje stranám volbu práva pouze z jasně vymezeného okruhu právních řádů. Obdobné řešení se v nařízení Řím I vyskytuje i u smluv o přepravě cestujících.

Právní jistota smluvních stran je při takovém kolizním řešení nabourána především proto, že za základní kolizní pravidlo pro úpravu smluvních závazkových vztahů je v současné době považována neomezená volba práva. Pokud z tohoto principu smluvní strany některých pojistných smluv či smluv o přepravě cestujících vycházejí a zvolí si (nedbajíce s ohledem na sudiště studia obsahu nařízení Řím I v době vytváření smlouvy) jiné než vyjmenované rozhodné právo v článku 7 odst. 3 a článku 5 odst. 2, je taková volba neplatná (resp. s ohledem na obsah takového ujednání a použitá výkladová pravidla může být za určitých okolností považována pouze za inkorporaci takového právního řádu do smlouvy).

Nařízení Řím I dále obsahuje u některých pojistných smluv (nikoli u smluv o přepravě cestujících) pozoruhodné ustanovení, které dává stranám smlouvy možnost využít širšího rozsahu volby práva, který poskytují určité státy ve svých vnitrostátních normách: „*Pokud v případech uvedených v odstavcích a), b) nebo e) poskytují uvedené členské státy větší míru volnosti*

⁹ Tento článek se vztahuje na pojistné smlouvy kryjící velké riziko podle definice uvedené v čl. 5 písm. d) první směrnice Rady 73/239/EHS ze dne 24. července 1973, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu, bez ohledu na to, zda se kryté riziko nachází v členském státě, a na všechny další pojistné smlouvy, které kryjí rizika nacházející se na území členských států. Nevztahuje se na smlouvy o zajištění.

¹⁰ Jedná se o ostatní pojistné smlouvy, které nejsou vyloučeny v čl. 1 odst. 2 písm. j) nařízení Řím I, tedy pojistné smlouvy kryjící velké riziko, které nespádá pod článek 2, a smlouvy kryjící malé riziko umístěné mimo území členských států. Pro označení tohoto typu pojistných smluv bude dále užívání označení "některé pojistné smlouvy".

při volbě rozhodného práva pro pojistné smlouvy, mohou smluvní strany této volnosti využít.¹¹ Pokud tedy kolizní normy států jmenovaných v článku 7 odst. 3 písm. a), b) nebo e) nařízení Řím I (členský stát, v němž se nachází riziko v době uzavření smlouvy, či právo státu, v němž má pojistník bydliště) obsahují širší volnost v určování rozhodného práva, je možné zvolit si i jiné právo, než nařízení Řím I v odstavci 3 vyjmenovává, v souladu s touto benevolentnější národní kolizní úpravou.

Jaký je tedy mechanismus ochrany slabší smluvní strany u některých pojistných smluv? Smluvní strany, chtějí-li si zvolit právo, musí zkoumat, zda zamýšlené zvolené právo spadá do výčtu právních řádů obsažených v článku 7 odst. 3 nařízení Řím I. Pokud ano, mohou si takové právo zvolit. Pokud ne, je třeba zkoumat obsah vnitrostátních kolizních norem ve státech jmenovaných v článku 7 odst. 3 písm. a), b) a e) a porovnáním s textem nařízení zjistit, zda si na základě těchto vnitrostátních kolizních norem mohou zvolit i jiné právo, než umožňuje nařízení Řím I. Pokud je to možné, rozšiřuje se možnost volby práva i na takové právní řády.

Při úvaze nad tímto poněkud komplikovaným kolizním řešením vyvstává otázka, zda je s ohledem na cíl celého nařízení Řím I (unifikace kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů) tato úprava u některých pojistných smluv, která opětovně "vtahuje do hry" národní kolizní normy, skutečně vhodná. Dopad článku 7 posledního odstavce nařízení Řím I nelze chápat jinak, než že nabourává základního cíle celého nařízení Řím I tím, že k určování rozhodného práva pro některé pojistné smlouvy opětovně povolává národní kolizní normy, jejichž užití mělo být Římskou úmluvou a nařízením Řím I v rozsahu jejich aplikace vyloučeno.¹² Navíc, toto nezvyklé kolizní řešení nutí dokonce rozhodující orgán aplikovat v daném případě vnitrostátní kolizní normy cizího státu, a zavádí tak v případě některých pojistných smluv možnost tzv. dalšího odkazu.

4. ZÁVĚR

Nařízení Řím I a Římská úmluva obsahují stejný mechanismus ochrany slabší strany před dopady volby práva, co se týče spotřebitelských a individuálních pracovních smluv, tedy aplikaci zvoleného práva pouze v mezích ochranných kogentních norem práva jinak rozhodného. Toto kolizní řešení snižuje právní jistotu smluvních stran o obsahu práv a

¹¹ Jsou jimi členský stát, v němž se nachází riziko v okamžiku uzavřené smlouvy, členský stát, v níž má pojistník své obvyklé bydliště, a v případě pojistníka se smlouvou spadající pod článek 7 odst. 3, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, právo kteréhokoli z těchto členských států

¹² Heiss, H. Insurance Contracts in Rome I. In: Šarevič, P., Bonomi, A., Volken, P. Yearbook of private international law. München : Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 274.

povinností v jejich smlouvách, jelikož je třeba v každém konkrétním případě srovnávat dva právní řády (zvolený a jinak rozhodný) a výběrovou metodou určit, které normy z daných dvou právních řádů poskytují slabší straně právního vztahu vyšší standard ochrany a ty použít.

Oproti tomu nařízení Řím I poskytuje slabší straně na rozdíl od Římské úmluvy vyšší standard ochrany, a to u některých pojistných smluv a u smluv o přepravě cestujících zavedením omezené volby práva. U smluv o přepravě cestujících je možné si vybrat rozhodné právo pouze z výčtu právních řádů uvedených v nařízení. U některých pojistných smluv je možné zvolit také právo pouze z vymezeného výčtu právních řádů. Pokud ovšem vnitrostátní právní řády místa umístění rizika v době uzavření smlouvy nebo místa obvyklého bydliště pojistníka umožňují větší míru volnosti při volbě rozhodného práva, pak mají smluvní strany možnost této volnosti v souladu s nařízením Řím I využít. Takové kolizní řešení ovšem míří proti základnímu cíli celého nařízení, jímž je unifikace kolizních norem, jelikož do procesu určování rozhodného práva opětovně vtahuje národní kolizní normy a současně ukládá rozhodujícím orgánům v určitých případech postupovat podle cizích národních kolizních norem.

Literature:

- Heiss, H. Insurance Contracts in Rome I. In: Šarevič, P., Bonomi, A., Volken, P. Yearbook of private international law. München : Sellier. European Law Publishers, 2009.
- Morse, C. G. J. Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, č. 1, roč. 41, 1992.
- Guiliano, M., Lagarde, P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. *Official Journal C 282*, 31/10/1980, p. 0001 – 0050.

Contact – email

simona.travnickova@law.muni.cz

PROTECTION OF WEAKER PARTY IN LEASE RELATIONS ACCORDING TO SLOVAK LAW

MARTIN TURČAN

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovakia

Abstract in original language

Autor sa v tomto príspevku venuje postaveniu slabšej strany v jednotlivých druhoch nájomných zmlúv. Zameriava sa najmä na postavenie nájomcu, keďže nájomca je väčšinou vnímaný ako zásadne slabší subjekt nájomných vzťahov. Autor sa zaoberá aj kogentnosťou resp. dispozitívnosťou niektorých zákonných ustanovení, ktoré ovplyvňujú postavenie oboch zmluvných strán a poukazuje aj na niektoré zaujímavé rozdiely týkajúce sa veľmi podobných druhov nájomných zmlúv.

Key words in original language

nájomná zmluva, prenájomateľ, nájomca, slabšia strana, zásady občianskeho práva

Abstract

In this paper the author deals with the position of weaker party in particular types of contract of lease. He focuses mainly at the position of lessee as it is lessee who is basically seen as weaker party in lease relations. The author deals with question of cogency and dispositivity of particular provisions of statute as well because the character of those provisions impacts the position of both contractual parties. He also points out at some interesting differences regarding very similar types of lease contracts.

Key words

contract of lease, lessor, lessee, weaker party, principles of Civil law

Jiří Švestka vo svojom komentári k Občianskemu zákonníku uvádza, že „v oblasti občianskeho práva sa (...) s ohľadom na nevyhnutnosť zaistiť v niektorých prípadoch objektívne odôvodnené prejavy verejného záujmu (porov. ochrana záujmov slabších subjektov ako napríklad nepľnoletých, spotrebiteľov, nájomcov, zamestnancov a i.) uplatňujú kogentné (imperatívne, donucujúce) právne normy“.¹ Ochrana slabšej strany je chápaná aj ako aplikácia zásady rovnosti účastníkov občianskoprávných

¹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občianský zákoník I – komentár, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 50 - 51, ISBN 978-80-7400-004-1

vzťahov.² Ide teda o vyrovnanie postavenia zmluvných strán. V nájomných zmluvách je väčšinou za slabší subjekt považovaný nájomca (zmieňuje ho aj prof. Švestka v citovanom vyjadrení). Položme si teda otázku, v čom jeho slabšia pozícia spočíva.

Skutočnosť, že prenajímateľ je tým, kto vec poskytuje a nájomca tým, kto za jej užívanie platí, môže pripomínať vzťah, v ktorom jeden je obchodníkom a druhý spotrebiteľom. Nájomná zmluva však nemusí mať vždy spotrebiteľský charakter. V § 52 Občianskeho zákonníka (ďalej aj "OZ") sa uvádza, že spotrebiteľskou zmluvou je len tá zmluva, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom, pričom dodávateľom je osoba, ktorá koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. A prenájom nebude vždy spĺňať znaky podnikania. V čom by sa teda mohlo skrývať všeobecné oslabenie postavenia nájomcu? Napadá má, že by mohlo spočívať v nájomcovej nemožnosti ovplyvniť prevod predmetu nájmu na inú osobu. Iný univerzálny handicap nájomcu mi na myseľ neprichádza. V konkrétnych druhoch nájomných vzťahov by sme však mohli spozorovať niekoľko špecifických znevýhodnení. Napríklad by sme mohli povedať, že nájomca bytu je určite slabšou zmluvnou stranou, pretože realizovaním nájomného vzťahu sa u neho jedná o napĺňanie základnej životnej potreby. Nájomca bývať nevyhnutne potrebuje, zatiaľ čo prenajímateľ z nájmu "iba" profituje. Podobné by mohlo platiť o nájme poľnohospodárskeho pozemku, v prípade že poľnohospodárska výroba predstavuje základný zdroj obživy nájomcu. Slabším odvarom tohto druhu by mohlo byť aj zaobstarávanie nebytového priestoru potrebného na prevádzkovanie firmy.

Na druhej strane však treba povedať, že pre niekoho môže byť zdrojom obživy práve prenájom nehnuteľností. Pokiaľ bude v čase hospodárskej krízy klesať dopyt po nájme nebytových priestorov, bude sa do nevýhodnej pozície dostávať prenajímateľ - živnostník, ktorý má v registri zapísaný ako predmet svojej činnosti prenájom nehnuteľností. Uznávam, že to už trielime skôr do oblasti obchodného práva, no nikto nepovedal, že slabšia strana nemôže vystupovať aj v obchodnoprávných vzťahoch. Chcem tým naznačiť, že otázka výhod a nevýhod môže byť relatívna.

Povedzme však, že v nájomných vzťahoch má o čosi slabšie postavenie (zásadne) predsa len nájomca a skúsme porovnať jeho práva a povinnosti pri jednotlivých druhoch nájomných zmlúv.

Všimnime si niekoľko rozdielov vo všeobecnej úprave nájomných zmlúv v zmysle § 663 a nasl. OZ a v právnej úprave nájmu nebytových priestorov v zmysle zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov (ďalej aj "ZNPNP"). Predstavme si, že prenajímateľ prenajme nájomcovi

² Ján Lazar napríklad uvádza, že sa „imanentnou súčasťou zásady rovnosti stala potreba intenzívnej ochrany slabšieho subjektu (...)“. (Lazar, J. a kol.: Občianske právo hmotné 1, Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 16, ISBN 80-8078-084-6)

nebytový priestor v jednopodlažnej budove, pričom tento priestor veľkosťou svojej podlahovej plochy prakticky zodpovedá pôdorysu danej stavby. Jedná sa o nájom nebytového priestoru. Právny pomer sa preto bude spravovať ustanoveniami ZNPNP. Ak však ten istý prenajímateľ prenajme tomu istému nájomcovi spomínanú jednopodlažnú budovu ako takú, nebude sa už jednať o nájom nebytového priestoru. Pôjde o nájom budovy. Daný právny vzťah v tomto prípade nebude spadať pod režim ZNPNP ale pod režim všeobecnej úpravy nájomných zmlúv v zmysle OZ.³ Napriek tomu, že sa jedná o prakticky zhodné situácie, bude sa v nich postavenie nájomcu líšiť.

Všimnime si, že podľa úpravy OZ platí, že nájomca je oprávnený dať prenajatú vec do podnájmu, ak zmluva neurčuje inak (§ 666 ods. 1 OZ), zatiaľ čo podľa ZNPNP platí, že nájomca je oprávnený prenechať nebytový priestor alebo jeho časť na určitý čas do podnájmu len so súhlasom prenajímateľa (§ 6 ZNPNP). V prvom prípade je teda absencia zmluvnej úpravy v nájomcov prospech, v druhom v jeho neprospech. (Zaujímavé je, že zákonodarca v § 6 ZNPNP obmedzil možnosť podnájmu na "určitý čas". Aplikácia interpretačného pravidla "a minori ad maius" samozrejme vylúči špekuláciu o prípustnosti uzavrieť zmluvu o podnájme nebytového priestoru bez súhlasu prenajímateľa na neurčitý čas.⁴)

Odlíšne sú aj následky porušenia tejto nájomcovej povinnosti, resp. zákazu. Kým podľa § 666 ods. 2 OZ platí, že ak dá nájomca vec do podnájmu v rozpore so zmluvou, má prenajímateľ právo od zmluvy odstúpiť, podľa § 9 ods. 2 písm. g) ZNPNP môže z tohto dôvodu prenajímateľ zmluvu "len" vypovedať. V prvom prípade treba mať na pamäti, že odstúpením sa zmluva zrušuje od počiatku (ak sa zmluvné strany nedohodnú inak) (§ 48 ods. 2 OZ), kým v druhom prípade bude plynúť trojmesačná výpovedná lehota (ak sa zmluvné strany nedohodnú inak) (§ 12 ZNPNP). V tomto ohľade teda nájomcu zvýhodňuje zas úprava ZNPNP.

Ďalší rozdiel medzi všeobecnou občianskoprávnou úpravou a úpravou ZNPNP je v otázke zľavy z nájomného. Podľa § 8 ZNPNP platí, že ak môže nájomca nebytový priestor užívať obmedzene len preto, že prenajímateľ neplní svoje povinnosti, má nárok na pomernú zľavu z nájomného (platí to aj o podnájme). Zákon tu síce explicitne nerieši situáciu, keď bude úplne nemožné užívať predmet nájmu, no kvázilogickým resp. teleologickým výkladom prideme k záveru, že v prípade úplnej nemožnosti užívania má nájomca nárok na 100 % zľavu z nájomného. OZ upravuje túto

³ Opakovane to potvrdila aj judikatúra. Vid' napr. rozsudky NS SR vo veciach sp. zn.: M Cdo 251/2002 a 2 Cdo 271/2004.

⁴ Ak totiž nájomca bez súhlasu prenajímateľa nesmie uzavrieť zmluvu o podnájme nebytového priestoru ani len na určitý čas, tým skôr resp. už vôbec nesmie uzavrieť takúto zmluvu na neurčitý čas.

problematiku inak a o čosi rozsiahlejšie. Venuje jej až tri paragrafy.⁵ Prvý rozdiel medzi oboma úpravami spočíva v tom, že OZ obsahuje oproti ZNPNP explicitnú úpravu úplnej nemožnosti užívania predmetu nájmu (§ 673 OZ). Druhý rozdiel spočíva vo formulácii, ktorou je opísaný negatívny stav. ZNPNP zohľadňuje taký stav, ktorý je spôsobený neplnením povinností prenajímateľa, zatiaľ čo OZ hovorí o vadách vecí, ktoré nespôsobil nájomca. Ak teda dôjde k poškodeniu predmetu nájmu treťou osobou alebo prírodným živlom, bude mať nájomca v zmysle OZ až do odstránenia závad prenajímateľom nárok na zľavu z nájomného. V zmysle ZNPNP bude mať takýto nárok len za čas meškania prenajímateľa s odstránením závad. Nájomcu tu teda zvýhodňuje režim OZ. Tretí rozdiel spočíva v požiadavke uplatniť u prenajímateľa právo na odpustenie resp. zľavu z nájomného v šesťmesačnej prekluzívnej lehote v zmysle OZ, na rozdiel od ZNPNP, ktorý takúto požiadavku nepozná. V tomto prípade je teda nájomca zvýhodnený pre zmenu režimom ZNPNP. K všetkému, čo som práve spomenul však treba uviesť aj opačný názor, ktorý vyslovil Najvyšší súd SR v odôvodnení rozsudku vo veci so sp. zn. Cdo 3/97. Podľa tohto názoru: "Pokiaľ by navrhovateľka preukázala, že nemohla prenajaté priestory riadne užívať na dohodnutý účel pre vady, ktoré nespôsobili, bolo by možné vec posúdiť podľa ust. § 673 Občianskeho zákonníka, lebo zákon č. 116/1990 Zb. takéto prípady neupravuje." Názor NS SR teda chápe ustanovenie § 673 OZ ako subsidiárne aplikovateľné k ustanoveniu § 8 ZNPNP. Tým by sa rozdiely v oboch úpravách v tejto veci stierali. Podľa môjho názoru však treba tiež povedať, že subsidiárna aplikácia § 673 OZ k § 8 ZNPNP by robila § 8 ZNPNP v podstate zbytočným.

Jedným z rozdielov medzi oboma úpravami je aj požiadavka ZNPNP uviesť v zmluve o nájme nebytových priestorov účel nájmu, ktorý musí zodpovedať stavebnému určeniu nebytového priestoru (§ 3 ZNPNP). OZ požiadavku zazmluvnenia účelu nájmu nestanovuje. Neplatnosť dojednania o účele nájmu teda v režime OZ nespôsobí neplatnosť celej zmluvy (na rozdiel od režimu ZNPNP, podľa ktorého je uvedenie účelu nájmu jej podstatnou náležitosťou).

Rozdiel medzi oboma úpravami spočíva tiež v otázke výpovede zmluvy uzavretej na dobu určitú. Pri nájme nebytového priestoru sa uplatní taxatívny výpočet výpovedných dôvodov uvedených v § 9 ods. 2 a 3 ZNPNP. OZ neobsahuje žiadnu zákonnú úpravu, ktorá sa uplatní v prípade,

⁵ Podľa § 673: "Nájomca nie je povinný platiť nájomné, pokiaľ pre vady vecí, ktoré nespôsobil, nemohol prenajatú vec užívať dohodnutým spôsobom alebo ak sa spôsob užívania nedohodol primerane povahe a určeniu vecí." Podľa § 674: "Ak nájomca môže užívať prenajatú vec z dôvodov uvedených v § 673 iba obmedzene, má nájomca nárok na primeranú zľavu z nájomného. Prenajímateľ si však musí započítať náklady, ktoré ušetril, a cenu výhod, ktoré mal z toho, že nájomca užíval vec len obmedzene." A napokon podľa § 675: "Právo na odpustenie alebo na poskytnutie zľavy z nájomného sa musí uplatniť u prenajímateľa bez zbytočného odkladu. Právo zanikne, ak sa neuplatní do šiestich mesiacov odo dňa, keď došlo ku skutočnostiam toto právo zakladajúcim."

že zmluva o možnosti výpovede mlčí (s výnimkou § 680 ods. 3, k čomu sa dostanem neskôr). Nedá sa však povedať, že by bol nájomca v režime OZ zvýhodnený, pretože z prakticky rovnakých dôvodov, z akých môže prenajímateľ zmluvu o nájme nebytového priestoru vypovedať, môže prenajímateľ od zmluvy o nájme budovy v zmysle OZ odstúpiť. Nájomca má teda naopak v prípade nájmu nebytového priestoru k dobru aspoň výpovednú lehotu. To sme sa však zaoberali len otázkou ukončenia zmluvy zo zákonných dôvodov. Zložitejšia je otázka zákonnosti dohody o možnej výpovedi nájomnej zmluvy uzavretej na dobu určitú. V OZ je otázka výpovede zmlúv uzavretých na dobu určitú problematická ako taká (začína už interpretáciou ustanovenia § 582 OZ). V tejto súvislosti odkazujem na svoj príspevok v časopise "Právny obzor".⁶ V krátkosti len uvediem, že je otázne, či všeobecná úprava nájomných zmlúv v OZ vôbec hovorí o možnosti vypovedať nájomnú zmluvu uzavretú na dobu určitú. Ustanovenie § 677 ods. 2 OZ, ktoré hovorí o možnosti vypovedať zmluvu o nájme nehnuteľnosti v trojmesačnej a zmluvu o nájme hnuteľnej veci v jednomesačnej lehote, treba vykladať systematicky - a síce, že sa tu jedná len o zmluvu uzavretú na dobu neurčitú. Vyplýva to z predchádzajúceho odseku toho istého paragrafu, podľa ktorého "zrušiť nájomnú zmluvu dojednanú na neurčitú dobu možno, ak nedôjde k dohode prenajímateľa s nájomcom, iba výpoved'ou". Možnosť dohodnúť výpoveď zmluvy uzavretej na akúkoľvek dobu (teda aj na dobu určitú) by teoreticky mohlo ponúkať ustanovenie § 676 ods. 1 OZ, podľa ktorého "nájom sa skončí uplynutím doby, na ktorú sa dojednal, ak sa prenajímateľ nedohodne s nájomcom inak". Niektorí autori v tejto veci zastávajú kladné stanovisko, pričom sa opierajú dokonca o judikatúru.⁷ Za zmienku však stojí aj myšlienka Milana Holuba, ktorý uvádza, že "nájomca a prenajímateľ sa môžu dohodnúť na predĺžení nájomného pomeru alebo naopak na tom, že nájom skončí ešte pred uplynutím dojednanej doby".⁸ Táto myšlienka nás inšpiruje k predstave, že by sa malo jednať o neskoršie dojednanie vykonané iným právnym úkonom (dohodou o predĺžení alebo naopak dohodou o skoršom o ukončení zmluvy), čomu nasvedčuje aj zákonná slovná formulácia „nedohodne“ a nie „nedohodol“. Takýmto gramatickým výkladom teda dospejeme k opačnému záveru.

Ďalším rozdielom medzi úpravou OZ a ZNPNP, ktorý stojí za zmienku je možnosť prechodu nájmu v prípade smrti nájomcu. ZNPNP umožňuje prechod nájmu nebytového priestoru, pokiaľ sa zmluvné strany nedohodli

⁶ Vid': Turčan, M.: Výpoveď zmlúv uzatvorených na dobu určitú, Bratislava: SAP, In: Právny obzor č. 2/2010, s. 171-179

⁷ Napríklad Stanislav Balík, Milan Hulmák a Imrich Fekete. Stanislav Balík odkazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR č. R 26/02, podľa ktorého „i nájom na dobu určitú môže skončiť výpoveďou, ak je podľa § 676 ods. 1 Obč. zák. dohodnutá (...).“ (Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník - Velký akademický komentář, Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 2018 ISBN 978-80-7201-687-7)

⁸ Holub, M. a kol.: Občanský zákoník - komentář, Praha: Linde Praha, a.s., 2002, s. 1019

inak a ak dedičia po poručiteľovi (nájomcovi) do 30 dní od jeho smrti oznámia prenajímateľovi, že v nájme pokračujú (§ 14 písm. b) ZNPNP). OZ prechod nájmu budovy nepozná. Nájomcu tu teda "zvýhodňuje" ZNPNP.

Na druhej strane, OZ umožňuje nájomcovi v prípade zmeny vlastníctva nehnuteľnej veci, vypovedať zmluvu (§ 680 ods. 3 explicitne uvádza, že to platí "aj vtedy, ak bola zmluva uzavretá na dobu určitú" - je to jediná jednoznačná zmienka OZ o možnosti výpovede nájomnej zmluvy uzavretej na dobu určitú). ZNPNP o takejto možnosti nájomcu mlčí. Vracia nás to k otázke, subsidiarity OZ voči ZNPNP. Domnievam sa, že ustanovenie § 680 ods. 3 OZ by malo byť v takýchto vzťahoch uplatniteľné. Tento názor podporuje aj stanovisko súdu v rozhodnutí publikovanom pod číslom 29/1996 ZSP, v ktorom sa v poznámke uvádza: "Treba akcentovať záver dovolacieho súdu, ktorý poukázal na ustanovenie § 680 ods. 3 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého, ak dôjde k zmene vlastníctva k nehnuteľnej veci, môže z tohto dôvodu vypovedať nájomnú zmluvu iba nájomca, a to aj vtedy, ak bola zmluva uzavretá na určitú dobu; výpoveď však musí podať v najbližšom výpovednom období, pokiaľ je zákonom alebo dohodou ustanovené. Uvedená právna úprava platí všeobecne. Iba vtedy, ak by osobitný zákon upravoval inak skončenie nájomného pomeru, treba rešpektovať tento iný zákon. Takýmto osobitným zákonom je aj zákon č. 116/1990 Zb. Tento však nerieši otázku právnych dôsledkov zmeny v osobe prenajímateľa v dôsledku zmeny v osobe vlastníka veci, ktorá je predmetom prenájmu. Preto na takýto vzťah treba aplikovať ustanovenie § 680 ods. 3 Občianskeho zákonníka."

Hoci je OZ vo vzťahoch spravovaných ZNPNP subsidiárne aplikovateľný, vidíme, že rozdiely v prípade nájmu budovy a nájmu nebytového priestoru tu predsa len sú. Zrejme by bolo vhodné upraviť ich rovnako, keďže sa môže jednať o prakticky zhodné situácie. V rámci plánov "de lege ferenda" by možno stálo za úvahu explicitne v OZ uviesť, že zmluva o nájme budovy, ktorá obsahuje výlučne nebytové priestory sa spravuje režimom ZNPNP. Pokiaľ ide o budovu obsahujúcu nebytové priestory aj byty, snáď by zákonodarca mohol vysloviť požiadavku uzatvorenia separátnych nájomných zmlúv. Samozrejme, všetko v konečnom dôsledku závisí od potrieb praxe.

Ďalšou podobou nájmu nehnuteľnosti je nájom poľnohospodárskeho pozemku. Pri sledovaní postavenia nájomcu je namieste poukázať na ustanovenie § 5 zákona č. 504/2003 Z. z. o nájme poľnohospodárskych pozemkov, poľnohospodárskeho podniku a lesných pozemkov a o zmene niektorých zákonov (ďalej aj "ZNPP"), ktoré ho chráni tým, že zbavuje povinnosti platiť nájomné, ak nájomca nemohol pozemok užívať z dôvodov "vis maior".⁹ Podobným problémom sme sa zaoberali pri porovnávaní

⁹ § 5 ZNPP znie: "Ak ide o mimoriadne okolnosti najmä následky prírodných pomerov, ktoré nájomca nespôsobil, a nemožno predpokladať, že by ich odvrátil alebo ich následky

odpúšťania, resp. zľavy z nájomného pri nájme nebytového priestoru a nájme budovy, pričom v prvom prípade bolo kritériom porušenie povinností prenajímateľa, v druhom nespôsobenie väd nájomcom. Osobitne je v § 5 ZNPP upravená zľava z nájomného. Uvádza sa tu, že "ak z týchto dôvodov úžitky z prenajatého pozemku klesli pod polovicu bežného výnosu, má nájomca právo na primeranú zľavu z nájomného". Táto formulácia (na rozdiel od obdobnej úpravy OZ) hrá v nájomcov neprospech. Ak totiž jeho príjmy z poveternostných dôvodov poklesnú napríklad o 40 %, nebude mať nárok na zľavu z nájomného, pretože zákon tu požaduje pokles o viac než 50 %. Domnievam sa, že riešenie tejto situácie poukazom na subsidiárnu aplikovateľnosť §§ 673 až 675 nie je správne. ZNPP v § 1 stanovuje, že nájomná zmluva o nájme pozemku na poľnohospodárske účely sa spravuje ustanoveniami OZ o nájomnej zmluve, za predpokladu, že ZNPP neustanovuje inak. A ustanovenie § 5 ZNPP sa v tomto ohľade javí ako osobitná, komplexná úprava.

Nájomca je v režime ZNPP chránený aj ustanovením § 6, ktoré určuje fixný termín výpovede zmlúv uzavretých na dobu neurčitú a síce - 1. november. Tento dátum bol podľa všetkého zvolený z dôvodu začiatku chladného obdobia, čiže ukončenia možnosti užitočne obhospodarovať pozemok. Nájomcovi je tým poskytnutá garancia využitia pozemku do konca poľnohospodárskej sezóny. Zákonodarca tu stanovuje ročnú výpovednú lehotu (za predpokladu, že sa nedohodne inak).

ZNPP ďalej v § 9 (jedná sa tu o nájom poľnohospodárskeho pozemku pri prevádzkovaní podniku) stanovuje minimálne a maximálne dĺžky trvania nájmu. Minimálne dĺžky tu zrejme chránia nájomcu, maximálne zas prenajímateľa. Treba teda povedať, že aj prenajímateľ sa v tomto zákone dočkal určitej podpory. V jeho prospech hrá aj ustanovenie § 10, podľa ktorého výška nájomného musí byť najmenej 1% z hodnoty poľnohospodárskej pôdy určenej podľa osobitného predpisu.

V súvislosti s nájmom poľnohospodárskeho pozemku pri prevádzkovaní podniku je zaujímavé aj ustanovenie § 11, ktoré chráni nájomcu podobným spôsobom ako ustanovenie § 5 (zľava z nájomného), s tým rozdielom, že sa opiera o "podstatnú zmenu hospodárskych pomerov, ktorá sa neprejavila len u nájomcu" resp. o "opatrenia podľa osobitného predpisu, ktoré nájomcovi zamedzujú, resp. sťažujú možnosť užívania pozemku" (nie je to teda ani porušenie povinností prenajímateľa, ani nespôsobenie väd nájomcom, ani "vis maior", ako také). Z dikcie je podľa môjho názoru opäť zrejmé, že ide o

mohol odvrátiť alebo prekonať, a v dôsledku ktorých nemohol nájomca prenajatý pozemok používať na poľnohospodárske účely alebo nemohol dosiahnuť žiadny výnos v príslušnom kalendárnom roku, nie je povinný platiť nájomné. Ak z týchto dôvodov úžitky z prenajatého pozemku klesli pod polovicu bežného výnosu, má nájomca právo na primeranú zľavu z nájomného. Náhrady a príspevky z verejných prostriedkov prijaté nájomcom v súvislosti s mimoriadnymi okolnosťami sa pripočítajú k úžitkom z prenajatého pozemku."

komplexnú úpravu, vylučujúcu subsidiárnu aplikáciu §§ 673 až 675 OZ aj § 5 ZNPP.

V prípade nájmu lesného pozemku je nájomca chránený podobne, ako v prípade nájmu poľnohospodárskeho pozemku. Zákon v § 21 ods. 2 stanovuje, že ak je účelom nájmu lesných pozemkov hospodárenie v lesoch, čas nájmu je najmenej 30 rokov. Nájomcovi je tým poskytnutá garancia určitého času na vykonávanie takejto hospodárskej činnosti. V tom istom paragrafe sa tiež uvádza, že pri dohodnutí nájomného sa prihliada na vek lesných porastov a plnenie úloh ustanovených osobitnými predpismi. Nájomcovi je teda poskytnutá aj garancia adekvátnej výšky nájomného.

Pozrime sa teraz v krátkosti na nájom bytu. Zákonodarca v § 685 deklaruje, že nájom bytu je chránený. Čo si pod týmito slovami predstaviť, nám poodhalí celý štvrtý oddiel siedmej hlavy OZ. Objasniť by to však mali aj slová, ktoré deklaráciu o chránenom nájme bytu završujú: "... ak nedôjde k dohode, možno ho vypovedať len z dôvodov ustanovených v zákone". Ak sa tu pod "dohodou" má namysli dohoda o výpovednom dôvode, nejedná sa o žiadnu výnimočnú ochranu nájomcu. Ak sa však "dohodou" myslí dohoda o predčasnom skončení zmluvy, je ochrana nájomcu zásadnejšia, pretože z toho vyplýva, že zmluvné strany si nemôžu dohodnúť žiadne vlastné výpovedné dôvody, a to ani pri zmluve uzavretej na dobu neurčitú. Zmluvu uzavretú na dobu neurčitú už vôbec nie je možné vypovedať bezdôvodne (na rozdiel od zmluvy o nájme budovy - porov. § 677 OZ). Štvrtý oddiel siedmej hlavy OZ totiž o skončení zmluvy uzavretej na dobu neurčitú mlčí.

V súvislosti s ochranou nájomcu bytu a skončením zmluvy je vhodné pripomenúť aj ustanovenie § 679 ods. 2, ktoré hovorí, že ak sú miestnosti, ktoré boli prenajaté na obývanie alebo na to, aby sa v nich zdržiavali ľudia, zdraviu závadné, má nájomca právo odstúpiť od zmluvy, ak sú miestnosti na takýto účel nespôsobilé a to aj vtedy, ak o tom vedel pri uzavretí zmluvy. Ustanovenie dodáva, že tohto práva sa nájomca nemôže vzdať. Nepochybne je aplikovateľné na zmluvy o nájme bytu, a ako vyplýva z dikcie, aj na zmluvy o nájme nebytových priestorov či budovy.

Vráťme sa ale k osobitným ustanoveniam OZ o nájme bytu. Nebudem sa zaoberať všetkými nuansami tohto vzťahu, poukážem len na niektoré ustanovenia, ktoré nájomcu očividne chránia. V § 698 sa opätovne stretávame s otázkou zľavy z nájomného. Pre nájom bytu je upravená osobitne. V § 698 OZ sa uvádza, že nájomca má právo na primeranú zľavu z nájomného, dokiaľ prenajímateľ napriek jeho upozorneniu neodstráni v byte alebo v dome závalu, ktorá podstatne alebo po dlhší čas zhoršuje ich užívanie. Právo na primeranú zľavu z nájomného má podľa tohto paragrafu nájomca aj vtedy, ak sa neposkytovali plnenia spojené s užívaním bytu alebo sa poskytovali vadne, a ak sa v dôsledku toho užívanie bytu zhoršilo, a tiež vtedy, ak sa stavebnými úpravami (ktoré vykonal prenajímateľ) v dome podstatne alebo po dlhší čas zhoršia podmienky užívania bytu alebo domu. Právo na zľavu je teda podobne ako v ZNPNP viazané na porušenie

povinností prenajímateľa. Rozdiel je v tom, že OZ explicitne uvádza aj požiadavku podstatného alebo dlhšiu dobu trvajúceho zhoršenia užívania bytu resp. domu, v ktorom sa byt nachádza a tiež v tom, že OZ tu zmieňuje aj obmedzenie poskytovania služieb spojených s užívaním bytu a problémy so stavebnými úpravami. Týmto je ochrana nájomcu určitým spôsobom precizovaná, no treba tiež povedať, že je tým chránený aj prenajímateľ, keďže nezodpovedá za situáciu, keď by neporušil svoje povinnosti, a došlo k zásahu tretej osoby či prírodných síl. Právo na zľavu treba u prenajímateľa uplatniť bez zbytočného odkladu. Zákonodarca tu podobne ako v § 675 stanovuje 6-mesačnú prekluzívnu lehotu (tú však neviaže na moment vzniku závadného stavu, ale na moment jeho odstránenia, čím nájomcovi poskytuje teoreticky viac času).

Nemožno nespomenúť, že strana nájomcu je v prípade nájmu bytu zvýhodnená aj ustanoveniami §§ 706 až 709, ktoré upravujú prechod nájmu, ustanoveniami §§ 715 a 716, ktoré umožňujú nájomcom rôznych bytov tieto byty si vymeniť a v neposlednom rade aj úpravou bytových náhrad podľa §§ 712 až 714, na ktoré má nájomca pri skončení nájmu za určitých okolností nárok. Tu je možné povedať, že zákon sa javí ako vcelku prísny voči prenajímateľovi. Požaduje od neho totiž zabezpečenie náhradného bytu pre nájomcu, v prípade, že došlo k ukončeniu zmluvy z dôvodu, že prenajímateľ potrebuje byt pre seba (§ 711 ods. 1 písm. a) OZ) a takisto, ak z dôvodu verejného záujmu nemožno byt užívať (§ 711 ods. 1 písm. e) OZ). Kladiem si otázku, či táto úprava nie je voči prenajímateľovi až príliš prísna a nespôsobuje v danom právnom vzťahu nerovnováhu. Prenajímateľ predsa nemôže ručiť za situáciu, ktorá je spôsobená verejným záujmom (politické, bezpečnostné, environmentálne dôvody a pod.). V prípade, že prenajímateľ potrebuje byt pre seba, dokonca sa sám dostáva do pozície toho, kto si potrebuje zabezpečiť naplnenie existenčnej potreby...

Pozrime sa ešte v krátkosti na nájom hnutelných vecí. Vzťahuje sa naň všeobecná úprava o nájomných zmluvách, s výnimkou osobitnej situácie - podnikateľského nájmu hnutelných vecí, ktorý je upravený v §§ 721 - 723 OZ. Táto osobitná úprava je však pomerne stručná a neobsahuje priveľa špecifik. Jedným z mála je explicitná zmienka o odpúšťaní nájomného v prípade nemožnosti užívania veci (čo je v obdobnom ustanovení §§ 673 - 675 sporné). Špecifikom je tiež zakotvenie nájomcovej povinnosti platiť nájomné a poplatok z omeškania po dobu omeškania s vrátením veci a tiež jeho povinnosť platiť nájomné a poplatok z omeškania až do času oznámenia prenajímateľovi, že došlo k strate alebo zničeniu prenajatej veci. V týchto prípadoch je teda zákon voči nájomcovi prísnejší než vo všeobecnosti. Zo špecifik nájmu hnutelnej veci podľa všeobecných ustanovení OZ možno spomenúť aj právo nadobúdateľa hnutelnej veci vypovedať nájomnú zmluvu v prípade prevodu vlastníctva k tejto veci (pri prevode nehnuteľnej veci má toto právo iba nájomca) a rozdielnu všeobecnú výpovednú lehotu (1 mesiac) - obe hrajú v nájomcov neprospech.

Keby sme chceli sumarizovať, mohli by sme povedať, že najväčšiu ochranu požíva nájomca bytu. To je v konečnom dôsledku pochopiteľné, keďže sa u neho, ako už bolo povedané, skutočne jedná o napĺňanie jednej zo základných potrieb. Aj Karol Plank v komentári zostavenom pod vedením Petra Vojčíka uvádza, že "nájom bytu poskytuje občanovi možnosť uspokojovať základnú potrebu bývania (...)".¹⁰ Podobne Imrich Fekete uvádza, že deklaráciou o chránenom nájme bytu zákon zdôrazňuje "osobitnú ochranu, ktorú venuje tomuto nájmu zo sociálno-politických dôvodov".¹¹ Nezanedbateľnú ochranu však požíva aj nájomca poľnohospodárskeho pozemku, čo je nepochybne dané povahou poľnohospodárskej činnosti, ktorej cieľom je zabezpečovanie obživy. Mohli by sme povedať, že tu ide o akúsi nutnosť, ktorá daný subjekt do právneho vzťahu čiastočne tlačí.

Keď vezmeme do úvahy, že Obchodný zákonník (ďalej aj "ObZ") v § 262 umožňuje zmluvným stranám uzavrieť tzv. fakultatívny obchod a v § 267 ods. 2 ObZ sa uvádza, že "vo vzťahoch upravených týmto zákonom neplatia ustanovenia § 49 Občianskeho zákonníka." (§ 49 OZ je typickým ochranným a nepochybne kogentným ustanovením, v ktorom sa uvádza, že "účastník, ktorý uzavrel zmluvu v tiesni za nápadne nevýhodných podmienok, má právo od zmluvy odstúpiť"), pričom práve tieseň môže dohnať nájomcu bytu, nebytového priestoru, či budovy k uzavretiu zmluvy, ktorá je pre neho nevýhodná (napríklad v otázke výšky nájomného alebo zabezpečenia záväzku), javí sa, že v takomto fakultatívnom obchodnom vzťahu môže byť slabšia strana ohrozená. Čo s tým? Zaujímavý je názor Olgy Ovečkovej, podľa ktorej "ustanovenie § 49 OZ však nemožno obchádzať napríklad pomocou inštitútu fakultatívnych obchodov (§ 262)".¹² V zmysle § 39 OZ by sa teda mohlo jednať o neplatnosť dojednania o fakultatívnom obchodnom vzťahu pre obchádzanie zákona.

Vyššie uvedené naznačuje, že občianske právo sa orientuje na určité hodnoty z ktorých pramenia zásady občianskeho práva. Tie majú svoj význam (aj) pri určovaní kogentnosti a dispozitívnosti jednotlivých ustanovení Občianskeho zákonníka. V citáte, ktorým som tento príspevok začal sa uvádza, že kogentné normy sa v občianskom práve uplatňujú na ochranu slabších subjektov. Chcel by som preto ukončiť krátkou úvahou o kogentnosti a dispozitívnosti niektorých noriem týkajúcich sa nájomných zmlúv.

Vezmime si napríklad v tomto príspevku opakovane spomínanú zľavu z nájomného, ktorá je osobitne upravená v OZ, ZNPNP a ZNPP. Všetky

¹⁰ Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník - stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 875, ISBN 978-80-8078-249-8

¹¹ Fekete, I.: Občiansky zákonník - komentár, Bratislava: Epos, 2007, s. 771, ISBN 978-80-8057-688-2

¹² Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník - komentár, Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 32-33, ISBN 978-80-8078-205-4

ustanovenia ZNPNP a ZNPP, ktoré neobsahujú formulu "ak nebolo dohodnuté inak", sú kogentné. Tieto zákony totiž, na rozdiel od OZ a ObZ, neobsahujú rámcovú úpravu dispozitívnosti. OZ na rozdiel od nich v § 2 ods. 3 stanovuje, že dispozitívne sú tie ustanovenia, o ktorých to zákon nezakazuje alebo z ktorých povahy nevyplýva, že sa od nich nemožno odchyliť. Zakazuje zákon resp. vyplýva z povahy §§ 673 až 675, že sa od nich nemožno odchyliť? Áno. Dojednaniu o vzdaní sa práva na zľavu či odpustenie nájomného bráni zákon ustanovením § 574 ods. 2 OZ, v ktorom sa uvádza, že "dohoda, ktorou sa niekto vzdáva práv, ktoré môžu vzniknúť až v budúcnosti, je neplatná". Obdobné bude platiť o §§ 667 až 669, minimálne pokiaľ pôjde o zmluvné dojednania urobené vopred.

Čo však napríklad už spomínané ustanovenie § 711 OZ, ktoré vymedzuje dôvody pre výpoveď zmluvy o nájme bytu zo strany prenajímateľa. Možnú dispozitívnosť § 711 naznačuje ustanovenie § 685 ods. 1 poslednej vety, podľa ktorého "nájom bytu je chránený; ak nedôjde k dohode, možno ho vypovedať len z dôvodov ustanovených v zákone". Tu už musíme interpretovať s prihliadnutím na určité hodnoty - teda zásady občianskeho práva. Už som naznačil, že ak je ustanovenie § 711 dispozitívne, potom nemožno hovoriť o nejakej zvláštnej ochrane nájomcu. Preto sa ponúka myšlienka, že s prihliadnutím na zásadu rovnosti (materiálnej rovnosti - teda ochrany slabšej strany) je potrebné vykladať pojem "dohoda", ktorý zákonodreca použil v § 685 ods. 1, úzko - a síce, že sa tu nejedná o dohodu o výpovednom dôvode, ale len o dohodu o predčasnom skončení zmluvy. Takýto výklad povedie ku kogentnému chápaniu ustanovenia § 711. Naopak, uprednostnenie zásady zmluvnej autonómie, povedie k širokému výkladu pojmu "dohoda", pod ktorým budeme rozumieť akúkoľvek dohodu, teda aj dohodu o výpovednom dôvode, v dôsledku čoho bude ustanovenie § 711 dispozitívne.

Dobrou otázkou je, či má kogentný charakter aj ustanovenie § 665 ods. 1 druhej vety, podľa ktorého "prenajímateľ je oprávnený požadovať prístup k veci za účelom kontroly, či nájomca užíva vec riadnym spôsobom". Môžu sa teda zmluvné strany dohodnúť, že prenajímateľ takéto právo mať nebude? Nájom bytu je predsa chránený. Mohlo by sa teda zdať, že ísť v prospech nájomcu je len dobré. Musíme si však položiť otázku, či zásada zmluvnej autonómie v tomto prípade skutočne smeruje k rovnakému cieľu ako zásada rovnosti. Domnievam sa, že tomu tak nie je. Cieľom tohto ustanovenia je totiž chrániť prenajímateľa ako vlastníka predmetu nájmu. Vzdaním sa práva na kontrolu užívania (a podotýkam, že tu nejde o právo, ktoré vznikne v budúcnosti - preto sa ho § 574 ods. 2 netýka) by sa vystavil riziku zneužívania predmetu nájmu, pre ktoré síce môže zákonne ukončiť zmluvu, no ktoré si žiadny vlastník nepraje. Vytvorila by sa tak určitá neistota v právnom vzťahu, ktorá by spôsobila čiastočnú nerovnováhu (a možno aj rozpor so zásadou ekvity). Domnievam sa preto, že aj toto ustanovenie by malo byť chápané ako kogentné.

Ustanovenia, ktorých charakterom som sa v krátkosti zaoberal, sa všetky javia ako kogentné. To však vôbec neznamená, že by nájonným vzťahom v podstatnej miere chýbala dispozitívnosť. Zákonodarca totiž pri väčšine noriem upravujúcich tieto vzťahy uvádza, že platia len pokiaľ nie je dohodnuté inak.

Literature:

- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I – komentár, Praha: C. H. Beck, 2008, 1221 s., ISBN 978-80-7400-004-1
- Lazar, J. a kol.: Občianske právo hmotné 1, Bratislava: Iura Edition, 2006, 635 s., ISBN 80-8078-084-6
- Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník - Velký akademický komentár, Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 2639 s., ISBN 978-80-7201-687-7
- Holub, M. a kol.: Občanský zákoník - komentár, Praha: Linde Praha, a.s., 2002, 1421 s.
- Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník - stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2009, 1234 s., ISBN 978-80-8078-249-8
- Fekete, I.: Občiansky zákonník - komentár, Bratislava: Epos, 2007, 1063 s., ISBN 978-80-8057-688-2
- Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník - komentár, Bratislava: Iura Edition, 2008, 803 s., ISBN 978-80-8078-205-4

Contact – email

martin.turcan@flaw.uniba.sk

OTEC JAKO SLABŠÍ STRANA

JANA TUROŇOVÁ, TEREZA VOJTOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Princip ochrany slabší strany se silně projevuje v oblasti rodinného práva, kde je chráněno zejména nezletilé dítě. Podle českého právního řádu je v zájmu dítěte především skutečnost, aby mělo matku a otce. Příspěvek se zabývá současnou úpravou určení a popírání rodičovství a s tím související judikaturou. Má upozornit na problematické momenty v dnešní praxi státních orgánů při snahách sladit biologické rodičovství s právním.

Key words in original language

Otcovství; rodičovství; slabší strana; rodinné právo; nezletilé dítě; diskriminace.

Abstract

This contribution deals with principle which is known as a protection of the weaker party. This principle is typical in the questions of family law, where children are especially protected as the weaker party. Among others, it is in the best interest of child to have a mother and a father. In the Czech Republic there are cases of affiliation proceedings opened by Supreme Public Prosecutor's Office. But in many cases the paternity is not negated because interest of child.

Key words

Paternity; parenthood; weaker party; family law; minor child; discrimination.

1. ÚVOD

Princip ochrany slabší strany se silně projevuje v oblasti rodinného práva, kde je chráněno zejména nezletilé dítě. Podle českého právního řádu je v zájmu dítěte především skutečnost, aby mělo matku a otce.

Z hlediska určení otcovství se považuje dítě za slabší stranu a požívá oproti otci silnou ochranu. Otcovství lze zásadně popřít pouze v prvních šesti měsících od narození dítěte a v dalším období se tato otázka nezkoumá. Po zmíněné lhůtě může podat návrh na popření otcovství pouze nejvyšší státní zastupitelství a to navíc za předpokladu, že je to v zájmu dítěte.

Ačkoliv by se po této lhůtě zcela jasně prokázalo, že daný muž nemůže být z biologického hlediska otcem dítěte (zejména testy DNA), pro právo je tato skutečnost nepodstatná. Zájem dítěte má totiž před biologickou realitou

přednost. Je však otázkou, zda není tento přístup až příliš „tvrdý“ vůči domnělým otcům a zda nejsou v mnohých případech slabší stranou spíše oni.

V České republice se případy, kdy nejvyšší státní zastupitelství podá návrh na popření otcovství, objevují. Ve většině z nich se však této žádosti nevyhoví a to i přes to, že otcovství k dítěti je prokazatelně vyloučeno.

Príspevek se zabývá současnou úpravou určení a popírání rodičovství a s tím související judikaturou. Má upozornit na problematické momenty v dnešní praxi státních orgánů při snahách sladit biologické rodičovství s právním.

2. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Při určení otcovství vychází platná právní úprava ze všeobecně přijímané zkušenosti, kdo je za určitých okolností nejpravděpodobnějším otcem dítěte. Většina právních úprav, české právo nevyjímaje, stanoví systém vyvratitelných právních domněnek otcovství, které platí v případě, že není prokázán opak.¹ Muž, který je na základě stanovené domněnky označen za otce, je zapsán do rodného listu dítěte a je nazýván "matrikový otec".

První domněnka otcovství je upravena v ustanovení § 51 odst. 1 zákona o rodině,² která stanoví, že otcem dítěte je manžel matky, narodí-li se dítě v době od uzavření manželství do uplynutí třetího dne po zániku manželství, nebo jeho prohlášení za neplatné. Tato domněnka vychází ze společensky nejobvyklejší situace a platí automaticky, jelikož by bylo nelogické, aby se s ohledem na právní úpravu a podstatu manželství v každém konkrétním případě zkoumalo, zda manžel matky je skutečným biologickým otcem dítěte.³

V této úpravě se nepočítá s mimořádnými faktickými stavy manželství jako jsou rozluka, započaté řízení o rozvod nebo delší separace manželů. V zahraničí však tyto situace stačí k tomu, aby se první domněnka neuplatnila. V Irsku, Británii, Španělsku a Německu rozeznává právní řád tyto zvláštní okolnosti a manžel pak není pokládán automaticky za otce

¹ Hrušáková, M., Králíčková, Z. České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 167.

² Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.

³ Hrušáková, M., Králíčková, Z. České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 167.

dítěte. V Portugalsku se dokonce první domněnka neuplatní v případě, že dítě bylo počato před manželstvím.⁴

Vzhledem k tomu, kolik nevěst se vdává již s kulatým bříškem a kolikrát je právě tento stav pohnutkou k rychlé svatbě, je možné považovat takové ustanovení za zbytečné.

Dle druhé domněnky je za otce považován muž, jehož otcovství bylo určeno na základě souhlasného prohlášení rodičů.⁵ Uplatní se v případě, jde-li o matku, která není provdána, přičemž není stanovena žádná lhůta, ve které je nutné toto prohlášení učinit.

Podle třetí domněnky je otcovství určováno v soudním řízení. Dle ustanovení § 54 odst. 4 zákona o rodině se za otce považuje muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo od narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů, pokud jeho otcovství závažné okolnosti nevylučují. Návrh na určení otcovství podle této domněnky může podat dítě, matka i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. Podání návrhu není vázáno žádnou lhůtou.

Je-li dítě počato umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce, považuje se za otce muž, který dal k umělému oplodnění souhlas. To platí pouze za předpokladu, že se neprokáže, že žena otěhotněla jinak.⁶

Česká právní úprava tak vychází z kombinace obecných biologických znalostí rozmnožování, z křesťanské tradice institutu manželství a ze svobody vůle vyspělých jedinců.⁷ Z uvedeného vyplývá, že české právo zcela otevřeně a vědomě připouští možnost, že matrikovým otcem je muž, který není otcem biologickým. Pro tento případ, kdy právní a objektivní vztah není ve vzájemném souladu, je dána možnost právní domněnku vyvrátit a údajné otcovství v občanském soudním řízení popřít.

2.1 POPÍRÁNÍ OTCOVSTVÍ

V případě třetí domněnky je situace specifická, jelikož určení a popření otcovství je logicky spojeno v jedno řízení, jehož výsledkem je pravomocné rozhodnutí soudu. Jakmile rozsudek o určení otcovství nabude právní moci,

⁴ Meulders-Klein, M-T. The Status of the Father in European Legislation. The American Journal of Comparative Law, 1996, Vol. 44, No. 3, s. 495.

⁵ Viz ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině.

⁶ Viz ustanovení § 54 odst. 3 zákona o rodině.

⁷ Jíšová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, 11-12, s. 81.

jde o věc rozsouzenou a nelze o ní již dále jednat. Tento rozsudek lze zvrátit pouze mimořádnými opravnými prostředky.⁸

V případě první domněnky, druhé domněnky a umělého oplodnění je situace taková, že nejdříve dojde k určení otcovství a teprve následně jej lze popřít. Právo popřít otcovství mají:

- matrikový otec
- matka
- nejvyšší státní zástupce

Přestože má dítě právo podat žalobu na určení otcovství, žalobní právo na jeho popření mu přisouzeno není.⁹ V tomto ohledu přináší novinku návrh občanského zákoníku, který počítá i s dítětem jako aktivně legitimovaným, o čemž bude pojednáno níže.

Institut popírání otcovství podléhá mnoha omezením a pravidlům, která mají v první řadě ochraňovat dítě a dbát toho, aby byly chráněny jeho osobní zájmy a přirozená práva. V současné době, s ohledem na probíhající rekodifikaci soukromého práva a s ohledem na mezinárodní závazky České republiky, je však vhodné zamyslet se nad vhodností daných pravidel a nad jejich případnou „tvrdostí“ zejména vůči některým matrikovým otcům. Autorky uvedeného příspěvku se domnívají, že v mnoha ohledech je současná právní úprava zcela nevhodná.

2.1.1 POPÍRÁNÍ OTCOVSTVÍ MATRIKOVÝMI RODIČI

K popření otcovství může dojít ze strany matrikových rodičů pouze v šestiměsíční prekluzivní lhůtě, která je upravena pro konkrétní situace v ustanoveních § 57, § 59 odst. 2, § 60 a § 61 zákona o rodině. Podmínky pro uplatnění tohoto práva jsou upraveny podle toho, jakým způsobem došlo k určení otcovství.

V České republice je možné popřít otcovství, pokud je dodržena zákonná lhůta a existují pevné důkazy o skutečnosti, že muž zapsaný do matriky jako otec jím být nemůže. Přestože samotná lhůta již dělá problémy, tak v jiných zemích k této podmínce přistupuje ještě další. Ve Francii a Nizozemí může matka popřít otcovství pouze za předpokladu, že existuje někdo konkrétní, kdo popřehého otce v matrice nahradí¹⁰.

⁸ Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 10. 2006, Paulík v. Slovensko, (stížnost č. 10699/05).

⁹ Matějková, A. Zjišťování otcovství v rámci řízení o dědictví. Právní rádce, 2009, č. 6.

¹⁰ Meulders-Klein, M-T. The Position of the Father in European Legislation. International Journal of Law and the Family, 1990, Vol. 4, s. 139.

Takový požadavek má samozřejmě chránit dítě, kterému by hrozilo, že přijde o jediného, i když nepravého otce, kterého má a který mu má poskytovat výživu. Na druhou stranu je snadné představit si, že je zřejmé, že muž zapsaný v matrice nemůže být otcem dítěte, ale kdo jím je již tak zřejmé není. Jelikož se však jedná o podmínku uplatněnou pouze v případě iniciace popření matkou, nelze to považovat za příliš omezující.

2.1.2 POPÍRÁNÍ OTCOVSTVÍ NEJVYŠŠÍM STÁTNÍM ZÁSTUPCEM

Po uplynutí šestiměsíční prekluzivní lhůty je popření otcovství zcela v rukou nejvyššího státního zástupce,¹¹ který jediný může podat návrh na popření otcovství k soudu. Jedná se o jeho výlučné oprávnění, nikoliv povinnost, takže na něj není žádný právní nárok. Role nejvyššího státního zastupitelství je tak zcela zásadní, výlučná a nezastupitelná. Žalobu podle ustanovení § 62 zákona o rodině může nejvyšší státní zástupce podat v případě

- 1) otcovství manžela matky,
- 2) umělého oplodnění se souhlasem manžela matky, prokáže-li se, že matka dítěte otěhotněla jinak,
- 3) otcovství muže, které bylo určenou souhlasným prohlášením rodičů.¹²

Aktivitu směřující k podání návrhu na popření otcovství zahajuje buď z vlastního nebo cizího podnětu, přičemž se nejedná o rozhodnutí v rámci správního řízení. Z toho mimo jiné vyplývá, že proti rozhodnutí nejvyššího státního zástupce nelze podat opravný prostředek. Doručením vyrozměnění vše pro navrhovatele končí.¹³

Pro podání návrhu nejsou stanoveny žádné lhůty ani žádná časová omezení. Podnět od třetí strany je však nejvyšší státní zástupce povinen vyřídit ve lhůtě do dvou měsíců od okamžiku podání podnětu v souladu s ustanovením § 16a odst. 6 zákona č. 283/1993 Sb, zákona o státním zastupitelství.

Nejvyšší státní zástupce může podat návrh na popření otcovství pouze za podmínek stanovených v ustanoveních § 62 a § 62a zákona o rodině, tedy za situace, kdy to vyžaduje zájem dítěte. Nejvyšší státní zástupce se při

¹¹ Nejvyšší státní zástupce může otcovství popírat také v době před uplynutím této lhůty podle ustanovení § 62a zákona o rodině. Tato možnost je omezena pouze na situaci, kdy bylo otcovství určeno souhlasným prohlášením manželů, kdy muž nemůže být otcem dítěte a je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva.

¹² Čl. 2 odst. 1 Pokyn nejvyššího státního zástupce č. 6/2003.

¹³ Jišová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, 11-12, s. 81.

rozhodování ohledně podání návrhu k soudu řídí také obecným pokynem nejvyššího státního zástupce č. 6/2003.

Podle čl. 2 uvedeného pokynu jsou předpokladem pro podání návrhu následující podmínky, které musí být splněny kumulativně:

- uplynula lhůta pro popření otcovství jedním z rodičů
- lze spolehlivě prokázat vyloučení otcovství
- popření otcovství vyžaduje zájem dítěte

Pokud nejsou pochybnosti ohledně vyloučení otcovství matrikového otce (nejčastěji díky testům DNA), zabývá se nejvyšší státní zástupce právem zájmem dítěte. Zájem dítěte je v pokynu nejvyššího státního zástupce definován tak, že se jedná o uspořádání takových rodinných vztahů, které by byly prospěšné pro tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte, přičemž zájem matrikových rodičů nebo muže, který je označován za otce, nesmí být při popření otcovství na úkor zájmu dítěte zohledňován. Rozhodnutí nejvyššího státního zástupce je však vždy individuální. Za okolnosti zesilující zájem dítěte na podání žaloby lze považovat, jestliže

- a) matka dítěte žije s jeho zploditelem, který se považuje za otce dítěte a stará se o jeho výchovu,
- b) matrikové otcovství, které se do osobních poměrů dítěte promítá jen formálně, překáží dítěti v uplatnění nároků na výživu proti zploditeli,
- c) muž, jemuž svědčí domněnka otcovství, je stížen vážnou duševní poruchou,
- d) muž, jemuž svědčí domněnka otcovství, byl odsouzen pro závažný trestný čin,
- e) matrikový otec neměl důvod pochybovat o svém otcovství a až dodatečně se dozvěděl o stycích matky s jiným mužem v rozhodné době, jež byly příčinou nejen rozvratu manželství, ale i narušení citových vazeb k dítěti,
- f) z jiných vážných důvodů by spojení s matrikovým otcem bylo v rozporu se zájmem dítěte na jeho řádné výchově a mravním rozvoji.

Naopak, za okolnosti zeslabující zájem dítěte lze považovat, jestliže

- a) matrikový otec, který uznal otcovství, ačkoliv věděl, že dítě nezplodil, nebo který uzavřel manželství se ženou, o níž věděl, že očekává dítě s jiným mužem, nebo nepopřel v zákonné lhůtě své otcovství k dítěti narozenému za trvání manželství, přestože věděl, že dítě bylo počato z mimomanželského styku, dítě vychovával jako své a po rozchodu s matkou dítěte se hodlá vyživovací povinnosti zprostit,

b) biologický otec dítěte není znám nebo se k dítěti nehlásí, své otcovství zpochybňuje a není ochoten se podrobit znaleckému zkoumání,

c) uplynula delší doba od narození dítěte, statusové poměry jsou stabilizované, takže změna by mohla mít negativní vliv na vytvořivší se citové vazby mezi dítětem a matrikovým otcem, popřípadě na zabezpečení výchovy a výživy dítěte.

Z uvedeného pokynu mimo jiné vyplývá, že i v případě, kdy jsou splněna všechna kritéria pro podání návrhu, nemusí dojít k rozhodnutí ve prospěch žadatele, pokud biologický otec nemá o dítě zájem, nehlásí se k němu, nebo pokud nepřipustí znalecké posouzení svého otcovství. Státní zastupitelství totiž nemůže v rámci svého šetření domnělého biologického otce donutit, aby se takovému zkoumání podrobil.¹⁴ Nutno bohužel poznamenat, že právě z výše uvedeného důvodu je návrh na podání žaloby nejvyšším státním zástupcem velmi často zamítnut.

Je očividné, že zájem dítěte je dle pokynu č. 6/2003 posuzován také z hlediska zájmu údajného biologického otce. To je samo o sobě jistě nesprávné, připojíme-li k tomu navíc skutečnost, že postavení matrikového otce je ve vztahu mezi dotčenými muži zcela evidentně znevýhodněné až diskriminační. Otcovství matrikového otce silně zasahuje do jeho osobního i právního života. Pomineme-li oblast citovou a rodinnou, jedná se zejména o vztahy z vyživovacích povinností a o dědictví. Dotčena je totiž celá rodina matrikového otce, zejména jeho skuteční biologičtí potomci. Jistě je nutné brát zřetel na zájem dítěte. V určitém případě se ale můžeme ptát kterého – matrikového, či biologického? Například v řízení o dědictví je tato otázka velmi aktuální.

Stejným způsobem je samozřejmě dotčen také otec biologický a jeho rodina. Vztah mezi uvedenými muži by však měl být rovnocenný. Nutno si uvědomit, že muž, který se ženou souloží, má mít již v té chvíli na vědomí veškeré následky, které jeho počínání může způsobit. Právo by takového muže nemělo proti matrikovému otcovi chránit jen z toho důvodu, že byl původně za otce označen někdo jiný. Samozřejmě, že existují takoví matrikoví otcové, kteří své otcovství přijali dobrovolně, přestože věděli, či alespoň tušili, že nejsou otcovi biologickými. Mnoho matrikových otců však žilo v upřímném přesvědčení, že dítě, které vychovávají, je jejich biologickým potomkem. A v takovém případě by to měli být právě oni, komu právo ve vztahu mezi matrikovým a biologickým otcem poskytne případnou ochranu.

¹⁴ Jišová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, 11-12, s. 84.

Praxe je navíc taková, že zájem dítěte je velmi často posuzován pouze s ohledem na plnění vyživovací povinnosti. Nejvyšší státní zástupce velmi často odmítá podněty k podání návrhu pouze s tím, že existuje platící muž. Nutno ovšem poznamenat, že každý normální muž, který nechce naplnit skutkovou podstatu trestného činu zanedbání povinné výživy, pravidelně svojí stanovenou povinnost plní, ačkoliv se s dítětem nestýká, ani s ním nemá vytvořené rodičovské vazby.¹⁵

Matrikový otec, který byl matkou uveden v omyl ohledně svého otcovství a z omylu byl vyveden až v době po popěrné lhůtě, nemá v podstatě žádnou možnost, jak své otcovství k dítěti zrušit. S nadsázkou lze konstatovat, že jeho osud je v této věci v rukou nejvyššího státního zástupce. Při současném právním stavu je to bohužel velmi často bezvýchodný stav. Pokud současně matrikový otec plní své vyživovací povinnosti a pokud biologický otec nemá o dítě zájem, či se odmítne podrobit znaleckému zkoumání, není zde podle pokynu nejvyššího státního zástupce důvod jeho otcovství zkoumat v rámci soudního řízení.¹⁶

2.2 SOUVISEJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Mezi související právní úpravu k danému tématu lze jistě zařadit Listinu základních práv a svobod, zejména ustanovení čl. 32 odst. 4, které stanoví, že péče o dítě a jejich výchova je právem rodičů. Toto ustanovení mimo jiné vyjadřuje zájem dítěte na tom, aby jej vychovávali a pečovali o něj právě rodiče. V zájmu dítěte proto nemůže být pouze ekonomický aspekt daného vztahu. Znat své rodiče znamená znát své postavení ve společnosti, svůj původ a své předky.

Pro definování pojmu „zájem dítěte“ lze vycházet také z Úmluvy o právech dítěte,¹⁷ která v ustanovení čl. 7 odst. 1 stanoví, že pokud je to možné, má každé dítě právo znát své rodiče a má právo na jejich péči.

Pokud jde o postavení matrikového otce a o otázku popírání otcovství, zde je důležitá právní úprava zakotvená v ustanovení čl. 8 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (dále jen Úmluva).¹⁸ S tím také souvisí rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (dále jen ESLP). Tento soud je nezávislým mezinárodním soudním orgánem, který vznikl při Radě Evropy jako strážce bdící nad dodržováním práv přiznaných Úmluvou. Zároveň, kromě rozhodování o konkrétních případech

¹⁵ Jišová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, 11-12, s. 84 a 85.

¹⁶ Jišová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, 11-12, s. 85.

¹⁷ Sdělení č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte.

¹⁸ Sdělení č. 209/1992 Sb., Úmluva o lidských právech a základních svobodách.

porušení či domnělého porušení zmíněných práv, svou činností pomáhá interpretovat jednotlivá ustanovení Úmluvy¹⁹.

3. JUDIKATURA

V Úmluvě spadá otázka popírání otcovství a rodičovství obecně pod článek osm, který je nazván jako „Právo na soukromý a rodinný život“. Tento článek přiznává každému právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Dále pak chrání před zásahy státních orgánů, když jim povoluje zásah pouze v případech, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.²⁰ Pojem „rodinný život“ ve smyslu uvedeného článku zahrnuje hlavně vztahy rodičů a nezletilých dětí.²¹ Stát má pak povinnost umožnit jednotlivcům vést normální rodinný život a snažit se udržet soulad mezi členy rodiny.²²

ESLP se problematikou rodičovství zabýval hned v několika případech. Ve věci Kroon a další proti Nizozemí se soudně řešila situace, kdy stěžovatelka nemohla zapsat svého přítele u místního úřadu jako otce jejich dítěte, jelikož byla již delší dobu vdaná. Její manželství však již dlouho reálně nefungovalo a manžel otcem dítěte nebyl. Dle nizozemského práva však sama vdaná žena nemohla popřít otcovství manžela. Ten byl jediný k popření legitimován. ESLP v tomto případě vyslovil, že respektování a ochrana rodinného života vyžaduje, aby měla biologická a sociální realita přednost před právními domněnkami.²³

Přijetí takového názoru by v českém právním prostředí znamenalo ustoupit z uplatnění domněnek otcovství, pokud s nimi není reálný stav ve shodě. Návrh nového občanského zákoníku s takovou variantou nepočítá. Těžko říci, zda by byly domněnky, jejichž uplatnění by bylo podmíněno zvážením faktického stavu, vůbec funkční. Případ paní Kroon navíc nelze vzít jako ekvivalentní k těm českým, jelikož u nás neexistuje omezení aktivní legitimace vdané ženy.

¹⁹ Sudre, F., Malenovský, J. Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 276-300.

²⁰ Článek 8 Úmluvy.

²¹ Hubálková, E. Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Praha : Linde, 2003, s. 210-215.

²² Hrubá, M. Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference Dny veřejného práva konané na PrF MU Brno: Masarykova univerzita, 2007.

²³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 10. 1994, Kroon a ostatní v. Nizozemí, (stížnost č. 18535/91).

Velmi často byla kritizována ustanovení prekluzivních lhůt pro dobu, kdy je možno otcovství popřít. Ve věci Schofman proti Rusku ESLP řešil situaci, kdy stěžovatel měl jasné a pevné důkazy o tom, že není otcem dítěte své manželky. Dle ruského práva již uplynula doba, ve které mohl otcovství popřít. V reálu se však se synem nestýkal a ani mezi nimi nebylo žádné psychické pouto. Po zvážení soud vyřkl, že zavedení neměnné a bezvýjimečné promlčecí lhůty bez ohledu na zřejmé skutečnosti vylučující otcovství nelze v demokratické společnosti považovat za odůvodnitelné²⁴.

Tento spor je často uváděn jako hlavní argument pro označení české právní úpravy za nepřijatelnou. V takové úvaze je však jeden malý avšak podstatný zádrhel. V Rusku je možné popřít otcovství k dítěti pouze ve lhůtě jednoho roku, což se oproti naší stávající lhůtě šestiměsíční zdá benevolentnější. Rozdíl je však v tom, že u nás může po stanovené lhůtě bez časového omezení zasáhnout ještě nejvyšší státní zástupce a způsobit změnu poměrů. V Rusku žádná taková možnost neexistovala.

Další případ je spor Jäggi proti Švýcarsku. Stěžovatel se již v dospělosti dozvěděl od matky jméno muže, který by měl být jeho otcem. Tento muž se však vyhýbal testům za života a ani po smrti místní soud nepovolil provedení analýzy DNA ze vzorků z jeho těla. Stěžovatel namítal hlavně fakt, že zamítnutím analýzy DNA zasahuje stát do jeho soukromého života a neumožňuje mu zjistit, kdo byl opravdu jeho otec. Rozhodnutí soudu nepovolit analýzu vzorků z těla zemřelého byla argumentačně opřena o potřebu právní jistoty a ochrany zájmů třetích osob.

Soud v dané věci tedy zvažoval na jedné straně právo stěžovatele znát své příbuzné a na straně druhé právo třetích osob na nedotknutelnost těla zesnulého, právo na úctu k zesnulým a rovněž veřejný zájem na ochraně právní jistoty. Vyjádřil se také k výkladu pojmu „rodinný život“, když do něj jednoznačně zahrnul i právo na znalost vlastní identity a právo znát své příbuzné. Nakonec soud konstatoval porušení článku osm Úmluvy. Odebrání vzorku po smrti nehodnotí jako porušení práva na soukromý život zemřelého a argument ochrany právní jistoty nepovažuje za dostatečně silný.²⁵

Stejně kritický postoj k podobné úpravě ESLP vyslovil i ve velmi proslulém případě Paulík proti Slovensku v roce 2006. Stěžovatel byl v této kauze určen přes svůj nesouhlas jako otec dítěte dle třetí domněnky otcovství. Krevní zkoušky jej jako otce nevyloučily a testy DNA ještě nebyly tak říkajíc „na světě“. Za dlouhých třicet let stěžovatel již mohl jednoznačné výsledky testů doložit a dle nich byl jako otec zcela vyloučen.

²⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 11. 2005, Schofman v. Rusko, (stížnost č. 74826/01).

²⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 7. 2006, Jäggi v. Švýcarsko, (stížnost č. 58757/00).

Po různých pokusech vnést toto zjištění do oficiálních dokumentů v rámci slovenských hranic se obrátil až na ESLP a tvrdil, že Slovenská republika nesplnila svůj pozitivní závazek v zabezpečení soukromého a rodinného života, zejména pak neposkytnutím ochranných prostředků.

Soud v této věci zvažoval zájem, který je sledován ustanovením lhůty pro popření otcovství. Důležitý je v této věci také věk domnělé dcery stěžovatele. Nejedná se již o malé dítě a tedy obecný zájem na zajištění právní jistoty v oblasti rodinných vztahů není na její straně tak silný jako v době, kdy byla odkázána na výživu od rodičů.

Případ pana Paulíka podtrhuje již dříve nastolenou linii judikatury ESLP, dle níž je porušení článku osm Úmluvy posuzováno přísněji tam, kde muž zmešká lhůtu pro popření otcovství v případě, že si nebyl vědom faktu, že otcem není. Naopak na případy, kdy o tom věděl, ale z jiného důvodu otcovství nepopřel, je nahlíženo spíše s menším pochopením.

ESLP se k věci otcovství respektive rodičovství vyjadřoval i v dalších případech, ale i ty zapadají do ustálených názorů na tuto problematiku.²⁶

Tématem popírání otcovství se zabývaly také české soudy, konkrétně soud ústavní. Stížností bylo napadáno nevyhovění nejvyššího státního zástupce podnětu stěžovatele na podání návrhu na popření otcovství.²⁷

Domáhání se nápravy cestou stížnosti u ústavního soudu je však problematické. Odložení podnětu k podání návrhu na popření otcovství nejvyšším státním zastupitelství nespadá pod pojem „rozhodnutí, opatření či jiný zásah orgánu veřejné moci“ uvedeného v zákoně o ústavním soudu.²⁸ Ústavní soud se k obsahové náplni těchto pojmů několikrát vyjádřil a shledal za nezbytné kritérium skutečnost, zda orgán svým aktem autoritativně zasáhl do právní sféry navrhovatele.²⁹ V tomto smyslu totiž konání nejvyššího státního zástupce podmínku nenaplnuje. Ten totiž

²⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 5. 1994, Keegan v. Irsko, (stížnost č. 16969/90);

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2003, Odièvre v. Francie, (stížnost č. 42326/98);

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 9. 2002, Mikulič v. Chorvatsko, (stížnost č. 53176/99);

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 11. 1984, Rasmussen v. Dánsko, (stížnost č. 8777/79).

²⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 430/98.

²⁸ § 72 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu.

²⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07.

nemůže sám autoritativně rozhodnout o právech a povinnostech jednotlivce a jen zvažuje podání návrhu³⁰.

Postoj ústavního soudu je již dlouhou dobu neměnný a stížnosti proti odložení návrhu nejvyšším státním zástupcem jsou hromadně odmítány. Není se však co divit, že se otcové na ústavní soud obracejí. Odepření projednání žaloby na popření otcovství u soudu může být velmi lehce vnímáno jako silný zásah do práv a svobod zajištěných ústavním pořádkem.

Ústavní soud se tedy nezabýval stížnostmi proti postupu nejvyššího státního zástupce, ale k vlastní problematice popírání otcovství se krátce a poněkud opatrně vyjádřil. Vyslovil názor, že ustanovení o šestiměsíční lhůtě může za určitých okolností kolidovat zejména s výše zmíněným článkem osm Úmluvy, a doporučil nejvyššímu státnímu zastupitelství, aby při zvažování podnětů k podání žaloby na popření otcovství vzalo v úvahu judikaturu ESLP.

Velmi problematický je také samotný postup při domáhání se popření otcovství. Pokud se matrikový otec domáhal popření u soudu a soud žalobu odmítl s tím, že již vypršela šestiměsíční lhůta, nezbývalo než se obrátit na nejvyšší státní zastupitelství. To pak rozhodovalo o tom, zda podat nebo nepodat návrh, a v mezidobě uplynula lhůta šedesát dní, po kterých již není možné podat stížnost k ústavnímu soudu proti pravomocnému rozhodnutí obecného soudu.³¹ Nejvyšší státní zástupce pak rozhodne o odložení podnětu a matrikovému otci nezbývá než podat ústavní stížnost proti tomuto odložení a tehdy ústavní soud vysloví, že k projednání není příslušný. Řetězec procesních eskapád se nakonec uzavře tím, že ESLP odmítne stížnost s tím, že nebyly vyčerpány všechny opravné prostředky, které vnitrostátní právo nabízí, s odkazem na zmeškanou lhůtu u ústavního soudu.

4. NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU - JAK TO BUDE DÁL?

Ustanovení o popírání otcovství jsou obsažena i v novém vládním návrhu občanského zákoníku. Úplnou novinkou je již výše zmíněná aktivní legitimace dítěte, ke které se však také váže časové omezení a to jeden rok od nabytí zletilosti či do jednoho roku od zjištění skutečnosti, která zpochybňuje otcovství.³² Přiznání aktivní legitimace ve věci popření otcovství dítěte je jistě pozitivní změna, ale lhůta, tedy nejvíce kritizovaná pasáž současné úpravy, zůstala v ustanovení obsažena.

³⁰ Filip, J., Šimíček, V., Holländer, P. Zákon o ústavním soudu : komentář. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 135-150.

³¹ § 72 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu.

³² § 735 Vládního návrhu občanského zákoníku.

Druhou významnou změnou je formulace pravomoci nejvyššího státního zastupitelství. Ta nezahrnuje pouze právo podat návrh na popření otcovství k soudu, ale také povinnost jej podat.³³ Je-li vzhledem ke všem okolnostem zřejmé, že muž považovaný za otce dítěte otcem není a uplynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství. Ustanovení je pak zmírněno tak, že návrh nepodá v případě, že by to bylo v rozporu se zájmem dítěte.³⁴

5. ZÁVĚR

Za současného stavu nelze očekávat, že by se situace matrikových otců při snaze o popření otcovství výrazně zlepšila. Jedinou příležitostí k optimismu do budoucna představuje návrh k ústavnímu soudu na zrušení ustanovení § 62 zákona o rodině. Přesně takový návrh byl v nedávné době podán a brzy tak můžeme doufat v zajímavé události v českém rodinném právu.

Literature:

- Filip, J., Šimíček, V., Holländer, P. Zákon o ústavním soudu : komentář. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 896. ISBN 9788071795995.
- Hrubá, M. Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference Dny veřejného práva konané na PrF MU Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 1275. ISBN 9788021044302.
- Hrušáková, M., Králíčková, Z. České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 167. ISBN 8021018097.
- Hubálková, E. Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Praha : Linde, 2003, s. 743. ISBN 807201417X.
- Králíčková, Z. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32.
- Matějková, A. Zjišťování otcovství v rámci řízení o dědictví. Právní rádce, 2009, č. 6.

³³ Králíčková, Z. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32.

³⁴ § 733 odst. 2 Vládního návrhu občanského zákoníku.

- Meulders-Klein, M-T. The Position of the Father in European Legislation. *International Journal of Law and the Family*, 1990, Vol. 4, s. 139.
- Meulders-Klein, M-T. The Status of the Father in European Legislation. *The American Journal of Comparative Law*, 1996, Vol. 44, No. 3, s. 495.
- Sudre, F., Malenovský, J. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 364. ISBN 8021014857.
- Vládní návrh občanského zákoníku, [cit. 2010-06-09]. Dostupné z <<http://obcanskyzakonik.justice.cz>>.
- Zákon č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu.
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.
- Sdělení č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte.
- Sdělení č. 209/1992 Sb., Úmluva o lidských právech a základních svobodách.
- Pokyn nejvyššího státního zástupce č. 6/2003.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 11. 1984, *Rasmussen v. Dánsko*, (stížnost č. 8777/79).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 5. 1994, *Keegan v. Irsko*, (stížnost č. 16969/90).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 10. 1994, *Kroon a ostatní v. Nizozemí*, (stížnost č. 18535/91).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 9. 2002, *Mikulič v. Chorvatsko*, (stížnost č. 53176/99).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2003, *Odièvre v. Francie*, (stížnost č. 42326/98).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 11. 2005, *Shofman v. Rusko*, (stížnost č. 74826/01).
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 7. 2006, *Jäggi v. Švýcarsko*, (stížnost č. 58757/00).

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 10. 2006, Paulík v. Slovensko, (stížnost č. 10699/05).
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 430/98.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07.

Contact – email

turonovajana@email.cz, vojtova.tereza@mail.muni.cz

OCHRANA SLABŠÍ STRANY PROSTŘEDNICTVÍM ŽALOB "WRONGFUL LIFE" A "WRONGFUL BIRTH"?

JANA VOLKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá žalobami wrongful life a wrongful birth. V Českej republike není dosud tato problematika velmi známá, proto je příspěvek zaměřen na vysvětlení základních pojmů, výběru ze zahraniční judikatury a shrnutí závěrů, které z rozhodnutí soudů vyplývají. Cílem je také upozornit na problematiku otázek wrongful life a birth žalob, zejména na to, zda mají soudy chránit dítě, rodiče nebo lékaře.

Key words in original language

Náhrada škody; postižená osoba; interrupce.

Abstract

The primary focus of my contribution is an introduction of wrongful life and wrongful birth action. Under the Czech law it is not a very well known area of law, so in my contribution essential notions and foreign judicial decisions will be pointed out. In my contribution, famous wrongful life and birth cases will be mentioned.

Key words

Action; wrongful; birth; life.

Lékařská věda a technika prošla v posledních 20. letech značným vývojem. Rozvoj medicíny a diagnostických metod v současné době pomáhá odhalit mnoho chorob a umožňuje zachraňovat lidské životy. Lékaři jsou díky speciálním vyšetřením schopni diagnostikovat nemoci již v počátečních stádiích, což může být pro následné uzdravení pacienta rozhodující. Nové lékařské metody se využívají také při monitorování zdravotního stavu dítěte v průběhu těhotenství. Prenatální diagnostika také umožňuje sledovat vývoj plodu již v jeho raných stádiích. V některých případech bohužel lékaři zjistí, že se dítě nevyvíjí standardním způsobem nebo se dá z ultrazvuku či vyšetření krve usuzovat na to, že dítě bude postižené. Za těchto nelehkých okolností záleží na rozhodnutí rodičů, zda postižení dítěte akceptují, nebo zda matka podstoupí umělé přerušování těhotenství. Žena o tom, jestli bude mít dítě, rozhoduje i v jiných případech. Může podstoupit sterilizaci (ze zdravotních, finančních, či jiných osobních důvodů), nebo interrupci (aniž by se jednalo o výše zmíněný případ postiženého dítěte). Přestože k tomu dochází jen zřídka, může lékař tyto operace provést neodborným způsobem nebo z důvodu chybně fungující techniky či pochybení lékařů operace

neproběhne tak, jak žena očekávala, a následně se jí i přes sterilizaci nebo interrupci narodí dítě. Dalšími následky a právním řešením výše uvedených situací se zabývají právě žaloby wrongful life a wrongful birth¹.

Předem je nutné upozornit na skutečnost, že žaloby wrongful life a wrongful birth jsou kontroverzní a vzbuzují velice rozdílné reakce. Jednotlivé názory se liší v závislosti na náboženství, morálních zásadách a odlišné právní úpravě interrupce a sterilizace v jednotlivých státech. Některé státy uznávají v plném rozsahu právo ženy na to, aby rozhodovala o svém těhotenství, proto interrupci neomezují. Pouze stanoví, do kterého týdne těhotenství je možné tento lékařský zákrok provést. V dalších státech je umělé přerušování těhotenství povoleno pouze v zákonem stanovených případech, jiné státy interrupci neumožňují vůbec. Lidé žaloby wrongful birth hodnotí různě i podle toho, zda se matce narodí zdravé nebo postižené dítě. Často nesouhlasí s žalobami, které podávají matky zdravých dětí. Dle jejich názoru může život dítěte negativně ovlivnit, pokud by se dozvědělo, že bylo nechtěné a rodiče z tohoto důvodu podávali žalobu na náhradu škody.

V zahraničí se rozlišují dva, respektive tři druhy žalob. Žaloba za nechtěný život – action for wrongful life, žaloba za nechtěné narození – action for wrongful birth, a žaloba za nechtěné početí – action for wrongful conception. Ve většině států žaloba za nechtěné početí a narození splývá, budu se proto pro přehlednost v dalším textu zabývat pouze wrongful life a birth žalobami. Ty se rozlišují především podle toho, kdo je aktivně legitimovaný k podání žaloby, tedy zda mohou žalobu podat rodiče nebo děti.

Wrongful birth

Žaloby wrongful birth je možné rozdělit do dvou skupin, podle toho, zda se rodičům narodí zdravé nebo postižené dítě. V první skupině žalob rodiče postiženého dítěte žalují lékaře nebo zdravotnické zařízení. Důvodem pro podání žaloby je skutečnost, že lékaři rodiče v průběhu těhotenství neinformovali o nesprávném vývoji dítěte. Lékaři také mohli vadně použít diagnostické metody a tuto skutečnost nezjistit. Rodičům tak byla odebrána možnost podstoupit umělé přerušování těhotenství, a proto žádají náhradu škody. V druhé skupině případů dochází k žalobám z důvodu, že žena podstoupila sterilizaci nebo interrupci a kvůli vadnému provedení lékařského zákroku se ženě narodilo dítě. Základní odlišností je to, že se dítě - na rozdíl od první skupiny - narodilo zcela zdravé a bez postižení. V zahraničí ale také rodiče podávají žaloby na náhradu škody v případech, kdy lékaři interrupci nebo sterilizaci provedli tak neodborným způsobem, že se matce narodilo dítě postižené.

¹ Jak v České republice, tak v jiných neanglicky mluvících zemích se tyto dva pojmy nepřekládají. Jejich význam bude vysvětlen v dalším textu. Volný překlad je možný jako „nechtěný život“ a „nechtěné narození“.

V zahraničí nejsou tyto žaloby žádnou novinkou. První z nich byla podána ve Spojených státech amerických v 30. letech 20. století, a to v důsledku vadné sterilizace a následného narození dítěte. Vzhledem k tomu, že k rozvoji prenatální diagnostiky došlo masově teprve v posledních 20 letech, týkaly se původní žaloby ve většině případů narození zdravých dětí po chybném provedení sterilizace nebo interrupce. Např. soudy ve Spojených státech amerických přiznávaly matkám náhradu lékařských výdajů spojených s narozením dítěte a náhradu emocionální újmy, nepřiznávaly však ve většině případů náklady na výchovu zdravého dítěte.

V současné době podávají rodiče žaloby především z důvodu narození postiženého dítěte, pokud lékař pochybil při vyšetřeních v těhotenství, a tím ženě neumožnil podstoupit umělé přerušování těhotenství.

Zahraněční soudy rozhodují třemi způsoby:

- 1) Soudy, např. v některých státech v USA, žaloby zamítají a nároky z těchto žalob neuznávají jako druh škody v důsledku porušení povinnosti.
- 2) Soudy žalobu projednají, ale přiznají žalobcům pouze některé nároky, např. náhradu nákladů spojených s léčením dítěte a nároky vzniklé v souvislosti s péčí o postižené dítě. Nesouhlasí však s náhradou škody za pouhé narození dítěte či s přiznáním celkového výživného, protože tvrdí, že lidský život je nutné chránit a narození dítěte nelze považovat za újmu.
- 3) Některé soudy žaloby projednávají a uznávají náhradu škody vzniklou v důsledku porušení povinnosti v plném rozsahu (např. německé soudy za splnění stanovených podmínek).

Ve Spojených státech amerických je prvním známým případem žaloby podané z důvodu narození postiženého dítěte věc *Gleitman v. Cosgrove*², kterou rozhodoval Nejvyšší soud New Jersey v roce 1967. V tomto případě žena v těhotenství prodělala zarděnky a konzultovala se svým lékařem, zda onemocnění nemůže způsobit postižení jejího ještě nenarozeného dítěte. Lékař ženu ujistil, že dítě nebude postižené, přestože bylo již v lékařských kruzích všeobecně známo, že zarděnky postižení způsobit mohou. Následně se narodilo mentálně postižené dítě s dalšími tělesnými vadami. V této věci je zajímavé, že náhradu škody žádal zástupce dítěte kvůli jeho postižení, dále matka dítěte za emocionální následky, které způsobila skutečnost, že se dítě narodilo postižené. Taktéž otec žádal náhradu nákladů spojených

² Rozsudek Nejvyššího soudu v New Jersey ze dne 6. 3. 1967, sp. zn. 49 N.J. 22 (1967), 227 A.2d 689. [citováno 19. 5. 2010]

Dostupný z:

<http://scholar.google.com/scholar_case?case=11699886038301392667&hl=en&as_sdt=2&as_vis=1&oi=scholar>

s výchovou dítěte. Soud v tomto případě zamítl žalobu dítěte, protože uvedl, že osoba, která neví nic o smrti a neexistenci nemůže hodnotit, zda by bylo pro ni lepší, kdyby nežila. Soud zamítl i žalobu obou rodičů. Jeden ze soudců však uvedl ve svém disentu názory, které se shodují s dnešním nazíráním na problematiku wrongful birth žalob.

Soudy v České republice řešily případy týkající se vadně provedené sterilizace a interrupce. Z českých rozhodnutí je nutné zmínit rozhodnutí Krajského soudu v Brně. Jednalo se o mediálně sledovaný případ, ve kterém žena podstoupila interrupci a při zákroku lékaři odstranili pouze jeden ze dvou plodů. Následně se matce narodilo zdravé dítě. Přesto žádala u soudu náhradu nemajetkové újmy v penězích. Krajský soud v odůvodnění uvedl, „že realizace práva žalobkyně svobodně rozhodnout o vlastním budoucím životě byla faktickým pochybením žalovaného zdravotnického zařízení znemožněna a v důsledku toho byl zásadním způsobem ovlivněn budoucí život žalobkyně“³. Soud považoval za nemajetkovou újmu to, že se matka bála o vývoj nenarozeného dítěte z důvodu, aby nebylo postižené z kvůli provádění interrupce. Jak dále uvedl: Další nemajetková újma, která byla žalobkyni žalovanou nemocnicí způsobena, pak spočívá ve znemožnění realizace práva žalobkyně svobodně rozhodnout o svém budoucím životě a ve fatálním ovlivnění budoucího osobního života žalobkyně, který tak byl orientován jiným způsobem, než který si žalobkyně v rámci práva volby zvolila. Jinými slovy byla žalobkyně v důsledku pochybení lékaře "zbavena příležitosti žít svůj život způsobem, jaký si přála a jaký plánovala"⁴. Za základ nemajetkové újmy stanovil soud částku 240 000 Kč, kterou snížil o dvě třetiny kvůli spoluzavinění matky (neodpovědného přístupu k otázce předcházení nežádoucího těhotenství a zanedbání stanovených lékařských kontrol po provedení zákroku, v důsledku čehož došlo k marnému uplynutí období prvního trimestru, v němž bylo právně přípustné případný opakovaný zákrok provést). Pouze pro úplnost je nutné uvést, že je v České republice také známý případ vadně provedené sterilizace, který řešil Krajský soud v Praze.

Je otázkou, jakou náhradu škody by podle českého práva mohli žádat rodiče postiženého dítěte vůči lékaři. Pokud by byly splněny dvě podmínky, a to, že se narodilo postižené dítě a lékař postižení nezjistil nebo o něm rodiče neinformoval, by mohli eventuelně rodiče žádat náhradu škody ve smyslu § 442 občanského zákoníku. Důvodem by byla skutečnost, že se narozením postiženého dítěte zmenšil jejich majetek. Dále by přicházela v úvahu náhrada škody na zdraví ve smyslu § 444 občanského zákoníku, především náklady spojené s léčením a ztráta na výdělku. Postižené dítě totiž vyžaduje speciální zdravotnická vyšetření, pomůcky, dále je v mnoha případech

³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 24 C 66/2001

⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 24 C 66/2001

nutné, aby jeden z rodičů o dítě dlouhodobě pečoval, což se neslučuje s jeho zaměstnáním.

Taktéž by rodiče mohli žádat náhradu nemajetkové újmy podle § 13 a následujících občanského zákoníku. V Německu se jedná o tzv. Schockschaden, tedy náhrada za šok rodičů. Jedná se případy, kdy jsou rodiče po vyšetřeních ujištěni, že se jim narodí zdravé dítě, a dítě se ve skutečnosti následně narodí postižené⁵.

Z našich nejbližších sousedů existuje již stabilní judikatura týkající se žalob wrongful birth v Německu a Rakousku. V druhé ze zmíněných zemí se jedná o velice diskutované téma, protože těhotná žena nemá neomezené právo rozhodovat o životě nenarozeného dítěte, ale může podstoupit umělé přerušování těhotenství z důvodů, které stanoví zákon. Jedním z nich je skutečnost, že se již v těhotenství zjistilo závažné postižení dítěte. V souvislosti s Rakouskem je nutné zmínit dvě významná rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora, a to ze dne 25. 5. 1999, čj. 1 OB 91/99k (zabývá se jak problematikou wrongful life, tak wrongful birth) a ze dne 7. 3. 2006, čj. 5 OB 165/05h.

V prvním z rozhodnutí⁶ se jednalo o případ, kdy lékař závažným způsobem pochybil a rodiče o rozsáhlém postižení dítěte neinformoval. Matka podstoupila rozsáhlá vyšetření ultrazvukem, přesto lékař postižení neodhalil. Dle rakouské právní úpravy může těhotná žena podstoupit interrupci kdykoli v průběhu těhotenství až do porodu v případě, že je potvrzeno těžké tělesné nebo duševní postižení dítěte (§ 97 odst. 1 rakouského trestního zákoníku). V tomto případě není považována interrupce za protiprávní úkon. Pochybením lékaře byla rodičům odebrána možnost přistoupit k takovému řešení a byla jim způsobena emocionální újma. Lékař porušil své povinnosti, z čehož vyplývá, že odpovídá za újmu, která rodičům nastala. Soud rozhodl, že náklady spojené s péčí o postiženou osobu a negativní následky, které vznikly z důvodu jejich neinformování, jsou nahraditelné prostřednictvím náhrady škody. Rodiče žádali úhradu nákladů vyplývajících z postižení dítěte, což jim soudní dvůr přiznal. Neuznal však nároky postiženého dítěte z titulu wrongful life, protože život jako takový nelze považovat za škodu. Mezi tím, že lékař neinformoval rodiče o postižení, a samotným postižením dítěte neexistuje příčinná souvislost. Pokud by lékař nepochybil, neznamenalo by to, že by se dítě narodilo zdravé, ale že by se nenarodilo vůbec. Soud není oprávněn hodnotit, zda je lepší život

⁵ Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy 21/2006, str. 785

⁶ Rozsudek rakouského Nejvyššího soudního dvora (Oberlandesgericht) ze dne 25. 5. 1999, čj. 1 OB 91/99k [citováno 20. 5. 2010]

Dostupný z:

<http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19990525_OGH0002_0010OB00091_99K0000_000 >

s postižením nebo život žádný. Proto uzavřel, že život je nutné brát takový, jaký je, a náhradu škody dítěti nepřiznal.

V pozdějším rozhodnutí⁷ se jednalo o situaci, kdy se dítě narodilo s downovým syndromem, závažnou srdeční vadou a dalším postižením. Lékař z vyšetření ultrazvukem a plodové vody poznal, že bude dítě postižené, ale tuto skutečnost matce neoznámil, pouze jí dal pokyn, aby navštívila rizikovou ambulanci. Matka tak neučinila a následně se jí narodilo postižené dítě. Soud v této věci šel ještě dále než v prvním případě a konstatoval, že bylo povinností lékaře oznámit rodičům výsledky vyšetření a výslovně je upozornit na to, aby rizikovou ambulanci navštívili. Dále měl lékař zdůraznit následky, pokud tak žena neučiní. Soud přiznal rodičům nejen vícenáklady na léčbu postiženého dítěte, ale i celkové výživné spojené s péčí o něj. Zohlednil však skutečnost, že těhotná žena nebyla dost opatrná a (i přes nedostatečné poučení) nenavštívila rizikovou ambulanci. V souladu s těmito závěry výživné snížil. Je nutné zdůraznit, že soud taktéž v této věci nepovažoval narození dítěte – ač postiženého - za škodu.

Wrongful life

Jak již bylo uvedeno výše, žaloby wrongful life a wrongful birth se liší v aktivní legitimaci při podání žaloby. Žalobu na wrongful life podává postižená osoba (nebo její zástupce) a žaluje své vlastní rodiče. Dítě tvrdí, že mu vznikla škoda už jen z důvodu vlastní existence. Domnívá se, že rodiče měli zamezit jeho narození, protože mu život přináší takovou bolest nebo zatížení, že by bylo pro něj vhodnější, kdyby se vůbec nenarodilo. Taktéž v tomto případě mohou nyní děti (postižené) žalovat lékaře nebo zdravotnické zařízení ze stejných důvodů, jako u žalob na wrongful birth, tedy kvůli tomu, že lékaři rodiče o postižení neinformovali nebo nepoužili správné diagnostické metody a postižení nezjistili.

S žalobami wrongful birth, tedy za nechtěné narození, právnická ani laická veřejnost nemívá mnohdy problém v případě, že se dítě narodilo postižené. Pokud lékař pochybil, je jeho povinností nahradit rodičům alespoň náklady na léčbu postižené osoby. Žaloby na wrongful life odmítá jak veřejnost, tak soudy. Základem žalob je totiž tvrzení, že život s postižením je tak hrozný,

⁷ Rozsudek rakouského Nejvyššího soudního dvora (Oberlandesgericht) ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. 5 OB 165/05h [citováno 20. 5. 2010]

Dostupný z:

<http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20060307_OGH0002_0050OB00165_05H0000_000>

že by neexistence byla lepším východiskem. S tím se soudy neztotožňují a nároky odmítají (USA, Německo, Rakousko, Francie, atd.).

Jak již bylo vysvětleno výše, rakouský Nejvyšší soudní dvůr v obou případech soud zdůraznil, že narození člověka nemůže být za žádných okolností považováno za škodu. Na této myšlence se shoduje většina zahraničních soudů.

V této souvislosti je vhodné zmínit věc McKay v Essex Area Health Authority řešenou britskými soudy v roce 1982. Soud se v této věci zabýval tím, jakým způsobem by bylo možné stanovit škody a jaké dopady by to mělo na žalovaného lékaře. V odůvodnění soud uvedl, že obecně je náhrada škody přiznávána osobám, kterým se umožňuje alespoň částečné navrácení do stavu před vznikem škody (nebo náhrada škody kompenzuje to, že navrácení do původního stavu není možné). Náhradu škody u postiženého dítěte je možné stanovit jako rozdíl mezi hodnotou života zdravého a postiženého dítěte. Proto pokud by soud uznal lékaře povinným k platbě náhrady škody, znamenalo by to, že jej považuje za osobu zodpovědnou za postižení dítěte, přestože jeho jediným pochybením bylo to, že rodičům postižení dítěte neoznámil. Dítě bylo postižené již od početí, aniž by tuto skutečnost mohl lékař jakkoli ovlivnit. Pokud by i přes tento fakt soud o náhradě škody rozhodoval, musel by stanovit, zda je život s postižením hodnotnější než právo na to se nenarodit, a z toho vyvodit výši náhrady škody. K těmto závěrům však není soud oprávněn.

Soudy zabývající se žalobami wrongful life a wrongful birth musí v rámci rozhodování zohlednit závažné morální, náboženské, dokonce i filozofické otázky. V žalobách dochází ke střetu peněžité náhrady škody a hodnoty lidského života. Vždy je také nutné se zabývat tím, jak ovlivní žaloba na wrongful birth dítě, které se narodí zdravé a které může v průběhu života zjistit, že jeho rodiče podali žalobu na náhradu škody kvůli jeho narození. Při rozhodování ve věcech žalob wrongful life musí soud zodpovědět otázku, jakou hodnotu má život s tělesným nebo duševním postižením. Soudy musí dále zvažovat, zda mají v konkrétní věci chránit rodiče, lékaře nebo postižené dítě. Je nutné najít relativně akceptovatelný kompromis mezi právy všech stran, protože plná shoda v těchto otázkách nikdy nenastane.

Literature:

- KNAP, K., ŠVESTKA, J. et al. Ochrana osobnosti podle občanského práva. 4. vydání. Praha: Linde a.s., s. 440, ISBN 80-7201-484-6
- DOLEŽAL, M. Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy. 2006, č. 21, s. 785

- COWDREY, M. L., DREW, M. Basic law for the allied health professions. 2.editon. London: Jones and Barlett Publishers, 1995, s. 323, ISBN 978-443-500

Contact – email

jana.kotulkova@seznam.cz

OCHRANA ZAMĚSTNANCŮ

DOMINIK ŽENATÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Český právní řád považuje za slabší stranu v pracovním právu zaměstnance. Z tohoto pohledu je samozřejmé, že ochranná ustanovení se týkají toliko zaměstnanců. Zároveň se presumuje, že zaměstnavatele ochrání jeho ekonomická síla a převis poptávky po práci nad nabídkou. Tento příspěvek se zabývá především dopady těchto nerovnováh do praxe.

Key words in original language

Ochrana, zaměstnanec, zaměstnavatel, pracovní právo.

Abstract

The Czech legal system presumes the employee to be the weaker party in labour law. This leads to protective statutes for employees. The employer is only protected by his economical power and the fact, that demand for work is higher than offer. This contribution is considering impact of this imbalance to day-to-day usage.

Key words

Protection, employee, employer, labour law.

Úvod

České pracovní právo obsahuje mnoho ustanovení, která mají za úkol chránit slabší stranu. V tomto příspěvku se budeme zabývat především otázkami ochrany slabší strany v pracovním právu z hlediska chráněných statků.

Důležitost ochranných ustanovení zdůrazňuje teorie v samotných úvodech všech prací. "Pracovní právo historicky vzniklo z důvodu potřeby chránit slabší stranu pracovního vztahu, tj. zaměstnance. I v současné době je možno považovat ochrannou funkci za nejdůležitější a převažující funkci pracovního práva. Na druhou stranu nelze tuto funkci považovat za jedinou."¹

Dále lze dovodit důležitost ochranných ustanovení i z § 13 zákoníku práce, který je obsažen v hlavě III. Základní zásady pracovněprávních vztahů, a hovoří v odstavci druhém o mnoha povinnostech zaměstnavatele a v

¹ Bělina, M. et al: Pracovní právo, str. 4

odstavci třetím o některých právech zaměstnance. Na první pohled tedy zákonodárce jasně určuje slabší stranu vztahu.

Ochranná funkce pracovního práva

Funkci ochrany zaměstnance můžeme rozdělit do tří základních kategorií; budeme-li vycházet s řazení a logiky zákoníku práce. V žádném případě se nejedná o hodnotové řazení. Není cílem autora, aby hodnotil důležitost jednotlivých skupin ochranných ustanovení.

"Samotné slovo funkce je mnohoznačné. V právním jazyce, hovoříme-li nejobecněji o funkcích práva (nebo jednotlivých právních institutů), máme na mysli společenské následky, které vyvolává právo v procesu uplatnění právních norem. Výrazem funkce práva v tomto obecném výrazu označujeme jak následky shodné se společensko-hospodářským cílem, který zákonodárce sledoval (pozitivní), tak i následky, které zákonodárce nezamýšlel (negativní), čili takové, které nejsou společensky aprobovány."²

Skončení pracovního poměru, zejména jednostranné ze strany zaměstnavatele, obsahuje mnoho ochranných ustanovení směřovaných vůči zaměstnanci.

Druhou skupinou je *bezpečnost a ochrana zdraví při práci*, která vytváří soubor norem, které mají za úkol chránit zdraví a život zaměstnance, zejména pak preferovaných skupin jakými jsou ženy, těhotné ženy a mladiství. Zároveň zajišťuje vhodné pracovní prostředí a podmínky například omezováním maximální hladiny hluku na pracovišti, přestávkami v práci, atd.

Poslední skupinou je ochrana zaměstnance za poli *limitace náhrady škody v případě jeho odpovědnosti*, tak aby byla chráněna sociální sféra zaměstnance.

Konkrétní případy ochranných ustanovení zákoníku práce

Budeme-li se zabývat konkrétní právní úpravou, tedy zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, pak můžeme "objevit" konkrétní projevy těchto ochranných funkcí, vtělených do konkrétních ustanovení. Samozřejmě není zákoník práce jediným pramenem ochranných ustanovení zaměstnanců, ale pro ilustraci dané situace nám jeho stručný rozbor postačuje.

Prvním příkladem bude již zmiňovaný §13 odst. 2, který, mimo jiné, ukládá zaměstnavateli zákaz přenášení rizika z podnikání na zaměstnance, dále povinnost rovného zacházení a zákazu diskriminace nebo mu ukládá povinnost vyplácení stejné mzdy (platu) za stejnou práci. "S trochou

² Galvas, M., et al: Pracovní právo, str. 18

zjednodušení se dá říct, že v tomto ustanovení dosahuje zákoník práce svého symbolického vrcholu co do asymetrie postavení účastníků pracovněprávních vztahů."³

Dalším příkladem je §14 odst. 2, který přikazuje zaměstnavateli neznevýhodňovat zaměstnance, který se právní cestou domáhá svých zákonných práv.

§16 pomáhá zaměstnanci chránit jeho práva opět zákazem diskriminace a povinností rovného zacházení se zaměstnanci a §17 pak přímo odkazuje na antidiskriminační zákon.

Neplatnost právního úkonu, kterým by se zaměstnanec dopředu vzdal svých práv, je zakotvena v §19.

Mezi dalšími ochrannými ustanoveními je možno uvést §313 odst. 2, §314 odst. 2 nebo §316⁴. Výčet není kompletní, pouze ilustruje povahu ustanovení zákoníku práce.

Zákonnou ochranu poskytují i jiné právní předpisy, například zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. "Zákon o ochraně osobních údajů ukládá v ustanovení §13 odst. 1 správcům a zpracovatelům osobních údajů povinnost přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů."⁵ Z tohoto je patrné, že při zkoumání ochrany zaměstnanců je třeba zkoumat širší portfolio právních předpisů.

Ekonomický rozbor

Podíváme-li se na celou situaci ekonomicky, nikoliv právně, tak můžeme vztah posoudit "silou" obou stran vztahu. A to nejen faktickou, ale i ekonomickou, historicky-kulturní či sociální.

Rozebereme-li si pozici zaměstnavatele, tak dojdeme k názoru, že hlavní jeho "silou" je fakt nabídky práce. Disponuje prostředky pro vytvoření pracovní pozice a zároveň financuje toto pracovní místo. Jednoznačně je tedy ekonomicky, spíše finančně, silnější subjektem.

³ Bělina, M., et al: Pracovní právo, str. 70

⁴ §316 odst. 4 se přímo zabývá informacemi, které nesmí zaměstnavatel vyžadovat od zaměstnance. §30 odst. 2, pak stanovuje dokonce ochranu fyzické osoby ucházející se o práci tím, že zakazuje zaměstnavateli požadovat jiné informace, než ty, které souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy.

⁵ Chládková, A., Bukovjan, P., et al: Personalistika, str. 59

Zaměstnanec oproti tomu disponuje jiným výrobním faktorem a tím je schopnost pracovat. Tak jako síla zaměstnavatele je odvislá od "atraktivnosti" nabízených pracovních pozic, tak je síla zaměstnance přímo odvislá od jeho kvalifikace, schopností a dovedností.⁶

Současně je potřeba mít na paměti, že oba subjekty, tedy zaměstnanec i zaměstnavatel, z ekonomických příčin chtějí najít kompromis. Zaměstnavatel potřebuje pro realizaci svých záměrů práci zaměstnanců, kteří zároveň potřebují směnit svoji práci za kapitál zaměstnavatele. Jejich cílem je tedy vzájemná shoda.

Důvody regulace pracovněprávního vztahu zákonodárcem

Je nutno se zabývat otázkou rovnováhy právní úpravy a volného ekonomického prostředí. Zákonodárce vždy stanovuje rámec trhu a nejinak tomu je i v případě pracovního práva a trhu práce. Zákonodárce se musí rozhodnout mezi pozitivně právním typem úpravy nebo přirozenoprávním. Případně, jak tomu často bývá při častých změnách vlád (myšleno pravice a levice) a vládách koalic, určitý smíšený způsob úpravy, který na jedné straně přirozenoprávně ponechává pouze rámec pro pohyb subjektů, ale na straně druhé se snaží některými ustanoveními přímo regulovat vybrané oblasti.

Mezi tyto oblasti rozhodně patří úprava postavení žen a mužů, regulace délky pracovní doby, stanovení minimální odměny za práci a v neposlední řadě také regulace skrze sociální zabezpečení.

Společným jmenovatelem všech ustanovení pak musí být motivace. Idealistickým pohledem můžeme stanovit tuto motivaci jako určitou snahu o sociální smír na straně jedné a o prevenci sociálních otřesů na straně druhé. Politicky vzato můžeme motivaci vidět jako snahu o znovuzvolení, která motivuje veškeré politické subjekty, tedy jako snahu o vyhovění voličské obci. Zde je pak nutno rozdělit politické subjekty na ty, které jsou spíše voleny zaměstnavateli a těmi, které jsou spíše voleny zaměstnanci.

Z pohledu požadavku právní jistoty by však "výkyvy" způsobené změnami vlád neměly ovlivňovat základní strategickou linii práva jako takového. Země jako celek by se měla dlouhodobě, stabilně, profilovat do určitého postavení a tím "být čitelná" jak zaměstnancům, tak zaměstnavatelům. Tento požadavek by měl být formulován především rozšiřující se mobilitou obou subjektů a to nejen v rámci Evropy, ale světa jako celku.

⁶ Srovnáme-li "sílu" nekvalifikovaného dělníka, který může vykonávat pouze nekvalifikovanou práci, například se "silou" lékaře s několika atestacemi, tak je zcela nepoměřitelná a lékařova bude vždy vyšší. Současně je však potřeba počítat s ekonomickým prostředím, které může zapříčinit nedostatkem dělníků a přebytkem lékařů zvýšenou poptávku po dělnících a tím je výrazně "posílit".

Země, která není čitelná co do míry ochrany subjektů pracovního práva a která je "právně nestabilní" není dlouhodobým partnerem pro investory a zároveň ani pro potencionální zaměstnance.

Závěr

Teorie pracovního práva jednoznačně presumuje zaměstnance jako slabší stranu. Ekonomicky vzato je to odvoditelné a zároveň zpochybnitelné. Zároveň, právně vzato, zákonodárce může nastavit, a v rámci České republiky se tomuto stavu blížíme, stav, ve kterém bude právní postavení zaměstnance natolik posíleno, že se slabší stranou stane zaměstnavatel (zejména zaměstnavatel malý).⁷

Historicky je možno se zabývat různými teoriemi státu a porovnávat je s modelem stávající České republiky. Je však nutno si uvědomit, že se nacházíme v poměrně "rychlé" době, která jako hlavní požadavek vyslovuje flexibilitu.

Tato flexibilita však nesmí jít na úkor sociální jistoty, která by narušovala sociálně-ekonomickou rovnováhu společnosti. Optimální nastavení jednak umožňuje subjektům pružně reagovat na požadavky trhu a zároveň ponechává ochranná opatření, která preventivně zasahují proti sociálním nejistotám.

Podobné rovnováhy je nutno dosáhnout jednak politickým kompromisem dlouhodobého, vícevládního, charakteru. Ale také "nasloucháním" požadavkům subjektů pracovního práva a zamezováním, například vyšší kontrolou, stavu, kdy zákonodárce ve svých ustanoveních presumuje určitý stav, který nekoresponduje s faktickým stavem.

Literature:

- Bělina M. et al: Pracovní právo, Praha, 2007, ISBN 978-80-7179-672
- Galvas, M. et al: Pracovní právo – 300 otázek a odpovědí, Brno, 2007, ISBN 978-80-251-1872-6
- Chládková, A., Bukovjan, P. et al: Personalistika – dvanáctero správného vedení personální agendy, Praha, 2009, 433 str., ISBN 978-80-7357-404-8

⁷ Ekonomické dopady popsány například v Ženatý, D.: Podporuje flexibilita pracovněprávního vztahu konkurenceschopnost? nebo Ženatý, D.: Zákonná regulace pracovní doby ve vztahu k ekonomickým výkonům podnikatelských subjektů.

- Ženatý, D.: Podporuje flexibilita pracovněprávního vztahu konkurenceschopnost?, In Dny práva – 2009 – Days of Law. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 3014 s.
- Ženatý, D.: Zákonná regulace pracovní doby ve vztahu k ekonomickým výkonům podnikatelských subjektů. In PRACOVNÍ PRÁVO 2009, Pracovní doba – teorie a praxe. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 222 s. ISBN 978-80-210-5095-2
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Contact – email

zenaty@centrum.cz

**ROZŠIŘOVÁNÍ
ARBITRABILITY PRO ŘEŠENÍ
VNITROSTÁTNÍCH A
MEZINÁRODNÍCH SPORŮ**

**ARBITRABILITY EXPANSION
FOR NATIONAL AND
INTERNATIONAL DISPUTE
SOLUTION**

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM ARBITRABILITY SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ

MARTIN CRHA

Masaryk university, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Cílem v právu ES bylo a nyní i v právu EU je vytvořit v národních právních řádech svých členů minimální standard ochrany spotřebitele. Vychází se z toho, že spotřebitel je slabší stranou kontraktu. Jelikož v rozhodčím řízení tento standard buď není zachován nebo může být jeho uplatnění nižší, usilujeme se těmito a souvisejícími otázkami zabývat v tomto příspěvku. Stranou našeho příspěvku nezůstane arbitrabilita spotřebitelských sporů a pokus o její vymezení. V médiích bylo možno v poslední době slyšet, především v oblasti spotřebitelských sporů, o případech, které ve svém důsledku značně poškozují pověst rozhodčího řízení. Na tyto případy zareagovala i judikatura – zásadní je v tomto směru rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, jež bylo přijato do zelené sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Toto rozhodnutí zmíníme v tomto příspěvku, neboť lze očekávat jeho velký dopad na rozhodčí praxi. Jako reakce na tyto případy se objevují rovněž snahy o legislativní ošetření – i těmito otázkami, konkrétně legislativním návrhem skupiny poslanců na omezení arbitrability spotřebitelských sporů, jež s arbitrabilitou námi sledovaných sporů přímo či nepřímo souvisí, usilujeme zabývat se v tomto příspěvku.

Key words in original language

Arbitrabilita spotřebitelských sporů a pokus o její vymezení; rozhodnutí Vrchního soudu v Praze; legislativní návrh skupiny poslanců.

Abstract

The goal of the EU law was and is to create a minimum standard for consumers in the national legal orders of the EU members. It is assumed the consumer is the weaker contracting party. The mentioned standard is not preserved in the arbitration proceedings or its use could be lower, so we do try to analyse these questions in the following contribution. The arbitrability of the consumer contracts and its attempt to define it are to be dealt with. One could recently be informed by the news media about cases in consequence of which the good reputation of the arbitration proceedings is quite firmly harmed. The judicial decisions reacted to this situation. We mention the decision of the Superior Court in Prague, which was accepted into the green collection of judicial decisions of the Czech Supreme Court. Hence it is expected to have a great influence on the legal practice. There is also a bill drafted by a group of Czech MPs – this impetus is also of importance for the purposes of our article.

Key words

Arbitrability of the consumer contracts and its attempt to define it; decision of the Superior Court in Prague; a bill drafted by a group of Czech MPs.

1. ÚVOD

Cílem v právu ES bylo a nyní i v právu EU je vytvořit v národních právních rádech svých členů minimální standard ochrany spotřebitele. Vychází se z toho, že spotřebitel je slabší stranou kontraktu. Jelikož v rozhodčím řízení tento standard buď není zachován nebo může být jeho uplatnění nižší či možnost pro jeho obejití může být širší, usilujeme se těmito a souvisejícími otázkami, bez nároku na vyčerpání materie, zabývat se v tomto příspěvku. Stranou našeho příspěvku nezůstane mj. arbitrabilita spotřebitelských sporů a pokus o její vymezení.

V médiích bylo možno v poslední době slyšet, především v oblasti spotřebitelských sporů, o případech, které ve svém důsledku značně poškozují pověst rozhodčího řízení. Na tyto případy zareagovala i judikatura – zásadní je v tomto směru rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, jež bylo přijato do zelené sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Toto rozhodnutí zmíníme v tomto příspěvku, neboť lze očekávat jeho velký dopad na rozhodčí praxi. Jako reakce na tyto případy se objevují rovněž snahy o legislativní ošetření – i těmito otázkami, jež s arbitrabilitou námi sledovaných sporů přímo či nepřímo souvisejí, usilujeme zabývat se v tomto příspěvku.

2. PODSTATA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ A NĚKTERÉ JEHO VÝHODY A NEVÝHODY, ZHODNOCENÍ PRO SMLOUVY SPOTŘEBITELSKÉ

Rozhodčí řízení je označováno jako alternativa k řízení soudnímu. V dosahu práva České republiky je rozhodčí řízení upraveno v zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRŘ“). Podstatu rozhodčího řízení je možno vymežit v následujících základních bodech¹:

1. odepření pravomoci státních soudů
2. uznání obsahu rozhodčího nálezu (formální a materiální právní moc)
3. státní vykonatelnost rozhodčích nálezů jako rozsudků civilními soudy

¹ CALLIESS, G-P. Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006, s. 253.

Z možných výhod rozhodčího řízení je možno obecně uvést²:

- rychlost řízení: rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu, není-li vydáno usnesení v případech, kdy se nevydává rozhodčí nález [§ 23 písm. b) ZRŘ]; rozhodčí řízení je tak, oproti civilnímu řízení soudnímu, ovládáno zásadou jednoinstančnosti řízení³ - strany si však v rozhodčí smlouvě mohou přezkoumání rozhodčího nálezu dohodnout – srov. podmínky vymezené v § 27 ZRŘ⁴
- neveřejnost rozhodčího řízení (§ 19 odst. 3 druhá věta ZRŘ)
- rozhodčí řízení je vhodné pro spory s mezinárodním prvkem – např. možnost povolání rozhodců se zkušeností v mezinárodních sporech, multinárodní obsazení rozhodčího senátu, možnost vedení rozhodčího řízení v jině řeči než úřední jazyk místa sudiště
- dobré podmínky pro uznání a výkon rozhodčího nálezu zaručené Úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů známou jako Newyorská úmluva⁵, jež je platná pro cca 150 států celého světa.

Samozřejmě v návaznosti na konkrétní typ sporu (např. obchodněprávní, spotřebitelský, mezinárodní) mohou být uvedené výhody relativní nebo se dokonce mohou stát pro některou smluvní stranu nevýhodou – např. u smluv o poskytnutí spotřebitelského úvěru stanovení vysokých úroků z prodlení v rozhodčím nálezu a nemožnost se proti tomu odvolat. Neveřejnost řízení má pak význam především u obchodních sporů (zamezení zveřejnění obchodního tajemství, poškození dobrého jména). Jelikož rozhodcem ve smyslu § 4⁶ ZRŘ může být v podstatě kdokoli, což

² Srov. v podrobnostech dále např. CALLIESS, G-P. Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006, s. 253 – 254; ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 58 an.

³ Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 273.

⁴ Srov. znění: Strany se mohou dohodnout v rozhodčí smlouvě, že rozhodčí nález může být k žádosti některé z nich nebo obou přezkoumán jinými rozhodci. Nestanoví-li rozhodčí smlouva jinak, musí být žádost o přezkoumání zaslána druhé straně do 30 dnů ode dne, kdy byl straně žádající o přezkoumání doručen rozhodčí nález. Přezkoumání rozhodčího nálezu je součástí rozhodčího řízení a platí o něm ustanovení tohoto zákona.

⁵ V ČR č. 74/1959 Sb.

⁶ Srov. znění:

(1) Rozhodcem může být občan České republiky, který je zletilý a způsobilý k právním úkonům, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak.

může být opět výhodné u některých typů sporů jako ty s mezinárodním prvkem (povolání jako rozhodců znalců a odborníků, jež nemusí být právníci, ale disponují potřebnými znalostmi a zkušenostmi), u jiných sporů jako spotřebitelské méně či to může vyvolávat problémy.

3. POJEM ARBITRABILITA, ARBITRABILITA SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ VČETNĚ SPORŮ ZE SMLUV O POSKYTOVÁNÍ SPOTŘEBITELSKÝCH ÚVĚRŮ

Arbitrabilita značí přípustnost sporu k řešení v rozhodčím řízení⁷. Dle § 2 odst. 1 ZRŘ se strany mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva⁸). Negativní vymezení pak obsahuje rovněž i § 1 odst. 2 ZRŘ, dle něž nelze ZRŘ užít k řešení sporů veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízení zřízených dle zvláštního právního předpisu. Rozhodčí smlouvu lze platně uzavřít, jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír⁹ (§ 2 odst. 2 ZRŘ).

Je rozlišována arbitrabilita objektivní a subjektivní, tedy v prvním případě okruh otázek připuštěných právním řádem k řešení před rozhodci a

(2) Cizinec může být rozhodcem, je-li podle práva svého státu způsobilý k právním úkonům; postačí však, je-li způsobilý k právním úkonům podle práva České republiky.

⁷ ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 116.

⁸ K časovému okamžiku uzavření rozhodčí smlouvy a její rozlišení srov. níže.

⁹ Zde se rozlišuje dvojí stránka – procesní a hmotněprávní.

Smírem z pohledu procesního se rozumí dohoda uzavřená během občanského soudního řízení, kterou si účastníci upravují svá práva a povinnosti. Jestliže soud smír schválí, hovoříme o soudním smíru, který je vedle rozhodnutí soudu o věci (rozsudku, usnesení, platebního rozkazu, směnečného či šekového platebního rozkazu) způsobem skončení řízení. Srov. BUREŠ, J. DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 433. Povahou věci není dána možnost uzavřít smír např. u věcí, které lze zahájit i bez návrhu (např. věci péče o nezletilé, řízení o způsobilosti k právním úkonům) či u věcí, kde je rozhodováno o osobním stavu (např. řízení o neplatnosti manželství, o určení, zda tu manželství je či není). Smírem z pohledu hmotného soukromého práva se rozumí všechny situace, které mají strany smlouvy plně ve své dispozici – do úvahy tak přichází novace, narovnání, započtení dohodou, při vzetí do úvahy dalších požadavků na takovou dohodu – dohoda nesmí v rozporu s právními předpisy, dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku. Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 123 – 124.

v druhém případě je objektivní arbitrabilita zúžena stranami, jedná se tak projev autonomie vůle stran,¹⁰ vyspělými právními řády uznávaný.

ZRŘ neobsahuje výslovné pozitivní či negativní vymezení arbitrability spotřebitelských sporů. Jak uvedeno na úvod, rozhodčí řízení se týká majetkových sporů. Co je majetkový spor, ZRŘ výslovně nedefinuje. O vymezení majetkoprávního sporu se pokouší komentáře k zákonu o rozhodčím řízení či literatura. Z těchto lze pro zaměření našeho článku vyzdvihnout postřeh, že za problematické není třeba považovat vymezení sporů majetkových, ale větší problémy vyvolává omezování arbitrability tam, kde nemá oporu v zákoně¹¹.

V této souvislosti lze uvést, že problematika spotřebitelského práva je, a to i v evropském justičním prostoru, považována za oblast spadající do občanského práva¹². V ČR vymezuje spotřebitelskou smlouvu a rovněž i zpracovává příslušné směrnice práva EU především zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“)¹³. § 52 občanského zákoníku vymezuje spotřebitelskou smlouvu a její smluvní strany následovně:

(1) Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.

(2) Dodavatelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

(3) Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

V návaznosti na § 52 odst. 1 občanského zákoníku tak bude spotřebitelskou smlouvou i smlouva o poskytnutí o spotřebitelského úvěru. Některé otázky poskytování spotřebitelského úvěru upravuje a zpracovává opět i příslušné směrnice práva EU zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. (dále jen „zákon č. 321/2001 Sb.“). Dle § 4 odst. 1 zákon č. 321/2001 Sb. musí

¹⁰ ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 116.

¹¹ Srov. s odkazem na komentář A.J.Bělohávkova ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 120.

¹² Srov. v tomto směru i HONDIUS, E. CISG and a European Civil Code. Some Reflections. *Rabels Zeitschrift*, 2007, s. 103.

¹³ Srov. výčet směrnic práva EU v poznámce pod čarou č. 2a občanského zákoníku. K analýze některých směrnic srov. např. BĚLOHLÁVEK, A.J. Rozhodčí řízení v tzv. smluvních vztazích spotřebitelského typu. *Právní fórum*, 2010, č. 3, s. 95 an.

být smlouva, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, uzavřena písemně. Jedno vyhotovení smlouvy musí obdržet spotřebitel.

Předmětem kritiky¹⁴ v souvislosti s rozhodčím řízením je, že ač zákon č. 321/2001 Sb. upravuje některé podmínky poskytování spotřebitelských úvěrů a stanoví i výpočet roční procentní sazby nákladů na spotřebitelský úvěr, neobsahuje však, jakož ani jiný právní předpis českého práva, maximální výši úrokových sazeb, ani dalších plateb věřiteli v souvislosti se smlouvou o poskytnutí úvěru. Jelikož, jak již zmíněno, dle platného znění ZRŘ není vyloučena arbitrabilita spotřebitelských sporů, a potažmo tedy ani ze smluv o poskytování spotřebitelských úvěrů, tyto spory tak, pokud budou splňovat podmínky §§ 1 a 2 ZRŘ, arbitrabilní budou. V případě sporu ze smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru se jedná svou povahou o majetkoprávní spor, je zde jinak dána pravomoc obecného soudu, o předmětu sporu lze uzavřít smír.

Za prodlení s placením spotřebitelského úvěru jsou pravidelně sjednávány úroky z prodlení¹⁵. Při neexistenci zákonných stropů úroků z prodlení, je k zamezení lichvářských úroků nutno jít přes korektiv dobrých mravů podle § 39 občanského zákoníku, jež stanoví: Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům. K tomu, co je v případě sjednaných úroků z prodlení již považováno za lichvu, se vyjadřoval i Nejvyšší soud ČR – srov. např. z poslední doby v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.3.2009, č.j. 29 Cdo 4935/2008.

V souvislosti s arbitrabilitou spotřebitelských sporů, se v poslední době objevil návrh zákona skupiny poslanců, kterým se mění zákon č. 321/2001 Sb. a ZRŘ. Je zde zřejmá reakce na případy, kdy, vzhledem ke sjednaným úrokům ve spotřebitelské smlouvě či potažmo smlouvě o poskytnutí spotřebitelského úvěru, je, za současného sjednání rozhodčí smlouvy, výsledkem rozhodčí nález odsuzující často kromě např. bagatelní dlužné částky k zaplacení narostlého příslušenství v řádu tisíc korun¹⁶.

¹⁴ Srov. i důvodovou zprávu k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb., a zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů [citováno 15.05.2010] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=808&CT1=0> – dále také „Návrh zákona“

¹⁵ Srov. § 517 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s nařízením vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku. Předmětné nařízení vlády bude od 01.07.2010 novelizováno ve vztahu k výpočtu úroků z prodlení, zmíněné stropy úroků z prodlení však nařízení nestanoví.

¹⁶ Srov. i ROZEHNALOVÁ, N., HAVLÍČEK, J. Rozhodčí smlouva a rozhodci ve světle některých rozhodnutí ... aneb quo vadis ...? Právní fórum, 2010, č. 3, s. 115.

Předmětný Návrh zákona zvolil poměrně radikální řešení a jde cestou věcného vyloučení arbitrability části spotřebitelských sporů, a to sporů vzniklých ze smluv o poskytnutí spotřebitelského úvěru a ze smluv o úvěru ze stavebního spoření podle zvláštních zákonů.¹⁷ Taktéž Návrh zákona usiluje o maximální výši roční procentní sazby nákladů na spotřebitelský úvěr. V době zpracování tohoto příspěvku se tento Návrh zákona nacházel ve třetím čtení, vzhledem ke končícímu funkčnímu období Poslanecké sněmovny lze očekávat spíše nepřijetí této novely.

Dlužno rovněž dodat, že v době zpracování příspěvku byl vyhlášen nový zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen zákon č. 145/2010 Sb.), který má ode dne 01.01.2011 nahradit zákon č. 321/2001 Sb. Smlouva o spotřebitelském úvěru je vymezena v § 6 odst. 1 č. 145/2010 Sb. následovně: Smlouva, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, vyžaduje písemnou formu a věřitel¹⁸ je povinen v ní uvést informace stanovené v příloze č. 3 zákona č. 145/2010 Sb. Nesplnění této informační povinnosti nebo písemné formy nemá za následek neplatnost smlouvy. Jedno vyhotovení spotřebitelské smlouvy musí obdržet spotřebitel¹⁹ v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat.

Dle důvodové zprávy²⁰ k zákonu č. 145/2010 Sb. musí být spotřebitel schopen správně posoudit, zda nabídka odpovídá jeho potřebám, naproti tomu na straně věřitele je novinkou oproti předchozímu zákonu povinnost věřitele posoudit úvěruschopnost spotřebitele. Rovněž nově má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy do 14 kalendářních dnů od jejího zavření bez uvedení důvodu a věřitel nesmí vůči němu uplatnit žádnou sankci.²¹

Pro účely zaměření našeho příspěvku lze uvést, že zák. č. 145/2010 Sb. je shodný se stále ještě účinným zák. č. 321/2001 Sb. v tom směru, že arbitrabilitu spotřebitelských sporů nevylučuje.

¹⁷ Podle námi výše cit. zák. 321/2001 Sb. a dále zákona č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb. (dále jen „zákon o stavebním spoření“).

¹⁸ Věřitelem je dle § 3 písm. b) zák. č. 145/2010 Sb. osoba nabízející nebo poskytující spotřebitelský úvěr v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

¹⁹ Spotřebitelem se dle § 3 písm. a) zák. č. 145/2010 Sb. rozumí spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání,

²⁰ Srov. [citováno 21.05.2010] <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=1055&CT1=0>.

²¹ Srov. [citováno 21.05.2010] <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=1055&CT1=0>.

4. ČASOVÁ FÁZE UZAVŘENÍ ROZHODČÍ SMLOUVY, ROZHODČÍ ŘÍZENÍ PŘED STÁLÝMI ROZHODČÍMI SOUDY A AD HOC ROZHODČÍ ŘÍZENÍ

ZRŘ stabilizuje a pojmenovává rozhodčí smlouvu v § 2 odst. 3 ZRŘ ve dvou časových situacích, když stanoví, že tato se může týkat:

a) jednotlivého již vzniklého sporu, v tomto případě ZRŘ hovoří o smlouvě o rozhodci

b) všech sporů, které by v budoucnu vznikly z určitého právního vztahu nebo z vymezeného okruhu právních vztahů, zde ZRŘ hovoří o rozhodčí doložce - rozhodčí doložka se na rozdíl od smlouvy o rozhodci tak týká sporu, který teprve vznikne. Jedná se tak o ujednání, které je součástí jiné smlouvy, tzv. smlouvy hlavní, tj. v našem případě smlouvy spotřebitelské.

Dle § 3 odst. 1 ZRŘ stanoví, že rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná. Písemná forma je zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejich obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly.

Tvoří-li však dle § 3 odst. 2 ZRŘ dále rozhodčí doložka součást podmínek (tj. tzv. obchodních podmínek), jimiž se řídí smlouva hlavní, k níž se rozhodčí doložka vztahuje, je rozhodčí doložka platně ujednána i tehdy, jestliže písemný návrh hlavní smlouvy s rozhodčí doložkou byl druhou stranou přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy. Lze uvést následující příklad²²: Strana A zašle návrh smlouvy odkazující na její obchodní podmínky obsahující rozhodčí doložku znějící na rozhodčí soud ZX. Strana B souhlasí se smlouvou a započne s plněním, aniž by zaslala zpět písemné přijetí. Následně dojde ke sporu. Strana A podá návrh na zahájení řízení. Strana B nepopírá ani existenci smlouvy, ani její obsah. Soud (rozhodčí) může konstatovat založení své pravomoci, i když neexistuje písemná rozhodčí smlouva.

Rozhodčí řízení se může konat před stálým rozhodčím soudem zřízeným ze zákona - dle § 13 odst. 2 ZRŘ mohou stálé rozhodčí soudy vydávat své statuty a řády, které musí být uveřejněny v Obchodním věstníku; tyto statuty a řády mohou určit způsob jmenování rozhodců, jejich počet, a mohou výběr rozhodců vázat na seznam vedený u stálého rozhodčího soudu. Statuty a řády mohou též určit způsob řízení a rozhodování i jiné otázky související s činností stálého rozhodčího soudu a rozhodců včetně pravidel o nákladech řízení a odměňování rozhodců. Ze zákona je zřízen jako stálý rozhodčí soud např. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České

²² ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 143 – 144.

republiky a Agrární komoře České republiky – srov. s odkazem na § 13 ZRŘ § 19 zák. č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Za rozhodčí řízení ad hoc je pak považován případ, kdy je senát vytvořen (či rozhodce ustanoven) pouze pro rozhodnutí konkrétního sporu či konkrétních sporů mezi stranami – vytvořen je buď stranami přímo, jimi určenou třetí osobou nebo kombinovaně.²³ V praxi dochází ke vzniku dalších institucí, které mohou připomínat stálé rozhodčí soudy, ve skutečnosti však jde o instituce, jež sdružují rozhodce ad hoc a těmto poskytují administrativní a logistický servis (zajištění místa konání arbitráže, administrativní aparát atd.).

Otázkou, která byla řešena judikaturou a bude námi zmíněna níže, je, zda tyto „quasi rozhodčí soudy“ mohou vydávat své statuty a řády, jež by upravovaly způsob vedení rozhodčího řízení, pravidla o nákladech řízení apod.

5. ROZHODNUTÍ VRCHNÍHO SOUDU V PRAZE

V praxi se vyskytly nezřídka situace, kdy současně např. se smlouvou o poskytnutí spotřebitelského úvěru byla uzavřena rozhodčí doložka, kde bylo stanoveno, že rozhodce bude ustanoven ze seznamu rozhodců, který byl veden právníkem osobou, která není ze zákona rozhodčím soudem, a to jednou smluvní stranou, a to v drtivé většině případů silnější stranou – např. poskytovatelem úvěru. Pochybnosti laické i odborné veřejnosti pak vzbuzovala zřetelná provázanost těchto „ad hoc quasi soudů“ na tuto stranu²⁴, tj. v našem modelovém případě na stranu poskytovatele úvěru.

Situaci nejprve řešil Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 31.07.2008, sp. zn. 32 CDO 2282/2008 - odklon od tohoto usnesení však představuje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28.05.2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, které bylo na zasedání Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR zařazeno do Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek s následující právní větou²⁵: *„Pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, nebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen stanoví, že rozhodce bude určen jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným ve smyslu § 13 ZRŘ, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel*

²³ ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 68 – 69.

²⁴ Srov. i ROZEHNALOVÁ, N., HAVLÍČEK, J. Rozhodčí smlouva a rozhodci ve světle některých rozhodnutí ... aneb quo vadis ...? Právní fórum, 2010, č. 3, s. 115.

²⁵ Citováno dle VRCHA, P. K problematice určení (jmenování) rozhodce a stanovení procesních pravidel rozhodčího řízení. Právní rádce, 2010, č. 3, s. 16.

vydaných touto právníckou osobou, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona.“

6. ZÁVĚREM

Využití rozhodčího řízení u sporů spotřebitelských sporů může být problematické, neboť u spotřebitele se v právních předpisech projevuje ochranná tendence, vycházející i ze sekundárního práva EU. K popření²⁶ této ochrany může dojít např. tehdy, kdy smluvní strany ve smyslu § 25 odst. 3 ZRŘ výslovně pověřily rozhodce rozhodnout spor podle zásad spravedlnosti.²⁷ Rovněž ke zneužití institutu rozhodčího řízení může dojít i tak, že se strany dohodnou podle § 25 odst. 2 ZRŘ, že rozhodčí nález nebude odůvodněn.

Podle mého názoru je v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze možno vidět snahu o určité nepřímé omezení arbitrability u smluv se slabší stranou kontraktu. Přímé omezení či jinak řečeno vyloučení arbitrability určitých typů smluv, kterým se ubírá Návrh zákona skupiny poslanců, je dosti radikálním řešením, které může vést k zatížení soudů. Poselství rozsudku Vrchního soudu v Praze je oproti Návrhu zákona určitým méně radikálním řešením zamezit zneužívání rozhodčího řízení tzv. silnější stranou smlouvy tím, že chce především rozhodčím doložkám stanovit jasnější pravidla ve zvýšené míře přitom akcentujíc nestrannost rozhodců či, z opačného úhlu pohledu, skutečné ustavení rozhodce oběma smluvními stranami.

Ve vztahu ke smlouvám o spotřebitelských úvěrech lze uvést, že zák. č. 145/2010 Sb. má s účinností od 01.01.2011 nahradit zák. č. 321/2001 Sb. K rozhodčímu řízení však nový zákon o spotřebitelském úvěru mlčí.

De lege ferenda by možným legislativním ošetřením bylo u smluv se slabší smluvní stranou stanovit, že je, v terminologii českého ZRŘ, přípustné uzavřít smlouvu o rozhodci, tedy pravomoc rozhodců pro rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení by bylo možno založit až po vzniku sporu. Z komparativního pohledu možno uvést další řešení, které považujeme za nejlepší – např. německá úprava právě u spotřebitelských smluv striktně dodržuje doktrínu separace obou smluv, když německý o.s.ř. (ZPO) v § 1031 odst. 5 stanoví, že rozhodčí smlouvy, kterých se účastní spotřebitel, musí být obsaženy na listině vlastnoručně podepsané oběma stranami a tato listina nesmí obsahovat žádná další ujednání, přičemž postačí elektronická

²⁶ Srov. i ROZEHNALOVÁ, N., HAVLÍČEK, J. Rozhodčí smlouva a rozhodci ve světle některých rozhodnutí ... aneb quo vadis ...? Právní fórum, 2010, č. 3, s. 115.

²⁷ Srov. k rozhodování podle zásad spravedlnosti ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 237 an.

forma²⁸, tedy v podmínkách německého a potažmo tedy i českého práva nutnost elektronického podpisu.

Literature:

- BĚLOHLÁVEK, A.J. Rozhodčí řízení v tzv. smluvních vztazích spotřebitelského typu. Právní fórum, 2010, č. 3, s. 89 an.
- BUREŠ, J. DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006.
- CALLIESS, G-P. Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006.
- HONDIUS, E. CISG and a European Civil Code. Some Reflections. Rabels Zeitschrift, 2007.
- ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- ROZEHNALOVÁ, N., HAVLÍČEK, J. Rozhodčí smlouva a rozhodci ve světle některých rozhodnutí ... aneb quo vadis ...? Právní fórum, 2010, č. 3, s. 114 an.
- VRCHA, P. K problematice určení (jmenování) rozhodce a stanovení procesních pravidel rozhodčího řízení. Právní rádce, 2010, č. 3, s. 14 an.
- Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb., a zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů [citováno 15.05.2010]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=808&CT1=0>

Contact – email

74306@mail.muni.cz

²⁸ CALLIESS, G-P. Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006, s. 130.

ARBITRABILITA SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ

JANA HERBOCZKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zatímco obecně se arbitrabilita sporů rozšiřuje, v oblasti spotřebitelských sporů je tento trend opačný, alespoň co se týče evropského právního prostředí. Přispívá k tomu zejména ochrana spotřebitele v právu EU a judikatura ESD. V České republice je tento trend rovněž následován, a to jak Nejvyšším soudem, tak zákonodárcem.

Key words in original language

Ochrana spotřebitele, evropské právo, arbitrabilita, přezkum bez návrhu, neplatnost rozhodčí doložky

Abstract

Whereas generally the arbitrability expands, in the area of consumer disputes this trend seems to be opposite, at least in European legal environment. Consumer protection in the EU law and the ECJ's case-law contribute to this trend. It is also followed in the Czech Republic by both the Supreme Court and the legislator.

Key words

Consumer protection, European law, arbitrability, ex officio review, invalidity of an arbitration agreement

Úvod

Rozhodčí řízení vždy bývalo a je významným způsobem řešení sporů zejména mezi obchodníky. V této oblasti právních vztahů se rozhodčí řízení v podstatě vyvinulo, neboť rigidní a zdlouhavý proces před národními soudy nevyhovoval ekonomickým potřebám obchodníků. Rozhodčí řízení se ale postupně začalo prosazovat i v jiných oblastech, např. i v oblasti spotřebitelských sporů, tedy v oblasti, která je poměrně silně regulována státem za účelem ochrany slabší strany.

Efektivita rozhodčího řízení závisí na míře, do jaké do tohoto způsobu řešení sporů nezasahují národní soudy. Je široce respektován princip závaznosti a konečnosti rozhodčího nálezu a princip omezených důvodů pro přezkum rozhodčích nálezů národními soudy, ať už ve fázi řízení o zrušení rozhodčího nálezu soudem v místě konání rozhodčího řízení nebo ve fázi řízení o uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. Důvodem pro přezkum rozhodčího nálezu z hlediska merita jsou obecně buď neplatnost rozhodčí doložky nebo rozpor s veřejným pořádkem. Tyto důvody jsou

v mezinárodním měřítku uznány i Newyorskou úmluvou o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů či Vzorovým zákonem UNCITRAL. Nicméně zdá se, že ve spotřebitelských sporech si státy začínají uvědomovat, že řešení spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení je způsobem, jak obcházet jejich pravidla chránící spotřebitele, která tyto státy chápou jako součást svého veřejného pořádku, nebo minimálně jako své imperativní normy.

Spotřebitel jako účastník právních vztahů je poměrně široce chráněn zejména na úrovni evropského práva. Není proto překvapivé, že obcházení pravidel chránících spotřebitele je předmětem zájmu i Evropského soudního dvora (dále „ESD“), který svou judikaturou posiluje trend zvýšené ochrany spotřebitele i v rozhodčím řízení. Svými rozhodnutími ve věcech *Mostaza Claro v. Centro Móvil* (dále „*Móvil*“)¹, a naposledy *Asturcom*², dal jasně najevo, že evropské normy na ochranu spotřebitele považuje za součást evropského veřejného pořádku a jejich neaplikace v rozhodčím řízení může mít za následek zrušení rozhodčího nálezu.

Míra volnosti stran i rozhodců v rozhodčím řízení, a existence rozhodčího řízení vůbec, je výsledkem vůle zákonodárce umožnit tento způsob řešení sporů, tedy vůle vzdát se svého monopolu při rozhodování sporů ve prospěch nestáných subjektů. Obecně lze konstatovat, že státy byly v tomto ohledu poměrně velkorysé. Nicméně se zdá, že státy, potažmo EU, v poslední době mají tendenci rozhodčí řízení poněkud limitovat za účelem ochrany svých základních zájmů, mezi něž patří i ochrana spotřebitele³.

Cílem tohoto příspěvku tedy bude analýza tohoto trendu ve světle výše uvedené judikatury ESD a rozbor vlivu těchto rozhodnutí na možnost použití tohoto způsobu řešení sporů ve vztahu ke spotřebiteli. Pokud totiž ESD bude dále v tomto trendu pokračovat, a pokud se dále bude rozšiřovat rozsah evropské právní úpravy ochrany spotřebitele, lze předpokládat, že rozhodčí řízení bude ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli z praktického hlediska nepoužitelné. Dále bude tento příspěvek analyzovat, zda je tento trend následován či ne i v českém právním prostředí. V nedávné době totiž český Nejvyšší soud publikoval rozhodnutí Vrchního soudu v Praze chránící spotřebitele v rozhodčím řízení a toto rozhodnutí bylo následováno i návrhem zákonodárce.

¹ Case C-168/05 of 26 October 2006 (Directive 93/13/EEC). *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*.

² Case C-40/08 of 6 October 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Maria Kristina Rodríguez Nogueira*.

³ Landolt, P., *Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in light of States' Interests and in particular in light of EU Law Requirements*, *Arbitration International*, č. 23/1, 2007.

Judikatura ESD – *Móvil* a *Asturcom*

Rozhodnutí ESD ve věci *Móvil* vydané v roce 2006 se stalo jakýmsi milníkem při posuzování vztahu rozhodčího řízení a evropského spotřebitelského práva, podobně jako rozhodnutí *Eco Swiss*⁴ ve vztahu k evropského soutěžnímu právu. V případě *Móvil* totiž ESD naznačuje, že evropské spotřebitelské právo je součástí evropského veřejného pořádku, a tedy i součástí národních veřejných pořádků.

Krátce k případu: V roce 2002 uzavřela paní Mostaza Claro smlouvu o poskytování telefonních služeb se španělskou společností Centro Móvil. Součástí této smlouvy byla rozhodčí doložka. Při neplnění smlouvy podala společnost Móvil návrh na zahájení rozhodčího řízení, v jehož rámci paní Claro spolupracovala a nevznesla námitku neplatnosti rozhodčí doložky. Rozhodčí tribunál rozhodl v její neprospěch a teprve poté paní Claro podala u španělského soudu návrh na zrušení rozhodčího nálezu s tím, že rozhodčí smlouva je neplatná, protože představuje nepřiměřenou podmínku ve spotřebitelské smlouvě. Nepřiměřenou podmínku ve spotřebitelské smlouvě sankcionuje španělské právo⁵ neplatností, přičemž toto pravidlo je transpozicí evropské směrnice č. 93/13/EHS⁶.

Tato směrnice v čl. 3 stanoví, že smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je nepřiměřená, jestliže způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran a je tak v neprospěch spotřebitele. Čl. 6 této směrnice dále stanoví, že takováto podmínka není pro spotřebitele závazná a čl. 7 stanoví, že členský stát musí spotřebitelům zajistit potřebné prostředky obrany proti podobným klauzulím.

Španělský soud v tomto případě zkonstatoval, že rozhodčí doložka je nepřiměřenou podmínkou a na základě národního práva implementujícího uvedenou evropskou směrnici je neplatná. Nicméně podle tehdy platného španělského rozhodčího zákona⁷ musí být neplatnost rozhodčí doložky namítnuta při prvním úkonu ve věci před rozhodčím tribunálem, což paní Claro neučinila. Proto se španělský soud obrátil na ESD s předběžnou otázkou, zda ochrana spotřebitele podle směrnice č. 93/13/EHS vyžaduje, aby soud zrušil rozhodčí nález na základě neplatnosti rozhodčí doložky, která obsahuje nepřiměřenou podmínku, i když námitka neplatnosti

⁴ Case C-126/97 *Eco Swiss* (1999) ECR I-3055

⁵ Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación z 13.4.1998 (Boletín Oficial del Estado, BOE, č. 89 z 14.4.1998), který doplňuje Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios z 19.7. 1984 (BOE č. 176 z 24.7 1984), čl. 8 a 10a

⁶ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, ÚV L 95, 21.4.1993, s. 29—34.

⁷ Ley 36/1988 de Arbitraje z 5.12.1988 (BOE č. 293 z 7.12.1988), čl. 23 ods. 1

rozhodčí doložky nebyla vznesena v rozhodčím řízení. ESD rozhodnul, že ano, přičemž své rozhodnutí jen krátce zdůvodnil.

Na základě své předešlé judikatury⁸ zkonstatoval, že v rámci principu procedurální autonomie členských států je na národním soudu, aby posoudil přiměřenost či nepřiměřenost smluvní doložky s ohledem na konkrétní okolnosti případu⁹. ESD tak odmítl tuto otázku posuzovat sám. Dále konstatoval, že efektivní ochrana spotřebitele vyžaduje, aby národní soud z vlastní iniciativy posoudil soulad rozhodčího nálezu s evropským spotřebitelským právem a v případě nesouladu tento nálezn zrušil. Spotřebitelé jsou totiž ve vztahu k podnikatelům ve slabší pozici jednak co se týče možnosti vyjednávání i úrovně jejich znalostí, proto často nemohou ovlivnit obsah smlouvy¹⁰. Tento nepoměr mezi spotřebitelem a podnikatelem musí být tedy napraven národním soudem, který ze své vlastní iniciativy musí posoudit nepřiměřenost smluvní doložky. Jedině tak budou zajištěny cíle článků 6 a 7 uvedené směrnice. Pokud by soud tuto možnost neměl, nemohlo by být účinně zabráněno výskytu nepřiměřených podmínek ve smlouvách. Toto platí i v případě, kdy spotřebitel nevznesl námitku neplatnosti rozhodčí doložky jako nepřiměřeného ustanovení v rámci rozhodčího řízení. Pokud by soud tuto možnost neměl, byl by podkopán celý systém ochrany spotřebitele podle uvedené směrnice.

Poněkud jiný pohled na tento problém ale vzneslo Německo a Evropská komise¹¹ (a tento pohled je zastáván i kritiky uvedeného rozhodnutí ESD), kteří argumentovali tím, že postup navrhovaný ESD v podstatě maří efektivitu rozhodčího řízení a rozhodčího nálezu a podkopává princip konečnosti rozhodčího nálezu a princip omezených důvodů pro jeho přezkum. V tomto ohledu ESD odkázal na své rozhodnutí *Eco Swiss* a potvrdil, že je v zájmu efektivity rozhodčího řízení, aby soud mohl zrušit či nevykonat rozhodčí nálezn jen ve výjimečných případech. Nicméně dále uvedl, že pokud národní právo soudům přikazuje zrušit rozhodčí nálezn, který je v rozporu veřejným pořádkem tohoto státu, musí soudům umožnit zrušení rozhodčího nálezu i v případech, kdy není v souladu s evropskými normami podobného charakteru. Zde, a to je velmi důležité, ESD implicitně

⁸ Case C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten* (2004) ECR I-3403

⁹ Podle judikatury ESD je na členském státu, aby stanovil detailní procedurální pravidla pro ochranu práv jednotlivců vyplývajících z práva EU (princip procedurální autonomie členských států), za předpokladu, že tato pravidla nejsou méně výhodná než pravidla pro ochranu práv jednotlivců vyplývajících z národního práva (princip ekvivalence) a za předpokladu, že tato pravidla neznemožňují či značně znesnadňují výkon práv vyplývajících s práva EU (princip efektivit).

¹⁰ Joint cases C-240/98 to C-244/98 *Océano Grupo Editorial and Salva Editores* (2000) ECR I-4941

¹¹ K případu se vyjadřovali z titulu *amicus curie*.

konstatoval, že uvedenou směrnici chránící spotřebitele chápe jako součást veřejného pořádku. V tomto směru se sice nevyjádřil výslovně, ale odkaz na případ *Eco Swiss*, v němž posoudil evropské normy soutěžního práva jako součást evropského veřejného pořádku, tomu nasvědčuje.

Pojetí pravidel uvedené směrnice jako součásti evropského veřejného pořádku ESD dále podpořil konstatováním, že článek 6 směrnice, který stanoví, že nepřiměřené smluvní podmínky nejsou pro spotřebitele závazné, je imperativní normou. Samozřejmě, ne všechny imperativní normy je možné považovat za pravidla veřejného pořádku. ESD ale dále pokračoval konstatováním, že cílem směrnice je ochrana spotřebitele, a proto se jedná o opatření, které je nezbytné pro plnění úkolů EU. Pokud má tedy uvedená směrnice takto zásadní povahu, lze mít za to, že ji ESD považuje za součást evropského veřejného pořádku (koneckonců na tomto místě ESD opět odkázal na analogii s rozhodnutím *Eco Swiss*). Nepochybně tento závěr podporuje i tvrzení ESD, že povaha a důležitost *veřejného zájmu* na ochraně spotřebitele opravňuje národní soud ze své vlastní iniciativy posoudit přiměřenost smluvní podmínky a kompenzovat tak nerovnováhu mezi spotřebitelem a podnikatelem.

Podobně ve své argumentaci ESD pokračoval v nedávném případě *Asturcom* z roku 2009. Obdobně jako v případě *Móvil* se jednalo o rozhodčí doložku ve smlouvě o poskytování telefonních služeb spotřebiteli. Národní soud ale rozhodoval o neplatnosti rozhodčí doložky jako nepřiměřené podmínky ve smlouvě v řízení o výkon rozhodčího nálezu, přičemž spotřebitel neparticipoval na rozhodčím řízení, ani nepodal návrh na zrušení rozhodčího nálezu. Národní soud se tedy v rámci řízení o předběžné otázce dotázal ESD, zda ochrana spotřebitele podle směrnice č. 93/13/EHS znamená, že soud, který rozhoduje o návrhu na nucený výkon pravomocného rozhodčího nálezu vydaného bez účasti spotřebitele, přezkoumá neplatnost rozhodčí smlouvy i bez návrhu, a v důsledku toho zruší nález z důvodu, že uvedená smlouva obsahuje nepřiměřenou rozhodčí doložku v neprospěch spotřebitele. ESD rozhodnul, že národní soudy příslušné pro výkon rozhodčího nálezu vydaného v nepřítomnosti spotřebitele musí *i bez návrhu* posoudit, zda je rozhodčí doložka nepřiměřená, je-li podle vnitrostátních procesních pravidel možné provést takové posouzení v rámci obdobných řízení na základě vnitrostátního práva. Jde-li o nepřiměřenou doložku, přísluší tomuto soudu vyvodit veškeré důsledky, které z toho vyplývají podle vnitrostátního práva, aby se ujistil, že tento spotřebitel nebude uvedenou doložkou vázán. A to i přesto, že národní pravidla, v tomto případě španělská, neobsahují ustanovení, které by soudu umožnilo přezkoumat přiměřenost rozhodčí doložky v řízení o výkon rozhodčího nálezu.

Poté, co ESD zopakoval většinu argumentů uvedených v případě *Móvil*, na něž hojně odkazoval, konstatoval, že čl. 6 směrnice musí být považován za

normu rovnocennou vnitrostátním pravidlům, která mají uvnitř vnitrostátního právního řádu status veřejného pořádku¹². Z toho plyne, že v rozsahu, v jakém soud musí podle národních procesních pravidel posoudit i bez návrhu rozpor rozhodčí doložky s národním veřejným pořádkem, musí rovněž i bez návrhu posoudit nepřiměřenost této doložky s ohledem na článek 6 uvedené směrnice¹³. Tzn., že pokud soud ex officio aplikuje národní veřejný pořádek, musí článek 6 směrnice aplikovat stejným způsobem.

V tomto případě se zdá, že ESD zachází dál než v případě *Móvil*, protože výslovně stanoví, že čl. 6 směrnice má stejný charakter jako pravidla národního veřejného pořádku. Z toho lze pak dedukovat, že čl. 6 směrnice považuje za součást evropského veřejného pořádku, který je automaticky součástí národních veřejných pořádků.

Důsledky rozhodnutí ESD

Je zřejmé, že na základě judikatury ESD dochází ke střetu dvou protichůdných zájmů, efektivity a jistoty rozhodčího řízení a na druhou stranu ochrany spotřebitele.

Podle rozhodnutí ESD, mj. v případě *Nordsee*¹⁴, rozhodčí řízení není součástí soudního systému aplikujícího právo EU. Svými rozhodnutími ale ESD do značné míry do rozhodčího řízení zasahuje, když umožňuje zrušení či nevykonání rozhodčích nálezů pro rozpor s evropským veřejným pořádkem. Rozhodci tak v praxi za účelem vydávání vykonatelných rozhodčích nálezů musí právo EU, tedy minimálně evropské soutěžní a spotřebitelské právo, aplikovat. ESD přitom rozhodcům neumožňuje klást ESD předběžné otázky, čímž by zajistil jednotný výklad evropského práva. O to víc se snaží kontrolovat soulad rozhodčích nálezů s evropským právem ve fázi před národními soudy. Konstatování ESD o nutnosti respektovat princip přezkumu rozhodčích nálezů jen ve výjimečných případech tak postrádá smysl a působí jen jako fráze, která má „uklidnit“ kritiky jeho rozhodování¹⁵. Zdá se totiž, že ESD nepřikládá příliš významu principu konečnosti rozhodčího nálezu a naplno podporuje jeho přezkum ve světle evropského práva.

¹² Bod 52 rozhodnutí *Asturcom*.

¹³ Bod 53 rozhodnutí *Asturcom*.

¹⁴ Case 102/81, *Nordsee Deutsch Hechseefischerei v. Reederei Mond Hochseefischerei und Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern* (1982) ECR 1095.

¹⁵ Toto konstatoval ESD v případě *Eco Swiss* a poté tento výrok zopakoval i v případě *Móvil* i *Asturcom*.

V případě evropského spotřebitelského práva mohou mít uvedená rozhodnutí ESD dalekosáhlé následky vůbec na možnost použití rozhodčího řízení jako způsobu rozhodování ve sporech mezi spotřebiteli a podnikateli. Není totiž zřejmé, jak široce tato rozhodnutí vykládat. Zda jsou za součást evropského veřejného pořádku považována všechna ustanovení práva EU na ochranu spotřebitele, či jen ta, která byla předmětem uvedených rozhodnutí, tedy maximálně ustanovení směrnice č. 93/13/EHS.

ESD konstatoval, že tato směrnice je opatřením, které je nezbytné k plnění úkolů EU. Znamená to tedy, že veškerá opatření nezbytná k plnění úkolů EU je nutné považovat za součást evropského veřejného pořádku a tedy za součást národních veřejných pořádků členských států? Vedle evropského soutěžního a spotřebitelského práva by další oblastí, která by na tuto úroveň aspirovala byla oblast evropského pracovního práva. Tento výklad se zdá být až příliš extenzivní. Veškeré akty přijaté v EU na ochranu spotřebitele, a je jich opravdu mnoho, by pak musely být považovány za součást evropského veřejného pořádku, protože jsou nezbytné k plnění úkolů EU. Navíc se evropská právní úprava chránící spotřebitele neustále rozšiřuje. To by v důsledku úplně znemožnilo konání rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech. Vedlo by to k navrácení pojetí rozhodčího řízení o několik dekad zpět a k popření principu nepřekoumávání merita sporu národními soudy.

Nicméně, pokud by byly za součást veřejného pořádku považovány jen ta ustanovení či akty, o kterých ESD judikuje, pak s přibývajícím judikaturou ESD by se zužoval prostor pro konání rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech. Nehledě na to, že tento postup s sebou nese notnou dávku právní nejistoty.

Možným řešením by byl postup, který navrhol generální advokát v případě *Móvil*, který však ESD ve svém rozhodnutí nezohlednil. Zatímco ESD naznačil, že součástí evropského veřejného pořádku by mohla být veškerá opatření na ochranu spotřebitele, či snad veškerá opatření nezbytná k plnění úkolů EU (což je skutečně i podle akademiků velmi široký výklad rozhodnutí ESD), generální advokát se držel spíše tradičního restriktivního výkladu veřejného pořádku, který zahrnuje otázky skutečně jen primárního a zásadního významu. Generální advokát se zdržel konstatování, že by směrnice 93/13/EHS spadala do této kategorie, a své stanovisko postavil na principu práva spotřebitele na spravedlivý proces. Tento princip uznávají veškeré moderní právní řády, stejně jako evropské právo, a proto se tento princip kvalifikuje do kategorie pravidel veřejného pořádku. Názor generálního advokáta lze tedy interpretovat tak, že jen pokud by spotřebitel byl v rámci rozhodčího řízení zbaven práva na spravedlivý proces, bylo by možné rozhodčí nález následně soudem zrušit či nevykonat.

Bylo by snad i vhodné, kdyby ESD vytvořil jakýsi „seznam“ skutečně zásadních pravidel na ochranu spotřebitele, která by byla považována za součást veřejného pořádku¹⁶. Rozhodci by tato pravidla byla v praxi aplikována, čímž by byla zajištěna efektivita rozhodčího řízení, které by bylo ukončeno finálním a vykonatelným rozhodčím nálezem a neexistovala by zde nejistota, zda bude následovat další fáze před soudem. Je ale dosti nepravděpodobné, že by ESD na toto přistoupil. Podle dosavadní judikatury si totiž vždy nechává široký prostor pro své další rozhodování. Pokud by totiž ESD začal svou judikaturou vytvářet koncept skupiny úzce definovaných skutečně zásadních unijních pravidel, musel by se smířit s tím, že v rozhodčím řízení zkrátka některá unijní pravidla respektována nebudou. Na druhou stranu by tím nedocházelo k popírání základních principů rozhodčího řízení.

Současný stav tak znamená nejistotu budoucnosti rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech v EU. Zatím je zřejmé, že hrozbu pro rozhodčí řízení v těchto sporech představuje jen neaplikace ustanovení směrnice 93/13/EHS. Bude ale na ESD, kam se tento trend bude dále ubírat.

Trend nastolený ESD v českém právním prostředí

V další části svého příspěvku se pokusím analyzovat, zda je trend nastolený judikaturou ESD následován i v českém právním prostředí.

Není zcela neznámou skutečností, že v české praxi se často vyskytují doložky, které umožňují, aby pouze jedna strana ustanovila rozhodce, nebo rozhodcem je osoba nějakým způsobem spjatá s jednou ze stran nebo je s jednou ze stran předem domluvena na výsledku rozhodčího řízení. Takové doložky se vyskytují zejména ve spotřebitelských smlouvách, a to převážně ve smlouvách o poskytnutí spotřebitelského úvěru či ve smlouvách o poskytování mobilních telefonních služeb. Tyto doložky pak směřují k rozhodování ad hoc rozhodci. Ve skutečnosti se nejedná o rozhodování ad hoc rozhodci, protože rozhodčí doložka co se týče výběru rozhodce a pravidel rozhodčího řízení odkazuje na soukromou rozhodčí instituci, která má formu obchodní společnosti, občanského sdružení či obecně prospěšné společnosti.

Spotřebitel je jednak ve slabší vyjednávací pozici, kdy ve vztahu k silnějšímu protějšku (poskytovateli služeb či úvěru) nemůže ovlivnit obsah smlouvy a tím vyloučit rozhodčí doložku. Z poznatků z praxe vyplývá, že rozhodčí doložka je ve smlouvě uvedena jen velmi malým

¹⁶ Liebscher, Ch., Case C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL, judgement of the Court of Justice of 26 October 2006 ECR I-10421. Common Market Law Review, č. 45, 2008, s. 545-557.

a snadno přehledným písmem, a navíc běžný spotřebitel mnohdy netuší, co rozhodčí řízení vůbec je¹⁷.

Soukromá rozhodčí instituce, která daný spor rozhoduje je mnohdy spjatá s podnikatelem. Podnikatel směřuje rozhodčí doložky výlučně na jednu rozhodčí instituci a ta rozhoduje výlučně v jeho prospěch (a oběma tato praxe přináší slušné zisky). Rozhodčí nález vydaný rozhodčí institucí se stane pravomocným. Soud tento nález nemůže přezkoumávat z hlediska merita věci. Většinou tento nález nenaplnuje ani jednu podmínku §31 zákona o rozhodčím řízení (dále „ZRŘ“)¹⁸ pro jeho zrušení. Protože nebyl vydán na základě neplatné rozhodčí doložky, ani není v rozporu s veřejným pořádkem či se neobjevila ani jiná procesní pochybení, nemůže se spotřebitel proti takovému nálezu v podstatě efektivně bránit.

Na tuto situaci reagoval ve svém rozhodnutí Vrchní soud v Praze (sp.zn. 12 Cmo 496/2008), které bylo dne 13.1.2010 publikováno Nejvyšším soudem ČR ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Podle tohoto rozhodnutí je „kopírování“ činnosti stálých rozhodčích soudů soukromými společnostmi obcházením zákona a rozhodčí doložky směřující k soukromým rozhodčím společnostem jsou neplatné pro rozpor s ustanovením §39 občanského zákoníku¹⁹. Tyto soukromé společnosti totiž rozhodují podle vlastních pravidel. Podle Vrchního soudu jsou k vydávání vlastních pravidel zmocněny ZRŘ jen stálé rozhodčí soudy zřízené podle základě zákona. V tomto ohledu soukromé společnosti zákon obcházejí. Podle Vrchního soudu v Praze vzhledem k tomu, že soukromé rozhodčí společnosti nejsou k rozhodovací činnosti zřízeny na základě zákona a není u nich zákonem regulována možnost vytvářet svá vlastní pravidla a současně není zákonem uložena povinnost tato pravidla publikovat v Obchodním věstníku (což je povinnost uložena ZRŘ stálým rozhodčím soudům), není možné, aby rozhodčí doložka jen odkazovala na jednací či poplatkový řád soukromé rozhodčí společnosti, přičemž by se tyto řády

¹⁷ Tento poznatek vyplývá z diskusí se zástupci jednotných kontaktních míst (podle zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb), které poskytují informace jak podnikatelům, tak spotřebitelům, mj, i o možnostech alternativních řešení sporů.

¹⁸ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

¹⁹ §39 občanského zákoníku: Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům. Právní věta Vrchního soudu v Praze ze dne 28.5.2009, sp.zn. 12 Cmo 496/2008 zní: „Neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce (rozhodců) ad hoc anebo konkrétního způsobu jeho určení, ale jen odkazuje ohledně výběru rozhodce (rozhodců) a stanovení pravidel rozhodčího řízení na právnickou osobu, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona a odkazuje na touto právnickou osobou stanovené statuty a řády ke jmenování a výběru rozhodců, jakož i způsobu vedení rozhodčího řízení a stanovení pravidel o základech řízení, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona“.

automaticky staly součástí rozhodčí doložky. V tomto ohledu by totiž musela být kromě rozhodčí doložky sjednána procesní smlouva, která by uvedené procesní otázky upravila²⁰.

Pokud jde navíc o rozhodčí doložky obsažené ve spotřebitelských smlouvách, jsou-li ujednáním v neprospěch spotřebitele (což je v případě rozhodčích doložek svěřujících pravomoc soukromým rozhodčím soudům dle jejich pravidel nepochybné), dopadá na ně také §55/1 občanského zákoníku (ustanovení o smluvních ujednáních v neprospěch spotřebitele), resp. směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS z 5.4.1993), která chápe veškerá ujednání, která mají zneužívající charakter vůči spotřebiteli, jako absolutně neplatná.

Podle ustanovení § 33 ZRŘ platí, že soud zamítne návrh na zrušení rozhodčího nálezu, jestliže strana, která se domáhá zrušení rozhodčího nálezu, neuplatnila, ač mohla, námitku neplatnosti rozhodčí doložky už v rozhodčím řízení, tedy než začala jednat ve věci samé. Co se ale týče rozhodčí doložky sjednané se spotřebitelem, Vrchní soud v Praze implicitně následuje trend nastolený výše analyzovanou judikaturou ESD. Neplatnost rozhodčích doložek sjednaných se spotřebiteli by tedy i český soud měl posuzovat z úřední povinnosti, i kdyby se této neplatnosti spotřebitel sám nedovolal. Obecný soud rozhodující o výkonu rozhodčího nálezu, vydaného soukromou rozhodčí společností na základě rozhodčí doložky sjednané se spotřebitelem, by měl tento výkon odmítnout.

Na základě tohoto rozhodnutí Vrchního soudu v Praze se zvedla vlna kritiky, zejména ze strany soukromých rozhodčích institucí. Podporou jejich argumentace necitlivosti zásahu rozhodnutí Vrchního soudu v Praze do jejich činnosti byla dřívější rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, který opakovaně rozhodnul, že i soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat své statuty a řády, přičemž pravidla těchto soukromoprávních subjektů pro určení rozhodců se považují za dohodu obsaženou v rozhodčí smlouvě ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 ZRŘ²¹.

Judikatura českých soudů je tedy poněkud rozporuplná a není zřejmé, jakým směrem se bude dál ubírat. Navíc v našich podmínkách nemá rozhodnutí soudu, byť Nejvyššího, váhu precedentu.

²⁰ Líbal, B., Malé zamyšlení nad použitím rozhodčích doložek, www.epravo.cz, článek č. 60721, 23.3.2010.

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Cdo 2282/2008 ze dne 31.7.2008. Podobně rovněž rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 5129/2007 ze dne 29.9.2009: „Rozhodčí doložka, v níž se účastníci dohodli, že rozhodce, jenž bude rozhodovat jejich případné spory vyplývající z leasingové smlouvy, bude vybrán ze seznamu rozhodců vedeného při Asociaci leasingových společností ČR, je platným ujednáním o způsobu určení počtu a osob rozhodců“.

Z tohoto důvodu se iniciativy ujal sám zákonodárce, kdy představil návrh novely zákona o rozhodčím řízení, který výrazně směřuje k posílení ochrany spotřebitelů v rozhodčím řízení.

Tento návrh vytváří tři kategorie rozhodců. Kromě ponechání možnosti ad hoc rozhodce tak, jak zní současná právní úprava, návrh vytváří kategorii rozhodce stálého rozhodčího soudu a nově kategorii autorizovaného rozhodce. Posledně dva uvedení jsou jedinými rozhodci, kteří mohou rozhodovat spory vzniklé ze smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr ve smyslu zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru. Pokud by tomu tak nebylo, soud má povinnost rozhodčí nález zrušit pro nezpůsobilost rozhodce. Kvalitu rozhodců stálých rozhodčích soudů garantuje tento rozhodčí soud, který je zřízen na základě zákona. Kvalitu autorizovaných rozhodců bude garantovat stát. Návrh stanoví podmínky pro výkon činnosti autorizovaného rozhodce, které mj. zahrnují složení zkoušky autorizovaného rozhodce²², zápis do seznamu autorizovaných rozhodců (povede Ministerstvo spravedlnosti) a dosažení minimálního věku 30 let. Podle navrhované novely ZRŘ by měl být dále vytvořen elektronický rejstřík rozhodčích nálezů a zavedení dohledu nad činnostmi autorizovaných rozhodců. V rámci zachování nevěřejnosti rozhodčího řízení bude moci do rejstříku rozhodčích nálezů nahlížet jen Ministerstvo spravedlnosti, soudy a exekutoři při výkonu exekuční činnosti.

S cílem posílení ochrany spotřebitele, který častokrát není vybaven dostatečnými informacemi a zkušenostmi, návrh dále stanoví, že rozhodčí doložka ve smlouvách o poskytnutí spotřebitelského úvěru musí být na samostatné listině s podpisy obou stran. V tomto ohledu lze spatřovat velký posun ve smyslu posílení ochrany spotřebitelů, protože doposud byla zákonem stanovena jen podmínka písemnosti rozhodčí doložky. Proto se v praxi často stávalo, že rozhodčí doložka byla zakotvena v obchodních podmínkách smlouvy hlavní, navíc jen velmi malým písmem, a proto spotřebitel o existenci rozhodčí doložky mnohdy ani nevěděl. Uvedený návrh má tedy za cíl spotřebitele výslovně upozornit na existenci rozhodčí doložky, aby sám ze své svobodné vůle mohl posoudit, zda souhlasí s řešením svého případného sporu v rozhodčím řízení.

Proto, aby se zabránilo matení spotřebitelů a veřejnosti vůbec o tom, jaký subjekt je rozhodčím soudem, návrh novely ZRŘ stanoví, že označení „rozhodčí soud“ při výkonu rozhodčí činnosti může užívat pouze stálý rozhodčí soud zřízený na základě zákona.

Z uvedeného je patrné, že cílem návrhu novely ZRŘ je posílení ochrany spotřebitele v rozhodčím řízení. Nicméně návrh nesměřuje na ochranu všech

²² Úspěšné složení zkoušky se nebude požadovat u soudců, advokátů, notářů či soudních exekutorů.

spotřebitelů, ale jen těch, kteří vstupují do právních vztahů, jejichž předmětem je poskytnutí spotřebitelského úvěru. Návrh tedy zřejmě jen reaguje na problém, který se v časté míře vyskytuje v praxi, a zároveň se nesnaží do praxe zasahovat až příliš. Otázkou tedy je, zda je takováto úprava dostačující nebo by navrhovaná úprava měla být vztažena na všechny spotřebitele. V tomto ohledu je tedy třeba vést diskusi s praktickými i akademickými odborníky v této oblasti.

Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo analyzovat možnost konání rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech. Zatímco obecně se má za to, že arbitrabilita sporů se rozšiřuje i na oblasti, které nejsou čistě obchodního charakteru, v případě spotřebitelských sporů se tento trend zdá být spíše opačný. Státy a jejich právní řády daly rozhodčímu řízení poměrně širokou volnost, kdy do rozhodčího řízení zasahují jen omezeně, z přesně vymezených důvodů. Právě na vůli těchto států záleží atraktivita rozhodčího řízení jako alternativního způsobu řešení sporů.

Nicméně, v poslední době se zdá, že si státy uvědomily, že míra volnosti daná rozhodčímu řízení může mít za následek porušování některých pravidel, které tyto státy chápou jako součást svého veřejného pořádku. V tomto ohledu ingeroval především ESD, kdy svou judikaturou možnost konání rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech spíše omezuje. Ve výše citovaných případech *Móvil* a *Asturcom* ESD naznačil, že po vzoru rozhodnutí *Eco Swiss* v oblasti evropského soutěžního práva je další oblastí, kterou chápe jako součást evropského veřejného pořádku, právě oblast evropského spotřebitelského práva. Tím rozšiřuje možnost zasahování národních soudů do rozhodčího řízení, pokud je rozhodčí doložka považována za nepřiměřenou smluvní podmínku. Zároveň však zužuje arbitrabilitu spotřebitelských sporů a narušuje princip konečnosti a vykonatelnosti rozhodčích nálezů. V konečném důsledku tak narušuje atraktivitu rozhodčího řízení, pokud je účastníkem sporu spotřebitel.

ESD je ve svých rozhodnutích tradičně vágní a ponechává si prostor pro další rozhodování. Není proto zřejmé, jak široce lze ochranu spotřebitele v rozhodčím řízení pojímat a do jaké míry je možnost konání rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech zúžena. Bude tedy nutné vyčkat na další rozhodnutí ESD v tomto směru.

Tento trend zvýšené ochrany spotřebitele je následován i v českém právním prostředí. Nejvyšší soud ČR reflektuje problémy vznikající ve spotřebitelských smlouvách, které obsahují rozhodčí doložku, a snaží se spotřebitele intenzivněji chránit. Tento trend je patrný na základě skutečnosti, že se Nejvyšší soud ČR rozhodl publikovat rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, podle kterého jsou rozhodčí doložky směřující k rozhodování soukromou rozhodčí institucí neplatné. Tímto zohledňuje právě nedostatečnou míru informovanosti spotřebitele ohledně rozhodčího

řízení a chrání je před nekalými praktikami některých soukromých rozhodčích institucí. Na tento trend navazuje i český zákonodárce návrhem novely ZRŘ, jejímž cílem je zvýšená ochrana spotřebitele v rozhodčím řízení. Nicméně zákonodárce se rozhodl chránit jen spotřebitele, kteří jsou stranou smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru. Zůstává tak otázkou, zda připravovaná novela není příležitostí k posílení ochrany všech spotřebitelů nebo naopak by tento postup zacházel až příliš daleko.

Literature:

- Graf., B.U., Appleton, A.E., Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium: EU Consumer Law as a Defence against Arbitral Awards, ECJ Case C-168/05, ASA Bulletin, 1/25, 2007
- Landolt, P., Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in light of States' Interests and in particular in light of EU Law Requirements, Arbitration International, č. 23/1, 2007
- Líbal, B., Malé zamyšlení nad použitím rozhodčích doložek, www.epravo.cz, článek č. 60721, 23.3.2010
- Liebscher, Ch., Case C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL, judgement of the Court of Justice of 26 October 2006 ECR I-10421. Common Market Law Review, č. 45, 2008, s. 545-557
- Lisse, L., Neplatnost rozhodčí smlouvy arbitrážního centra aneb konec (pod-vodníků?) rozhodců ad hoc v Čechách, na Moravě a ve Slezsku? www.epravo.cz, článek č. 60960, 31.3.2010
- Pavillon, Ch. M.D.S., ECJ 26 October 2006., Case C-168-05 Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL – The Unfair Contract Terms Directive: The ECJ's Third Intervention on Domestic Procedural Law, European Review of Private Law, č. 5, 2007
- Žíla, M., Rozhodčí doložky sjednané ve prospěch servisních organizací pro rozhodce ve světle rozsudku Vrchního soudu v Praze ps.zn. 12 Cmo 496/2008, www.epravo.cz, článek 60447, 3.3.2010

Contact – email

JanaHerboczkova@seznam.cz

**DIVERSITY IN THE SCOPE OF ARBITRABILITY:
COMMERCIAL ASPECT OF ARBITRATION VS. BROAD
SCOPE OF ARBITRABLE ISSUES IN THE SELECTED
LEGAL SYSTEMS**

VERONIKA HRADILOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Otázkou arbitrability se nezabývá žádná mezinárodní úmluva, ani Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži. Otázka arbitrability a její vymezení v jednotlivých právních řádech je kontroverzní problematikou. Úkolem tohoto příspěvku je nastínit dvojí trend přístupu k otázce arbitrability ve vybraných právních řádech: vazba rozhodčího řízení na původní obchodní aspekt (zde stručně poukážeme na typické zastánce – Čínskou lidovou republiku, Vietnamskou socialistickou republiku a Kazachstán) a „liberální“ trend maximálního rozšiřování sporů přípustných k rozhodčímu řízení (v tomto bodě nastíníme přístup například v USA, Švýcarsku, Francii, Itálii a Singapuru).

Key words in original language

Arbitrabilita; Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži; obchodní aspekt; rozšiřování sporů přípustných k rozhodčímu řízení.

Abstract

The scope of arbitrability is not an issue covered by any international convention, nor the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. The question of arbitrability is the most controversial issue in the national legal systems. The aim of this contribution is to outline the dual trend in the approach to the scope of arbitrability in the selected legal systems: commercial aspect of arbitration (here we briefly refer to the relevant legal provisions in the People's Republic of China, the Socialist Republic of Vietnam and Kazakhstan), and „liberal“ trend of maximum extent of the scope of arbitrable issues (here we shortly outline an approach in the United States of America, Switzerland, France, Italy and Singapore).

Key words

Arbitrability; UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration; commercial aspect; extent of the scope of arbitrable issues.

1. ÚVOD

Arbitrabilitou sporu rozumíme okruh sporů přípustných k rozhodčímu řízení. Strany si mohou ujednat v rozhodčí smlouvě, že jakýkoliv spor vznikající z jejich smluvního vztahu bude řešen v rozhodčím řízení. Avšak

taková autonomie vůle stran podrobit se rozhodčímu řízení je limitována vnitrostátním právem a zároveň v určitých věcech nelze odebrat obecným soudům jejich výlučnou pravomoc. V teorii se hovoří o tzv. *objektivní arbitrabilitě*.¹ Vedle toho odlišujeme tzv. *subjektivní arbitrabilitu*,² která má dopad na konkrétní právní subjekty. V důsledku vnitrostátní regulace mohou být státy a státní podniky omezeny podrobit se rozhodčímu řízení, popř. vyžadují zvláštní oprávnění. Subjektivní arbitrabilita má ovšem také jiný význam.³ Tímto pojmem označujeme situaci, kdy je spor objektivně arbitrabilní, avšak autonomií vůle stran dojde k zúžení předmětu rozhodčí smlouvy.⁴

Otázkou arbitrability se nezabývá žádná mezinárodní úmluva, ani Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži. Jedná se o záležitost národních právních řádů. Většina právních řádů vymezuje arbitrabilitu ve věcech majetkových sporů, o nichž lze uzavřít smír, popř. sporů o právech, se kterými mohou strany disponovat. V negativním vymezení arbitrability se národní právní úpravy shodují pouze ve sporech o osobním stavu a v trestních věcech. Aktuálním trendem je rozšiřování arbitrability na spory ve věcech rodinněprávních, práva duševního vlastnictví, insolvenčního práva a ve věcech veřejného zájmu (např. právo hospodářské soutěže). S široce vymezenou arbitrabilitou ve věcech majetkových sporů dochází k odklonu od původního záměru rozhodčího řízení na spory mezi obchodníky. Důsledkem toho je rozšiřování arbitrability v dalších soukromoprávních vztazích, včetně rodinného práva, dědického práva, pracovního práva, spotřebitelského práva. Tímto dochází k překonání původní záměru rozhodčího řízení, kterým je řešení sporů v obchodním styku, tak jak je nastaveno ve Vzorovém zákoně UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.

Otázka arbitrability sporu může být posouzena při zahájení rozhodčího řízení podle *lex arbitri*, avšak zpětně také z pohledu právního řádu státu, kde se žádá o uznání a výkon rozhodčího nálezu. Tato otázka má značný dopad

¹ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 188. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 116.

² LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 187.

³ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 116.

⁴ Tamtéž. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 285-286. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 75.

na rozhodčí řízení a může vést k tomu, že rozhodčí nález nebude nikdy vykonán ve státě strany, jejíž právní řád je značně „proti-arbitrabilní“.⁵

Tento příspěvek vychází z premisy, že posouzení arbitrability závisí na rozsahu arbitrability podle práva místa rozhodčího řízení a podle práva místa uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Cílem tohoto příspěvku je nastínit dvojí trend přístupu k otázce arbitrability ve vybraných právních rádech: vazba rozhodčího řízení na původní obchodní aspekt (poukážeme na typické zastánce – Čínskou lidovou republiku, Vietnamskou socialistickou republiku a Kazachstán) a „liberální“ trend maximálního rozšiřování sporů přípustných k rozhodčímu řízení (USA, Švýcarsko, Francie, Itálie a Singapur).

2. ARBITRABILITA VE VZOROVÉM ZÁKONĚ UNCITRAL

Otázkou vymezení arbitrability se **výslovně nezabývá Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži**⁶, který se zmiňuje v článku 1 odst. 1 pouze o působnosti na mezinárodní obchodní rozhodčí řízení. Podle výkladu by měl být termín „obchodní“ interpretován široce a dopadat na obchodní vztahy smluvní a mimosmluvní. Tímto se Vzorový zákon UNCITRAL nepřímou cestou vyjadřuje k přípustnosti řešení sporů v rozhodčím řízení. Takový přístup je značně liberální s dopadem na veškeré obchodní vztahy smluvní a mimosmluvní. Nicméně konkrétní omezení je v působnosti národních právních řádů. V takovém směru se vyjadřuje **článek 1 odst. 5 Vzorového zákona UNCITRAL**. Podle tohoto ustanovení nejsou dotčeny vnitrostátní předpisy státu z důvodu, že určité spory nemohou být řešeny v rozhodčím řízení, nebo mohou být řešeny podle odlišných ustanovení než ve Vzorovém zákoně UNCITRAL. V praxi mohou státy vyloučit arbitrabilitu určitých sporů ze zákona nebo tím, že je v takových věcech založena výlučná pravomoc (příslušnost) obecných či zvláštních soudů.⁷

⁵ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 58.

⁶ *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985*, pozn. 2. *Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006*, s. 26, para. 12. TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 108.

⁷ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 200. Obdobně také: *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-seventh session (A/CN.9/641)*, 47th session, Vienna, 10-14 September 2007, s. 2, para. 4. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-ninth session (A/CN.9/665)*, 49th session, Vienna, 15-19 September 2008, s. 2, para. 4.

Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL) přikládá otázce arbitrability **prioritní význam**.⁸ Pracovní skupina pro rozhodčí řízení a conciliaci se zabývá otázkou celosvětového konsensu vymezení arbitrability. Ve zprávě z roku 2008 se zaměřila na to, zda by měla být arbitrabilita vymezena pozitivně, tj. v obecné rovině s uvedením demonstrativního výčtu sporů, nebo negativně s výčtem otázek nepřipustných k rozhodčímu řízení. Pracovní skupina došla k závěru, že **otázka arbitrability souvisí s veřejným pořádkem**, který je obtížné jednotně definovat z pohledu rozdílných právních řádů.⁹ V kontextu mezinárodní arbitrážní praxe je termín veřejný pořádek široce interpretován. Zpráva Komise pro mezinárodní právo obchodní ohledně Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži objasňuje, že pojem veřejný pořádek, jenž se používá v Newyorské úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů a dalších mezinárodních smlouvách, zahrnuje základní právní principy a spravedlnost v hmotněprávní a procesněprávní rovině.^{10 11}

Výčet sporů přípustných k rozhodčímu řízení by mohl ohrozit veřejný pořádek, jenž je spojován s určitými zájmy a hodnotami státu, které se vyvinuly a zastávají své místo v právním řádu takového státu.¹² Doporučeným opatřením je, že jednotlivé státy vymezi okruh sporů nepřipustných pro rozhodčí řízení. Sporné strany si poté ověří, zda je jejich spor arbitrabilní podle práva místa rozhodčího řízení (*lex arbitri*) a místa výkonu rozhodčího nálezu.¹³

3. ARBITRABILITA VE VYBRANÝCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

Otázka arbitrability a její vymezení v jednotlivých právních řádech je kontroverzní problematikou. Nepřipustnost sporů k rozhodčímu řízení se liší stát od státu.¹⁴ Obecně přijatelným řešením vymezení arbitrability sporů

⁸ *Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-eighth session (A/CN.9/646)*, 48th session, New York, 4-8 February 2008, s. 2, para. 4.

⁹ Tamtéž, s. 2-3.

¹⁰ SCHLAEPFER, A. V. – PINSOLLE, P. – DEGOS, L. *IAI Series on International Arbitration No. 3, Towards a Uniform International Arbitration?* New York: Juris Publishing Inc., 2005, s. 165.

¹¹ K základním hmotněprávním principům se řadí dobrá víra, *pacta sunt servanda*, zákaz zneužití práv a zákaz vyvlastnění bez náhrady. IN: tamtéž, s. 121. V procesněprávní rovině zejména právo na spravedlivý proces a rovné zacházení. IN: tamtéž, s. 179-189.

¹² *Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-eighth session (A/CN.9/646)*, 48th session, New York, 4-8 February 2008, s. 2-3, para. 4.

¹³ TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 108-109.

¹⁴ BORN, G. B. *International commercial arbitration: commentary and materials*. Ardsley: Transnational Publishers, 2001, s. 245.

jsou *majetkové spory*, popř. spory o právech, jež jsou v plné dispozici stran. Následně většina právních řádů vymezuje negativně okruh sporů, které jsou nepřipustné k rozhodčímu řízení. Většina národních právních úprav se shodne na tom, že nearbitrabilní jsou spory ve věcech *osobního stavu* a ve věcech *trestního práva*. Některé státy dále omezují rozhodčí řízení například ve věcech konkurzního práva, v pracovněprávních sporech, ve sporech z práv duševního vlastnictví, nároků z cenných papírů, rodinného práva, dědictví či nemovitostí. Mnoho států se negativně staví k rozhodčímu řízení ve věcech souvisejících s *veřejným zájmem* (např. právo na ochranu hospodářské soutěže).¹⁵

Některé právní úpravy zastávají ve věcech majetkových sporů přístup **široce vymezené arbitrability** (tzv. *maximální připuštění arbitrability*¹⁶). Ve **Švýcarsku** se otázkou arbitrability zabývá článek 177 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém.¹⁷ Rozhodčímu řízení mohou být podrobeny jakékoliv spory z majetkových práv. Připuštna je rovněž arbitrabilita sporů o dědictví¹⁸, ve věcech práv z duševního vlastnictví, konkurzního práva¹⁹ a práva hospodářské soutěže.²⁰

Ve **Francii** vymezuje arbitrabilitu sporů článek 2059 francouzského občanského zákoníku, podle něhož se každý může podrobit rozhodčímu řízení ve vztahu k právům, se kterými může volně disponovat.²¹ Podle článku 2061 francouzského občanského zákoníku je platná rozhodčí smlouva ve smlouvách vztahujících se k „profesionální činnosti“, nestanovili zvláštní právní předpis jinak.²² Profesionální činností se rozumí závislá činnost včetně pracovněprávních vztahů, s výjimkou zaměstnanců pro

¹⁵ Tamtéž, s. 245-246.

¹⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 28-29.

¹⁷ Článek 177 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*: „All pecuniary claims may be submitted to arbitration.

If one party to an arbitration agreement is a State or an enterprise dominated by or an organization controlled by a State, it may not invoke its own law to contest the arbitrability of a dispute or its capacity to be subject to an arbitration.“

¹⁸ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 28-29.

¹⁹ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 84.

²⁰ WEGEN, G. – WILSKÉ, S. *Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide*. London: Law Business Research Ltd, 2009, s. 292.

²¹ Článek 2059 *Code Civil*: „All persons may make arbitration agreements relating to rights of which they have the free disposal.“

²² Článek 2061 *Code Civil*: „Except where there are particular statutory provisions, an arbitration clause is valid in the contracts concluded by reason of a professional activity.“

pomocné domácí práce.²³ V souladu s článkem 2060 nejsou obecně arbitrabilní spory týkající se veřejného řádu.²⁴ Jde-li o mezinárodní rozhodčí řízení, je v otázce arbitrability rozhodující *mezinárodní veřejný zájem*.²⁵

V **Itálii** mohou být podle článku 806 občanského soudního řádu řešeny před rozhodci spory mezi stranami, s výjimkou individuálních pracovních sporů, sporů ze sociálního zabezpečení a povinné zdravotní péče, sporů týkajících se osobního stavu a ve věcech rozvodů a dalších sporů, o kterých nemůže být uzavřen smír.²⁶

V **Singapuru** jsou podle článku 11 odst. 1 zákona o mezinárodním rozhodčím řízení všechny spory, ve kterých se strany dohodly na rozhodčím řízení, arbitrabilní za předpokladu, že rozhodčí smlouva není v rozporu s veřejným pořádkem.²⁷

Na druhé straně většina z výše zmiňovaných právních řádů (zejména Švýcarsko, Itálie, Singapur) zastává v určitých případech omezený přístup ke koncepci arbitrability ve sporech s *veřejnoprávním zájmem pro rozpor s veřejným pořádkem* daného státu.

K dalším státům, jež zastávají liberální přístup k arbitrabilitě, se řadí **Německo**²⁸, **Hongkong**²⁹, **Norsko**³⁰, **Portugalsko**³¹, **Jihoafrická**

²³ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 307-308.

²⁴ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 85. Viz článek 2060 *Code Civil*: „One may not enter into arbitration agreements in matters of status and capacity of the persons, in those relating to divorce and judicial separation or on controversies concerning public bodies and institutions and more generally in all matters in which public policy is concerned.

However, categories of public institutions of an industrial or commercial character may be authorized by decree to enter into arbitration agreements.“

²⁵ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 85.

²⁶ Článek 806 *Italian Code of Civil Procedure*: „The parties may have the disputes arising between them decided by arbitrators, with the exception of the disputes provided for in Articles 409 and 442, 1 those concerning issues of personal status and marital separation and those other disputes which may not be the subject of a settlement.“

²⁷ Článek 11 odst. 1 *International Arbitration Act* (Cap. 143A): „Any dispute which the parties have agreed to submit to arbitration under an arbitration agreement may be determined by arbitration unless the arbitration agreement is contrary to public policy.“

²⁸ WEGEN, G. – WILSKE, S. *Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide*. London: Law Business Research Ltd, 2009, s. 135.

²⁹ Tamtéž, s. 142.

³⁰ Tamtéž, s. 232.

³¹ Tamtéž, s. 245.

republika³² a Spojené státy americké.³³ Některé z těchto právních řádů jsou rovněž pro-arbitrabilní ve sporech s významným veřejnoprávním aspektem (např. Německo³⁴, USA).

Jako příklad si uvedeme pojetí arbitrability v USA. K otázce arbitrability je v USA³⁵ přístupováno odlišně v tuzemském a v mezinárodním rozhodčím řízení. Domněnka arbitrability je v mezinárodní obchodní arbitráži širší (obdobně jako ve Francii) a je přiznána například nárokům z cenných papírů, práva duševního vlastnictví a antitrustového práva.³⁶ Ve věci *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁷ judikoval Nejvyšší soud USA, že by arbitrabilita měla být interpretována široce v mezinárodním kontextu. Důraz se klade na mezinárodní vzájemnost, předvídatelnost v mezinárodním obchodním styku a respektování vůle stran k rozhodčímu řízení a to i přesto, že by byl konečný výsledek v rozporu s tuzemskou úpravou.³⁸ Důsledkem toho by měla být rozhodčí smlouva interpretována ve prospěch rozhodčího řízení.³⁹ Ve věci *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*⁴⁰ se soud vyjádřil, že tuzemské soudy podřídí národní

³² Tamtéž, s. 266.

³³ Tamtéž, s. 334. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 86.

³⁴ Německá úprava zastává extenzivní přístup v otázce arbitrability sporů. Rozhodčí řízení není přípustné v dosahu trestního práva, rodinného práva a některých nájemních vztahů. Blíže: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 305-307.

³⁵ Obecně k americkému přístupu: BORN, G. B. *International commercial arbitration: commentary and materials*. Ardsley: Transnational Publishers, 2001, s. 243-295.

³⁶ BORN, G. B. *International commercial arbitration: commentary and materials*. Ardsley: Transnational Publishers, 2001, s. 245 a násl. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 86. WEGEN, G. – WILSKÉ, S. *Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide*. London: Law Business Research Ltd, 2009, s. 334.

³⁷ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985). Rozhodnutí je přístupné na *FindLaw* [online databáze]. Dostupné z: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&invol=614&vol=473> [citováno 18. listopadu 2009]. Zmíněno v: TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 111. Tomuto rozhodnutí se v dosahu české literatury věnuje také: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 69. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 86.

³⁸ Viz část III rozhodnutí, para. 1, dále para. 3-6. Zmíněno v: TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 111.

³⁹ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 150-151.

⁴⁰ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974). Rozhodnutí je přístupné na *FindLaw* [online databáze]. Dostupné z: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi->

zájem kladený na arbitrabilitu ve prospěch mezinárodního rozhodčího řízení.

Na **méně liberální přístup** k otázce arbitrability poukazujeme například v **České republice**⁴¹, **Rusku**⁴² a ve **Spojených arabských emirátech**.⁴³

V **Čínské lidové republice** se otázkou arbitrability zabývá článek 2 (pozitivní vymezení) a článek 3 (negativní vymezení) rozhodčího zákona ČLR. Článek 34 občanského soudního řádu ČLR vymezuje okruh sporů, jež jsou ve výlučné pravomoci lidových soudů, a zakládá výlučnou pravomoc lidových soudů ve věcech nemovitostí, přístavních operací a dědictví. Článek 2 rozhodčího zákona ČLR vymezuje přípustnost sporů k rozhodčímu řízení *na spory ze smluv mezi sobě rovnými občany, právníckými osobami a jinými hospodářskými podniky, a na spory z jiných majetkových práv a hodnot*. Článek 3 vymezuje nearbitrabilní spory ve věcech: *manželských, adopcí, poručnictví, týkajících se dětí a dědictví; dále správněprávních, které spadají podle platné právní úpravy do pravomoci správních orgánů*.

V čínské úpravě zaznamenáme pojetí arbitrability, které je vázáno na svůj **původní obchodní aspekt**. Čínská úprava arbitrability koresponduje s původním záměrem rozhodčího řízení, kterým je řešení sporů v obchodním styku. V tomto směru se ovšem nedá srovnávat s trendem rozšiřující arbitrability⁴⁴ v mnoha právních řádech.

V **Kazachstánu** jsou podle článku 6 odst. 4 zákona o mezinárodní obchodní arbitráži přípustné k rozhodčímu řízení spory z občanskoprávních smluv mezi fyzickými osobami, právníckými osobami a jinými organizacemi.⁴⁵ Arbitrabilní nejsou spory ohledně soutěžního práva; spory ohledně práv

bin/getcase.pl?linkurl=%3C%linkurl%3E&graphurl=%3C%graphurl%3E&friend=%3C%20riend%3E&navby=case&court=us&vol=417&invol=506 [citováno 18. listopadu 2009], para. 9-10, 13-14. Zmíněno v: TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 111.

⁴¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 27 a násl. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 307-308.

⁴² WEGEN, G. – WILSKÉ, S. *Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide*. London: Law Business Research Ltd, 2009, s. 251.

⁴³ Tamtéž, s. 328.

⁴⁴ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 194-195.

⁴⁵ Článek 6 odst. 4 *Закон Республики Казахстан О международном коммерческом арбитраже* (2004): „В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров, между физическими лицами, коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан.“

z duševního vlastnictví jsou arbitrabilní za předpokladu, že vznikly z obchodní smlouvy.⁴⁶ Úprava kazašského zákona zastává **shodný přístup**, ojedinělý v soudobém rozhodčím řízení, jako Čína v tom, že na arbitráž je nahlíženo v jejím původním kontextu obchodních sporů (obdobně také v **Nigérii**⁴⁷ a ve **Vietnamské socialistické republice**).

Ve **Vietnamské socialistické republice** je rozhodčí řízení podle článku 1 *Ordinance on Commercial Arbitration* z roku 2003 přípustné ve věcech vznikajících z obchodní činnosti. Podle výkladu v článku 2 odst. 3 spadají pod obchodní spory obchodní aktivity obchodníků nebo organizací; výčet zahrnuje koupi a prodej zboží, poskytování služeb, distribuci, obchodní zastoupení, zasílatelské služby, nájem a pronájem, leasing, výstavbu, poradenství, technologie, licence, investice, financování, bankovníctví, pojištění, průzkum a těžbu, leteckou, námořní, železniční a pozemní přepravu zboží a osob, a další obchodní aktivity vymezené ve zvláštním zákoně. Podle článku 10 *Ordinance on Commercial Arbitration* jsou rozhodčí smlouvy neplatné v případě, kdy se jedná o spor, jenž nevzniká z obchodních činností vymezených v článku 2 odst. 3 tohoto právního předpisu.

4. ZÁVĚR

Arbitrabilita sporu je bezesporu označována za vůdčí předpoklad pro podrobení se rozhodčímu řízení. Strany sporu si v rozhodčí smlouvě pravidelně ujednávají okruh sporů vyplývajících ze smlouvy, které budou řešeny v arbitráži. Nicméně ne vždy bude možná realizace rozhodčího řízení ve všech vymezených sporech. Autonomie vůle stran může být omezena z pohledu vnitrostátního práva místa rozhodčího řízení (*lex arbitri*) tím, že daný spor není arbitrabilní, nebo je ve výlučné pravomoci obecných soudů, popř. daný subjekt je vyloučen z rozhodčího řízení. Otázka arbitrability sporu může být posouzena rovněž z pohledu právního řádu státu, kde se následně žádá o uznání a výkon rozhodčího nálezu. Tímto má nearbitrabilita za následek odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu a celý proces rozhodčího řízení ztrácí svůj smysl.

Otázce vymezení arbitrability se přisuzuje značný význam. V praxi může dojít k tomu, že tentýž spor může být podroben rozhodčímu řízení v jednom státě, avšak ve druhém státě, kde se bude následně žádat o uznání a výkon rozhodčího nálezu, je vyloučen z projednání v rozhodčím řízení. Důsledkem odlišného vymezení arbitrability v různých státech je tzv. *forum arbitri shopping*. Strany umísťují rozhodčí řízení do států se značně široce vymezenou arbitrabilitou a zároveň kladou důraz na liberální úpravu v potenciálním státě uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

⁴⁶ WEGEN, G. – WILSKE, S. *Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide*. London: Law Business Research Ltd, 2009, s. 174.

⁴⁷ Tamtéž, s. 224.

Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži jako model rozhodčího řízení, jenž zaujal své místo v mnoha právních řádech, se vymezením arbitrability výslovně nezabývá. Zmiňuje se o své působnosti na mezinárodní obchodní arbitráž. Z obecně uznávaného širokého výkladu pojmu „obchodní“ vyplývá dopad na obchodní vztahy smluvní a mimosmluvní (článek 1 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL). Nicméně článek 1 odst. 5 Vzorového zákona UNCITRAL ponechává **národním právním řádům** omezit arbitrabilitu ve vnitrostátních zákonech. Tímto jsme došli k závěru, že arbitrabilita je promítnutím národního veřejného pořádku daného státu. Veřejný pořádek nelze jednotně definovat z pohledu jednotlivých států, proto nelze arbitrabilitu jednotně vymezit v unifikačních nástrojích. Pracovní skupina v rámci UNCITRAL připouští řešení spočívající v tom, že státy vymezí okruh arbitrabilních sporů. Následně si strany ověří arbitrabilitu z pohledu *lex arbitri* a práva místa výkonu rozhodčího nálezu. Důsledkem je **přednost liberálních právních řádů** a nepoměr rozhodčích řízení v oblíbených pro-arbitrabilních destinacích a v ostatních ne příliš oblíbených, resp. nejistých státech.

Literature:

- Bělohávek, A. J.: Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-096-6.
- Bělohávek, A. J.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2004, ISBN 80-7179-629-8.
- Born, G. B.: International commercial arbitration: commentary and materials, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, ISBN 978-1-57105-175-9.
- Fouchard, P. - Gaillard, E. - Goldman, B. - SAVAGE, J.: On International Commercial Arbitration, The Hague: Kluwer Law International, 1999, ISBN 90-411-1025-9.
- Lew, J. D. M. - Mistelis, L. A. - Kröll, S. M.: Comparative international commercial arbitration, The Hague: Kluwer Law International, 2003, ISBN 90-411-1568-4.
- Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C. H. Beck, 2004, ISBN 80-7179-873-8.

- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, ISBN 978-80-7357-324-9.
- Schlaepfer, A. V. - Pinsolle, P. - Degos, L.: IAI Series on International Arbitration No. 3, Towards a Uniform International Arbitration?, New York: Juris Publishing Inc., 2005, ISBN 1-929446-67-5.
- Tweeddale, A. - Tweeddale, K.: Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice, Oxford: Oxford University Press, 2007, ISBN 978-01-992-1647-5.
- Wegen, G. - Wilske, S.: Arbitration 2009 in 47 jurisdictions worldwide, London: Law Business Research Ltd, 2009, ISSN 1750-9947.
- Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006.
- Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-seventh session (A/CN.9/641), 47th session, Vienna, 10-14 September 2007.
- Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-ninth session (A/CN.9/665), 49th session, Vienna, 15-19 September 2008.
- Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-eighth session (A/CN.9/646), 48th session, New York, 4-8 February 2008.

Contact – email

61167@mail.muni.cz

ARBITRABILITY IN THE ARBITRATION LAW OF THE P. R. CHINA

VERONIKA HRADILOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Arbitrabilita sporů v Čínské lidové republice je vymezena v rozhodčím zákoně ČLR z roku 1994. V čínské úpravě zaznamenáme pojetí arbitrability, které je vázáno na původní obchodní aspekt, tj. rozhodčí řízení jako nástroj pro řešení sporů mezi obchodníky. Tento trend je důsledkem přílivu zahraničních investic a narůstající pozici ČLR v mezinárodním obchodě od konce 70. let a počátku 80. let 20. století. Tento příspěvek rozebere rozsah arbitrability v čínském rozhodčím zákoně.

Key words in original language

Arbitrabilita; rozhodčí zákon Čínské lidové republiky z roku 1994; obchodní aspekt.

Abstract

The Arbitration Law of the People's Republic of China (1994) deals with the scope of arbitrability. The Chinese concept of arbitrability follows the original commercial aspect of arbitration, i.e. arbitration as a method of settling disputes arising from commercial activities. Such trend is closely related to the economic growth of the P. R. China in the international trade from the late 1970s and early 1980s, and especially to the increase of the foreign direct investment in P. R. China. In this contribution we will analyse the scope of arbitrability in the Arbitration Law of the P. R. China.

Key words

Arbitrability; Arbitration Law of the People's Republic of China (1994); commercial aspect.

1. ÚVOD

Vymezením arbitrability se nezabývá žádná mezinárodní úmluva. Jedná se o národní záležitost, jež je plně v dispozici vnitrostátní právní úpravy. Převažujícím trendem je arbitrabilita majetkových sporů, popř. sporů o právech, jež mají strany k volné dispozici. Nicméně v negativním vymezení arbitrability se většina národních právních úprav shoduje pouze ve sporech o osobním stavu a v trestních věcech. Trendem je rozšiřování arbitrability na spory ve věcech rodinněprávních, práva duševního vlastnictví, insolvenčního práva a rovněž i ve věcech veřejného zájmu, jako je právo hospodářské soutěže. Některé právní řády v kontextu mezinárodní obchodní arbitráže poukazují na existenci mezinárodního veřejného zájmu ve prospěch mimořádně širokého vymezení arbitrability.

S širokým pojetím arbitrability ve věcech majetkových sporů dochází kodklonu od původního záměru rozhodčího řízení na spory mezi obchodníky a dochází k jeho rozšiřování do dalších soukromoprávních vztahů, včetně rodinného práva a dědictví. Tímto dochází k překonání rozhodčího řízení v obchodním styku, tak jak je nastaveno ve Vzorovém zákoně UNCITRAL.

Zde se chceme zamyslet nad pojetím arbitrability v čínském právu a zda podléhá trendu rozšiřování arbitrability. Jako hypotézu jsme si stanovili potvrzení úvahy, že rozhodčí řízení je v Čínské lidové republice vázáno na obchodní souvislosti a rozšiřování arbitrability je otázkou úpravy v rozhodčích řádech jednotlivých rozhodčích soudů. K analýze dané problematiky dospějeme na základě následujících otázek: Sleduje čínská úprava původní obchodní aspekt rozhodčího řízení? Jaké spory jsou nearbitrabilní? Podléhá trendu rozšiřování arbitrability? Je čínská úprava méně liberální ve srovnání s maximálním vymezením arbitrability v některých právních řádech?

2. ARBITRABILITA V ČÍNSKÉM PRÁVU

Arbitrabilita (可仲裁性 „ke zhongcai xing“) sporů v čínském rozhodčím řízení je vymezena v rozhodčím zákoně ČLR.¹ **Článek 2 rozhodčího zákona ČLR** vymezuje přípustnost sporů k rozhodčímu řízení (pozitivní vymezení arbitrability) *na spory ze smluv mezi sobě rovnými občany, právníckými osobami a jinými hospodářskými podniky, a na spory z jiných majetkových práv a hodnot.*

V čínské úpravě zaznamenáme pojetí arbitrability, které je vázáno na svůj **původní obchodní aspekt**. Tento trend je důsledkem přílivu zahraničních investic a narůstající pozici Číny v mezinárodním obchodě od konce 70. let a počátku 80. let 20. století. Rozhodčí zákon ČLR dopadá výhradně na spory v obchodním styku a *nepřipouští rozšiřování arbitrability*, tak jak jsme svědky tohoto jevu v mnoha současných právních řádech, na různorodé právní spory: pracovněprávní spory a další majetkové spory (např. ve věcech dědictví).

Někteří čínští autoři² jsou názoru, že ustanovení článku 2 rozhodčího zákona ČLR je nepřesné a může vést k nesprávnému pochopení, že spory ze smluv

¹ *Arbitration Law of the People's Republic of China* [Adopted by the 9th Meeting of the Standing Committee of the eighth National People's Congress on October 31, 1994 and promulgated by the Decree (No.31) of the president of the People's Republic of China on October 31, 1994; 中华人民共和国仲裁法 „Zhonghua Renmin Gongheguo Zhongcai Fa“].

² LIANBIN, SONG – JIAN, ZHAO – HONG, LI. Approaches to the Revision of the 1994 Arbitration Act of the People's Republic of China. *Journal of International Arbitration*. 2003, roč. 20, č. 2, s. 180.

a spory z jiných majetkových práv a hodnot mezi sobě rovnými subjekty mohou být podrobeny rozhodčímu řízení. Navrhují, aby případná novela byla obohacena o dodatek, že strany mohou v daném sporu uzavřít smír.³ Tato připomínka pravděpodobně úzce souvisí s tradičním čínským konceptem založeným na „med-arb“. Domníváme se, že čínský zákonodárce vypustil předpoklad smíru na základě silně zakotveného vlivu konfuciánské myšlenky o harmonickém řešení sporů v čínské společnosti.

Objektivní arbitrabilita, jež je upravena v právním řádu, je vždy širší než arbitrabilita subjektivní (ve smyslu zúžení předmětu rozhodčí smlouvy).⁴ Zastáváme názor, že ustanovení článku 2 rozhodčího zákona ČLR implicitně zahrnuje pod spory z majetkových práv⁵ spory z mimosmluvních právních vztahů. Vzhledem k nejasnému postavení sporů z mimosmluvních závazků před čínskými soudy by bylo vstřícným krokem, pokud by se formulace článku 2 rozrostla *na spory z mimosmluvních právních vztahů*, popř. *na spory o právech s těmito právy související*.

Článek 3 rozhodčího zákona ČLR vymezuje spory nepřijatelné k řešení v rozhodčím řízení (negativní vymezení arbitrability). Nearbitrabilní jsou spory ve věcech:

1. *manželských, adopcí, poručnictví, týkajících se dětí a dědictví;*
2. *správněprávních, které spadají podle platné právní úpravy do pravomoci správních orgánů.*

Pokud jde o článek 3, čínští autoři volají v případné novele zákona o doplnění v bodě 1 *o věci vyplývající z jiných osobnostních práv* a v bodě 2 doporučují *definovat správněprávní spory*.⁶

Vedle toho má každý stát možnost vymezit okruh sporů, které jsou ve výlučné pravomoci obecných tuzemských soudů.⁷ Tato problematika je v dispozici jednotlivých států. **Článek 34 občanského soudního řádu ČLR**⁸ zakládá *výlučnou pravomoc lidových soudů ve věcech nemovitostí*,

³ Tamtéž.

⁴ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 116-117.

⁵ Srovnej „*property rights*“ v článku 2 rozhodčího zákona ČLR a „*pecuniary claims*“ v článku 177 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém.

⁶ LIANBIN, SONG – JIAN, ZHAO – HONG, LI. Approaches to the Revision of the 1994 Arbitration Act of the People's Republic of China. *Journal of International Arbitration*. 2003, roč. 20, č. 2, s. 180.

⁷ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 199.

⁸ *Civil Procedure Law of the People's Republic of China* [Adopted at the Fourth Session of the Seventh National People's Congress on April 9, 1991, promulgated by Order No. 44 of

přístavních operací a dědictví. Spory vyvolané z platnosti práv duševního vlastnictví a insolvence nemohou být podle dílčích zákonů⁹ řešeny v rozhodčím řízení.

Z výše uvedeného rozsahu arbitrability v rozhodčím zákoně ČLR, jak jsme již zmiňovali, vyplývá v čínské praxi **nejistota ohledně sporů z mimosmluvních právních vztahů**. V této oblasti čínské právo pokulhává za ustanovením článku II odst. 1 Newyorské úmluvy, který výslovně připouští rozhodčí řízení ze sporů vznikajících ze vztahů smluvních či mimosmluvních.¹⁰ Z výkladu ustanovení článku 1 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži¹¹, jenž vymezuje působnost na mezinárodní obchodní rozhodčí řízení, můžeme dovodit, že termín „obchodní“ by měl být interpretován široce a dopadat na obchodní vztahy smluvní a mimosmluvní.

V čínském prostředí byl zastáván do druhé poloviny 90. let 20. století názor opírající se o nearbitrabilitu sporů z mimosmluvních závazků. V praktické rovině se situace mohla promítnout tak, že v případě cizího rozhodčího nálezu měl čínský soud možnost odmítnout uznání a výkon takového

the President of the People's Republic of China on April 9, 1991, and effective as of the date of promulgation; 中华人民共和国民事诉讼法 „Zhonghua Renmin Gongheguo Minshi Susong Fa“; poslední novelizace v roce 2007].

⁹ Například články 41-43 *Trademark Law of the People's Republic of China* (Adopted on Aug.23, 1982 at the 24th Session of the Standing Committee of the Fifth National People's Congress, amended for the first time according to the Decision on Amending the Trademark Law of the People's Republic of China of the 30th Session of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on Feb.22, 1993, and amended for the second time according to the Decision on Amending the Trademark Law of the People's Republic of China of the 24th Session of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on Oct.27, 2001). Článek 20 *Law of the People's Republic of China on Enterprise Bankruptcy* (Adopted at the 23rd Session of the Standing Committee of the 10th National People's Congress on August 27, 2006 and goes into effect since June 1, 2007). Článek 45-46 *Patent Law of the People's Republic of China* (Adopted at the 4th Session of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on March 12, 1984; amended for the first time by the Decision on Amending the Patent Law of the People's Republic of China adopted at the 27th Session of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on September 4, 1992; amended for the second time by the Decision on Amending the Patent Law of the People's Republic of China, adopted at the 17th Session of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on August 25, 2000; amended for the third time by the Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Amending the Patent Law of the People's Republic of China adopted at the 6th Session of Standing Committee of the 11th National People's Congress of the People's Republic of China on December 27, 2008).

¹⁰ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 119.

¹¹ *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985*, pozn. 2. *Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006*, s. 26, para. 12.

rozhodčího nálezu, ve kterém se zahraniční strana domáhala jeho výkonu vůči čínskému subjektu. Takové jednání čínského soudu by bylo v souladu s článkem V odst. 2 písm. a) Newyorské úmluvy, neboť podle čínského práva nejsou takové spory předmětem rozhodčího řízení.

2.1 ROZHODČÍ ŘÍZENÍ Z MIMOSMLUVNÍCH PRÁVNÍCH VZTAHŮ

Negativní postoj ke sporům z mimosmluvních nároků vznikajících ze smluv byl vlastní v zemích *common law*, jež volily užší výklad pro rozhodčí smlouvu znějící „*all disputes arising out of this Agreement*“^{12 13} a „*all disputes arising under this Agreement*“.^{14 15} Na druhé straně široký výklad rozsahu rozhodčí smlouvy je všeobecně uznáván ve formulacích „*all disputes arising in connection with this Agreement*“, „*all disputes relating to this Agreement*“¹⁶ a „*all disputes in respect of this Agreement*“.^{17 18} Čínské soudy rovněž přistupují k širokému výkladu takových rozhodčích

¹² LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 152.

¹³ Podle některých autorů je slovnímu spojení dán široký výklad v některých právních řádech (například ve Velké Británii) a tímto je dostačující pro nároky z mimosmluvních závazků. IN: TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 607. Viz rozhodnutí ve věci *Capital Trust Investment Ltd. v. Radio Design AB*, [2002] EWCA Civ 135.

¹⁴ BORN, G. B. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 39-40.

¹⁵ Formulace je spojována s užším výkladem než v případě „*arising out of*“: viz rozhodnutí ve věci *Heyman v Darwins Ltd* [1942], *Fillite (Runcorn) Ltd v Aqua-Lift* [1989] (IN: *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Co. and others*, para. 11). IN: TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 608.

Nutno podotknout, že soudy ve Velké Británii nejsou v tomto přístupu jednotné: viz rozhodnutí *Union of India v E B Aaby's Rederi A/S* [1975], kde nebyl spatřován rozdíl mezi oběma formulacemi, a *Mackender v Feldia AG* [1967], kde bylo potvrzeno širší pojetí (IN: *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Co. and others*, para. 11).

¹⁶ BORN, G. B. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 40.

¹⁷ TWEEDDALE, A. – TWEEDDALE, K. *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 605-607.

¹⁸ CIETAC ve vzorové rozhodčí doložce kombinuje „*arising from*“ a „*in connection with*“: „*Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to the China International Economic and Trade Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties.*” IN: CIETAC. Application for Arbitration – Model Arbitration Clause [online]. Změněno 2008 [citováno 12. prosince 2009]. Dostupné z: <http://www.cietac.org/index.cms>.

doložek.¹⁹ Značně problematický je tedy výklad „*disputes arising from*“, „*disputes arising under*“ a „*disputes arising out of*“.²⁰ Takové rozhodčí doložky jsou značně riskantní, neboť daná formulace vylučuje mimosmluvní nároky.²¹

V této souvislosti poukazujeme na zajímavé britské rozhodnutí ve věci **Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Co. and others** z roku 2007.²² Rozhodnutí se věnuje formulacím „*in relation to*“, „*in connection with*“, „*arising under*“ a „*arisen out of*“.²³ Dále uvádí, jestliže strany uzavřely rozhodčí smlouvu, tímto očekávají, že veškeré spory vznikající z jejich vztahu budou řešeny v rozhodčím řízení, ledaže se dohodnou, že určité otázky jsou vyloučeny z projednání v rozhodčím řízení.²⁴ Tímto připouští problematické termíny „*arising under*“ a „*arisen out of*“ v rozhodčích smlouvách. Tento přístup byl přijat také hongkongským soudem v rozhodnutí **UDL Contracting Ltd. v. Apple Daily Printing Ltd.** z roku 2008.²⁵ Soud odkazuje v dané věci na výše zmiňované britské rozhodnutí.²⁶

¹⁹ XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 580. Tento přístup byl potvrzen soudy v dalších státech (např. Velká Británie, Austrálie, Německo, Kanada, USA, Hongkong).

²⁰ BORN, G. B. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 40. XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 580.

²¹ BORN, G. B. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 40.

²² *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Co. and others*, [2007] EWCA Civ 20. Dostupné z [www stránek United Kingdom Parliament: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071017/ship-1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071017/ship-1.htm) [citováno 3. prosince 2009]. Zmíněno v: XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 580-581.

²³ Viz rozhodnutí, para. 11.

²⁴ Tamtéž, para. 13.

²⁵ *UDL Contracting Ltd. v. Apple Daily Printing Ltd. and Lai Chee Ying Jimmy*, HCA1209/2007. Dostupné z [www stránek Judiciary of the Hong Kong Special Administrative Region of the P. R. China: http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_body.jsp?DIS=59831&AH=&QS=&FN=&currpage=T](http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_body.jsp?DIS=59831&AH=&QS=&FN=&currpage=T) [citováno 3. prosince 2009]. Zmíněno v: XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 581.

²⁶ Viz rozhodnutí, para. 26-27.

Otázkou zůstává, zda čínská praxe připouští rozhodčí řízení z mimosmluvních vztahů. Z dostupných zdrojů²⁷ uvádíme, že postoj čínských soudů ke sporům z mimosmluvních vztahů prošel významným vývojem. Na tomto místě uvedeme dva případy, jeden z roku 1989 a druhý z roku 1998, kde poukážeme na změnu trendu. Příčinou problémů je **článek 29 občanského soudního řádu ČLR**, podle něhož je ve sporech z mimosmluvních závazků dána pravomoc (příslušnost) lidovému soudu určenému podle místa, kde vznikla škoda, nebo podle místa, kde má žalovaný bydliště.

První spor ve věci **Swiss Industrial Resources Corporation v. China Technology Import and Export Corporation**²⁸ z roku 1989 se setkal s odmítnutím čínských soudů řešit spor z mimosmluvního vztahu v rámci rozhodčího řízení. Podle uzavřené smlouvy měla švýcarská společnost dodat čínské společnosti ocel. K dodávce oceli nedošlo. Následně čínská společnost žalovala švýcarskou společnost u lidového soudu v Šanghaji (*Shanghai Intermediate People's Court*) a požadovala vrácení kupní ceny, ušlý zisk, úhradu nákladů bance za zřízení dokumentárního akreditivu a další související náklady. Lidový soud rozhodl ve prospěch navrhovatele. Švýcarská společnost se poté odvolala k soudu vyššího stupně (*Shanghai High Court*) s tím, že lidový soud není pravomocný k rozhodování v dané věci z důvodu existence rozhodčí doložky.

Lidový soud druhé instance došel k závěru, že švýcarská společnost dosáhla uzavření smlouvy uvedením v omyl. Jedná se tedy o spor z mimosmluvního vztahu, vyloučil použití rozhodčí doložky v kupní smlouvě a potvrdil rozsudek prvostupňového soudu. Soud odkázal na článek 22 občanského soudního řádu ČLR, podle něhož je dána pravomoc (příslušnost) lidového soudu určeného podle místa, kde došlo ke vzniku škody.

Druhý případ z roku 1998 se vyznačuje rozhodnutím ve prospěch arbitráže: **Textile & Other Light Industries Co. Ltd. of the Commodities Group (Jiangsu Province) vs. Topcapital Holdings Ltd. (Hong Kong) and Prince Development Ltd. (Canada)**.²⁹ Čínská společnost uzavřela dvě smlouvy o koupi použitých elektrických zařízení se společností

²⁷ KONG, YUAN. Recent Cases Relating to Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal*. 2006, roč. 2, č. 2, s. 179-181. XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 579-581.

²⁸ KONG, YUAN. Recent Cases Relating to Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal*. 2006, roč. 2, č. 2, s. 179-180.

²⁹ Tamtéž, s. 180-181. XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 579-580. Plné znění rozhodnutí dostupné z: <http://www.lawinfochina.com/case/display.asp?db=2&id=51&keyword=tort> (pouze v čínštině, anglický překlad dostupný po placené registraci na www stránkách LawInfoChina) [citováno 19. října 2009].

z Hongkongu a se společnostmi z Kanady. Obě kupní smlouvy obsahovaly rozhodčí doložku: „*Veškeré spory vyplývající z této smlouvy budou řešeny v rozhodčím řízení před CIETAC.*“ Stroje byly dodány, nicméně čínská společnost je z důvodu špatného stavu shledala nepoužitelnými. Poté čínská společnost žalovala oba prodávající u lidového soudu (*Jiangsu High Court*), který rozhodl, že nepoužitelnost strojů zakládá mimosmluvní závazek překračující rozsah plnění ze smlouvy. Potvrdil, že poškozená strana má i přes existenci rozhodčí doložky právo podat žalobu k lidovému soudu.³⁰ Rozhodnutí bylo značně kritizováno, neboť poskytlo žalobci únikovou cestu vyhnout se rozhodčímu řízení.³¹

Následně se žalované společnosti odvolaly k Nejvyššímu lidovému soudu ČLR. Ten potvrdil existenci rozhodčí doložky v kupní smlouvě, tudíž spory měly být podány k rozhodčímu řízení před CIETAC.³²

Toto rozhodnutí lze považovat za zlomové v tom směru, že sjednaná rozhodčí doložka v čínské praxi implicitně zahrnuje vedle sporů ze smluvních vztahů rovněž spory z mimosmluvních vztahů, pokud si strany smluvně neujednají, že jsou z rozhodčího řízení vyloučeny spory z neplnění smlouvy.³³

Vzhledem k tomu, že v posledním případě rozhodoval Nejvyšší lidový soud ČLR, můžeme říci, že nyní je rozhodčí řízení přípustné i ve sporech z mimosmluvních vztahů. A to i přesto, že se o mimosmluvních závazcích čínský zákon nezmiňuje. Nebylo by proto na škodu v případné novele zákona zahrnout vedle sporů ze smluv a sporů z jiných majetkových práv rovněž spory s těmito právy související, popř. přímo uvést spory z mimosmluvních právních vztahů.

Skutečným problémem v čínské praxi bylo, že se *lidové soudy běžně nechaly ovlivnit kvalifikací sporu žalobcem* a podáním žaloby k lidovému soudu. Následně lidové soudy opomněly interpretovat rozsah rozhodčí doložky.³⁴ Lidové soudy tak umožnily žalobcům *vyhnout se rozhodčímu řízení.*³⁵

³⁰ KONG, YUAN. Recent Cases Relating to Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal*. 2006, roč. 2, č. 2, s. 180-181.

³¹ XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 579.

³² KONG, YUAN. Recent Cases Relating to Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal*. 2006, roč. 2, č. 2, s. 181.

³³ XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 579-581.

³⁴ Tamtéž, s. 579-580.

³⁵ Tamtéž, s. 579.

Zajímavým nedávným sporem z roku 2005 je rozhodnutí Nejvyššího lidového soudu ČLR ve dvojici případů **Jilin Songmei Acetic Acid Ltd. v. WP International Group Inc. a Jilin Chemical Industrial Co. Ltd. v. WP International Group Inc.**³⁶ Podstatou těchto případů jsou následující okolnosti: společnost Jilin Chemical Industrial Co. Ltd. (dále „Jilin Chemical“) uzavřela se společností WP International Group Inc. (dále „WP International“) smlouvu o založení smluvního joint venture – Jilin Songmei Acetic Acid. Ltd. (dále „Jilin Songmei“). V článku 44 smlouvy o založení joint venture byla obsažena rozhodčí doložka: „*Veškeré spory vyplývající z této smlouvy nebo s ní související budou řešeny v rozhodčím řízení před stálým rozhodčím soudem CIETAC.*“

Společnost WP International žalovala obě společnosti Jilin Chemical a Jilin Songmei u lidového soudu v provincii Ťi-lin (*Jilin High Court*) s odůvodněním, že obě společnosti jednaly ve shodě a dopustily se vůči společnosti WP International zvyšování cen surového a zpracovaného materiálu, placení nepřiměřených poplatků a dalších neopodstatněných ztrát.

Oba žalovaní namítali nepravomoc lidového soudu z důvodu existence platné rozhodčí doložky uzavřené mezi Jilin Chemical a WP International ve smlouvě o založení joint venture a z důvodu, že se jedná o spor vzniklý ze smlouvy o joint venture. Žalovaná společnost Jilin Chemical namítala, že je jediným žalovaným. Námitka nepravomoci lidového soudu byla zamítnuta. Následně se obě žalované společnosti samostatně odvolaly k Nejvyššímu lidovému soudu ČLR. Nejvyšší lidový soud ČLR zamítl obě odvolání a potvrdil rozhodnutí soudu první instance. Podle Nejvyššího lidového soudu ČLR byla rozhodčí doložka uzavřena mezi společnostmi Jilin Chemical a WP International. Proto žaloba k lidovému soudu proti společnosti Jilin Songmei nemůže být zamítnuta.

Teorie rozhodčího řízení umožňuje realizaci rozhodčího řízení mezi více než dvěma stranami. Předpokladem je, že všechny strany jsou vázány smlouvou, ve které je ujednána rozhodčí doložka.³⁷ V našem sporu nebyla tato podmínka evidentně naplněna. Další možností zůstává, že strana, která není podepsána pod rozhodčí smlouvou, se stane implicitně stranou rozhodčího řízení na základě vázanosti takovou rozhodčí smlouvou například tím, že se podílí na plnění ze smlouvy, nebo je dotčena vzniklým

³⁶ YEOH, FRIVEN – FU, YU. The People's Courts and Arbitration. A Snapshot of Recent Judicial Attitudes on Arbitrability and Enforcement. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 6, s. 637-638. KONG, YUAN. Recent Cases Relating to Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal*. 2006, roč. 2, č. 2, s. 181-182.

³⁷ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 379. YUEN, PETER. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 6, s. 589. RUBINO-SAMMARTANO, M. *International arbitration law and practice*. 2. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 302.

sporem.³⁸ Rozhodčí soud na základě *doktríny competence-competence* může sám rozhodnout, zda takové rozhodčí řízení spadá pod rozhodčí smlouvu a rozhodne o své případné pravomoci.³⁹ Tento přístup je však plně v dispozici rozhodčího soudu.

Vzhledem k tomu, že se v našem sporu jednalo o společné jednání společností Jilin Chemical a Jilin Songmei, lidový soud nenašel žádný důvod, proč by společnost WP International nemohla obě společnosti žalovat u lidového soudu. Soud došel k závěru, že rozhodčí doložka nemohla zabránit žalobě z mimosmluvního vztahu na základě článku 29 občanského soudního řádu ČLR. Společnost Jilin Songmei není smluvní stranou smlouvy o založení joint venture, proto není oprávněna namítat existenci rozhodčí doložky. Tato okolnost byla klíčovým důvodem, proč Nejvyšší lidový soud ČLR ponechal pravomoc k vyřešení sporu lidovému soudu. Na první pohled je zřejmé, že v případě žaloby pouze proti společnosti Jilin Chemical by žalobce postupoval v souladu s rozhodčí doložkou, tj. ve prospěch rozhodčího řízení.

K výkladu článku 29 občanského soudního řádu ČLR se přímo vyjádřil Nejvyšší lidový soud ČLR v roce 2005 v **Supreme People's Court Minutes of the Second National Work Conference on the Trial of Foreign-related Commercial and Maritime Cases**.⁴⁰ V souladu s tímto opatřením Nejvyššího lidového soudu ČLR odepře lidový soud svou pravomoc v mimosmluvních sporech za předpokladu, že je zde platná rozhodčí doložka mezi stranami smlouvy s existujícím cizím prvkem. Pokud dopadá rozhodčí doložka na všechny strany sporu, článek 29 občanského soudního řádu ČLR nebrání stranám zahájit rozhodčí řízení ve věcech mimosmluvních závazků.⁴¹

Oproti výše zmiňovanému rozhodnutí lze zaznamenat rozdílný přístup soudu v Pekingu ve věci **Palaisite Investment Management Ltd. (dále „Palaisite Ltd.“) v. Beijing Yidonghang Business Management Ltd. (dále „Beijing Yidonghang Ltd.“) and Beijing No. 1 Machine Tool Plant (dále „Beijing No. 1 Plant“)** z roku 2002.⁴² Společnosti Palaisite Ltd. a Beijing Yidonghang Ltd. uzavřely smlouvu, jejíž součástí byla rozhodčí

³⁸ YUEN, PETER. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 6, s. 590.

³⁹ LEW, J. D. M. – MISTELIS, L. A. – KRÖLL, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 380.

⁴⁰ YEOH, FRIVEN – FU, YU. The People's Courts and Arbitration. A Snapshot of Recent Judicial Attitudes on Arbitrability and Enforcement. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 6, s. 638.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 586-587.

doložka. Následně Pulaisite Ltd. žalovala o náhradu škody z mimosmluvního jednání u lidového soudu (*Beijing No. 2 Intermediate People's Court*) společnosti Beijing Yidonghang Ltd. a Beijing No. 1 Plant i přesto, že mezi Pulaisite Ltd. a Beijing Yidonghang Ltd. existovala rozhodčí doložka. Lidový soud zamítl žalobu proti Beijing Yidonghang Ltd. z důvodu existence rozhodčí doložky a zastavil řízení. Tento postup odůvodnil tím, že žaloba proti Beijing No. 1 Plant může být podána teprve až po vyřešení sporu mezi dvěma stranami rozhodčí doložky.

Otázkou však zůstává, jak došel lidový soud k závěru zamítnout žalobu v celém svém rozsahu i vůči Beijing No. 1 Plant? Čínské právo nemá pro takové rozhodnutí žádné zákonné ustanovení. Jedinou možností je podle článku 136 odst. 6 čínského občanského soudního řádu ČLR⁴³ přerušit soudní řízení z důvodu, který shledá soud přiměřeným.⁴⁴

3. ARBITRABILITA V ŘÁDECH JEDNOTLIVÝCH ČÍNSKÝCH ROZHODČÍCH SOUDŮ

Řád Rozhodčího soudu CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*)⁴⁵ z roku 2005 vymezuje v článku 2 odst. 1 svou pravomoc ve sporech ze smluvních či mimosmluvních vztahů vznikajících z hospodářských a obchodních transakcí. Článek 3 dále specifikuje pravomoc na tyto případy:

- a. na mezinárodní spory nebo spory s mezinárodním prvkem,
- b. na spory ve vztahu k Hongkongu, Macau nebo Tchaj-wanu,
- c. na vnitrostátní spory.

Tato zvláštní úprava je dalším specifickým čínského rozhodčího řízení. Úprava je v souladu se zákonem, pouze ujasňuje poměr k mezinárodním sporům vs. sporům s mezinárodním prvkem (tj. důkaz, že čínská praxe rozlišuje „*international disputes*“ a „*foreign-related disputes*“) a zejména k Hongkongu, Macau a Tchaj-wanu. Ve spojení s článkem 3 Řádu Rozhodčího soudu CIETAC je cílem podchytit co nejvíce případných sporů pod označením „*international disputes*“ a „*foreign-related disputes*“.

⁴³ Článek 136 odst. 3 občanského soudního řádu ČLR: „*Legal proceedings shall be suspended in any of the following circumstances: (6) other circumstances that warrant the suspension of the litigation.*“

⁴⁴ XIAO, YONGPING – LONG, WEIDI. Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts. *Arbitration International*. LCIA, 2009, roč. 25, č. 4, s. 587.

⁴⁵ Oficiální www stránky CIETAC dostupné z: <http://www.cietac.org/> [poslední přístup 9. února 2010].

Pokud jde o vymezení sporů ze smluvních a mimosmluvních právních vztahů, CIETAC reagoval na vývoj v 90. letech minulého století, kdy došlo k obratu v přípustnosti rozhodčího řízení v mimosmluvních vztazích. Z ustanovení článku 2 odst. 1 vyplývá, že mimosmluvní právní vztahy jsou rovněž arbitrabilní v domácích sporech vznikajících z obchodních smluv.

Řád Rozhodčího soudu v Pekingu⁴⁶ volí liberálnější úpravu. **Článek 1 odst. 1** se obecně zmiňuje o pravomoci soudu rozhodovat ve sporech vznikajících ze smluv a z jiných majetkových sporů mezi fyzickými osobami, právníckými osobami a jinými podniky.

Řád Rozhodčího soudu v Šanghaji⁴⁷ vymezuje pravomoc obdobně v **článku 2**, kde navíc dodává, že spory se mohou týkat buď čínských nebo zahraničních osob. Navíc ve druhém odstavci téhož článku negativně vymezuje okruh právních vztahů, jež nejsou arbitrabilní. Jedná se o výčet situací z článku 3 rozhodčího zákona ČLR a zároveň zmiňuje spory v pracovněprávních věcech a spory vznikající z obdělávání půdy ve společném vlastnictví. Poslední dvě situace jsou ve výčtu nearbitrabilních sporů zbytečné, neboť rozhodčí zákon ČLR se zmiňuje, že úprava těchto forem rozhodčího řízení podléhá úpravě ve speciálních právních předpisech a ve své podstatě se jedná o správní rozhodčí řízení.

Řád Rozhodčího soudu ve Wu-chanu⁴⁸ se staví k rozhodčímu řízení značně liberálně. Pokud jde o okruh sporů, má rozhodčí soud podle **článku 2 odst. 1** pravomoc přijímat a rozhodovat spory. Žádná jiná specifikace není do toho článku zahrnuta. Nicméně z článku 1 vyplývá, že rozhodčí pravidla jsou formulována v souladu s rozhodčím zákonem a dalšími právními předpisy.

Pro srovnání si uvedeme také **článek 3 Řádu Rozhodčího soudu v Šen-čenu**.⁴⁹ Rozhodčí soud má pravomoc ve věcech sporů ze smluv a jiných majetkových sporů mezi fyzickými osobami, právníckými osobami a jinými podniky, které jsou si rovny před zákonem a působí na území, či mimo území Čínské lidové republiky.

⁴⁶ Beijing Arbitration Commission. Oficiální www stránky dostupné z: <http://www.bjac.org.cn/en/index.asp> [poslední přístup 9. února 2010].

⁴⁷ Shanghai Arbitration Commission. Oficiální www stránky dostupné z: <http://www.accsh.org.cn/accsh/english/index.html> [poslední přístup 9. února 2010].

⁴⁸ Wuhan Arbitration Commission. Oficiální www stránky dostupné z: <http://www.whac.org.cn/zcen/> [poslední přístup 30. prosince 2009].

⁴⁹ Shenzhen Arbitration Commission. Oficiální www stránky dostupné z: <http://www.szac.org/english/index.asp> [poslední přístup 9. února 2010].

4. ZÁVĚR

Čínská úprava zaujímá užší přístup k otázce arbitrability. Zákon o rozhodčím řízení ČLR vymezuje arbitrabilitu v článku 2 na spory ze smluv mezi sobě rovnými občany, právníky osobami a jinými hospodářskými podniky, a na spory z jiných majetkových práv a hodnot. Arbitrabilita je v čínském právu vázána na **původní obchodní aspekt** rozhodčího řízení. Vázanost rozhodčího řízení na obchodní aspekt souvisí s pozicí mediace v ČLR jako nástroje pro řešení soukromoprávních sporů. Rozhodčí zákon ČLR nepřipouští rozšiřování arbitrability, tak jak zaznamenáváme tento trend v mnoha právních řádech, na různorodé právní spory, včetně pracovněprávních a rodinnoprávních, ve věcech dědictví či nemovitostí. Rozsah arbitrability v čínské praxi se příliš neodlišuje od jiných zemí světa s přihlédnutím k tomu, že některé právní řády jsou liberálnější a jiné více restriktivní.

V čínské praxi se vymezení arbitrability setkávalo s chybnou interpretací rozhodčí doložky (rozhodčí smlouvy) ze strany lidových soudů. Ty se v mnoha případech nechaly **ovlivnit kvalifikací sporu navrhovatelem**. Podáním žaloby k lidovému soudu potvrdily svou pravomoc i přes existenci rozhodčí smlouvy a námitek ze strany žalované. Tímto se žalobci vyhýbali pravomoci rozhodčího soudu a žalované strany jen přihlížely. V tomto kontextu se jednalo o otázce arbitrability ve sporech z mimosmluvních závazků. Z článku 2 rozhodčího zákona vzniká nejistota ohledně sporů s mimosmluvních závazků ve srovnání s ustanovením článku II odst. 1 Newyorské úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů a článku 1 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL, které výslovně vymezují svou působnost na spory ze smluvních a mimosmluvních sporů. Zde zastáváme jednoznačný názor, že spory z majetkových práv v sobě zahrnují rovněž spory z mimosmluvních právních vztahů.

Přístup k mimosmluvním závazkům byl v čínské praxi vyjasněn v roce **1998**, kdy se **Nejvyšší soud ČLR vyjádřil k arbitrabilitě sporů z mimosmluvních vztahů**, ledaže si strany smluvně ošetřily, že jsou takové spory vyloučeny z rozhodčího řízení. Tento **trend** se v následujících letech promítl do řádů jednotlivých čínských rozhodčích soudů. Tímto poukazujeme na to, že vzhledem k nejasné pozici sporů z mimosmluvních právních vztahů před lidovými soudy by případná novela rozhodčího zákona ČLR mohla do ustanovení článku 2 zahrnout vedle sporů ze smluv a z majetkových práv a hodnot rovněž spory s těmito právy související.

Literature:

- Born, G. B.: International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, ISBN 978-90-411-2528-0.

- Born, G. B.: International commercial arbitration: commentary and materials, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, ISBN 978-1-57105-175-9.
- Kong, Yuan: Recent Cases Relating to Arbitration in China, Asian International Arbitration Journal, 2006, roč. 2, č. 2.
- Lew, J. D. M. - Mistelis, L. A. - Kröll, S. M.: Comparative international commercial arbitration, The Hague: Kluwer Law International, 2003, ISBN 90-411-1568-4.
- Lianbin, Song - Jian, Zhao - Hong, Li: Approaches to the Revision of the 1994 Arbitration Act of the People's Republic of China, Journal of International Arbitration. 2003, roč. 20, č. 2.
- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, ISBN 978-80-7357-324-9.
- Rubino-Sammartano, M.: International arbitration law and practice, The Hague: Kluwer Law International, 2001, ISBN 978-90-411-1425-4.
- Tweeddale, A. - Tweeddale, K.: Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice, Oxford: Oxford University Press, 2007, ISBN 978-01-992-1647-5.
- Xiao, Yongping - Long, Weidi: Enforcement of International Arbitration Agreements in Chinese Courts, Arbitration International, LCIA, 2009, roč. 25, č. 4.
- Yeoh, Friven - Fu, Yu: The People's Courts and Arbitration. A Snapshot of Recent Judicial Attitudes on Arbitrability and Enforcement, Journal of International Arbitration, 2007, roč. 24, č. 6.
- Yuen, Peter: Arbitration Clauses in a Chinese Context, Journal of International Arbitration, 2007, roč. 24, č. 6.
- Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006.

Contact – email

61167@mail.muni.cz

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PLATNOSTI ROZHODČÍCH DOLOŽEK

JOSEF CHÝLE

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Nejvyšší soud ČR, Česká republika

Abstract in original language

Autor se ve svém příspěvku zabývá zcela aktuální judikaturou Nejvyššího soudu ČR navrženou k publikaci ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek NS ČR zabývající se platností rozhodčí smlouvy, v níž se strany dohodly, že spory z jejich smlouvy budou rozhodovány rozhodcem vybraným žalující stranou ze seznamu rozhodců vedeného soukromým subjektem, jenž není stálým rozhodčím soudem, a že rozhodčí řízení bude probíhat dle pravidel vydaných tímto soukromým subjektem, kterou konfrontuje s dalšími názory právní teorie a praxe.

Key words in original language

Rozhodčí řízení, rozhodčí smlouva, soud, platnost.

Abstract

The author in his paper deals with the current case law of the Supreme Court submitted for publication in the Collection of decisions and opinions of the Supreme Court of the Czech Republic, focusing on the validity of arbitration agreements, in which the parties agreed that any dispute arising from their contract will be decided by an arbitrator selected by the suitor from the list of arbitrators kept by a private subject, which is not considered as a permanent court of arbitration and that arbitration will be processed according to the rules issued by this private subject.

Key words

Arbitration, arbitration agreement, court, validity.

Rozhodčí řízení je v našich současných poměrech předmětem zřetelného a neustále se zvyšujícího zájmu. Málokterá oblast práva je tak silně zásobena stimuly ze svého okolí jako oblast rozhodčího řízení, jež má oproti soudnímu řízení svou rychlostí, menší formálností a jednoinstančností¹

¹ Proti rozhodčímu nálezu není možné podat opravný prostředek. Strany se ovšem mohou dle § 27 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů dohodnout na přezkoumání rozhodčího nálezu jinými rozhodci. Institut zrušení rozhodčího nálezu soudem zakotvený v ust. §§ 31 – 35 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů nepředstavuje řádný opravný prostředek proti rozhodčímu nálezu. Zrušení rozhodčího nálezu u obecných soudů se lze domáhat přezkoumání rozhodčího nálezu toliko na základě v § 31 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů vyjmenovaných

velké výhody, a to zejména v obchodních vztazích. Koncept založený na alternativním způsobu řešení sporů přináší oproti řízení před obecnými (státními) soudy mnoho výhod, o nichž bylo již mnohokrát v odborné literatuře pojednáno. Ve svém příspěvku se autor věnuje jen jednomu střípku z rozsáhlé mozaiky tvořící rozhodčí řízení, a to otázce, zda si strany mohou či nikoli platně sjednat, že spory vzniklé z jejich smlouvy budou rozhodovány rozhodcem vybraným jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného soukromým subjektem, jenž není stálým rozhodčím soudem ve smyslu ust. § 13 zákona č. 216/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel vydaných takovým soukromým subjektem.

Přestože se celá řada odborných příspěvků věnuje otázkám ustavení rozhodců (resp. rozhodčích senátů), je problematika platnosti rozhodčí smlouvy, v níž se strany dohodly, že spory z jejich smlouvy budou rozhodovány rozhodcem vybraným žalující stranou ze seznamu rozhodců vedeného soukromým subjektem, jenž není stálým rozhodčím soudem, a že rozhodčí řízení bude probíhat dle pravidel vydaných tímto soukromým subjektem, nahlížená prismatickým soudobé právní teorie a judikatury vrcholných soudních instancí (vrchní soudy, Nejvyšší soud ČR, Ústavní soud ČR) navýsost aktuální, se zcela protikladnými závěry a pro všechny účastníky rozhodčího (ale též soudního) řízení v současné době značně „nejistým podnikem“, významně narušujícím princip právní jistoty. Na následujících řádcích předložím zformuluji několik myšlenek a otázek, jež v tomto příspěvku předložím tak, abych nevedl polemiku nad tím, co ve svých příspěvcích popisovali kolegové, kteří se uvedené problematice na této konferenci věnovali, a věřím, že toto krátké zamyšlení vytvoří s dalšími pracemi na toto téma ucelenou představu o věci, jež vzbudila v řadách odborné i laické veřejnosti v první polovině tohoto roku velký rozruch.

Přes existenci rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2008, na kterém autor příspěvku spolupracoval a které tuto problematiku řešilo s kladným závěrem, Nejvyšší soud ČR uvedenou otázku na počátku tohoto roku opětovně zevrubně řešil, a to v souvislosti s přijetím opačného závěru v rozhodnutí určeného pro publikaci ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek NS ČR, k němuž dospěl Vrchní soud v Praze.

V rozhodčí praxi je zcela běžné, že řada subjektů (většinou jde o obchodní společnosti), které vedou seznamy ad hoc rozhodců, poskytuje pro jednotlivé rozhodce ad hoc mj. servisní služby organizačně-technického charakteru, jež tito rozhodci využívají při výkonu své funkce; k tomu patří i vlastní procesní pravidla, podle kterých je v rozhodčí smlouvě konkrétně neidentifikovaný rozhodce určen, pokud je v rozhodčí smlouvě uvedeno, že

důvodů, na jejichž základě se lze domáhat přezkoumání základních principů a podmínek pro projednání a rozhodnutí věci v rozhodčím řízení.

rozhodce bude určen jednou ze smluvních stran ze seznamu rozhodců takového shora popsaného subjektu a dle jeho procesních pravidel.

Nejvyšší soud ČR se ve svých rozhodnutích několikrát zabýval shora nastolenou otázkou a dovedl, že „Strany smlouvy si mohou platně dohodnout, že spory vzniklé z jejich smlouvy budou rozhodovány rozhodcem vybraným žalující stranou ze seznamu rozhodců vedeného soukromým subjektem, jenž není stálým rozhodčím soudem zřízeným ve smyslu § 13 zákona č. 216/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel vydaných takovým soukromým subjektem.“ (viz rozhodnutí ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2282/2008). Vyšel zde z názoru, že i jiné soukromé subjekty než stálé rozhodčí soudy zřízené ve smyslu ustanovení § 13 ZRŘ mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodci řídí. Stejný názor zaujala též odborná literatura (např. Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004), a to že si strany mohou dohodnout určit okruh rozhodců, způsob jejich jmenování stranami, či postup, jímž mají rozhodci vést řízení, a že též soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodci řídí.

Zcela opačný závěr přijal ve svém rozhodnutí sp. zn. 12 Cmo 496/2008 Vrchní soud v Praze, a to „Pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen stanoví, že rozhodce bude určen jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným ve smyslu § 13 zákona č. 216/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, a že rozhodčího řízení bude probíhat podle pravidel vydaných touto právnickou osobou, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona.“ Jeho závěr vyvěrá z přesvědčení, že pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen odkazuje ohledně výběru rozhodce a stanovení pravidel rozhodčího řízení na právnickou osobu, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona a odkazuje na touto právnickou osobou stanovené statuty a řády ke jmenování a výběru rozhodců, jakož i způsobu vedení rozhodčího řízení a stanovení pravidel o nákladech řízení, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná dle § 39 obč. zák. pro obcházení zákona.

V odborné veřejnosti se po vydání tohoto rozhodnutí, jež bylo 13. 1. 2010 přijato v občanskoprávním a obchodním kolegiu Nejvyššího soudu ČR, doslova strhla na stránkách právnických periodik slovní přestřelka dvou stran, kdy každá strana se zaštitila závěrem jednoho z výše uvedených protichůdných rozhodnutí a dovozuje z tohoto rozhodnutí pro právní praxi kolikrát více, než je v něm obsaženo.

Protože uvedené problematice se věnovalo na této konferenci více odborníků, omezil se autor tohoto příspěvku toliko na několik poznámek.

Přestože rozumím pohnutkám, jež vedly autora rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ke jeho, shora uvedenému, závěru, s tímto rozhodnutím se ztotožnit nemohu.

Odmítnout je potřeba výtky mnoha právníků, že rozhodnutí Vrchního soudu je ve svém závěru o neplatnosti rozhodčí doložky nepřezkoumatelné. Lze zajisté konstatovat, že odůvodnění rozhodnutí je kusé, ale lze z něj dovodit, v čem shledal soud rozhodčí smlouvu neplatnou. Dovodil, že v ust. § 13 odst. 2 ZRŘ je dána pravomoc vydávat statuty a řády, jež určí způsob jmenování rozhodců, jejich počet, a vážou výběr rozhodců na seznam vedený u stálého rozhodčího soudu pouze těmto zákonem zřízeným stálým rozhodčím soudům. Je nepopíratelné, že subjekty, z nichž jde většinou o obchodní společnosti a jež vedou seznamy ad hoc rozhodců, poskytující jednotlivým rozhodcům ad hoc jakési organizačně-technické zázemí, nejsou zřízeny zákonem a nejsou stálým rozhodčím soudem ve smyslu ust. § 13 odst. 1 ZRŘ. Též Ústavní soud ČR při hledání odpovědi na otázku definování rozhodců ad hoc, jež rozhodují v senátech (nikoli stálých, zřízených dle § 13 ZRŘ) „rozhodčích soudů“, dovodil, že „Senát RS, který ve věci rozhodoval, byl ustaven vůlí stran ad hoc a nelze je ztotožňovat se senátem obecného soudu. RS je soukromou osobou, která je soudem jen podle názvu, nepatří do soustavy soudů podle zákona o soudech a soudcích, a ani není orgánem veřejné moci. Má povahu odborné organizace zprostředkovávající služby pro osoby, které chtějí, aby rozhodce jejich právní vztah vyjasnil a napevno postavil.“

Ztotožňuji se s Vrchním soudem v Praze rovněž potud, že v současné době je nárůst rozhodčích sporů, v nichž jedna ze stran (zpravidla spotřebitel) se po vzniku sporu ocitá před rozhodcem, který je dle naformulované rozhodčí doložky jmenován člověkem, který působí ve vedoucích funkcích shora specifikovaného subjektu, jenž vede seznam rozhodců, s nimiž spolupracuje, a je s nimi v čilém, a nutno podotknout oboustranně výhodném, obchodním styku, markantní, takže se jedna strana sporu obává o to, zda se mu dostane nestranného a spravedlivého rozhodnutí, jež bude v souladu s hmotným a procesním právem.

Jsem přesvědčen, že je-li určen rozhodce ad hoc pouze jednou stranou (v daném případě žalující), aniž by však respektoval stranami dohodnutý způsob jeho určení, pak jde o postup vadný. Zde však půjde jednoznačně o naplnění důvodu pro zrušení rozhodčího nálezu soudem, uvedeného v ust. § 31 písm. c) ZRŘ, podle něhož se ve věci zúčastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem.

Mnohem méně pochopení nalézám pro odůvodnění a zejména právní větu rozsudku Vrchního soudu v Praze, jež byla přijata kolegiem pro uveřejnění v tzv. „Zelené sbírce“, tj. ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR.

Předně je třeba uvést, že rozhodce, ať již ad hoc či stálý rozhodčí soud, nenalézá právo, jak se řada účastníků řízení domnívá, ale – jak správně ve svém letitém rozhodnutí trefně podotkl Ústavní soud - tvoří (eventuelně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.“ s tím, že vynutitelnost rozhodčího nálezu má oporu právě v závazku, „který byl rozhodcem v zastoupení stran uzavřen“. Nelze tak přitakat Vrchnímu soudu v Praze v postupu, jímž se vypořádal s právním posouzením předmětné věci. Přílišný, v odborných publikacích velmi podrobně probíraný a opakovaný, aktivismus tohoto odvolacího soudu je nutno odmítnout, když dovozuje, že již samotným postupem, kdy se dvě strany dohodnou na tom, že předloží rozhodnutí jejich sporu rozhodci, jehož konkrétní osobu s ohledem na řadu notoricky známých důvodů v rozhodčí smlouvě přesně nespecifikují, ale učiní tak prostřednictvím zákonem dovolenou a předvídanou možnost stanovení způsobu, jak počet i osoba rozhodce bude vybrána, a odkáží na pravidla rozhodčích soudů ad hoc, dle nichž bude věc projednána a rozhodnuta, je bez ohledu na jimi projevenou vůli projednat věc dle podmínek uvedených v těchto pravidlech neplatná.

Strany se dle § 19 ZRŘ mohou (a v posuzovaném případě se také tak dohodly – viz čl. VI /6.1/ posuzované rozhodčí smlouvy) dohodnout na způsobu vedení řízení. Tím jednoznačně projevily svou vůli, že řízení bude probíhat podle pravidel vydaných soukromým subjektem, a tedy i uvedeným ad hoc rozhodcem. Je-li v těchto pravidlech uvedeno, že řízení bude písemné, pak nelze bez dalších skutkových zjištění vyslovit, že si strany výslovně nestanovily, že řízení nebude probíhat ústní formou, protože pro takové výslovné zakotvení této podmínky v rozhodčí smlouvě v ust. § 19 odst. 3 ZRŘ nenalezneme oporu, a proto tak lze učinit též odkazem na pravidla, v nichž je uvedeno, jak toto řízení bude vedeno.

Při počtu rozhodci rozhodovaných věcí a množství rozhodčích nálezů zrušených soudy rozumím snaze Vrchního soudu v Praze chránit smluvní stranu sporu, o níže je přesvědčen, že byla na svých právech zkrácena, ovšem zde měl jít cestou posouzení toho, zda byla straně, kterou se snažil Vrchní soud v Praze ochránit, poskytnuta ve smyslu ust. § 31 písm. e) ZRŘ možnost věc před rozhodci projednat či nikoli. Šlo by pak o posouzení (přirozeně by si musel pro toto posouzení soud obstarat další skutková zjištění) otázky, zda strana projevila vůli vést rozhodčí řízení písemně, a v případě kladné odpovědi, se musíme dále zabývat tím, zda jí tímto postupem byla dána možnost věc před rozhodcem řádně projednat či nikoli. Samotný fakt, že se strany dohodly na písemné formě projednání jimi předložené věci, a to i odkazem na podmínky, které tuto formu projednání

věci před rozhodcem uvádějí, bez dalšího neznámá, že jedna ze stran byla zkrácena na svých procesních právech.

Další otázkou, která měla být při rozhodování této věci zvažena, je, jaké podmínky vydané soukromým subjektem, jenž vede seznam rozhodců a vydává pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, bylo možné v daném případě aplikovat. Vrchní soud v Praze připomíná rozdíl mezi stálými rozhodčími soudy zřízené dle § 13 ZRŘ, jež musí svá pravidla (statuty a řády) publikovat v Obchodním věstníku, a ad hoc soudy, jež tuto povinnost nemají.

Z toho však nelze dovodit, že strany projeví vůli se řídit podmínkami, ať již budou v budoucnu (rozuměj po uzavření rozhodčí smlouvy) po jejich případné modifikaci znít jakkoli. Je rovněž dobře možné, že strany, které předložily svůj spor k rozhodnutí před stálým rozhodčím soudem a odkázaly na jeho procesní pravidla, dle kterých hodlají vést a projednat svůj spor (pokud by s nimi nesouhlasily, pak by jistě věc předložily jinému rozhodčímu soudu či rozhodci, ať již stálému, či ad hoc), se po několika letech od uzavření rozhodčí smlouvy ocitnou v době vzniku sporu v situaci, kdy stálý rozhodčí soud změnil svá pravidla tak, že vyjadřují pravý opak toho, než na jaká pravidla strany v době uzavření smlouvy odkazovaly a dle kterých chtěly svůj spor projednat. Je opravdu pro podpoření závěru odvolacího soudu v souzené věci právně významný argument, že pravidla se mohou měnit u stálých rozhodčích soudů obtížněji (kvůli jejich publikaci v Obchodním věstníku) než u rozhodčích soudů ad hoc? Nebylo nutné posoudit, podle jakých pravidel, resp. ke kterému datu účinných, měl rozhodce ad hoc postupovat? Předložím-li spolu se svým smluvním partnerem náš společný spor rozhodčímu soudu, přičemž jsme se v rozhodčí doložce dohodli na tom, že věc bude projednána dle pravidel tohoto soudu (logicky nejčastěji platných v době uzavírání této rozhodčí doložky), je irelevantní to, že po např. deseti letech rozhodčí soud naši věc projedná a rozhodne o ní dle pravidel po těchto deset let modifikovaných, byť byly publikovány v obchodním věstníku? Neprojevili jsme jako smluvní partneři vůli projednat náš spor dle nám známých a především námi akceptovaných pravidel platných v době uzavření rozhodčí doložky? Publikace pravidel stálých rozhodčích soudů v Obchodním věstníku je velmi významný prvek a je pro rozhodčí řízení velmi důležitá, ale argumentace Vrchního soudu v Praze ve smyslu shora uvedeného je velmi strohá a postrádá hlubší souvislosti a vypořádání se různými východisky a též další skutková zjištění.

Považuji rozhodnutí Vrchního soudu v Praze v souzené věci s ohledem na jeho právní závěry a argumentaci za velmi nešťastné. Odhlédnu-li od principu právní jistoty, jehož základ je vskutku nabourán, když účastníkům stran je i po patnácti letech od účinnosti zákona o rozhodčím řízení a v podstatě masového rozšíření rozhodčího řízení rozhodováno v totožných věcech naprosto rozdílně, přičemž jeden závěr přijatý soudem nalézacím, odvolacím i dovolacím (a posléze potvrzený i Ústavním soudem jako

ústavně konformní) je ani ne po roce od vydání rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR naprosto změněn a opět Nejvyšším soudem ČR přijat (stranám rozhodčích smluv nezáleží na tom, zda jedno rozhodnutí přijal senát Nejvyššího soudu ČR, jemuž rozhodování v těchto věcech dle rozvrhu práce náleží, a druhé přijalo kolegium Nejvyššího soudu ČR a navrhlo jej k publikaci ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek). Nelze zde upřednostnit princip právní jistoty, to je přirozené. Vše má svůj přirozený vývoj, právní teorii a praxi z toho nevyjímaje, avšak odůvodnění rozhodnutí a rovněž míra ztotožnění soudců soudů všech stupňů, jak je zřejmé z řady odlišných stanovisek prezentovaných na kolegiu dne 13. 1. 2010, o nalezení přesvědčivějšího řešení již vyřešené právní otázky nesvědčí.

Literature:

- Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004.

Contact – email

JosefChyle@nsoud.cz

FAIR AND EQUITABLE TREATMENT OF FOREIGN INVESTMENTS

ROMAN KALIS

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Fair and equitable treatment is one the treatment standards we can regularly find in bilateral investment treaties on reciprocal encouragement and protection of foreign investments. However, these treaties do not provide any specific definition of the content of this standard of treatment. The purpose of this paper is to provide the reader with a brief survey of the case law on this matter and thus with a better understanding of what is currently perceived as "fair and equitable treatment" of foreign investments.

Key words in original language

Mezinárodní investice, mezinárodní investor, hostitelský stát, režimy zacházení

Abstract

Režim spravedlivého a rovnoprávného zacházení je jeden z režimů zacházení pravidelně se objevujících ve dvoustranných dohodách o vzájemné podpoře a ochraně investic. Tyto dohody však jasně neodpovídají na otázku, co je konkrétním obsahem tohoto režimu. Cílem tohoto příspěvku je proto poskytnout čtenáři stručný náhled do judikatury zabývající se touto problematikou a přispět tak k upřesnění definičního rozsahu tohoto režimu zacházení s mezinárodními investicemi.

Key words

Foreign investments; foreign investor; host state; standards of treatment; fair and equitable standard of treatment

Introduction

After the big political changes brought about by democratic revolutions in Central and Eastern Europe in the end of 1989, the new born democracies realized they needed a huge amount of capital in order to boost their nascent market oriented economy. One way of obtaining the needed financial resources was to attract investments from abroad. Foreign investors would, however, not have been willing to invest in these territories unless they felt their capital was dully protected against potential losses brought about by states' measures. In order to create a favourable climate for the flow of foreign investments, these countries began adjusting their legal systems to

correspond to requirements of potential international investors. They have not only worked on their internal laws but at the same time kept concluding bilateral international treaties on encouragement and reciprocal protection of investments with other states and also accessing to multilateral investment treaties. The main purpose of these treaties is to provide the foreign investors with legal guarantees securing that their property placed in the host state will not be harmed. The heart of the legal protection of foreign investments lies currently in the bilateral treaties on encouragement and reciprocal protection of investments ("BITs) which among other things provide the investor the right to be accorded "fair and equitable standard of treatment" of his investment. However, as it will be shown, the bilateral treaties do not provide any definition as to what is the content of this standard of treatment. The jurisprudence of international tribunals and the writing of highly qualified scholars are eminent for determining this content and thus shedding light on the meaning of this ambiguous phrase. The purpose of this paper is to provide the reader with a brief survey of the case law on this matter and thus with a better understanding of what is currently perceived as "fair and equitable treatment" of foreign investments¹.

1. Fair and equitable standard of treatment in BITs

Regardless of whether the entry of a foreign investment requires special permission of the host state, it is guaranteed principally by all bilateral investment treaties so called "fair and equitable" standard of treatment. Besides national treatment, minimum international standard of treatment, most-favoured nation treatment, and guarantee to receive full protection and security, basically all BITs also contain this standard of treatment. Despite the fact that treaties refer to this standard, its content is far from being clear. Sornarajah writes that: "this phrase is vague and is open to different interpretations". He also admits that the content of this treatment has been causing much anxiety². Some BITs contain this standard in a separate provision, other mention them in a combination with other standards of treatment. Norwegian model BIT³ for example states in its Article 5 that "each Party shall accord to investors of the other Party, and their investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

¹ The tribunal, dealing with the case *CME v. the Czech Republic*, decided that the Czech Republic was in breach of this treatment standard. *CME v. the Czech Republic* (2002) UNCITRAL Arbitral Tribunal, final award 14 March 2003. Its breach was also alleged in the case *Saluka v. Czech Republic* (2006), *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic*, Partial Award (2006)

² Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 235 – 236.

³ Norway 2007 Draft Model BIT can be found at: <http://ita.law.uvic.ca/documents/NorwayModel2007.doc>

Current US Model BIT⁴ contains a very elaborate provision on fair and equitable treatment in its Article 5 which is called "Minimum standard of treatment". This model treaty states that: "each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security. Second paragraph further specifies that the concept of "fair and equitable treatment" does not require treatment in addition to or beyond that which is required by customary international law minimum standard and does not create additional substantive rights. The obligation to provide "fair and equitable treatment" includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principle legal systems of the world. Similar provision, though not that precise and elaborate as the American one, can be found in Article 5 of the Canadian Model BIT⁵. It states: "each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with the customary international law minimum standard of treatment of aliens including fair and equitable treatment and full protection and security. It further states that the concept of "fair and equitable treatment" does not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens. The BIT concluded between former Czechoslovakia and the Kingdom of Netherlands embodies this right in its Article 3(14) as the right of investor of the other party to impartial and equitable treatment. As can be inferred from these examples, the fair and equitable standard of treatment is usually covered by a more general standard, namely the minimum international standard of treatment which is the standard provided by customary international law.

Regardless of the exact wording of these provisions their content is unclear and opened to different interpretations. Despite the vagueness of the content as appears in the treaties, it is nevertheless possible to provide a more specific definition of this standard of treatment by observing its interpretation provided by arbitral tribunals which were dealing with it while deciding a specific case.

2. Fair and equitable standard of treatment in arbitral awards

In the *Mondev* case⁶ the tribunal held that the decision on what is fair and equitable cannot be reached in abstract but must always depend on the fact of the particular case. In *Saluka v. the Czech Republic*⁷, the tribunal based

⁴ US 2004 Model BIT , available at: <http://ita.law.uvic.ca/documents/USmodelbitnov04.pdf>

⁵ Canada 2004 Model BIT, available at: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>

⁶ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID č. ARB(AF)/99/2

⁷ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic*, Partial Award (2006)

the interpretation of this standard on the interpretation rules contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties⁸. Article 31(1) of this Treaty states that "*a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*"

The tribunal deciding the MTD case⁹ stated that "under the BIT in question, the fair and equitable standard of treatment has to be interpreted in the manner most conducive to fulfill the objective to protect investments and create conditions favourable to investments"¹⁰. Using the definition provided by the Concise Oxford Dictionary of Current English, this tribunal recalled that in their ordinary meaning the terms "fair" and "equitable" mean "just", "even-handed", "unbiased", "legitimate". The Tribunal concluded that in the terms of the BIT, fair and equitable treatment should be understood to be treatment in an even-handed and just manner, conducive to fostering the promotion of foreign investment¹¹.

In S. D. Myers case¹², the tribunal took the view that a breach of Article 1105 NAFTA¹³ occurs only when it is shown that the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective¹⁴.

As far as the context in which these terms should be interpreted, there is direct link of the standard of treatment with other provisions of a particular treaty including its preamble, in which the fair and equitable treatment is directly linked with the stimulation of foreign investments and the economic development of the contracting Parties. In fact, the subject and the purpose of investment treaties can be seen already in the title of the treaties (*Treaties on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*) as well as from their preambles (...*The Government of the United States of America and the Government of [Country] (hereinafter the "Parties")*); *Desiring to promote greater economic cooperation between them with respect to investment by nationals and enterprises of one Party in the territory of the*

⁸ The Vienna Convention on the Law of Treaties is available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

⁹ MTD Equity, ICSID č. ARB/01/7

¹⁰ MTD Equity, ICSID č. ARB/01/7, para. 104

¹¹ MTD Equity, ICSID č. ARB/01/7, para. 113

¹² S. D. Myers, Inc., 40 ILM 1408, para. 263

¹³ ... which also contains the obligation to provide fair and equitable treatment.

¹⁴ However, it also stated that the phrases "fair and equitable" and "full protection and security" cannot be read in isolation. They must be read in conjunction with the introductory phrase "treatment in accordance with international law". S. D. Myers, Inc., 40 ILM 1408, para. 262

other Party)¹⁵. The protection of investment is not the sole purpose of these treaties but rather an element of the overall purpose which is to extend and strengthen mutual economic relations. The tribunal, however, stressed in this context that the interpretation of the provisions of the investment treaties has to be balanced. An interpretation which exceedingly emphasizes the investment protection may serve as a discouragement of the host states from accepting foreign investment and therefore undermines the main goal which is to extend and intensify economic relations between the countries. Therefore "the Fair and equitable" treatment shall be understood in this light as a treatment which even if does not directly stimulate the flow of foreign investment capital, it at least does not discourage it by creating obstacles.

This standard of treatment is also closely connected with the notion of "legitimate expectations" of a foreign investor that the conduct of the state, after the entry of his investment, will be fair and equitable. The Tribunal deciding the case *Saluka v. the Czech Republic* thus stated that under the provision of Article 3.1 of the BIT concluded between the Kingdom of Netherlands and the Czech Republic, the Parties assumed an obligation to treat foreign investor so as to avoid the frustration of investor's legitimate and reasonable expectations. The tribunal however observed in this context that if the mentioned terms were to be taken too literally, they would impose upon host States' obligations which would be inappropriate and unrealistic. Moreover, the scope of the Treaty's protection of foreign investment against unfair and inequitable treatment cannot exclusively be determined by foreign investors' subjective motivations and considerations. Their expectations, in order for them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of the circumstances¹⁶.

In the case *Saluka v. the Czech Republic*, the tribunal concluded that the "fair and equitable treatment" standard is an autonomous Treaty standard and must be interpreted, in light of the object and purpose of the Treaty, so as to avoid conduct that clearly provides disincentives to foreign investors.

Conclusion

As can be seen from the above written it is the international investment tribunals which are bringing the standard of fair and equitable treatment to life. What we can infer from the jurisprudence of these tribunals is that this treatment standard must not be interpreted in isolation but only in a wider

¹⁵ Excerpt of the US 2004 Model BIT's preamble.

¹⁶ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic, Partial Award (2006)*, para 304, "No investor may reasonably expect that the circumstances prevailing at the time the investment is made remain totally unchanged. In order to determine whether frustration of the foreign investor's expectations was justified and reasonable, the host State's legitimate right subsequently to regulate domestic matters in the public interest must be taken into consideration as well". Para 305

context of the object and purpose of an investment treaty. The just interpretation and application of this standard of treatment is by no means an easy task. It depends on the circumstances of a particular case but also on the quality and objectivity of arbitrators taking the decision.

I would like to conclude by saying that it is necessary for the States which decided to accept the above mentioned international obligations to bear in mind throughout the whole investment operation the big responsibility, they have assumed. These countries should never forget that by accepting an international obligation, they have not exhausted the international protection they are due to afford and that they are obliged to promote it in practice. The breach of these obligations may lead to an international arbitration and to the punishment of the perpetrating State. The price paid for such a breach can be then very high.

Literature:

- Bishop, D.R., Crawford, J. and Reisman, W.M.: Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law International 2005, ISBN 90-411-2311-3
- Schreuer, C.: Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards, Transnational Dispute Management, Volume 4, issue #05, September 2007
- Sornarajah, M.: The International Law on Foreign Investment, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, 525 pages, ISBN 0521545560
- Schreuer, C.: Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards,
- Šturma, P.: Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, 2. dopl. vyd., Praha: Linde, 2008, ISBN 9788072017096
- Weiler, T., International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, Cameron May, 2005, ISBN: 1-905017-07-3

Contact – email

romankalis@seznam.cz

VYBRANÉ OTÁZKY ARBITRABILITY SPORŮ A INTERNET

TEREZA KYSELOVSKÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá konceptem řešení sporů (zejména rozhodčího řízení) v kyberprostoru. Kyberprostor a internet se staly fenoménem. Nejen obchodníci, ale i běžní spotřebitelé uzavírají smlouvy online. Tyto smlouvy často obsahují rozhodčí doložky. Příspěvek se zabývá arbitrabilitou sporů a s tím spojenými otázkami v online přeshraničním business-to-consumer rozhodčím řízení. Je otázkou přípustnosti, vhodnosti a dostatečné právní úpravy těchto doložek, a to zejména z pohledu ochrany spotřebitele.

Hlavním cílem tohoto příspěvku je rozbor následujících hypotéz. Současná právní úprava neposkytuje spotřebiteli v online přeshraničním business-to-consumer rozhodčím řízení dostatečnou ochranu vyplývající z právního řádu jeho domicilu. Tato hypotéza bude rozebrána z pohledu platnosti rozhodčí doložky ve B2C smlouvě a možnosti uznání a výkonu online rozhodčího nálezu.

Key words in original language

Arbitrabilita, rozhodčí řízení, e-commerce, kyberprostor, spotřebitel, rozhodčí smlouva

Abstract

This article analyzes the concept of dispute resolution (especially arbitration) in cyberspace. Today the cyberspace and internet is a new phenomenon. Not only businessmen but also consumers enter every day into contracts online. These contracts often contain an arbitration clause. This article deals with the arbitrability of disputes in on-line cross-border business-to-consumer arbitration. It is a question of arbitrability and admissibility of such clauses and disputes especially from the point of view of the consumer protection.

Key words

Arbitrability, arbitration, e-commerce, cyberspace, consumer, arbitration agreement

1. Úvod

Tento příspěvek se zabývá konceptem řešení sporů (zejména rozhodčího řízení) v kyberprostoru. Kyberprostor a internet se staly fenoménem. Nejen

obchodníci, ale i běžní spotřebitelé uzavírají smlouvy online. Tyto smlouvy často obsahují rozhodčí doložky. Příspěvek se zabývá arbitrábilitou sporů a s tím spojenými otázkami v online přeshraničním business-to-consumer rozhodčím řízení. Je otázkou přípustnosti, vhodnosti a dostatečné právní úpravy těchto doložek zejména z pohledu ochrany spotřebitele.

Hlavním cílem tohoto příspěvku je rozbor následujících hypotézy. Současná právní úprava neposkytuje spotřebiteli v online přeshraničním business-to-consumer (B2C) rozhodčím řízení dostatečnou ochranu vyplývající z právního řádu domicilu spotřebitele. Tato hypotéza bude rozebrána z pohledu platnosti rozhodčí doložky ve B2C smlouvě a možnosti uznání a výkonu online rozhodčího nálezů.

2. Online Dispute Resolutions

Globalizace jako celosvětový fenomén ovlivňuje každý aspekt našeho života, nejen ve sféře ekonomické. Globalisation is the latest stage in a long accumulation of technological advance which has given human beings the ability to conduct their affairs across the world without the reference to nationality, government authority, time of day or physical environment.¹

Rychlý nárůst elektronického obchodování a (obchodních) vztahů na internetu (dále bude používán také termín kyberprostor²) s sebou přináší také vyšší množství sporů ze smluv, které byly uzavřeny online. Pro další rozvoj e-obchodování je proto nutné zajistit jak spotřebitelům, tak obchodníkům, možnost přístupu ke spravedlnosti a předvídatelných výstupů ze sporů vzniklých online.³

Vztah mezi rozhodčím řízením a internetem byl poprvé naznačen v 90. letech 20. století, kdy někteří (anglosaští) autoři prosazovali vytvoření tzv. lex informatica (cyberlaw) jako alternativní regulaci vedle národních právních řádů.⁴ Lex informatica by bylo možné přirovnat k lex mercatoria, tedy "právu", které vzniklo praxí mezinárodních obchodníků. Dle autorů internet potřeboval také vlastní způsob řešení sporů, který by mohl reagovat

¹ Wahab, M. The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution. *Journal of International Arbitration*. Vol. 21, No. 2, s. 143, 2004. Dostupné z www.kluwerlawonline.com. [citováno 29.6.2010]

² K pojmu "kyberprostor", "cyberspace", "lex internet" srov. Např. Johnson, D. R., Post, D. *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*. *Stanford Law Review*. Vol. 48, No. 5, 1996. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=535> [citováno 1.6.2010].

³ Schultz, T., Bonnet, V., Boudaoud, K., Kaufman-Kohler, K., Harms, J., Langer, D. *Electronic Communication Issues Related To Online Dispute Resolution Systems*. The Eleventh International World Wide Web Conference – Alternate Track CFP: Web Engineering, Honolulu, Hawaii, conference on 7-11 May, 2002. Dostupné z <http://www2002.org/globaltrack.html> [citováno 10.6.2010].

⁴ Johnson, D. R., Post, D. *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*. *Stanford Law Review*. Vol. 48, No. 5, 1996. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=535> [citováno 1.6.2010].

na jeho specifika a být nezávislý na konkrétní jurisdikci státu. Tyto návrhy byly postupně opuštěny, zejména z pragmatického pohledu států, které nechtěly připustit samoregulaci internetu.⁵

Online rozhodčí řízení se vedle online mediace, konciliace a dalších způsobů řadí mezi tzv. online dispute resolutions (dále jen ODR⁶). Termín ODR "is used loosely to include the use of the Internet and other web and computer based technologies for facilitating alternative dispute resolutions."⁷ ODR využívá výhody alternativních způsobů řešení sporů s přidanou hodnotou informačních technologií pro samotné řízení. ODR se díky tomu lépe přizpůsobují vyvíjející se technologické a sociální povaze kyberprostoru a v něm vznikajících obchodních vztazích. "Information technology and traditional ADR have merged to create a new efficient, cost-effective, flexible, swift, and opposite online dispute resolution system, which is not just a virtual reverberation of ADR. Thus, ODR is a truly value-added service for online transactions."⁸

Tyto online způsoby řešení sporů jsou předmětem kritiky zejména z pohledu ochrany práv spotřebitelů. Například Coteau uvádí nedostatky z hlediska nedostupnosti a nedostatečnosti poskytování informací, neefektivnosti z hlediska zajištění spravedlivého procesu a disproporce mezi postavením spotřebitele a obchodníka.⁹ Online rozhodčí řízení je možné přiblížit jako "application of dispute resolutions skills and resources over a network".¹⁰

Je možné rozlišovat tři formy průběhu rozhodčího řízení. Klasické (tradiční) rozhodčí řízení nebo řízení, kdy se internet používá jen pro počáteční podání a úkony, po kterém následuje rozhodčí řízení v klasické podobě. Dále je možné vedení rozhodčího řízení zcela online, a to včetně elektronické

⁵ Ortiz, A. L. Arbitration and IT. *Arbitration International*, Vol. 21, No. 3, 2005, s. 344. Dostupné z www.kluwerlawonline.com [citováno 10.6.2010] (dále citováno jako Ortiz).

⁶ K otázce řešení přeshraničních spotřebitelských sporů vizte také nový blog na stránkách <http://www.odrandconsumers2010.org/>. Jeho výstupem by měly být zejména modelové předpisy a doporučení pro praxi. Jeho součástí jsou nejen aktivity UNCUTRAL, ale také iniciativy ze strany významných tržních subjektů.

⁷ Coteanu, C. *Cyber Consumer Law and Unfair Trading Practices*. Aldeshot: Ashgate Publishing Limited, 2004, s. 88 a násl., ISBN 0-7546-2417-X

⁸ Wahab, M. *The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution*. *Journal of International Arbitration*. Vol. 21, No. 2, s. 145, 2004. Dostupné z www.kluwerlawonline.com. [citováno 29.6.2010]

⁹ Coteanu, C. *Cyber Consumer Law and Unfair Trading Practices*. Aldeshot: Ashgate Publishing Limited, 2004, s. 88 a násl., ISBN 0-7546-2417-X

¹⁰ *Ibid*, s. 92

rozhodčí smlouvy, elektronických podpisů, videokonference a rozhodčího nálezu v elektronické podobě.¹¹

3. "Consumer rights are only as effective as their enforcement."¹²

Způsoby řešení sporů v kyberprostoru (online řešení sporů) s sebou nesou několik zásadních problémů. Na internetu se setkávají, nakupují a obchodují lidé, kteří by se "offline" nikdy nesetkali, neboť mohou žít v různých zemích. "Obyčejný spotřebitel" většinou offline neuzavírá smlouvy s mezinárodním prvkem. V případě vzniklého sporu jsou soudy nevhodným prostředkem pro řešení sporů vznikajících online (vizte dále) zejména z hlediska nákladů na soudní řízení.¹³ Jedním z největších nebezpečí pro spotřebitele z hlediska přístupu ke spravedlivému řešení sporů je uzavírání rozhodčích doložek ve smlouvách před vznikem sporu. Jak uvádí např. Julia Hörnle, tyto rozhodčí doložky mohou být potenciálně nekalé a spotřebitel si nemusí být automaticky vědom jejich důsledků.¹⁴ Spotřebitel by měl mít možnost v případě sporu vyplývajícího z e-obchodu využít účinný, cenově přístupný a rychlý způsob řešení sporů.

V současnosti je možné vybrat tři základní limity a nevýhody, které online rozhodčí řízení provázejí. Jsou jimi otázka platnosti rozhodčí doložky, která byla uzavřena online, průběh rozhodčího řízení, zejména procesní otázky, a uznání a výkon online rozhodčího nálezu.

4. Online rozhodčí smlouva

Online rozhodčí smlouvu lze interpretovat ze dvou pohledů. Rozhodčí smlouva může uzavřena elektronickými prostředky, ale strany se dohodnou na tradičním rozhodčím řízení. Dle druhého způsobu se strany dohodly na průběhu rozhodčího řízení online a i rozhodčí smlouva byla uzavřena via email nebo jiné prostředky.¹⁵

¹¹ Herboczková, J. Některé otázky týkající se rozhodčího řízení vedeného online. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 321, 7. s, ISSN 1210-6410.

¹² Riefa, C. Uncovering the dangers lurking below the surface of European consumer arbitration. Working Paper. Working Paper. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=1354590> [citováno dne 10.6.2010].

¹³ Schultz, T. Online Arbitration: Binding or Non-Binding? Center for Information Technology and Dispute Resolution, 2002. Dostupné z <http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html> [citováno 10.6.2010].

¹⁴ Hörnle, J. Legal Controls on the Use of Arbitration Clauses in B2C E-Commerce Contracts. Masaryk University Journal of Law and Technology Dostupné z http://mujlt.law.muni.cz/storage/1234798613_sb_03_hornle.pdf [citováno dne 10.6.2010].

¹⁵ Yu, H., Nasir, M., Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework? Journal of International Arbitration, 2003, No. 20/5, p. 458. Dostupné z www.kluwerlawonline.com [citováno dne 10.6.2010].

Online rozhodčí smlouva může být problematická z pohledu platnosti, dokazování a uznání a výkonu.¹⁶ V otázce platnosti rozhodčí smlouvy vystupuje do popředí zejména požadavek písemné formy rozhodčí smlouvy a nutnost podpisu.

Platná rozhodčí smlouva (doložka) je podmínkou rozhodčího řízení. Musí být v písemné podobě a podepsaná stranami¹⁷. Newyorská úmluva¹⁸ (podle které se zřejmě bude řídit uznání a výkon rozhodčího nálezu, dále jen NYÚ) v článku II stanoví "každý smluvní stát uzná písemnou dohodu, podle níž se strany zavazují podrobit rozhodčímu řízení všechny nebo některé spory, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout...". Dle odstavce 2 článku II "pojem písemná dohoda zahrnuje rozhodčí doložku ve smlouvě nebo rozhodčí smlouvu, podepsanou stranami nebo obsaženou ve výměně dopisů nebo telegramů". Je tedy otázkou, zda rozhodčí smlouva uzavřená online spadá pod rozsah článku II (písemná forma) a jaké náležitosti jsou potřebné pro podpis. Článek II NYÚ nemíří k domněnce, že internet je jedním z komunikačních prostředků pro uznatelné a vykonatelné rozhodčí nálezy.¹⁹ Dle Ortize by doslovná interpretace (literal interpretation) vylučovala uznání a výkon online rozhodčích nálezů.²⁰

Tohoto omezení si jsou vědomy i smluvní státy NYÚ, a proto na půdě UNCITRAL byla přijata United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005²¹. Dle článku 8 odst. 1 této Úmluvy "*a communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication*". Dle článku 20 odst. 1 platí, že "*the provisions of this Convention apply to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, apply: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958)*". Článek 20 tak rozšiřuje svou aplikaci na i na NYÚ a rozhodčí

¹⁶ Lanier, T.J. Where on Earth does Cyber-Arbitration Occur?: International Review of Arbitral Awards Rendered Online, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2000-2001, No. 7/2, p. 1 – 14. Dostupné z www.heinonline.com [citováno 10.6.2010].

¹⁷ Vizte § 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

¹⁸ Vyhláška MZV č. 74/1995 Sb., ze dne 6.11.1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

¹⁹ Houtte van, V. Consent to arbitrate through agreement to printed contracts: The continentl experience. Arbitration International, Vol. 16, No. 1, 2000. Dostupné z www.kluwerlawonline.com [citováno 10.6.2010].

²⁰ Ortiz, s. 353.

²¹ Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html, tato Úmluva dosud nevstoupila v platnost.

smlouvy uzavřené online jsou platné. Tento režim ale platí pouze pro smlouvy uzavřené mezi podnikateli (business-to-business contracts). Je otázkou, zda stejný režim bude platit také pro online business-to-consumer smlouvy. Dle článku 2 odst. 1 písm. a) Úmluvy se neuplatní na smlouvy, které byly uzavřeny pro osobní, rodinné účely. Spotřebitelské smlouvy jsou tak z rozsahu Úmluvy vyloučeny.

V odborné literatuře²² lze nalézt dva možné návrhy řešení pro možnost uznání a výkonu B2C smluv dle NYÚ. A to rozšíření pomocí funkční interpretace pojmu "telegram", která by zahrnovala i nové způsoby komunikace včetně internetu. Dle Hilla²³ "an exchange of e-mail messages containig an arbitration clause satisfies the formal requirements of Article II(2), because an exchange of e-mails can be equated to an exchange of telegrams... the essential features of an exchange can be reproduced through appropriate use of e-mail." Samozřejmě v době přijetí NYÚ byl internet zcela neznámou věcí. Navíc nelze předpokládat, že analogie mezi telegramem a emailem bude národními soudy automaticky přijímána²⁴. Online B2C smlouvy obsahující rozhodčí doložku nejsou ve většině případů uzavírány prostřednictvím emailu, ale via click-wrap nebo browse-wrap aplikace²⁵. Click-wrap tvoří jeden z kroků při uzavírání online smlouvy. Spotřebitel musí potvrdit click-wrap aplikaci pro úspěšné uzavření smlouvy. Naopak browse-wrap netvoří povinnou část kontraktačního procesu. Samostatný hyperlink spotřebitele odkáže na jinou webovou stránku, kde nalezne text smlouvy a obchodních podmínek. Click-wrap a browse-wrap umožňují ukládání a reprodukci, mohou být uloženy a dále reprodukovány.

Tento výše popsáný způsob by ale tak nespadal ani pod rozšířenou interpretaci telegramu dle NYÚ, jak bylo navrhováno např. Hillem (vizte výše).

Další možností, jak "zmírnit" požadavek písemné formy dle NYÚ, je využití zásady maximální užitečnosti stanovené v článku VII NYÚ. Některé

²² Alqudah, M. A. Consumer Confidence in Online Cross-Border Business-to Consumer Arbitration [online]. 2008 [cit. 10.6.2010]. s. 85.. Doctoral Thesis. University of Leicester. Supervisors Anderson, C. B. Dostupné z <https://lra.le.ac.uk/handle/2381/4166>

²³ Hill, R. On-line Arbitration: Issues and Solutions. Arbitration International, Vol. 15 No. 2, 1999. Dostupné z www.kluwerlawonline.com [citováno dne 10.6.2010].

²⁴ Například Nejvyšší soud V Norsku, Court of Appeal Halogaland, odmítl uznání a výkon rozhodčího nálezu dle článku II a IV NYÚ. Soud judikoval, že výměna emailů, které obsahovaly smlouvu, jenž nebyla podepsána, nesplňuje podmínky pro originální nebo ověřenou kopii rozhodčí smlouvy dle požadavků NYÚ. Alqudah, s. 88.

²⁵ Alqudah, M. A. Consumer Confidence in Online Cross-Border Business-to Consumer Arbitration [online]. 2008 [cit. 10.6.2010]. s. 85.. Doctoral Thesis. University of Leicester. Supervisors Anderson, C. B. Dostupné z <https://lra.le.ac.uk/handle/2381/4166> (dále citováno jako Alqudah).

²⁵ Hill, R. On-line Arbitration: Issues and Solutions. Arbitration International, Vol

smluvní státy NYÚ přijaly Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži²⁶, Vzorový zákon UNCITRAL o elektronickém obchodování²⁷ nebo směrnici ES o elektronickém obchodu 2000/31/EC²⁸. Dle článku VII odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL "arbitration agreement is valid if it is entered into by... means od telecommunication which provide a record of the agreement". Vzorový zákon o e-obchodování i směrnice ES 2000/31/EC stanoví, že uznání a výkonu smluv by nemělo být bráněno jen z důvodů, že byly uzavřeny prostřednictvím elektronických prostředků. Dle článku 5 Vzorového zákona UNCITRAL o e-obchodu "information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds, that it is in the form of data message".

Rozšíření "písemnosti" rozhodčí smlouvy na online rozhodčí smlouvy lze vyvodit také ze znění Vídeňská úmluvy o smluvním právu, která stanoví obecná pravidla pro výklad smluv. Dle článku 31 odstavec 1. smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. Odstavec 3 Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel: a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami; b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu; c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.²⁹

5. Průběh rozhodčího řízení

Z hlediska průběhu rozhodčího řízení online rozhodování naráží na několik problémů. Jsou jimi zejména otázky zajištění spravedlivého procesu a ochrana základních procesních práv, zajištění a ochrana osobních údajů a důvěrných informací a místo konání rozhodčího řízení.

Jednou z výhod online rozhodčího řízení je jeho rychlost, nízké náklady a relativní neformálnost. Tyto výhody ale na druhé straně mohou mít

²⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006. Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

²⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

²⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu)

²⁹ Vyhláška MZV 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu.

negativní dopad na utajení (confidentiality), způsob a druh využitých technologií a celkově způsob řízení. Požadavek spravedlivého a nestranného řízení se neliší u online a offline rozhodování. Online rozhodčí řízení (zejména ve spotřebitelských věcech) by ale nemělo být automaticky odmítáno. Jednou ze základních zásad rozhodčího řízení je autonomie vůle stran a strany se mohou dohodnout na využití elektronických prostředků.

Další spornou otázkou, kterou lze u online rozhodčího řízení nalézt, je místo konání rozhodčího řízení. Jak bylo uvedeno výše, kyberprostor je prostředím bez hranic. Místo konání rozhodčího řízení ovlivňuje právo rozhodné pro řešení merita sporu, procesní předpisy a má vazbu na uznání a výkon rozhodčího řízení. Newyorská úmluva stanoví v článku V odst. 1 písm e), že "uznání a výkon rozhodčího nálezu bude odepřen... pokud byl zrušen nebo jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán." Dle některých autorů by pravidlem pro určení místa konání online rozhodčího řízení mohlo být místo, kde se nachází příslušný server nebo počítač, případně místo, kde byly odeslány a uschovány maily pro rozhodce.³⁰

6. Rozhodčí nález

Elektronický rozhodčí nález je výsledkem online rozhodčího řízení. Základní otázkou je, zda rozhodčí nález může být vůbec vydán v elektronické podobě nebo je vyžadována písemná podoba. Newyorská úmluva výslovně neuvádí požadavek písemnosti. Dle článku 31 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL stejně jako řada jiných právních úprav rozhodčí nález musí být písemný a podepsaný. Tento požadavek by mohl znamenat odmítnutí uznání a výkonu rozhodčího nálezu vydaného pouze v elektronické podobě. Dalším důvodem pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu je rozpor s veřejným pořádkem. Interpretace a rozsah institutu veřejného pořádku je na jednotlivých právních řádech a judikatuře soudů. Dle některých autorů je možné uvést několik důvodů, pro které by elektronický rozhodčí nález byl považován v rozporu s veřejným pořádkem fora. Jsou jimi situace, kdy jedna ze stran byla v nevýhodném postavení vzhledem ke svým technickým znalostem a z tohoto důvodu se nemohla řádně účastnit řízení³¹.

Další otázkou u elektronického rozhodčího nálezu je jeho závazná povaha. Dle článku V odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy a článku 36 odst. 1 písm v) Vzorového zákona UNCITRAL uznání a výkon rozhodčího nálezu může být odepřen v případě, že se nestal právně závazným. ODR a online rozhodčí řízení je stále relativně nová služba a neexistuje jednotný soubor

³⁰ Wahab, M. The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution. *Journal of International Arbitration*. Vol. 21, No. 2, s. 163, 2004. Dostupné z www.kluwerlawonline.com. [citováno 29.6.2010]

³¹ *Ibid*, s. 166.

pravidel, který by tuto otázku upravoval. V odborné literatuře a praxi je možné se setkat se dvěma druhy online rozhodčího řízení, a to právně závazné a nezávazné.³² Jak se uvádí, i nezávazné ODR může být efektivním způsobem řešení spor. Pro to, aby se rozhodčí nálezu staly vykonatelnými, je potřeba vytvořit jednotnou právní úpravu týkající se online rozhodčího řízení. Je proto vhodné přivítat zejména iniciativy na půdě Evropské unie v této oblasti.³³ Tento systém by (zejména s ohledem na ochranu zájmů spotřebitelů) měl být finančně dostupný s jasnými procesními pravidly, s vytvořeným systémem uznání a výkonu rozhodčích nálezů.³⁴

7. Závěr

Informační technologie se stávají významným hráčem v oblasti řešení sporů. Je potřeba najít rovnováhu mezi lidským faktorem a elektronickým prvkem v této oblasti.

Jak je z výše uvedeného patrné, otázka platnosti rozhodčí smlouvy (doložky) uzavřené online je velmi citlivá a stále otevřená. Je významným faktorem pro uznání a výkon rozhodčího nálezu vydaného online. Poněkud striktní požadavky článku II odst. 2 NYÚ jsou zmírňovány Vzorovými zákony a směrnicemi. Doslovná interpretace článku II zachovává právní nejistotu stran. To je dáno i nejednotnou úpravou a interpretací národními soudy. Stejně tak je nutné vyřešit otázky ochrany důvěrných informací, arbitrability B2C online sporů, spravedlivého procesu, výhrady veřejného pořádku zejména vzhledem v uznání a výkonu elektronických rozhodčích nálezů. Domníváme se, že výše uvedené sporné otázky je možné vyřešit buď širokou interpretací stávajících právních předpisů s ohledem na technologický vývoj v této oblasti, nebo přijetím jednotných a právně závazných pravidel pro online způsoby řešení sporů vzniklých z e-obchodování.

³² K tomu srovnajte např. Schultz, T. Online Arbitration: Binding or Non-Binding? Center for Information Technology and Dispute Resolution, 2002. Dostupné z <http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html> [citováno 10.6.2010].

³³ K tomu například www.odrandconsumers2010.com.

³⁴ Loebel, Z. What should be principles of a new global system of cross-border e-commerce ODR? Dostupné z <http://www.odrandconsumers2010.org/2010/06/13/what-should-be-principles-of-a-new-global-system-of-cross-border-e-commerce-odr/> [citováno dne 30.6.2010].

Literature:

- Alqudah, M. A. Consumer Confidence in Online Cross-Border Business-to Consumer Arbitration [online]. 2008 [cit. 10.6.2010]. 267 s. Doctoral Thesis. University of Leicester. Supervisors Anderson, C. B. Dostupné z <https://ira.le.ac.uk/handle/2381/4166>.
- Coteanu, C. Cyber Consumer Law and Unfair Trading Practices. Aldeshot: Ashgate Publishing Limited, 2004, s. 240, ISBN 0-7546-2417-X.
- Herboczková, J. Některé otázky týkající se rozhodčího řízení vedeného online. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 317 - 323, 7. s, ISSN 1210-6410.
- Herboczková, J. Certain Aspects of Online Arbitration. In Sborník konference Dny práva. 2008. Vyd. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008.
- Hörnle, J. Legal Controls on the Use of Arbitration Clauses in B2C E-Commerce Contracts. Masaryk University Journal of Law and Technology. Dostupné z http://mujlt.law.muni.cz/storage/1234798613_sb_03_hornle.pdf [citováno dne 10.6.2010].
- Houtte van, V. Consent to arbitrate through agreement to printed contracts: The continental experience. Arbitration International, Vol. 16, No. 1, 2000. Dostupné z www.kluwerlawonline [citováno 10.6.2010].
- Johnson, D. R., Post, D. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review. Vol. 48, No. 5, 1996. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=535> [citováno 1.6.2010].
- Lanier, T.J. Where on Earth does Cyber-Arbitration Occur?: International Review of Arbitral Awards Rendered Online, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2000-2001, No. 7/2, p. 1 – 14. Dostupné z www.heinonline.com.
- Ortiz, A. L. Arbitration and IT. Arbitration International, Vol. 21, No. 3, 2005, s. 343 - 360. Dostupné z www.kluwerlawonline.com.

- Pierce, K. R. Down the Rabbit Hole: Who Decides What is Arbitrable? *Journal of International Arbitration*. Vol. 21, No. 3, 2004, s. 289 - 302. Dostupné z www.kluwerlawonline.com.
- Riefa, C. Uncovering the dangers lurking below the surface of European consumer arbitration. Working Paper. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=1354590>.
- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení ve vnitrostátním a mezinárodním obchodním styku. 2. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 388, ISBN 978-80-7357-324-9.
- Schiavetta, S. Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU? 2004 No. 3 *The Journal of Information Law and Technology (JILT)*.
- Schultz, T., Kaufman-Kohler, G., Langer, D., Bonnet, V. Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues. E-Com Research Project of the University of Geneva, Geneva, 2001, Dostupné z <http://www.online-adr.org>.
- Schultz, T. Online Arbitration: Binding or Non-Binding? Center for Information Technology and Dispute Resolution, 2002. Dostupné z <http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html>.
- Schultz, T., Bonnet, V., Boudaoud, K., Kaufman-Kohler, K., Harms, J., Langer, D. Electronic Communication Issues Related To Online Dispute Resolution Systems. The Eleventh International World Wide Web Conference – Alternate Track CFP: Web Engineering, Honolulu, Hawaii, conference on 7-11 May, 2002. Dostupné z <http://www2002.org/globaltrack.html>.
- Schultz, T. Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide. New York: Kluwer Law International, 2006, s. 241, ISBN 90-411-2515-9.
- Wahab, M. The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution. *Journal of International*

Arbitration. Vol. 21, No. 2, s. 143 - 168, 2004. Dostupné z
www.kluwerlawonline.com. [citováno 29.6.2010].

- Yu, H., Nasir, M., Can Online Arbitration Exist Within the Traditional
Arbitration Framework? Journal of International Arbitration, 2003, No.
20/5, p. 455-473. Dostupné z www.kluwerlawonline.com.

Contact – email

Tereza.kyselovska@law.muni.cz

PROCESNOPRÁVNE ASPEKTY ŽALOBY O ZRUŠENIE ROZHODCOVSKÉHO ROZSUDKU

ANDREA ORENIČOVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

V súvislosti s pojmom arbitrability rozhodcovského konania a s postupným rozširovaním jej medzi je potrebné sa zamerať na porovnanie hraníc objektívnej arbitrability a subjektívnej arbitrability a porovnanie vymedzenia sporov, ktoré možno prejednať v rozhodcovskom konaní v Slovenskej republike a v Českej republike. V druhej časti príspevku sa zameriam na niektoré z právneho hľadiska zaujímavé aktuálne právno-aplikačné aspekty rozhodcovského konania v aktuálnej praxi súdov.

Key words in original language

Žaloba o zrušenie, rozhodcovský rozsudok, rozhodcovský súd, procesné aspekty, dôvody pre zrušeni.

Abstract

The reversal of the arbitral judgement by a court isn't a remedy against the arbitral judgement. Despite of it it's often replaced with this. The remedy against is only the review of another arbiter, in the case that this possibility was arranged in the contract. The purpose of the reversal of the arbitral judgement by a court is to permit a review of the judgement whether the essential conditions for the negotiation and the resolution of the case by the arbiter were fulfilled. The requirement for the reversal of the arbitral judgement is that the judgement was issued and it's valid.

The reversal action is aimed against the arbitral judgement as the object of the proceeding and the parties are the parties from the proceeding before the arbiter. The arbiter can be a witness. The reasons for the reversion can be related with the proceeding before the arbiter in the primary proceeding, as well as in the exploring proceeding too.

Key words

The reversal action, arbitral judgement, arbitral court, procedural aspects, reasons for reversion, the arbiter.

V súvislosti s pojmom arbitrability rozhodcovského konania a s postupným rozširovaním jej medzi je cieľom prvej časti tohto príspevku porovnanie hraníc objektívnej a subjektívnej arbitrability a porovnanie typov sporov, ktoré je možné prejednať v rozhodcovskom konaní v Slovenskej a v Českej

republike. Ide o porovnanie niektorých ustanovení zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (ďalej aj „český zákon o rozhodcovskom konaní“) s niektorými ustanoveniami zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej aj „slovenský zákon o rozhodcovskom konaní“). Výsledkom rozhodcovského konania podľa českého zákona o rozhodcovskom konaní je najčastejšie rozhodcovský nálež, kým v podmienkach Slovenskej republiky to je rozhodcovský rozsudok. V súvislosti s prekonaním terminologických rozdielov v oboch zákonoch budem výsledok rozhodcovského konania v merite sporu označovať ďalej ako rozhodcovské rozhodnutie.

Cieľom druhej časti príspevku je zameranie sa na niektoré aplikačno-právne aspekty slovenského zákona o rozhodcovskom konaní v praxi súdov.

Porovnanie objektívnej a subjektívnej arbitrability

Arbitrabilitou sa rozumie prípustnosť sporu v rozhodcovskom konaní. Rozlišujeme arbitrabilitu objektívnu a arbitrabilitu subjektívnu. Objektívnu arbitrabilitou sa rozumie posúdenie prípustnosti predmetu rozhodcovskej zmluvy z pohľadu vymedzenia sporu, ktorý sa má v rozhodcovskom konaní prejednať. Predmet rozhodcovskej zmluvy je objektívne arbitrovateľný v prípade, ak objektívne právo (právny poriadok) všeobecne pripúšťa, aby sa takýto predmet sporu v rozhodcovskom konaní prejednal a rozhodol. Od objektívnej arbitrability je potrebné odlišiť arbitrabilitu subjektívnu, pod ktorou je treba rozumieť posúdenie, či konkrétny typ sporu podlieha rozhodcovskej zmluve, ktorá by mala byť uzavretá za účelom jeho prejednania. Vzťah medzi subjektívnu arbitrabilitou a objektívnu arbitrabilitou je možné vymedziť tak, že arbitrabilita subjektívna sa môže pohybovať iba v rámci arbitrability objektívnej. Nedostatok objektívnej arbitrability automaticky znamená, že predmet rozhodcovskej zmluvy trpí aj nedostatkom subjektívnej arbitrability. Posúdenie subjektívnej arbitrability sporov znamená preskúmanie, či daný konkrétny typ sporu spadá do rámca takého predmetu rozhodcovskej zmluvy, ktorý je v súlade s objektívnu arbitrabilitou. V tomto príspevku sa ďalej zameriam na objektívnu arbitrabilitu sporov v podmienkach dvoch porovnávaných právnych úprav.

Aktuálne znenie českého zákona o rozhodcovskom konaní vymedzuje objektívnu arbitrabilitu rozhodcovských sporov v § 2 ods. 1 nasledovne. Strany sa môžu dohodnúť, že o majetkových sporoch medzi nimi, s výnimkou sporov, ktoré vzniknú v súvislosti s výkonom rozhodnutí a incidenčných sporov, ktorých prejednanie a rozhodnutie by inak spadalo pod právomoc súdu, má rozhodovať jeden alebo viacej rozhodcov alebo stály rozhodcovský súd. Podmienkou podľa § 2 ods. 2 českého zákona o rozhodcovskom konaní ďalej je, aby strany mohli o predmete sporu uzavrieť zmier. Objektívna arbitrabilita je v podmienkach Českej republiky vymedzená jednak pozitívne, jednak negatívne. Objektívne arbitrovateľným je teda každý majetkový spor, ak o jeho predmete možno uzavrieť zmier a spadal by inak do právomoci všeobecných súdov za predpokladu, že nejde

o spor, ktorý vznikne v súvislosti s výkonom rozhodnutí ani o incidenčný spor.

Slovenský zákon o rozhodcovskom konaní vymedzuje v porovnaní s českým zákonom o rozhodcovskom konaní objektívnu arbitrabilitu rozhodcovských sporov odlišne.

V § 1 ods. 1 zákona sa uvádza, že v rozhodcovskom konaní možno prejednať majetkové spory z obchodno-právnych a občianskoprávných vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike za predpokladu, že spor možno v konaní pred súdom skončiť súdnym zmerom. Slovenský zákon o rozhodcovskom konaní negatívne vymedzuje, v ktorých typoch konaní nie je možné rozhodcovské konanie dohodnúť. Explicitne zakazuje, aby bolo možné v rozhodcovskom konaní prejednať spory o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva alebo vecných práv k nehnuteľnostiam, spory o osobnom stave, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a vyrovnacieho konania. Prejednať spory o osobnom stave, resp. spory o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva alebo vecných práv k nehnuteľnostiam nemožno ani v podmienkach českého zákona o rozhodcovskom konaní, nie však z dôvodu, že sú explicitne zakázané, ale z dôvodu, že takéto spory buď nemajú majetkový charakter alebo ich nemožno skončiť súdnym zmerom.

V oboch právnych úpravách spory, ktoré inak spadajú do právomoci všeobecných súdov vymedzuje § 7 Občianskeho súdneho poriadku. V občianskom súdnom konaní súdy prejednávajú a rozhodujú spory a iné právne veci, ktoré vyplývajú z občianskoprávných, pracovných, rodinných, obchodných a hospodárskych vzťahov, ak ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú o nich iné orgány.

Spory, ktoré je možné prejednať v rozhodcovskom konaní v Slovenskej a Českej republike

Z porovnania oboch zákonných vymedzení arbitrability rozhodcovských sporov vyplýva, že množina potenciálnych sporov, ktoré možno prejednať v rozhodcovskom konaní v podmienkach Slovenskej republiky je užšia ako množina sporov spôsobilých na prejednanie v rozhodcovskom konaní v Českej republike. Slovenský zákon hovorí, že v rozhodcovskom konaní možno prejednať „spory z obchodno-právnych a občianskoprávných vzťahov“, čo v podmienkach Slovenskej republiky vylučuje, aby bolo možné v rozhodcovskom konaní prejednať niektoré typy pracovnoprávných sporov, majetkových sporov z rodinných vzťahov, či majetkových sporov z hospodárskych vzťahov.

Podľa môjho názoru súčasná právna úprava v Slovenskej republike vylučuje, aby sa rozhodcovskému konaniu podriadili niektoré typy sporov z pracovných vzťahov, aj majetkového charakteru, ako sú napríklad spory

o zaplataenie nevyplatenej mzdy, spory o zaplataenie odstúpného, o náhradu škody z pracovného pomeru, o vydanie veci zverenej zamestnávateľom zamestnancovi za účelom výkonu práce, o zaplataenie peňažných nárokov z hmotnej zodpovednosti. Rozšírenie medzi arbitrability na pracovnoprávne spory vyvoláva odbornú diskusiu najmä z dôvodu, že v pracovnom práve sa popri súkromno-právnom aspekte výrazne prejavuje aj verejný záujem na ochrane „slabšieho“, závislého účastníka právneho vzťahu – zamestnanca. Obdobný teoretický prístup a podobné diskusie možno zaznamenať aj v ďalšej oblasti civilného práva, v oblasti ochrany spotrebiteľa, ktorá však z pohľadu arbitrability nie je až taká sporná.¹

Účelom rozhodcovského konania je odbremeniť súdy od určitých typov konaní. Rozhodcovské konanie sa v podmienkach Slovenskej republiky najčastejšie využíva pri vymáhaní pohľadávok z obchodnoprávneho vzťahu a občianskoprávneho vzťahu, pričom najčastejšie ide o tzv. drobné spory, spory. Veľmi často je rozhodcovské konanie prostriedkom riešenia sporov medzi dodávateľom a spotrebiteľom zo spotrebiteľských zmlúv. Drobné pohľadávky môžu vzniknúť aj v pracovnoprávnom vzťahu. Niet preto podľa môjho názoru racionálneho dôvodu, aby pohľadávky z pracovnoprávneho vzťahu nemohli byť vymáhané v rozhodcovskom konaní. Vláda Slovenskej republiky návrhom zákona č. 1418, ktorým mal byť novelizovaný slovenský zákon o rozhodcovskom konaní, oproti súčasnej právnej úprave navrhovala, aby súčasné znenie zákona, ktoré zužuje spektrum majetkových sporov na spory z obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, bolo nahradené novým znením, ktoré by okrem obchodnoprávnych sporov a občianskoprávnych sporov majetkového charakteru umožňovalo, aby boli v rozhodcovskom konaní objektívne arbitrabilné aj majetkové spory z pracovnoprávneho vzťahu. Návrh novely zákona na škodu rozšírenia zmluvnej voľnosti a širšej autonómie vôle strán nebol úspešný, i keď nie pre nezhodu v tomto ustanovení návrhu novely zákona.²

Niektoré aplikačno-právne aspekty slovenského zákona o rozhodcovskom konaní v praxi súdov

Mnohé nejasnosti vyvoláva skúmanie vzťahu medzi rozhodcovským konaním a následným konaním o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia pred všeobecným súdom. V aplikačnej praxi slovenských súdov je možné sa stretnúť aj s úvahami, že konanie všeobecného súdu na podklade žaloby o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia, či konanie exekučného súdu vykonávajúceho rozhodcovské rozhodnutie, je pokračovaním konania pred rozhodcovským súdom. V aplikačnej praxi slovenských súdov dosiaľ chýba

¹ Pozri Palková, R.: Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax č. 5, 2007, str. 67 - 74

² Bližšie k problematike: Suchoža, J. – Palková, R.: Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právni fórum č. 3, 2010, str. 106 - 114

obdobný názor, ako vyslovil Najvyšší súd ČR pod č. k. 33Cdo 2675/2007, v ktorom súd uviedol: „Je nutno mít na zřeteli, že institut zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 zák. o r. ř. nepředstavuje řádný ani mimořádný opravný prostředek proti rozhodčímu nálezu³; formou opravného prostředku jak po stránce procesní, tak i věcné správnosti rozhodčího nálezu může být jediné přezkum jinými rozhodci podle § 27 zák. o r. ř. Účelem institutu zrušení rozhodčího nálezu soudem je umožnit ještě v jiném řízení než v řízení o výkonu rozhodnutí soudní přezkum toho, zda byly splněny základní podmínky pro projednání a rozhodnutí věci rozhodci tedy základní podmínky pro to, aby bylo suspendováno ústavní právo domáhat se svých práv u nestranného a nezávislého soudu ve smyslu ustanovení článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „LZPS“), na které navazuje m. j. též ústavní právo dle čl. 38 odst. 2 poslední věty LZPS. Kontrolní činnost obecných soudů připouští zákon zejména tím, že umožňuje uplatnit existenci vad, jimiž by trpělo řízení před rozhodci ad hoc i řízení před stálým rozhodčím soudem, popř. rozhodčí nález, pokud se takové vady přičítají základním zásadám, na nichž jinak spočívá samo rozhodčí řízení a rozhodování. Vycházejí z povahy rozhodčího řízení, jehož smyslem je přenesení projednávání a rozhodování určitého druhu sporů ze soudů na rozhodce, a z důvodů, pro které může být rozhodčí nález zrušen, lze dovodit, že úmyslem zákonodárce bylo vyloučit soudní přezkum věcné správnosti rozhodčího nálezu, tj. správnosti skutkových zjištění a právního posouzení věci; měl-li by soud v rámci řízení o zrušení rozhodčího nálezu přezkoumávat jeho věcnou správnost, pozbyla by smyslu právní úprava rozhodčího řízení.“

Žalobou o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia sa z taxatívne vymedzených dôvodov preskúmava postup a rozhodnutie rozhodcu alebo rozhodcovského súdu. To môže vyvolať otázku, kto má byť pasívne vecne legitimovaným účastníkom žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku, či ním má byť účastník rozhodcovského konania, alebo samotný rozhodcovský súd. Podľa § 43 ods. 1 slovenského zákona o rozhodcovskom konaní, ak súd zruší rozhodcovský rozsudok z dôvodov podľa § 40 písm. a) a c), pokračuje v konaní vo veci v rozsahu uvedenom v žalobe alebo vo vzájomnej žalobe. Obdobnú úpravu obsahuje aj český zákon o rozhodcovskom konaní v § 34 zákona. Citované ustanovenia naznačujú, že pasívne vecne legitimovaným účastníkom konania o žalobe o zrušenie rozhodcovského nálezu by mal byť zväčša úspešný účastník rozhodcovského konania, inak by súd po zrušení rozhodcovského rozsudku nemohol vo veci konať a rozhodnúť. Tomuto zodpovedá aj súdna prax. Uvedený model vyvoláva otázku, ako a prečo by mal úspešný účastník rozhodcovského konania obhajovať legalitu procesu a právnych úvah rozhodcu, keď ich nemohol ovplyvniť viac ako druhý účastník sporu, inými slovami povedané, prečo by mal úspešný účastník rozhodcovského konania obhajovať zákonnosť rozhodovania tretieho

³ pozri Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář, C. H. BECK, 2004, str. 231

subjektu – rozhodcu alebo rozhodcovského súdu. Podľa môjho názoru koncepcia žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku by mohla byť obdobou žaloby v správnom súdnictve, kedy žalovaným subjektom by mohol byť orgán (rozhodca, rozhodcovský súd), ktorý rozhodnutie vydal a ktorý dokáže najlepšie obhájiť zákonnosť svojho postupu. Takéto riešenie avšak nesie so sebou riziko zvýšených nákladov pri odmeňovaní rozhodcov a rozhodcovských súdov, ktorí by niesli väčšiu zodpovednosť vzhľadom na riziko možných nákladov, ak by pred všeobecným súdom svoj postup neobhájili.

Slovenské súdy boli konfrontované aj s pokusom obísť inštitút žaloby o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia podľa § 40 a nasl. slovenského zákona o rozhodcovskom konaní ako aj s pokusom vyhnúť sa príslušnej lehote na podanie takejto žaloby za pomoci inštitútu určovacej žaloby podľa § 80 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku. Žaloba podaná podľa § 40 a nasl. slovenského zákona o rozhodcovskom konaní je z pohľadu procesného práva žalobou odlišnou od žaloby podľa § 80 písm. c) O.s.p.. Tieto dva „typy“ žalôb s ich podaním spájajú iné procesné účinky najmä z pohľadu prípustnosti dôvodov, ktorých preukázanie môže mať za následok úspech alebo neúspech v spore. Kým pri rozhodovaní o určovacej žalobe podľa § 80 písm. c) O.s.p. sú hranice dokazovania a skúmania dôvodnosti nároku (merita veci) prakticky neobmedzené, v žalobe podľa § 40 a nasl. slovenského zákona o rozhodcovskom konaní sú hranice dokazovania zamerané iba na skúmanie dôvodov podľa § 40 ods. 1 slovenského zákona o rozhodcovskom konaní. Kým žaloba podľa § 80 písm. c) O.s.p. je žalobou, ktorej podanie nie je časovo limitované, za to však úspech v merite môže byť limitovaný premlčacou lehotou, pri žalobe podľa § 40 a nasl. slovenského zákona o rozhodcovskom konaní premlčacia lehota je prakticky bez významu (mohla byť významná vo veci samej, prerokovanej v rozhodcovskom konaní), avšak o to viac je právne významná presná prekluzívna lehota na podanie žaloby, zmeškanie ktorej znamená nesplnenie procesných podmienok konania. Rozdiel je aj v odlišnom spoplatňovaní oboch typov žalôb a to buď podľa položky 1 písm. b) (položka 2 písm. b/) sadzovníka súdnych poplatkov zák. č. 71/1992 Zb. (žaloba podľa § 80 písm. c/ O.s.p.) alebo podľa položky 3 písm. c) sadzovníka súdnych poplatkov cit. zákona.

Záver

Koncepcia rozhodcovského konania v podmienkach Slovenskej republiky by mala vychádzať z ústavnoprávneho základu, ktorým je čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd (Ústavný zákon 23/1991 Zb.). Podľa citovaného článku Listiny sa každý môže domáhať svojho práva v stanovených prípadoch aj u iného orgánu ako pred nezávislým a nestranným súdom. Prípád, kedy sa subjekt práv v podmienkach Slovenskej republiky môže domáhať svojho práva pred rozhodcovským súdom popisuje práve slovenský zákon o rozhodcovskom konaní. Sústava rozhodcovského konania ako spôsobu alternatívneho riešenia sporov tak

vznikla stretom základnej slobody garantujúcej autonómiu vôle strán so základnou slobodou na prejednanie vecí nezávislým a nestranným súdom. Vzhľadom na ústavne garantované právo na súdnu ochranu sa štát ani v prípade rozhodcovského konania nemohol úplne zbaviť svojho pozitívneho záväzku zabezpečiť základné právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR. Pritom ide o rozhodnutie súkromnoprávneho subjektu, ktorému štát prepožičiava charakter vykonateľného titulu. Tomu zodpovedá i fakt, že si štát ponecháva v súvislosti s inštitútom zrušenia rozhodcovského rozsudku v podstate možnosť spätnej kontroly výlučne vo vzťahu k otázkam či boli splnené základné podmienky preto, aby bol spor v rozhodcovskom konaní prejednaný a autoritatívne rozhodnutý, a nie vo vzťahu k rozhodnutiu, tj. vo vzťahu k posúdeniu skutkovému a právnomu.⁴ Preto zák. č. 244/2002 Z. z. za striktné daných podmienok vytvoril právne prípustnú možnosť kontroly súdnej moci nad rozhodcovskými rozsudkami, a to práve prostredníctvom žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku, iba v medziach a z hľadísk popísaných v § 40 ods. 1 slovenským zákonom o rozhodcovskom konaní a iba na podklade žaloby podanej v predpísanej objektívnej lehote podľa § 41 ods. 1 slovenského zákona o rozhodcovskom konaní.

Literature:

- Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář, Praha: C. H. BECK, 2004, 679, ISBN 80-7179-629-8
- Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo, Komentář I.díl, II. díl, Praha: C. H. BECK, 2008, 2190, ISBN 978-80-7400-096-6
- Palková, R.: Rozhodcovská zmluva. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax č. 5, 2007, str. 67 - 74
- Suchoža, J. – Palková, R.: Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právní fórum č. 3, 2010, str. 106 - 114

Contact – email

orenicova.a@azet.sk

⁴ Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo, Komentář I.díl, I. díl, 2008, s. 190

ARBITRABILITA SPORŮ VZNIKLÝCH Z PORUŠENÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA Z POHLEDU SOUTĚŽNÍHO ORGÁNU

MARTIN ORGONÍK

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Soutěžní právo je tradičně a primárně prosazováno veřejnoprávně, nicméně může být a stále častěji je prosazováno i soukromoprávně. Za takovou formu řešení sporů může být považováno jak řízení před běžnými soudy, tak rozhodčí řízení. Cílem tohoto příspěvku je komentovat arbitrabilitu soutěžně-právních sporů z pohledu regulátora (soutěžního orgánu) a také cílů prosazování soutěžního práva s ohledem na možné dopady tohoto způsobu řešení na celkové prosazování soutěžně-právních norem.

Key words in original language

Arbitrabilita, soutěžní právo, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva

Abstract

Competition law has traditionally and primarily been enforced publicly, however, it can be and is being increasingly enforced privately, known as "private enforcement". Apart from legal process before a court, arbitration might be thought as a form of dispute resolution. The paper aims to comment on arbitrability of such disputes from perspective of the regulator (the competition authority) and on the objectives of competition law enforcement with respect to the possible impact of the solution to the general enforcement of competition law.

Key words

Arbitrability; competition law; private enforcement of competition law

1. ÚVOD

Rozšiřování arbitrability na spory v oblasti soutěžního práva představuje jednu z nejzásadnějších změn arbitrability za několik posledních desítek let. V tomto příspěvku bude na toto téma nahlíženo z pohledu důsledků rozšíření, potažmo praktických dopadů na vymáhání soutěžního práva Evropskou komisí a zejména soutěžními orgány členských zemí EU.¹

¹ V České republice se jedná o Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též "ÚOHS")

Cílem příspěvku není prokázat, zdali jsou některé typy sporů souvisejících se soutěžním právem arbitrabilní. To by představovalo samostatné téma, které bylo již nemálo analyzováno jinými autory². Proto budeme vycházet z toho, že tyto spory nejsou *a priori* nearbitrabilní (viz premisy v kapitole 2). Jinými slovy, některé nároky budeme považovat za arbitrabilní, jiné nikoliv.

Cílem příspěvku je zjistit, zda připuštění arbitrability soutěžního práva, resp. soukromých nároků vzniklých z porušení soutěžního práva, je v rozporu s cíly "veřejnoprávního prosazování" soutěžního práva. Případná hypotéza, kterou se pokusím prokázat, resp. vyvrátit, tedy zní: "*Rozšíření arbitrability na spory vzniklé v důsledku porušení norem soutěžního práva může být v rozporu se samotnými cíly soutěžního práva.*"

Abych však mohl důkladně zvážit ústřední otázku tohoto příspěvku, budou stručně představeny cíle soutěžního práva z pohledu veřejnoprávního orgánu (ÚOHS nebo Komise). Sledování těchto cílů skrze činnost specializovaného soutěžního orgánu můžeme označit za „*veřejnoprávní vymáhání*“ soutěžního práva.

Dále budou představeny důvody, které mohou přimět strany právního sporu, aby vznesly otázku spojenou se soutěžním právem před rozhodci. Tyto důvody jsou totožné jako v případném řízení před soudy, jsou tzv. žalobními nároky a představují cíle „*soukromoprávního vymáhání*“ soutěžního práva.

„*Cíle veřejnoprávní*“ pak srovnáme s „*cíly soukromoprávními*“ pro případy aplikace soutěžního práva před rozhodci. V následujícím kroku pak budou tyto pohledy a zájmy obecně konfrontovány. Vedle této všeobecné linie bude čtenářům představen případ, na němž se budu snažit ilustrovat situaci, kdy mohou být tyto cíle ve vzájemném rozporu.

² Jedna z předních publikací o evropském soutěžním právu uvádí poněkud nezdrženlivě: "*It is well established that issues of competition law are arbitrable and that arbitrators have power to apply Articles 81 and 82.*" - srov. Bellamy & Child, European Community law of competition. 6th ed. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 978-0-19-928644-7, str. 1477. Pozn. čl. 81 a 82 ES odpovídají čl. 101 a 102 SFEU a představují primární základ regulace evropského soutěžního práva.

Obecně dále např. Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, s. 365 an., Komninos, Assimakis P., Arbitration and EU Competition Law, dostupné dne 13.8.2010 na <http://ssrn.com/abstract=1520105>, str. 7; Landolt, Phillip Louis. Modernised EC Competition Law in International Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90 411 2358 X, str. 89 an.

Z pohledu české úpravy arbitrability: Valdians, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4990-1, 14 s. 2009, Brno.

Na rozhodčí řízení tedy bude nahlíženo jako na jednu z forem tzv. "soukromoprávního prosazování" soutěžního práva, druhou formou je pochopitelně řízení před obecnými (civilními) soudy. V podmínkách české legislativy nemůžeme hovořit o jiných formách soukromoprávního prosazování hospodářské soutěže, nicméně lze poukázat na zohlednění zájmů poškozených (zejména spotřebitelů) v rámci veřejnoprávního prosazování, tj. v rámci správního řízení před ÚOHS. Také k této otázce bude podán bližší rozbor níže.

Tento příspěvek nezohledňuje způsob uzavření rozhodčí smlouvy³. Je však zřejmé, že prorogaci rozhodčího soudu ve formě rozhodčí doložky lze spíše očekávat v případě sporů, ve kterých jsou strany sporu zároveň stranami dříve uzavřené smlouvy.⁴ Za neexistence smluvního vztahu může dojít k prorogaci rozhodčího soudu *ex post* tzv. dohodou o rozhodci.⁵

Pro účely tohoto příspěvku taktéž nebude rozlišováno, jestli předmětem soutěžně-právního posouzení v rámci rozhodčího řízení je porušení evropského nebo národního soutěžního práva. Z tzv. "modernizačního nařízení"⁶ vyplývá, že pravomoc aplikovat čl. 101 a 102 SFEU (ex-čl. 81 a 82 ES), která jsou základní součástí systému soutěžních pravidel EU, je svěřena jak Komisi, tak orgánům pro hospodářskou soutěž členských států (ÚOHS). Toto je ostatně případ většiny významných soutěžních porušení⁷ a Úřad v takovém případě deklaruje porušení ZOHS⁸ i čl. 101 SFEU⁹ v jediném rozhodnutí. Pro zjednodušení lze předpokládat, že námi zkoumané spory budou předmětem porušení obou norem, národní i evropské.

³ Více k rozhodčím doložkám a dohodám o rozhodci viz Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : ASPI, 2008, s. 59 - 62

⁴ Smlouva s rozhodčí doložkou může existovat jak v horizontálních vztazích (kartelová dohoda je součástí širší smlouvy o spolupráci mezi konkurenty, ve které je rozhodčí doložka) nebo ve vertikálním vztahu (kupní smlouva mezi výrobcem/dodavatelem a spotřebitelem/kupujícím taktéž obsahující rozhodčí doložku).

⁵ Tuto dohodu lze očekávat v několika vybraných případech porušení soutěžního práva, které budou rozebrány v následující kapitole, jedná se zejména o zneužití dominantního jednání, které se považuje za unilaterální jednání, a nesmluvní odpovědnost za škodu mezi poškozeným a členem kartelu.

⁶ nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 (dále jen „nařízení č. 1/2003“)

⁷ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. prosince 2009 ve věci Karlovarské minerální vody, č.j. ÚOHS-S147/2008/KD-16672/2009/820, které bylo vydáno pro porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň článku 81 Smlouvy o založení Evropského společenství.

⁸ zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“)

⁹ Smlouva o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy (dále též „SFEU“)

2. ARBITRABILITA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA VS. ARBITRABILITA SPORŮ ZAHRNUJÍCÍCH POSOUZENÍ SOUTĚŽNĚ-PRÁVNÍHO ASPEKTU

Hned v úvodu této kapitoly lze předeslat, že jejím cílem je ujasnit rozsah arbitrability námi zkoumaných vztahů a zároveň odlišit:

- i. arbitrabilitu soutěžního práva (viz níže) *versus*
- ii. arbitrabilitu sporů vzniklých v důsledku porušení soutěžního práva, nebo-li arbitrabilitu sporů zahrnujících posouzení soutěžně-právního aspektu.

Protože arbitrabilita by měla být zvažována s ohledem na konkrétní nároky, bude nadále pečlivě rozlišováno mezi výše označenými body i) a ii), přičemž první bod lze označit jako určovací typ žaloby (určení zda soutěžní právo bylo porušeno či nikoliv) a dalších nároků, nyní souhrnně označených jako spory či nároky vzniklé v důsledku porušení soutěžního práva.

Při analýze účinků rozhodčího řízení na celkovou aplikaci soutěžního práva v České republice budeme vycházet z následujících premis, které se týkají arbitrability sporů zahrnujících posouzení soutěžně-právního aspektu:

- Zprvce, z pohledu českého práva byla arbitrabilita zkoumána zatím jen teoreticky¹⁰. Není mi známo, že by v České republice byl veden před rozhodci spor zahrnující aplikaci soutěžního práva, avšak vzhledem k neveřejnosti rozhodčího řízení není na místě pohlížet na tuto otázku empiricky.
- Zadruhé, z pohledu evropského práva je tato otázka o stupeň jasnější, neboť ESD ve věci *Eco Swiss*¹¹ uložil povinnost soudům členských států, aby za určitých okolností zrušily nálezy rozhodčího soudu, pokud rozhodci ignorovali zákazy vyplývající ze soutěžního práva, a to i v případě, že strany použití soutěžního práva v původním řízení samy nenavrhlly. ESD se pochopitelně zdržel hodnocení samotné arbitrability soutěžního práva, neboť k tomu nemá na základě zakládajících smluv příslušnost, ale deklaroval, že článek 101 SFEU (dříve čl. 85 a později čl.

¹⁰ Valdhans, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4990-1, 14 s. 2009, Brno.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1999 ve věci *Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV*, C-126/97, Sbírka rozhodnutí 1999, strana I-03055. Původní spor ve věci *Eco Swiss* se týkal žaloby na neplatnost rozhodčího nálezu, ve kterém rozhodce přiznal náhradu škody způsobené ukončením licenční smlouvy.

81 SES)¹² je kogentním ustanovením, které je potřeba uplatňovat i bez návrhu. ESD také vyložil, že ustanovení článku 101 SFEU mají povahu veřejného pořádku ve smyslu Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (Newyorská úmluva).¹³ ESD nakonec dovedl, že je-li dána soudu možnost, aby zrušil rozhodčí nález z důvodu rozporu s veřejným pořádkem, musí národní soud tuto možnost využít, pokud byla porušena povinnost rozhodců zohlednit zákaz daný článkem 101(1).¹⁴

Zcela okrajově můžeme doplnit, že v mezinárodním kontextu byla arbitrabilita soutěžních sporů připuštěna i v USA na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Mitsubishi*¹⁵. Tato skutečnost však nemá na rozhodčí řízení vedené v České republice podle ZRŘ¹⁶ takřka žádný vliv. Arbitrabilitu, tedy možnost vést spor v dané věci před rozhodci, totiž reguluje pouze národní legislativa, proto je vhodné zaměřit se na požadavky uvedené v českém zákoně o rozhodčím řízení. Z něj vyplývají tyto tři kumulativní podmínky arbitrability:

1. jedná se o majetkový spor,
2. v daném sporu je přípustné uzavřít smír, a
3. spory musí být řešitelné přímo před obecnými soudy.

Abychom potvrdili, že jsou námi zkoumané spory arbitrabilní, přibližme ve zkratce, o jaké právní úpravě zde hovoříme: Zákon o ochraně hospodářské soutěži upravuje tři oblasti ochrany proti narušení hospodářské soutěže¹⁷:

- a. dohody soutěžitelů¹⁸ (tzv. kartelové právo)
- b. zneužití dominantního postavení soutěžitelů,¹⁹ (tzv. antimonopolní právo)

¹² Článek 85 SES byl přečíslován Amsterodamskou smlouvou na 81 SES a v roce 2009 Lisabonskou smlouvou na 101 SFEU. Obsahově se tento článek nezměnil, nicméně jeho interpretace se postupem času vyvíjí.

¹³ Tamtéž, bod 39

¹⁴ Tamtéž, bod 37

¹⁵ *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985)

¹⁶ zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZRŘ“)

¹⁷ Srov. §1 zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“)

¹⁸ § 3 odst. 1 ZOHS, materiálně totožný zákaz se nachází v čl. 101 (1) Smlouvy o fungování Evropské unie

c. spojení soutěžitelů.²⁰ (tzv. fúze)

Je nutné připomenout, že se budeme zabývat pouze oblastí první a druhou, neboť podstatou třetí oblasti (regulace fúzí) je povolovací řízení, které může vést pouze ÚOHS. Arbitrabilita je *prima facie* vyloučena i pro případy, kdy správní řízení o povolení spojení nebylo zahájeno, neboť jiný orgán nemůže tento úřad v žádné z jeho funkcí v oblasti dozoru nad fúzemi soutěžitelů nahradit, resp. relevantní právní otázku posoudit samostatně. Možným nároků vzniklým při porušení povinnosti žádat o povolení spojení soutěžitelů se v tomto příspěvku taktéž nebudeme věnovat.

Podstatou první kategorie, tedy kartelového práva, je zákaz určitých dohod narušujících soutěž (zákaz kartelových dohod). Tyto dohody jsou zakázány ze zákona i ze Smlouvy o fungování EU²¹, cit. "*Dohody nebo rozhodnutí [...], tj. kartely] jsou neplatné od počátku.*" Materiálně stejnou povahu má i český zákon, který upřesňuje: "*Týká-li se důvod zákazu jen části dohody, je zakázána a neplatná jen tato část. Pokud však z povahy dohody, jejího obsahu, účelu nebo z okolností, za nichž k ní došlo, vyplývá, že ji nelze od ostatního obsahu oddělit, je zakázána a neplatná celá dohoda.*"²² Otázka neplatnosti jen části nebo celé smlouvy se však může v jednotlivých jurisdikcích lišit. Rozhodné pro její posouzení bude národní právo, které upravuje i ostatní aspekty soukromoprávních důsledků při porušení jak evropského, tak národního soutěžního práva.²³

Pro naše zkoumání je zásadní, že onen "**zákaz**" je skutečně formulován jako zákaz určité kategorie dohod, nikoliv jako "**oprávnění Úřadu, aby dohodu zakázal**". Jedná se o zákaz ze zákona a soud nebo rozhodci k jeho aplikaci nepotřebují a ani nemohou vyžadovat předchozí rozhodnutí ÚOHS. Rozdíl v postavení ÚOHS a soudů, resp. rozhodců, je však v tom, že Úřad má mj. speciální pravomoci tyto zakázané dohody

¹⁹ § 11 ZOHS, materiálně totožný zákaz se nachází v čl. 102 SFEU

²⁰ § 13 ZOHS

²¹ Článek 101(2) SFEU

²² § 3 odst. 2 ZOHS

²³ "*V nepřítomnosti právní úpravy Společenství v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky výkonu tohoto práva, včetně podmínek použití pojmu „příčinná souvislost“, za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity"* a také "*aby určil kritéria umožňující vymezit rozsah náhrady škody způsobené kartelovou dohodou nebo jednáním zakázanými článkem 81"* rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 2006 ve spojené věci *Vincenzo Manfredi proti Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito proti Fondiaria Sai SpA a Nicolò Tricarico a Pasqualina Murgolo proti Assitalia SpA*, C-295/04 až C-298/04, Sbírnka rozhodnutí 2006, strana I-06619.

- a. vyhledávat (tzv. sektorová šetření²⁴),
- b. vyšetřovat²⁵ (zejména provádět neohlášené šetření v obchodních prostorách aj.),
- c. a porušení těchto zákazů následně pokutovat²⁶.

Podobně lze poukázat na "zákaz" zneužití dominantního postavení, který je pravděpodobně mnohem obtížněji samostatně aplikovatelný soudem nebo rozhodci bez předchozího řízení před Úřadem²⁷, než-li tomu bude u většiny zakázaných dohod²⁸. Ani zde však samostatná aplikace zákazu zneužití dominantního postavení není vyloučena a v českém soudnictví k ní v několika výjimečných případech došlo.²⁹

Uvedené obecné a abstraktní zákazy by byly těžko aplikovatelné bez mnoha prováděcích nařízení, sdělení Komise a soft-law Úřadu. Některé z nich představují zákonné prameny, a jsou tedy závazné pro rozhodování soudci a rozhodci. Naproti tomu sdělení ÚOHS, která sám Úřad označuje jako "soft-law", představují dotčeným stranám hmotně-právní hodnocení i procesní postupy, které mohou od Úřadu očekávat.³⁰ Svým "soft-law" však Úřad nemůže zavazovat rozhodce ani soudy. Od soft-law Úřadu však musíme odlišit blokové výjimky³¹, k jejichž vydávání je Komise zmocněna. Tyto "blokové výjimky" představují vodítko pro hmotně-právní posouzení zakázaných dohod a vytváří tzv. "bezpečný přístav"³². Bezpečným přístavem se rozumí souhrn podmínek, které může soutěžitel naplnit a mít jistotu, že jím uzavřená horizontální nebo vertikální dohoda nebude

²⁴ § 20 odst. 2 ZOHS

²⁵ Hlava VII ZOHS upravující "Řízení u Úřadu"

²⁶ Hlava VIII ZOHS upravující "Správní delikty"

²⁷ Srov. níže vysvětlené "stand alone" žaloby

²⁸ Důvodem této úvahy je skutečnost, že u většiny kartelových dohod se bude jednat o dohody s tvrdým jádrem (srov. kapitolu 5), u nichž není třeba zkoumat skutečný dopad na trh, ale pouze obsah dohody. Na druhou stranu prokazování zneužití dominantního postavení může být zkomplikováno nutností správně vymezit relevantní trh (ekonomickou analýzou).

²⁹ Srov. Rozsudek VS v Praze ze dne 9. dubna 2003, čj. 3 Cmo 113/2002 a usnesení VS v Praze ze dne 10. března 2009, čj. 3 Cmo 452/2008-459, které se týkaly samostatné aplikace předchozího zákona č. 63/1991 Sb.

³⁰ "Soft-law" vydané ÚOHS je dostupné na <http://www.compet.cz/legislativa/hospodarska-soutez/ceska-republika/>

³¹ nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě

³² Sdělení Evropské komise, Pokyny k vertikálním omezením, ÚV C 130, 19.5.2010, srov. bod 23 an.

za žádných okolností považována za zakázanou, a to ani při zjišťování skutečného dopadu této dohody na trh.

Nyní tedy srovnáme, zda a případně za jakých okolností bude aplikace takto nastíněné zákonné úpravy v konkrétním sporu v souladu s podmínkami arbitrability podle ZRR. Připomeňme jednotlivé podmínky:

Ad 1) jedná se o majetkový spor

- Tato podmínka **je splněna**, neboť námi zkoumané spory mají výhradně majetkovou povahu, netýkají se sporů statusových a jejich předmětem jsou majetková plnění.

Ad 2) v daném sporu je přípustné uzavřít smír

- Smír **nelze** uzavřít u určovacích žalob, tj. pro určení, zda bylo porušeno soutěžní právo, resp. zda-li došlo porušení zákazu upraveného v ZOHS nebo v článku 101 a 102 SFEU (zákaz kartelových dohod, zákaz zneužití dominantního postavení).
- Smír **lze** uzavřít ohledně jiných nároků, např. náhrady škody, smluvní pokuty apod. Pokud přiznání těchto nároků je závislé na předchozím posouzení, považují výše uvedení autoři spor za arbitrabilní a na otázku porušení soutěžního práva nahlíží jako na předběžnou otázku, kterou může rozhodce samostatně posoudit.

Ad 3) spory musí být řešitelné přímo před obecnými soudy

- Spory na určení, zda bylo porušeno soutěžní právo, resp. ohledně porušení zákazu upraveného v ZOHS **lze** řešit přímo před obecnými soudy. M. Petr k tomu uvádí, že v České republice bylo identifikováno 10 případů soukromého vymáhání včetně případů bez předchozího rozhodnutí ÚOHS.³³ Soutěžní pravidla jsou přímo aplikovatelnými v řízeních před civilními soudy.³⁴
- Spory ohledně jiných nároků, např. náhrady škody, smluvní pokuty, neplatnosti apod. **lze** taktéž řešit přímo před obecnými soudy.

³³ Petr, Michal. Soukromé prosazování soutěžního práva a přístup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 22.

³⁴ Srov. např. rozhodnutí VS v Praze ze dne 9. dubna 2003, čj. 3 Cmo 113/2002. Pro spory většího rozsahu (s evropským prvkem nebo spory zahrnující celé území ČR) srov. také čl. 6 nařízení 1/2003, který zní: "Vnitrostátní soudy mají pravomoc používat články 81 a 82 Smlouvy."

Jinými slovy, rozhodci nemohou samostatně rozhodovat o neplatnosti zakázané dohody, neboť ta je zakázaná ze zákona a nelze o ní uzavřít smír. K takové skutečnosti mohou rozhodci pouze přihlídnout, pokud rozhodují o jiném nároku (srov. typy nároků níže). Stručně řečeno, z pohledu českého práva nejsou určovací žaloby arbitrabilní, kdežto ostatní výše zmíněné žalobní nároky ano.

Řízení vedené před rozhodci nelze zaměňovat s veřejnoprávním uplatňováním pravidel hospodářské soutěže specializovanými soutěžními orgány, neboť tyto mají zcela jiný charakter, cíle i zásadní procesní úpravu. Tento příspěvek tedy nevychází z toho, že první typ řízení by mohl nebo měl nahrazovat druhý, ale naopak, že oba typy by za předem daných legislativních podmínek měly nějakým způsobem koexistovat, případně se ideálně doplňovat.

3. CÍLE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Primárním cílem soutěžního práva je, populárně řečeno, ochrana férové soutěže. Tento cíl představuje jakýsi veřejný zájem na tom, aby soutěž mezi jednotlivými soutěžiteli, slovy práva EU "*mezi podniky*", byla účinná, přinejmenším skutečná. Je navíc soutěžně-právní notorií, že tato oblast práva chrání soutěž na trhu jako fenomén, nikoliv však zájmy konkrétních jednotlivců.

Tento obecný cíl shrnuje dílčí funkce soutěžního práva, které Neruda a jiní autoři³⁵ shrnují do několika obecných funkcí:

- 1) funkce interpretační,
- 2) funkce preventivní,
- 3) funkce kompenzační.

Je možná namísto upozornit, že funkce soutěžního práva, které jsou takto definovány, byly vytvořeny zástupci veřejnoprávních orgánů. Z jejich pohledu je nezbytné, aby generálně formulovaná pravidla hospodářské soutěže byla vykládaná jednotně (funkce interpretační), dále aby byla používána tak, že budou „odstrašovat“ soutěžitele od porušování soutěžních norem (funkce preventivní) a konečně, aby nezákonně nabytý majetkový prospěch byl zpětně distribuován poškozeným (v rámci výše označeného soukromoprávního vymáhání) nebo alespoň celé společnosti (odvodem výtěžku pokuty do veřejného rozpočtu).

³⁵ Wils, W.P.J., The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages, World Competition, 2009, 3, 5, dále také - Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 217.

Funkce interpretační

Primární prameny soutěžního práva, ať již evropské (čl. 101 SFEU an.) nebo národní (ZOHS) jsou poměrně strohé, všeobecné, dovolím si zhodnotit, že pro právníky, kteří se nevěnují hospodářské soutěži, mohou znít jako zcela vágní. Generální klauzule v nich obsažené jsou na druhou stranu relativně účinné, neboť zejména v rámci hospodářské soutěže by právo nikdy nemohlo předcházet skutečnému stavu a nikdy by nedokázalo pregnančně kazuisticky regulovat jednání soutěžitelů, které se neustále mění, inovuje a přirozeně hledá nevyzkoušené obchodní strategie.

Z článků 4 a 5 tzv. "modernizačního nařízení" vyplývá, že pravomoc aplikovat články 101 a 102 SFEU (ex-čl. 81 a 82 ES), které jsou základní součástí systému soutěžních pravidel EU, je svěřena jak Komisi, tak orgánům pro hospodářskou soutěž členských států. V takto decentralizovaném systému paralelních pravomocí Komise a orgánů členských států je pak zvláště důležité zajištění jednotné aplikace a efektivního prosazování unijního soutěžního práva na území celého vnitřního trhu EU³⁶. V rámci aplikace čl. 101 Smlouvy o FEU (ex-čl. 81 Smlouvy o ES) jsou tak národní soutěžní orgány ve smyslu čl. 4 odst 3 Smlouvy o EU povinny zajišťovat, aby soutěž na vnitřním trhu nebyla omezena a zdržet se jakýchkoliv opatření, která by mohla ohrozit dosažení tohoto cíle.

Výklad pramenů hospodářské soutěže specializovanými orgány se přirozeně snaží o dlouhodobě konzistentní přístup a zvyšování právní jistoty tím, že bude vykládat pravidla soutěže s ohledem na celý trh a možné opakující se situace v budoucnu. Oproti tomu výklad, který by v samostatně vedeném řízení (bez předchozího rozhodnutí ÚOHS ve stejné věci) prezentovaly strany, bude pochopitelně ovlivněn jejich vlastní motivací ve sporu. Bez snahy o podlamování soudních (nebo rozhodčích) principů *iura novit curia* nebo volného hodnocení důkazů, je možné odhadnout, že soud nebo rozhodčí soud nemají předem vyhrazené prostředky k posouzení složitých právních kauz, ve kterých může např. dojít ke zcela specifickým ekonomickým analýzám jako vymezení trhu na základě empirických měření a určení podílů na tomto trhu. Jak uvádí Neruda³⁷: "*Naopak soutěžní úřady mají prostředky a jsou předurčeny k tomu, aby posuzovaly případy, které jsou doposud neřešené, příliš právně složité či u kterých existuje velmi složitá důkazní situace.*"

³⁶ Srovnej bod 1 oznámení Komise o spolupráci v rámci Sítě soutěžních úřadů, ÚV C 101, 27. 4. 2004.

³⁷ Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 219.

Funkce preventivní

Preventivní funkce soutěžního práva je do značné míry spjata s represemi. Efektivní dodržování pravidel férové soutěže je ovlivněno stejnými behaviorálními principy jako páchaní trestních činů. Funkce odstrašení od protisoutěžního jednání je determinována pravděpodobností odhalení a výší represe, zpravidla pokuty. Kromě těchto represivních nástrojů přichází v úvahu už jen několik nástrojů: zákaz činnosti, strukturální závazky (povinnost se chovat způsobem, jaký Úřad nařídí), ale také v poslední době aktuální trestně-právní odpovědnost fyzických osob a civilně-právní odpovědnost za způsobenou škodu.

Třebaže posledně jmenovaný typ odpovědnosti vzbuzuje bouřlivé diskuze o jeho povaze mezi akademiky a právní praxí. Evropská komise několikrát deklarovala, že povinnost hradit škodu za způsobený kartel má čistě kompenzační nikoliv represivní povahu, a proto je tato povinnost nezávislá na uložení pokuty. Ve skutečnosti neexistuje dostatečná právní úprava ani judikatorní praxe ve většině zemí, aby tato práva byla efektivně vymáhána. Nelze ohlédnout od skutečnosti, že z pohledu kartelisty dojde jednoduše k tomu, že částka, kterou po odhalení kartelu nebo deklarování zneužití dominantního postavení bude muset povinný zaplatit, bude znatelně vyšší.

Samotná výše škody, bez započtení pokuty, nebude nikdy dostatečným "odstrašením" (deterrence) od protisoutěžního jednání. To ale není cílem ani Komise, ani členských států, které již pravidla pro jednodušší vymáhání náhrady škody přijaly. V tomto kontextu lze připomenout americkou doktrínu, kde výše škody je soudem přiknuta v trojnásobné výši (treble damages), a tudíž má i nesporně represivní charakter.

Důležitým faktorem, který dle mého názoru hraje jistou roli při zvažování preventivních funkcí soutěžního práva, je pouhá neznalost základních soutěžně-právních pravidel. Komplexních a důkazně složitých deliktů se pravidla dopouští velké společnosti, jež si jsou vědomy rizika následného postihu ze strany ÚOHS. Zcela banálních kartelových dohod se však dopouští menší soutěžitelé, neboť nemají povědomí o zákazu cenového kartelu, zákazu rozdělení klientů apod.³⁸

Nadto je nutné podotknout, že soutěžní úřady si postupem času vytvořily několik mechanismů, které mají sloužit k efektivnějšímu odhalování protisoutěžních jednání. Nejvýznamnější z nich je tzv. Leniency program, který má své kořeny ve shovívavém přístupu amerických soutěžních orgánů

³⁸ Srov. okolnosti případu v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. dubna 2009 ve věci *Asociace užité grafiky a grafického designu*, č.j. S070/2008/KD-4545/2009/850

vůči těm kartelistům, kteří se k protisoutěžnímu deliktu přiznají a poskytnou orgánům činným ve vyšetřování důkazy (zpravidla ve formě dokumentů, emailů, záznamů z porad, svých prohlášení apod.). Soutěžní orgán těmto spolupracujícím subjektům neuloží nebo výrazně sníží pokutu, kterou by jinak dostali. Ostatním členům kartelu však bude pokuta udělena. K této praxi shovívavého postupu vůči spolupracujícím soutěžitelům se postupně přidaly všechny významné soutěžní orgány na světě, včetně Evropské komise a soutěžních úřadů členských států EU.

Kompenzační funkce

Tato funkce soutěžního práva se snaží o "korektivní spravedlnost", která se projevuje ve dvou rovinách:

1. odčerpání neoprávněné prospěchu tomu, kdo porušil soutěžní pravidla
2. kompenzace újmy způsobené poškozeným stranám

Úřad zde může zastávat pouze první rovinu korekce. Na rozdíl od jiných zemí není ÚOHS pravomocný k tomu, aby zastupoval zájmy poškozených v řízení před soudy, případně aby byly podávány kolektivní žaloby jinými sdruženími na ochranu poškozených, zpravidla spotřebitelů. Jedinou možností, kterou se ÚOHS může zasadit o druhou rovinu korektivní spravedlnosti je, přimět na základě výše popsaného programu shovívavosti nebo institutu narovnání, aby soutěžitel dobrovolně kompenzoval způsobenou újmu, a Úřad mu za to v rámci své diskreční pravomoci snížil pokutu.³⁹

4. SOUKROMOPRÁVNÍ NÁROKY VYPLÝVAJÍCÍ Z PORUŠENÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Abychom správně posoudili v úvodu uvedenou hypotézu, bude dalším krokem autora vymezení právě okruhu veškerých otázek, které mohou být označeny jako nároky vyplývající z porušení soutěžního práva. Jedná se tedy o rozbor možných faktických situací a nároků, které by mohli strany uplatnit před rozhodci.

Nároky, které jsou nepřijatelné kvůli nedostatku arbitrability:

³⁹ Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. června 2009 ve věci *RWE Transgas*, č.j. S052/2009/DP-7933/2009/820 (rozhodnutí o zneužití dominantního postavení). Podle bodu 24 tohoto rozhodnutí: "*Narovnání představuje procesní nástroj, jehož účelem je urychlení a zjednodušení řízení a zvýšení efektivity činnosti Úřadu. Jeho podstatou je uznání odpovědnosti za protisoutěžní jednání a právní kvalifikace jednání, popř. předložení dodatečných důkazů ze strany účastníka řízení výměnou za snížení pokuty.*"

1. **určovací žaloba** - určovací žaloba může být využita, aby se její pomocí vytvořil pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu.⁴⁰ Je-li základem sporu mezi účastníky vyřešení otázky, zda-li tu nějaký smluvní poměr je nebo není, resp. panuje nejistota o jejich vzájemném vztahu, a to zejména z důvodu možné nekonformity se zákazem a neplatností kartelových dohod, je možné, aby žalobci podali určovací žalobu k soudu. Jak bylo výše naznačeno, tuto žalobu nemohou předložit před rozhodce, neboť se nejedná o věc, o které by strany mohly uzavřít smír, a tento spor tudíž není arbitrabilní. *"Právě vyřešení této otázky může napevno postavit dosud nejasný právní vztah mezi účastníky a může vyřešit nejen otázku základu případné žaloby na peněžité plnění, ale zároveň by napevno postavilo i existenci ostatních práv a povinností..."*⁴¹

Určovací žaloba může být formulována jak negativně, tak pozitivně. Každá ze stran může mít pochopitelně opačný zájem na výsledku sporu, a proto se osoba v pozici poškozeného bude dovolávat, že soutěžní právo bylo porušeno a odpovědnostní vztah existuje, druhá strana, že neexistuje. Žalobcem u negativní určovací žaloby bude možný dlužník, žalovaným možný věřitel ze sporného závazku. *"Žalobu je třeba formulovat tak, aby za všech okolností zabraňovala údajnému věřiteli s úspěchem podat v budoucnosti žalobu na plnění sporné povinnosti. To znamená, že určovací požadavek je nutné vymezit tak, aby postihoval veškeré předběžné otázky, kterými by se soud měl či mohl zabývat v budoucím řízení o splnění povinnosti."*⁴²

2. **zastavení protiprávního jednání** - jednání podléhající zákazu kartelových dohod nebo zákazu zneužití dominantního postavení je ze zákona zakázané (a v případě dohod taktéž od počátku neplatné). K této oblasti neexistuje zatím žádná česká literatura, nicméně se domnívám, že dovolávání se uplatnění výše označeného zákazu tedy může mít taktéž povahu určovací žaloby, o které není možné uzavřít smír, a proto rovněž nárok na zastavení protiprávního jednání není arbitrabilní.

Přípustné (arbitrabilní) nároky:

3. **Vydání bezdůvodného obohacení** může být logickým následkem určení, zda tady právní vztah je (protože jím nebylo porušeno soutěžní právo) nebo není. Tento typ žaloby může vést k peněžitému plnění,

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 21 Cdo 630/2002, ze dne 14.11.2002

⁴¹ tamtéž

⁴² Svoboda, Karel. Negativní určovací žaloba, In Právní rádce, dostupné dne 1.6.2010 na <http://pravniradce.ihned.cz/c1-22809880-negativni-urcovaci-zaloba>

o němž se však strany mohou dohodnout smírem, a proto je tento nárok arbitrábilní.

4. **Náhrada škody** v důsledku deliktní odpovědnosti není častou ale zato velice diskutovanou variantou. Představme si, že výrobce uzavřel kartelovou dohodu, čímž došlo k zvýšení ceny na trhu, a tudíž i k „předražení“ předmětného zboží. Toto předražení je důsledkem zakázané kartelové dohody. Avšak, i kdyby existovala smlouva přímo mezi výrobcem a odběratelem, nebyla smlouva sama o sobě porušena a vzniklá odpovědnost za škodu mezi těmito obchodními partnery je mimosmluvního charakteru. Jinými slovy, mezi dvěma subjekty může existovat smluvní vztah, na nějž pak může navazovat smluvní nebo i mimosmluvní odpovědnost⁴³. Nebo mezi subjekty neexistuje smluvní vztah, ale může mezi nimi vzniknout deliktní závazek.⁴⁴

5. **Ostatní typy žalob na plnění nebo obrana proti žalobám na plnění.**

Kromě nároků, jež byly výše ilustrovány, může v praxi dojít k situacím, kdy se aplikace soutěžního práva dostane před soud z důvodů obrany proti žalobě. Typicky půjde o situace, kdy se původní otázka před soudem týká splnění nějaké smluvní povinnosti, ale protistrana chce celý požadavek označit za nezákonný a rozporný s pravidly hospodářské soutěže.⁴⁵ Literatura pro tyto situace našla rozdělení **aplikace práva hospodářské soutěže v soukromoprávních sporech:**⁴⁶

- **jako meče** – poukazují na porušení pravidel hospodářské soutěže za účelem získání nějakého prospěchu, a nebo
- **jako štítu** – zde jako forma obrany. Dovolávání se pravidel hospodářské soutěže slouží k tomu, aby strana čelila žalobě za nesplnění jiné (smluvní) povinnosti.

Hovoříme-li zde aplikaci soutěžního práva, je na místě upřesnit, že se může jednat jak o porušení českého ZOHS, tak porušení článku 101 nebo 102 SFEU. Avšak aplikační podmínky navazujících soukromoprávních nároků

⁴³ Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139, str. 233

⁴⁴ Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139, str. 234

⁴⁵ Heller, Michael. Private International Enforcement of Competition Law. In Yearbook of Private International Law (2002), Berlin, New York (Sellier de Gruyter) 2009, ISBN: 978-3-86653-715-6, str. 260 an.

⁴⁶ Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, str. 2 a 3

se však řídí právem národním. V rozsudku *Courage*⁴⁷ uvedl Evropský soudní dvůr, že "předpoklady a rozsah nároků založených na porušení čl. 81 a 82 (nyní čl. 101 a 102 FEU) jsou v podstatě záležitostí národního práva použitelného ve zkoumaném případě."⁴⁸

5. MOŽNOST VZNIKU NEŽÁDOUCÍCH DŮSLEDKŮ PŘI SOUKROMOPRÁVNÍM VYMÁHÁNÍ PŘED ROZHODCI

Nyní se konečně můžeme vrátit k původní hypotéze tohoto příspěvku: *Rozšíření arbitrability na spory vzniklé v důsledku porušení norem soutěžního práva může být v rozporu se samotnými cíly soutěžního práva.*

Vznik tohoto rozporu není zpravidla očekáván u tzv. hard-core porušení soutěžního práva. Mezi ty se nejčastěji počítají tyto:

- a. dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách,
- b. dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic,
- c. dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, aj.⁴⁹

Je dlouhodobě judikovanou praxí, že u těchto dohod se není nutné prokazovat skutečný "efekt" narušení soutěže (dopad na trh). Jejich prokázání před soudem nebo rozhodci bude proto méně komplikované než u kartelů, u nichž je tento dopad nutné zkoumat nebo u zneužití dominantního postavení, kde je nutné použít ekonomických analýz ke zjištění, zda-li je nějaký subjekt dominantem na trhu.

Kromě kartelů s tvrdým jádrem, bude důkazní břemeno pro poškozeného/žalobce jednodušší také v případě, kdy o věci již rozhodl ÚOHS. Jeho pravomocné rozhodnutí, bude podle občanského soudního řádu⁵⁰ závazné pro soud, které o navazujících sporech rozhoduje, resp. bude závazné i pro rozhodce, neboť ti jsou vázáni postupem podle o.s.ř. přiměřeně⁵¹. Tomuto typu žaloby se říká "follow-on",⁵² naopak žaloby

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sbírnka rozhodnutí 2001, strana I-06297.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sbírnka rozhodnutí 2001, strana I-06297, odst. 29. Srov. také Basedow, Jurisdiction, str. 231

⁴⁹ Srov. §3 odst. 2 ZOHS

⁵⁰ Podle § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, je existující rozhodnutí o předběžné otázce pro soud v civilním řízení závazné. Předběžnou otázkou je v tomto kontextu zejména posouzení, zda se delikt stal, příp. kdo je pachatelem.

⁵¹ § 30 ZRŘ

podané k soudu bez předběžného správního rozhodnutí se označují jako "stand alone" žaloby.

U obou typů žalob (*stand alone* i *follow-on*) se však jedná o spory vzniklé a žalované v přímém důsledku s porušením soutěžního práva (výše označené použití *jako meče*). Toto však není zdaleka většinová situace a mnohem častěji se lze v české i evropské soudní nebo rozhodčí praxi setkat s aplikací soutěžního práva *à titre d'incident*, tzn. v situaci, kdy se jedna strana brání proti splnění povinnosti ze smlouvy argumentem, že smlouva je protisoutěžní, tudíž neplatná a nevymahatelná.⁵³ Tato žalobní obrana se může vyskytnout:

- **ve vertikálním vztahu** (např. mezi dodavatelem a distributorem ohledně podmínek distribuce), ale také
- **v horizontálním vztahu** (např. u smluv o spolupráci, společném výzkumu, výrobě nebo prodeji apod.)

V následujícím fiktivním příkladu si lze tento typ žaloby ilustrovat na případě protisoutěžní (zakázané) spolupráce mezi konkurenty skrze výměnu informací.

5.1 PŘÍKLAD APLIKACE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA JAKO ŽALOBNÍ OBRANA

(skutkové okolnosti případu)

Všichni konkurenti na stabilním uzavřeném transparentním oligopolním trhu (např. telefonní operátoři nebo banky) uzavřou mezi sebou dohodu o spolupráci, při níž se vzájemně zaváží poskytovat si informace za těchto podmínek:

- vyměňované informace monitorují klíčové ekonomické ukazatele subjektu (ohledně prodeje, zisku, obratu, apod.)
- informace jsou velice podrobné, k výměně dojde jednou měsíčně
- dohoda o spolupráci je uzavřena na 5 let, vystoupení z dohody je možné pouze na základě oznámení s půlročním předstihem, pokud

⁵² Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, str. 6 a 7

⁵³ Srov. Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sběrka rozhodnutí 2001, strana I-06297.

některý ze soutěžitelů poruší uvedené povinnosti, bude povinen uhradit ostatním členům *smluvní pokutu*.

- všechny spory z této dohody o spolupráci se budou řešit před designovaným rozhodčím soudem

(podání žaloby a žalobní obrana)

Zvažme situaci, že jedna z dotčených společností chce svou účast na dohodě o výměně informací *okamžitě* ukončit (např. změna strategie, změna managementu společnosti apod.) Společnosti, které v uvedeném systému setrvávají, chtějí uplatnit nárok na smluvní pokutu. Protože odcházející společnost smluvní pokutu nezaplatí dobrovolně, musí zbylé společnosti podat žalobu na finanční plnění (smluvní pouty) u rozhodčího soudu.

V rámci své žalobní obrany se "odcházející společnost" dovolává toho, že původní smlouva o spolupráci je od počátku neplatná pro rozpor s pravidly hospodářské soutěže, tudíž nelze požadovat ani smluvní pokutu za její neplnění.

(právní kvalifikace)

Přesná právní kvalifikace dohod o výměně informací není v praxi jedno-

duchá.⁵⁴ Obecně platí, že výměna informací mezi soutěžiteli může být v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, "pokud zmírňuje nebo odstraňuje stupeň nejistoty o fungování relevantního trhu, a tím vede k omezení hospodářské soutěže mezi podniky".⁵⁵ Při zjišťování protisoutěžního charakteru dohody je nutné zohlednit mnoho faktorů, které lze rozdělit do 4 skupin: struktura trhu, charakter vyměňovaných informací, způsob provádění těchto výměn, případně způsobnost reálně ovlivnit chování soutěžitelů.⁵⁶

⁵⁴ Srov. případ stavebních spořitelů vedený před ÚOHS (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.2.2009, ve věci *Stavebních spořitelů*, čj. 1 Afs 78/2008 - 721). Srov. také rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbírce rozhodnutí.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbírce rozhodnutí, bod 35 a odkazy tam uvedené (rozsudek *Deere v. Komise*, bod 90, a rozsudek *Thyssen Stahl v. Komise*, bod 81).

⁵⁶ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.2.2009, ve věci *Stavebních spořitelů*, čj. 1 Afs 78/2008 - 721, odstavec 64 an.

Pro zjištění míry důkazního břemena je zásadní, jestli je tato dohoda zakázaná pro svůj "cíl" nebo pro "dopad" na trh.⁵⁷ Výměna informací mezi soutěžiteli může být zakázaná pro svůj cíl, jestliže může odstranit nejistoty ohledně chování zamýšleného dotyčnými podniky. Ani tato definice však neposkytuje jednoznačnou odpověď, proto skutečné zhodnocení této otázky by v našem případě vyžadovalo opět důkladné zohlednění výše popsaných faktorů.

Ve výsledku tedy musí rozhodce posoudit, jestli má tento typ výměny informací tzv. "protisoutěžní cíl". Pokud jej nemá, je nezbytné prokazovat skutečný nebo potenciální dopad této dohody na trh. Rozhodnutí této (předběžné) otázky povede k závěru, jestli původní dohoda o spolupráci je platná, a tudíž jestli mají společnosti, které setrvávají v systému, nárok na sjednanou smluvní pokutu od společností, která ze systému vystoupila při nedodržení výpovědní lhůty.

5.2 JAKÁ RIZIKA PLYNOU Z NESPRÁVNÉHO PŘEDBĚŽNÉHO POSOUZENÍ?

Výše uvedený případ ilustruje, že při zdánlivě banálním sporu o zaplacení smluvní pokuty se rozhodce dostane do situace, kdy sám musí posoudit soutěžně-právní aspekty smlouvy mezi stranami. Uveďme tedy konečně, jak tento soukromoprávní spor může ovlivňovat samotné funkce soutěžního práva.

1. Ovlivnění z pohledu funkce interpretační

Interpretační funkce předpokládá jednotný výklad soutěžního práva, čehož má být ve veřejnoprávním systému dosaženo pomocí ústředního soutěžního orgánu, u nějž jsou alokovány materiální i znalostní zdroje (ÚOHS). Vzniká však otázka, zda případné nesprávné posouzení této (předběžné) otázky v rozhodčím řízení je *de facto* nebo *de iure* naléhavější než posouzení jiných komplikovaných otázek, o nichž nemohou rozhodci sami rozhodnout bez zvláštních znalostí a bez aplikace složitých postupů (jaké můžeme např. srovnat s posouzením expertních otázek u obřích investičních celků)?

Jsou-li rozhodci zvyklí k posouzení jiných expertních otázek objednat odborné stanovisko nebo analýzu, mohli by podobně postupovat např. i v případě soutěžních otázek jako je ekonomického posouzení dopadu na trh. Soutěžní právo je sice považováno za relativně komplikovanou oblast práva, nicméně existuje již mnoho soutěžních expertů (jak právníků, tak ekonomů), kteří se na tuto oblast specializují. Docházím tedy k závěru, že konkrétně argument "možné nekompetence rozhodců" v oblasti

⁵⁷ Viz §3 ZOHS "Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž **cílem nebo výsledkem** je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné ..."

soutěžního práva je, dle mého názoru, nutno odmítnout bez dalšího.⁵⁸ Stejně jako již v minulosti opustila Evropská komise obavy z toho, že rozhodci budou nesprávně aplikovat soutěžní právo, měli by se tohoto názoru zbavit i případně další právníci, kteří jej ještě mají.

Další klíčovou otázkou je, zda rizika plynoucí z nesprávného posouzení věci jsou srovnatelná s následky jiného nesprávného právního posouzení. Obecně lze říci, že pokud rozhodce nesprávně posoudí nějakou otázku, těžko se hledá opravný mechanismus, neboť důvody pro zrušení rozhodčího nálezu soudem podle §31 ZRŘ jsou poměrně úzké, a navíc je možné je uplatnit jen ve velice krátkém čase⁵⁹. Tyto důvody platí obecně, nikoliv specificky pro soutěžní právo, a určitě není namístě považovat soutěžní právo za natolik specifické, aby v jeho prospěch byl vytvořen nějaký jiný opravný mechanismus.

Na druhou stranu můžeme ve výjimečných případech uvažovat o situacích, kdy ÚOHS rozhodne o soutěžně-právních aspektech ve stejné věci jinak, než předchozí rozhodčí nález. V takovém případě, je dle mého názoru dána možnost dovolat se zrušení rozhodčího nálezu pro důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení (§ 31 písm. g) ZRŘ), mezi které se řadí i "pozdější" rozhodnutí ÚOHS⁶⁰. Tuto možnost však nepovažuji za reálnou, neboť i tento návrh je nutné podat do tří měsíců od vydání nálezu, což je s přihlédnutím k délce správního řízení v řádech let krajně nepravděpodobné.⁶¹

Neexistuje však žádná skutečná záruka, že interpretace soutěžního práva bude vedena takovým způsobem, jak by ji vedl ÚOHS. Možným protiargumentem může být vytvoření "konzultační praxe" mezi rozhodci a soutěžním úřadem. Lze jen spekulovat o tom, jak by se ÚOHS zachoval, kdyby se jej čeští rozhodci chtěli zeptat na právní názor, jak se občas na neformální bázi děje u Evropské komise.⁶²

2. Ovlivnění z pohledu funkce preventivní

⁵⁸ Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, strana 372

⁵⁹ Návrh na zrušení rozhodčího nálezu soudem musí být podán do tří měsíců od doručení rozhodčího nálezu (§32 ZRŘ)

⁶⁰ Žalobu na obnovu řízení může účastník podat, existuje-li rozhodnutí, které bez své viny nemohl použít v původním řízení před soudem prvního stupně. Srov. § 228 OSŘ

⁶¹ Správní řízení ve výše označené věci *Stavebních spořitelén* bylo ÚOHS zahájeno dne 2. 4. 2004. První správní rozhodnutí bylo vydáno již 24.8.2004, nicméně rozhodnutí bylo několikrát revidováno v druhém stupni, v rámci soudního přezkumu i kasační stížnosti. Případ není stále ukončen (červen 2010).

⁶² K možnosti dotázat se EK se vyjadřuje Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, s. 388 an.

O narušení preventivní funkce se hovoří, že je závažnější, než se na první pohled zdá. Jak bylo výše naznačeno, ÚOHS i jiné soutěžní orgány využívají specifické programy (leniency program), kterými motivují soutěžitele, aby spolupracovali s Úřadem, zvyšuje se tak pravděpodobnost odhalení kartelu, resp. prevence. Soutěžitelé se před vstupem do tohoto programu pochopitelně rozhodují mezi benefity a riziky, které jim tato spolupráce se soutěžními orgány přináší. Na jednu stranu tedy mohou mít prospěch (benefit) ze snížené nebo neuložené pokuty,⁶³ na druhou stranu vzniká riziko, že dobrovolně předložené důkazy v rámci správního řízení před ÚOHS se později v jiném řízení obrátí proti nim (civilní odpovědnost, trestní odpovědnost). Obecnou podporou soukromoprávního vymáhání se tedy zvyšuje pravděpodobnost, že tyto motivy (benefity a rizika) se vzájemně vyruší a soutěžní orgány bez pomoci leniency programu vyšetří mnohem menší množství deliktů.

Uvedené hledisko však není žádným způsobem specifické pro řešení sporů v rozhodčím řízení a uplatní se zejména pro žaloby na náhradu škody, které se stejně povedou spíše před soudy. Důvody mohou být následující:

- Soutěžitelé paradoxně nebudou chtít uzavřít dohodu o rozhodci, neboť u rozhodčího řízení je větší předpoklad rychlého a časově efektivního procesu, resp. dřívějšího vydání nálezu (tj. menší možnost zdržovat řízení).
- Druhé riziko může vyplývat z méně rigidního přístupu k nezvyklému typu žalob (tj. nevýhoda flexibilnějšího přístupu).

Pokud tedy není pro tento typ žalob pravděpodobné, že se vůbec objeví před rozhodčím soudem, není účelné ani teoreticky uvažovat o jejich negativních aspektech na preventivní funkci soutěžního práva, a to i s ohledem na nevěřejnost řízení před rozhodci.

Co se týče souvislosti s trestně-právní odpovědností za kartelové dohody, nelze v současné době vůbec předpokládat, že by se nové ustanovení v českém trestním zákoníku v praxi jednoduše využívalo⁶⁴. Vedení sporu zahrnující posouzení soutěžně-právní otázky před rozhodci tedy s nejvyšší pravděpodobností nevyvolá následný trestně-právní postih.

3. Ovlivnění z pohledu funkce kompenzační

Kompenzační funkce není rozhodčím řízením vůbec narušena, ale naopak doplňuje "korektivní spravedlnost" v tom smyslu, že každý se může dovolat

⁶³ "Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut" (Leniency program) dostupný na www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf

⁶⁴ Srov. § 248 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, obsahující náročně prokazatelné kvalifikační znaky trestného činu "Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže".

toho, aby nebyla poškozována jeho práva a aby mu byla kompenzována utrpěná újma.

Jak bylo výše uvedeno, ÚOHS nemá v této oblasti široké možnosti, jeho řízení se zahajují výhradně *ex officio*, na jejich zahájení neexistuje právní nárok⁶⁵, proto je i s ohledem za základní práva nezbytné, aby se každý mohl dovolat projednání své věci v civilním řízení před soudy, nebo je-li to přípustné, také před rozhodci.

6. ZÁVĚR

Při zkoumání dopadů arbitrability sporů vzniklých v důsledku porušení norem soutěžního práva jsem vycházel z rozdělení obecného cíle soutěžního práva na dílčí cíle (funkce): interpretační, preventivní a kompenzační.

Pomocí výše ilustrovaného případu možného porušení soutěžního práva u dohody o výměně informací mezi konkurenty jsem se snažil naznačit otázky, se kterými se může rozhodčí soud při zohledňování soutěžního práva potýkat.

Samotné rozhodnutí takového případu rozhodčím soudem rozhodně není škodlivé pro praxi soutěžního orgánu, nicméně existují okolnosti, které mohou soutěžnímu orgánu zkomplikovat jím vedené řízení, případně mohou vyvstat obecné otázky spojené s požadavkem předvídatelnosti práva, pokud soutěžně-právní posouzení rozhodčího soudu a ÚOHS budou protikladná. Na tato rizika jsem nahlížel z pohledu vyjmenovaných funkcí soutěžního práva a docházím k závěru, že *kompenzační funkce* je nepochybně podporována soukromoprávní aplikací soutěžního práva, zatímco *interpretační funkce* může být citelně narušena právě nekonzistentní rozhodovací praxí, která se v zemích s bohatou tradicí soukromoprávní aplikace soutěžního práva objevuje (USA). Na druhou stranu u *preventivní funkce* lze najít jak některé negativní aspekty (narušení leniency programu a vyšetřování), tak pozitivní (celkové zvýšení efektu odstrašení od páčání protisoutěžních deliktů). Narušení preventivní funkce výše uvedenými negativními efekty považuji za stejně nebo dokonce méně naléhavé než v obdobných řízeních před obecnými soudy. S ohledem na rozsah aktivit soutěžních orgánů tedy považuji celkový dopad soukromoprávního vymáhání na preventivní funkci za přínosný.

⁶⁵ V současné judikatuře se objevuje pouze ochrana proti nečinnosti ÚOHS v již zahájených řízeních, např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 56/2008 ze dne 23. 10. 2009, a jiné, ve kterých krajský soud přikázal předsedovi Úřadu vydat rozhodnutí do 60 dnů od právní moci rozsudku. Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. 1 Ans 2/2009) k těmto konstatuje, že „*přiměřenost lhůty musí být v řízení před Úřadem posuzována individuálně případ od případu tak, aby byla zohledněna náročnost a složitost každého případu, zejména jeho věcná stránka a rozsah úvah, které musí Úřad učinit před vydáním rozhodnutí*“.

Souhrnně řečeno, výše popsaná rizika nezávislé aplikace soutěžního práva před rozhodci jsou reálná, nikoliv však naléhavá. Je nutno také zohlednit, že tato rizika jsou zároveň vyvažována podporou kompenzační funkce soutěžního práva. Podle mého názoru je v celkovém kontextu namístě, a koneckonců je i nutné, aby porušení soutěžního práva v případě neexistence předchozího správního rozhodnutí Úřadu ve věci posoudili rozhodci jako předběžnou otázku samostatně.

Je nutno závěrem přiznat, že v případě nároků na náhradu škody stále existuje množství nezodpovězených otázek, které bude muset český zákonodárce upravit, bude-li chtít, aby tyto žaloby byly v ČR prakticky dosažitelné. V případě jiných nároků však nic nebrání rozhodcům v tom, aby porušení soutěžního práva sami zvažili.

Literature:

- Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139
- Bellamy & Child, European Community law of competition. 6th ed. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 978-0-19-928644-7, 1679 s.
- Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008.
- Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, 314 s.
- Komninos, Assimakis P., Arbitration and EU Competition Law, dostupné dne 13.8.2010 na <http://ssrn.com/abstract=1520105>, 49s.
- Landolt, Phillip Louis. Modernised EC Competition Law in International Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90 411 2358 X

- Heller, Michael. Private International Enforcement of Competition Law. In Yearbook of Private International Law (2002), Berlin, New York (Sellier de Gruyter) 2009, ISBN: 978-3-86653-715-6
- Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, 20 s.
- Petr, Michal. Soukromé prosazování soutěžního práva a přístup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, 9 s..
- Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : ASPI, 2008.
- Svoboda, Karel. Negativní určovací žaloba, In Právní rádce, dostupné dne 1.6.2010 na <http://pravnihradce.ihned.cz/c1-22809880-negativni-urcovaci-zaloba>
- Valdhans, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978 -80 -210 -4990 -1, 14 s.
- Wils, W.P.J., The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages, World Competition, 2009.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším, C-453/99, Sbíрка rozhodnutí 2001, strana I-06297.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1999 ve věci Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV, C-126/97, Sbíрка rozhodnutí 1999, strana I-03055
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbířce rozhodnutí.

Contact – email

martin.orgonik@law.muni.cz

SPECIFICS OF CROSS BORDER ONLINE DISPUTE RESOLUTION

JIŘÍ SLOVÁČEK

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Řešení sporů online (ODR, Online Dispute Resolution) má svůj původ v alternativních formách řešení sporů (ADR, Alternative Dispute Resolution). Díky skutečnosti, že ODR má již z definice daleko silnější technologický základ, doplňuje ODR k existujícím formám ADR podstatné složky zcela nových procesů usnadňujících řízení a řešení konfliktu, komunikaci a technologickou asistenci napříč celým procesem řešení sporu.

V případě mezinárodních či přeshraničních sporů to platí snad ještě více neboť internet je v podstatě materializovaným kyberprostorovým médiem, které umožňuje bezprostřední interakci mezi nejrůznějšími subjekty kdekoli na zeměkouli.

Key words in original language

ADR; ODR; IDR; alternativní řešení sporů; řešení sporů online; online rozhodčí řízení; mediace; přeshraniční řešení sporů.

Abstract

The ODR (Online Dispute Resolution) has its origins in the ADR (Alternative Dispute Resolution); however, being significantly more technology-based by denition already, it adds significant layers of entirely new processes to manage and resolve conflicts, communication and technology-based assistance being employed throughout the entire dispute resolution process. This holds even truer for international disputes, given the fact that internet as a materialized medium of cyberspace allows for instant interaction between various entities across the globe.

Key words

ADR; ODR; IDR; alternative dispute resolution; online dispute resolution; online dispute arbitration; mediation; cross border dispute resolution.

Poté, co byl internet uvolněn pro komerční aktivity, objevily se v polovině 90. let i první experimenty se snahou o řešení sporů online (ODR). Jak postupně rostly počty uživatelů internetu, a rozšiřoval se rozsah aktivit v prostředí internetu, rostly i počty sporů, pro které historické formy řešení

sporů neposkytovaly uspokojující postupy a metody (viz Rabinovich, 2009)¹.

První pokusy o implementaci ODR systémů v průběhu 90. let naznačily směry, jimiž se ODR v následujících desetiletích ubíralo. Prvním přístupem bylo řešení sporů, které přímo souvisely s rozšířením internetu, a vesměs vznikaly v prostředí internetu. Jinými slovy se jednalo o reakci na nový druh sporů, které byly úzce svázány s internetem a standardní formy řešení sporů pro ně nebyly dostatečně efektivní, příp. je řešit vůbec nedokázaly. Takovým byl např. Virtuální magistrát ("the Virtual Magistrate"), online rozhodčí systém pro spory s ISP, poskytovateli internetových služeb. Dalším systémově obdobným, tj. reagujícím primárně na podněty pocházející z prostředí internetu byl online mediační program Online Ombuds Office's (OOO), který vznikl na University of Massachusetts. OOO byl koncipován jako obecný systém řešení sporů, tj. nezaměřoval se na žádný konkrétní druh sporů, a je známý především díky tomu, že byl použit jako pilotní systém řešení sporů pro společnost eBay. Do stejné kategorie ODR systémů spadá i později vzniklý systém řešení sporů ICANN, pomocí kterého se online rozhodují doménové spory². Na University of Maryland vznikl online mediační program pro rodinné spory, který byl na rozdíl od dvou předchozích systémů ODR zaměřen spíše na tradiční spory. Tento online mediační program tak představoval další revoluční přístup, neboť se prostřednictvím ODR pokoušel vypořádat s poměrně emočně nabitými a komplexními spory vzniklými mimo prostředí internetu (viz Katsch, Wing, 2006³; Rabinovich, 2009).

V době, kdy vznikal systém ICANN, se objevily i další ODR projekty, některé značně odlišné od prvních experimentů s ODR. Cybersettle⁴ vyvinul online licitační systém, který umožňoval dosáhnout efektivního řešení peněžních sporů prostřednictvím několikakolového odděleného smlouvání. Smartsettle⁵ vyšel z obdobného modelu, ale zaměřil se na složitější vyjednávání, jež by bylo schopno řešit komplikovanější spory s mnoha spornými otázkami pomocí sofistikovaného systému klasifikujícího zájmy sporných stran dle míry důležitosti, a vytvářet win-win řešení výhodná pro všechny zúčastněné strany. Cybersettle i Smartsettle se apriori

¹ Orna Rabinovich-Einy. Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc, citováno 1. 6. 2010

² <www.icann.org/en/udrp/udrp.htm>, citováno 1. 6. 2010

³ Ethan Katsch, Leah Wing. Ten Years Of Online Dispute Resolution (ODR): Looking At The Past And Constructing The Future. *The University of Toledo Law Review*, vol. 38, č. 1 (2006), str. 101-126

⁴ <www.cybersettle.com>, citováno 1. 6. 2010

⁵ <www.smartsettle.com>, citováno 1. 6. 2010

nezaměřovaly na spory, jež vznikly v prostředí internetu, naopak se zaměřovaly spíše na tradiční spory (viz Rabinovich, 2009).

Jak shrnuje např. prof. Rabinovich-Orna na výše uvedených příkladech (viz Rabinovich, 2009), ale také řada dalších autorů, zabývajících se ODR, pro použití ODR systémů existují v podstatě tři zásadní důvody, resp. typické situace, v nichž smysl a efektivita využití ODR převyšuje tradiční způsoby řešení sporů.

(1) První ze situací, v nichž je využití možností ODR systémů k řešení sporů logické, jsou případy, u nichž neexistuje možnost soudního řešení sporu nebo řešení sporu pomocí jiných ADR metod. Obdobnými jsou i případy, v nichž je sice soudní řešení formálně k dispozici, ale otázky příslušnosti nebo rozhodného práva jsou natolik komplexní, že tradiční formu řešení sporů činí nedostupnou *de facto*.

(2) Druhým zásadním důvodem pro aplikaci ODR je jeho schopnost zvyšování efektivity procesu, zejména s ohledem na ekonomické a časové úspory online komunikace a při překonávání procesních překážek. Díky možnosti komunikace odkudkoli, kde je možnost připojit se k internetu, a kdykoli bez nutnosti sjednávat jednání za fyzické přítomnosti sporných stran, díky možnosti alternativní komunikace jak v reálném čase, tak i s odloženými reakcemi stran, představuje ODR snadnou cestu k výrazným časovým i finančním úsporám, která se nadto s rostoucí fyzickou vzdáleností sporných stran výrazně rozšiřuje.

(3) Třetím podstatným prvkem ODR, která jej předurčuje pro široké použití, je jeho kvalitativní převaha nad tradičními soudními i tradičními ADR metodami řešení sporů umožněná technologickými vymoženostmi, které jsou pro ODR typické (zejména ty umožňující efektivní multimediální dokumentaci komunikace v reálném čase a schopnosti učit se - tj. např. identifikovat schémata opakujících se prvků, identifikovat pozitivní i negativní postupy a výsledky a správné postupy opakovat a opakování chybných a neefektivních se vyvarovat). ODR tak představuje efektivní prostředek posilující právo na řádný a spravedlivý proces.

Kvalitativní dopad zmíněné technologické převahy ODR na efektivitu řešení sporů lze demonstrovat na příkladu automatizovaných procesů vyjednávání eBay. Automatizované procesy této společnosti nahrazují lidského mediátora a umožňují výměnu podstatných informací mezi stranami. Strany sporu jsou díky tomuto automatizovanému systému schopny snáze překonat vstupní bariéru procesu řešení sporů a soustředit se dále na řešení podstaty vzniklého problému. Společnost eBay je přitom takto schopna řešit astronomické množství sporů, celkové číslo je odhadováno na v průměru 50 milionů případů ročně. Nedávnou novinkou v systému řešení sporů eBay je využití *crowd sourcingu* jako techniky, která v jednotlivých případech zprostředkuje dosažení konkrétního rozhodnutí

porotou sestavenou z většího počtu jednotlivých porotců⁶ (viz Rabinovich, 2009).

Primární inspirací pro ODR systémy byl klasický soudní proces, a ještě častěji metody alternativního řešení sporů (ADR). ODR v širším slova smyslu se tedy vyvinulo z mnoha různých přístupů k řešení sporů a postupným vývojem přibyla řada dalších forem, metod a přístupů, specifických výhradně pro ODR. Inspirace v řadě různých přístupů k problematice se tak v praxi promítla do skutečnosti, kdy málokterý ODR systém lze podřadit pod některou konkrétní tradiční formu řešení sporů (negociace, mediace, rozhodčí řízení, soudní řízení). Naopak většina ODR systémů kombinuje výhody různých tradičních způsobů řešení sporů. Nicméně, ODR systémy lze alespoň přibližně rozdělit dle míry vymahatelnosti výstupu z ODR, resp. míry vymahatelnosti rozhodnutí, dle převažujících prvků řízení a míry kontroly stran nad probíhajícím řízením na čtyři základní skupiny:

- (1) ODR jako negociace,
- (2) ODR jako mediace,
- (3) ODR jako rozhodčí řízení,
- (4) ODR jako soudní nebo správní řízení (tj. virtuální soudní síň nebo virtuální správní úřad).

Online negociace a online mediace jsou nejfrekventovanějšími ODR metodami, jejich prvky se tedy nachází ve většině funkčních systémů, a to zejména z toho důvodu, že výstupem z takového řízení je dohoda stran a není proto, per se, nutno řešit esenciální problém ODR metod - vymahatelnost rozhodnutí. Efektivní prvky rozhodčího řízení a ODR jako soudní řízení jsou mezi ODR systémy naopak nejméně frekventované, první z důvodu problematiky vymahatelnosti rozhodčího nálezu, druhé z důvodu obecně pomalejšího přístupu států k implementaci ICT v justici.

Online rozhodčí řízení jako jedna z teoreticky možných variant ODR přináší řadu výhod typických pro ODR metody (zejména např. možnost virtualizace fora, zvýšení efektivity komunikace se spornými stranami a v důsledku zrychlení celého řízení, výrazné ekonomické úspory atd, viz dále), ale přináší přinejmenším čtyři elementární problémy, které v rámci světového obchodu tuto metodu marginalizují - nutnost písemné dohody, určení místa fora, princip teritoriality a zejména vymahatelnost rozhodčího nálezu (srov. Hong-lin Yu, Motassem Nasir, 2003).

Z důvodů uvedených v předchozím odstavci se většina poskytovatelů ODR řešení uchyluje k hybridním systémům kombinující v konkrétních ODR

⁶ <www.ebaycourt.com>, citováno 7. 6. 2010

systemech většinou prvky mediace a negociace a částečně prvky rozhodčího řízení.

Oproti tradičním ADR metodám má ODR řadu podstatných výhod, kterými převyšuje a rozšiřuje možnosti řešení sporů, jež poskytují tradiční metody: (1) ODR metody jsou schopny z mnoha úhlů překonávat vzdálenosti, které pomocí tradičních ADR metod překonat možné není, (2) pomocí ODR systémů lze snáze zacházet s daty souvisejícími s procesem řešení sporu (jejich získáváním, přenosem a uložením), (3) ODR systémy umožňují dostatečně variabilní komunikaci tak, že otevírají komunikační kanály maximálně vyhovující potřebám sporných stran, resp. probíhajícího řízení (synchronní či asynchronní komunikace, možnost v podstatě nepřetržité komunikace - 24 hodin denně, 365 dní v roce), (4) samotný provoz ODR systému v přepočtu na jednotlivé subjekty sporů zpravidla představuje výraznou úsporu nákladů stran ve srovnání s jinými metodami, (5) mnoha skupinám různých subjektů ODR usnadňuje "přístup ke spravedlnosti" prostřednictvím nižších nákladů a díky "virtualizaci fora", (6) ODR svou variabilitou dokážou nabídnout či zprostředkovat více alternativních cest ke smírnému řešení, (7) ve všech fázích řízení umožňují ODR metody výrazné časové úspory, (8) ODR systémy díky relativní jednoduchosti inicializace řízení zpravidla představují psychologickou i procesně-faktickou cestu k odstranění reálných i symbolických překážek pro rozhodnutí stran spor efektivně začít řešit (v řadě případů představuje ODR cestu, jak překonat fyzickou animozitu mezi spornými stranami a posun k věcnému přístupu k vyřešení sporu), (9) technologické překonání hranic a možnost sjednocení procesních pravidel ve virtuálním fóru.

Některé výhody online řešení sporů s sebou současně jako druhou stranu téže mince nesou určité nevýhody (popř. dle úhlu pohledu může ta která výhoda být považována současně i za nevýhodu), které mohou provázet ODR metody obecně, a v případech přeshraničních mohou být zvláště markantní. Jsou jimi například: (1) jakkoli technologicky pokročilá komunikace online bude vždy představovat určitá bezpečnostní rizika (a s tím spojená důvěra potenciálních subjektů sporu v online systémy, provozovatele, resp. jejich bezpečnost), (2) jazykové, komunikační a kulturní bariéry, (3) dostupnost ODR řešení širokým skupinám potenciálních stran sporu - digitální propast (neboli "digital divide" nebo také "technological gap") - online komunikace může znatelně zvýhodňovat technologicky nadanější jednotlivce, popř. určitým skupinám potenciálních subjektů nemusí z ekonomického pohledu být dostupná vůbec, (4) riziko komunikačního nedorozumění - čistě textové komunikační metody omezují typicky všestranné a multimodální komunikační cesty, které jsou typické pro ADR metody, a vzniklá deprivace nepřímých komunikačních signálů může vést desinterpretacím, negativizaci mezilidských vztahů mezi jednajícími stranami a frustraci z komunikace, (5) věrohodnost identifikace a verifikace identity účastníků sporu, (6) validita důkazů presentovaných či zprostředkovaných online, (7) riziko vymahatelnosti příp. rozhodnutí v případě rozhodčího nálezu.

Dá se shrnout, že hlavní nevýhody, resp. rizika ODR lze podřadit pod některou ze dvou hlavních kategorií případů: (1) právo na spravedlivý proces, a (2) vymahatelnost.

Typickými technikami používanými v ODR jsou zejména:

- (1) e-negociace - teorie her (negociační modely, modely sporu);
- (2) asistované jednání - distributive bargaining, negociační podpora, příp. negociační management, podpora výměny informací;
- (3) automatizované systémy;
- (4) on-line mediace;
- (5) on-line rozhodčí řízení;
- (6) on-line porota.

Typickými příklady praktického využití ODR v současnosti jsou např.:

- (1) obchodní spory;
- (2) spotřebitelské spory (ochrana spotřebitele a consumer confidence);
- (3) doménové spory (ICANN/UDRP);
- (4) online justice (cyber-court systémy);
- (5) e-Government;
- (6) spory v oblasti vzdělávání (např. distanční vzdělávání);
- (7) správní právo a právo životního prostředí / EIA, SEA⁷;
- (8) rodinné spory - mediace v rodinném právu;
- (9) řešení mezinárodních mírových konfliktů;
- (10) řešení sporů vzniklých v kyberprostoru.

Možnosti rozvoje ODR jsou zejména díky technologickým pokrokům značné. Na řadě příkladů ze zahraničí lze demonstrovat, že ODR dokázalo překonat řadu handicapů, které provází tradiční mediační řízení. Je tedy možné, že by dosavadní celosvětově platné váhání zákonodárců s implementací mediace do právních řádů, mohlo překonat právě ODR, jehož použití i efektivita je vyšší, mimo jiné také díky jeho schopnosti absorbovat tradiční, alternativní i úplně nové procesy potřebné pro řešení sporů. Rozvoj ODR lze očekávat v oblasti virtuálního fora, které je ideální pro vzdálené či jednoduše nepřítomné účastníky, nebo jejich větší množství.

Ideálními předpoklady pro právní reglementaci jsou např. schopnost systému kvalifikovaně kontrolovat dodržení všech zákonných požadavků (např. prostřednictvím formulářového systému s vnitřní kontrolou), jazyková nezávislost (tj. schopnost systému buď strojově anebo za pomoci externích překladatelů synchronizovat vstupy účastníků), segmentace procesu mezi jednotlivé účastníky, jednotlivá místa atd. (konkrétně např. různé procesní či hmotné požadavky na jednotlivé strany dle jejich

⁷ Oliver Märker, Matthias Trénel. A Simulation of Online Mediation in a Zoning Dispute. In *The Online Mediation Handbook* (2002)

postavení ve sporu, jejich možností, kulturních odlišností apod.), ověření důkazů (automatizovaná detekce nepravdivých vyjádření, ověřování informací z veřejných databází, atd.), automatizace přípravy procesu (minimalizace nutnosti vstupů účastníků, jsou-li některé informace nebo standardní postupy k dispozici i bez nich, např. doplnění časové křivky korporátních změn po zadání identifikačního čísla do systému, atd.).

Literature:

- Julia Hörnle. *Cross-border Internet Dispute Resolution* (Cambridge University Press, Cambridge 2009), 286 pp., ISBN 978-0-511-50692-5
- Orna Rabinovich-Einy. *Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology*. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. <www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc>, citováno 1. 6. 2010
- Ethan Katsh, Leah Wing. *Ten Years Of Online Dispute Resolution (ODR): Looking At The Past And Constructing The Future*. *The University of Toledo Law Review*, vol. 38, č. 1 (2006), str. 101-126
- Melissa Conley Tyler, Di Bretherton. *Country Experiences of ODR: Australia*. *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*. <www.odr.info/unece2003>, citováno 14. 6. 2010
- portál National Center for Technology and Dispute Resolution, <www.odr.info>, citováno 7. 6. 2010
- <en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution>, citováno 1. 6. 2010
- 2009 Workshop International on ADR/ODRs <www.uoc.edu/symposia/adr>, citováno 1. 6. 2010
- 16 miljoen eBay/Paypal-conflicten per jaar: “We can work it out” of “Let it be”? <<http://www.jurix.nl/?p=63>>, citováno 1. 6. 2010
- <www.cdr-news.com/index.php?option=com_content&view=article&id=324:cheap-fast-direct-dispute-resolution-is-going-online&catid=50:analysis&Itemid=1>, citováno 1. 6. 2010
- <<http://legalinformatics.wordpress.com/2009/09/20/online-dispute-resolution-recent-developments>>, citováno 1. 6. 2010

- <www.jurawiki.de/OnlineMediation>, citováno 1. 6. 2010
- Hong-lin Yu, Motassem Nasir. Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework? in *Journal of International Arbitration* 20(5). Kluwer Law International 2003, pp. 455-473

Contact – email
jiri@slovacek.org

ARBITRABILITA JAKO DŮVOD PRO ODMÍTNUTÍ UZNÁNÍ A VÝKONU CIZÍHO ROZHODČÍHO NÁLEZU

KLÁRA SVOBODOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Arbitrabilita, resp. nearbitrabilita sporu patří mezi důvody, pro které je možné odmítnout uznání cizího rozhodčího nálezu. Tento důvod je obsažen v článku V odst. 2 pís. a) Newyorské úmluvy. Článek V odst. 2 pís. a) úmluvy umožňuje soudu odmítnout uznání cizího rozhodčího nálezu, jestliže soud zjistí, že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země. Jedná se o důvod, který soud zkoumá z úřední povinnosti. Arbitrabilita, resp. nearbitrabilita sporu v úmluvě je v literatuře často chápána jakou součást veřejného pořádku ve smyslu článku V odst. 2 pís. b). V současné době převládá názor, že veřejný pořádek podle článku V odst. 2 pís. b) je nutné vnímat jako tzv. mezinárodní veřejný pořádek. Cílem tohoto příspěvku je analýza článku V odst. 2 pís. a) včetně vybrané judikatury soudů smluvních států úmluvy. Tento příspěvek směřuje k potvrzení hypotézy, že nearbitrabilitu jako důvod pro odmítnutí uznání rozhodčího nálezu je nutné vnímat jakou součást tzv. mezinárodního veřejného pořádku.

Key words in original language

Newyorská úmluva, článek V odst. 2, veřejný pořádek, arbitrabilita.

Abstract

Arbitrability of a dispute ranks among the reasons which can lead to denial of recognition of a foreign arbitral award. This reason is to be found in the Article V(2)(a) of the New York Convention. Article V(2)(a) enables a court to refuse the recognition of a foreign arbitral award if the court finds out that the dispute is not arbitrable according to the law of the country where the recognition is sought. The court considers this reason on its own motion. In the literature, the arbitrability in the Convention is often considered as a part of public policy in the sense of the Article V(2)(b). Under the predominant view, public policy according to Article V(2)(b) is understood to be international public policy. The aim of this article is the analysis of the Article V(2)(a) of the Convention including the relevant case law. This article wants to confirm the hypothesis that the arbitrability as the reason for refusal of recognition of foreign arbitral award is to be considered as the part of international public policy.

Key words

New York Convention, Article V(2), public policy, arbitrability.

Arbitrabilita je klíčovým pojmem rozhodčího řízení. Prostřednictvím tohoto institutu státy vymezují okruh sporů, které je možné rozhodovat v rozhodčím řízení. Jiným slovy státy stanoví, ve kterých oblastech mohou strany platně uzavřít rozhodčí smlouvu a vyloučit tak projednání sporu před obecnými soudy. Arbitrabilita je podmínkou platnosti rozhodčí smlouvy a následně pravomoci rozhodců.

Otázka arbitrability může vyvstat v různých fázích rozhodčího řízení. V tomto příspěvku se budeme věnovat pouze fází uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Arbitrabilita patří mezi důvody, pro které je možné odmítnout uznání cizího rozhodčího nálezu. Tento důvod je obsažen v článku V odst. 2 pís. a) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (dále jen úmluva). Článek V odst. 2 pís. a) úmluvy umožňuje soudu odmítnout uznání cizího rozhodčího nálezu, jestliže soud zjistí, že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země. Jedná se o důvod, který soud zkoumá z úřední povinnosti. Arbitrabilita v úmluvě je v literatuře často chápána jakou součást veřejného pořádku ve smyslu článku V odst. 2 pís. b). V současné době převládá názor, že veřejný pořádek podle článku V odst. 2 pís. b) je nutné vnímat jako tzv. mezinárodní veřejný pořádek.

Cílem tohoto příspěvku je analýza článku V odst. 2 pís. a) úmluvy včetně vybrané judikatury soudů smluvních států úmluvy.¹ Tento příspěvek směřuje k potvrzení hypotézy, že arbitrabilitu jako důvod pro odmítnutí uznání rozhodčího nálezu je nutné vnímat jakou součást tzv. mezinárodního veřejného pořádku. Uznání rozhodčího nálezu by pak nemělo být odmítáno pouze z důvodů dílčích odlišností ve vymezení arbitrability v jednotlivých právních řádech. Z tohoto důvodu může úmluva dle našeho názoru reflektovat současný trend rozšiřování arbitrability, zároveň je však jednotlivým státům zachována možnost odmítnout uznání nálezu v případech, které se dotýkají jejich zájmů, na jejichž ochraně je nutné trvat.

1. NEWYORSKÁ ÚMLUVA

Úmluva v současné době stále bezesporu představuje základ úpravy uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Úmluva je jednou z nejúspěšnějších mezinárodních smluv, které kdy byly přijaty. Podstatně zjednodušila uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů a přispěla k harmonizaci národního práva v této oblasti.

¹ Rozhodnutí zahraničních soudů použita v tomto příspěvku pocházejí převážně z databáze Kluwer Arbitration dostupné na <http://www.kluwerarbitration.com>, ke které měla autorka přístup při svých pobytech na Haagské akademii mezinárodního práva v září 2007 a červenci 2008. Uvedená rozhodnutí budou proto pro zjednodušení citována pouze názvem soudu, zemí, označením rozhodnutí a datem. Pokud budou použita i jiná rozhodnutí, bude u nich uveden i zdroj.

Úmluva neupravuje samotný proces uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Ten je ponechán úpravě státu, kde se o uznání a výkon žádá.² Úmluva pouze stanoví, že pro uznání a výkon rozhodčích nálezů, na něž se úmluva vztahuje nebudou stanoveny podstatně tíživější podmínky nebo vyšší soudní poplatky, než jsou stanoveny pro uznání a výkon domácích rozhodčích nálezů.³

Podmínky uznání a výkonu jsou však stanoveny výlučně úmluvou, a to v člancích IV – VI. Úmluva tak upravuje důkazní břemeno, důvody pro odepření uznání a dokumenty, které je nutné předložit.⁴ Strana, která žádá o uznání je povinna pouze předložit dokumenty v souladu s článkem IV, prokázání existence některého důvodu pro odepření uznání pak v zásadě leží na straně, proti níž uznání směřuje. Důvody pro odepření uznání lze charakterizovat následovně. Důvody se dělí na dvě skupiny. První skupinu tvoří důvody, jejichž existenci je povinna prokázat strana, proti níž uznání směřuje. Druhá skupina obsahuje důvody, které soud zkoumá z úřední povinnosti. Důkazní břemeno tak v zásadě nese strana, proti níž výkon směřuje. Výčet důvodů je taxativní. Úmluva nepřipouští přezkum nálezu ve věci samé. Je na uvážení soudu, zda uznání a výkon odmítne, i když je prokázána existence některého z důvodů.⁵

1.1 VZTAH ÚMLUVY K JINÝM ÚPRAVÁM UZNÁNÍ A VÝKONU ROZHODČÍHO NÁLEZU

Úmluva upravuje svůj vztah k jiným mezinárodním smlouvám a vnitrostátním úpravám v článku VII. První odstavec tohoto ustanovení obsahuje dvě pravidla. Jednak je to pravidlo nepříznivějšího zacházení, které umožňuje straně žádat o uznání a výkon rozhodčího nálezu podle jiné mezinárodní smlouvy nebo vnitrostátního předpisu. Druhým pravidlem je pak doložka kompatibility, podle které se úmluva nedotýká platnosti jiných mezinárodních smluv. Zatímco vztah k vnitrostátním předpisům je ovlivněn pouze pravidlem nejpříznivějšího zacházení, u vztahu k jiným mezinárodním smlouvám je nutné brát v potaz i doložku kompatibility.⁶

Smyslem doložky nejpříznivějšího zacházení je zajistit výkon rozhodčích nálezů v co nejvíce případech. Článek VII umožňuje použití národní úpravy

² Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. s. 325.

³ Článek III.

⁴ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 968.

⁵ Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 264 - 267.

⁶ Tamtéž s. 81 - 82.

či mezinárodní smlouvy, které jsou pro uznání a výkon rozhodčího nálezu příznivější. Jedná se například o takovou úpravu, která nedisponuje některým z důvodů pro odmítnutí uznání obsaženým v úmluvě. Úmluva není skutečně unifikací úpravou. Jejím hlavním cílem je maximální zjednodušení uznání a výkonu rozhodčích nálezů. Úmluva stanoví pouze podmínky, za kterých nelze uznání rozhodčího nálezu odmítnout. Nestanoví však podmínky, pro které by státy musely uznání odmítnout. Uznání rozhodčího nálezu na základě národní úpravy není v žádném případě porušením úmluvy. Úmluva zakazuje použití přísnějšího režimu uznání a výkonu rozhodčího nálezu, umožňuje však použití režimu liberálnějšího.⁷

Některé státy nedisponují vlastní úpravou uznání a výkonu rozhodčích nálezů, odlišnou od úmluvy. Příkladem takové úpravy je Švýcarsko. Podle článku 194 IPRG⁸ se uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů řídí úmluvou. Stejnou úpravu obsahuje i §1061 německého ZPO.⁹ Německá úprava rozhodčího řízení byla přijata pod vlivem Vzorového zákona,¹⁰ který v případě uznání a výkonu rozhodčích nálezů převzal ustanovení úmluvy. Anglická úprava rozlišuje uznání a výkon rozhodčích nálezů vydaných ve smluvních státech úmluvy a v jiných státech. V prvním případě se uznání a výkon řídí ustanoveními §§100 - 104 AA,¹¹ která jsou provedením úmluvy. Pro ostatní nálezy je použitelná úprava podle §99 AA, §66 AA nebo common law. Uznání a výkon rozhodčího nálezu vydaného ve smluvním státě úmluvy je možné se rovněž domáhat podle §66 AA nebo common law. Francouzská úprava obsahuje vlastní úpravu uznání a výkonu rozhodčích nálezů, kterou najdeme v článcích 1498 - 1507 NCPC.¹² Francouzská

⁷ Lastenouse, P. Why Setting an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. *Journal of International Arbitration*. 1999, č. 2, s. 31 – 34; Střelec, K. K možnosti uznání a výkonu zrušeného cizího rozhodčího nálezu. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 3, s. 38 – 39.

⁸ Švýcarský federální zákon o mezinárodním právu soukromém, Kapitola 12, originální názvy Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html>; Loi Fédérale sur le droit international privé (LDIP), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html>; Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/i/rs/c291.html>; anglická verze dostupná z www.umbrecht.com/pdf/SwissPIL.pdf, účinný od 1.1.1989.

⁹ Občanský soudní řád, Kapitola 10, originální název Zivilprozessordnung, účinný od 1.1.1998, dostupný např. z <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (originální verze), <http://www.dis-arb.de/materialien/schiedsverfahrensrecht98-e.html> (anglická verze).

¹⁰ Přijatý dne 21.6.1985, doplněný 7.7.2006, dostupný z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

¹¹ Zákon o rozhodčím řízení, originální název Arbitration Act 1996, účinný od 31.1.1997, text dostupný z http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1996/ukpga_19960023_en_1.

¹² Nový občanský soudní řád, Kniha IV, originální název Le Nouveau Code de Procedure Civile, text dostupný např. z <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20091006>, anglický překlad dostupný např. z http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm.

úprava je francouzskými soudy považována za příznivější než úmluva, proto je na základě článku VII úmluvy aplikována namísto úmluvy. Český ZRŘ¹³ rovněž disponuje vlastní úpravou uznání a výkonu rozhodčích nálezů.¹⁴ Tuto úpravu nemůžeme považovat za příznivější než v úmluvě, proto v ČR bude převažovat použití úmluvy.¹⁵

2. ČLÁNEK V ODS. 2 ÚMLUVY

Článek V odst. 2 úmluvy obsahuje dva důvody, pro které je možné odmítnout uznání a výkon rozhodčího nálezu. Jedná se o nearbitrabilitu sporu (pís. a) a rozpor s veřejným pořádkem (pís. b). V obou případech se jedná o důvod, který soud zkoumá ex officio, tedy i bez návrhu strany. Smyslem těchto ustanovení je umožnit soudu ve státě výkonu, aby se přesvědčil, že rozhodčí nález v dané zemi splňuje základní požadavky spravedlnosti a že předmětný spor je podle práva této země arbitrabilní.¹⁶

Někteří autoři považují arbitrabilitu za součást veřejného pořádku a zastávají názor, že článek V odst. 2 úmluvy by mohl obsahovat pouze jeden důvod. Berg uvádí, že důvod, proč arbitrabilita figuruje samostatně je historický. Byla samostatným důvodem v Ženevské úmluvě z roku 1927, v návrhu MOK z roku 1953 i v návrhu ECOSOC z roku 1955.¹⁷ Rovněž Lew, Mistelis a Kröll považují arbitrabilitu za jeden aspekt veřejného pořádku.¹⁸ Naproti tomu Fouchard nesouhlasí s úplným podřazením arbitrability pod veřejný pořádek.¹⁹ Názor v tomto ohledu tedy není jednoznačný.

Článek V odst. 2 pís. a) jasně odkazuje na hodnocení arbitrability podle práva státu, kde je žádáno o uznání a výkon. V současné době neexistuje univerzální konsenzus o tom, které spory jsou arbitrabilní. Vymezení arbitrability je záležitostí jednotlivých právních řádů, které se mohou navzájem lišit. Zatímco všechny právní řády se shodnou na tom, že v rozhodčím řízení nelze projednat trestní věc a že rozhodci nemohou rozhodnout o rozvodu manželství, existuje řada oblastí, kde závěr tak

¹³ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

¹⁴ §§38 - 40.

¹⁵ Bělohávek, A. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha : C.H.Beck, 2004. s. 293.

¹⁶ Tweeddale, A., Tweeddale, K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford : Oxford University Press, 2005. s. 423.

¹⁷ Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 368.

¹⁸ Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S.M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 2003. s. 720.

¹⁹ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 994.

jednoznačný není. Jedná se o tradiční citlivé oblasti jako je soutěžní právo, práva duševního vlastnictví či konkurzy.²⁰ Kromě toho se objevily i nové citlivé oblasti s tím, jak dochází k rozšiřování rozhodčího řízení mimo jeho klasickou doménu obchodních sporů. Různí se tak přístup k arbitrabilitě pracovních a spotřebitelských sporů.²¹

Pokud bychom vycházeli pouze z textu článku V odst. 2 pís. a), museli bychom konstatovat, že soud může odmítnout uznání a výkon rozhodčího nálezu kdykoli, pokud je nález výsledkem sporu, který je podle jeho práva nearbitrabilní. Mohlo by tak dojít k odmítnutí uznání i v případech, kdy stát výkonu zastává nepříznivý postoj k rozhodčímu řízení a arbitrabilitu vymezuje úzce. To by však bylo v přímém rozporu s hlavním cílem úmluvy a její "pro uznávací" tendencí.

V průběhu existence úmluvy se v odborné literatuře i judikatuře vytvořil přístup, kdy se rozlišuje mezi vnitrostátním a mezinárodním rozhodčím řízením. Zatímco u vnitrostátního rozhodčího řízení je akceptována vyšší ingerence státu, u řízení mezinárodního mají být zásahy minimální. Tento přístup se odráží především v koncepci mezinárodního veřejného pořádku, v jehož duchu musí být vykládán článek V odst. 2 pís. b) úmluvy. Nejprve se zaměříme na rozbor článku V odst. 2 pís. b) úmluvy a pojem mezinárodního veřejného pořádku. Poté zhodnotíme, zda jsou závěry použitelné i na odst. 1, tedy otázku arbitrability.

2.1 ČLÁNEK V Odst. 2 Pís. B) - ROZPOR S VEŘEJNÝM POŘÁDKEM

2.1.1 OBECNĚ K VEŘEJNÉMU POŘÁDKU A VEŘEJNÉMU POŘÁDKU V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Veřejný pořádek je tradičním institutem mezinárodního práva soukromého. Největším problémem tohoto institutu je jeho přesné vymezení.²² Teorie a praxe se obecně shoduje na tom, že veřejný pořádek reflektuje morální, sociální, ekonomické a právní hodnoty natolik důležité, že je nutné je chránit za všech okolností a bez výjimky. Účelem veřejného pořádku je chránit základní principy společnosti.²³ Některé státy upravují veřejný

²⁰ Kirry, A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*, 1996, roč. 12, č. 4, s. 386.

²¹ Kirry, A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*, 1996, roč. 12, č. 4, s. 387 - 389.

²² Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 67.

²³ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 67 - 68.

pořádek s důrazem na jeho právní stránku, jinde se do jeho rámce zahrnují zásady společenského zřízení či dobré mravy.²⁴

Hodnoty a principy tvořící součást veřejného pořádku konkrétního státu se odvíjí od ekonomického, politického, sociálního a právního systému daného státu. Chráněné hodnoty se tak mohou lišit stát od státu a rovněž se mění v čase.²⁵ Veřejný pořádek se v mezinárodním právu soukromém používá jako důvod pro odmítnutí aplikace cizího práva, jako podmínka výkonu právní pomoci a jako důvod pro odmítnutí uznání a výkonu cizího soudního rozhodnutí či rozhodčího nálezu.²⁶

Při uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu jsou národní soudy oprávněny uznání a výkon odmítnout, pokud je rozhodčí nález v rozporu s veřejným pořádkem státu uznání.²⁷ Toto právo státu uznání je zakotveno v článku V odst. 2 pís. b) úmluvy. Bylo zakotveno rovněž v Ženevské úmluvě o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1927. Rozpor s veřejným pořádkem je důvodem pro odmítnutí uznání rozhodčích nálezů i v národních právních řádech,²⁸ použitá terminologie se však různí. Některé právní řády hovoří pouze o veřejném pořádku, jiné o mezinárodním veřejném pořádku, základních principech právního řádu či dobrých mravech.²⁹

Veřejný pořádek je pojmem, jehož konkrétní obsah je naplněn až činností národního soudu. Záleží tedy na konkrétním soudu, jaký obsah veřejnému pořádku přizná a za jakých okolností bude uznání rozhodčího nálezu odmítnuto pro rozpor s veřejným pořádkem.

2.1.2 MEZINÁRODNÍ VEŘEJNÝ POŘÁDEK

Pro účely uznání a výkonu rozhodčích nálezů je podle převažujících názorů nutné rozlišovat mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem.

²⁴ Kapitán, Z. Teorie veřejného pořádku kritéria jeho použití. Časopis pro právní vědu a praxi. 2004, č. 3, s. 214.

²⁵ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. Arbitration International, 2003, roč. 19, č. 1, s. 67 – 93.

²⁶ Kapitán, Z. Teorie veřejného pořádku kritéria jeho použití. Časopis pro právní vědu a praxi. 2004, č. 3, s. 215 - 216.

²⁷ Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. Arbitration International, 2003, roč. 19, č. 2, s. 250.

²⁸ Viz např. článek 1502 bod 5 NCPC, §39 pís. c) ZRR.

²⁹ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. Arbitration International, 2003, roč. 19, č. 1, s. 71 - 72.

Pouze rozpor s mezinárodním veřejným pořádkem může vést k odmítnutí uznání rozhodčího nálezů.³⁰

Dělení na vnitrostátní a mezinárodní veřejný pořádek vychází z restriktivního výkladu pojmu veřejný pořádek. To, co vede k porušení veřejného pořádku v případě čistě vnitrostátních situací, nemusí nutně vést k porušení veřejného pořádku, pokud se jedná o situaci mezinárodní, tedy situaci s mezinárodním prvkem.³¹ Okruh otázek chráněných v rámci mezinárodního veřejného pořádku je užší než v případě vnitrostátního veřejného pořádku.³² Důvodem tohoto dělení je rozdílný účel vnitrostátních vztahů s mezinárodním prvkem.³³

Mezinárodní veřejný pořádek v tomto smyslu je stále veřejným pořádkem založeným na národním právu státu uznání a výkonu. Okruh chráněných hodnot je však v mezinárodních situacích užší. Chráněny jsou pouze takové hodnoty či taková pravidla, jejichž důležitost je pro daný právní systém naprosto klíčová.³⁴

V roce 2002 představila Mezinárodní právní asociace³⁵ Závěrečnou zprávu o veřejném pořádku jako překážce výkonu mezinárodních rozhodčích nálezů (dále jen Zpráva).³⁶ Zpráva obsahuje doporučení, jak má být veřejný pořádek aplikován před národními soudy především v kontextu úmluvy. Podle doporučení 1(a): *"Konečnost nálezů vydaných v mezinárodním rozhodčím řízení by měla být respektována, pokud neexistují výjimečné okolnosti."*³⁷ Podle doporučení 1(b): *"Tyto výjimečné okolnosti mohou*

³⁰ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 73.

³¹ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 73; Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 360.

³² Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 360.

³³ Tamtéž s. 360.

³⁴ Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 74.

³⁵ International Law Association, <http://www.ila-hq.org/>.

³⁶ Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards - obsah viz Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 249 - 263.

³⁷ Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 250.

existovat v případě, kdy by uznání a výkon mezinárodního rozhodčího nálezu byly v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem.³⁸ Zpráva rovněž rozlišuje mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem, přičemž pouze druhý uvedený je důvodem pro odmítnutí uznání rozhodčího nálezu. Mezinárodní veřejný pořádek je podle Zprávy chápán ve smyslu, který má v oblasti mezinárodního práva soukromého. Jedná se o část veřejného pořádku státu, jejíž porušení brání aplikaci cizího práva, uplatnění cizího rozhodnutí či rozhodčího nálezu.³⁹

Pro úplnost dodejme, že s pojmem mezinárodní veřejný pořádek je možné se setkat i v jiném smyslu. Mezinárodní veřejný pořádek můžeme chápat jako prostředek ochrany mezinárodního veřejného práva.⁴⁰ V oblasti mezinárodního rozhodčího řízení se objevil i pojem skutečně mezinárodní veřejný pořádek.⁴¹ Takto chápaný veřejný pořádek zahrnuje základní pravidla přirozeného práva, principy univerzální spravedlnosti, *ius cogens* mezinárodního veřejného práva a obecné zásady morálky.⁴² Účelem tohoto veřejného pořádku je vymezit společné základní principy a hodnoty civilizovaných států.⁴³

2.1.3 MEZINÁRODNÍ VEŘEJNÝ POŘÁDEK - LEGISLATIVNÍ ZAKOTVENÍ, SOUDNÍ PRAXE

Odborná literatura týkající se rozhodčího řízení se v současné době přiklání k použití mezinárodního veřejného pořádku jako důvodu pro odmítnutí uznání rozhodčího nálezu. Článek V odst. 2 pís. b) úmluvy má být interpretován v tomto smyslu.⁴⁴ Potvrzuje to i Zpráva Mezinárodní právní asociace.

³⁸ Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 250.

³⁹ Tamtéž s. 251.

⁴⁰ Kapitán, Z. Teorie veřejného pořádku kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, č. 3, s. 218.

⁴¹ Truly international public policy, ordre public réellement international

⁴² Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 361.

⁴³ Kapitán, Z. Teorie veřejného pořádku kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, č. 3, s. 219.

⁴⁴ Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 360; Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 996 - 998; Tweeddale, A., Tweeddale, K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford : Oxford University Press, 2005. s. 425 - 428; Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S.M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague : Kluwer Law International, 2003. s. 721; Poudret, J.F., Besson, S. *Comparative Law of International Arbitration*. 2nd edition. London : Sweet & Maxwell, 2007. s. 856;

Mezinárodní veřejný pořádek se dočkal i výslovného legislativního zakotvení. Za všechny uvedme článek 1502 bod 5 francouzského NCPC hovoří výslovně o mezinárodním veřejném pořádku. Podobnou úpravou disponují i jiné státy.⁴⁵

Koncept mezinárodního veřejného pořádku především získal širokou podporu v judikatuře národních soudů, které výslovně či mlčky rozlišují mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem. Pouze porušení mezinárodního veřejného pořádku může vést k odepření uznání rozhodčího nálezu. K odepření uznání z tohoto důvodu tak odchází velmi zřídka.⁴⁶

Nejčastěji uváděným rozhodnutím, ze kterého vyplývá rozdíl mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem, je rozhodnutí *Court of Appeals for the Second Circuit ve věci Parsons & Whittemore Overseas Inc. v RAKTA*.⁴⁷ V tomto rozhodnutí dospěl soud k závěru, že veřejný pořádek podle úmluvy musí být vykládán restriktivně. *Výkon cizího rozhodčího nálezu může být odmítnut pouze tehdy, pokud by odporoval nejzákladnějším představám morálky a spravedlnosti státu výkonu*.⁴⁸ Toto rozhodnutí výslovně nehovoří o mezinárodním veřejném pořádku, je z něho však patrný velmi restriktivní použití veřejného pořádku při uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Švýcarské soudy přistupují k článku V odst. 1 pís. b) úmluvy restriktivně a chápou rozpor s veřejným pořádkem především jako netolerovatelný rozpor se švýcarským pojmem spravedlnosti. V roce 1976 *Cour de Justice de Genève* v rozhodnutí *Léopold Lazarus Ltd. v Chrome Ressources S.A.*⁴⁹

Hanotiau, B. What Law Governs the Issue of Arbitrability? *Arbitration International*, 1996, roč. 12, č. 4, s. 403.

⁴⁵ Viz Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 251.

⁴⁶ Berg, A.J. Why are some Awards not Enforceable. In Berg, A.J. *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*. The Hague : Kluwer Law International, 2005. s. 309.

⁴⁷ Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Second Circuit, USA ze dne 23.12.1974, *Parsons & Whittemore Overseas Inc. v RAKTA*, citováno podle Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 363.

⁴⁸ V roce 1962 uzavřely americká společnost Overseas a egyptská společnost RAKTA smlouvu o stavbě továrny na lepenku v Egyptě. Stavba byla financována Agenturou USA pro mezinárodní rozvoj (AID). Těsně před dokončením stavby vypukla tzv. šestidenní válka mezi Egyptem a Izraelem. Egypt vykázal ze země všechny Američany. AID oznámila společnosti Overseas, že stahuje slíbenou finanční podporu. Společnost Overseas zrušila stavbu z důvodu existence okolnosti vyšší moci. Společnost RAKTA nesouhlasila s tímto ukončením smlouvy a zahájila rozhodčí řízení, ve kterém uspěla. Následně požádala o výkon nálezu v USA.

⁴⁹ Rozhodnutí Léopold Lazarus Ltd. v Chrome Ressources S.A., Švýcarsko ze dne 17.9.1976, *Léopold Lazarus Ltd. v Chrome Ressources S.A.*

dospěl k závěru, že rozsah švýcarského veřejného pořádku je užší pokud jde o uznání a výkon cizího nálezu než v případě aplikace cizího práva švýcarskými soudy.(...) Toto omezení znamená, že ne každý nedostatek v řízení nutně vede k odmítnutí výkonu cizího nálezu, i když by takový nedostatek mohl vést ke zrušení rozhodčího nálezu vydaného ve Švýcarsku. Musí dojít k porušení základních zásad švýcarského právního řádu, které netolerovatelně porušuje pocit spravedlnosti. (...) ⁵⁰ Stejný závěr najdeme v rozhodnutí Tribunal Fédéral z roku 2003 ve věci *A SA v B Co Ltd a C SA*.⁵¹ Veřejný pořádek musí být vykládán restriktivně, zvláště v kontextu uznání a výkonu cizích rozhodnutí, kde je jeho rozsah užší než v případě aplikace cizího práva. K porušení veřejného pořádku dojde v případě, kdy uznání a výkon cizího rozhodnutí netolerovatelně odporují švýcarskému pojmu spravedlnosti.⁵² Švýcarská judikatura je ve vymezení veřejného pořádku konstantní.⁵³ Vykládá ho velmi restriktivně, tedy v duchu koncepce mezinárodního veřejného pořádku, i když tento pojem výslovně nepoužívá. Veřejný pořádek chápe jako švýcarský veřejný pořádek, založený na švýcarském právu.

Německé soudy rovněž vykládají pojem veřejného pořádku v článku V odst. 2 pís. b) úmluvy restriktivně. Z rozhodnutí *Oberlandesgericht Mnichov č. 34 Sch 019/05*⁵⁴ vyplývá, že rozhodčí nález porušuje veřejný pořádek, pokud je v rozporu s pravidlem regulujícím základní principy státu a ekonomického života nebo je v rozporu s německým chápáním

⁵⁰ V roce 1970 uzavřely anglická společnost Lazarus a švýcarská společnost Chrome Ressources smlouvu o dodávce chrómu. Dodaný chróm vykazoval kvalitativní vady a společnost Lazarus zahájila rozhodčí řízení v Nizozemí. Rozhodci vydali rozhodčí nález ve prospěch Lazarus, která požádala o jeho výkon ve Švýcarsku. Chrome Ressources namítala, že rozhodci jednali v rozporu se švýcarským veřejným pořádkem, když vyslechli znalce bez přítomnosti stran a ani jim nedali možnost se k tomuto vyjádřit. Tribunal du Canton de Genève výkon odmítl. Toto rozhodnutí bylo zrušeno odvolacím soudem. Rozhodnutí odvolacího soudu bylo potvrzeno i rozhodnutím Tribunal Fédéral.

⁵¹ Rozhodnutí Tribunal Fédéral, Švýcarsko ze dne 8.12.2003, *A SA v B Co Ltd a C SA*.

⁵² V roce 1999 prodala společnost A ze Švýcarska společnost B z Britských panenských ostrovů umělé hnojivo, které mělo být dodáno společnosti C z Ekvádoru. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku ve prospěch rozhodčího řízení podle pravidel MOK s místem konání rozhodčího řízení v Londýně. Po vzniku sporu zahájily společnosti B a C rozhodčí řízení. Společnost A namítala nepravomoc rozhodce. Rozhodce rozhodl o své pravomoci nálezem. Následně vydal částečný rozhodčí nález příkazující společnosti A zaplatit určitou částku. Konečný rozhodčí nález byl rovněž vydán ve prospěch společností B a C. Společnost A se domáhala zrušení konečného nálezu u anglického soudu, zatímco společnosti B a C požádaly o výkon částečného nálezu ve Švýcarsku.

⁵³ Viz např. Rozhodnutí Bezirksgericht Zurich, Švýcarsko ze dne 14.2.2003, Italská strana v Švýcarská společnost; rozhodnutí Bezirksgericht Affoltern am Albis, Švýcarsko ze dne 26.5.1994, strany neuvedeny; rozhodnutí Tribunal Fédéral, Švýcarsko ze dne 9.1.1995, *Inter Maritime Management SA v Russin & Vecchi*.

⁵⁴ Rozhodnutí Oberlandesgericht Mnichov, Německo ze dne 28.11.2005, sp. zn. 34 Sch 019/05, *Stavební společnost v Natěrači*.

spravedlnosti. Základní zásady ústavního práva jsou rovněž součástí veřejného pořádku.(...)⁵⁵ Bayerisches Oberstes Landesgericht v rozhodnutí č. 4Z Sch 17/03⁵⁶ výslovně aplikuje standard mezinárodního veřejného pořádku. Standard veřejného pořádku je primárně odvozen z *lex fori*. Porušení veřejného pořádku může mít jako hmotněprávní, tak procesní povahu. Rozhodčí nález odporuje veřejnému pořádku, pokud porušuje normu upravující základní zásady německého státu a ekonomického života. (...) Výkon musí být rovněž odepřen, pokud vezmeme v úvahu, že cizí rozhodčí nález může ve značném rozsahu odporovat normám a právním zásadám, které tvoří základ německého právního řádu v souladu s pojmem mezinárodního veřejného pořádku.(...) Jednání žalobce vážně porušuje základní principy spravedlnosti, důvěry a spolupráce, které jsou nezbytné pro účinnou realizaci mezinárodního obchodu. Došlo k porušení mezinárodního veřejného pořádku.⁵⁷ Rozhodnutí Oberlandesgericht Schleswig 16 SchH 5/99⁵⁸ výslovně rozlišuje mezi mezinárodním a vnitrostátním veřejným pořádkem.⁵⁹ Podle německého práva porušení veřejného pořádku existuje, pokud rozhodčí nález porušuje normu upravující zásady státu či ekonomického života nebo je v rozporu s německou představou spravedlnosti v netolerovatelné míře. Tento přístup je v souladu s převažujícím názorem, že na cizí rozhodčí nálezy je aplikován méně přísný režim veřejného pořádku než na nálezy domácí, protože musíme činit rozdíl mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem.

⁵⁵ Německá společnost provádějící natěračské služby uzavřela v roce 2003 smlouvu se společností s Velké Británie o omítnutí vnějších zdí několika budov ve Velké Británii. Mezi stranami následně došlo ke sporu a strany uzavřely rozhodčí smlouvu, podle které měl jejich spor projednat jeden rozhodce v Anglii. Rozhodce vydal nález ve prospěch žalobce (britské společnosti). Žalobce požádal o výkon nálezu v Německu. Žalovaný namítal rozpor s německým veřejným pořádkem, protože došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces (rozhodce si nebyl vědom emailu, který mu žalovaný zaslal, a nezohlednil jeho argument ohledně hodnocení provedených prací). Oberlandesgericht námitku zamítl a nařídil výkon rozhodčího nálezu.

⁵⁶ Rozhodnutí Bayerisches Oberstes Landesgericht, Německo ze dne 20.11.2003, sp. zn. 4Z Sch 17/03, Prodávají v Kupující.

⁵⁷ V roce 1999 uzavřely strany smlouvu, podle které měl žalobce dodávat žalovanému hydraulické válce. Součástí smlouvy byla rozhodčí doložka ve prospěch Soudu mezinárodního rozhodčího řízení při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace. Mezi stranami vznikl spor ohledně zaplacení kupní ceny. Během rozhodčího řízení strany uzavřely smír a žalobce se zavázal ukončit rozhodčí řízení. To však neučinil a rozhodci vydali nález v jeho prospěch. Žalobce požádal o výkon nálezu v Německu. Německý soud výkon odmítl pro rozpor nálezu s veřejným pořádkem.

⁵⁸ Z dalších rozhodnutí viz např. Rozhodnutí Oberlandesgericht Schleswig, Německo ze dne 30.3.2000, sp. zn. 16 SchH 5/99, strany neuvedeny;

⁵⁹ Viz rovněž rozhodnutí Oberlandesgericht Kolín, Německo ze dne 15.2.2000, sp. zn. 9 Sch 13/99, Výhradní distributor v Prodávající; rozhodnutí Bundesgerichtshof, Německo ze dne 1.2.2001, sp. zn. III ZR 332/99, Vlastník lodí v Dealer dobytka a masa; rozhodnutí Hanseatisches Oberlandesgericht Brémy, Německo ze dne 30.9.1999, sp. zn. (2) Sch 04/99, strany neuvedeny; rozhodnutí Oberlandesgericht Schleswig, Německo ze dne 24.6.1999, sp. zn. 16 SchH 01/99, Výrobce v Výhradní distributor.

*Výkon cizího rozhodčího nálezu bude odmítnut pouze v případě zjevné a vážné vady, která se dotýká zásadních právních hodnot a způsobí, že dané rozhodnutí je netolerovatelné a neakceptovatelné.*⁶⁰ Německá judikatura také rozlišuje mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem, kdy mezinárodní veřejný pořádek je vykládán užejí.

Francouzské soudy rozlišují mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem,⁶¹ což ostatně vyplývá přímo z francouzské právní úpravy uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. Na základě článku VII úmluvy francouzské soudy v současné době nepoužívají úmluvu, ale národní úpravu jako úpravu příznivější. *Cour de cassation* v rozhodnutí *Excelsior Film TV, srl v UGC-PH*⁶² však uvádí, že *ustanovení článku V odst. 2 pís. b) úmluvy a článku 1502 bod 5 NCPC jsou identická v tom, že obě umožňují odmítnout výkon cizího rozhodčího nálezu pro rozpor s veřejným pořádkem. (...) Neloajálnost rozhodce, který byl spojen s jednou ze stran, způsobila nerovnost mezi stranami, která porušuje právo na spravedlivý proces. Rozhodčí nález vydaný za těchto podmínek porušuje francouzský veřejný pořádek ve smyslu obou ustanovení.*⁶³ Francouzské soudy aplikovali mezinárodní veřejný pořádek ještě před přijetím současné úpravy v článku 1502 NCPC. V rozhodnutí *Denis Coakley Ltd. v Sté Michel Reverdy Cour d'appel Reims* uvádí, že *Newyorská úmluva použitelná na tento případ stanoví, že uznání a výkon rozhodčího nálezu by neměly být v rozporu s veřejným pořádkem země, kde se o uznání žádá. (...) Veřejný pořádek v otázce uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů není domácí veřejný pořádek, ale mezinárodní veřejný pořádek státu uznání.*⁶⁴

⁶⁰ Strany uzavřely kupní smlouvu na formuláři žalobce. Na přední straně formulář byl odkaz na obchodní podmínky otištěné na zadní straně. Součástí podmínek byla i rozhodčí doložka. Rozhodčí řízení proběhlo v Maďarsku, rozhodci vydali nejprve nález potvrzující jejich pravomoc a poté konečný nález ve věci samé. Žalobce podal návrh na výkon konečného nálezu v Německu. Německý soud výkon povolil.

⁶¹ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 954.

⁶² Rozhodnutí *Cour de cassation* ze dne 24.3.1998, *Excelsior Film TV, srl v UGC-PH*.

⁶³ Stejný rozhodce byl jmenován stejnou stranou do dvou rozhodčích řízení, která paralelně probíhala v Itálii a ve Francii. Rozhodce senátu v Itálii poskytl nepravdivou informaci, která ovlivnila rozhodnutí senátu o pravomoci. *Excelsior Film* požádal o výkon nálezu ve Francii. *Cour d'appel* výkon odmítl pro rozpor nálezu s veřejným pořádkem, protože rozhodce nebyl nestranný. *Cour de cassation* rozhodnutí potvrdil.

⁶⁴ Společnost *Reverdy* prodala prostřednictvím nizozemské pobočky společnosti *Coakly* čtyři náklady obilí. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku, podle kterého mělo rozhodčí řízení proběhnout podle *Rozhodčích pravidel GAFTA*. *Reverdy* náklad nedala a bylo zahájeno rozhodčí řízení. Podle *pravidel GAFTA* každá ze stran jmenovala jednoho rozhodce a ti jmenovali třetího. Rozhodci vydali nález ve prospěch *Coakly*. *Reverdy* v souladu s *pravidly GAFTA* podala odvolání, rozhodci v druhém stupni však rozhodli stejně. Jeden z rozhodců, kteří rozhodovali v prvním stupni, jednal ve druhém stupni jako zástupce *Coakly*. Při rozhodování a výkonu obou nálezů ve Francii *Reverdy* proto namítala rozpor s mezinárodním veřejným pořádkem.

2.1.4 OBSAH MEZINÁRODNÍHO VEŘEJNÉHO POŘÁDKU

Jak bylo uvedeno výše, mezinárodní veřejný pořádek má svůj základ v právu státu výkonu. Určení jeho obsahu je tak právem a úkolem soudů daného státu. Toto právo uznává i Zpráva. Zároveň však vybízí soudy, aby přihlíželi k rozhodovací činnosti soudů jiných států a aplikovali veřejný pořádek souladně.⁶⁵ Podle doporučení 1(d) mezinárodní veřejný pořádek kteréhokoli státu zahrnuje: 1) základní principy spravedlnosti či morálky, které stát chrání, i když není přímo dotčen; 2) pravidla chránící základní politické, sociální nebo ekonomické zájmy státu označovaná jako pravidla veřejného pořádku; 3) povinnost státu respektovat mezinárodní závazky.⁶⁶

Podrobná analýza obsahu mezinárodního veřejného pořádku není cílem tohoto příspěvku. Na tomto místě pouze stručně uvedme, že do rámce mezinárodního veřejného pořádku bývají řazeny následující skutečnosti: vážné nedostatky průběhu rozhodčího řízení, podjatost rozhodce, nedostatek odůvodnění rozhodčího nálezu, nezákonnost, korupce, podvod, porušení soutěžního práva.⁶⁷

2.2 ČLÁNEK V ODS. 2 PÍS. A) - ARBITRABILITA

Pokud bychom vycházeli pouze z textu úmluvy, soud by arbitrabilitu vždy hodnotil podle své vnitrostátní úpravy. Lokální odlišnosti v úpravě arbitrability by pak mohli působit jako překážka uznání a výkonu rozhodčích nálezů. Pokud bychom arbitrabilitu považovali za součást mezinárodního veřejného pořádku ve smyslu pís. b), mohlo by být uznání rozhodčího nálezu odmítnuto pouze tehdy, pokud by byl spor nearbitrabilní a zároveň by nearbitrabilita byla v rozporu s fundamentálními zásadami právního řádu státu výkonu.⁶⁸ I kdybychom arbitrabilitu nepovažovali za součást mezinárodního veřejného pořádku, článek V odst. 2 pís. a) můžeme interpretovat v podobném duchu jako článek V odst. 2 pís. b), tedy činit rozdíl mezi vnitrostátním rozhodčím řízením a mezinárodním rozhodčím řízením. To, že je spor nearbitrabilní podle národního práva, by nemuselo automaticky vést k odmítnutí uznání rozhodčího nálezu.⁶⁹

Národní soudy článek V odst. 1 pís. a) aplikují pouze zřídka. Pojdme se podívat na existující rozhodnutí národních soudů a na to, zda je na jejich

⁶⁵ Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 253.

⁶⁶ Tamtéž s. 255.

⁶⁷ Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S.M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague : Kluwer Law International, 2003. s. 723.

⁶⁸ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 994.

⁶⁹ Tamtéž s. 995.

základě možné učinit některý ze závěrů uvedených v předchozím odstavci. Odkazujeme především na judikaturu soudů USA, které se otázkou arbitrability zabývaly nejčastěji.

Známým případem, kdy soud výslovně učinil rozdíl mezi arbitrabilitou ve vnitrostátních případech a mezinárodních případech, je rozhodnutí US Supreme Court *Fritz Scherk v Alberto-Culver*.⁷⁰ Nejedná se však přímo o hodnocení arbitrability ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu, ale o otázku vykonatelnosti rozhodčí smlouvy.⁷¹ Soud však v rozhodnutí odkazuje na úmluvu. Soud v úvodu rozhodnutí vymezil rozdíl mezi vnitrostátním charakterem transakce v případě *Wilko v Swan*, na který se odvolával soud prvního stupně, a mezinárodním charakterem tohoto případu. Podle soudu smlouva s mezinárodním prvkem plní podstatně jiný účel než plnila transakce v případě *Wilko*. V rozhodnutí *Wilko* nebylo pochyb, že smlouva se řídí právem USA, přesněji federálními zákony o cenných papírech. V současném případě není jisté, zda by se federální úprava uplatnila. Podle soudu v případě smluv, které se dotýkají dvou a více zemí mající vlastní hmotné a kolizní právo, nevyhnutelně existuje nejistota. Smluvní ustanovení dopředu určující fórum, kde budou řešeny spory, je téměř nepostradatelným předpokladem k dosažení předpokladu uspořádanosti a předvídatelnosti nezbytných pro jakoukoli mezinárodně obchodní transakci. Provinční odmítnutí vykonatelnosti mezinárodní rozhodčí smlouvy soudy jedné země nejen odporuje těmto účelům, ale podporuje manévrování stran za účelem získání taktické výhody v řízení.(...) Supreme Court rovněž uvedl, že jeho závěry podporuje i Newyorská úmluva, jejímž hlavním účelem je podpořit vykonatelnost rozhodčích smluv ve smlouvách s mezinárodním prvkem a sjednotit standardy, za kterých budou rozhodčí smlouvy respektovány a rozhodčí nálezy vykonány.⁷² US Supreme Court tak v kontextu úmluvy učinil rozdíl

⁷⁰ Rozhodnutí Supreme Court, USA ze dne 17.6.1974, *Fritz Scherk v Alberto-Culver Co.*, citováno podle Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 362 - 363.

⁷¹ V roce 1969 německý občan Fritz Scherk smlouvou převedl na společnost Alberto-Culver ze státu Delaware vlastnictví svého podniku s všemi právy k obchodním známkám ke kosmetickým produktům. Součástí smlouvy byla rozhodčí doložka, podle které mělo rozhodčí řízení proběhnout podle pravidel MOK. Společnost Alberto-Culver následně tvrdila, že pan Scherk ji nepravdivě informoval o tom, že vlastnictví ochranných známek není nijak zatíženo. Alberto-Culver proto podala žalobu na náhradu škody u US District Court v Illinois. Scherk vznesl námitku existence rozhodčí doložky, Alberto-Culver se domáhala vydání zákazu rozhodčího řízení. Soud zamítl námitku pana Scherka a vyhověl žádosti Alberto-Culver. Soud se odvolával na rozhodnutí US Supreme Court ve věci *Wilko v Swan*, podle kterého rozhodčí smlouva nebrání kupujícímu cenných papírů domáhat se proti podvodu soudní ochrany podle zákona o cenných papírech (Securities Act). Odvolací soud (US Court of Appeals for the Seventh Circuit) rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil. Supreme Court byl však opačného názoru.

⁷² Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 362 - 363.

mezi arbitrabilitou ve vnitrostátním případě s v případě s mezinárodním prvkem.

Tento rozdíl *US Supreme Court* potvrdil v rozhodnutí *Mitsubishi v Soler*.⁷³ *Ačkoli nároky týkající se ochrany hospodářské soutěže jsou v USA tradičně nearbitrabilní, podle tohoto rozhodnutí mohou být řešeny v rozhodčím řízení, pokud se jedná o transakci s mezinárodním prvkem.*

Arbitrability soutěžní otázky se týkal i případ *Audi v Overseas Motor* rozhodovaný *US District Court Michigan*.⁷⁴ Spor vznikl mezi německým výrobcem aut Audi a jeho distributorem v USA, společností Overseas Motor. Součástí distributorské smlouvy byla rozhodčí doložka. Overseas z důvodu údajné tajné protisoutěžní dohody podala žalobu u District Court. District Court zamítl návrh Overseas na zákaz pokračování rozhodčího řízení. Rozhodci ve Švýcarsku vydali rozhodčí nález ve prospěch Audi. V rámci výkonu nálezu v USA Overseas znovu namítala, že předmět sporu nebyl arbitrabilní, protože se dotýká soutěžního práva. Soud dospěl k závěru, že některá skutková zjištění byla společná sporu ze smlouvy i soutěžnímu nároku. To však neznamená, že první uvedený je nearbitrabilní. V případě nedostatku tvrzení, že samotná smlouva skutečně porušuje soutěžní právo, tento soudy nemá výlučnou pravomoc nad takovou žalobou. V tomto případě nebyla otázka hospodářské soutěže hlavním předmětem sporu, byla pouze otázkou, která figurovala ve sporu týkajícím se porušení smlouvy.⁷⁵ Nicméně Supreme Court později potvrdil arbitrabilitu i v případě, kdy otázka hospodářské soutěže byla hlavním předmětem sporu.

Soudy USA však v několika situacích shledaly spor nearbitrabilní. První z nich byl případ *LIAMCO v Libye*.⁷⁶ LIAMCO byla společnost z USA, jejíž majetek v Libyi byl v roce 1973 zestátněn. LIAMCO následně zahájila rozhodčí řízení v souladu s rozhodčí doložkou obsaženou v koncesi. Rozhodci v Ženevě vydali rozhodčí nález ve prospěch LIAMCO, která

⁷³ Rozhodnutí Supreme Court, USA ze dne 2.7.1985, *Mitsubishi Motors Corporation v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, citováno podle Berg, A.J. *The New York Convention: Summary of Court Decisions*. In *The New York Convention of 1958: A Collection of Reports and Materials Delivered at the ASA Conference held in Zürich on 2nd February 1996*. Zürich : ASA, 1996, s. 46.

⁷⁴ Rozhodnutí US District Court of Michigan, USA ze dne 15.3.1977, *Audi-NSU Auto Union A.G. v Overseas Motor Inc.*, citováno podle Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 374.

⁷⁵ Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 374.

⁷⁶ Rozhodnutí US District Court for the District of Columbia, USA ze dne 18.1.1980, *Libyan American Oil Co (LIAMCO) v Libyan Arab Republic*, citováno podle Berg, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 371 - 372.

požádala o jeho výkon v USA. US District Court of Columbia odmítl výkon nálezu podle článku V odst. 2 úmluvy s odůvodněním, že *zestátnění je "aktem státu" a není arbitrabilní. Předmětem sporu v tomto případě je zestátnění majetku společnosti LIAMCO a určení výše kompenzace. (...) Pokud by o této otázce rozhodoval tento soud, nemohl by strany odkázat na rozhodčí řízení, protože by musel posoudit platnost libyjské úpravy zestátnění. Tato úprava ruší veškeré koncese a svěřuje rozhodování o kompenzaci výlučně speciální komisi. Zdrženlivost soudu posuzovat akty cizího státu je odůvodněna doktrínou "akt státu."* Doktrína "akt státu" formulovaná US Supreme Court spočívá v tom, že každý stát je povinen respektovat nezávislost ostatních států a že žádný soud nebude soudit akty státní moci jiného státu.⁷⁷ Toto rozhodnutí je považováno za nepříliš šťastné, protože aplikovalo instituty specifické pouze pro USA a týkající se pouze jurisdikce.⁷⁸

Spojené státy učinily podle článku I úmluvy výhradu a používají ji pouze na obchodní věci. Z tohoto důvodu District Court shledal nearbitrabilním spor v případě *Wijsmuller v United States*.⁷⁹ Wijsmuller a kapitán válečné lodi USA uvízli na nizozemském pobřeží a podepsali "Lloyd's Open Form salvage agreement," tedy dohodu o záchraně. Součástí dohody byla i rozhodčí doložka pro nároky zachránce na úhradu nákladů záchrany. Rozhodčí řízení se mělo konat v Londýně podle anglického práva. District Court zamítl námitku Wijsmullera ohledně existence rozhodčí smlouvy, protože Public Vessels Act dovoluje uplatnění nároků vůči USA pouze cestou žaloby u příslušného District Court. Vydáním Public Vessels Act Spojené státy nezamýšlely vzdát se imunity do té míry, aby musely předložit spor rozhodcům. (...) Vztahy týkající se aktivit válečných lodí nejsou vztahy obchodní a vzhledem k výhradě nespádají do působnosti úmluvy.⁸⁰ V tomto případě se jednalo spíše o otázku samotné působnosti úmluvy, nikoli o otázku arbitrability.

Nearbitrabilita sporu vedla k odmítnutí uznání rozhodčího nálezu belgický *Cour de cassation* ve známém případě *Audi v Adelin Petit*.⁸¹ Případ se týkal

⁷⁷ Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 371 - 372

⁷⁸ Blíže viz Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 995; Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 372 - 373.

⁷⁹ Rozhodnutí US District Court of New York, USA ze dne 21.12.1976, B.V Bureau Wijsmuller v United States of America, citováno podle Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 373 - 374.

⁸⁰ Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 373 - 374.

⁸¹ Rozhodnutí Cour de cassation, Belgie ze dne 28.6.1979, Audi-NBSU Union AG v SA Adelin Petit & Cie, citováno podle Berg, A.J. The New York Convention: Summary of Court Decisions. In The New York Convention of 1958: A Collection of Reports and

belgického zákona z roku 1961 o jednostranném ukončení výhradní distributorské smlouvy uzavřené na dobu neurčitou.⁸² Cour de cassation odmítl uznání a výkon rozhodčího nálezu vydaného ve Švýcarsku, který se týkal ukončení distributorské smlouvy.⁸³ Soud dospěl k následujícím závěrům. Podle zákona z roku 1961 může distributor při ukončení distributorské smlouvy realizované zcela nebo částečně v Belgii žalovat svého smluvního partnera před belgickým soudem, který bude aplikovat belgické právo. Ustanovení tohoto zákona se použijí bez ohledu na jakoukoli opačnou dohodu stran. Tato kogentní ustanovení mají za cíl umožnit belgickému distributorovi dovolat se ochrany belgického práva.⁸⁴ Belgický soud zde aplikovat vnitrostátní standard veřejného pořádku. Kdyby činil rozdíl mezi vnitrostátní situací s situací s mezinárodním prvkem, výsledek by byl pravděpodobně jiný.⁸⁵

Švýcarský Bezirksgericht Zurich posuzoval otázku arbitrability v případě Italská strana v Švýcarská společnost.⁸⁶ Dospěl k závěru, že v tomto případě rozhodci rozhodovali o peněžních nárocích, které mohou být předmětem rozhodčího řízení podle švýcarského práva.⁸⁷ Soud zde jednoznačně aplikoval švýcarskou hmotněprávní úpravu arbitrability obsaženou v článku 177 odst. 1 IPRG.⁸⁸ I když soud výslovně nehovoří o rozdílu mezi

Materials Delivered at the ASA Conference held in Zürich on 2nd February 1996. Zürich : ASA, 1996, s. 47 a Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 370 - 371.

⁸² Zákon přiznává výhradnímu distributorovi na území Belgie nárok na kompenzaci v případě ukončení smlouvy. Pokud se strany na kompenzaci nedohodnou, na žádost rozhodne belgický soud..

⁸³ Německý výrobce aut Audi informoval výhradního distributora v Belgii, společnost Adelin Petit o plánovaném ukončení smlouvy. Adelin Petit nebyla ochotna ukončení přijmout bez přiměřené kompenzace. Audi v souladu s rozhodčí doložkou obsaženou ve smlouvě zahájil rozhodčí řízení ve Švýcarsku. Strany si ve smlouvě zvolily německé právo. Adelin Petit namítala nepravomoc rozhodců. Rozhodci rozhodli o svoji pravomoci a vydali rozhodčí nález, podle kterého byla smlouva ukončena a Adelin Petit nemá nárok na kompenzaci. Adelin Petit zahájila řízení před belgickým soudem a domáhala se, aby soud prohlásil, že má výlučnou pravomoc a odmítl uznat a vykonat rozhodčí nález. Soud prvního stupně i odvolací soud žádosti Adelin Petit vyhověly.

⁸⁴ Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981. s. 370 - 371.

⁸⁵ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 995.

⁸⁶ Rozhodnutí Bezirksgericht Zurich, Švýcarsko ze dne 14.2.2003, Italská strana v Švýcarská společnost.

⁸⁷ Strany rozhodčího řízení v roce 1998 sjednaly licenční smlouvu, která obsahovala rozhodčí doložku. Po vzniku sporu zahájila italská strana rozhodčí řízení v Itálii. Rozhodci vydali rozhodčí nález v její prospěch a italská strana požádala o jeho výkon ve Švýcarsku. Bezirksgericht Zurich žádosti vyhověl. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno i Obergericht Zurich.

⁸⁸ Všechny peněžité nároky jsou arbitrabilní.

vnitrostátním a mezinárodním rozhodčím řízením, musíme mít na paměti, že článek 177 dopadá pouze na mezinárodní rozhodčí řízení a švýcarské soudy jej aplikují jak v případě mezinárodního rozhodčího řízení konaného ve Švýcarsku, tak v případě uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu.⁸⁹

Francouzská úprava výslovně neobsahuje arbitrabilitu jako důvod pro odepření uznání cizího nálezu, podle řady názorů však bude hodnocena v rámci mezinárodního veřejného pořádku.⁹⁰ Fouchard, Gaillard a Goldman však arbitrabilitu řadí pod neplatnost rozhodčí smlouvy (článek 1502 bod 1 NCPC).⁹¹ Nicméně, francouzské soudy v současné době posuzují platnost rozhodčí smlouvy podle hmotného pravidla francouzské úpravy mezinárodního rozhodčího řízení. Platnost a existence rozhodčí smlouvy podléhají pouze imperativním normám francouzského práva a mezinárodnímu veřejnému pořádku.⁹²

2.2.1 ARBITRABILITA A VEŘEJNÝ POŘÁDEK

Fouchard, Gaillard a Goldman uvádějí, že arbitrabilita se zcela nepřekrývá s porušením veřejného pořádku.⁹³ Důvodem nearbitrability v určitých případech je skutečně ochrana hodnot tvořící součást veřejného pořádku daného státu.⁹⁴ Netýká se to však všech situací.⁹⁵ Samotný veřejný pořádek není rozhodujícím testem pro posouzení toho, zda je spor arbitrabilní či nikoli.⁹⁶ Některé právní úpravy při vymezení arbitrability odkazují na veřejný pořádek.⁹⁷ Toto vymezení může být vykládáno různě. Při úzkém výkladu pouze určité specifické otázky nejsou arbitrabilní, v případě široké interpretace budou nearbitrabilní všechny spory, kde by rozhodci měli aplikovat jakékoli pravidlo veřejného pořádku. V současné době převládá rozlišování mezi situacemi, kdy se předmět sporu týká veřejného pořádku, a

⁸⁹ K aplikaci článku 177 viz např. rozhodnutí Tribunal Fédéral, Švýcarsko ze dne 23.6.1992, *Fincantieri-Cantieri navali italiani SpA a Oto Melara Spa v M. a rozhodčí soud*.

⁹⁰ Poudret, J.F., Besson, S. *Comparative Law of International Arbitration*. 2nd edition. London : Sweet & Maxwell, 2007. s. 856.

⁹¹ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 934.

⁹² Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 932.

⁹³ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 994.

⁹⁴ Například rozvod manželství.

⁹⁵ Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999. s. 994.

⁹⁶ Kirry, A. *Arbitrability: Current Trends in Europe*. *Arbitration International*, 1996, roč. 12, č. 4, s. 374.

⁹⁷ Viz např. článek 2060 francouzského Code civil, podle kterého rozhodčí smlouvu nelze uzavřít mimo jiné ve věcech, kterými je dotčen veřejný pořádek.

mezi situací, kdy by rozhodci měli aplikovat pravidlo veřejného pořádku. Pouze v prvním případě je spor nearbitrabilní.⁹⁸

3. ZÁVĚR

Článek V odst. 2 úmluvy obsahuje dva důvody pro odmítnutí uznání cizího rozhodčího nálezu, které soud zkoumá z úřední povinnosti a které se opírají o právo státu výkonu. Přestože text úmluvy hovoří o veřejném pořádku státu výkonu, teorie i převažující soudní praxe se shoduje na tom, že se jedná o mezinárodní veřejný pořádek. Mezinárodní veřejný pořádek je založen na právu státu výkonu, ale jedná skutečně o fundamentální zásady a hodnoty daného státu a jeho právního řádu. Dochází k rozlišování mezi vnitrostátními případy a případy s mezinárodním prvkem, vnitrostátní veřejného pořádku a mezinárodního veřejného pořádku. K potvrzení tohoto rozdílu i naplnění obsahu mezinárodního veřejného pořádku přispěla především soudní praxe, ale i například Zpráva ILA z roku 2002.

Arbitrabilita je v teorii některými autory považována za součást mezinárodního veřejného pořádku. Může tak vést k odmítnutí uznání cizího rozhodčího nálezu pouze v případě, kdy rozhodci rozhodovali spor, jehož nearbitrabilita se dotýká hodnot a zásad tvořících součást veřejného pořádku státu výkonu. Tento názor ale není jednomyslný.

Rovněž soudní praxe v této otázce není jednotná. Rozhodnutí aplikující článek V odst. 2 pís. a) úmluvy jsou ojedinělá. Jednoznačný závěr o tom, že arbitrabilita je součástí veřejného pořádku, v nich nenajdeme. U řady rozhodnutí je patrné rozlišování mezi arbitrabilitou ve vnitrostátních případech a arbitrabilitou v případech s mezinárodním prvkem.⁹⁹ Najdeme ale i rozhodnutí aplikující domácí standard arbitrability na případy s mezinárodním prvkem.¹⁰⁰ Jedná se spíše o případy výjimečné.

Nemůžeme tedy s jistotou potvrdit závěr, že arbitrabilita jako důvod pro neuznání rozhodčího nálezu v úmluvě je součástí mezinárodního veřejného pořádku ve smyslu úmluvy. Přikláníme se však k přístupu, podle kterého při výkladu článku V odst. 2 pís. a) dochází k rozlišování mezi arbitrabilitou ve vnitrostátních případech a případech s mezinárodním prvkem stejným způsobem jako v případě článku V odst. 2 pís. b) dochází k rozlišování mezi vnitrostátním a mezinárodním veřejným pořádkem.

⁹⁸ Kirry, A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*, 1996, roč. 12, č. 4, s. 375.

⁹⁹ USA, Švýcarsko

¹⁰⁰ Rozhodnutí Cour de cassation, Belgie ze dne 28.6.1979, *Audi-NBSU Union AG v SA Adelin Petit & Cie.*

Literature:

- Bělohávek, A. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha : C.H.Beck, 2004.
- Berg, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981.
- Berg, A.J. The New York Convention: Summary of Court Decisions. In The New York Convention of 1958: A Collection of Reports and Materials Delivered at the ASA Conference held in Zürich on 2nd February 1996. Zürich : ASA, 1996, s. 1 – 54.
- Fouchard, P. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 1999.
- Hanotiau, B. What Law Governs the Issue of Arbitrability? Arbitration International, 1996, roč. 12, č. 4, s. 391 - 404
- Kapitán, Z. Teorie veřejného pořádku kritéria jeho použití. Časopis pro právní vědu a praxi. 2004, č. 3, s. 214 – 226.
- Kirry, A. Arbitrability: Current Trends in Europe. Arbitration International, 1996, roč. 12, č. 4, s. 373 – 390.
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S.M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 2003.
- Lastenouse, P. Why Setting an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. Journal of International Arbitration. 1999, č. 2, s. 25 – 48.
- Mayer, P., Sheppard, A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. Arbitration International, 2003, roč. 19, č. 2, s. 249 - 263.
- Poudret, J.F., Besson, S. Comparative Law of International Arbitration. 2nd edition. London : Sweet & Maxwell, 2007.
- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : Aspi Wolters Kluwer, 2008.

- Shaleva, V. The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 1, s. 67 – 93.
- Střelec, K. K možnosti uznání a výkonu zrušeného cizího rozhodčího nálezu. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 3, s. 34 – 44.
- Tweeddale, A., Tweeddale, K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford : Oxford University Press, 2005.

Contact – email
svobodovak@email.cz

SANKCE

SANCTIONS

TREST DOMÁCÍHO VĚZENÍ: „TVRDOST“ TRESTU A JEHO EKONOMICKÝ PŘÍNOS

PAVEL ANDRLE

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Trest domácího vězení může být považován za velmi benevolentní k odsouzenému, neboť povinnost zdržovat se v obydlí od 20:00 do 5:00 hodin může být některými pachateli trestných činů považována nikoliv za trest. Zákonodárce podcenil ekonomický přínos trestu domácího vězení, když spočítal pouze přímé náklady, které zavedení a provoz systému elektronického sledování přinese, ale již nespočítal ekonomický přínos odsouzeného, který bude moci nadále pracovat a tak přispívat do rozpočtu České republiky, případně přispívat paušální částkou na provoz systému sledování. Byť literatura, a to zvláště časopisecká, je k institutu trestu domácího vězení hojná, pouze několik z nich se věnuje otázkám, kterých si v příspěvku všímám. Právě z tohoto důvodu jsem se tyto pokusil tato prázdná místa alespoň částečně vyplnit.

Key words in original language

Trest, domácí vězení, ekonomický přínos.

Abstract

The punishment of the house arrest is a very benevolent to convict, because homes have to be 8:00 pm. to 5:00 pm. There are hardly any restrictions on "ordinary" man - a prisoner. Legislature has underestimated the economic benefits of home confinement sentence, he counted only the direct costs to the establishment and operation of the electronic surveillance will bring, but already ignore economic benefits that convicted will be able to continue working and thus contributing to the budget of the Czech Republic, where a lump sum contribution to the operation of the system monitoring.

Key words

Punishment, house arrest, economic benefits.

Dne 1.1.2010 nabyl účinnosti zákon ze dne 8. ledna 2009 č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále též „NTZ“ nebo „nový trestní zákoník“), který nahradil zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník (dále též „TZ“).

Nový trestní zákoník zavádí dva nové alternativní tresty: trest domácího vězení (§ 60 a § 61 NTZ) a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce (§ 76 a § 77 NTZ“). Objektem našeho zájmu budou v této eseji některé aspekty trestu domácího vězení.

Zároveň se zákonem č. 40/2009 Sb., trestním zákoníkem, byl přijat zákon č. 41/2009, jímž byl novelizován zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) (dále též „TR“ nebo „trestní řád“), který v ustanovení § 334a až § 334h trestního řádu upravuje výkon trestu domácího vězení.

Trest domácího vězení může být uložen pouze pachateli přečinu, tedy trestného činu, za nějž podle § 14 odst. 2 NTZ je považován pachatel nedbalostního trestného činu a těch úmyslných trestných činů, na něž nový trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let.

Soud může udělit trest domácího vězení až na dvě léta¹. Soud může k trestu domácího vězení uložit pachateli přiměřená omezení a povinnosti ve smyslu § 48 odst. 4 NTZ.

Podle § 60 odst. 3 NTZ spočívá trest domácího vězení v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody, zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku jeho onemocnění, nestanoví-li soud jinak; zdravotnické zařízení je povinno na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit. Soud může odsouzenému povolit navštěvování pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění i ve dnech pracovního klidu a pracovního volna.

Podle důvodové zprávy² by tento trest měl být zvláště alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. To znamená, že nebude-li soud chtít uložit podmíněný trest odnětí svobody, může se podle nového trestního zákoníku rozhodnout, budou-li splněny podmínky k uložení trestu domácího vězení, že uloží trest domácího vězení a nikoliv trest nepodmíněného odnětí svobody.

Co stojí za povšimnutí je ta skutečnost, že podle zahraničních výzkumů cca 15% odsouzených považuje trest domácího vězení za daleko přísnější, než-li trest odnětí svobody a při zkušenosti s oběma druhy trestů by při novém odsouzení preferovalo trest odnětí svobody, nikoliv trest domácího vězení³.

1 V SRN je maximální délka tohoto způsobu trestu 6 měsíců. Viz Krahl, M., Elektronicky hlídané domácí vězení. Praha : C.H.Beck. Právní rozhledy č. 5/1998, str. 229-233.

2 Vláda ČR, Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava V. Automatizovaný systém právních informací – ASPI LIT 31875CZ.

3 Král, V. Domácí vězení – další alternativní trest? Praha : C.H.Beck. Trestněprávní revue. č. 8/2007 str. 235-238.

Podle důvodové zprávy⁴ je trest domácího vězení „veden požadavkem zachování pozitivních rodinných a pracovních vazeb⁵“.

Tento záměr zákonodárce lze hodnotit pozitivně, neboť při nepodmíněném trestu odnětí svobody jsou tyto vazby zpřetrhány a tím velmi narušeny. Na druhou stranu je nutné si uvědomit negativa této právní úpravy: jak bylo výše uvedeno, více než 1/7 pachatelů by v případě možnosti výběru dala přednost nepodmíněnému odnětí trestu svobody před trestem domácího vězení. Z hlediska těchto pachatelů je pro jejich rodinné vztahy lepší (a pracovní vztahy, neboť u nepodmíněného trestu pachatel většinou nemůže vykonávat pracovní činnost u svého bývalého zaměstnavatele), když nejsou „umístění“ ve svém domově, ale ve věznicí.

Domnívám se však, že až bude prováděn průzkum po zkušenostech s aplikací trestu domácího vězení v České republice, budou negativní ohlasy vězňů minimální. Zákonodárce totiž neurčil, že by trest domácího vězení mohl být udělen od 0:00 do 23:59 jakéhokoliv dne s tím, že by pro práci a/nebo nákupy byl vyčleněn přesný čas; odsouzený by tak byl nucen trávit v domácím vězení přesně tolik času, kolik by zbylo po odpočtu času pro práci, času nutného k přepravě do a z práce a čas potřebný pro obstarání nutných záležitostí (lékař, potraviny). Myslím, že pro drtivou většinu odsouzených by denní režim představoval cca 9 hodin mimo domov, zbytek času domácí vězení. Naopak mnohem „volnější“ režim by mohl být udělen například lékaři, který je zaměstnán u pohotovosti. Lékař by mohl předložit, a to i opakovaně, rozpis práce na jednotlivé měsíce a podle toho by mu byl „rozvržen“ trest.

Je pravdou, že soud může odsouzenému uložit i přiměřená omezení a povinnosti ve smyslu § 48 odst. 4 NTZ, která, nebude-li se jednat o zdravotní povinnost, budou vyžadovat aktivní přístup odsouzeného a tím i zvětšení jeho nároku na čas potřebný ke zvládnutí nových povinností, jako typicky výcvik pro získání vhodné pracovní kvalifikace, program sociálního výcviku a převýchovy, léčení závislosti na návykových látkách a program psychologického poradenství.

Pečlivě zvolenými programy by mohlo dojít k úplnému naplnění „volného“ času odsouzeného, který by tak „naplnil“ čas do 20:00, kdy by musel být již doma. Navíc by programy mu soudem určené mohly pomoci ke skutečné resocializaci, k naplnění klíčové podstaty trestání pachatelů trestných činů, čímž je (pokud možno) jejich náprava, dosažení toho, že se odsouzení nebudou po výkonu trestu dopouštět dalších trestných činů a budou žít řádný život.

4 Op. cit. 2.

5 Shodně Krahl, M., Elektronicky hlídané domácí vězení. Praha : C.H.Beck. Právní rozhledy č. 5/1998, str. 229-233.

Za současné úpravy trestu domácího vězení bude muset být odsouzený v domácím vězení pouze od 22:00 do 05:00 hodin v pracovní dny a po celý den ve dnech pracovního klidu. Časové rozpětí dané zákonodárcem však podle mého názoru nemůže soud změnit ve směru jeho zpřísnění, tedy zúžení⁶, i kdyby bylo nad slunce jasné, že odsouzený do práce ani například chodit nemusí nebo nemůže, protože je např. ve starobním nebo invalidním důchodu nebo je dočasně (ale po delší čas) zdravotně indisponován.

Mám tedy za to, že tento druh trestu může být některými odsouzenými považován „za odměnu“, nikoliv jako skutečný trest, plnící své společensko-výchovné funkce.

Jde však pouze o můj subjektivní názor.

Je pravda, že v případě pachatelů trestných činů výtržnictví apod. se může jednat právě o osoby, jež páchají trestnou činnost ve večerních či nočních hodinách, v čemž jim trest domácího vězení spolehlivě zabrání. V této souvislosti zůstává otázka, kolik procent pachatelů trestných činů tyto koná právě ve večerních či nočních hodinách.

S možností uplatnit trest domácího vězení úzce souvisí finanční náklady spojené s tímto druhem trestu. Je zde zcela namístě připomenout, že ekonomické náklady provozu tohoto druhu trestu představují pouze jednu z komponent, na základě nichž se zákonodárce rozhodl pro zakotvení tohoto druhu trestu do trestního zákoníku.

Nebudu se zde zabývat opakováním tabulek nákladů na výkon dohledu prováděný vězeňskou službou a náklady potřebnými k zavedení a provozu elektronického sledování, resp. zvýšením pracovníků Probační a mediační služby⁷.

Co mě však na těchto „tabulkách“ negativně překvapilo nejvíce, byla absence alespoň rámcového výpočtu finančního přínosu, jež bude mít každý odsouzený pro rozpočet České republiky. I nejvíce pesimistické podklady hovořily o tom, že náklady na provoz elektronického systému jsou maximálně poloviční oproti nákladům na výkon trestu odnětí svobody vykonávaný ve věznicích⁸, ovšem, nikde nebylo uvedeno, kolik by „průměrný“ odsouzený přinesl navíc do státní pokladny z důvodu trvání pracovního poměru nebo de facto odvodu z jakéhokoliv výdělku.

6 Je nutné respektovat zásadu zákonnosti ukládání trestu. Viz Navrátilová, J. Trest domácího vězení. Bulletin advokacie č. 10/2009

7 Op. cit. 2.

8 Krahl, M., Elektronicky hlídané domácí vězení. Praha : C.H.Beck. Právní rozhledy č. 5/1998, str. 229-233.

Roční náklady na provoz elektronického sledování by činily při počtu cca 700 sledovaných osob přibližně 50 mil. Kč.

Podle výroční zprávy Generální ředitelství Vězeňské služby za rok 2006 činí denní průměrné náklady na jednoho odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody 872,- Kč, což představuje roční náklady ve výši 318.280,- Kč.

Náklady na kontrolu jednoho odsouzeného k trestu domácího vězení v systému elektronického dohledu představují přibližně částku ve výši 71.429,- Kč ročně. Tato částka představuje více než tři čtvrtiny úspor oproti ročnímu nákladu na odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody

Předpokládejme, že všichni odsouzení k trestu domácího vězení pracují a berou průměrnou mzdu. Pro rok 2010 činí tato měsíční mzda částku 23.709,- Kč. To znamená, že mzdové náklady zaměstnavatele na zaměstnance činí 31.772,- Kč a čistá mzda pro zaměstnance činí 18.400,- Kč. Z toho také vyplývá, že odvody do státního rozpočtu činí 13.372,- Kč měsíčně, tj. 160.464,- Kč ročně. Dále je nutné předpokládat, že drtivou většinu mzdy zaměstnanec utratí pro svoje potřeby, tudíž odvede další finanční částku na spotřebních daních a dani z přidané hodnoty.

Z výše uvedeného vyplývá, že jen odvodem do státního rozpočtu by systém „nárámků“ měl být de facto zaplacen, resp. jednou tolik přeplacen.

Mám za to, že započítáním uvedených odvodů by náklady na elektronický systém řádově poklesly, neboť odsouzený by byl stále přínosem pro státní pokladnu, nikoliv zátěží, jak je tomu u nepodmíněného trestu odnětí svobody.

Také se domnívám, že zákonodárce nepočítal nebo nechtěl počítat s možností, že by se odsouzený mohl podílet na nákladech systému elektronického sledování, a to poměrnou částkou ze své mzdy či jiné odměny za vykonanou práci. Je výhodou pro odsouzeného, aby mohl být doma mezi svými blízkými a nikoliv být odtržen od sociálního zázemí. Proto se domnívám, že by odsouzení mohli a měli přispívat měsíčně paušální částkou na provoz systému, čímž by opětně klesly náklady na tento elektronický systém a který tak mohl být zaveden v provoz již od 1.1.2010, jak bylo původně počítáno.

IV. Závěr

Zákonodárce se podle mého názoru vydal správným směrem, když umožňuje některým odsouzeným vykonat namísto trestu odnětí svobody trest domácího vězení.

Domnívám se, že podle současné právní úpravy je trest domácího vězení velmi benevolentní k odsouzenému, neboť povinnost zdržovat se v obydlí od 20:00 do 5:00 hodin není téměř žádným omezením pro „běžného“

člověka – odsouzeného. Pouze pokud soud zcela využije svého oprávnění a udělí současně s trestem domácího vězení přiměřená omezení a přiměřené povinnosti odsouzenému, bude čas, po který se odsouzený nemusí zdržovat doma, zcela vyplněn aktivní resocializací odsouzeného.

Zákonodárce, zdá se mi, podcenil ekonomický přínos trestu domácího vězení, když spočítal pouze přímé náklady, které zavedení a provoz systému elektronického sledování přinese, ale již se neobtěžoval spočítat ekonomický přínos každého (předpokládaného) odsouzeného, který bude moci nadále pracovat a tak přispívat do rozpočtu České republiky.

Na škodu elektronického systému sledování odsouzených je ta skutečnost, že nebyla stanovena povinnost odsouzeného přispívat paušální částkou na provoz systému sledování.

Literature:

- Krahl, M., Elektronicky hlídané domácí vězení. Praha : C.H.Beck. Právní rozhledy č. 5/1998, str. 229-233.
- Vláda ČR, Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava V. Automatizovaný systém právních informací – ASPI LIT 31875CZ.
- Král, V. Domácí vězení – další alternativní trest? Praha : C.H.Beck. Trestněprávní revue. č. 8/2007 str. 235-238.
- Navrátilová, J. Trest domácího vězení. Bulletin advokacie č. 10/2009.
- Beran, K. Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010. Bulletin advokacie č. 10/2009.
- Válková, H. K reformě českého trestního práva hmotného ve světle stanoviska prof. Dr. Hans-Heinricha Jeschecka. C.H.Beck. Trestněprávní revue. č. 9/2003.
- Luptáková, M., Tomášek, J., Vlach, J., Zeman, P. Konference kriminologické společnosti poosmé. C.H.Beck. Trestněprávní revue. č. 2/2009.
- Válková, H. Nad novým slovenským trestním zákoníkem, jeho východisky a specifiky. C.H.Beck. Právní rozhledy. 15/2005
- Navrátilová, J. Trest domácího vězení. Bulletin advokacie. č. 10/2009.

- Ščerba, F. Právní úprava nových alternativních trestů. Bulletin advokacie. č. 10/2009.
- Kolářová, D. Priority rezortu justice v legislativní oblasti: rekonstrukce trestního řádu, projekt eJustice a trest domácího vězení. Právní rozhledy. č. 23/2009.
- Ščerba, F. Probace a její projevy v českém trestním právu. C.H.Beck. Trestněprávní revue č. 10/2009.
- Nagy, F., Válková, H. Ústup od tradičních a zavádění nových sankcí v Maďarsku. C.H.Beck. Trestněprávní revue. č. 9/2002.

Contact – email

mgr.pavel.andrle@gmail.com

PŘITĚŽUJÍCÍ A POLEHČUJÍCÍ OKOLNOSTI

PETR AULICKÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V nedávné době byl přijat nový trestní zákoník, který mimo jiné do určité míry pozměňuje i okruh polehčujících a přitěžujících okolností. Ve svém příspěvku se míním zabývat komplexním náhledem na problematiku polehčujících a přitěžujících okolností v kontextu jejich historického vývoje v průběhu přibližně posledních sta let. Tedy v období účinnosti zákona č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích, trestního zákona 86/1950 Sb., trestního zákona č. 140/1961 Sb. a konečně nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

Key words in original language

Přitěžující okolnosti; polehčující okolnosti; zákon č. 117/1852 ř.z.; o zločinech; přečinech a přestupcích; trestní zákon č. 86/1950 Sb.; trestní zákon č. 140/1961 Sb.; trestní zákoník č. 40/2009 Sb.

Abstract

Recently was passed a new Criminal Code that, among other things, also modifies the range of mitigating and aggravating circumstances. In my paper I deal with a comprehensive insight on the issue of mitigating and aggravating circumstances in the context of their historical development over approximately the last hundred years. Then in the force of Law No. 117/1852 ř.z. about crimes, offenses and misdemeanors, the Criminal Code 86/1950 Coll. Penal Code No. 140/1961 Coll. and finally, the new Penal Code No. 40/2009 Coll.

Key words

Aggravating circumstances; mitigating circumstances; Act No. 117/1852 ř.z. about crimes; offenses and misdemeanors; Criminal Code No. 86/1950 Coll.; Criminal Code No. 140/1961 Coll.; Criminal Code No. 40/2009 Coll.

PŘITĚŽUJÍCÍ A POLEHČUJÍCÍ OKOLNOSTI

Jen málo oblastí trestního práva je tak často skloňováno v rámci vyjádření laické veřejnosti, popřípadě televizních postav, jako je tomu v případě přitěžujících a polehčujících okolností. Na druhou stranu tato vyjádření mají se skutečným obsahem tohoto institutu jen pramálo společného a soustředují je nadto obvykle pouze na několik nejatraktivnějších okolností, jako je recidiva, spáchání činu nějakým brutálním způsobem nebo naopak spáchání činu v rámci afektu. Struktura přitěžujících a polehčujících

okolností je však daleko složitější a jedná se o institut pocházející neustálým vývojem a nikdy nekončícími změnami.

V nedávné době vstoupil v účinnost nový trestní zákon, který opět o něco rozšířil a poupravil okruh přitěžujících a polehčujících okolností. Avšak v rámci tohoto příspěvku bych rád začal z opačného konce, tedy od prvního trestního zákona, který bývá právní historií označován za moderní trestněprávní kodex platný na našem území - tímto zákonem byl Všeobecný zákoník o zločinech a trestech Josefa II. z r. 17871. V tomto zákoně se poprvé, kromě zakotvení přelomové zásady *nulum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*, objevuje právě i okruh přitěžujících a polehčujících okolností v obdobné formě, jak je známe i dnes, a akcentuje do té doby značně opomíjenou subjektivní stránku trestného činu. Další změnu přináší následně Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z r. 1803, jenž se skládal ze dvou částí; o zločinech a o přestupcích. Tento zákoník následně ovlivňoval podobu trestního práva na našem území téměř 150 let. Následující zákon ze dne 27. 5. 1852 č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích totiž nepřinesl příliš výrazné změny do oblasti trestního práva a dokonce je některými autory označován za pouhou novelizaci předcházející úpravy. I tento zákoník přebral samozřejmě oblast ohledně přitěžujících a polehčujících okolností.

Pokud se podrobněji podíváme tedy na tento zákon², zjišťujeme, že nejprve jsou v ustanovení § 43 - § 45 vymezeny okolnosti přitěžující a následně v ustanovení § 46 - § 47 okolnosti polehčující. Již v této okolnosti je možné spatřovat určitý rozdíl oproti úpravě pozdější, obsažené v posledních dvou trestních zákonech. Ač samozřejmě se nejedná o nikterak právně významný rozdíl domnívám se, že vhodnějším se jeví uspořádání, které na první místo řadí okolnosti polehčující a až následně okolnosti přitěžující; ostatně obdobného charakteru byla i jedna z nejviditelnějších a nejčastěji uváděných změn, jež postihli nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb., oproti trestnímu zákonu č. 140/1961 Sb., totiž uspořádání jednotlivých hlav zvláštní části zákona, tak aby tato struktura lépe odrážela moderní chápání trestního práva a důraz na hodnoty, které chrání.

I následující struktura jednotlivých přitěžujících okolností je dosti odlišná od struktury trestních zákonů pozdějších. Namísto „obvyklého“ demonstrativního výčtu jednotlivých přitěžujících okolností, zde totiž

¹ Předcházející tereziánský zákoník *Constitutio Criminalis Theresiana* není možné ještě považovat za moderní trestní kodex, neboť byl poplatný feudálním přežitkům a zachovával prakticky všechny nedostatky feudálního pojetí trestního práva. Potrestání pachatele bylo především mstou a nebyla zde ani úměrnost mezi trestem a proviněním. Dle Tereziany jsou nejtěžšími delikty proti Bohu, náboženství, státu a pak teprve delikty proti soukromým zájmům či osobám.

² Rozbor vychází ze znění zákoníku ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927.

nalézáme v § 43 i jakousi generální klauzuli znějící „zločin jest vůbec tím větší, čím zralejší jest rozvaha, čím promyšlenější příprava, s níž se zločin před se béře, čím větší škoda tím způsobená nebo nebezpečenství s tím spojené, čím méně opatrnosti proti němu se použití dalo, anebo čím více povinností se tím poruší“ a následně taxativní výčet tzv. „zvláštních okolností přitěžujících“. Přítomnost generální klauzule nelze považovat za nic neobvyklého, neboť i v zákonících následujících se objevuje, byť ne přímo v rámci ustanovení ohledně přitěžujících okolností, nýbrž v obvykle v rámci obecných okolností ovlivňujících výměru trestu. Co je však neobvyklé, je ono vymezení „zvláštních okolností přitěžujících“, jakožto seznamu taxativního; o tom, že se jedná o seznam formálně taxativní nelze mít pochyb, neboť je uvozen větou „zvláštní okolnosti přitěžující jsou:“. Avšak zároveň je třeba se logicky zamyslet nad aplikací těchto ustanovení. Naskýtá se totiž otázka, o co jiná situace nastane v případě, že se bude jednat o jinou okolnost, než která je uvedena v onom taxativním seznamu, ale bude podřaditelná pod ustanovení § 43. osobně jsem toho názoru, že nastane situace obdobná, jako je tomu v případě, kdy je seznam pouze demonstrativní a dojde tak k běžnému podřazení pod generální klauzuli. Opačný výklad by dle mého názoru postrádal logické odůvodnění existence § 43. Ještě přímočařejší výklad pak byl zvolen v dobové literatuře komentující tato ustanovení, když např. v Praktickém advokátu³ od Eduarda Benda z roku 1931, je prostě do oné uvozující věty přidáno slovo „zejména“ čímž vytvořil z výčtu taxativního výčet demonstrativní.

Před rozbořem jednotlivých okolností je ještě třeba poznamenat, že funkce využití přitěžujících se nevyčerpávala pouze v obecné části trestního zákona, nýbrž na ně bylo v poměrně hojné míře odkazováno i v rámci zvláštní části, kde sloužily jakožto podmínky užití kvalifikované skutkové podstaty⁴ a rovněž postup pro použití přitěžujících a polehčujících okolností byl do určité míry odlišný od postupu dnešního, když docházelo k jakémusi vážení okolností v tom smyslu, že „k okolnostem přitěžujícím má se přihlížeti jen potud, pokud proti nim není okolností polehčujících, a taktéž k okolnostem polehčujícím, pokud proti nim není žádných okolností přitěžujících. V té míře jak jedny nebo druhé mají převahu, jest jich užití k zostření nebo k zmírnění trestu“.

Ohledně samotného obsahu daných ustanovení je možné říci, že v rámci generální klauzule se jedná o okruh sestávající se z určité podmnožiny

³ BENDA, Eduard. *Praktický advokát : právní rádce pro každého ve všech záležitostech soudních, finančních i správních, s návodem k samostatnému jich obstarávání a sepisování příslušných žádostí, návrhů, žalob, stížností a jiných podání, určených pro nejširší kruh občanstva, zejména pro podnikatele, obchodníky a živnostníky, zemědělce, majitele realit, kanceláře, školy, sociální ústavy, pro veřejné činovníky, starosty, obecní tajemníky, členy obecních a samosprávných úřadů, funkcionáře spolků a t. d.* 2. vyd. Praha : F. Strnadel a spol., 1931. s.

⁴ Viz např. zprznění dle § 128, krádež dle § 171 podvod dle § 197 atd.

znaků stanovených v rámci trestních zákonů pozdějších. Objevuje se tak zde pojem nebezpečnosti činu pro společnost a dále stupeň „promyšlenosti“ jednání, avšak cela zde absentují pojmy subjektivní povahy jako je osobnost pachatele, popřípadě možnost jeho nápravy atd. Zvláštní okolností přitěžující jsou následně vymezeny pětičlenným seznamem jako situace

1. když bylo spácháno více zločinů různého druhu;
2. když byl spáchán týž zločin opětovně;
3. když byl zločinec již pro stejný zločin trestán;
4. když jiné k zločinu svedl;
5. když byl původcem, návodcem, náčelníkem zločinu od více osob spáchaného.

V tomto případě se jednalo již ve větší míře o „klasické“ případy, i když jejich vymezení se jeví ve světle současné trestněprávní terminologie poněkud zmatené. Případy ad 1) a ad 2) je možné považovat za různé typy souběhu, které jsme zvyklí hledat v současné době pod jednotným zněním „spáchal více trestných činů“, nejedná se tedy nejspíše o recidivu, byť by to jazykový výklad připouštěl. Rovněž případ uvedený ad 3) se nejeví jednoznačným - není totiž jasné, zda je zde skutečně myšlen předpoklad, kdy pachatel již byl potrestán ve smyslu pouze pravomocně odsouzen či zda již na něm byl vykonán trest. Spíše se lze přiklonit k výkladu, že šlo o „běžnou“ recidivu, tedy o situaci, kdy postačovalo, aby pachatel byl toliko odsouzen a vykonání trestu již nebylo podmínkou; to by odpovídalo více i celkovému ladění zákona, kde nápravě pachatele obvykle nebyla věnována takováto pozornost. Další ustanovení, tedy ad 4), je klasickým ustanovením majícím zabránit šíření kriminální nákazy, jejímiž nositeli jsou zejména recidivisté. V rámci tohoto zákona se mohlo jednat o jakoukoliv svedenou osobu ke zločinu, aniž by zde bylo vyzdvihováno postavení mladistvých osob, jak tomu bylo v zákonících následujících. Rovněž ustanovení ad 5) v sobě neskýtá žádné přílišné nástrahy, neboť se jedná o obdobu známého organizátorství a do jisté míry i organizované skupiny, byť v tomto případě sem náleželo pouze vedení takovéto skupiny. Je tedy očividné, že v případě tohoto seznamu převažují situace, kdy dochází k mnohosti trestné činnosti, popřípadě situace spojené s „mnohostí personální“, naopak zde nejsou akcentovány takové okolnosti jako je pohnutka pachatele, způsob spáchání činu a rovněž se zde ještě v žádném ohledu nevyskytuje osoba oběti trestného činu.

Nakonec, avšak nikoliv rozhodně v poslední řadě, je třeba říci, že kromě popsaného seznamu pěti zvláštních okolností přitěžujících, byla ještě v § 45 vymezena okolnost šestá, pro svou odlišnost, zakládající se spíše na procesním základě, zařazena nejspíše samostatně. Dle tohoto ustanovení bylo též okolností přitěžující, když „obviněný ve vyšetřování soudce

vymyšlením nepravdivých okolností obelstíti hledí“. Z dnešního pohledu by šlo o ustanovení zjevně rozporné s ustanovením § 92 odst. 1 trestního řádu, podle něhož obviněný nesmí být k výpovědi žádným způsobem donucován - hrozba uplatnění takovéto přitěžující okolnosti by byla totiž bezpochyby kvalifikovatelná právě jako donucování k pravdivé výpovědi. Jsem přesvědčen, že toto ustanovení, spojující s pachatelovým lhaním na svou obhajobu hmotněprávní důsledky⁵, je jedním z výrazně negativních přežitků, které tento jinak v celku již moderně koncipovaný zákon sráží zpět do dob inkvizičního procesu.

Polehčující okolnosti pak byly zakotveny v podobě opět „taxativního“ seznamu, na který je ovšem dle mého názoru potřeba aplikovat shora popisovaný postup a představit si tento soupis opět jako výčet demonstrativní, a to i přes to, že v tomto případě se zde již nové vymezení „generální klausule“ speciálně pro polehčující okolnosti nenachází. Samotný výčet je pak formálně rozdělen na „důvody polehčující z povahy pachatelovy“ v § 46 a „důvody polehčující z povahy skutku“ v § 47. Z povahy pachatelovy pak předpis vymezoval devět situací, a to

1. když pachateli není ještě dvacet let, když jest slabého rozumu, nebo když jeho vychování bylo velmi zanedbáno;
2. když před zločinem byl bezúhonného chování;
3. když spáchal zločin na něčí ponuknutí, ze strachu, nebo z poslušnosti;
4. když se dal k zločinu strhnouti v prudkém hnutí mysli, vzniklém z obyčejného citu lidského;
5. když spíše pro příležitost, z cizí nedbalosti se mu nahodivší, k zločinu byl přilákán, než sám s obmyslem napřed rozváženým k tomu se odhodlal;
6. když se svésti dal k zločinu tísnící ho chudobou;
7. když se snažil s účinnou horlivostí škodu způsobenou napravit nebo dalším zlým následkům zabrániti;
8. když se sám udal a k zločinu doznal, ač mohl snadno utéci, nebo neprozrazen zůstat;
9. když jiné skryté zločince vyjevil a k jich postavení před soud příležitost a prostředky na ruku dal.

⁵ Něco jiného je procesněprávní důsledek, který je možný - takováto výpověď může být přijata jakožto důkaz výpovědi svědka dle § 89 a následujících trestního řádu.

Jelikož většina zde se objevujících okolností je poměrně jasných kvůli svému přejmutí do zákoníků následných, zaměřím se pouze na některé. Za povšimnutí zde stojí okolnost ad 2), tvořená v podstatě opačnou situací než je uvedena v rámci okolností přitěžujících takže mezi nimi platil vztah ostré disjunkce. Další obdobně konstruované je i okolnost ad 5) jež je opačná ve vztahu k obecné přitěžující okolnosti spočívající v dlouhodobě připravovaném a promyšleném trestném činu. Za zmínku by pak stál snad ještě důvod uvedený ad 6), který je sice obdobou moderního ustanovení ohledně vlivu tíživých osobních, avšak neexistovala zde ona podmínka „které si sám nezpůsobil“.

Z povahy skutku pak vyplývaly 3 polehčující okolnosti, a to

1. zůstalo-li při pokusu, v té míře, jak daleko ještě bylo od pokusu k dokonání zločinu;
2. spáchán-li zločin s dobrovolným zdržením se způsobení větší škody, k čemuž byla příležitost;
3. je-li škoda ze zločinu vzniklá nepatrná, nebo dostal-li poškozený úplnou náhradu nebo zadostiučinění.

Zde je zajímavé pozorovat, že ve zvláštním bodu je zde uvedeno i v současnosti aplikované pravidlo ohledně trestání trestné činnosti ve stádiu pokusu, od roku 1961 do roku 1990 se v našem trestním zákoně nevyskytující.

Na závěr výkladu tohoto zákona je ještě třeba připomenout, že všechny tyto zvláštní přitěžující okolnosti se vztahují pouze ke zločinům, nikoliv k přečinům a přestupkům, na které tato část trestního zákona vůbec nedopadala; pro ty existovala speciální úprava v rámci dílu druhého zákona, konkrétně v rámci § 263 (okolnosti přitěžující) a § 264 (okolnosti polehčující). Uplatňování těchto okolností bylo analogické jako v případě zločinů, avšak struktura daných ustanovení byla do určité míry odlišná; chyběla zde „generální klauzule“ a výčet jednotlivých okolností byl v případě přitěžujících okolností daleko obsáhlejší⁶ a v případě okolností polehčujících naopak kratší. Jelikož povaha těchto činů však má spíše povahu dnešního správního deliktu, podrobněji se jimi tato práce zabývat nebude.

V roce 1950 byl přijat v rámci tzv. právnické dvouletky nový trestní zákon č. 86/1950. Tento zákon byl vytvářen s tím, že má přinést jednak progresivní vývoj v oblasti trestního práva, avšak zároveň i z důvodu

⁶ Existovaly zde okolnosti v dnešní době znějící až téměř kuriosně, jako např. „při přečinech a přestupcích proti veřejné mravopoctnosti, když viníkem jest osoba, která má vychování a větší vzdělání.“ Takováto okolnost by v současné době odporovala zásadě rovnosti.

přiblížení trestního práva ideám tehdy vládnoucí komunistické strany. A jelikož ideologie bývají obvykle všeprostupující, nejinak tomu bylo i v tomto případě a její dopady je možné nalézt dokonce i v rámci ustanovení pojednávajících o přitěžujících a polehčujících okolnostech.

Pokud se nejprve zaměříme opět na umístění a strukturu předmětných ustanovení, můžeme konstatovat, že souslednost shodná jako v případě předcházejícího zákona, tedy, že nejprve byly upraveny okolnosti přitěžující a až následně polehčující. Vnitřní struktura těchto ustanovení, pak již daleko více připomíná úpravu současnou, když zde nejprve můžeme nalézt ustanovení jakési generální klauzule vyžadující pro určení výměry trestu posouzení nebezpečnosti trestného činu pro společnost, a to zejména z hlediska způsobu provedení trestného činu, jeho následků, míry zavinění, osoby pachatele, možnosti jeho nápravy a rovněž odkazuje na, tentokrát již skutečně demonstrativní, výčet okolností přitěžujících i polehčujících.

Jak již bylo výše poznamenáno, období vzniku tohoto zákona bylo silně poznamenáno tehdejšími politicko-společenskými poměry základní účel trestu stanovený jako zneškodnění nepřátel pracujícího lidu, našel svůj odraz i v rámci prvního a druhého v deseti přitěžujících důvodů odkazujícího na situaci, kdy pachatel projevil trestným činem nepřátelství k lidově demokratickému řádu či ohrozil trestným činem politické, vojenské nebo hospodářské zájmy republiky. Velice nebezpečná je zejména první okolnost, a to svou téměř absolutní vágností, která ji dovoľovala aplikovat téměř v jakémkoliv případě. Svým obsahem šlo o okolnost postihující pachatelovu motivaci, z nejasných důvodů ovšem nebylo toto ustanovení propojeno s druhým ustanovením vztahujícím se k motivaci pachatele („...ze ziskuchtivosti nebo jiných nízkých pohnutek...“), které bylo naopak opět dle mého názoru nelogicky připojeno k ustanovení uvedenému na třetím místě seznamu a vztahujícímu se k způsobu spáchání trestného činu („dopustil se trestného činu surovým způsobem, zákeřně, se zvláštní lstí...“)

Další přitěžující okolnosti nastávaly, pokud pachatel:

1. porušil trestným činem zvláštní povinnost, zejména povinnost vyplývající z jeho odpovědného postavení,
2. byl již pro trestný čin stejného druhu odsouzen,
3. dopustil se různých trestných činů,
4. trestný čin opakoval nebo v něm pokračoval po delší dobu,
5. svedl k trestnému činu jiného, zejména mladistvého,
6. způsobil trestným činem větší škodu, nebo
7. dopustil se trestného činu využívaje něčí bezbrannosti, závislosti nebo služební podřízenosti.

Z těchto okolností za povšimnutí, že do okruhu zájmu se zde již dostávají nové pojmy, jako porušení zvláštních povinností, využívání něčí bezbrannosti, závislosti a podobně. Rovněž stojí za povšimnutí, že mnohost (stále ještě rozdělená na recidivu a dále samostatně na souběh stejnorodý a nestejnorodý) opouští první příčky seznamu a zařazuje se nejen za zmiňované dvě politicko-ideologicky zabarvené přitěžující okolnosti, ale dokonce až na místo čtvrté.

Aplikace přitěžujících okolností se zde pohybuje na jakémsi mezistupni mezi úpravou předcházející a následující v tom smyslu, že kromě obecného použití v rámci určení trestu se objevují odkazy na tyto okolnosti i v rámci kvalifikovaných skutkových podstat, avšak v poněkud modifikované podobě jako tzv. zvláště přitěžující okolnosti, kterými se rozuměly takové okolnosti, které s trestným činem zpravidla nebývají spojeny a které pro svou důležitost zvyšují nebezpečnost činu nebo pachatele pro společnost. Po přečtení vybrané judikatury k tomuto ustanovení jsem ovšem nabyl dojmu, že jeho výklad byl značně nejednoznačný a míra předvídatelnosti ze strany pachatele se rovnala takřka nule⁷.

Polehčující okolnosti jsou pak obdobně stanoveny v rámci demonstrativního výčtu, tentokrát pouze osmi členného, tzn. o čtyři položky kratšího než v případě předcházejícího zákona. Jednak to bylo dáno tím, že některé okolnosti se přesunuly do jiných ustanovení (trestnost pokusu), a některá byla pak výkladově podřazena pod ustanovení jiných polehčujících okolností. Naopak zcela nová se nevyskytuje okolnost žádná a výraznější změny je možno nalézt nejvýše ve dvou případech. Jedná se zaprvé o situaci, kdy byla striktní horní věková hranice pachatele stanovená na 20 let změněna na „věk blízký věku mladistvých“, který dovoluje větší volnost v rámci soudcovské individualizace trestu. Zadruhé se jedná o doplnění předchozí neutrální formule požadující předchozí bezúhonné chování a povinnost vedení řádného života pracujícího člověka; jedná se opět o promítnutí ideologického postulátu, kdy bylo pojmově vyloučeno, aby řádný život vedl člověk nepracující.

V roce 1961 vstoupil v platnost nový trestní zákon č. 140/1961 Sb., který ještě zůstává v živé paměti většiny populace. Ve své době tento zákon přinesl opět několik nových institutů a několik jich našťestí i odnesl; zejména pak „obrousil hrany“ zmiňovaným nejvýraznějším ideologicky zabarveným ustanovením. Bylo tak našťestí eliminováno ustanovení zakotvující jako účel trestu likvidaci nepřátel pracujícího lidu, avšak v jisté dozvuky se přece jen ještě objevovaly i v novém předpisu.

⁷ Typicky viz např. rozhodnutí krajského soudu v Olomouci z 3. února 1953, sp. zn. 3 To 13/53

V rámci tohoto zákona dochází poprvé k prohození souslednosti ustanovení obsahujících výčet přitěžujících a polehčujících okolností, když se ty polehčující dostávají na první místo. Naopak zůstává zachována struktura generální klauzule, jež je ve své podstatě převzatá z úpravy předcházející, pouze s vyšší mírou obecnosti. Následující výčet polehčujících okolností v demonstrativním seznamu se pak rozrostl nejprve na jedenáct a následně na dvanáct položek. Nových okolností se zde objevuje ještě o něco více, neboť situace, kdy pachatel spáchá svůj čin ve stavu zmenšené přičetnosti byl vydělen mimo tento seznam a stala se z něj jakési polehčující okolnost *sui generis* vyššího řádu, kdy je možné, aby soud, pokud uloží zároveň ochranné léčení, snížil trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, a to bez jakýchkoliv omezení. Za nová ustanovení je tak možno považovat okolnosti když pachatel

1. spáchal trestný čin pod vlivem hrozby nebo nátlaku,
2. spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze,
3. trestného činu upřímně litoval,
4. při objasňování své trestné činnosti napomáhal příslušným orgánům, nebo
5. přispěl k objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení.

Ad 1) je nutné jasně říci, že se bude jednat spíše o psychický nátlak, neboť pokud by se jednalo o přímé fyzické donucení nebyla by zde vůbec dána trestní odpovědnost pachatele, respektive by se jednalo o situaci krajní nouze. S tím do určité míry souvisí i okolnost ad 2), která odkazuje právě na situaci, která nedosahuje míry nutné pro naplnění okolnosti vylučující trestnost, avšak do určité míry se jí blíží. Dalším novým prvkem, který celkově odpovídá trendu většího zájmu o postavu pachatele a jeho subjektivní stránku, je označení za polehčující okolnost (ad 3)) upřímnou lítost pachatele - ta ovšem musí být skutečná a vycházet z jeho chování a nikoliv být pouze formální. Okolnost ad 4) je určitým rozvinutím již dříve existující okolnosti oznámení vlastního činu povýšená na novou úroveň, kdy pachatel nejen, že čin oznámí, ale i aktivně spolupracuje při jeho objasňování. Poslední okolnost (ad 5)), byla to trestního zákona přidána až v roce 1995 v rámci hledání nových nástrojů boje proti organizovanému zločinu. Jedná se o jakýsi „bonus“ pro pachatele, který svým přístupem pomůže v rámci objasňování činnosti zločinného spolčení. Tento trend je možné zaznamenat jako stále zesilující, byť v současné době se přesunuly tyto instrumenty z pole hmotněprávního spíše do oblasti procesněprávní; viz např. instituty spolupracujícího obviněného, či v současnosti často diskutovaný návrh na zavedení tzv. korunního svědka.

Ohledně přitěžujících okolností je možno říci, že největší rozdíl nastal v rámci jejich aplikace, kdy nově již nejsou nikde zmiňovány odkazujícím způsobem v rámci jednotlivých kvalifikovaných skutkových podstat ve zvláštní části zákona. Samotný demonstrativní výčet obsahoval nejprve 11 a následně se rozrostl postupně až na 13 prvků. Z původní sestavy je pak nutné vyzdvihnout zejména sjednocení okolností obsahující pohnutky pachatele do jednoho ustanovení a z okolností nových pak zakotvení situace kdy pachatel:

1. spáchal trestný čin za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život, veřejný pořádek nebo majetek,
2. spáchal trestný čin jako organizátor, jako člen organizované skupiny nebo člen spolčení.

Zajímavá je pak zejména okolnost ad 2), ve které je možné vysledovat již základ boje s organizovaným zločinem, kde byl pachatel, oproti výše zmíněné pozitivní motivaci, motivován i negativně. Následně přibylo do tohoto seznamu ještě ustanovení, které mělo za úkol chránit osoby nejvíce postižené viktimizací, a to okolnost pokud pachatel spáchal trestný čin ke škodě osoby mladší patnácti let, těhotné, vážně nemocné, vysokého věku nebo nemohoucí. Dále ustanovení navazující na okolnost uvedenou ad 2), pokud pachatel spáchal trestný čin vůči osobě podílející se na záchraně života a zdraví nebo na ochraně majetku. Nakonec je třeba ještě poukázat na změnu v rámci ustanovení ohledně recidivy, jejíž aplikace, jakožto přitěžující okolnosti se stává nově fakultativní. Jedná se o velice významný krok, který přispěl k výraznému zvětšení prostoru v rámci soudcovské individualizace trestu. Nakonec je zajímavé se zamyslet, z jakého důvodu okolnost recidivy (a mnohosti obecně) neustále klesá v rámci struktury přitěžujících okolností, až se ocitla na úplně posledním místě. Osobně pro to nenalézám žádné logické vysvětlení, a jelikož se jedná o statisticky nejčtenější přitěžující okolnost a literaturou označovanou často i za nejdůležitější, pokládal bych za více odpovídající spíše řazení, které užíval trestní zákon z roku 1852.

Nakonec je třeba ještě připomenout, že v rámci přitěžujících okolností došlo k výslovnému zakotvení postupu dosud známého pouze z postupu při aplikaci ustanovení, které podmiňují použití vyšší trestní sazby; tedy k tomu, je třeba přihlídnout k tomu jde-li o těžší následek, i tehdy, zavinil-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné a jde-li o jinou skutečnost, i tehdy, jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět mohl, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde, aby o ní pachatel věděl.

Jak již jsem stručně zmínil na počátku tohoto textu, v nedávné době vstoupil v účinnost nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb. Jedná se o zákon do určité míry navazující na úpravy předcházející, avšak zároveň zde byla společenská poptávka po zakotvení některých výrazných změn. Z těch

základních je důležité zmínit alespoň přechod na dělení trestných činů na zločiny a přečiny, nikoliv ovšem ve smyslu úpravy trestního zákona z roku 1852, nýbrž v tom smyslu, že mimo to existují ještě přestupky jakožto činy v rámci správního práva trestního. Další výraznou změnou pak byl přechod od formálně-materiálního chápání trestného činu k chápání spíše formálnímu. Byť i nadále se zde bude uplatňovat tzv. materiální korektiv, který bude justiční soustavu chránit před zahlcením zcela bagatelními záležitostmi, bylo nutné některá ustanovení, která dříve odkazovala na tuto materiální stránku trestného činu poopravit či přepracovat. Tato situace se projevila i v rámci oddílu pojednávajícím o obecných zásadách pro ukládání trestů, konkrétně v § 39. Zákonodárce, jelikož na jednu stranu již nemohl použít odkaz na nebezpečnost činu pro společnost a na stranu druhou byl vcelku spokojený s dosavadními kritérii, která se pod touto zkratkou skrývala, rozhodl se řešit situaci vymezením jakési „pseudomateriální“ stránky výčtem jednotlivých kritérií, dle kterých má být postupováno při vyměřování trestu. Zároveň k nim však přibyla i některá kritéria nová, a to buď zcela jako je tomu v případě odkazu na přihlídnutí k délce trestního řízení, trvalo-li nepřiměřeně dlouhou dobu či takových, která mohla být používána již i v rámci předchozí úpravy, ale pro jejich relativní novost je předpoklad, že do tohoto užívání se dostanou až právě výslovným odkazem, jako je tomu v případě pokud je někdo označen jako spolupracující obviněný; v tom případě je třeba přihlídnout též k tomu, jak významným způsobem přispěl k objasnění zvláště závažného zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo pomohl zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu.

Ohledně demonstrativních výčtů jak přitěžujících tak polehčujících okolností zle konstatovat, že došlo k poměrně výraznému rozšíření. V rámci polehčujících okolností se vyšplhal počet již na 15 položek. Většina jich samozřejmě je pouze kopií úpravy předchozí avšak v pěti případech je možné vysledovat nastalé změny. Jedná se zaprvé o ustanovení, kdy pachatel spáchal trestný čin poprvé a pod vlivem okolností na něm nezávislých. V tomto případě se jedná o další položení důrazu na pachatelovu dosavadní bezúhonnost (i když je otázka jak postupovat v případě, že je trest zahlazen) v kombinaci s vlivem okolností na které nemohl mít vliv. Zde je otázka kam až sahá determinace chování daná okolnostmi například ve vztahu k vyprovokovanému chování, na rozdíl od prof. Šámala, bych v tomto ohledu volil výklad spíše restriktivní. Další takovouto okolností, v níž došlo ke změně je situace, kdy pachatel může nově spáchat trestný čin nejen v silném rozrušení, ale i ze soucitu nebo z nedostatku životních zkušeností. Zde je na první pohled patrná inspirace dlouhodobě diskutovaným problémem euthanasie, které se sice nedočkala jiné trestní kvalifikace, avšak jsem toho názoru, že je přínosné, že se objevila alespoň v této formě. Předobraz formulace „nedostatku životních zkušeností“ je možné naopak hledat v rámci trestního zákona z roku 1852 a zmiňované okolnosti obsahující „...když jeho vychování bylo velmi

zanedbáno“ – dle mého názoru mají obě ustanovení obdobný obsah, a to zejména z toho důvodu, že druhý možný výklad v tom smyslu, že se jedná o člověka ještě nezkušeného z důvodu nízkého věku, by byl nelogický, jelikož zde existuje speciální polehčující okolnost dopadající na osoby věku blízkého věku mladistvých. Třetí okolností, jež se objevuje pro změnu v zákoně zcela nově, je situace, kdy pachatel spáchal trestný čin v právním omylu, kterého se bylo možno vyvarovat. Je to důsledek celkově nové koncepce, kdy v trestním zákoníku je upravena problematika omylů. V tomto případě se jedná o omyl právní negativní, s podmínkou že bylo možno se ho vyvarovat. To znamená, pokud pachatelova povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo z jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, ze zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce pachatele, anebo mohl-li pachatel bez zřejmých obtíží rozpoznat protiprávnost činu. V opačném případě by zde nebyly vůbec naplněny podmínky trestnosti, jelikož by zde chybělo zavinění. Čtvrtým ustanovení, je okolnost, kdy pachatel trestným činem způsobil nižší škodu nebo jiný menší škodlivý následek. Tato okolnost však není zcela nová, jelikož, jak již bylo pojednáno výše, se poprvé objevila již v trestním zákoně z roku 1852, byť v mírně upravené verzi. Poslední, tentokrát spíše kosmetickou změnou prošlo ustanovení ohledně případů, kdy pachatel přispěje k objasňování trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny; nově je zde akcentována role tzv. spolupracujícího obviněného. Nakonec je k tomuto třeba ještě poznamenat, že úprava trestání pachatele se zmenšenou přičetností zůstala ve své podstatě beze změn.

Okolnosti přitěžující prodělaly pak obdobný nárůst jako okolnosti polehčující, a to konkrétně na 16 položek. Opět většina vychází z úpravy předcházející a zaměřit se je třeba proto pouze přibližně na pět ustanovení. Zaprvé se zde objevuje přitěžující okolnost, kdy pachatel spáchal trestný čin s rozmyslem nebo po předchozím uvážení. Nejedná se ani tak o zcela novou okolnost, jako spíše o okolnost obnovenou, neboť na našem území platila téměř 100 let v rámci „generální klauzule“ trestního zákona z roku 1852. Dle autora se jedná o velice správný krok, neboť se jedná o logický opak tradiční polehčující okolnosti jednání v silném rozrušení. Další okolnost se zaměřuje na situaci, kdy pachatel ke spáchání trestného činu zneužil svého zaměstnání, postavení nebo funkce. Jedná se o nově zavedenou přitěžující okolnost, která úzce souvisí s předcházející „tradiční“ okolností porušení zvláštní povinnosti, která se totiž často odvíjí od zaměstnání, postavení nebo funkce pachatele, jichž zneužil ke spáchání trestného činu. Další dvě okolnosti jsou spíše než nové pouhým rozvedením okolnosti stávající postihující pachatele, jenž způsobil vyšší škodu. Nově tak nebude posuzována pouze výše škody, ale bude se přihlížet i k tomu, zda pachatel trestným činem získal vyšší prospěch, či zda spáchal trestný čin ve větším rozsahu, na více věcech nebo více osobách. Poslední přitěžující okolností, na kterou je třeba upozornit je recidiva, neboť u ní došlo k obdobnému postupu jako v rámci obecných okolností obecných zásad pro ukládání

trestů. Ačkoliv na první pohled je úprava velice obdobná jako v minulém trestním zákoně, je třeba si uvědomit, že v současné době již nebude možné v rámci fakultativnosti recidivy argumentovat materiální stránkou, ale čistě naplněním vypsanych formálních kritérií. Rovněž zde dochází k zobecnění neuzítí ustanovení o recidivě v případě pachatele trestného činu, který se oddává zneužívání návykové látky a spáchal trestný čin pod jejím vlivem nebo v souvislosti s jejím zneužíváním, na všechny trestné činy, ovšem pouze pokud započal léčení nebo učinil jiná potřebná opatření k jeho zahájení.

Nakonec je třeba ještě připomenout, že v rámci přitěžujících okolností došlo k výslovnému zakotvení postupu dosud známého pouze z postupu při aplikaci ustanovení, které podmiňují použití vyšší trestní sazby; tedy k tomu, je třeba přihlédnout k tomu jde-li o těžší následek, i tehdy, zavinil-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné a jde-li o jinou skutečnost, i tehdy, jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět mohl, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde, aby o ní pachatel věděl.

Přitěžující a polehčující okolnosti tvoří jeden ze základních pilířů v rámci spravedlivého ukládání trestu a naplňování všech jeho funkcí. Je zajímavé sledovat, jakým způsobem se vynořují a zanořují jednotlivé okolnosti, aby byly po mnoha letech i desetiletích znovuobjeveny a přijaty jako „novinky“ do moderních trestních kodexů. Osobně se domnívám, že trend rozšiřování demonstrativního výčtu jednotlivých okolností bude pokračovat bezesporu i nadále, i když jsem velice skeptický, že zrovna toto je směr, který přinese zlepšení v rámci trestního práva. Je třeba si uvědomit, že se v demonstrativním výčtu se jedná stále pouze o jakýsi „vzorník“ a čím bude podrobnější, tím se ovšem také lehčeji může stát, že vybírající zapomene, že si může sestavit i „vzor“ vlastní, lépe kopírující daný případ.

Literature:

- Šámal, Pavel; Púry, František; Rizman, Stanislav: Trestní zákon: komentář, 6. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, 721 s, ISBN 8071798967
- Glogar, Rudolf: Trestní zákon: komentář, Praha: Orbis, 1958, 816 s
- BENDA, Eduard. Praktický advokát : právní rádce pro každého ve všech záležitostech soudních, finančních i správních, s návodem k samostatnému jich obstarávání a sepisování příslušných žádostí, návrhů, žalob, stížností a jiných podání, určených pro nejširší kruh občanstva, zejména pro podnikatele, obchodníky a živnostníky, zemědělce, majitele realit,

kanceláře, školy, sociální ústavy, pro veřejné činovníky, starosty, obecní
tajemníky, členy obecních a samosprávných úřadů, funkcionáře spolků a t.
d. 2. vyd. Praha : F. Strnadel a spol., 1931. s.

Contact – email

petr.aulicky@seznam.cz

NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ V PRÁVU ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

LENKA BAHÝLOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá využíváním nápravných opatření v oblasti ochrany životního prostředí, kde jsou spjata zejména s řešením ztrát na životním prostředí. Přestože nápravná opatření nejsou zařazována mezi sankce, mají podobné účinky. Článek se zaměřuje na přijímání a ukládání nápravných opatření podle vybraných složkových zákonů a rovněž podle zákona o ekologické újmě, který je v tomto ohledu *lex specialis*. Cílem příspěvku je charakteristika podobností a zvláštností, poukazuje rovněž na nedostatky systému.

Key words in original language

Nápravná opatření, ochrana životního prostředí, sankce, zákon o ekologické újmě.

Abstract

This article deals with corrective measures in environmental protection. Their function in this area is primarily reparation of environmental harm. Although corrective measures are not subsumed among sanctions, they have similar effect. The article focuses on procedure of applying and imposing corrective measures according to chosen environmental acts (on water, wood, air, soil and nature protection) and to Act on Environmental Damage (No. 167/2008 Coll.) as *lex specialis*.

Key words

Corrective measures, environmental protection, sanctions, Act on Environmental Damage.

1. ÚVOD

Ukládání nápravných opatření obecně představuje jeden z nástrojů využívaných orgány veřejné správy při výkonu dozorové činnosti¹, respektive v návaznosti na tuto činnost. V právu životního prostředí² může

¹ Viz např. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 311; Mates, P. Nápravná opatření ve správním dozoru. In Obchodní právo, č. 9, 1998, s. 22.

² Nicméně stejně je tomu tak ve správním právu obecně.

být povinnost k přijetí nápravných opatření ze strany povinných subjektů založena rozhodnutím správního orgánu o uložení nápravných opatření, v některých případech se může rovněž jednat o povinnost založenou *ex lege*. Nápravná opatření tedy představují administrativně-právní nástroj, který může mít jak podobu povinnosti založené zákonem, tak podobu povinnosti založené individuálním správním aktem orgánu veřejné správy³. Vzhledem k tomu, že nápravná opatření jsou mnohdy zároveň ukládána rozhodnutím o správním deliktu, a vzhledem k jejich účinkům vůči adresátům správního rozhodnutí, mohou být vnímány i jako nástroje sankčního charakteru⁴. Je však zjevné, že mezi nápravná opatření a tzv. klasické sankce, mezi něž lze ve správním právu řadit zejména finanční sankce (pokuty), zejména co do jejich přímých účinků na objekt ochrany (životní prostředí) nelze klást rovnítko. Byť podobnosti lze shledat co do účinků na povinný subjekt, (zasahují do jeho majetkové sféry), resp. co do funkcí, jež obvykle sankce plní.

Na úseku ochrany životního prostředí jsou nápravná opatření spjata zejména s řešením ztrát na životním prostředí, jedná se tedy o jeden z důležitých prostředků ochrany životního prostředí⁵. Výchozím právním předpisem práva životního prostředí, který počítá s přijímáním nápravných opatření, je zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o životním prostředí“), v dalších předpisech (např. zákon o ochraně přírody a krajiny, vodní zákon, lesní zákon, zákon o integrované prevenci, zákon o nakládání s geneticky modifikovanými organismy a mnoho dalších) jsou pak okolnosti přijímání těchto opatření specifikovány, a to vždy ke konkrétní poškozené složce, resp. objektu ochrany, životního prostředí. V případě některých právních předpisů jsou okolnosti a podmínky ukládání nápravných opatření specifikovány podrobněji (např. zákon o ekologické újmě, vodní zákon, zákon o geneticky modifikovaných organismech), někde je jim věnována pozornost mnohem menší.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na význam a úlohu opatření k nápravě v oblasti ochrany životního prostředí, a především „zmapovat“ problematiku nápravných opatření (s ohledem na omezený rozsah příspěvku jen) ve vybraných právních předpisech, z nichž stěžejní pozornost bude věnována zákonu o předcházení ekologické újmě a její nápravě, který (jako nejnovější

³ Viz např. Damohorský a kol. Právo životního prostředí. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 36 – 45.

⁴ Jak uvádí P. Mates, "v některých případech lze ovšem určit rozdíl mezi nápravným opatřením a sankcí jen velmi obtížně". Cit. Mates, P. Nápravná opatření ve správním dozoru. In Obchodní právo, č. 9, 1998, s. 22.

⁵ Viz Průchová, I. Formy činnosti veřejné správy na úseku ochrany životního prostředí. In Pekárek, M., Průchová, I., Dudová, J., Jančářová, I., Tkáčiková, J. Právo životního prostředí, I. Díl, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 123.

z uvedených právních předpisů) přijímání a ukládání nápravných opatření reguluje patrně nejpodrobněji.

Předkládaný článek si samozřejmě neklade za cíl komplexním způsobem analyzovat vybranou problematiku, jedná se spíše o další příspěvek k diskuzi, která se na téma nápravných opatření a jejich využívání při výkonu veřejné správy vede v akademických i praktických kruzích. Snahou je poukázat na některé hmotněprávní i procesněprávní aspekty⁶ ukládání nápravných opatření na úseku ochrany životního prostředí (resp. jeho vybraných složek), především ve světle relativně nové (specifické) právní úpravy, která postihuje nápravu ekologické újmy.

2. NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ – NÁSTROJ K ŘEŠENÍ ZTRÁT NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ

Při ztrátách (škodách) na životním prostředí je povinnost k přijetí nápravných opatření především odrazem upřednostnění principu naturální restituce (tj. obnovení nebo nahrazení životního prostředí) před náhradou v penězích. Tento přístup se váže k preferované posloupnosti způsobů odčinění tzv. ekologické újmy. Na rozdíl od ztrát na životním prostředí v podobě škody (jenž má soukromoprávní charakter), kdy způsob odčinění této ztráty (peněžní náhrada, návrat do původního stavu) závisí na vůli vlastníka, v případě ekologické újmy (jenž má veřejnoprávní charakter) je dána jasná preference způsobů odčinění ztráty: 1. uvedení do původního stavu, 2. náhradní plnění (kompenzace), 3. peněžní náhrada. Tento postup je zakotven i v zákoně o životním prostředí – podle ustanovení § 27 odst. 1 je každý, kdo poškozováním životního prostředí nebo jiným protiprávním jednáním způsobil ekologickou újmu, povinen obnovit přirozené funkce narušeného ekosystému nebo jeho části. Není-li to možné nebo z vážných důvodů účelné, je povinen ekologickou újmu nahradit jiným způsobem (náhradní plnění); není-li to možné, je povinen nahradit tuto újmu v penězích. Souběh těchto náhrad se přitom nevylučuje.

Jak již bylo zmíněno v úvodu, uložení povinnosti přijmout nápravná opatření je zpravidla předmětem rozhodnutí příslušného orgánu veřejné správy; tak je to alespoň explicitně stanoveno pro povinnosti uvedené v ustanovení § 27 odst. 1 zákona o životním prostředí. Tento zákon tedy v případě vzniklé ztráty (ekologické újmy) předpokládá, že o přijetí vhodných opatření k nápravě vždy rozhodnou příslušné správní orgány; to

⁶ Na zpracování zejména procesně-právních aspektů ukládání nápravných opatření se autorka podílí i v rámci projektu "Správní procesy v právu životního prostředí" (MUNI/A/1036/2009), řešeném pod vedením doc. JUDr. Ivany Průchové, CSc. na Právnické fakultě MU.

ostatně odpovídá koncepci, že oprávněným ze způsobené ekologické újmy je stát (viz § 27 odst. 3 zákona o životním prostředí)⁷.

Přestože jsou nápravná opatření v podobě povinnosti odstranit vzniklou ztrátu na životním prostředí pro ochranu tohoto obecného zájmu klíčová, je třeba si uvědomit, že mezi nápravné prostředky výkonu dozorové činnosti orgánů veřejné správy, využitelné rovněž při ochraně životního prostředí, bývá (podle mého názoru poněkud nepřesně) řazena např. povinnost zdržet se určitého jednání, zákaz činnosti (odnětí oprávnění) či uzavření provozovny^{8,9}. Obecně však nápravné prostředky směřují k odstranění zjištěného závadného stavu, a to ve stanovené lhůtě. Přestože příslušný (dozorový) orgán veřejné správy nemusí být ze zákona vždy nadán oprávněním stanovit i způsob, jakým má povinný subjekt závadný stav napravit, v případě ztrát na životním prostředí se zakotvení takového oprávnění pro dozorové orgány jeví jako žádoucí – byť to samozřejmě s sebou nese větší odborné nároky a zvýšené riziko vydání nesprávného rozhodnutí.

3. NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ VE VYBRANÝCH „SLOŽKOVÝCH“ PŘEDPÍSECH

Jako reprezentativní „vzorek“ předpisů na úseku ochrany životního prostředí, které s nápravnými opatřeními operují, jsem zvolila zákony o ochraně přírody a krajiny, vod, ovzduší, lesa a zemědělského půdního fondu. Přestože i další právní předpisy (spadajících do oblasti ochrany životního prostředí) s přijímáním, resp. ukládáním, nápravných opatření počítají (např. zákon o odpadech, zákon o chemických látkách, zákon o integrované prevenci, zákon o geneticky modifikovaných organismech, lázeňský zákon), pro účely demonstrace institutu nápravných opatření při ochraně životního prostředí (a s ohledem na omezený prostor příspěvku) by snad mohl postačovat stručný rozbor vybraných složkových zákonů.

⁷ Nutno podotknout, že pojem „ztráta na životním prostředí“ může zahrnovat jak škodu (ve smyslu občanského zákoníku) tak ekologickou újmu (ve smyslu zákona o životním prostředí). Oprávněným subjektem tak nemusí být vždy jen stát a reálně zde může docházet z tohoto důvodu k problémům týkajícím se rozsahu jejich nároků.

⁸ Na tato opatření lze přesněji nahlížet buď jako na represivní opatření (z pohledu jejich adresáta) nebo jako na opatření preventivní (z pohledu společnosti). Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2009, č. j. 4 Ads 21/2008-125: „Pozastavení výkonu činnosti představuje preventivní opatření, nikoliv sankci, a ve veřejném zájmu umožňuje i pro futuro pozastavit výkon činnosti, při které byly porušeny povinnosti stanovené zákonem o ochraně veřejného zdraví. Smyslem tohoto ustanovení je (...) v souladu s čl. 31 a 35 Listiny základních práv a svobod chránit zdraví a zdravé životní podmínky osob před nadměrnou hlukovou zátěží. (...) Uložené opatření (pozastavení výkonu činnosti užívání sportovního hřiště k pořádání veřejných produkcí hudby v noční době) (...) nemá sankční charakter, a pro jeho výrok tudíž neplatí požadavky uplatňované ve vztahu k výrokům rozhodnutí v oblasti správního trestání“.

⁹ Viz Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 312. Zde by se dalo hovořit spíše o opatřeních omezujících či zakazujících.

3.1 OCHRANA PŘÍRODY A KRAJINY

Základním ustanovením zakotvujícím princip naturální restituce při ochraně přírody a krajiny je § 86 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoPK“): „Kdo poškodí, zničí nebo nedovoleně změní části přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona, je povinen navrátit ji do původního stavu, pokud je to možné a účelné. O možnosti a podmínkách uvedení do původního stavu rozhoduje orgán ochrany přírody“. Z dikce tohoto ustanovení vyplývá zákonná povinnost každého k uvedení poškozené, zničené či změněné části přírody a krajiny (chráněné ZoPK) do původního stavu, nicméně k tomu lze přistoupit až na základě rozhodnutí orgánu ochrany přírody. Tento postup je zjevně jednak vyjádřením zájmu na odborném posouzení (ze strany příslušného orgánu ochrany přírody a krajiny), zda návrat do původního stavu bude možný a účelný, a jednak na samotném odborném provedení restituce. Hned v následujícím ustanovení § 86 odst. 2 ZoPK je stanoveno, že není-li uvedení do původního stavu možné a účelné, může orgán ochrany přírody uložit povinnému, aby provedl přiměřená náhradní opatření k nápravě, jejichž účelem je kompenzovat, byť jen zčásti, následky nedovoleného jednání¹⁰.

Tento zákon tedy v souladu s obecným postupem odčiňování ztrát na životním prostředí nejprve ukládá povinnost primárně přijmout taková opatření k nápravě, která vedou k navrácení chráněné části přírody a krajiny do původního stavu, a teprve po uvážení, zda se tento postup jeví jako možný a účelný, mohou být – v případě negativního závěru – uložena náhradní (kompenzační) opatření.

Kompenzační opatření však mohou být podle ZoPK uložena i v případě, kdy nedošlo k jednání v rozporu se zákonem. Takovým příkladem kompenzačního opatření je náhradní výsadba ke kompenzaci ekologické újmy vzniklé pokácením dřevin ve smyslu § 9 ZoPK. Toto kompenzační opatření může být ze strany orgánu ochrany přírody uloženo (žadatel o povolení kácení dřevin) v povolujícím rozhodnutí. Společně s kompenzačním opatřením může být žadateli uložena povinnost následné péče o dřeviny po nezbytně nutnou dobu (nejvýše však na dobu pěti let). Alternativou k uložení provedení náhradní výsadby jsou odvody (tedy finanční plnění) do rozpočtu obce. Tyto odvody přitom musí být účelově využity ke zlepšení životního prostředí. Jak lze ale dovodit z ustanovení § 9 odst. 3 ZoPK, odvody do rozpočtu obce¹¹ poplynou toliko za situace, kdy žadatel úspěšně požádal o povolení ke kácení dřevin z důvodů výstavby.

¹⁰ Uložení povinnosti provést nápravná opatření (uvedení do původního stavu) či náhradního opatření přitom nebrání uplatnění náhrady škody podle jiných předpisů ani možnost postihu za deliktní jednání (§ 86 odst. 3 ZoPK).

¹¹ Pokud však došlo k protiprávnímu pokácení dřevin (tj. bez povolení, příp. v rozporu s povolením), zákon stanoví povinnost k platbě odvodů do Státního fondu životního prostředí (§ 9 odst. 3 ZoPK).

Pokud by měl žadatel v úmyslu pokácet dřeviny z jiného důvodu, bude možné (nikoli nutné) uložit toliko provedení náhradní výsadby. Dojde-li k zajištění náhradní výsadby nebo k zaplacení odvodu¹², je ex lege splněna povinnost náhradního opatření podle § 86 odst. 2 i náhrady ekologické újmy (§ 9 odst. 4 ZoPK).¹³

Co se týká organizačního zabezpečení ukládání nápravných opatření, toto oprávnění je svěřeno příslušným orgánům ochrany přírody (samozřejmě v souladu se zákonem vymezenými pravomocemi – viz čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), jimiž jsou obecní úřady obcí s rozšířenou působností [§ 77 odst. 1 písm. p) ZoPK], krajské úřady [§ 77a odst. 4 písm. v) ZoPK] a Česká inspekce životního prostředí (§ 80 odst. 1 ZoPK). Oprávnění k uložení opatření k nápravě (byť za použití jiné terminologie) svěřil zákonodárce krajským úřadům a správám národních parků a chráněných krajinných oblastí při výkonu státního dozoru a Ministerstvu životního prostředí v rámci vrchního dozoru v ochraně přírody, neboť v rozsahu své působnosti „ukládají opatření k odstranění zjištěných závad“ (§ 85 ZoPK). Ve vztahu ke krajským úřadům se tak jedná o částečnou duplicitu, nápravná opatření je možné chápat spíše jako podskupinu opatření k odstranění zjištěných závad, v jejichž důsledku ztráta na životním prostředí vzniknout může, ale nemusí. V tomto ohledu budou „opatření k odstranění zjištěných závad“ zahrnovat i opatření preventivního charakteru.

Nápravná opatření na úseku ochrany přírody budou zpravidla ukládána samostatným rozhodnutím (v řízení podle správního řád), byť nelze zcela vyloučit, že k jejich uložení dojde v rámci jiného rozhodnutí (např. rozhodnutí o přestupku či jiném správním deliktu na úseku ochrany přírody a krajiny). Na rozdíl od některých jiných zákonů totiž ZoPK explicitně nestanoví, že se opatření k nápravě uloží samostatně (viz např. zákon o odpadech). Za nesplnění takto uložené povinnosti může u tzv. podnikatelů (právnícké osoby nebo fyzické osoby oprávněné k podnikání) vzniknout delikt ní odpovědnost s potenciálem uložení sankce až 2 mil. Kč [§ 88 odst. 2 písm. g) ZoPK], v případě fyzických osob hrozí uložení pokuty do výše 100 tis. Kč [§ 87 odst. 3 písm. e) ZoPK].¹⁴

¹² Právní předpis, který by stanovil výši odvodů, podmínky pro jejich ukládání i případné prominutí, však doposud nebyl vydán, jedná se tedy o neaplikovatelnou alternativu k uložení provedení náhradní výsadby.

¹³ Zde vyvstává otázka vztahu tohoto ustanovení k zákonu č. 167/2008 Sb., který je co do ukládání opatření k nápravě právní úpravou *lex specialis* k ZoPK. Dojde-li ke vzniku ekologické újmy dle zákona č. 167/2008 Sb., je podle mého názoru nutno přistoupit (s ohledem na ustanovení § 90 odst. 4 ZoPK) k provádění nápravy, resp. k přijetí náhradních opatření primárně podle tohoto zákona.

¹⁴ Pokuta se násobí, jedná-li se o přestupky v ochraně zvláště chráněných rostlin a živočichů, dřevin a památných stromů, pokud byly spáchány ve zvláště chráněných územích (§ 87 odst. 4 ZoPK).

3.2 OCHRANA VODY

Nápravná opatření na úseku ochrany vod lze ve smyslu zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „VodZ“) rozdělit na opatření přijímaná za účelem ochrany kvality a kvantity vod (podzemních i povrchových) a opatření přijímaná z důvodu ochrany prostředí, ve kterém se vody nacházejí (typicky vodní útvary, vodní toky).¹⁵

Při ochraně podzemních vod (jakožto primární zásobárny pitné vody pro obyvatelstvo) je původci ztráty (na kvalitě či kvantitě) podzemní vody¹⁶ stanovena povinnost provést podle místních podmínek potřebná opatření k obnovení původního stavu (§ 29 odst. 2 VodZ). Uvedené ustanovení však primárně řeší náhradu škody vzniklé osobě oprávněné k odběru podzemních vod (ta spočívá v opatření náhradního zdroje vody, případně – není-li to možné nebo účelné – v jednorázové náhradě odpovídající snížení hodnoty toho nemovitého majetku, s jehož užíváním je povolení k odběru povrchových vod spojeno).

Nápravná opatření při ochraně kvality povrchových vod jsou přijímána za situace, kdy povrchové vody využívané ke koupání nevyhovují stanovené jakosti vody. V takovém případě však budou opatření k nápravě tohoto stavu přijata (po projednání s orgány ochrany veřejného zdraví a správcem povodí) ze strany příslušného vodoprávního úřadu (§ 34 VodZ).

Ztráty na kvalitě vod jsou často způsobeny různými haváriemi. Podle ustanovení § 41 odst. 1 je původce havárie povinen činit bezprostřední opatření k odstraňování příčin a následků havárie (za využití havarijního plánu, případně podle pokynů vodoprávního úřadu a České inspekce životního prostředí). Taková opatření bezesporu (kromě jiného) zahrnují opatření k nápravě ve smyslu návratu do původního stavu. Ze strany uvedených orgánů veřejné správy však při ukládání těchto opatření – jak vyplývá z dikce zákona (podle pokynů) nebude docházet ve správním řízení, nýbrž mimo jeho rámec. Původce je přitom na výzvu příslušných orgánů ochrany vod při provádění opatření při odstraňování příčin a následků havárie poskytnout (pod hrozbou pokuty) potřebnou součinnost (§ 41 odst. 5 VodZ).

VodZ obsahuje zvláštní pravidla k přijímání, resp. ukládání, opatření k nápravě v § 42. Příslušný vodoprávní úřad uloží povinnost provést

¹⁵ Tato kapitola nebude záměrně zahrnovat nápravná opatření přijímaná po povodních; byť samozřejmě v důsledku povodní k ohrožení či poškození životního prostředí dochází. Nejedná se však bezprostředně o ztráty způsobené lidskou činností, resp. v návaznosti na tuto činnost.

¹⁶ Za předpokladu prokázání příčinné souvislosti mezi provozní činností subjektu a vzniklou ztrátou.

opatření k nápravě¹⁷ závadného stavu za kumulativního naplnění následujících podmínek: 1. Existence původce¹⁸ závadného stavu (tj. následků nedovoleného vypouštění odpadních vod, nedovoleného nakládání se závadnými látkami nebo havárií) a 2. prokázání příčinné souvislosti mezi porušením povinnosti k ochraně povrchových nebo pozemních vod a závadným stavem. V případě neprovedení uložených opatření k nápravě ze strany původce (povinné osoby), a hrozí-li nebezpečí z prodlení, zajistí provedení nápravných opatření příslušný vodoprávní úřad nebo Česká inspekce životního prostředí na náklady původce.¹⁹ Povinnosti plynoucí z opatření k nápravě původci závadného stavu přitom přecházejí na právní nástupce (§ 42 odst. 3 VodZ)²⁰.

Naplněním povinnosti státu pečovat o životní prostředí (čl. 7 Ústavy) je ustanovení § 42 odst. 4 VodZ, které v případě hrozby závažného ohrožení nebo znečištění vod povazuje vodoprávní úřady k přijetí (resp. k zajištění přijetí) nutných opatření k nápravě, nelze-li je uložit původci závadného stavu) či dalším povinným osobám, jak bylo uvedeno výše. Za tímto účelem uloží vodoprávní úřad opatření k nápravě (odborně i technicky) způsobitelnému „podnikateli“, tedy třetí osobě, jež nemusí mít se závadným stavem nic společného. Rozhodnutí o uložení nápravných opatření je rozhodnutím v řízení podle správního řádu, jehož jediným účastníkem je ex lege tato třetí osoba. Náklady na přijetí nápravných opatření se hradí ze zvláštního účtu kraje.

O povinnosti přijetí opatření k nápravě ztrát na životním prostředí by v některých případech bylo možné hovořit rovněž za situace, kdy by samotné přijímání nápravných opatření za účelem nápravy závadného stavu na vodách způsobilo ztráty na složkách (částech) životního prostředí ve vlastnictví dotčených osob (typicky vlastníci majetku, na němž závadný stav vážne nebo jejichž majetku je nutno použít při odstranění závadného stavu, a kteří zároveň nejsou těmi, jimž bylo opatření k nápravě uloženo, dále vlastníci cizích pozemků nebo staveb - sousedé). „Po dokončení opatření k nápravě jsou ti, jimž byla opatření k nápravě uložena, povinni na své náklady (pokud je provádí vodoprávní úřad podle odst. 4, hradí náklady

¹⁷ Podle povahy věci může být vedle opatření k nápravě uložena povinnost provést opatření k zajištění náhradního odběru vod.

¹⁸ Původcem je vždy ten, kdo závadný stav způsobil. Z okruhů původců jsou nicméně vyňaty jednotky požární ochrany a Hasičský záchranný sbor, pokud k zásahu použili přiměřených prostředků.

¹⁹ Ustanovení § 42 odst. 2 zakotvuje přechod povinnosti původce závadného stavu provést uložená opatření k nápravě na vlastníka majetku (k němuž je závadný stav vázán) získaného v procesu privatizace. Tomuto subjektu mohou být opatření k nápravě uložena toliko za předpokladu, že nový vlastník získal majetek se závadným stavem s vědomím ekologické zátěže a zároveň s ním o tom byla uzavřena zvláštní smlouva či byla-li mu z důvodu závadného stavu, který má být předmětem opatření k nápravě, poskytnuta sleva z kupní ceny.

²⁰ Což platí i pro právního nástupce nového vlastníka nemovitosti, který jej získal za splnění podmínek uvedených v ustanovení § 42 odst. 2 VodZ.

příslušná obec z prostředků státu) uvést pozemky nebo stavby do předchozího stavu, pokud se s jejich vlastníky nedohodli jinak“ (§ 42 odst. 9 VodZ).

Při zjištěných závadách na vodních tocích (ve vodním toku nebo v jeho korytě), když dojde k potřebě přijetí nápravných opatření, příslušný vodoprávní úřad uloží opatření k nápravě (případně na základě návrhu správce vodního toku na opatření k nápravě) osobě, která závadný stav způsobila (je-li to možné). Obdobně jsou ukládána opatření k nápravě vlastníku vodního díla, jsou-li na něm zjištěny závady [přitom nebude rozhodné, zda původcem závadného stavu je vlastník vodního díla či jiná osoba, náklady na opatření k nápravě nese primárně vlastník, což samozřejmě nebrání regresnímu vymáhání vynaložených nákladů na osobě, která je skutečným původcem závadného stavu, viz § 59 odst. 1 písm. d) VodZ)].

O uložení opatření k nápravě jsou oprávněny rozhodnout příslušné vodoprávní úřady (obecní úřady, resp. újezdní úřady na území vojenských újezdů), obecní úřad obcí s rozšířenou působností, krajské úřady, Ministerstvo zemědělství a Ministerstvo životního prostředí). S výjimkou postupu výše vymezeného v případě havárií, jsou nápravná opatření ukládána ve správním (resp. vodoprávním) řízení, v rámci výkonu vodoprávního dozoru (§ 110 VodZ) však mohou být i při haváriích uložena nápravná opatření formou správního rozhodnutí. Na rozdíl od vodoprávních úřadů je Česká inspekce životního prostředí oprávněna v rámci své působnosti při ochraně vod vedle ukládání opatření k nápravě nařídít zastavení takové činnosti, která velmi závažným způsobem ohrožuje veřejný zájem a životní prostředí, a to až do doby odstranění nedostatků či jejich příčin (§ 112 VodZ).

Ve srovnání se ZoPK se jeví jako nedostatečné zakotvení sankcí za porušení povinnosti přijmout nápravná opatření (uložená rozhodnutím vodoprávního úřadu nebo České inspekce životního prostředí). „Podnikatelům“ je možné uložit pokutu např. za nepřijetí bezprostředních opatření k odstranění příčin nebo následků havárie, kterou způsobili, za nerespektování pokynů příslušných orgánů veřejné správy při odstraňování havárie či za nevyhovění výzvě těchto orgánů při provádění opatření k odstranění příčin nebo následků havárie (§ 41 odst. 1 a 5 ve spojení s § 116 odst. 1 písm. d) bod 28, 29 a 31). Pokuta postihne i takovou osobu oprávněnou k podnikání, která neuvede pozemky nebo stavby využitě při odstraňování závadného stavu do stavu předchozího (§ 42 odst. 7 ve spojení s § 116 odst. 1 písm. d) bod 33). VodZ však nepamatuje na finanční postih za neprovedení opatření k nápravě ukládaná typicky podle § 42. Při ukládání pokut za porušení VodZ, kdy došlo ke vzniku závadného stavu, se počítá pouze s kladným vlivem jednání povinného subjektu po vzniku závadného stavu – přičinil-li se o zmírnění nebo odstranění škodlivých následků, na výši pokuty (případně její úplné odpuštění) za takové porušení VodZ. Tím se však evidentně nerozumí skutečnost, kdy povinný subjekt přijme nápravná

opatření na základě rozhodnutí příslušného orgánu veřejné správy o uložení nápravných opatření. Pokud tedy nedojde k dobrovolnému přijetí nápravných opatření v žádoucí lhůtě, a bude-li to pro ochranu veřejných zájmů (ochrana životního prostředí, zdraví obyvatel) nezbytné, budou muset být tato nápravná opatření přijata ze strany orgánů veřejné správy s tím, že takto vzniklé náklady budou po povinných subjektech následně vymáhány. Na rozdíl od právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání je možné fyzickým osobám za neprovedení uložených opatření k nápravě pokuty ukládat, neboť porušení povinností uložených na základě VodZ je přestupkem [§ 34 odst. 1 písm. e) zákona o přestupcích], za nějž může Česká inspekce životního prostředí nebo obecní úřad uložit pokutu až do výše 50 tis. Kč.

3.3 OCHRANA OVZDUŠÍ

Zákon č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OvzdZ“) umožňuje ukládání opatření k nápravě jak s cílem chránit ovzduší tak s cílem chránit ozonovou vrstvu Země a její klimatický systém. Na rozdíl od již uvedených přístupů k ukládání nápravných opatření nepodmiňuje vydání takového rozhodnutí existence ztráty na této složce životního prostředí (typicky překročení stanovených limitů kvality ovzduší), podmínkou je však protiprávní jednání provozovatele zdroje znečišťování ovzduší, resp. výrobce, dovozce a prodejce výrobků s limitním obsahem těkavých organických látek (§ 38 odst. 1 OvzdZ),²¹ nebo osobě závažně porušující povinnosti vyplývající z ustanovení hlavy III OvzdZ²² (ochrana ozonové vrstvy Země a klimatického systému Země) či relevantních nařízení EU²³.

Za nepřijetí opatření k nápravě uloží Česká inspekce životního prostředí sankci ve formě pokuty provozovateli zvláště velkého, velkého nebo středního stacionárního zdroje, jemuž bylo takové opatření uloženo podle § 38 odst. 1 (viz § 40 OvzdZ), ve stejné situaci může být finanční sankcí – uloženu obecním úřadem - potrestán i provozovatel malého stacionárního

²¹ Vedle opatření k nápravě může být orgánem ochrany ovzduší rovněž rozhodnuto o omezení nebo zastavení provozu stacionárního zdroje znečišťování ovzduší, resp. další nebo plný provoz tohoto zdroje může být přijetím nápravného opatření podmíněn. V případě nedodržování emisních limitů, přípustné tmavosti kouře nebo plánu snížení emisí znečišťujících nebo pachových látek nebo nedodržení přípustné míry obtěžování zápachem přikročí orgán ochrany ovzduší k omezení nebo zastavení provozu, nejsou-li nápravná opatření – vhodné by bylo stanovit nějakou lhůtu – přijata (§ 38 odst. 2 OvzdZ).

²² Alternativou k uložení nápravného opatření je (ze strany České inspekce životního prostředí) návrh na zrušení certifikátu (včetně odejmutí regulovaných látek, fluorovaných skleníkových plynů nebo výrobků obsahujících tyto látky/plyny) na náklady osoby, jež povinnosti porušila.

²³ Zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2037/2000 ze dne 29. června 2000 o látkách, které poškozují ozonovou vrstvu, v platném znění; nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 842/2006 ze dne 17. května 2006 o některých fluorovaných skleníkových plynech.

zdroje znečištění ovzduší. Nápravná opatření jsou ukládána ve správním řízení podle správního řádu, přičemž orgán ochrany ovzduší může ve stanovených případech²⁴ na návrh nebo z vlastního podnětu vydané rozhodnutí změnit nebo zrušit (§ 53 odst. 2 OvzdZ).

Vedle opatření k nápravě přijímaných na základě rozhodnutí ve správním řízení je třeba zmínit rovněž opatření ke zmírňování průběhu a odstraňování důsledků havarijních stavů, která jsou povinnou součástí provozního řádu u zvláště velkých a velkých stacionárních zdrojů. Jejich návrh je povinen provozovatel takového zdroje předložit krajskému úřadu. V případě havárie na tomto zdroji znečištění ovzduší se tedy předpokládá automatické přijetí nápravného opatření ze strany provozovatele, aniž by o tom muselo být ze strany příslušného orgánu ochrany ovzduší zvlášť rozhodnuto [§ 11 odst. 2, § 48 odst. 1 písm. h) OvzdZ]. Pokud by provozovatel nepostupoval v souladu s provozním řádem, může být posléze přistoupeno k uložení nápravných opatření ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 OvzdZ.

3.4 OCHRANA LESA

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (dále „LesZ“) zakotvuje přijímání nápravných opatření ex lege i jejich ukládání při výkonu dozoru na úseku ochrany lesa. První kategorie zahrnuje povinnost subjektů provádějících stavební, těžební a průmyslovou činnost, bezprostředně činit potřebná opatření k odstranění případných škod (§ 13 odst. 3 LesZ), dále povinnost subjektů používajících či svou činností produkujících látky poškozující les provádět opatření k zabránění nebo zmírnění jejich škodlivých následků²⁵ (§ 21 odst. 1 LesZ) a povinnost vlastníka lesa činit bezodkladná opatření k odstranění a zmírnění následků mimořádných okolností a nepředvídaných škod v lese (větrné a sněhové kalamity, přemnožení škůdců apod., viz § 32 odst. 2 LesZ).

Naposled uvedená situace však předpokládá i aktivitu příslušného orgánu státní správy lesů – uložení opatření k nápravě, resp. ke zmírnění následků mimořádných a nepředvídaných okolností. Na rozdíl od vlastníka lesa, který má v přijímání těchto opatření relativně volné pole působnosti, orgán státní správy lesů může uložit opatření, jež jsou dána v taxativním výčtu § 32 odst. 2 LesZ (byť se nevylučuje uložení jejich kombinace). Mezi těmito

²⁴ Např. z důvodu veřejného zájmu na ochraně zdraví lidí před působením nepříznivých účinků znečišťujících látek na lidské zdraví, změny podmínek rozhodných pro vydání rozhodnutí, závažného nebo opakovaného porušení zákonných povinností.

²⁵ Tato opatření však nejsou opatřeními „nápravnými“, jak byly vymezeny v úvodu tohoto článku, uvedené ustanovení je kombinací prevenční povinnosti a povinnosti zabránit dalšímu zhoršování stavu životního prostředí. Podobného charakteru je i povinnost vlastníka lesa zakotvená v ustanovení § 32 odst. 1 LesZ.

opatřeními však není uvedeno žádné, které by mělo vyloženě nápravný charakter; jedná se spíše o opatření ochranná²⁶.

Orgánem státní správy lesů, který rozhoduje o uložení opatření ve smyslu § 32 odst. 2 v rámci svého správního obvodu je obecní úřad obce s rozšířenou působností [§ 48 odst. 1 písm. i) LesZ]. Stejný orgán je rovněž oprávněn uložit opatření k odstranění nedostatků zjištěných při výkonu dozoru a v případě hrozící škody může rovněž rozhodnout o omezení nebo zastavení výroby nebo jiné činnosti v lese až do doby odstranění nedostatků či jejich příčin (§ 51 odst. 1 LesZ). Pokud by tato opatření (resp. nedostatky) přesahovala správní obvod tohoto orgánu, stejná oprávnění má krajský úřad [§ 48a odst. 1 písm. i) a m) LesZ] v rámci svého správního obvodu.

Obecní úřad obce s rozšířenou působností (příp. krajský úřad) rozhoduje o ukládání pokut na úseku ochrany lesa, které lze uložit i za nesplnění uložených nápravných opatření [§ 54 odst. 1 písm. d) LesZ]. Ministerstvo zemědělství jako ústřední orgán ochrany lesů²⁷ je rovněž oprávněno za toto provinění pokuty ukládat, bylo-li ovšem nápravné opatření (opatření k odstranění zjištěných nedostatků) uloženo jeho rozhodnutím.

Zajímavé je poukázat na § 57 LesZ, podle něhož v případě neúčinnosti sankcí ve formě pokut uložených vlastníkovému lesa, který neplní podstatné povinnosti stanovené tímto zákonem a tím ohrožuje existenci lesa a lesy sousední, rozhodne orgán státní správy lesů o nezbytných opatřeních k odvrácení hrozícího nebezpečí. Toto ustanovení je velmi vágní, nicméně z něho lze podle mého názoru dovodit, aby příslušný orgán státní správy lesů přijal nezbytná opatření sám. Tato opatření však nebudou opatřeními k nápravě, nýbrž opatřeními preventivně-ochrannými, tj. přijatými za účelem odvrácení hrozby zničení lesa (např. při požárech).

3.5 OCHRANA ZEMĚDĚLSKÉHO PŮDNÍHO FONDU

Pravidla ochrany zemědělského půdního fondu při jeho obhospodařování jsou v zákoně č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPFZ“), vymezena zejména výčtem nežádoucích činností. Právě tyto – vlastníků nebo nájemců pozemků – zapovězené činnosti (znečišťující půdu a tím potravní řetězec a zdroje pitné vod škodlivými látkami, poškozující okolní pozemky a příznivé vlastnosti půdy, viz § 3 odst. 1 ZPFZ) mohou být důvodem k uložení nápravných opatření (opatření k odstranění zjištěných závad). K tomu jsou oprávněny

²⁶ Zastavení jiných těžeb než těžeb nahodilých a zpracování těžeb nahodilých ve stanoveném rozsahu a termínu, provedení ochranného zásahu směřujícího k zastavení šíření nebo k hubení škodlivých organismů, zničení napadených semen a sazenic, průkazné označování a evidenci vytěženého dřeva, omezení nakládání se dřevem, semeny nebo sazenicemi lesních dřevin.

²⁷ Stejně oprávnění má Ministerstvo životního prostředí při výkonu vrchního státního dozoru (§ 50 odst. 1 LesZ).

(resp. povinný) orgány ochrany zemědělského půdního fondu tehdy, jsou-li pro to závažné důvody²⁸. Před uložením takového opatření je však příslušný správní orgán nutno tuto záležitost s vlastníky nebo nájemci dotčených pozemků předem projednat (§ 3 odst. 4 ZPFZ). Tato povinnost se jeví být jako velmi podstatná pro budoucí účinnou realizaci nápravných opatření a přitom je ve srovnání s ostatními „složkovými“ zákony ojedinělá. Důvodem této ojedinělosti je zjevně ten, že osobou povinnou k přijetí, resp. provedení uložených nápravných opatření je vlastník nebo nájemce pozemku, tedy subjekt, který na něm hospodaří, a který jeho poškození ani nemusel způsobit. Povinnou osobou tedy není primárně původce znečištění, nýbrž vlastník (nájemce) pozemku, jemuž je přitom umožněno – musel-li odstranit vady, které nezavinil – požádat Státní fond životního prostředí o poskytnutí příspěvku na zmírnění ekologických důsledků vyplývajících z uložených opatření (§ 3 odst. 5 ZPFZ). Této žádosti by mělo být vyhověno zpravidla tehdy, není-li skutečný původce (viník znečištění) znám, neexistuje-li již, případně na něm nelze náklady na vynaložená nápravná opatření vymoci²⁹.

Nápravná opatření (opatření k odstranění zjištěných závad) jsou ve správním řízení oprávněny uložit všechny orgány ochrany zemědělského půdního fondu, a to v rámci své působnosti při výkonu dozorové činnosti (§ 18 odst. 3 ZPFZ). Nadřízený orgán ochrany zemědělského půdního fondu je přitom při výkonu kontrolní činnosti dávat podněty podřízeným orgánům k uplatnění nápravných opatření v rámci své působnosti (v hierarchii pověřený obecní úřad – obecní úřad obce s rozšířenou působností - krajský úřad – Ministerstvo životního prostředí³⁰). Za nepřijetí uloženého opatření k nápravě je možné uložit sankci ve formě pokuty, jejíž výše je vymezena pro „podnikající“ fyzické a právnické osoby v ZPFZ a pro osoby fyzické v zákoně o přestupcích³¹.

4. NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ PODLE ZÁKONA O EKOLOGICKÉ ÚJMĚ

Přijetím zákona o ekologické újmě, jehož účelem byla především implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí (dále jen „Směrnice“), došlo k přijetí speciální úpravy nápravných opatření, a to jak po stránce hmotněprávní, tak po stránce

²⁸ Nadto je možné dle situace rozhodnout o zákazu využívání kontaminovaného pozemku pro výrobu zemědělských produktů, mohlo-li by jeho využíváním dojít k ohrožení zdraví nebo životů lidí (§ 3 odst. 3 ZPFZ).

²⁹ SFŽP však kupodivu doposud žádnou takovou žádost nepřijal a neřešil. Tímto vřele děkuji Daně Prudíkové za poskytnutí této informace.

³⁰ MŽP může dávat podnět všem orgánům ochrany zemědělského půdního fondu, nejenom těm v hierarchii bezprostředně podřízeným.

³¹ Vznik a následky této odpovědnosti za přestupek, resp. jiný správní delikt, samozřejmě nebrání vzniku a uplatnění odpovědnosti za trestný čin a odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku.

procesní. Ve vztahu k výše rozebraných složkovým zákonům má zákon o ekologické újmě – s výjimkou OvzdZ – aplikační přednost při přijímání nápravných opatření za ztráty vzniklé na životní prostředí, které jsou tímto zákonem pokryty, tj. spadají do jeho působnosti.

Na rozdíl od výše uvedených složkových zákonů obsahuje zákon o ekologické újmě definici nápravného opatření, které charakterizuje jako opatření přijaté ke zmírnění dopadů ekologické újmy, jehož cílem je obnovit, ozdravit nebo nahradit poškozené přírodní zdroje nebo jejich zhoršené funkce anebo poskytnout přiměřenou náhradu těchto zdrojů nebo jejich funkcí [§ 2 písm. k)]. Jak je vidět, tato definice zahrnuje jak opatření nápravná (ve smyslu *restitutio in integrum*), tak (nápravná) opatření náhradní.

Aby bylo možné určit, ve kterých případech dojde k přednostnímu uplatnění nápravných opatření ve smyslu zákona o ekologické újmě, je nutné předestřít rozsah působnosti tohoto zákona, který je přesně vymezen. Vztahuje se na ekologickou újmu, kterou se v pojetí tohoto zákona rozumí nepříznivá měřitelná změna přírodního zdroje nebo měřitelné zhoršení jeho funkcí, která se může projevit přímo nebo nepřímo; jedná se o změnu na 1. chráněných druzích volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin nebo přírodních stanovištích, která má závažné nepříznivé účinky na dosahování nebo udržování příznivého stavu ochrany takových druhů nebo stanovišť, 2. podzemních nebo povrchových vodách včetně přírodních léčivých zdrojů a zdrojů přírodních minerálních vod, která má závažný nepříznivý účinek na ekologický, chemický nebo množství stav vody nebo na její ekologický potenciál, nebo 3. půdě znečištěním, jež představuje závažné riziko nepříznivého vlivu na lidské zdraví v důsledku přímého nebo nepřímého zavedení látek, přípravků, organismů nebo mikroorganismů na zemský povrch nebo pod něj. Zároveň se však musí jednat o újmu způsobenou provozní činností uvedenou v příloze č. 1 nebo i jinou provozní činností.

Je podstatné uvést, že povinnost k nápravě ekologické újmy podle tohoto zákona je v zásadě založena na objektivní odpovědnosti (odpovědnosti za výsledek), která však není podmíněna protiprávností jednání odpovědného subjektu – provozovatele vymezených činností (příloha č. 1). Ke vzniku odpovědnosti, resp. povinnosti provést nápravné (preventivní) opatření postačuje prokázání příčinné souvislosti mezi provozní činností uvedenou v příloze č. 1 zákona a vznikem ekologické újmy. Prokázání protiprávnosti se vyžaduje toliko v případě ekologické újmy na chráněných druzích a přírodních stanovištích, která byla provozovatelem způsobena provozní činností neuvedenou v příloze č. 1 (viz § 5).³²

³² Zákon o ekologické újmě nadto obsahuje následující liberační důvody z objektivní odpovědnosti za ekologickou újmu, a sice byla-li způsobena a) ozbrojeným konfliktem, nepřátelskou akcí, občanskou válkou nebo povstáním, b) živelní událostí výjimečné a neodvratné povahy, c) činností, na kterou se vztahuje Smlouva o založení Evropského

Aby mohlo dojít k přijetí či uložení nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě, musí dojít k ekologické újmě ve smyslu tohoto zákona, který se navíc nevztahuje ani na ekologickou újmu způsobenou událostí nebo emisí, k níž došlo před nabytím jeho účinnosti (17. 8. 2008), resp., k níž došlo po nabytí jeho účinnosti jako důsledek provozní činnosti, která byla prokazatelně ukončena před tímto dnem (§ 22 odst. 2). Ani na takto vzniklou ekologickou újmu nebude možné aplikovat postup při přijímání a ukládání nápravných opatření podle tohoto zákona a bude nutné vystačit si s prostředky, jež umožňuje právní úprava dosavadní (tj. podle jednotlivých složkových zákonů).

Nyní tedy můžeme přistoupit k samotné koncepci nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě. K přijímání nápravných opatření bude docházet dvěma postupy: 1) Plněním povinnosti přijmout nápravná opatření ze strany provozovatele ex lege, tj. přímo, mimo správní řízení a 2) plněním povinnosti přijmout nápravná opatření uložená rozhodnutím ve správním řízení.

4.1 POVINNOST PŘIJMOUT NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ EX LEGE

V případě vzniku nebo zjištění ekologické újmy je provozovatel povinen neprodleně provést veškerá proveditelná nápravná opatření k okamžité kontrole, omezení, odstranění nebo jinému zvládnutí znečišťujících látek nebo jiných škodlivých faktorů s cílem omezit ekologickou újmu a nepříznivé účinky na lidské zdraví nebo předejít dalšímu rozšiřování ekologické újmy, nepříznivým účinkům na lidské zdraví nebo dalšímu zhoršení funkcí přírodních zdrojů (§ 7 odst. 1). Jedná se o tzv. zastavující či bezprostřední nápravná opatření.³³ Neprodleně poté je provozovatel povinen informovat příslušný orgán (Českou inspekci životního prostředí³⁴), případně tento orgán je oprávněn po provozovateli informace o ekologické újmě a o doposud přijatých nápravných opatřeních vyžadovat.

Dále je provozovatel povinen bez zbytečného odkladu vypracovat (v souladu s přílohou č. 4 k zákonu o ekologické újmě) návrh nápravných opatření k zajištění nápravy ekologické újmy na chráněných druzích volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin, přírodních stanovištích nebo vodách a předložit ho inspekci ke schválení. Otázkou je, zda je provozovatel

společnosti pro atomovou energii, d) činností, na kterou se vztahuje občanskoprávní odpovědnost za jaderné škody podle atomového zákona, nebo činností, při které se na odpovědnost a náhradu škody či újmy vztahují mezin. smlouvy uvedené v příloze č. 2 tohoto zákona, e) činností, jejímž účelem je zajišťování obrany České republiky nebo mezinárodní bezpečnosti nebo f) činností, jejímž jediným účelem je ochrana života, zdraví nebo majetku osob před živelnými událostmi.

³³ Viz Stejskal, V., Vícha, O. Zákon o předcházení ekologické újmy a o její nápravě s komentářem, souvisícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti. Praha: Leges, s. 91.

³⁴ Na území národních parků a chráněných krajinných oblastí jsou příslušným orgánem v rozsahu působnosti inspekce správy NP nebo CHKO.

povinen tento návrh vypracovat i v případě, že došlo k ekologické újmě toliko na půdě; tento postup by byl zjevně vynucován nadbytečně. V případě ekologické újmy na půdě bude proto nutné postupovat (po provedení bezprostředních nápravných opatření) podle § 11 zákona o ekologické újmě. Návrh opatření příslušný orgán buď schválí anebo může provozovateli uložit jejich doplnění nebo změny (§ 7 odst. 3). V této fázi, tj. ještě před případným zahájením správního řízení o uložení nápravných opatření může příslušný orgán provozovatele vyzvat, aby ve stanovené lhůtě provedl nezbytná nápravná opatření a udělit mu pokyny, kterými se má řídit při jejich provádění; vedle výzvy však může příslušný orgán o tomto postupu, tj. o podmínkách a lhůtě provedení nápravných opatření rozhodnout „v řízení“ (§ 7 odst. 4). Nevede-li provedené nápravné opatření k nápravě ekologické újmy, je provozovatel opět povinen informovat příslušný orgán.

Postup přijímání, resp. ukládání nápravných opatření ještě před samotným řízením o uložení nápravných opatření (viz níže) působí poněkud zmatečně a nejednoznačně, resp. v případě „rozhodnutí“ o provedení nápravných opatření ve stanovené lhůtě a za stanovených podmínek (§ 7 odst. 4) se prolíná s procesem ukládání nápravných opatření podle § 8. Nejasně působí i tzv. výzva k provedení nezbytných nápravných opatření, resp. udělení pokynů k jejich provádění. Lze případné nerespektování této výzvy vůbec vymáhat? Mám za to, že nikoliv, a to i navzdory ustanovení § 19 odst. 1 písm. c), podle něhož se provozovatel dopustí správního deliktu, neprovede-li veškerá proveditelná opatření podle § 7 odst. 1 nebo podle § 7 odst. 4 věty první. Vymezení této skutkové podstaty správního deliktu je totiž natolik vágní, že jej snad ani není možné spravedlivě aplikovat. S odkazem na formulace ustanovení § 19 odst. 1 písm. c) je zde zjevná snaha o materiální pojmání tzv. výzvy jakožto rozhodnutí (individuálního správního aktu), jimiž je provozovateli ukládána povinnost. Označení tohoto rozhodnutí jako „výzvy“ je proto zbytečně matoucí a vlastně nadbytečné.

V případě nečinnosti provozovatele, nebo pokud provozovatel neexistuje, je povinnost přijmout nezbytná nápravná opatření přesunuta na stát. Příslušný orgán musí přitom k provedení nezbytných nápravných opatření přistoupit bez zbytečného odkladu (§ 7 odst. 6 zákona o ekologické újmě)³⁵. Bylo-li nutno přijmout nezbytná nápravná opatření pro nečinnost odpovědného provozovatele, bude možné po něm náklady vynaložené na provedení těchto opatření zpětně vymáhat.

³⁵ Provedení nezbytných opatření může být zajištěno prostřednictvím odborně a technicky způsobilého subjektu (podnikatele). V takovém případě se bude jednat o veřejnou zakázku, tj. bude nutno aplikovat zákon č. 136/2007 Sb., o veřejných zakázkách [s případným využitím výjimky ve smyslu § 18 odst. 1 písm. b) - veřejné zakázky spojené se zvláštními bezpečnostními opatřeními].

4.2 POVINNOST PŘIJMOUT NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ NA ZÁKLADĚ SPRÁVNÍHO ROZHODNUTÍ

Správní řízení o uložení nápravných opatření může zahájeno buď z moci úřední, nebo na základě žádosti (§ 8 zákona o ekologické újmě). Řízení o uložení nápravných opatření zahájí příslušný orgán (inspekce) ex offio jakmile se dozví o skutečnosti, která nasvědčuje tomu, že mohlo dojít k ekologické újmě nebo pokud bezprostředně hrozí její vznik. Řízení na základě žádosti bude zahájeno v případě, že žádost je doložena relevantními informacemi a údaji nasvědčujícími vzniku nebo bezprostřední hrozbě ekologické újmy. Tuto žádost mohou podat fyzické nebo právnické osoby, které jsou ekologickou újmou dotčeny nebo u nichž je takové dotčení pravděpodobné (§ 8 odst. 2)³⁶.

Co se týká účastenství v tomto typu řízení, bude se subsidiárně aplikovat správní řád (§ 27). Okruh osob oprávněných k podání žádosti o zahájení řízení je vymezen v čl. 12 odst. 1 Směrnice³⁷ - vedle dotčených nebo pravděpodobně dotčených osob se jedná o osoby mající dostatečný zájem na rozhodování o životním prostředí³⁸, resp. prohlašující, že došlo k porušení práva. Podle čl. 13 Směrnice mají přitom osoby oprávněné podat žádost k zahájení řízení zaručeno právo na přístup k soudní ochraně³⁹.

Na řízení o uložení nápravných opatření se vztahuje správní řád. V rámci tohoto řízení je kladen důraz na zásadu materiální pravdy, kdy musí inspekce jako příslušný orgán „spolehlivě zjistit stav věci“. Tento požadavek v případě zjišťování ekologické újmy činí v praxi značné potíže, dokonce představuje (především u ekologické újmy na biodiverzitě) překážku samotné aplikace zákona o ekologické újmě.⁴⁰ Výsledkem řízení bude individuální správní akt – rozhodnutí, kterým inspekce uloží

³⁶ Pokud by došlo ke zpětvzetí žádosti, nedojde k zastavení zahájeného řízení, jsou-li dány důvody pro zahájení řízení z moci úřední (§ 8 odst. 4). Toto ustanovení reflektuje účel zákona, a sice požadavek nápravy každé ekologické újmy, k níž došlo. Pokud jsou tedy zároveň dány důvody pro zahájení řízení z moci úřední, v případě zpětvzetí žádosti musí být v řízení pokračováno.

³⁷ Zákon o ekologické újmě okruh těchto osob nevymezuje, uvedené ustanovení Směrnice tedy bude muset být aplikováno přímo.

³⁸ Za tímto účelem se podle Směrnice považuje zájem jakékoliv nevládní organizace usilující o ochranu životního prostředí a splňující všechny požadavky vnitrostátního práva za dostatečný.

³⁹ Srov. čl. 2 odst. 5 a čl. 9 odst. 2 Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Aarhuská úmluva), 124/2004 Sb. m. s.

⁴⁰ Jak uvádí ČIŽP, překážkou postupu podle zákona o ekologické újmě je nedostatečná evidence a znalost „základního stavu“ lokality před zásahem, zejména konkrétní a aktuální informace o počtu jedinců či výskytu chráněných druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Tímto děkuji kolegyni Jitce Bělohradové za zprostředkování informace získané ze strany ČIŽP.

provozovateli provedení nápravných opatření, ve kterém stanoví jejich podmínky a určí lhůtu, ve které má dojít k jejich provedení.⁴¹

4.3 FORMY NÁPRAVNÝCH OPATŘENÍ

Ve srovnání s výše uvedenými složkovými zákony nabízí zákon o ekologické újmě (v příloze č. 4) zvláštní postup (tzv. společný rámec) při výběru nejvhodnějších nápravných opatření k zajištění nápravy ekologické újmy na chráněných druzích volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin, přírodních stanovištích nebo vodách. Nápravy ekologické újmy, která spočívá v obnově životního prostředí zpět do jeho základního stavu, se dosahuje pomocí 3 typů těchto opatření: 1) primární nápravná opatření (vrací poškozené přírodní zdroje nebo jejich zhoršené funkce do základního stavu), 2) doplňková nápravná opatření (doplňuje opatření primární, která nespĺnila plně svůj účel), 3) vyrovnávací nápravná opatření (cílem je vyrovnání přechodných ztrát na přírodních zdrojích nebo jejich funkcích, probíhá, dokud primární náprava nedosáhne svého účinku, probíhá na poškozené nebo náhradní lokalitě). Při ukládání nápravných opatření je přitom třeba zvažovat např. dopad na lidské zdraví a bezpečnost, pravděpodobnost úspěchu či náklady na provedení⁴². Zatímco primární nápravná opatření mají za cíl navrátit poškozené životní prostředí do původního stavu, v případě doplňkových a vyrovnávacích nápravných opatření (jak to vyplývá z přílohy II ke Směrnici i z preambule k této Směrnici) může jít i o poskytnutí rovnocenné alternativy přírodních zdrojů nebo jejich funkcí.

Co se týká ekologické újmy na půdě, v případě podezření na její vznik je třeba před přijetím případných nápravných opatření provést analýzu rizik. To zajišťuje příslušný orgán (inspekce, resp. správ NP či CHKO), který je povinen si vyžádat stanovisko krajské hygienické stanice, co do posouzení rizik pro lidské zdraví. Do zpracování analýzy rizik je řízení o uložení nápravných opatření přerušeno (§ 11 odst. 1). Je-li touto analýzou prokázána ekologická újma na půdě, příslušný orgán zajistí zpracování návrhu možných nápravných opatření a jejich hodnocení (do zpracování tohoto návrhu se opět řízení o uložení nápravných opatření přerušuje)⁴³. Zároveň je stanovena provozovateli povinnost, aby přijal uložena nápravná opatření. Byť to ze zákona není zcela jasné, toto rozhodnutí by mělo být

⁴¹ Případné odvolání proti tomuto rozhodnutí nemá odkladný účinek (§ 21 odst. 1 zákona o ekologické újmě).

⁴² Pokud by byly náklady na nápravná opatření neúměrné možným získaným přínosům pro životní prostředí, inspekce může rozhodnout, že nebudou přijata žádná další nápravná opatření; to však jen za předpokladu, kdy již přijatá nápravná opatření zajišťují, že zde již nadále není žádné významné riziko nepříznivých účinků na lidské zdraví, vodu nebo chráněné druhy a přírodní stanoviště (viz bod 4.3 přílohy č. 4 k zákonu o ekologické újmě).

⁴³ Podrobnosti stanoví vyhláška č. 17/2009 Sb., o zjišťování a nápravě ekologické újmy na půdě.

logicky vydáno až po zpracování návrhu nápravných opatření a jejich hodnocení.

4.4 ZÁKON O EKOLOGICKÉ ÚJMĚ JAKO LEX SPECIALIS

Co do ukládání nápravných opatření je zákon o ekologické újmě ve vztahu k některým složkovým předpisům (zákon o ochraně přírody a krajiny, vodní zákona, zákon o ochraně zemědělského půdního fondu, lesní zákona a lázeňský zákon) speciální právní úpravou. Nápravná opatření podle složkových právních předpisů se neuloží, pokud bylo k nápravě ekologické újmy vydáno rozhodnutí o uložení nápravného opatření podle zákona o ekologické újmě. V zásadě se řízení o uložení nápravného opatření podle některého z uvedených složkových právních předpisů přeruší⁴⁴, bylo-li k nápravě ekologické újmy zahájeno řízení o uložení nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě.

Tak v případě vzniku ekologické újmy na chráněných druzích volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin nebo na přírodních stanovištích vymezených v zákoně o předcházení ekologické újmě má uložení nápravného opatření podle zákona o ekologické újmě přednost před uložením nápravného opatření podle § 86 ZoPK (viz § 90 odst. 4 ZoPK). Aplikační přednost zákona o ekologické újmě se tedy vztahuje jak na nápravná opatření (§ 86 odst. 1) tak na náhradní opatření k nápravě (§ 86 odst. 2).

V případě ekologické újmy na vodách se upřednostní řízení o uložení nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě u opatření k nápravě podle § 42 (opatření k odstranění závadného stavu), § 110 odst. 1 (opatření k odstranění zjištěných závad v rámci vodoprávního dozoru), § 111 odst. 2 (opatření k odstranění zjištěných závad v rámci vrchního vodoprávního dozoru) nebo § 112 odst. 1 písm. b) (opatření k odstranění a nápravě zjištěných nedostatků, jejich příčin a škodlivých následků) VodZ (§ 126 odst. 7 VodZ). Tento složkový zákon navíc umožňuje náhradu nákladů na nápravná opatření k nápravě ekologické újmy na vodách podle zákona o ekologické újmě ze zvláštního účtu kraje, jenž byl zřízen za účelem krytí nákladů na nezbytná opatření k nápravě (tj. k odvrácení nebezpečí závažného ohrožení nebo znečištění vod) podle vodního zákona (§ 42 odst. 5 VodZ). Nutno podotknout, že v případě nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě je podmínkou jejich krytí ze zvláštního účtu kraje⁴⁵ rovněž jejich nezbytnost; bude se jednat o situace, kdy je odpovědný

⁴⁴ Ve smyslu § 65 správního řádu může správní orgán po dobu přerušení řízení činit úkony podle § 137 odst. 1 (opatřování vysvětlení) a § 138 (zajišťování důkazů). Lhůta týkající se provádění úkonů v řízení neběží. Lhůta pro vydání rozhodnutí ve věci neskončí dříve než 15 dnů ode dne, kdy přerušeno řízení skončilo.

⁴⁵ Finanční prostředky je kraj povinen zaslat příslušnému orgánu (inspekci, správě NP, CHKO) bez zbytečného odkladu na základě jeho žádosti (§ 42 odst. 5 VodZ).

provozovatel nečinný nebo není znám (viz § 7 odst. 1 ve spojení s § 7 odst. 6 zákona o ekologické újmě).

Stejně tak dojde k upřednostnění nápravného opatření podle zákona o ekologické újmě, resp. k přerušení zahájeného řízení o uložení nápravných opatření podle § 3 odst. 3 ZoZPF (odstranění zjištěných závad, jsou-li pro to závažné důvody), pokud bylo k nápravě ekologické újmy zahájeno řízení o uložení nápravného opatření podle zákona o ekologické újmě (§ 23 odst. 5 ZoZPF).

V případě nápravných opatření podle LesZ je formulace přednostní aplikace zákona o ekologické újmě poněkud modifikována, neboť dochází k upřednostnění uložení nápravných opatření podle tohoto zákona, které je dostatečné k odstranění zjištěných nedostatků, popřípadě ke zlepšení stavu lesů a plnění jejich funkcí (...), před uložení nápravného opatření podle § 51 odst. 1 LesZ (viz § 58 odst. 4 LesZ). Zde vyvstává otázka, kdo posuzuje, zda opatření přijaté na základě zákona o ekologické újmě je ve vztahu ke způsobené újmě na lesích dostatečné, orgán státní správy lesů nebo orgán příslušný podle zákona o ekologické újmě? Přikláním se k první z možností – pokud byla přijata opatření k nápravě podle zákona o ekologické újmě, ale nebyla dostatečná⁴⁶, může orgán státní správy lesů (obecní úřad obce s rozšířenou působností, příp. krajský úřad) rozhodnout o „dodatečných“ nápravných opatřeních podle lesního zákona, tj. opatřeních k odstranění závadného stavu na úseku ochrany lesa, lesní půdy a lesních ekosystémů. Nabízí se však otázka, zda se v takové situaci (pokračování v řízení o uložení nápravných opatření podle LesZ, byla-li zároveň předtím přijata „nedostatečná“ nápravná opatření podle zákona o ekologické újmě) nebude jednat o překážku řízení *rei iudicatae*. Provedení dodatečných nápravných opatření by navíc nebylo možné spravedlivě požadovat v případě, kdy by nedostatečnost nápravných opatření uložených podle zákon o ekologické újmě pro účely lesního zákona byla založena na základě nesprávného (např. neodborného) rozhodnutí příslušného orgánu.

V uvedených situacích, tj. v případě ekologické újmy, která se zároveň kryje se závadnými stavy podle vybraných složkových zákonů, je možné charakterizovat dva postupy ze strany příslušných orgánů veřejné správy, předvídané zákonem: 1) uloží se opatření podle zákona o ekologické újmě a řízení o uložení opatření podle složkového zákona se vůbec nezahájí, 2) zahájené řízení o uložení opatření podle složkového zákona se přeruší do rozhodnutí o uložení nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě a

⁴⁶ K aplikaci zákona o ekologické újmě v případě újmy na složkách chráněných LesZ by mohlo dojít v následujících typových situacích: a) Nepříznivé změny na lesních porostech, které jsou chráněnými druhy planě rostoucích rostlin ve smyslu zákona o ekologické újmě, b) znečištění půdy ve smyslu zákona o ekologické újmě, patřící do pozemků určených k plnění funkcí lesa, c) znečištění lesních pozemků, které jsou zároveň přírodními stanovišti podle zákona o ekologické újmě.

poté a) se v řízení pokračuje s tím, že se ukončí bez uložení opatření podle složkového zákona – řízení se usnesením zastaví ve smyslu § 66 odst. 2 správního řádu, b) se v řízení pokračuje s tím, že jsou přijata další opatření k odstranění zjištěných nedostatků; je však třeba dodat, že takto (dodatečně) není z důvodu překážky věci rozhodnuté (stejný předmět řízení, stejní účastníci) možné uložit opatření, k jejichž uložení mohlo a mělo být přistoupeno v řízení podle zákona o ekologické újmě. Dodatečná opatření či jiná opatření k odstranění zjištěných nedostatků proto přicházejí podle mého názoru v úvahu toliko v případech, kdy je jejich účelem odstranění, resp. náprava závadného stavu, na něž již zákon o ekologické újmě nedopadá.

5. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

Patří-li mezi základní funkce sankčních nástrojů funkce preventivní, reparační, represivní a satisfakční⁴⁷, v případě nápravných opatření zcela zřetelně převyšuje funkce reparační všechny ostatní. V zájmu co nejefektivnější ochrany životního prostředí se jeví jako primární požadavek „potrestat“ původce ztrát na životním prostředí uložением opatření k nápravě, než uložением např. pokuty, byť souběh obou těchto nástrojů není vyloučen. To však jen za předpokladu existence deliktní odpovědnosti původce ztrát, tzn., došlo-li k jednání protiprávnímu. Nutno poznamenat, že uložení sankce ve formě pokuty může být v některých případech nadbytečné a neúčelné (z důvodu nevymahatelnosti), neboť náklady na nápravná opatření mnohdy převyšují pokuty v částkách, jejichž uložení zákony umožňují.

V případě, že dojde k ekologické újmě takovým jednáním provozovatele, které není v rozporu s právními předpisy, nastupuje toliko jeho odpovědnost za provedení či přijetí nápravných opatření (a to ať už jako povinnost ze zákona – v případě nezbytných nápravných opatření nebo jako povinnost založená rozhodnutím ve správním řízení). Vznik takovéto odpovědnosti výslovně umožňuje zákon o ekologické újmě, u výše uvedených složkových zákonů je tato odpovědnost, resp. povinnost různá a mnohdy diskutabilní. Zatímco podle ZPFZ má takovou povinnost bez protiprávního jednání vlastník (nájemce) pozemku, v případě ZoPK (s výjimkou uložení kompenzačních opatření v povolení ke kácení dřevin), VodZ či OvzdZ může být nápravné opatření uloženo jen v případě porušení zákonných povinností. Protiprávnost obecně vyžaduje rovněž oprávnění příslušného orgánu veřejné správy uložit „opatření k odstranění nedostatků“ zjištěných při výkonu dozoru, které je typické pro většinu složkových právních předpisů.

Z výše provedeného srovnání přijímání a ukládání nápravných opatření podle vybraných složkových zákonů a později přijatému zákonu o ekologické újmě vyplývají následující závěry, resp. zjištění:

⁴⁷ Viz např. Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201.

I. Pojmová nejednotnost: Ve složkových právních předpisech se nápravnými opatřeními vedle pojmu „opatření k nápravě“ mohou rozumět i „opatření k odstranění (zjištěných) nedostatků“, „opatření k odstranění závadného stavu“ či „opatření k odstranění škod“. ZOPK dále používá pojem „náhradní opatření k nápravě“. Vedle toho zákon o ekologické újmě, který obsahuje definici nápravného opatření, pod tento pojem zahrnuje jak opatření nápravná, tak opatření náhradní. Zároveň ale také rozlišuje mezi nápravnými opatřeními nezbytnými (jež nesnesou odkladu) a nápravnými opatřeními, o nichž rozhoduje příslušný orgán ve správním řízení. Z pohledu sémantického, ale i z pohledu významového se výše uvedené pojmy odlišují, předpokládám však, že relevance těchto odlišností není pro praxi příliš vysoká, tj. bez existence významnějších negativních dopadů. Lze nicméně souhlasit s názorem, že *„institut opatření k nápravě by měl být koncipován jednotně, pokud nebudou existovat opodstatněné důvody, aby byl konstruován specifickým způsobem“*⁴⁸.

Tento dílčí závěr vybízí ke kategorizaci nápravných opatření, která je možná např. podle následujících hledisek:

- 1) podle účelu nápravného opatření, resp. jeho účinků na objekt ochrany (životní prostředí): nápravná opatření a) s účinkem napravujícím (ve smyslu uvedení do původního stavu), b) s účinkem nahrazujícím (kompenzačním), c) s účinkem vyrovnávacím.
- 2) podle části (složky) životního prostředí, na kterou má nápravné opatření působit: nápravná opatření a) působící na jednu ze složek životního prostředí (např. voda, ovzduší, půda atd.), b) nápravná opatření působící na více složek současně.
- 3) procesně-právní hledisko: nápravná opatření přijímaná a) ze zákona, b) na základě výzvy kontrolního orgánu, c) na základě správního rozhodnutí.
- 4) časové hledisko: nápravná opatření a) nezbytná (bezprostřední, zastavující), b) následná (dodatečná), event. c) doplňková.

Jak je patrné z výše nastíněné kategorizace, rozdíly mezi jednotlivými typy nemusí být vždy zřetelné, ukládaná nápravná opatření lze většinou zařadit zároveň do několika kategorií. K tomu je třeba zdůraznit, že nápravná opatření (ať jsou již nazvána jakkoli) v právu životního prostředí se nutně prolínají s dalšími opatřeními jiného charakteru (preventivní, ochranná, zákazová apod.).

⁴⁸ Cit. Průchová, I. Formy činnosti veřejné správy na úseku ochrany životního prostředí. In Pekárek, M., Průchová, I., Dudová, J., Jančářová, I., Tkáčiková, J. Právo životního prostředí, I. Díl, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 124.

II. Problematická aplikovatelnost zákona o ekologické újmě:

S ohledem na velice úzce vymezený rozsah působnosti tohoto zákona se zatím jedná o právní předpis v praxi doposud neaplikovaný (a snad i obtížně aplikovatelný). To však co do problematiky nápravných opatření neubírá na jeho inspirativnosti. Zejména příloha č. 4 (resp. příloha II Směrnice) může sloužit jako vodítko při ukládání nápravných opatření i v rámci jednotlivých složkových právních předpisů, nedosahuje-li ekologická újma takových parametrů (resp. není-li ze strany příslušného správního orgánu taková újma dostatečně zjištěna), aby jí bylo možné řešit podle zákona o ekologické újmě.

III. Nedomyšlenost procesních postupů: V případě zákona o ekologické újmě, který částečně reguluje i postup při ukládání nápravných opatření se jeví z teoretického pohledu jako nepřilíš jasná kombinace tzv. výzev správního orgánu k provedení nápravného opatření (jedná se o správní rozhodnutí v materiálním slova smyslu nebo o tzv. jiný úkon orgánu veřejné správy?). Jaká je vymahatelnost takové výzvy? Jaký je její vztah, resp. vliv na případné následné rozhodnutí o uložení nápravných opatření? V neposlední řadě zde stojí i naznačené problémy v situaci, kdy řízení o uložení nápravných opatření podle složkových zákonů pokračuje po svém přerušení z důvodu řízení o uložení nápravných opatření podle zákona o ekologické újmě (viz kapitola k LesZ). Autorka přiznává, že zatím má více otázek než odpovědí, což však (na rozdíl od výše zmíněného kvaziproblému s pojmovou nejednotností) naznačuje i reálné aplikační obtíže.

Literature:

- Damohorský, M. Právní odpovědnost za ztráty na životním prostředí. Praha: Karolinum, 1999.
- Damohorský, M. a kol. Právo životního prostředí. Praha: C. H. Beck, 2007.
- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Hinteregger, M. (ed.) Environmental Liability and Ecological Damage in European Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995.
- Mates, P. Nápravná opatření ve správním dozoru. In Obchodní právo, č. 9, 1998, s. 22 - 26.
- Pekárek, M., Průchová, I., Dudová, J., Jančářová, I., Tkáčiková, J. Právo životního prostředí, I. Díl, Brno: Masarykova univerzita, 2009.

- Průcha, P. Správní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- Stejskal, V., Vícha, O. Zákon o předcházení ekologické újmě a její nápravě, s komentářem, souvisejícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti. Praha: Leges, 2009.

Contact – email

rybarova@mail.muni.cz

**SYSTÉM TRESTOV PODĽA ZÁKONA Č. 86/1950 ZB.
(TRESTNÝ ZÁKON) A ICH APLIKÁCIA V ČSR
(STRUCTURE OF PENALTIES ACCORDING TO A
CRIMINAL CODE NO. 86/1950 AND ITS APPLICATION
IN CZECHOSLOVAK REPUBLIC)**

KRISTÍNA BALIŠOVÁ

Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Článok s názvom „Systém trestov podľa zákona č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon) a ich aplikácia v ČSR“ pozostáva z piatich kapitol. Prvá kapitola poskytuje všeobecný úvod do problematiky trestov v zmysle Trestného zákona č. 86/1950 Zb. Druhá kapitola vysvetľuje základnú filozofiu členenia trestov na hlavné a vedľajšie. Tretia kapitola definuje pojem „systém trestov“. Štvrtá kapitola v zmysle zásady „nullum crimen sine lege“ prezentuje jednotlivé druhy trestov ukladaných páchatel'om trestných činov na základe Trestného zákona. Piata kapitola je zhrnutím celej problematiky v podobe záveru.

Key words in original language

Systém trestov, hlavný trest, vedľajší trest, trest smrti, trest odňatia slobody, trest odňatia slobody na doživotie, nápravné opatrenie.

Abstract

The article named „Structure of penalties according to Criminal code No. 86/1950 and its application in Czechoslovak republic“, consists of five chapters. First chapter provides general informations about penalties in the light of Criminal code No. 86/1950. Second chapter explains the basic philosophy of penalties subdividing (i. e. main panalties and subsidiary penalties). Third chapter defines a term „structure of penalties“. Fourth chapter in the light of principle „nullum crimen sine lege“ presents particulart penalties, which were senteced to offenders according to Criminal code. Fifth chapter represents conclusion of all theses.

Key words

Structure of penalties, main penalty, subsidiary penalty, death penalty, imprisonment, life imprisonment, corrective measure.

1. Úvod:

Prijatím zákona č. 86/1950 Zb. zo dňa 12. júla 1950, účinného odo dňa 1. augusta 1950 (ďalej len Trestný zákon, alebo skratka TZ), ako aj zákona č. 87/1950 Zb. (Trestný poriadok), sa v Československej republike zavrášil

proces rekodifikácie trestného práva, čím sa „definitívne odstránil dualizmus recipovaného rakúskeho a uhorského práva i dualizmus práva všeobecného a vojenského.“¹

Ústava Československej republiky zo dňa 9. mája 1948² vo svojej prvej kapitole upravujúcej práva a povinnosti občanov, deklarovala o.i. zásadu „nulla poena sine lege“, tzn. zásadu, že tresty možno ukladať, len na základe zákona.³ Pri príprave nového trestného kódexu zákonodarca na zmienenu zásadu nadviazal a inkorporoval do československého práva trestného aj princíp „nullum crimen sine lege“, čiže „bez viny niet trestného činu“.⁴ V tejto súvislosti stojí za zmienku skutočnosť, že pri koncipovaní TZ zákonodarca vychádzal z materiálneho poňatia trestného činu.

2. Hlavné a vedľajšie tresty:

V teoretickej rovine možno pojem „trest“ definovať ako určitú formu štátneho donútenia, ktorá je v mene štátu a na základe zákona (zásada nulla poena sine lege) uložená páchatel'ovi za spáchaný skutok vykazujúci znaky niektorého z trestných činov upravených v osobitnej časti Trestného zákona. V zmysle § 18 TZ sa v Československej republike rozlišovali dve skupiny trestov, a to tresty hlavné (§ 18 ods. 1 TZ) a tresty vedľajšie (§ 18 ods. 2 TZ).

Hlavné tresty, označované aj ako tresty samostatné, umožňoval Trestný zákon ukladať osobitne, ale aj v spojitosti s niektorým z vedľajších trestov. Pri pohľade na štruktúru trestov je zrejmé, že počet hlavných trestov a trestov vedľajších bol v značnom nepomere. V zmysle § 18 ods. 1 TZ bolo možné ukladať samostatne len nasledovné tresty:

- trest smrti,
- trest odňatia slobody,
- nápravné opatrenie.

Poradie, v ktorom sú hlavné tresty vymenované, nie je náhodné. Zákonodarca ich usporiadal podľa kritéria závažnosti, pričom na prvom mieste uviedol najzávažnejší trest ukladaný na základe zákona v podmienkach Československej republiky (tzn. trest smrti). Zaujímavosťou

¹ Vojáček, L., Schelle, K. – Právní dějiny na území Slovenska, Vydavatel'stvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007, strana 410

² Ústavou Československej republiky zo dňa 9. mája 1948 sa rozumie ústavný zákon č. 150/1948 Sb. zo dňa 9. mája 1948 (Ústava Československej republiky).

³ V zmysle § 35 ústavného zákona č. 150/1948 Sb. zo dňa 9. mája 1948 (Ústava Československej republiky), len na základe zákona možno trestami hroziť a tresty ukladať (lat. „nulla poena sine lege“).

⁴ V zmysle § 2 TZ, je trestným činom len také pre spoločnosť nebezpečné konanie, ktorého výsledok uvedený v zákone páchatel' zavinil.

je, že medzi hlavnými trestami nenájdeme napr. peňažný trest. Dôvodom sú vtedajšie ekonomické, majetkové a sociálne pomery obyvateľstva. Peňažný trest nemal „slúžiť len majetným vrstvám.“⁵

V porovnaní s hlavnými trestami, vedľajších trestov bola v čase platnosti a účinnosti Trestného zákona z roku 1950 prevažná väčšina. Ako už sám názov napovedá, vedľajší trest bol len subsidiárnym trestom k hlavnému trestu a vzhľadom na osobitný charakter bolo samostatné uloženie (tzn. bez hlavného trestu) vedľajšieho trestu nemysliteľné a v rozpore s platnými právnymi predpismi.⁶

Na vysvetlenie rozdielu medzi hlavnými a vedľajšími trestami sa zamerala aj Dôvodová správa k Trestnému zákonu, ktorá uviedla: „označenie určitých trestov v osnove ako „vedľajších“ neznamená, že by boli menej významné alebo pre páchatel'a menej citel'né, ale len to, že ich nemožno uložiť samostatne bez niektorého z hlavných trestov.“⁷

Do skupiny vedľajších trestov v zmysle § 18 ods. 2 TZ patrili nasledovné tresty:

- strata štátneho občianstva,
- strata čestných práv občianskych,
- vylúčenie z vojska,
- strata vojenskej hodnosti,
- prepadnutie majetku,
- peňažný trest,
- zákaz činnosti,
- vyhostenie,
- zákaz pobytu,
- uverejnenie rozsudku,
- prepadnutie veci.

⁵ Vojáček, L., Schelle, K. – Právní dějiny na území Slovenska, Vydavatel'stvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007, strana 411

⁶ V zmysle § 18 ods. 3 TZ, vedľajší trest možno uložiť len spolu s trestom hlavným.

⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon) zo dňa 12. júla 1950

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že nový Trestný zákon nadviazal na zákon na ochranu ľudovo-demokratickej republiky⁸ a pokračoval v trende vysokých trestných sadzieb. Zákonodarca pri jednotlivých trestných činoch „spravidla stanovil široké rozpätie trestnej sadzby, a tak súdom otvoril možnosť výrazne premietnuť do uloženého trestu okolnosti jednotlivých prípadov, najmä pôvod a politické postoje páchatel'a.“⁹ K zmierneniu neprimerane vysokých trestných sadzieb prispela až novela Trestného zákona z roku 1956¹⁰, ktorou „boli odstránené drakonické (t.j. neprimerane tvrdé) tresty“¹¹ a napríklad trest smrti transformovala do podoby „trestu alternatívneho s trestom odňatia slobody na 25 rokov.“¹²

3. Systém trestov:

Pojem systém trestov reprezentuje filozofiu trestnej politiky daného štátu, ktorou sa zákonodarca riadil pri zostavovaní trestného kódexu. Z pohľadu modernej teórie trestného práva sa daný pojem definuje ako „usporiadanie (hierarchia) jednotlivých druhov trestov podľa závažnosti, podľa postihovaných záujmov a vzájomné vzťahy a väzby medzi jednotlivými trestami.“¹³ Obdobne bol pojem chápaný aj v 50. rokoch minulého storočia.

4. Jednotlivé druhy trestov:

4.1. Trest smrti (§ 29 TZ)

Trest smrti bol v zmysle platných právnych predpisov Československej republiky považovaný za najťažší trest a len výnimočne bol ukladaný samostante (najčastejšie sa ukladal v spojitosti s trestom prepadnutia majetku). Vzhľadom na svoj charakter absolútneho trestu ho Trestný zákon neumožňoval ukladať všetkým páchatel'om trestných činov; výnimkou boli tehotné ženy¹⁴ a mladiství¹⁵.

Nutnosť zachovania trestu smrti, ako najprísnejšieho represívneho opatrenia v podmienkach Československej republiky, vyžadoval zákonodarca

⁸ Zákon č. 231/1948 Sb. zo dňa 6. októbra 1948 na ochranu ľudovo-demokratickej republiky.

⁹ Vojáček, L., Schelle, K. – Právní dějiny na území Slovenska, Vydavateľstvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007, strana 412

¹⁰ Novelou Trestného zákona z roku 1956 sa rozumie zákon č. 63/1956 Zb. z 19. decembra 1956, ktorým sa mení a dopĺňa trestný zákon č. 86/1950 Zb. .

¹¹ Bílý, J. – Právní dějiny na území České republiky, vydavateľstvo Linde, Praha, rok 2003, strana 318

¹² Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 132

¹³ Ivor, J. a kolektív – Trestné právo hmotné, 1. diel, Vydavateľstvo Iura Edition, Bratislava, rok 2006, strana 351

¹⁴ V zmysle § 29 ods. 3, 1. veta TZ tehotnej žene nemožno uložiť trest smrti; v takom prípade nastupuje miesto trestu smrti ustanoveného v zákone trest doživotného odňatia slobody.

¹⁵ V zmysle § 59 písm. a) TZ mladistvému nemožno uložiť, o.i., trest smrti.

z dôvodu eliminácie útokov (či už z domáceho alebo zahraničného prostredia) nasmerovaných proti „pracujúcemu ľudu a budovaniu socializmu“.

Pri ukladaní trestu smrti zohrávalo hlavnú úlohu posúdenie stupňa nebezpečnosti trestného činu pre spoločnosť. Práve zodpovedanie tejto kardinálnej otázky sa neskôr odzrkadlilo vo výroku či už odsudzujúceho alebo oslobodzujúceho rozsudku. Vzhľadom na abstraktnosť formulácie, ako aj na značnú subjektívnosť pri samotnom posudzovaní otázky nebezpečnosti skutku, otvorila táto vágna formulácia cestu zneužívaniu tohto trestu (najmä na politické účely). Sekundárne bola pri rozhodovaní o uložení (prípadne neuložení) trestu smrti braná na zreteľ aj prevaha pritlačujúcich¹⁶ alebo poľahčujúcich¹⁷ okolností.

Ak vo výroku odsudzujúceho rozsudku súd odsúdil páchatel'a trestného činu na trest smrti, v zmysle § 29 ods. 1 TZ (z roku 1961) sa trest vykonával obesením. Výnimkou z tohto pravidla bol len stav „zvýšeného ohrozenia vlasti“¹⁸, kedy bolo možné vykonať tento trest zastrelením.

Trestný zákon umožňoval uložiť trest smrti za širokú paletu trestných činov. Jednalo sa predovšetkým o nasledovné trestné činy: velezrada (§ 78 ods. 3 TZ), sabotáž (§ 85 ods. 3 TZ), vyzvedačstvo (§ 86 ods. 3 TZ), vojnové škodcovstvo (§ 99 ods. 3 TZ), vojnová zrada (§ 101 ods. 3 TZ), vražda na ústavnom činiteľovi (§ 104 TZ) – základná skutková podstata, ublíženie ústavnému činiteľovi na zdraví (§ 105 ods. 3 TZ), ohrozovanie zásobovania (§ 134 ods. 3 TZ), porušenie povinnosti verejného činiteľa (§ 175 ods. 4 TZ), všeobecné ohrozenie (§ 190 ods. 4 TZ), vražda (§ 216 ods. 2 TZ), vyhýbanie sa služobnej povinnosti (§ 270 ods. 3 TZ, § 271 ods. 4 TZ), zbehnutie (§ 274 TZ), vzbura (§ 276 ods. 3 TZ), neuposlušnosť rozkazu (§ 278 ods. 4 TZ), sprotivenie (§ 279 ods. 3 TZ), donútenie na porušenie služobnej povinnosti (§ 280 ods. 3 TZ), porušenie povinnosti strážnej služby (§ 285 ods. 4 TZ), porušenie veliteľských povinností (§ 287 TZ, § 288 ods. 2 TZ), ohrozovanie vecných prostriedkov (§ 293 ods. 2 TZ), ohrozovanie bojového ducha (§ 294 ods. 3 TZ), obmedzenie bojového ducha (§ 295 TZ, § 296 ods. 2 TZ), násilie proti obyvateľstvu (§ 299 ods. 3 TZ).

Trest smrti bol v ČSFR najvyšším trestom až do roku 1990, kedy vstúpila do účinnosti novela¹⁹ Trestného zákona z roku 1961²⁰, na základe ktorej

¹⁶ § 20 TZ

¹⁷ § 21 TZ

¹⁸ V zmysle § 75 ods. 5 TZ sa časom zvýšeného ohrozenia vlasti rozumie čas, v ktorom republika vstúpila do stavu brannej pohotovosti alebo v ktorom došlo k udalostiam ohrožujúcim zvýšenou mierou samostatnosť, ústavnú jednotu, územnú celistvosť, ľudovodemokratické štátne zriadenie alebo spoločenský poriadok republiky alebo verejný pokoj a poriadok.

¹⁹ Zákon č. 175/1990 Zb. z 2. mája 1990, ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon, účinný od 1. júla 1990.

bolo zmenené ustanovenie § 29 TZ a to tak, že trest smrti sa nahradil výnimočným trestom odňatia slobody v trvaní pätnásť až dvadsaťpäť rokov alebo trestom odňatia slobody na doživotie.²¹ Prijatím ústavného zákona č. 23/1991 Zb.²², Federálne zhromaždenie ČSFR v čl. 6 ods. 3 nadviazalo na vyššie zmienenú novelu Trestného zákona a proklamovalo neprípustnosť trestu smrti ako najprísnejšej sankcie ukladanej za spáchaný trestný čin.²³

4.2. Trest odňatia slobody (§ 30 - § 36 TZ)

Primárnou funkciou trestu odňatia slobody bolo výchovné pôsobenie na páchatel'a trestného činu ako aj na celú spoločnosť. Podľa názoru zákonodarcu sa v dôsledku zmeny spoločenských pomerov (v roku 1948) modifikoval aj obsah samotného trestu. Prvoradý účel v podobe vylúčenia páchatel'a trestného činu zo spoločnosti a jeho izolácii v zariadení na výkon trestu, nahradil nový cieľ, a to snaha viesť odsúdeného počas výkonu tretu odňatia slobody k „produktívnej kolektívnej práci, sporej s vedomím vlastnej užitočnosti.“²⁴

Trest odňatia slobody mal podobu trestu odňatia slobody na doživotie alebo podobu dočasného trestu odňatia slobody (v trvaní maximálne 25 rokov).

Pri výmere trestu odňatia slobody sa spravoval súd predovšetkým rozmedzím daným trestnou sadzbou. V zákonom stanovených prípadoch, konkrétne, ak to odôvodňovali pomery páchatel'a²⁵ alebo závažnosť poľahčujúcich okolností, bolo prípustné zníženie trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu. Novela Trestného zákona z roku 1956 transformovala podmienku „závažnosti poľahčujúcich okolností“ do novej podoby. Okolnosťou na zníženie tohto trestu pod dolnú hranicu bol popri pomeroch páchatel'a aj stupeň nebezpečnosti činu pre spoločnosť. Pri vymeriavaní trestu odňatia slobody bolo v zmysle § 31 TZ možné uložiť páchatel'ovi trestného činu aj taký trest, ktorého trvanie prekročilo štandardnú dĺžku danú zákonom v konkrétnej skutkovej podstate, tzn. bolo možné zvýšiť hornú hranicu trestnej sadzby, pričom celková výmera trestu odňatia slobody nesmela presiahnuť dobu 25 rokov.

²⁰ Trestným zákonom z roku 1961 sa rozumie zákon č. 140/1961 Zb. (Trestný zákon) zo dňa 29. novembra 1961.

²¹ Vid' čl. I., bod 12 zákona č. 175/1990 Zb. z 2. mája 1990, ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon.

²² Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., zo dňa 9. januára 1991, ktorým sa uvádza Listina základných práva a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

²³ Vid' čl. 6 ods. 3 ústavného zákona Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky č. 23/ 1991 Zb., zo dňa 9. januára 1991, ktorým sa uvádza Listina základných práva a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

²⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon) zo dňa 12. júla 1950

²⁵ Pomermi páchatel'a v zmysle §30 ods. 1 TZ sa rozumeli najmä osobné, rodinné, majetkové, zárobkové a iné pomery páchatel'a.

Vzhľadom na osobu páchatel'a, ako aj spáchaný skutok sa trest odňatia slobody vykonával v trestných ústavoch, súdnych väzniciach alebo v pracovných útvaroch, prípadne vo vojenských kárných útvaroch. Počas výkonu trestu bol odsúdený vedený k vykonávaniu „užitočnej práce“, čím sa po odpykaní celého alebo časti trestu mal uľahčiť jeho návrat a začlenenie do spoločnosti.

Trestný zákon zakotvoval aj inštitút podmieneného prepustenia (§ 33 a nasl. TZ). Ako deklarovala Dôvodová správa „ak je za výkonu trestu zo spávania odsúdeného a z jeho postoja k práci zjavné, že sa polepšil, možno ho podmiennečne prepustiť, a to už po odpykaní polovice trestu.“²⁶ Pri rozhodovaní o podmienenom prepustení museli súdy o.i. skúmať, či podmieneným prepustením „nebude ohrozená ochrana spoločenských vzťahov uvedených v § 1 TZ, najmä ochrana ľudovodemokratickej republiky, jej socialistickej výstavby a záujmov pracujúceho ľudu.“²⁷

4.3. Nápravné opatrenie (§ 37 - § 41 TZ)

Trest nápravného opatrenia „bol jednou z novínok prevzatých zo sovietského práva“²⁸ a podobne ako trest odňatia slobody mal plniť predovšetkým výchovnú funkciu. K uloženiu nápravného opatrenia, v rozsahu trvania jeden až šesť mesiacov, bolo možné pristúpiť za kumulatívneho (súčasného) naplnenia viacerých podmienok daných § 37 TZ, konkrétne:

- za spáchaný trestný čin páchatel'ovi možno uložiť trest odňatia slobody neprevyšujúci tri mesiace (§ 37 ods. 1 TZ),
- páchatel' viedol a vedie riadny život pracujúceho človeka (§ 37 ods. 1 TZ),
- súd dospeje k názoru, že na nápravu páchatel'a postačí miernejší trest (tzn. k prevýchove páchatel'a nie je potrebné nariadiť výkon trestu odňatia slobody, ale bude postačovať miernejší trest v podobe nápravného opatrenia, § 37 ods. 1 TZ),
- páchatel' sa svojím konaním nedopustil trestného činu, pri ktorom je vylúčené podmiennečné odsúdenie (§ 37 ods. 2, písm. a) TZ),
- uloženie nápravného opatrenia sa neprieči dôležitému všeobecnému záujmu (§ 37 ods. 2, písm. b) TZ),
- páchatel' nie je trvalo práce neschopný (§ 37 ods. 2 písm. c) TZ),

²⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon) zo dňa 12. júla 1950

²⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR, č. 82/57

²⁸ Vojáček, L., Schelle, K. – Právní dějiny na území Slovenska, Vydavatel'stvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007, strana 111 - 112

- páchatel' nepodlieha vojenskej súdnej moci (§ 37 ods. 2 písm. d) TZ).

Nápravné opatrenie bolo v danej dobe možno chápať aj ako pokus o odklonenie sa od tradičných a nie vždy efektívnych foriem trestania, charakterizujúcich trestnú politiku v predchádzajúcich storočiach. Tým, že sa tento trest vykonával na slobode (§ 38 ods. 1, prvá veta TZ), predstavoval určitú „alternatívu k trestu odňatia slobody“²⁹, a preto ho možno jednoznačne zaraďovať medzi tzv. alternatívne tresty. S výkonom tohto trestu sa „nespájali negatívne stránky trestu odňatia slobody.“³⁰ Odsúdený bol povinný po celú dobu výkonu nápravného opatrenia vykonávať prácu, ktorá mu bola určená, a to za zníženu odmenu³¹ a bez niektorých výhod vyplývajúcich z pracovného pomeru³² (§ 38 ods. 1, druhá veta TZ).

Nápravné opatrenie teda spočívalo v tom, že „odsúdený bol povinný, spravidla pod dohľadom kolektívu, ktorý sa za neho zaručil, riadne vykonávať svoju prácu a viesť riadny usporiadaný život, pričom sa mu z jeho pracovnej odmeny po dobu jedného až šiestich mesiacov v prospech štátu odčítalo 25 percent, čo súd mohol znížiť až na desať percent. S uložením tohto trestu mohla byť spojená i nútená zmena pracovného zaradenia (zaradenie do nižšej funkcie), alebo zmena pracoviska.“³³

4.4. Strata štátneho občianstva (§ 42 TZ)

Účelom tejto trestnej sankcie bola prvoradá ochrana „určitých všeobecných záujmov, čistoty verejného života, a pod.“³⁴ Trest straty štátneho občianstva bolo možné uložiť výlučne v prípade, kde to *expressis verbis* ustanovoval Trestný zákon (§ 42 ods. 1 TZ). Trest v sebe zahŕňal nielen samotnú stratu štátneho občianstva Československej republiky, ale aj stratu čestných práv

²⁹ Ivor, J. a kolektív – Trestné právo hmotné, 1. diel, Vydavateľstvo Iura edition, Bratislava, rok 2006, strana 355

³⁰ Ivor, J. a kolektív – Trestné právo hmotné, 1. diel, Vydavateľstvo Iura edition, Bratislava, rok 2006, strana 355

³¹ V zmysle § 39 ods. 2 TZ, z odmeny náležiackej odsúdenému za prácu prepadá jedna štvrtina štátu, súd však môže túto čiastku znížiť až na jednu desatinu odmeny.

³² V zmysle § 39 ods. 1 TZ, ak je páchatel' v pracovnom pomere, najmä ak vykonáva prácu prevažne telesnú, nenariadi súd zmenu jeho zamestnania. Z dôležitých dôvodom môže však súd na čas trvania trestu nariadiť zmenu páchatel'ovho zamestnania, najmä v tom smere, aby vykonával prácu menej zodpovednú alebo na inom pracovisku; v tomto prípade súd zároveň stanoví zásady pre určenie druhu, spôsobu a miesta páchatel'ovho zamestnania. V zmysle § 39 ods. 3, prvá veta TZ, čas výkonu nápravného opatrenia sa nezapočítava do času trvania pracovného pomeru, pokiaľ jeho dĺžka má význam pre vznik alebo rozsah nárokov z pracovného pomeru.

³³ Vojáček, L., Schelle, K. – Právni dejiny na území Slovenska, Vydavateľstvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007, strana 411 - 412

³⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

občianskych (§ 43 - § 44 TZ), vylúčenie z vojska (§ 45 TZ) a prepadnutie celého majetku (§ 47 TZ).³⁵

V zmysle vyššie uvedeného Trestný zákon umožňoval uložiť trest straty štátneho občianstva napríklad za nasledovné trestné činy: velezrada (§ 78 ods. 4 TZ), vierolomnosť (§ 93 ods. 3 TZ), opustenie republiky (§ 95 ods. 3 TZ), vojnová zrada (§ 101 ods. 4 TZ), vražda na ústavnom činiteľovi (§ 104 TZ), ublíženie ústavnému činiteľovi na zdraví (§ 105 ods. 4 TZ).

Trest straty štátneho občianstva vzhľadom na svoju povahu vedľajšieho trestu nemohol byť ukladaný samostatne. Zvyčajne ho súdy spájali s trestom odňatia slobody, prípadne s trestom smrti. Napríklad skutková podstata trestného činu velezrady (§ 78 TZ) umožňovala súdu pri ukladaní hlavného trestu za spáchaný trestný čin uložiť aj trest straty štátneho občianstva a ak neuložil túto sankciu, vyslovil trest prepadnutia majetku.

Trest straty štátneho občianstva sa aplikoval pomerne krátko. Novelou Trestného zákona z roku 1956 bol z textu zákona vypustený. Zákonodarca tento krok odôvodnil údajnou stratou opodstatnenia uvedeného trestu.³⁶

4.5. Strata čestných práv občianskych (§ 43 – 44 TZ)

Na základe jazykového výkladu a rozboru ustanovenia § 43 ods. 1 TZ, možno konštatovať, že v závislosti od právneho posúdenia veci (tzn. spáchaného skutku), bolo možné páchatel'ovi uložiť trest straty čestných práv občianskych obligatórne alebo fakultatívne. Povinne súd ukladal trest straty čestných práv občianskych, ak odsudzoval páchatel'a trestného činu na trest smrti, alebo na trest odňatia slobody (v trvaní minimálne dva roky, vrátane doživotného trestu odňatia slobody). Špecifickou situáciou boli prípady, kedy sa páchatelia svojim konaním dopustili „trestných činov nepriateľstva k ľudovodemokratickému poriadku.“³⁷ Takéto počínanie bolo sankcionované nielen hlavným trestom, ale obligatórne aj trestom straty čestných práv občianskych. Fakultatívne mohol súd vysloviť trest straty čestných práv občianskych vtedy, ak odsudzoval páchatel'a za trestný čin, ktorým poškodil dôležité politické, vojenské alebo hospodárske záujmy Československej republiky.

³⁵ V zmysle § 42 ods. 2 TZ trest straty štátneho občianstva zahŕňa v sebe stratu čestných práv občianskych, vylúčenie z vojska a prepadnutie celého majetku.

³⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 63/1956 Zb. z 19. decembra 1956, ktorým sa mení a dopĺňa trestný zákon č. 86/1950 Zb.

³⁷ V zmysle § 43 ods. 1, prvá veta TZ, podľa ktorého súd vysloví stratu čestných práv občianskych, ak odsudzuje páchatel'a za úmyselný trestný čin na trest smrti, na trest doživotného odňatia slobody alebo na trest dočasného odňatia slobody prevyšujúci dva roky, alebo ak prejavil páchatel' trestným činom nepriateľstvo k ľudovodemokratickému poriadku.

Uloženie trestu straty čestných práv občianskych v sebe zahŕňalo nielen stratu vojenskej hodnosti³⁸, ale aj dočasnú³⁹ či doživotnú⁴⁰ stratu iných benefitov. Prijatím novely Trestného zákona z roku 1956 bolo ustanovenie § 44 TZ, za účelom zmiernenia trestných sankcií, modifikované.

4.6. Vylúčenie z vojska (§ 45 TZ)

Trest vylúčenie z vojska súd vyslovil v prípade, ak odsudzoval vojenskú osobu na trest smrti, na trest doživotného odňatia slobody alebo na trest dočasného odňatia slobody najmenej na dvadsať rokov. Podobne, ako aj ďalšie ustanovenia Trestného zákona, bolo v roku 1956, novelizované.

4.7. Strata vojenskej hodnosti (§ 46 TZ)

Sankciu straty vojenskej hodnosti môže súd (štátny či vojenský) vysloviť, ak to vyžaduje záujem služby. S trestom sa spájalo aj zníženie páchatelovej hodnoty vo vojsku (a to až na hodnotu „prostého vojaka“) a odňatie hodnosti v zbore.⁴¹

4.8. Prepadnutie majetku (§ 47 TZ)

Prepadnutie majetku, ako sankciu postihujúcu majetok páchatel'a, považoval zákonodarca za „jeden z najúčinnějších prostriedkov boja proti zločinnosti buržoázie, ktorej jej majetok slúži za základňu na páchanie trestných činov.“⁴² Účelom trestu bolo „odňať páchatel'ovi majetok buď celkom alebo sčasti, a tak likvidovať alebo obmedziť jeho hospodársku základňu, ktorej existencia už sama o sebe aj spôsob jej vytvorenia ovplyvňujú a spoluúčujú

³⁸ V zmysle § 43 ods. 2 TZ trest straty čestných práv občianskych zahrnuje v sebe stratu vojenskej hodnosti.

³⁹ V zmysle § 44 ods. 2 písm. a – e) TZ sa jednalo o: stratu volebného práva, stratu práva zastávať funkcie vo verejných organizáciách, stratu práva konať verejné prejavy slovom alebo tlačou, stratu spôsobilosti nadobudnúť akademický titul a vedeckú a umeleckú hodnosť a stratu práva vykonávať povolanie, pre ktoré je akademický titul podmienkou.

⁴⁰ V zmysle § 44 ods. 1 písm. a – e) TZ sa jednalo o: stratu členstva v národnom výbore alebo inú funkciu zástupcu ľudu, na ktorú bol podľa zákona zvolený, funkciu sudcu z ľudu, funkciu v ľudovom družstve, stratu funkcie vedúceho alebo rozhodujúceho zamestnanca ústavu, fondu alebo zariadení spravovaných štátom, stratu funkcie vedúceho alebo rozhodujúceho zamestnanca štátneho, národného, komunálneho alebo iného verejného podniku alebo ľudového družstva, stratu akademických titulov, vedeckých a umeleckých hodností a stratu československých vyznamenaní a čestných uznání, právo nosiť cudzozemské vyznamenania a právo užívať cudzozemské čestné tituly.

⁴¹ Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 169: „Vojenská hodnosť znamená zovňajšie označenie, ako je nositeľ tejto hodnosti začlenený v hierarchii príslušníkov vojska alebo vojensky organizovaného ozbrojeného zboru. Vojenskou hodnosťou sa nazýva teda nielen hodnosť vo vojsku, t.j. v ozbrojených silách, ale aj hodnosť, ktorú majú vo svojom ozbrojenom zbore príslušníci ozbrojených zložiek MV.“

⁴² Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 171

pomer páchatel'a ku spoločnosti.⁴³ Trest bolo možné uložiť vždy, keď boli naplnené zákonné podmienky a to bez ohľadu napr. na rodinu páchatel'a.⁴⁴

Prepadnutie majetku ako sankciu za protiprávne konanie páchatel'a naplňajúce znaky skutkovej podstaty trestného činu uvedeného v osobitnej časti Trestného zákona, umožňoval Trestný zákon uložiť tak obligatórne, ako aj fakultatívne. Obligatórne sa trest prepadnutia majetku ukladal v prípade výslovne uvedenom v zákone (§ 47 ods. 1 TZ, časť vety pred bodkočiarkou). Fakultatívne bolo možné trest uložiť aj vtedy, ak súd odsudzoval páchatel'a úmyselného trestného činu na trest smrti, na trest doživotného odňatia slobody alebo na trest dočasného odňatia slobody najmenej na tri roky, ako aj vtedy, ak svojim konaním prejavil nepriateľstvo k ľudovodemokratickému poriadku. Prepadnutý majetok nachádzajúci sa v tuzemsku, alebo zahraničí, ktorý bol v čase nadobudnutia právoplatnosti odsudzujúceho rozsudku vo vlastníctve páchatel'a, sa v zmysle zákona stal automaticky vlastníctvom štátu.

Trestný zákon umožňoval uložiť trest prepadnutia majetku za tieto trestné činy: velezrada (§ 78 ods. 4 TZ), vierolomnosť (§ 93 ods. 3 TZ), vojnová zrada (§ 101 ods. 3 TZ), vražda na ústavnom činiteľovi (§ 104 TZ), ublíženie ústavnému činiteľovi na zdraví (§ 105 ods. 4 TZ), machinácie proti zoštátneniu (§ 130 TZ), tvorenie súkromných monopolov (§ 131 TZ), ohrozenie zásobovanie (§ 134 ods. 2 TZ), falšovanie a pozmeňovanie platidiel (§ 139 TZ), uvádzanie falšovaných a pozmenených platidiel (§ 140 TZ), zbehnutie (§ 273 ods. 3, § 274 TZ), porušenie veliteľských povinností (§ 287 TZ), ohrozenie bojového ducha (§ 295 TZ).

4.9. Peňažný trest (§ 48 TZ)

Ako už bolo v druhej kapitole naznačené, peňažný trest, ako trest hlavný, bol v danom čase neprípustný. „Peňažné tresty nesmú byť naďalej výhodou pre majetné vrstvy, ktoré sa mohli ich zaplatením vykúpiť“,⁴⁵ zdôvodňovala zaradenie trestu prepadnutia majetku do skupiny vedľajších trestov Dôvodová správa. Ako sa ďalej uvádzalo „o výške trestu nerozhoduje iba závažnosť trestného činu, ale predovšetkým triedna príslušnosť páchatel'a.“⁴⁶ Peňažný trest bol zameraný predovšetkým proti „triednym nepriateľom, špekulantom a podobným živlom, ktoré sa živia bezprácnym alebo iným nepoctivým spôsobom.“⁴⁷

⁴³ Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 172

⁴⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR, č. 14/58: „Ohľad na rodinu páchatel'a nie je dôvodom, aby súd upustil od uloženia vedľajšieho trestu prepadnutia majetku podľa § 47 ods. 1 TZ, ak sú pre uloženie tohto trestu dané podmienky.

⁴⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

⁴⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

⁴⁷ Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 178

Podmienky ukladania peňažného trestu v zmysle § 48 Trestného zákona

- umožňuje to Trestný zákon,
- možné uložiť spolu s trestom odňatia slobody aj pri iných trestných činoch (najmä ak páchatel prejavil trestným činom nepriateľstvo k ľudovodemokratickému poriadku alebo ak spáchal čin zo ziskuchtivosti),
- z okolností prípadu je zrejmé, že peňažný trest je vymožitelný (tzn. platobná neschopnosť páchatel'a vylučovala uloženie trestu),
- výmera trestu – od 1 000 Kčs až do 10 000 000 Kčs.

Rovnako, ako v prípade trestu prepadnutia majetku, sa vlastníkom finančných prostriedkov z uloženého trestu stal štát. Trestom bolo možné sankcionovať aj trestnoprávne konanie mladistvého.

4.10. Zákaz činnosti (§ 51 TZ)

Trest zákazu činnosti mal rýdzo preventívny charakter. Pri jeho ukladaní vystupovala do popredia snaha (v budúcnosti) zabrániť páchaniu určitých trestných činov. Z dlhodobého pohľadu tak mala byť zabezpečená ochrana hospodárskych záujmov republiky.

Trest zákazu činnosti bolo v zmysle Trestného zákona možné obligatórne uložiť páchatel'ovi, ktorý svojim protiprávnym konaním pri výkone určitej činnosti⁴⁸ alebo povolania⁴⁹ poškodil alebo ohrozil hospodárske záujmy Československej republiky. Sankciou za uvedené konanie bol dočasný alebo trvalý zákaz vykonávať danú činnosť, prípadne povolanie. Fakultatívne prichádzalo uloženie trestu zákazu činnosti do úvahy len v dvoch prípadoch vyjadrených v § 51 ods. 2 TZ, a to, pokiaľ páchatel' spáchal trestný čin v súvislosti s výkonom určitej činnosti alebo povolania, alebo ak by páchatel' mohol zneužiť výkon určitej činnosti či povolania na spáchanie trestného činu.

Novelou Trestného zákona z roku 1956 bolo časové vymedzenie trvania trestu zákazu činnosti (tzn. spojenie dočasný alebo trvalý zákaz činnosti)

⁴⁸ Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 184: „činnosťou podľa tohto ustanovenia sú práce (výkony), ktoré spravidla predpokladajú určité znalosti (napr. znalecké posudky, projekčné práce), určité zručnosti (napr. vedenie motorových vozidiel), alebo skúsenosti (napr. práce v odobore remeselnej výroby).“

⁴⁹ Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentár k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959, strana 184: „povoláním je určitý odbor (druh) spôsobilosti, vykonávaný v súlade s politicko-ekonomickými potrebami spoločnosti.“

z textu zákona vypustené a rozsah trvania trestu zákonodaraca vymedzil dobou v rozpätí od jedného do desiatich rokov.

4.11. Vyhostenie (§ 52 TZ)

Trest vyhostenia mal trvalý charakter a zásadne sa ukladal páchatelom trestných činov, ktorí neboli občanmi Československej republiky. Súd mohlo rozhodnúť o vyhostení výlučne rozsudkom⁵⁰ a iba v zákonom stanovených prípadoch, tzn. pokiaľ takéto opatrenie vyžadovala bezpečnosť ľudí alebo majetku alebo ak to vyžadoval iný všeobecný záujem.

4.13. Zákaz pobytu (§ 53 TZ)

Podľa § 53 TZ bolo v zmysle platnej legislatívy možné uložiť vedľajší trest zákazu pobytu rovnakému okruhu páchatelov, z totožných dôvodov a v identickom časovom rozpätí, ako to bolo v prípade rozhodovania o uložení trest vyhostenia, pričom samotný zákaz pobytu sa mohol vzťahovať tak na celé územie Československej republiky, ako aj na určitú časť (napr. kraj, okres, či obec). Naopak, v zmysle judikatúry nebolo možné vysloviť napr. zákaz pobytu maloletého u rodičov⁵¹ alebo zákaz pobytu vzťahujúci sa na určitý dom alebo byt.⁵²

4.14. Uverejnenie rozsudku (§ 54 TZ)

Ako sa uvádza v § 54 TZ, súd vysloví, že sa rozsudok uverejní, ak to vyžaduje všeobecný záujem. Takáto sankcia sa považovala „za trest na cti, ktorým mal poškodený dostať zadosťučinenie.“⁵³ Vzhľadom na definíciu účelu trestu by takéto poňatie nekorešpondovalo s ustanoveniami Trestného zákona. Preto Dôvodová správa možnú aplikáciu tohto trestu zúžila len na výnimočné situácie, a to: „Tento trest bude namieste len tam, kde vyžaduje všeobecný záujem, napr. ak treba trestný čin pranierovať alebo ukázať, že čin, ktorý spôsobil rozruch, bol podľa zásluhy potrestaný.“⁵⁴

4.15. Prepadnutie veci (§ 55 TZ)

Trest prepadnutia veci (obdobne ako napríklad peňažný trest, či trest prepadnutia majetku) patril do skupiny trestov postihujúcich majetok páchatel'a a vzťahoval sa výlučne na veci, ktoré:

- boli použité na spáchanie trestného činu (§ 55 ods. 1 písm. a) TZ),
- boli na spáchanie trestného činu určené (§ 55 ods. 1 písm. b) TZ),

⁵⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR, č. 77/57

⁵¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR, č. 83/54

⁵² Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR, č. 104/53

⁵³ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

⁵⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

- páchatel získal trestným činom alebo ako odmenu zaň (§ 55 ods. 1 písm. c) TZ), alebo
- páchatel nadobudol za vec uvedenú pod písm. c) (§ 55 ods. 1 písm. d) TZ)
- boli vo vlastníctve páchatel'a (§ 55 ods. 2 TZ)

Z praxe bolo možné odvodiť aj ďalšiu vlastnosť veci, ktorá mala byť postihnutá sankciou prepadnutia. „Vec, ktorá sa vyhlasuje za prepadnutú, musí v čase vyhlasovania rozsudku existovať a byť dosiahnuteľná, aj keď nie je v úschove súdu.“⁵⁵ V opačnom prípade by nebolo možné trest vykonať.

Vlastnícke právo k veci vyhlásenej za prepadnutú prešlo ex lege na štát, a to dňom nadobudnutia právoplatnosti odsudzujúceho rozsudku.

5. Záver:

Koncepcia Trestného zákona z roku 1956 vychádzala „zo stalinského predpokladu o vyostrovaní sa triedneho boja, ktorým sa odôvodňovalo používanie represívnych metód.“⁵⁶ Nový trestný kodex charakterizovali nielen vysoké trestné sadzby, či členenie trestov na dve podskupiny (tzn. na tresty hlavné a tresty vedľajšie) a „kombinácia trestnej a majetkovej perzekúcie“⁵⁷ v systéme trestov (ako príklad môže poslúžiť ustanovenie § 47 TZ). Ako špecifický znak sa po prvýkrát v texte právnej normy platnej a účinnej na našom území, objavil princíp ochrany ľudovodemokratického štátneho zriadenia, ktorý sa na obdobie ďalších takmer štyridsať rokov stal kľúčovou ideou.

Hlavným cieľom predkladaného článku bolo vykresliť systém trestov (ako aj ich aplikáciu) v zmysle Trestného zákona z roku 1956 v pôvodnom znení a upozorniť na dôležité skutočnosti, ktoré boli zmenené alebo doplnené novelou Trestného zákona z roku 1956 (ako napríklad výrazné zníženie trestných sadzieb a zmierneniu trestov, vypusteniu trestu straty štátneho občianstva - § 42 TZ, a pod.).

Na záver stojí za zmienku skutočnosť, že počas jedenástich rokov platnosti a účinnosti Trestného zákona, bol iba dvakrát novelizovaný a s účinnosťou od 1.1.1962 bol nahradený novým Trestným zákonom č. 140/1961 Zb. (na území Slovenskej republiky účinný až do 31.12.2005).

⁵⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 86/1950 Sb. (Trestný zákon)

⁵⁶ Bílý, J. – Právní dějiny na území České republiky, vydavateľstvo Linde, Praha, rok 2003, strana 318

⁵⁷ Kuklík, J. a kolektív – Vývoj česko-slovenského práva 1945 – 1989, vydavateľstvo Linde, Praha, rok 2009, strana 155

Literature:

- Bílý, J. – Právní dějiny na území České republiky, vydavatelství Linde, Praha, rok 2003
- Glogara, R. a kol. – Trestný zákon, Komentář k zákonu z 12. júla 1950, č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb., Vydavateľstvo Osveta, Bratislava, rok 1959
- Ivor, J. a kolektív – Trestné právo hmotné, 1. diel, Vydavateľstvo Iura edition, Bratislava, rok 2006
- Kuklík, J. a kolektív – Vývoj česko-slovenského práva 1945 – 1989, vydavateľstvo Linde, Praha, rok 2009
- Šimák, J. a kol. – Trestní zákon, Komentář k zákonu ze dne 12. července 1950 č. 86 Sb., Vydavateľstvo Orbis, Praha, rok 1953
- Vojáček, L., Schelle, K. – Právní dějiny na území Slovenska, Vydavateľstvo Key Publishing, Ostrava, rok 2007

Contact – email

kristina.balisova@gmail.com

COMPENSATION FOR DAMAGE BY TRADE NAME INFRINGEMENT¹

STANISLAV BARKOCI

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na problematiku náhrady škody ako sankcie za neoprávnený zásah do obchodného mena. Obchodné meno ako základné označenie podnikateľa plní nielen svoju základnú identifikačnú, individualizačnú alebo garančnú funkciu, ale mnohokrát predstavuje pre podnikateľa významné obchodné aktívum, ktoré je nevyhnutné chrániť, pretože v prípade jeho zneužitia podnikateľovi spravidla vzniká škoda. Náhrada škody ako sankcia za neoprávnený zásah do obchodného mena predstavuje jeden z nástrojov prispievajúcich k zachovaniu riadneho fungovania hospodárskej súťaže.

Key words in original language

obchodné meno, náhrada škody, sankcia

Abstract

Contribution focuses on compensation for damage as a sanction for trade name infringement. Function of trade name as a basic appellation of entrepreneur is not only identification, individualization and guarantee, for entrepreneur trade name often presents important and valuable asset, which is necessary to protect from infringement generally causing damage. Compensation for damage as a sanction for trade name infringement represents one of the instruments supporting maintenance of regular competition running.

Key words

trade name, compensation for damage, sanction

ZODPOVEDNOSŤ ZA ŠKODU V OBCHODNOM PRÁVE

Pôsobenie subjektov trhu je v právnej rovine determinované súborom práv a povinností obsiahnutých v právnych predpisoch. Imanentnou súčasťou právnej úpravy je úprava zodpovednostných vzťahov. Pri zameraní sa na zodpovednostné vzťahy týkajúce sa zodpovednosti za škodu v obchodnoprávnej rovine sa napriek stálosti právnej úpravy otvára

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0540-07. This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-0540-07

v spojitosti s touto témou priestor na množstvo diskusií o teoretických a praktických otázkach.

Úprava zodpovednosti za škodu je v Obchodnom zákonníku primárne koncipovaná ako zodpovednosť za porušenie povinnosti zo záväzku. Obchodný zákonník obsahuje v rámci svojej úpravy, popri právach a povinnostiach viazaných na záväzkové vzťahy skupinu práv a povinností, netýkajúcu sa záväzkových vzťahov. Takouto skupinou sú aj práva a povinnosti týkajúce sa obchodného mena a na túto skupinu mimozáväzkových vzťahov sa viaže rozšírenie záväzkovej zodpovednosti za škodu o zodpovednosť za porušenie iných právnych povinností.

Zodpovednosť za škodu spolu s náhradou škody predstavujú právne inštitúty, ktorých význam vzhľadom na rozsah právnych vzťahov, ktorých sa týkajú je nespochybniteľný. Právna úprava zodpovednostných vzťahov v súkromnom práve predstavuje pomerne komplikovaný systém tvorený viacerými predpismi súkromného práva.

Základná úprava zodpovednostných vzťahov v rámci súkromného práva je obsiahnutá v Občianskom zákonníku a začína v § 420 vymedzením všeobecnej zodpovednosti, na ktorú nadväzuje úprava prípadov osobitnej zodpovednosti. Úprave zodpovednostných vzťahov v rámci systematiky Občianskeho zákonníka predchádzajú ustanovenia relevantné aj z obchodnoprávneho hľadiska týkajúce sa povinnosti predchádzania hroziacim škodám, ktoré sa nachádzajú v § 415 až § 419. Uvedené ustanovenia Občianskeho zákonníka sa aplikujú aj na obchodnoprávne vzťahy popri existencii úpravy s obdobnými účinkami obsiahnutej v Obchodnom zákonníku v § 377 týkajúcej sa notifikačnej povinnosti.² K prelínaniu občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy dochádza vo viacerých prípadoch, pričom je nevyhnutné si uvedomiť že okrem osobitných druhov zodpovednosti, ktoré sa aplikujú na vzťahy týkajúce sa podnikateľov a ich úprava je obsiahnutá v Občianskom zákonníku, v rámci obchodnoprávnych vzťahov „aplikácia všeobecnej zodpovednosti za škodu podľa § 420 OZ prichádza do úvahy vtedy, ak subjekt obchodného záväzkového vzťahu poruší povinnosť stanovenú v inom právnom predpise ako v Obchodnom zákonníku a z tohto osobitného právneho predpisu nevyplýva niečo iné.“³

Okrem úpravy zodpovednostných vzťahov týkajúcich sa podnikateľov obsiahnutých v Občianskom a Obchodnom zákonníku sa úprava

² Úprava notifikačnej povinnosti v rámci Obchodného zákonníka, ktorej cieľom je predchádzanie vzniku škôd predstavuje špeciálnu úpravu vo vzťahu k všeobecnej úprave týkajúcej sa predchádzania škodám obsiahnutej v § 415 až 419 Občianskeho zákonníka. Bližšie k notifikačnej povinnosti podľa Obchodného zákonníka pozri Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 825

³ Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 821

zodpovednosti za škodu spojená s obchodnoprávnymi vzťahmi nachádza aj v osobitných predpisoch ako napríklad v zákone č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, v znení neskorších predpisov alebo v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa,⁴ kde je spojená s právami spotrebiteľa.

ZODPOVEDNOSŤ ZA ŠKODU V OBCHODNOM ZÁKONNÍKU

Ako je zrejmé z vyššie uvedeného textu úprava zodpovednosti za škodu týkajúca sa obchodnoprávných vzťahov je rozptýlená do viacerých predpisov. Nejednotnosť úpravy však pokračuje aj v samotnom Obchodnom zákonníku, keďže okrem všeobecných zodpovednostných otázok obsiahnutých v § 373 až § 386 sú zodpovednostné vzťahy upravené osobitne napríklad pri niektorých zmluvných typoch a osobitná úprava mimozáväzkovej zodpovednosti za škodu viazaná na obchodné meno je tiež rozptýlená vo viacerých ustanoveniach Obchodného zákonníka.

K vymedzeniu zodpovednosti za škodu v Obchodnom zákonníku je nevyhnutné si uvedomiť, že je primárne koncipovaná ako zodpovednosť za porušenie povinnosti vyplývajúcej z obchodného záväzkového vzťahu.⁵ Podľa Ovečkovej „o záväzkovú zodpovednosť ide nielen vtedy, keď dôjde k porušeniu akejkoľvek povinnosti priamo zo zmluvy alebo povinnosti vyplývajúcej zo zákona na základe uzavretej zmluvy, ale aj vtedy, keď dôjde k porušeniu záväzkového vzťahu, ktorý vznikol jednostranným právnym úkonom.“⁶

Vo vzťahu k obchodnému menu je však rozhodujúca zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením inej ako záväzkovej právnej povinnosti, tzv. mimozáväzková zodpovednosť. „Mimozáväzková zodpovednosť sa všeobecne chápe ako dôsledok porušenia iných ako záväzkových povinností, s ktorými právo spája zodpovednosť.“⁷ Prostredníctvom § 757⁸ sa na takúto skupinu právnych povinností vzťahuje úprava zodpovednosti za škodu spôsobenú v zmysle ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. „Takto sa ustanovenia o zodpovednosti za škodu použijú aj na škodu

⁴ Úplný názov predpisu je zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov

⁵ Rozumej základné vymedzenie obchodných záväzkových vzťahov obsiahnuté v § 261 a § 262 Obchodného zákonníka

⁶ Ovečková, O.: Záväzková a mimozáväzková zodpovednosť v obchodnom práve. In Dies Luby Jurisprudentiae Nr. 3. Zmluvný a zodpovednostný systém v súkromnom práve. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1995, s. 45

⁷ Tamtiež, s. 45

⁸ § 757 Obchodného zákonníka, podľa ktorého *pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl. rozširuje záväzkovú zodpovednosť za škodu v rámci Obchodného zákonníka o zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností stanovených Obchodným zákonníkom.*

*spôsobenú porušením povinností uvedených v I. a II. časti Obchodného zákonníka. Ak povinný poruší povinnosť stanovenú iným právnym predpisom, zodpovedá za škodu podľa § 420 OZ, ak iný právny predpis neustanovuje inak.*⁹

Ide o povinnosti, ktoré sa okrem iného týkajú označení a to priamo obchodného mena ako základného identifikačného znaku podnikateľa upraveného v § 8 až 12 Obchodného zákonníka a tiež povinnosti spojené s riadnym fungovaním hospodárskej súťaže vyplývajúce z právnej úpravy nekalosúťažného konania v Obchodnom zákonníku. Čo sa týka povinností, ktoré nie sú spojené s označeniami, je možné uviesť ako príklad povinnosti týkajúce sa obchodného tajomstva.¹⁰

Zodpovednosť za škodu pri zásahoch do práv podnikateľa na označenie možno v kontexte aktuálneho právneho stavu systematicky rozdeliť úpravu ustanovení týkajúcich sa zodpovednostných vzťahov obsiahnutú v rámci úpravy samotného označenia ako je tomu napríklad pri obchodnom mene, pri ktorom Obchodný zákonník obsahuje formu jeho absolútnej ochrany prostredníctvom § 12. Na označenia, ktoré v rámci ich právnej úpravy neobsahujú ustanovenia týkajúce sa zodpovednostných vzťahov spojených so zásahmi do ich oprávneného používania sa vzťahuje úprava zodpovednostných vzťahov spojených s nekalosúťažným konaním. Zodpovednostné vzťahy viazané osobitne na konkrétne označenie nevyklučuje aplikáciu zodpovednostných vzťahov spojených s nekalosúťažným konaním.

ZODPOVEDNOSTNÉ VZŤAHY SPOJENÉ S OBCHODNÝM MENOM

V prípade obchodného mena, ktorého ochranu podľa úpravy Obchodného zákonníka môžeme rozdeliť na ochranu absolútnu v zmysle ustanovení § 12 a na ochranu relatívnu zabezpečovanú ustanoveniami upravujúcimi nekalú súťaž je možné dovoľávať sa zodpovednosti za spôsobenú škodu a náhrady škody na základe oboch spôsobov ochrany. Rozhodujúce je, či neoprávneným používaním resp. zásahom do práv spojených s používaním obchodného mena došlo k porušeniu právnych povinností a vzniku škody.

Uplatnením absolútnej ochrany obchodného mena má poškodený subjekt v dôsledku zásahu do svojich práv spojených s obchodným menom v zmysle § 12 ods. 3 Obchodného zákonníka právo domáhať sa okrem ďalších reparačných nárokov náhrady škody:

⁹ Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1099

¹⁰ Bližšie pozri Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 820

Koho práva boli dotknuté alebo ohrozené neoprávneným používaním obchodného mena, môže požadovať vydanie bezdôvodného obohatenia a primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch. Ak sa neoprávneným používaním obchodného mena spôsobila škoda, možno sa jej náhrady domáhať podľa tohto zákona. Ak nemožno určiť výšku náhrady inak, určí sa najmenej vo výške odmeny, ktorá by bola v čase neoprávneného použitia podľa licenčnej zmluvy zvyčajná.

Podnikateľský subjekt, ktorého obchodné meno bolo neoprávnene zasiahnuté sa môže domáhať jeho ochrany aj na základe ustanovení o nekalej súťaži, v takomto prípade ide o relatívnu ochranu poskytovanú obchodnému menu. Okrem ochrany prostredníctvom východiskového ustanovenia týkajúceho sa nekalej súťaže, teda generálnej klauzuly upravenej v § 44 ods. 1 je možné domáhať sa ochrany obchodného mena prostredníctvom niektorých zo skutkových podstát nekalej súťaže a to predovšetkým na základe vyvolania nebezpečenstva zámery podľa § 47, parazitovania na povesti upraveného v § 48 a tiež klamlivej reklamy podľa § 45 Obchodného zákonníka. Obchodný zákonník v zmysle § 53 upravuje právne prostriedky ochrany proti nekalej súťaži pričom medzi reparačnými nárokmi sa opätovne nachádza náhrada škody:

Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia.

OBCHODNÉ MENO A NÁHRADA ŠKODY

V spojitosti s náhradou škody spôsobenou neoprávneným zásahom do obchodného mena sa vynára viacero praktických otázok. Ide o otázky spojené s právnymi prostriedkami ochrany, teda žalobou o náhradu škody a tiež otázky spojené s kvantifikáciou škody.

Žaloba o náhradu škody predstavuje prostriedok na odstránenie následkov uskutočnených zásahov. Ak neoprávneným používaním obchodného mena došlo k vzniku škody, nárok na jej náhradu sa uplatňuje vo forme reštitučnej alebo (reparačnej žaloby), ktorá má zabezpečiť obnovenie predchádzajúceho stavu. S ohľadom na povahu porušených práv a povahu zásahov však reštitúcia väčšinou nie je vôbec možná alebo jej uskutočnenie je možné len v obmedzenom rozsahu. V prípade zásahov do obchodného mena môžeme hovoriť o reštitúcii len vo veľmi širokom zmysle, pretože striktné vzaté, v prípade porušenia právnych vzťahov reštitúcia v najvlastnejšom zmysle slova nie je vôbec možná. V širšom zmysle je reštitúcia uskutočniteľná tak,

že sa utvorí stav zodpovedajúci tomu stavu, ktorý tu bol pôvodne, eventuálne ktorý by tu bol, keby nedošlo k zásahom spôsobujúcim škodu.¹¹

Ponímanie reštitúcie v tomto význame, môže mať reštitúcia jednak podobu

- uvedenia poškodeného do stavu rovnajúceho sa pôvodnému stavu, (naturálna reštitúcia) alebo podobu obvyklejšiu
- poskytnutia peňažnej náhrady, čím sa utvorí stav zodpovedajúci pôvodnému stavu (peňažná alt. reštitúcia)

Vzhľadom na uvedené sa v žalobách o náhradu škody spôsobenej zásahom do priemyselných práv na označenie uplatňujú napríklad nasledovné nároky, vzniknuté z viacerých druhov škôd:

- strata zisku spôsobená neoprávneným predajom výrobkov, na ktoré sa vzťahuje ochrana
- strata zisku spôsobená reklamou o budúcom predaji výrobkov alebo služieb, ktorá majiteľa priemyselných práv prinútila k zníženiu ceny alebo objemu produkcie
- strata zisku spôsobená vynúteným znížením ceny výrobkov alebo služieb pod vplyvom toho, že na trh bol uvedený konkurenčný výrobok alebo služby zasahujúce do jeho priemyselných práv
- strata zisku spôsobená znížením predaja výrobkov alebo poskytovania služieb, ktoré síce nie sú predmetom, ale ktoré by ich majiteľ predával resp. poskytoval v súvislosti s predajom výrobkov alebo poskytovaním služieb, ktoré sú resp. boli predmetom jeho priemyselných práv
- strata príjmov, ktoré majiteľ priemyselných práv mohol získať z ich prevodu alebo poskytnutia licencie iným podnikateľom¹²

Pomerne komplikovanou otázkou v spojitosti s náhradou škody spôsobenej zásahom do obchodného mena je otázka kvantifikácie škody, teda určenia výšky škody. Obchodný zákonník venuje pozornosť tejto problematike v § 12 ods. 3 posledná veta:

Ak nemožno určiť výšku náhrady inak, určí sa najmenej vo výške odmeny, ktorá by bola v čase neoprávneného použitia podľa licenčnej zmluvy zvyčajná.

¹¹ Bližšie pozri Klapáč, J.: Zodpovednosť za škodu spôsobenú neoprávneným používaním obchodného mena. In Justičná revue, 1995, č. 1-2, s. 15

¹² Bližšie pozri Vojčík, P.: Právo priemyselného vlastníctva, Bratislava: Iura Edition, 1998, str. 409

Uvedená formulácia je značne široká a je na samotnom poškodenom aký spôsob vyčíslenia zvolí, aby dosiahol čo najpresnejší výsledok. Osobitne problematickým je vyčíslenie škody na samotnom obchodnom mene a s ním spojenou povest'ou podnikateľa. Určenie hodnoty obchodného mena je možné na základe vykonaného znaleckého ohodnotenia, ktoré je vykonané znalcom v príslušnom odbore alebo valuačným centrom. V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s viacerými metódami oceňovania, ako napríklad:

- metóda licenčnej analógie, ktorá je založená na predpoklade, že ak by chcel majiteľ označenie využívať, musel by si zakúpiť od tretej osoby licenciu s právom využívania
- metóda prírastku výnosu sa využíva vtedy, keď je možné preukázať, že predávaný statok alebo služba spojený s priemyselným vlastníctvom (napr. know-how, ochranná známka, patent a pod.) má do predajnej ceny zakalkulovaný vyšší zisk oproti rovnakému alebo podobnému výrobku alebo službe, ktorý nie je chránený priemyselným právom
- reziduálna metóda, ktorá je založená na výpočte rozdielu medzi celkovým výnosom spoločnosti a výnosom spojeným s hmotným majetkom; vypočítaná suma potom predstavuje výnos, ktorý vyprodukoval nehmotný majetok podniku
- nákladová metóda vychádza z predpokladu, koľko by stálo získanie predmetu duševného vlastníctva nákladovým spôsobom¹³

Úprava obchodného zákonníka predpokladá v prípade nemožnosti určenia výšky nároku na škodu použitie kritéria obvyklosti a to pri určení odmeny podľa licenčnej zmluvy, ak by išlo o používanie obchodného mena *lege artis*. Kritérium obvyklosti môže byť podľa môjho názoru pre poškodeného značne nevýhodné a preto považujem za vhodnejšie pri uplatňovaní si nároku vyčísliť škodu znalcom.

Náhrada škody nebýva v spojitosti s obchodným menom uplatňovaná často a to väčšinou z dôvodu uvedenej komplikovanej kvantifikácie vzniknutej škody, ktorá často odrádza oprávneného označený subjekt od uplatnenia si svojho nároku touto formou a kompenzácia zložito vyčísliteľnej škody býva častejšie uplatňovaná formou primeraného zadosťučinenia. Náhradu škody spôsobenej neoprávneným zásahom do obchodného mena je aj napriek jej komplikovanejšiemu uplatneniu potrebné vnímať ako sankčný nástroj, ktorého frekventovanejšie využitie by prispelo k efektívnejšiemu zabezpečeniu ochrany obchodného mena.

¹³ Bližšie pozri Mlčoch, J.: Oceňovaní podniku. Praha: Linde Praha, a.s., 1998

Literature:

- Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008
- Ovečková, O.: Závazková a mimozávazková zodpovednosť v obchodnom práve. In Dies Luby Jurisprudentiae Nr. 3. Zmluvný a zodpovednostný systém v súkromnom práve. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1995
- Klapáč, J.: Zodpovednosť za škodu spôsobenú neoprávneným používaním obchodného mena. In Justičná revue, 1995, č. 1-2
- Vojčík, P.: Právo priemyselného vlastníctva, Bratislava: Iura Edition, 1998
- Mlčoch, J.: Oceňování podniku. Praha: Linde Praha, a.s., 1998

Contact – email

stanislav.barkoci@flaw.uniba.sk

VRAŽDA NOVOROZENÉHO DÍTĚTE VERSUS ODLOŽENÍ DÍTĚTE SE ZŘETELEM K OTÁZCE TRESTŮ V PRAXI C. K. KRAJSKÉHO SOUDU V OLOMOUCI NA KONCI 19. A NA POČÁTKU 20. STOLETÍ

LUCIE BENDO VÁ BEDNÁŘOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek představuje komparaci tří zločinů páchaných ženami - vraždy novorozeného dítěte při porodu či krátce poté, vraždy několikátýdenního dítěte a odložení dítěte na konci 19. a na začátku 20. století. Komparace se zabývá odlišnostmi skutkových podstat daných zločinů podle Trestního zákona ze dne 27. 5. 1852, odlišnostmi trestů zakotvených v zákoně a ukládaných soudem. Srovnává také četnost před soudem projednávaných zločinů a věnuje se jejich příčinám, způsobům spáchání činů, pachatelkám, partnerům těchto žen, jejich účastenství na zločinech a trestnímu stíhání.

Key words in original language

Klíčovými slovy jsou: vražda novorozeného dítěte při porodu či krátce poté, vražda několikátýdenního dítěte, odložení dítěte, Trestní zákon ze dne 27. 5. 1852, postavení ženy, konec 19. a počátek 20. století.

Abstract

This contribution presents comparison of three crimes of women - the infanticide in the course of childbirth, of the murder of several weeks old child and of the abandonment of the child at the end of the 19th and in the beginning of the 20th century. The comparison deals with differences among facts of these crimes according to the austrian Criminal code of 27. 5. 1852, with differences among penalties as provided for by the law as imposed by the court. It also compares frequency of their hearing before the court and it attends to reasons of the crimes, to ways of commitment, to perpetrators, to mates of women, their participation in the crimes and criminal prosecution.

Key words

Key words are: infanticide, murder of the child, abandonment of the child, the austrian Criminal code of 27. 5. 1852, status of woman, the end of the 19th and the beginning of the 20th century.

Problematika zločinu infanticidia, tj. vraždy novorozeného dítěte matkou při porodu nebo krátce po něm, je badatelsky velice zajímavá, a tedy do značné míry již prozkoumaná. Této problematice se věnuje, případně se jí alespoň částečně dotýká, řada odborných prací, a to především v rámci zkoumání

postavení ženy, dějin zločinu, kriminality či trestního práva. V centru pozornosti je však zejména období raného novověku, poněkud méně 19., respektive 20. století.

Z těchto důvodů jsem svůj příspěvek k problematice zločinu infanticidia pojala jako komparaci tří zločinů páchaných ženami na konci 19. a na počátku 20. století. Zkoumanými delikty jsou vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce po něm, vražda novorozeného dítěte v časovém horizontu několika týdnů po porodu, kterou trestní zákon posuzoval již jako "obyčejnou" vraždu, a odložení dítěte. Pachatelkou prvního zločinu mohla být ze zákona jedině žena - matka, ale i druhé dva trestné činy, které mohl spáchat podle zákona kdokoli, páchaly většinou ženy, matky těchto dětí. Uvedené zločiny můžeme chápat jako dobové krajní prostředky řešení nechtěného, nejčastěji nemanželského těhotenství a mateřství. Nacházejí své místo tehdy, pokud nedošlo k řešení situace nevídaného těhotenství již dříve, jiným nelegálním způsobem. Umělé přerušování těhotenství coby zločin "vyhnání plodu" se zmíněnými zločiny velmi úzce souvisí.

Příspěvek sleduje odlišnosti znaků skutkových podstat daných trestných činů, upravených v rakouském Trestním zákoně ze dne 27. 5. 1852, a odlišnosti trestů stanovených tímto zákonem. Věnuje se i trestům skutečně ukládaným, a to na příkladu trestů ukládaných C. k. krajským soudem v Olomouci. Na základě jmenného a místně - věcného rejstříku k trestním věcem, kterými se krajský soud zabýval v letech 1898 - 1917, porovnává také četnost zkoumaných zločinů.¹

Co můžeme z trestních spisů C. k. Krajského soudu v Olomouci, potažmo z místních novin, zjistit o příčinách těchto deliktů, způsobech spáchání zločinů, pachatelkách a jejich partnerech, účastenství partnerů na zločinech a jejich trestním stíhání? Potvrdí se ve sledovaném období zjištění historičky Daniely Tinkové pro 2. polovinu 18. a počátek 19. století, že pachatelkami vražd novorozených dětí byly nejčastěji "...chudé, většinou nevzdělané neprovdané ženy z defavorizovaného prostředí v závislém postavení" a že příčiny infanticidií byly sociální a ekonomické, respektive že důvodem tohoto činu mohl někdy být i stav rozrušení způsobený porodem?²

Příspěvek se věnuje konci 19. a počátku 20. století (dané období je možné označit také jako závěr "dlouhého 19. století"). Časový prostor pro zkoumání vražd a odložení novorozených dětí lze však ještě dále rozšířit, a to až do druhé poloviny 50. let 20. století, kdy v Československu došlo k povolení

¹ Viz TAUŠ, Karel – JANDOVIČ, Alena – ROUBIC, Antonín: Jmenný a místně – věcný rejstřík spisů sg. Vr 1898 – 1917. Zemský archiv Opava, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., 1973.

² Viz TINKOVÁ, Daniela: Hřích, zločin a šílenství v čase odkouzlování světa (dále jen Hřích, zločin a šílenství...). Praha, Argo, 2004, s. 338 - 339.

umělého přerušení těhotenství, což spolu s širším používáním antikoncepce podstatně změnilo situaci.³

Důležitými zdroji informací ke zkoumaným zločinům jsou zejména dobové prameny: Trestní zákon ze dne 27. 5. 1852 č. 117 ř. z., trestní spisy z fondu Krajský soud v Olomouci z olomoucké pobočky Zemského archivu v Opavě, a zprávy o zločinech z olomouckých novin Pozor a Našinec z konce 19. a počátku 20. století. Trestní zákon vymezuje jednotlivé delikty, stanoví na ně tresty a rovněž uvádí taxativní výčet polehčujících a přitěžujících okolností a pravidla pro jejich použití při ukládání trestů. Trestní spisy krajského soudu nás seznamují se skutečnými případy zločinů. Obsahují údaje o pachatelkách - jejich věku, bydlišti, zaměstnání a rodinném stavu, a často i informace o jejich náhodných nebo dlouhodobých partnerech, otcích zavražděných a odložených dětí. Umožňují nám zjistit příčiny zločinů i konkrétní způsoby jejich spáchání. Dále je z nich patrné, jak okresní soudy a krajský soud tyto delikty vyšetřovaly a jak rozhodovalo olomoucké státní zastupitelství o stíhání pachatelek a pachatelů. Můžeme zkoumat též způsob rozhodování krajského soudu o vině a trestu, respektive rozhodování porotců o vině u dvou porotních zločinů - prostých vražd a vražd novorozených dětí při porodu nebo krátce po něm. Místní noviny představují spíše doplňkový, stručný pramen ke zkoumaným zločinům, pachatelkám, příčinám činů, způsobům jejich spáchání a trestům. Kromě zločinů spáchaných v obvodu Krajského soudu v Olomouci se občas věnují i zločinům, které se staly v jiných částech rakousko-uherské monarchie.

Skutkovou podstatu vraždy dítěte při porodu nacházíme v ustanovení § 139 trestního zákona. Trestné jednání spočívalo v aktivním usmrcení novorozeného dítěte, nebo v pasivním opomenutí poskytnout novorozenému dítěti potřebnou pomoc. Ustanovení chránilo život právě narozeného dítěte. Zákonodárce však rozlišoval, zda zavražděné dítě mělo manželský, nebo nemanželský původ, a tato okolnost byla důležitá pro otázku trestu. Pachatelkou daného zločinu mohla být jediné matka, z hlediska formy zavinění požadoval zákonodárce úmysl. Ustanovení § 139 se podle judikatury mohlo aplikovat také na matku, která zavraždila dítě "krátký čas po porodu". Rozhodnutí č. 5817 ze dne 7. 5. 1854 a rozhodnutí č. 9124 ze dne 1. 7. 1899 stanovily, že v takovém případě soudce může matčin "...stav duševní dle povahy její posuzovati a rozhodnouti."⁴

³ Možnost umělého přerušení těhotenství ze zdravotních a jiných důvodů zvláštního zřetele hodných upravil až ZÁKON č. 68/1957 Sb., o umělém přerušení těhotenství. Podle Daniely Tinkové teprve dekriminalizace potratu a legalizace antikoncepce ve 20. století infanticidium skutečně marginalizovaly. Srv. TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin a šílenství...c. d., s. 340.

⁴ Viz LEPÁŘ, Mojmír: Trestní zákon ze dne 27. května 1852 č. 117 ř. z. se zákonem o tisku a jinými (dále jen Trestní zákon...). Praha, Knihtiskárna dr. Edvarda Grégra, 1901, s. 75.

Pokud nebyl naplněn podstatný znak výše uvedené skutkové podstaty - zavraždění dítěte při porodu nebo krátce po něm, spadala vražda dítěte pod zločin "obyčejné" vraždy, jejíž legální definici obsahovalo ustanovení § 134 trestního zákona. Pachatelovo jednání vymezil zákonodárce jako jednání "...takovým způsobem, že z toho nastane smrt...". Šlo o jednání úmyslné, pachatel musel mít úmysl usmrtit. Narozdíl od vraždy novorozeného dítěte při porodu nebo krátce po něm mohl být pachatelem zločinu kdokoli a objektem byl život jakéhokoli člověka. Nezáleželo zde na skutečnosti, že oběti vraždy se stalo dítě, rovněž jeho stáří nemělo žádný vliv.⁵

Trestné jednání u zločinu odložení dítěte, definovaného v ustanovení § 149 trestního zákona, spočívalo v odložení, přičemž chráněným zájmem byl život a zdraví dítěte ve věku, ve kterém "...si k zachování svého života samo pomoci opatřit nemůže". Mohlo se jednat o dítě novorozené, ale zpravidla se zločin týkal dítěte staršího, například půlročního, dvouletého a podobně. Pachatelem tohoto zločinu mohl být kdokoli, kdo jednal v úmyslu, aby dítě "vydal v nebezpečství života, anebo...aby zachování jeho zůstavil náhodě...". Následující ustanovení rozlišovalo místo odložení "oddálené, obvykle nenavštěvované", pod nějž soud podřazoval například les, nebo "obvykle navštěvované", kupříkladu ulici ve městě, což mělo význam pro otázku trestu.⁶

Skutkové podstaty vraždy novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté, spáchané úmyslným opomenutím poskytnout dítěti potřebnou pomoc, a odložení právě narozeného dítěte k sobě měly velmi blízko a v praxi je nebylo zřejmě úplně snadné odlišit. Kritériem jejich odlišení měl být úmysl, zda v daném případě šlo o úmysl dítě usmrtit, anebo o úmysl vydat jej v nebezpečí života. Skutečný úmysl pachatelky někdy mohlo být pro soud a státní zastupitelství obtížné zjistit, respektive prokázat. Otázkou však je, zda tvrzení o neprokazatelnosti úmyslu či příčinné souvislosti nebyly spíše snahou pachatelce pomoci. V roce 1910 odůvodnila obžaloba na 19 letou zemědělskou dělnici Martu Michalíkovou pro zločin odložení dítěte kvalifikaci zločinu tím, že se jí nedá dokázat úmysl dítě usmrtit a že se nedá prokázat příčinná souvislost mezi jejím jednáním a smrtí dítěte. Dané tvrzení ale vyvolává určité pochybnosti. Obviněná při výslechu u okresního soudu v Kojetíně vypověděla, že se za porod svého nemanželského dítěte styděla a že je ihned po porodu v rozčilení zanesla na blízký venkovní záchod. Tam je ponechala v záchodové žumpě v hloubce asi 50 cm. V rozčilení ji prý nenapadlo, že by dítě mohlo zahynout. Tvrdila, že si myslela, že dítě najde

⁵ Viz LEPAŘ, M.: Trestní zákon...c. d., s. 73.

⁶ Viz LEPAŘ, M.: c. d., s. 79. Viz také ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., sg. Vr 1345/10, č. kart. III 705, odložení dítěte - Marta Michalíková. Tamtéž viz sg. Vr 1543/09, č. kart. III 696, odložení dítěte - Marie Klemsová. Dále viz POZOR, č. 131, 5. 11. 1901, s. 3.

někdo z ostatních dělníků, kterých bylo v nedalekém domě ubytováno asi 50. Dle obžaloby a soudu byl záchod co chvíli navštěvovaným místem a dalo se tedy očekávat, že dítě brzy někdo zpozoruje a zachrání. Tento předpoklad však oslabovala skutečnost, že obviněná dítě odložila okolo půlnoci, když dělníci spali. Kolem třetí hodiny ranní jeden z dělníků vyšel ven a zaslechl nějaké zvuky, považoval je však za mňoukání kočky. Ve tmě se také bál, takže po ničem nepátral. Dítě objevila zaměstnavatelka dělníků až ráno po páté hodině, kdy už bylo ve velmi špatném stavu, "skoro polomrtvé", jak svědkyně vypověděla před soudem. Ještě téhož dne večer zemřelo.⁷

Vražda dítěte při porodu nebo krátce poté představovala privilegovanou skutkovou podstatu. Matce náležel nižší trest než pachateli dokonané vraždy, jemuž měl být podle zákona uložen trest smrti. Trest za vraždu dítěte při porodu se lišil podle toho, zda šlo o manželské či nemanželské dítě. Vražda nemanželského dítěte byla co do trestu dvojnásobně privilegovaná. Podle Daniely Tinkové však zákonodárce nezamýšlel diskriminovat nemanželské děti, nižším trestem chtěl pouze zohlednit sociální a ekonomickou situaci nemanželské matky.⁸ I když neúmyslně, dané ustanovení nemanželské děti přesto diskriminovalo, protože neposkytlo jejich životu stejnou trestněprávní ochranu jako životu dětí narozených v manželství. Vražda manželského dítěte při porodu či krátce poté měla být trestána doživotním těžkým žalářem, vražda nemanželského deseti až dvaceti lety těžkého žaláře. Způsobila-li matka smrt dítěte opomenutím potřebné pomoci při porodu, hrozil jí trest pět až deset let těžkého žaláře.⁹

Odložení dítěte trestal zákon z těchto tří zločinů nejmírněji. Výše trestní sazby závisela na skutečnosti, zda pachatel odložil dítě na vzdálené, nenavštěvované místo, nebo na místo obvykle navštěvované a zda zemřelo, nebo zůstalo naživu. Nejprísněji, těžkým žalářem od pěti do desíti let, mělo být potrestáno odložení dítěte na nenavštěvovaném místě, pokud zde zemřelo. Přežilo-li, stanovil zákon trest jeden rok až pět let těžkého žaláře. Pokud pachatel dítě odložil na navštěvovaném místě, a přesto zemřelo, hrozil týž trest, pouze nešlo o těžký žalář, ale jen o prostý žalář. Nejmírněji, šesti měsíci až jedním rokem žaláře, bylo trestáno odložení na navštěvovaném místě, pokud odložené dítě zůstalo naživu.¹⁰

Při ukládání trestů bral soud v úvahu také existenci přitěžujících a polehčujících okolností. První z nich vymezovala ustanovení § 43 - § 45 trestního zákona, druhé ustanovení § 46 - § 47. K přitěžujícím okolnostem náležely například velikost způsobené škody, počet porušených povinností, recidiva,

⁷ Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., sg. Vr 1345/10, č. kart. III 705, odložení dítěte - Marta Michalíková.

⁸ Srv. TINKOVÁ, D.: c. d., s. 353.

⁹ Viz LEPAŘ, M.: c. d., s. 75.

¹⁰ Viz LEPAŘ, M.: c. d., s. 79.

snaha obelstít soudce vymyšlenými nepravdivými okolnostmi a jiné. K polehčujícím okolnostem patřily například doznání, dosavadní bezúhonnost, věk pod dvacet let, slabomyslnost, nezaviněné delší trvání vazby a řada jiných. Při jejich existenci soudem vynesený trest závisel na tom, zda zákon stanovil na daný zločin trest smrti, jiný trest než trest smrti, případně trest žaláře kratší než pět let. Pokud neměl trest odnětí svobody trvat déle než pět let, a zároveň bylo zjištěno několik polehčujících okolností, ze kterých se dala očekávat náprava pachatele, mohl soud použít tzv. mimořádné zmírňovací právo, tedy změnit žalář v mírnější stupeň a zkrátit trest odnětí svobody až pod šest měsíců. Tzv. záměna trestu přicházela v úvahu u trestů nepřevyšujících pět let, pokud hrozila nevinné rodině pachatele důležitá škoda na výživě. Rozsudek soudu mohl samozřejmě být také osvobozující, k čemuž docházelo především u zločinů vražd novorozeneých dětí při porodu nebo krátce poté, u kterých rozhodovaly o vině 12 členné laické poroty.¹¹

Na začátku vyšetřování zločinů vraždy novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce po něm a vraždy dítěte stál zpravidla nález těla mrtvého dítěte. Někdy se vyskytly i případy, kdy pachatelka mrtvé dítě neukryla a tvrdila porodní bábě a svému okolí, že se narodilo mrtvé, nebo že zemřelo ihned po porodu nebo později přirozenou smrtí. V případě zločinu odložení dítěte šlo spíše o nález živého dítěte, ale není samozřejmě vyloučena ani možnost nálezu odloženého mrtvého dítěte. Vzhledem k tomu, že pachatelky odkládaly děti mimo své bydliště, byl nálezce odloženého dítěte často osobou náhodnou, jen občas ženu, která zločin spáchala, znal a ze zločinu podezíral. Bylo-li mrtvé dítě ukryto v blízkosti pachatelčina obydlí, býval někdy nálezce zavražděného dítěte osobou pachatelce blízkou. Jindy se jednalo o osobu náhodnou. Oznámení podezření z vraždy novorozeneho dítěte při porodu či krátce po něm, respektive někdy i oznámení odložení novorozeneho dítěte nebo vraždy několikátýdenního dítěte, se často dělo prostřednictvím ošetřující porodní báby, která věc oznámila lékaři a lékař četníkovi, nebo prostřednictvím lékaře, který věc oznámil soudu. Lékaři a porodní báby byli totiž podle ustanovení § 359 trestního zákona pod hrozbou peněžitě pokuty od dvaceti do dvou set korun povinni oznamovat podezřelé porody nebo úmrtí úřadu. Náhodní nálezci zavražděných a odložených dětí činili oznámení policejním úřadům.¹²

¹¹ Viz tamtéž, s. 29 - 34. K osvobozujícím rozsudkům u vražd novorozeneých dětí při porodu nebo krátce poté viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., sg. Vr 704/13, č. kart. III 760, vražda novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenověfa Pospíšilová. Také viz tamtéž, sg. Vr 455/09, č. kart. III 696, vražda novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce poté - Božena Pekrová. Odsuzující rozsudek viz tamtéž, sg. Vr 519/98, č. kart. III 679, vražda novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenověfa Studničková.

¹² Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., sg. Vr 455/09, č. kart. III 696, vražda novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce poté - Božena Pekrová, sg. Vr 704/13, č. kart. III 760, vražda novorozeneho dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenověfa Pospíšilová, sg. Vr 23/12, č. kart. III 730, vražda dítěte - Marie

Vyšetřování zkoumaných zločinů prováděly okresní soudy (někdy se ale již od počátku případem zabýval Krajský soud v Olomouci). Soudy vyslyšely obviněné a svědky a zajišťovaly u vražd novorozenech dětí při porodu či krátce poté a u vražd několikátýdenních novorozenech dětí ohledání těl mrtvých dětí a pachatelek, které tyto děti porodily, dvěma odbornými znalci, lékaři. Znalci pak soudu podávali posudky týkající se příčiny smrti dítěte a okolnosti, zda obviněná žena porodila. Posudky někdy určily příčinu smrti dítěte s jistou pravděpodobností, jindy ale byly jednoznačné. Krajský soud v Olomouci se k informacím obsaženým v posudku nicméně občas stavěl hodně "tvůrčím" způsobem a přizpůsoboval je své kvalifikaci daného trestného činu.¹³

Výslechy a znalecké posudky umožnily soudu zjistit příčiny a konkrétní způsoby provedení těchto činů. U zločinů odložení dětí se setkáváme například s ekonomickými důvody. Svobodná 27 letá nádenice Marie Solichová z Kateřinek u Opavy, i když dlouhodobě žila s partnerem, dělníkem v sirkárně, s nímž měla už jedno nemanželské dítě, musela jejich druhé společné dítě po narození živit jen z vlastních nepatrných prostředků a jako 14 denní je odložila. Důvod jejího činu snad byl i společenský, protože šlo o pachatelčino čtvrté nemanželské dítě.¹⁴ Případ Marie Solichové může být ilustrací osudu některých nemanželských dětí: její první dítě se narodilo předčasně a zemřelo dva měsíce po porodu, o druhé se starala její matka a zemřelo jako malé, třetí dítě žilo u partnerovy matky, čtvrté dítě pachatelka odložila. Už dříve zmíněná Marta Michalíková své novorozené nemanželské dítě odložila proto, že se styděla a v rozčilení. Netypický případ představovalo odložení nikoliv vlastního, ale cizího půlročního dítěte. Tento čin spáchala v roce 1909 19 letá prostitutka Marie Klemsová. Před soudem uvedla, že chtěla spáchat nějaký zločin, aby byla odsouzena a nalezla ve vězení útočiště před otcem a nechtěným manželem, Turkem ze Sarajeva, kterému ji otec prodal. Soudní znalci o tomto motivu pochybovali, vyžádání si cizího dítěte, které nemělo rodiče, u starosty obce Bouzov, považovali za "okamžitý vrtoch" pachatelky trpící dle jejich vyšetření hysterií a epilepsií. Možná však šlo o projev touhy po dítěti, neboť do chvíle, než jej pachatelka

Perstická, sg. Vr 132/98, č. kart. III 679, vražda dítěte - Karolina Zechová, sg. Vr 1345/10, č. kart. III 705, odložení dítěte - Marta Michalíková, sg. Vr 1543/09, č. kart. III 696, odložení dítěte - Marie Klemsová, sg. Vr 489/13, č. kart. III 757, odložení dítěte - Marie Solichová. K ustanovení § 359 - neoznámení podezřelých úmrtí a nemocí osobami lékařskými viz LEPÁŘ, M.: c. d., s. 173 - 174. Dále též MIŘIČKA, August: Přerušení těhotenství lékařem a jeho povinnost oznamovací hledíc k osnově trestního zákona. Právník, 1918 (ročník 57), s. 121 - 125.

¹³ Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., trestní spisy uvedené v předchozí poznámce.

¹⁴ Viz tamtéž, sg. Vr 489/13, č. kart. III 757, odložení dítěte - Marie Solichová. K diskriminačnímu postoji a předsudkům společnosti vůči nemanželským dětem na počátku 20. století viz například HAJN, Alois.: Ženská otázka v letech 1900 – 1920. Praha, Pokrok, 1939, s. 31, 56, 75 – 76, 97 a ZBIERANSKI, J.: Nemanželské dítě. Zprávy Právnícké jednoty moravské, 1912, č. 7, s. 297 – 304.

v lese u Litovle odložila, se o něj pečlivě starala a dokonce žádala jednoho pekařského mistra, aby šel dítěti za kmotra. I vraždy novorozených dětí, ať při porodu či krátce po porodu nebo dva či více týdnů starých, měly ekonomické důvody. Pachatelky se obávaly, že ztratí zaměstnání, že jim dítě bude překážet v obživě. Dále ženy hovořily při výsleších o strachu z hněvu rodičů, potenciálního ženicha, jež ovšem nebyl otcem dítěte, z nepříjemností čekaných od manželky ženatého partnera. Jedna z pachatelek zmínila i skutečnost, že byla při porodu ve stavu "jako bez sebe". Noviny za příčinu činů označovaly nejčastěji stud a obavu z hanby.¹⁵

U deliktů odložení dětí vyplynul způsob spáchání již z místa nálezu dítěte. Docházelo kupříkladu k ponechání dětí v lese, v záchodové žumpě, na schodech domu v rušné ulici, u výměnkářky, která ženě poskytla nocleh. U vražd novorozených dětí došlo ke zjištění způsobu spáchání někdy výsledkem obvinění, jindy až ze znaleckého posudku, pokud obviněná vraždu dítěte popírala. Ženy se někdy pokoušely tvrdit, že dítě zemřelo okamžitě, pádem na zem při porodu, který probíhal tak, že rodička stála a opírala se, nebo ke kterému došlo pádem z výšky ze žebříku. Soudní znalci však tyto tvrzené příčiny smrti v posudcích vyvrátili jako nereálné. Pitvami mrtvých dětí naopak prokázali uškrcení, udušení ucpáním dýchacích otvorů, uhození hlavou o podlahu, stlačení lebečních kostí rukou nebo předhození živého dítěte prasatům. Noviny informují třeba i o vraždách utopením či zahrabáním dítěte do země.¹⁶

Pachatelky zločinů projednávaných před Krajským soudem v Olomouci pocházely spíše z menších venkovských obcí, jednak v obvodu Krajského soudu v Olomouci, jednak mimo něj, a na Hanou přišly za prací. Jen občas pocházely z města. Jednalo se o svobodné ženy ve věku 19 až 39 let, které pracovaly zejména jako služky, zemědělské dělnice a nádenice. Noviny však občas uváděly i případy vražd novorozených dětí, které spáchaly i majetnější vdovy nebo provdané ženy. U některých žen šlo o jejich první dítě,

¹⁵ Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., trestní spisy uvedené v poznámce č. 12. Ke strachu z hněvu rodičů viz sg. Vr 704/13, č. kart. III 760, vražda dítěte - Jenovéfa Pospíšilová. Tato pachatelka měla už dříve dvě nemanželské děti a rodiče ji kvůli tomu kárali, takže se jim o svém těhotenství obávala říct. K obavě z reakce potenciálního ženicha viz sg. Vr 455/09, č. kart. III 696, vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Božena Pekrová. Tato obžalovaná měla dlouhodobý vztah a také jedno dítě s Františkem Crhonkem, který musel odejít na vojnu. Po skončení jeho vojenské služby plánovali svatbu. Během jeho nepřítomnosti se seznámila s Richardem Kocourkem, se kterým otěhotněla. František Crhonek se o tom zprostředkovaně dozvěděl a napsal jí dopis, že pokud zjistí, že mu nebyla věrná, nevezme si ji. K důvodu vraždy novorozeného dítěte ze studu a hanby viz například NAŠINEC, č. 30, 10. 3. 1901, s. 4 a NAŠINEC, č. 35, 14. 11. 1880, s. 3.

¹⁶ Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., trestní spisy uvedené v poznámce č. 12. Srv. také NAŠINEC, č. 72, 28. 6. 1895, s. 3 a POZOR, č. 95, 13. 8. 1901, s. 3.

ale rovněž existovaly případy, kdy se jednalo o druhé, třetí nebo čtvrté nemanželské dítě dané ženy. Některé žily na okraji společnosti, jako například žena asi desetkrát trestaná za žebrání a potulování nebo jiná pachatelka, která se živila jako prostitutka, a navíc trpěly duševními chorobami. Jiné neměly žádné rodinné zázemí - jako žena, která byla sama nemanželským dítětem, a neznala svůj věk ani jména rodičů. Jiná pocházela rodiny, kde otec i jeden bratr byli alkoholici. V osmi letech začala pracovat jako služka a od patnácti let se živila jako prostitutka. Tyto ženy mohly navštěvovat školu jen několik let a naučily se pouze číst a psát. Na druhé straně, pokud pocházely z jazykově smíšené oblasti, hovořily česky i německy. Některé se k činu přiznaly ihned, jiné po počátečním zapírání, jiné celou dobu tvrdily, že dítě nezabily. O některých ženách svědci vypověděli, že se ke svému dítěti chovaly lhostejně, jiným však, jak je zřejmé z trestních spisů, lhostejné nebylo. Nálezce odloženého dítěte se hned ptaly, zda je dítě naživu, o jiné pachatelce vraždy novorozeného dítěte lze zase zjistit, že chtěla dítě ukázat a pochlubit se s ním svým hospodářům. Na druhý den přinesla dítě ukázat i zaměstnavatelce partnera, "...objímala je a líbala je...", jak vypověděl její partner u soudu. 31 letá nádenice Jenovéfa Pospíšilová z obce Ohnice přiznala před soudem: "...teprve pak (po vraždě) mně činu mého bylo líto a lituji ho podnes."¹⁷

Otcové odložených či zavražděných dětí byli jak náhodnými, tak i dlouhodobými partnery pachatelek. Šlo často o spolusloužící svobodné čeledíny, případně ženatého bohatého rolníka a radního, zaměstnavatele pachatelky, dělníka kolovrátkáře a jiné. Pouze v jednom z prozkoumaných případů byl pro spoluvinu na zločinu vraždy stíhán i partner pachatelky, avšak státní zástupce jeho stíhání brzy zastavil, neboť údajně neshledal příčinu ke stíhání. V daném případě pachatelka trvala na výpovědi, že ji partner k vraždě jejich společného nemanželského dítěte naváděl, údajně již v těhotenství, on trval na svém, že to není pravda. Krajský soud tedy v této věci vyslechl svědkyni, partnerovu zaměstnavatelku, a ta vypověděla, že jí o tom, že by obviněný Karolinu Zechovou k vraždě dítěte naváděl, není nic známo. Soud se s touto jedinou svědkyní spokojil, žádné další svědky ohledně této otázky nevyslechl a otce zavražděného dítěte propustil. Role některých otců v těchto případech však vzbuzují pochybnosti. Karl Schnürch, 22 letý dělník v sírkárně, vypověděl, že o tom, že jeho dlouhodobá partnerka, se kterou žil ve společné domácnosti a měl s ní již druhé nemanželské dítě, jejich syna odložila, nic neví. Prý mu tvrdila, že dítě dala jedné paní z Vídně. Tento nezáměr o vlastní dítě, které pachatelka po porodu živila úplně sama, je ale poněkud podezřelý.¹⁸

¹⁷ Viz ZEMSKÝ ARCHIV OPAVA, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., trestní spisy uvedené v poznámce č. 12. Srv. také například POZOR, č. 34, 16. 3. 1901, s. 4 a NAŠINEC, č. 97, 21. 8. 1901, s. 5.

¹⁸ Viz tamtéž.

Zločiny odložení dětí byly po vzetí v úvahu různých polehčujících okolností a aplikaci mimořádného zmírňovacího práva trestány týdně, nanejvýš několika měsíci žaláře či těžkého žaláře. S jedním znaleckým posudkem ohledně příčiny smrti odloženého dítěte přitom naložil krajský soud až příliš "tvůrčím" způsobem. V případě odloženého dítěte Marty Michalíkové, které po několika hodinách od nálezů zemřelo, se znalci vyjádřili, že dítě "...zemřelo...následkem obrny srdeční při velice významném překrvení tkání, které mohlo nastati tím, že novorozeně hned po porodu delší dobu nebylo řádně ošetřeno a bylo vydáno vlivům studené teploty..." O jiné možné příčině tohoto překrvení tkání se znalci nezmínili. Soud však rozsudek odůvodnil následovně: "...zejména nelze tvrditi, že dítě zemřelo jedině následkem vlivu nízké teploty...". Snažil se dovozovat, že by se v takovém případě musely vyvinout ještě jiné chorobné změny, ač se o tom v posudku znalci vůbec nezmínili, uváděl, že dítě měřilo "jen" 47 cm, že nechtělo přijímat potravu, což sice jedna svědkyně vypověděla, soud v tom však neviděl souvislost s jeho několikahodinovým pobytem v záchodové žumpě, kde leželo nahé. Uvedl, že se "...nedá vyloučiti možnost, že se jednalo o dítě vrozeně slabé, které by bylo snad zemřelo i tehdy, kdyby mu byla obvyklá péče poskytnuta..."¹⁹

U zločinů vražd novorozených dětí při porodu či krátce poté a u vražd několikátýdenních dětí rozhodovaly o vině 12 členné poroty. Porotci mohli být pouze muži, kteří museli splňovat zákonem stanovené podmínky.²⁰ Znalecké posudky ohledně příčiny smrti, i když byly jednoznačné, neměly na rozhodování porotců o vině vraždou novorozeného dítěte při porodu nebo krátce po něm často téměř žádný vliv. Poroty se mnohem více daly ovlivnit výpověďmi obžalovaných žen a obhajobou advokáta, který se snažil zjištěnou příčinu úmrtí dítěte zpochybnit. Krajský soud pak byl výrokem poroty vázán. Často tak docházelo k osvobození obžalovaných v rozporu se znaleckými posudky. Jediným trestem pro obžalované mohl být už jen trest za přečin zatajení porodu v trvání například jednoho týdne vězení. Občas se samozřejmě můžeme setkat třeba i s čtyřletým trestem odnětí svobody, spíše však na konci 19. století než později. Poněkud jinak přistupovaly poroty k vraždám několikátýdenních dětí. V těchto případech nebylo možné tvrdit, že se dítě narodilo mrtvé, nebo že zemřelo pádem na podlahu při porodu, jako se to dělo u vražd novorozených dětí při porodu. Porota se zpravidla vyslovila, že dotyčná je vinna a trestem za vraždu byla dle zákona smrt. Soud sice

¹⁹ Viz tamtéž, sg. Vr 1345/10, č. kart. III 705, odložení dítěte - Marta Michalíková, sg. Vr 1543/09, č. kart. III 696, odložení dítěte - Marie Klemsová, sg. Vr 489/13, č. kart. III 757, odložení dítěte - Marie Solichová.

²⁰ Tito muži museli být starší než 30 let, umět číst a psát, mít domovské právo v některé obci země monarchie, pobývat tam alespoň jeden rok a odvádět státu, kromě určitých výjimek, přímou daň nejméně 10 šilinků, v městech s více než 30 000 obyvateli daň 20 šilinků. Pokud takovou neodváděli, mohla je k výkonu role porotce kvalifikovat povolání advokáta, notáře, vysokoškolského nebo středoškolského profesora, učitele nebo držitele doktorátu. Viz § 297 an. DIE STRAFPROZESSORDNUNG VOM 23. MAI 1873

mohl panovníkovi doporučit udělení milosti a jiný trest, ten však zůstal v rovině mnohaletého trestu těžkého žaláře. Pachatelky obou zločinů mohla od trestního stíhání nebo trestu zachránit například nepříčetnost, jako se to stalo u 39 leté nádenice Marie Perstické, obviněné z vraždy dítěte. Ta již na Okresní soud v Litovli působila dojem osoby duševně omezené a skutečnost, že není místně ani časově orientována, potvrdil i lékař nemocnice v Olomouci, takže státní zástupce její stíhání zastavil. V případě 23 leté služky Jenovéfy Studničkové se však k názoru, že byla při spáchání vraždy novorozeného dítěte při porodu nepříčetná, přiklonili jen tři porotci. Devět porotců zastávalo názor opačný, takže ji soud odsoudil.²¹

Zločiny vraždy novorozeného dítěte při porodu nebo krátce po něm, vraždy několikátýdenního dítěte a odložení dítěte k sobě mají blízko prostřednictvím jejich pachatelky - matky i prostřednictvím dítěte - objektu zločinů. Představují krajní prostředky řešení nežádoucího, většinou nemanželského těhotenství a mateřství. Liší se některými znaky skutkové podstaty - zvláště jednáními, zákonným vymezením subjektů a objektů zločinů a výší trestů odnětí svobody odkazujícími na jejich nebezpečnost pro společnost. Vražda novorozeného dítěte při porodu byla proti vraždě několikátýdenního dítěte privilegovanou skutkovou podstatou. Poroty však často osvobozovaly pachatelky tohoto zločinu, a to v rozporu se zjištěními znaleckých posudků soudních lékařů ohledně příčiny smrti dítěte. Několikaleté tresty odnětí svobody byly méně časté. Vražda několikátýdenního dítěte mohla kvůli nepříčetnosti skončit zastavením trestního stíhání, na druhé straně mohla být potrestána smrtí, změněnou milostí panovníka na trest dlouhodobého těžkého žaláře. Odložení dítěte trestal soud nejmírněji, většinou několika týdnů či měsíců žaláře.

Partneři pachatelek byli stíháni minimálně, soud je většinou pouze vyslyšel jako svědky. V pramenech se objevuje například zastavení stíhání muže, o němž pachatelka vypověděla, že ji k činu navedl. Ohledně jeho účasti na zločinu však soud vyslechl jedinou svědkyni a státní zástupce zastavení stíhání nijak nezdůvodnil.

Nejčtetnějším z těchto tří zločinů, jimiž se Krajský soud v Olomouci v letech 1898 – 1917 zabýval, byly vraždy novorozených dětí při porodu či krátce poté, zastoupené 5 případy. Spolu se 4 případy vražd několikátýdenních dětí jde o 9 případů oproti 4 případům odložení dětí.²² Vzhledem k tomu, že se

²¹ Viz tamtéž, sg. Vr 704/13, č. kart. III 760, vražda dítěte - Jenovéfa Pospíšilová, sg. Vr 23/12, č. kart. III 730, vražda dítěte - Marie Perstická, sg. Vr 132/98, č. kart. III 679, vražda dítěte - Karolina Zechová, sg. Vr 455/09, č. kart. III 696, vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Božena Pekrová, sg. Vr 519/98, č. kart. III 679, vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenovéfa Studničková.

²² Viz TAUŠ, Karel – JANDOVÁ, Alena – ROUBIC, Antonín: Jmenný a místně – věcný rejstřík spisů sg. Vr 1898 – 1917. Zemský archiv Opava, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I., 1973.

jedná o období dvaceti let a rozsáhlý obvod celého krajského soudu, však nejde o nijak vysoká čísla.

Zjištění Daniely Tinkové ohledně osob pachatelek a příčin infanticidia ve druhé polovině 18. a na počátku 19. století prokázala svou platnost i pro dobu pozdější. Tato zjištění jsou aplikovatelná rovněž pro zločiny vražd několikátýdenních dětí a odložení dětí. Zkoumané zločiny páchaly ženy od 19 do 39 let, zejména svobodné služky, nádenice a dělnice. Do školy chodily jen krátce, naučily se zde hlavně číst a psát (a to ne vždy). Některé měly jedno či více nemanželských dětí, někdy byla sama matka nemanželským dítětem, jindy šlo o osobu již trestanou. Mezi příčinami těchto činů nacházíme stud, strach z rodičů, obavu ze zmaření sňatku či ze ztráty práce, chudobu, vesměs sociální a ekonomické důvody, k nimž někdy přistupuje i rozčilení nebo stav „bez sebe“ při porodu nebo po něm.

Prameny:

- Zemský archiv Opava, pobočka Olomouc, fond Krajský soud v Olomouci I.

sg. Vr 455/09, č. kart. III 696, vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Božena Pekrová

sg. Vr 704/13, č. kart. III 760, vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenová Pospíšilová

sg. Vr/98, č. kart., vražda novorozeného dítěte při porodu nebo krátce poté - Jenová Studničková

sg. Vr 23/12, č. kart. III 730, vražda dítěte - Marie Perstická

sg. Vr 132/98, č. kart. III 679, vražda dítěte - Karolina Zechová

sg. Vr 1345/10, č. kart. III 705, odložení dítěte - Marta Michalíková

sg. Vr 1543/09, č. kart. III 696, odložení dítěte - Marie Klemsová

sg. Vr 489/13, č. kart. III 757, odložení dítěte - Marie Solichová

- Trestní zákon ze dne 27. 5. 1852 č. 117 ř. z.

- Die Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873

- Pozor, č. 1 - 153, ročník VIII (1901)

- Našinec, č. 1 - 149, ročník XXXI (1895)

- Našinec, č. 1 - 151, ročník XXXVII (1901)

Literature:

- Hajn, A.: Ženská otázka v letech 1900 - 1920. Praha: Pokrok, 1939, 191 s.
- Lepař, Mojmír: Trestní zákon ze dne 27. 5. 1852 č. 117 ř. z. se zákonem o tisku a jinými, Praha: Knihotiskárna dr. Edvarda Grégra, 1901, 413 s.
- Miříčka, A.: Přerušení těhotenství lékařem a jeho povinnost oznamovací hledíc k osnově trestního zákona. Právník, 1918 (roč. 57), s. 81 - 90 a s. 119 - 125.
- Lenderová, M.: K hříchu i k modlitbě (Žena v minulém století), Praha: Mladá fronta, 1999, 300 s., ISBN 80-204-0737-5
- Tauš, K. - Jandová, A. - Roubic, A.: Jmenný a místně - věcný rejstřík spisů sg. Vr 1898 - 1917, Olomouc: 1973.
- Zbieranski, J.: Nemanželské dítě. Zprávy Právnícké jednoty moravské, 1912, č. 7, s. 297 - 304.
- Tinková, D.: Hřích, zločin a šílenství v čase odkouzlování světa, Praha: Argo, 2003, 413 s., ISBN 80-7203-565-7.

Contact – email

Lucyb@tiscali.cz

SANKCIE PODĽA NOVÉHO TRESTNÉHO ZÁKONNÍKU

MARTINA CIRBUSOVÁ

Právnická fakulta, MU Brno Česká republika

Abstract in original language

Nový trestný zákonník. Ukladanie sankcií podľa nového trestného zákonníku. Nové druhy sankcií. Nevyriešené problémy domáceho väzenia. Dôvody uloženia sankcie zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné podujatia. Medzinárodná justičná spolupráca v trestných veciach.

Key words in original language

Nový trestní zákoník; sankce; věková hranice; domácí vězení; zákaz vstupu na sportovní; kulturní a jiné společenské akce; přečin; zločin; Mezinárodní spolupráce.

Abstract

New criminal code. Sanctions in the new criminal code. New types of sanctions. New age limit. Outstanding problems of home confinement. Reasons of infliction of no entrance on sport, culture and other undertakings. International cooperation of justice in criminal cases.

Key words

New criminal code; Sanctions; Age limit; Home confinement; No entrance on sport; culture and other undertakings; Crime; Offence; International cooperation.

Nový trestný zákonník prináša do praxe radu zmien, s ktorou sa bude musieť vysporiadať ako odborná verejnosť, tak „bežný smrteľník“. Je dôležité pochopiť systém, štruktúru, no hlavne ciele a zámery, ktoré zákonodarca sledoval pri tvorbe nového zákonníku. Medzi tieto zmeny patria určite aj sankcie. Síce nie v tak radikálnej podobe, ale predsa nový zákonník prináša sankcie, ktoré sú buďto len oprášenou formou už dávno zabudnutých alebo upravenou formou sankcií, ktoré sa vo svete už dávno používajú. „Trestne právne sankcie predstavujú základný prostriedok pre naplnenie účelu trestného práva a sú hmotne právnou reakciou štátu na spáchanie trestného činu alebo činu inak trestného.“¹ Práve z tohto dôvodu považujem za podstatné si objasniť zmeny, ktoré nový trestný zákonník do tejto oblasti prináša. Nie však len z pohľadu komparatistiky starého s novým, ale aj z pohľadu vonkajších vplyvov, ktoré túto zmenu zapríčinili

¹ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydanie. Praha: Leges, 2009, s. 58

a z pohľadu páchatel'a, ktorého sa tieto zmeny dotknú najviac. Preto si dovoľím túto prácu rozdeliť do troch častí. V prvej by som chcela objasniť čo stálo za vznikom nového trestného zákonníka a aké všetky zmeny sa dotkli hlavne oblastí trestov a trestania. V druhej časti by som predstavila nové sankcie, ktoré trestný zákonník prináša, no a na záver by som rada zhrnula prínosy tejto novej úpravy.

Vznik nového trestného zákonníka

„Nový trestný zákonník nahradzuje niekoľkonásobne opravovanú, upravovanú a novelizovanú normu z roku 1961 a na prvé miesto kladie predovšetkým ochranu života a zdravia.“² Je jasné, že tento zákon už nemohol odpovedať dnešným potrebám, plnohodnotne zastávať miesto základnej normy právneho života, ani poskytnúť dostatok ochrany. Už len nekonečne sa opakujúce novelizácie naznačovali nutnosť príchodu úplne novej úpravy. Tá prišla na stoly Poslaneckej snemovne už v roku 2006, no neúspešne. Druhý pokus zožal už väčší úspech, preto v januári tohto roku prešiel senátom a „preto s účinnosťou od 1. 1. 2010 je základným kameňom trestného práva hmotného zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník, v platnom znení.“³ Presne po tomto dátume nastupuje nová éra trestného zákonodarstva. Samozrejme to ešte neznamená, že sa teraz na dlhšiu dobu zbavíme noviel tejto normy, alebo nejakých zásadnejších zmien. Túto myšlienku už vyvrátila aj samotná prax, pretože hneď v závese nového trestného zákonníku stála novela, ktorá upravovala vekovú hranicu trestne právnej zodpovednosti. Do dnešnej doby neustále diskutovaná otázka štrnásť či pätnásť ročnej vekovej hranice nemá konca. Obrovská skupina je za, druhá proti zníženiu hranice trestnej zodpovednosti, no nikto si nekladie otázku, prečo je to vlastne táto hranica. Prečo to nie je 20 rokov, alebo 18 rokov, prečo nie rovno desať rokov, keď v poslednej dobe výraznejšie stúpajú trestné činy páchané deťmi. Nastavenie tejto vekovej hranice má čo dočinenia s ukončením povinnej školskej dochádzky. Aspoň z toho zákonodarca vychádzal pri jej tvorbe. Preto by malo pri tom aj ostať a táto otázka by sa mala zase na dlhšiu dobu uzavrieť, minimálne kvôli nejakej miere právnej istote. Ak by ste dnes vyšli na ulicu a spýtali sa náhodne vybraných ľudí na to aká je vlastne dnes veková hranica trestne právnej zodpovednosti, tak vám s určitosťou neodpovie asi nikto. Ono nemusíme ísť ani veľmi ďaleko z prostredia fakulty, pretože po drobnom kvíze sa aj medzi študentmi právnickej fakulty rozpútala vášnivá debata na túto tému. Dospelo sa síce výsledne k správnomu výsledku ale nie tak jednoznačne ako by to malo byť. Týmto som len chcela predostrieť fakt, že ani nová právna úprava nemusí znamenať a ako v praxi vidíme ani neznamená, že nás na ďalších „desať rokov“ nečaká žiadna zmena. Je nutné aj naďalej počítat

² <http://www.ceskenoviny.cz> 15. 5. 2010

³ <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-era-trestního-prava-hmotného.stary.zakon.vs.novy-zakon> 15. 5. 2010

s tým, že novely budú prichádzať, ale zároveň nech je nám právnou istotou štruktúra a postavenie nového trestného zákonníka ako takého, ktorý je podľa môjho názoru podarenou a prepracovanou normou, ktorá stojí pevne na zemi a dovoľm si tvrdiť, že je len otázkou času než sa poriadne zakorení a začne prinášať prvé plody ovocia.

Druhy trestných sankcií

„Trestne právne sankcie predstavujú základný prostriedok pre naplnenie účelu trestného práva a sú hmotne právnou reakciou štátu na spáchanie trestného činu alebo činu inak trestného.“⁴ Ak by sme si porovnali zákon o súdnictve vo veciach mládeže s novým trestným zákonníkom, tak je na prvý pohľad jasný rozdiel v dualizme trestných sankcií, čo znamená, že na rozdiel od súdnictva vo veciach mládeže sa v trestnom zákonníku rozlišujú tresty a ochranné opatrenia. Toto delenie môžeme považovať za základné. Tak ako uvádza V. Kratochvíl vo svojom diele: „Pohľady na trest a jeho úlohu ve spoločnosti historicky byly a i nyní jsou, jak vidno, určovány především úrovni právního vědomí, chápáním morálních a filosofických hodnot a celkovou politickou a ekonomickou situací.“⁵ S týmto názorom plne súhlasím, pretože je jednoznačne vidieť či už z historického pohľadu alebo posledných tendencií vývoja, kam sa uberá význam pojmu trest. Akási sankcia za to, že človek spáchal čo nemal, alebo nespravil čo mal. Je nutné však nazerať na túto sankciu nie len ako na trest, odplatu akúsi ujmu, tak ako to kedysi bolo „oko za oko, zub za zub“, ale aj ako na formu nápravy, formu výstrahy, formu akéhosi generálneho príkladu, sociálneho vyčlenenia, zabezpečenia.

Otázka dualizmu či monizmu je rovnako často diskutovaná ako otázka vekovej hranice, ktorú som zmienila vyššie. Na jednej strane vystupuje názor, podľa ktorého nie je rozdiel medzi ochranným opatrením a trestom. Oba majú represívny charakter, či už v menšej alebo väčšej miere. Zase na druhej strane existujú názory, že ochranné opatrenia nemajú represívnu povahu ale výchovnú. Tento druh sankcie by sa mal používať napríklad pri duševne chorých, alebo v prípade osôb, ktoré nedosiahli vekovú hranicu trestnej zodpovednosti. V niekoľkých diskusiách na túto tému zazneli jak argumenty pre tak proti v nespočetných obmenách a variáciách. Argument podporujúci teóriu dualizmu, ktorý ja považujem za dosť podstatný je ten, ktorý stavia na nutnosti zachovania ochranných opatrení, ktoré majú za úlohu neutralizovať nebezpečnosť páchatel'a a prichádzajú v úvahu nie ako

⁴ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydanie. Praha: Leges, 2009, s. 58

⁵ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1 vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009, s.464

odpoveď za čin, ale z podnetu činu ako odpovede na nebezpečnosť páchatel'a.⁶

Výsledkom siahodlhých diskusií bol teda dualizmus sankcií v prípade trestného zákonníka a v prípade súdnictva vo veciach mládeže zachovanie monizmu.

Ak by sme hľadali ďalšie rozdiely starej a novej úpravy tak určite narazíme na fakt, že v novej právnej úprave nenájdeme vymedzený účel trestu ako takého. V starej úprave sme účel trestu našli v §23, pod ktorý spadala ochrana spoločnosti pred páchatel'mi trestným činom, zabránenie odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti a výchova k vedeniu riadneho života a tým aj výchovné pôsobenie na ostatných členov spoločnosti, za podmienky, že výkonom trestu nesmie byť ponížená ľudská dôstojnosť.⁷ V súčasnej právnej úprave, resp. novom trestnom zákonníku takýto paragraf nenájdeme. Účel trestu ako taký nie je priamo popísaný nikde. Základy trestov resp. účel trestných sankcií je vymedzený v základných zásadách v § 37 a 38, a potom špeciálne pre tresty v §39 až 45 a pre ochranné opatrenia v §96 a 97.

Čo sa týka novej právnej úpravy, resp. vymedzenia nových trestov ukladaných za spáchanie trestného činu, trestný zákonník vymedzuje dva „úplne nové“ inštitúty. Staronový inštitút domáceho väzenia, ktorý je koncipovaný ako priama alternatíva k trestu odňatia slobody, no zároveň s možnosťou uloženia trestu domáceho väzenia ako samostatného trestu⁸ a zákaz účasti na športových kultúrnych a iných podujatiach.

Domáce väzenie

Organizačné nadšenie skončilo realizačným vytriezvením. Zhruba takto by sa dalo opísať zavedenie tohto inštitútu do praxe. Úvodné nadšenie, ktoré sprevádzalo návrh zavedenia tohto trestu skočilo v momente, kedy sa začala riešiť otázka jeho výkonu. Ono je rozdiel „pozerať americké kriminálky“, kde sa táto forma trestu používa „bežne“ a iné zaviesť to do praxe u nás. Nespočetné debaty, diskusie, návrhy, možnosti riešení, elektronické náramky, ochranka, dozor úradníka, doma, nie doma...To všetko viedlo až do momentu kedy táto forma trestu nevstúpila 1. 1. 2010 „na trh“ a nebolo nutné začať konať. Podľa posledných správ (k 13. 5. 2010) bolo trestov domáceho väzenia uložených dohromady sedemnášť, z toho deväť ľudí ho už začalo aj odpykávať.⁹ Podľa názoru ministerky spravodlivosti, sú zatiaľ

⁶ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1 vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009, s.466

⁷ Zákon č. 140/1961 Sb., trestný zákon v znení neskorších predpisov

⁸ <http://www.epravo.cz> 15. 5. 2010

⁹ <http://zpravy.idnes.cz>

sudcovia v ukladaní tohto trestu zdržanlivejší. Podľa jej slov je to z dvoch dôvodov. Ešte stále nie je zavedený systém elektronických náramkov, a jednak je to hlavne nový inštitút, ktorý sa musí v praxi „oťukať“ a poriadne vyskúšať natoľko aby sa mohol začať používať častejšie. Ja si dovoľm byť v tejto veci trošku skeptická, pretože to v akej podobe je to v súčasnej dobe zavedené, mi skôr pripadá na jednej strane ako celkom slušný „dôvod, prečo páchať trestné činy – veď ten trest nie je zas taký prísny“, a na druhej strane pri predstave aké všetky procedúry stoja za tým aby súd tento trest mohol uložiť si myslím, že sa budú sudcovia aj naďalej uberať smerom väzenským. Za tým aby mohol byť človek umiestnený do domáceho väzenia musí najskôr probačný úradník zistiť, či má odsúdený vôbec kde tento trest vykonať, či má na danom mieste podpísanú nájomnú zmluvu na dostatočne dlhú dobu, či mu to umožňuje jeho rodinný život, proste skontrolovať a overiť tak nespočetné množstvo vecí a informácií, že to povedie výsledne predsa len k „starému“ odňatiu slobody. Ministerka spravodlivosti síce sľubuje, že v momente, kedy budú zavedené elektronické náramky, tak to celý systém neskutočne zjednoduší a hlavne že to ušetrí veľa peňazí, ale ten proces toho overovania a zisťovania pred tým než bude môcť byť odsúdenému nasadený elektronický náramok, bude musieť zase len overovať kompetentný úradník, ktorý si s tým bude musieť dať tú istú prácu ako aj bez tých náramkov. Je mi jasné, že na jednej strane stoja preplnené väznice, ktoré volajú po „pomoci“, a pre ktoré táto forma bude odľahčením a zároveň páchatelia prečinov a trestných činov, pre ktorých je táto forma trestu akýmsi „vykúpením“, no na druhej strane mi stojí veľký otáznik nad samotnou realizáciou, ktorá vo svojej súčasnej podobe pripomína skôr ochranné opatrenie než trest. V úvode hovorím o tomto inštitúte ako o staronovom. Je to preto, že sa s jeho podobou stretávame v zákone č. 117 z roku 1852 o zločinech, prečinech a prestupcích, ktorý bol účinný až do roku 1950.¹⁰ Dalo by sa preto očakávať, že si z toho vezmeme to dobre, prepracujeme to do detailov, necháme sa inšpirovať zahraničnou úpravou a zavedieme to do právnej praxe s plným nasadením. No mne skôr pripadá, že sme do toho skočili ako sa hovorí „strmhlav“ a teraz len čakáme ako sa to vyvinie. Kto vie, možno rok prinesie také množstvo zmien, že budúci rok o tomto čase sa bude väčšina z nás týmto pochybnostiam len smiať, no súčasný vývoj tomu veľmi nenasvedčuje. Zákonník upravuje základy výkonu tohto trestu, medzi ktoré patrí povinnosť odsúdeného zdržiavať sa v určenom obydli v dňoch pracovného pokoja a pracovného voľna po celý deň a v ostatných dňoch v dobe od 20:00 do 05:00. Samozrejme, že aj toto vymedzenie má neskutočne veľa výnimiek a slovných spojení „len ak, ak tomu nebráni, alebo jedine ak“, preto po zohľadnení, všetkých kritérií ktoré nám podsúva zákon a prejdení zdĺhavej cesty vyšetrovania a prešetrovania či takýto trest vôbec môže daný človek podstúpiť, si myslím, že aj napriek preplneným väzniciam sa im tam tak odrazu nebudú „uvolňovať lôžka“. Tender na elektronické náramky tiež nemá konca. Už v marci bolo

¹⁰ <http://www.epravo.cz> 15. 5. 2010

vybraných a vytypovaných niekoľko spoločností, ktoré by mohli byť potenciálnym víťazom, no toho dodnes nepoznáme a náramky sa nám preto stále viac a viac vzdávajú. Tak ako som už uviedla vyššie, uvidíme, čo prinesie čas a súdna prax. Ono nie náhodou sa realizácia trestu odňatia slobody rozplánovala až na rok 2013 do troch fáz. V súčasnej dobe sa nachádzame v prvej, teda v tzv. námatkovej kontrole, ktorá spočíva v kontrolách pracovníkmi probačnej a mediačnej služby bez ohlásenia, kedykoľvek v priebehu výkonu trestu. V druhej fáze, by sme sa mali dočkať elektronických náramkov, ktoré zaistia monitorovanie odsúdených. No a tretia fáza predstavovaná úplným prepojením aplikácie trestu domáceho väzenia a elektronického monitorovacieho systému s novými legislatívnymi úpravami a komplexnými úpravami a úplnou implementáciou do českej justície.¹¹Otázka ale znie: „Čo nato odsúdení? Kde je nejaké rovnaké zachádzanie?“

Zákaz vstupu na športové a iné podujatia

Sled niekoľkých udalostí, neutíchajúcich bojov a roztržiek na športových podujatiach akými je napríklad futbalový alebo hokejový zápas viedli zákonodarcu ku zakročeniu radikálnejšou cestou než len „výstrahou a zdvihnutým prstom“. Je ale otázne ako k tomu pristúpil. Na zodpovedanie tejto otázky si musíme dať do pozornosti § 48 odst. 4 písm. e) trestného zákonníku, ktorý pojednáva o možnosti súdu uložiť primerané obmedzenie a primerané povinnosti ako napr. „zdržet se návštěv nevhodného prostředí, sportovních, kulturních a jiných společenských akcí a styku s určitými osobami.“ O tejto forme potrestania hovorí zákonodarca v súvislosti s možnosťou podmieneného upustenia od potrestania spolu so stanovením dohľadu, pod ktorým rozumieme pravidelný osobný kontakt páchatel'a s úradníkom Probačnej a mediačnej služby. Rozšírenie práv tohto probačného úradníka a zúženie práv odsúdeného potom bližšie špecifikuje práve § 77. Medzi zúženie práv môžeme zaradiť povinnosť odsúdeného hlásiť sa v dobe konania akcie resp. podujatia na vstup ktorého má zákaz na Polícii ČR resp. na konkrétnom určenom útvere Polície ČR. Myslím si, že tento krok zákonodarcu bol premyslenejší a uváženejší než predošlá forma trestu. Vychádza z aktuálnej potreby, pretože menšie opatrenia akými bola prítomnosť ozbrojených jednotiek na futbalových zápasoch, sprievod policajtov na autobusových a železničných staniach pre fanúšikov, špeciálne vypravované vlaky a autobusy práve pre tieto prípady už neboli dostatočným zabezpečením. A keďže trest má pôsobiť aj preventívne a istou mierou „odstrašenia“ ak môžem s nadhľadom povedať, tak táto forma sankcie je správnym ťahom. Myslím si, že aj hranica desiatich rokov na ktorú môže súd siahnuť pri ukladaní tohto trestu, je dostatočne vysoká na to, aby nepôsobila pre páchatel'a „úsmevne“. Nehovoriac o tom, že tento trest môže byť uložený v spojení s ďalším, alebo samostatne v prípade, že

¹¹ <http://www.epravo.cz/top/clanky/vlada-schvalila-projekt-ministerstva-spravedlivosti-trest-domaciho-vezeni> 15. 5. 2010

„k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a k poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba“.¹²

Záver

Na záver je nutné povedať, že snahy zákonodarcu, ktoré sledoval pri tvorbe nového kodexu sa aspoň z časti zatiaľ naplnili. Posilnenie úlohy alternatívnych trestov zavedením trestu domáceho väzenia a trestu zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné podujatia bol správnym krokom podľa mňa len z polovice. Považujem za rozumnejšie uviesť do právnej praxe radšej jeden plnohodnotný a prepracovaný alternatívny trest ako jeden a pol. Trest domáceho väzenia považujem za nedomyslený, neprepracovaný a nesprávne nastavený. Mal sa zaviesť so všetkým čo k tomu patrí, a nie aby sa proces jeho zavádzania rozložil na tri roky. Ako k tomu príde odsúdení. Teraz bez náramku potom s. V súčasnej dobe si vlastne odsúdený „môže robiť čo chce“ je obmedzený „len časom“, zatiaľ čo odsúdený, ktorý príde do doby elektronických náramkov, bude mať odsledovaný každý jeden krok. Preto si myslím, že táto forma alternatívneho trestu bude ešte dlho otáznikom visiacim nad novým trestným zákonníkom.

Čo sa týka posilnenia doterajších alternatívnych trestov, tak došlo k rozšíreniu možnosti uloženia peňažného trestu a jeho výmery až do 36,5 mil. z predchádzajúcich 5 miliónov a ďalej bola rozšírená povinnosť súdu zistiť podmienky pre výkon uloženého trestu obecné prospešných prác ešte pred jeho uložením. Problematika obecné prospešných prác je dosť tvrdo kritizovaná hlavne z dôvodu nízkej úspešnosti jej výkonu. Tento trest je nariadený, ale bohužiaľ nemá byť kde vykonaný. Zamestnávateľia nechcú takýchto ľudí zamestnávať, pretože je s tým spojených veľa povinností a často sa jedná o absolútne nekvalifikovanú pracovnú silu, preto po tom čo má odsúdený začať vykonávať tento trest sa vlastne zistí, že nie je kde a preto časom dôjde k jeho zániku a nikdy nie je tento trest vykonaný. Preto podľa novej úpravy musí súd najskôr zistiť či sú vôbec zabezpečené podmienky preto, aby mal odsúdený kde tento trest vykonať.

Takže ak by som to mala zhrnúť tak nové formy sankcií v novom trestnom zákonníku sú silným upevnením už stávajúcich a vyplnením medzier, ktoré v starej úprave boli. Trestne právne sankcie ako základný prostriedok pre naplnenie účelu trestného práva a hmotne právna reakcia štátu na spáchanie trestného činu alebo činu inak trestného¹³, sú nevyhnutnou súčasťou nášho života, preto je nutné aby sa tie nové „usadili a zabehli“ a tie „staré“ prispôbili novým potrebám a to čo možno v najprimeranejšej dobe.

¹² Zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník v znení neskorších predpisov

¹³ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydanie. Praha: Leges, 2009, s. 58

Literature:

- Jelinek, J.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1.vydání. Praha: Leges, 2009, 58-141 s., ISBN 978-80-87212-22-6
- Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009 ve znění zákona č. 306/2009 Sb., trestní zákoník
- KRATOCHVÍL, V. Kurs trestního práva : trestní právo hmotné : obecná část. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 797 s. ISBN 9788074000423.
- JELINEK, J.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1.vydání. Praha: Leges, 2009, 58-141 s., ISBN 978-80-87212-22-6
- Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009 ve znění zákona č. 306/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Internetové zdroje:
- <http://www.epravo.cz/top/clanky/vlada-schvalila-projekt-ministerstva-spravedlivosti-trest-domaciho-vezeni>
- <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-era-trestního-prava-hmotneho.stary.zakon.vs.novy-zakon>
- <http://zpravy.idnes.cz>
- <http://www.ceskenoviny.cz>

Contact – email

tinacrbs@gmail.com

REZOLUCE RADY BEZPEČNOSTI – LEGALITA, LEGITIMITA A INTERPRETACE

VAKHTANG DARCHIASHVILI

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Nutnost pochopení charakteru rezolucí Rady bezpečnosti Organizace spojených národů (dále jen „RB“ a „OSN“) vyplývá z jejich významu a postavení v mezinárodním právu. RB, jako garant mezinárodní bezpečnosti, má velmi silné pravomoci za účelem „zachování mezinárodního míru“ (jinou otázkou je míra reálné efektivity využití svěřených pravomocí, tento problém je však mimo rozsah toho článku). Sankce, které jsou přijaty právě prostřednictvím rezolucí RB, mají různou intenzitu. Politické prostředí přijímání rezolucí vyžaduje často citelné kompromisy, což se následně odráží v nedokonalosti a nejasnosti samotných rezolucí (myšleno obsahové, jazykové a další problémy) a znesnadňuje správné implementace přijatých sankcí.

Za účelem správného pochopení rezolucí RB je proto důležité, aby se nejdříve vymezily podmínky, za kterých je rezoluce legální a zároveň legitimní (i ve smyslu mezinárodních vztahů). Následně je nutné vytyčit pravidla interpretace rezolucí, které často bývají dvousmyslné a neurčité (k čemuž přispívá i různá jazyková mutace rezolucí).

V rámci první otázky existují dva zásadní aspekty: 1) materiální pojetí legality rezolucí z hlediska pravomocí RB podle kapitoly VII Charty OSN a 2) legalita rezolucí z hlediska procedury jejich přijetí.

Ad.1) OSN je jako mezinárodní organizace vázána normami *ius cogens* a dalšími zásadami mezinárodního práva, jako jakýkoliv jiný subjekt mezinárodního práva. Rozsah pravomocí této organizace byl stanoven v Chartě OSN. Z hlediska možnosti uplatnění sankcí je nejdůležitější kapitola VII (čl. 41 a čl. 42), podle které může RB rozhodnout o použití nevojenských a vojenských prostředků v případě „ohrožení míru, porušení míru a činech útočných“. Postupem času RB vydala rezoluce legislativní a soudní povahy, čímž posunula rozsah svých pravomocí vlastní praxí (nutno říci, že v odborné literatuře existují jisté pochybnosti o legalitě takového postupu).

Ad. 2) druhá složka legality rezoluce RB je otázka samotné procedury přijímání rezolucí. V současné době se již pravidla přijímání rezolucí ustálila (na začátku fungování RB nebyl například jasný efekt absence stálého člena RB, atd.), nicméně během posledních 20 let je problémem spíše legitimita RB z hlediska reprezentativnosti (a také možnosti ovlivnění

nestálých členů při rozhodování ze strany pěti stálých a velmi vlivných členů).

Druhou zásadní, a možná v současné době ještě důležitější otázkou, je způsob interpretace rezolucí RB. Touto otázkou se Charta OSN nezabývá. Přirozeně s tímto souvisí otázky, kdo může vykládat rezoluce RB, jakou má váhu výklad jednotlivých subjektů či orgánů. Neméně je důležitá otázka metody výkladu. Z povahy rezoluce RB, interpretace na základě pravidel zakotvených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu může být směrodatná, ale nikoliv závazná. Politické prostředí přijímání rezolucí navíc zesiluje nejistotu v tomto ohledu.

Z výše uvedeného je evidentní, že pro pochopení rezolucí RB je potřeba komplexního přístupu, a to zejména s ohledem na její význam a bezprostřední dopad na mezinárodní a vnitrostátní právo.

Key words in original language

Rezoluce Rady bezpečnosti Organizace spojených národů, legalita, interpretace.

Abstract

The Security Council is the key body of the United Nations. Within its powers under chapter VII of the UN Charter it adopts inter alia resolutions in order to maintain or restore peace and security. The paper seeks to find out requirements for legality of resolutions under international law, as well as rules and methods of interpretation of adopted resolutions. These issues have very practical impact for subjects of the International Law, which are addressees of resolutions.

Key words

Resolutions of the United Nations Security Council, legality, interpretation.

1. Legalita rezolucí Rady Bezpečnosti OSN

Na konci druhé světové války bylo jasné, že se musí zřídit mezinárodní mechanismus, který by dokázal udržet světový mír a bezpečnost. Za tímto účelem vítězné mocnosti a další desítky států podepsaly Chartu Organizace spojených národů (dále jen „Charta OSN“), ve které povinnost zajistit světový mír a bezpečnost byla předána Radě Bezpečnosti OSN („RB“)¹. RB byla zamýšlena jako politický orgán, ve kterém stali členové na základě své vojenské, ekonomické a politické síly, byli schopni realizovat přijatá rozhodnutí.

¹ Kromě této povinnosti RB má další povinnosti například doporučení Valné hromadě ke jmenování generálního tajemníka OSN, doporučení Valné hromadě nového člena OSN, atd. Tyto povinnosti RB v tomto článku nebudou projednány.

Pro účely tohoto článku se budou analyzovat rozhodnutí RB, které mají pro OSN a jeho členské státy závazný charakter a jsou vydány v rámci pravomoci RB podle kapitoly VII Charty OSN (název této kapitoly je *Akce při ohrožení míru, porušení míru a činech útočných*).² Vžitý název pro taková rozhodnutí je rezoluce RB (dále jen „rezoluce“).

Právní základ pro vydávání závazné rezoluce je článek 24 Charty OSN, podle kterého „svěřují její členové [OSN] Radě bezpečnosti základní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti“ a při výkonu této funkce se postupuje „podle cílů a zásad Organizace spojených národů“.

V rámci kapitoly VII, článek 39 stanoví, že „Rada bezpečnosti určí, zda došlo k ohrožení míru, porušení míru nebo útočnému činu, a doporučí nebo rozhodne, jaká opatření budou učiněna podle článku 41 a 42, aby byl udržen nebo obnoven mezinárodní mír a bezpečnost.“ Článek 41 umožňuje přijímání nevojenských opatření v případě ohrožení míru a bezpečnosti a deklaratorně uvádí možné sankce (jako například úplné nebo částečné přerušování hospodářských styků, dopravních spojů, přerušování styků diplomatických, atd.). Nejsilnější pravomoc RB je obsažena v článku 42, který umožňuje použití vojenské síly.

Na straně členských států Charty OSN se v článku 25 pro ně stanovuje závazek: „členové Organizace spojených národů se shodují v tom, že přijmou a provedou rozhodnutí Rady bezpečnosti v souladu s touto Chartou“. Zároveň článek 103 Charty OSN uvádí, že „v případě rozporu mezi závazky členů Organizace podle této Charty a jejich závazky podle kterékoli jiné mezinárodní dohody, mají přednost závazky podle této Charty.“

Při aplikaci těchto pravomocí a závazků a na základě zkoumání existujících rezolucí, lze zpozorovat následující prvky rozhodnutí, které jsou běžně přijaty v rámci pravomocí podle kapitoly VII Charty OSN:

- RB operuje v reakci na konkrétní situace nebo krize, kde je nebo hrozí, že bude ohrožen mezinárodní mír a bezpečnost;
- RB operuje v geograficky vymezeném regionu, ve kterém je ohrožený mezinárodní mír a bezpečnost;
- RB aplikuje míry podle článků 41 a 42 Charty OSN s omezenou dobou platnosti (buď implicitně, podle vývoje situace, anebo s konkrétním datem, kdy přijaté míry pozbývají platnosti);

² Kromě toho, se můžou rozhodnutí RB týkat organizačních záležitostí OSN. RB přijímá také i doporučení, nezávazné rezoluce. Nezávazné ustanovení také můžeme najít v rezolucích, které mají závazný charakter. Většinou takové ustanovení v anglickém verzi rozhodnutí začínají slovy *calls upon, encourages, recognises*, atd.

- RB přijímá míry z důvodů prosazení existujících mezinárodněprávních závazků (ať už RB vytvořených nebo již existujících) v rámci existující situace nebo krize;
- Rezoluce je „šitá na míru“ pro danou situaci nebo krizi a nezakládá závazný právní precedens.³

Nutno podotknout, že proces a prostředí přijímání takových rezolucí je více politický, než právní. Tento fakt se odráží v procesu přípravy rezolucí, ve kterém není obligatorní účast právníků, což následně může způsobit a působí nekonzistenci v právním výkladu rezolucí (viz níže).⁴

2. Sporné typy rezolucí RB

Výše byl vymezen *stricto sensu* právní rámec a podmínky, za kterých jsou rezoluce RB legální a legitimní. Nicméně existují rezoluce, u kterých není jasné, zda mají právní základ v Chartě OSN, resp. zdá jsou legální. Celkem jsou známy tři typy takových rezolucí:

1. rezoluce, které jsou v rozporu s mezinárodními právními normami;
2. tzv. legislativní rezoluce (tj. rezoluce které, vydávají obecně závazná pravidla platná pro členské státy);
3. tzv. soudní rezoluce (tj. rezoluce, které jsou výsledkem soudních nebo kvazi-soudních aktivit RB).

³ Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, Utrecht Law Review. December 2008, str. 192.

⁴ Podle Wooda je obvykle je celkem 5 stadií přípravy rezoluce: nejprve na popud centrální vlády mise konkrétního státu v OSN připraví první návrhu rezoluce a zkoordinuje jej s centrální vládou. Dále je návrh rezoluce projednán se státy, které mají k dané věci aktivní politiku a primární zájem. V další fázi se návrh neformálně projednává v rámci států reprezentovaných v RB. V rámci všech předchozích fází se návrh postupně dostává do podoby, ve které její přijetí bude odpovídat primárně zájmům iniciátora rezoluce a pak co nejširšího počtu států (nejlépe významných států-jako jsou stálí členové RB). Ve čtvrtém stadiu přípravy je návrh rezoluce článek po článku a detailně projednán mezi členy RB. Po této fázi není obvyklou praxí, že v návrhu jsou provedeny zásadní změny. Po těchto jednotlivých fázích přípravy se z neoficiálního návrhu stává oficiální návrh rezoluce RB, o kterém se provádí hlasování. Tento proces je důležitý z hlediska možnosti jeho využití při interpretaci nejasnosti ve fázi implementace přijatých rezolucí (viz. níže). Wood, M. C.: *The Interpretation of Security Council Resolutions*. Vol. 2. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1998, str. 80

2.1. Rezoluce, které jsou v rozporu s mezinárodně-právními závazky

Pro rozbor tohoto typu rezolucí je důležitá celá řada otázek, jako například: zda RB může ze své pravomoci přijmout rozhodnutí, které by bylo v rozporu s mezinárodně právní normou? Jaké má právní účinky takové porušení? Atd.

Porušení závazku, vyplývajících z norem smluvního nebo obyčejového mezinárodního práva

OSN je subjektem mezinárodního práva, kterému na základě uzavřené smlouvy (tj. Charty OSN) státy propůjčily určité pravomoci. Z toho vyplývá, že OSN je vázáno mezinárodními právními normami, stejně jako jakýkoliv subjekt mezinárodního práva (viz článek 1. odst. 1 Charty OSN). Přesto se musí brát v potaz fakt, že RB má unikátní pravomoc zavázat členy OSN v případě, že je nutné udržet mezinárodní mír a bezpečnost. Tedy je na jedné straně OSN vázáno normami mezinárodního práva a na straně druhé v určitých situacích má pravomoc vázat své členy svými rozhodnutími (článek 25 Charty OSN).

V literatuře se často uvádí dva konkrétní případy, které odpovídají situaci, kdy rezoluce RB porušila závazek, vyplývající z norem smluvního nebo obyčejového mezinárodního práva:⁵

První případ se týká rezoluce 687 týkající se odzbrojení Iráku, přijatá v roce 1991 (po ozbrojeném konfliktu mezinárodního společenství proti Iráku, kvůli předchozí irácké agresi vůči Kuvajtu). Konkrétně rezoluce zavázala Irák ke zničení všech elementů chemických a biologických zbraní a také jejich vývoje, stejně jako zničení všech balistických raket s doletem větším než 150 Km, atd. Přestože ženevský Protokol o zákazu užívat ve válce dusivých, otravných nebo podobných plynů a bakteriologických prostředků zavazuje státy (včetně Iráku) jen „nepoužívat“ chemické zbraně, RB rozhodla, že Irák musí zničit tyto zbraně, tedy zavázala Irák nad míru existujícího závazku.

Druhý případ, který je považován za porušení závazku vyplývajícího z norem smluvního nebo obyčejového mezinárodního práva na základě rezoluce RB, je rezoluce 748, která stanovila, že Libye nesplnila povinnost extradice podezřelých ze spáchání teroristického útoku na civilní letadlo (případ Lockerbie). Libye na základě *Úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví* (tzv. Montrealská úmluva z roku 1971) předtím argumentovala, že aplikovala svou jurisdikci vůči podezřelým osobám, a tedy nebyl důvod k extradici (tento úkon byl

⁵ Někteří autoři tyto případy přiřazují k příkladům legislativní činnosti RB. Např.: Harper, K.: *Does the United Nations Security Council have the competence to act as court and legislature?* Vol. 27. No. 1. New York University Journal Of International Law And Politics. 1994

proveden před přijetím rezolucí 731 a 748). Tedy RB zavázala Libyi v rozporu s mnohostrannou mezinárodní smlouvou.

V tomto případě, je hlavní otázkou: kde je hranice, kdy můžeme rezoluce považovat za nelegální?

Jedna z možných argumentačních linií, která se objevuje hovoří o tom, že normy mezinárodního práva jsou založeny na souhlasu. Obyčejové normy jsou založeny na souhlasu (*opinio iuris*) států a smluvní normy na základě souhlasu smluvních stran. Tedy souhlas států stačí (a v případě obyčejové normy musí existovat taktéž prvek *usus longevus*), aby působnost dříve přijaté normy byla nahrazena působností normy nové. V tomto světle takovým generálním souhlasem se jeví Charta OSN. „Jelikož normy dispozitivního práva mohou být rušeny na základě souhlasu států, je možno usoudit, že přijetí Charty jako právního systému reprezentuje nebo nahrazuje generální souhlas tykající se rezolucí RB, které ruší normy dispozitivního mezinárodního práva.“⁶ S takovou argumentací nelze souhlasit, jelikož takový přístup by znamenal nahrazení limitované pravomoci RB neomezenou pravomocí (což neznámá, že Charta je rigidní, ale takovou argumentací nelze legalizovat rezoluce, které jsou v rozporu s mezinárodně-právním závazkem nebo rezoluce *ultra vires*).

Jak už bylo výše zmíněno, Charta předpokládá činnost RB v rámci prostředí mezinárodního práva s tím, že musí zároveň odpovídat za dodržování míru a bezpečnosti. Soudce Mezinárodního soudního dvora Jennings v souvislosti s projednáváním případu Lockerbie stanovil, že pravomoc přijímat legální rozhodnutí je odvozena z práva a tedy musí být řízena a limitována právem. Není logicky možné nárokovat prosazení moci a autority práva a zároveň být nad právem.⁷ Jak stanovil Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii „v každém případě ani text, ani duch Charty nepojímá RB jako *legibus solutus* (nevázaný právem).“⁸ Uvedené právní nezávazné názory nabízejí silné argumenty, které ve své podstatě vykládají pravomoc RB *stricto sensu*. Z tohoto pohledu ve výše zmíněných případech RB svou pravomoc překročila.

Nicméně to je jen jeden z pohledů, který je založen jen na právním pohledu na orgán, jehož základ je politický, stejně jako jeho rozhodování. V případě,

⁶ Slovo dispozitivní je v textu článku používáno jako protiklad k normám *ius cogens*. viz Doehring, K.: *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*. Vol. 1. Max Planck Yearbook of United Nations Law.1997, str. 108.

⁷ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) Jennings, International Court of Justice Reports (1998)

⁸ Prokurátor v. Dusko Tadic, případ č.: IT-94–1-AR72. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (1995), Para 26.

že tento argument bude brán v potaz (a měl by být brán v potaz, jinak bychom ignorovali objektivní realitu) nemusíme dospět k názoru, že RB ve výše zmíněných případech svou pravomoc překročila. Obecně, při akceptaci tohoto přístupu, případy nebudou být možny posuzovány plošně *stricto sensu* (ve smyslu Charty), ale případ od případu (viz. níže kapitola 2. 3).

Porušení norem ius cogens

Situace v případě norem *ius cogens* je více jednoznačná. Podle článku 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 (dále jen „Vídeňská úmluva“) *ius cogens* je norma „obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“ Sice předmětem regulace Vídeňské úmluvy jsou smlouvy, nicméně definice *ius cogens* je založena na univerzálním přístupu subjektů mezinárodního práva k normám *ius cogens*, tedy platí i pro OSN.

Povinnost dodržovat *ius cogens* bez ohledu na pravomoci RB vyplývá mimo jiné přímo z Charty⁹:

a) konkrétně podle článku 24 a 25 a následně s odkazem na Cíle a zásady Charty je jasné, že RB musí konat, jak již bylo výše uvedeno, mimo jiné podle mezinárodního práva. Mezinárodní právo v sobě zahrnuje mimořádné postavení norem *ius cogens*. Tedy RB je povinna dodržovat mezinárodní právo, včetně všeobecně akceptovaného přístupu k *ius cogens*.

b) Charta jako mezinárodní smlouva se řídí pravidly smluvního práva, které byly kodifikovány ve Vídeňské úmluvě. Jak již bylo zmíněno, součástí úmluvy je ustanovení o *ius cogens*. Je logické, že při uzavření mezinárodní smlouvy, státy, které musejí dodržovat *ius cogens*, nemohou založit organizace, které by byla oprávněny porušovat *ius cogens*.

c) *Ius cogens* má přímou a autonomní působnost. Ve smluvním právu dle Vídeňské úmluvy platí nulitnost smlouvy v případě rozporu s normou *ius cogens*. Stejně tak nemůže vzniknout mezinárodní právní obyčej, který by byl v rozporu s normou *ius cogens* (není přestavitelné, že by státy mohly mít kladnou *opinio iuris* a dlouhodobě aplikovat chování, který by bylo v rozporu s imperativními mezinárodními normami). Z kvalitativní povahy a z právního postavení norem *ius cogens* ve srovnání s běžnými normami mezinárodního práva vyplývá, že *ius cogens* jsou vyšší, jelikož normy *ius cogens* jsou pilířem pro světové soužití. Podle Orakhelashviliho, bez ohledu na právní závazky vzešlé z jakéhokoliv zdroje

⁹ Výčet je inspirován z článku: Orakhelashvili, A.: *The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions*. Vol. 16, No. 1, [European Journal of International Law](#). 2005, str. 67-70.

v mezinárodním právu (smluvní, z mezinárodního obyčeje, z rezoluce), v případě, že jsou v rozporu s *ius cogens* jsou nulitní *ab initio*. Takové působení je součástí samotné *ius cogens* a nelze ho nahradit speciálními institucionálními režimy¹⁰ (míněno ve smyslu opravného prostředku a domáhání se rozporu u mezinárodního soudního nebo jiného podobného orgánu v případě rozporu *ius cogens* s dalšími závazky).

2.2. Tzv. legislativní rezoluce¹¹

Někteří autoři uvádí, že RB během svého působení vykonávala legislativní činnost.¹² Nicméně bezpochybnou legislativní činností, kterou RB vykonala, bylo přijetí rezolucí 1373 (1999) týkající se mezinárodního terorismu a rezoluce 1540 (2004) ukládající povinnost zabránit obdržení zbraně hromadného ničení ze strany nestátních aktérů. Obě rezoluce byly přijaty na základě kapitoly VII Charty OSN. Pro určení legality těchto rezolucí, resp. rezoluce, je potřeba provést zkoumání relevantních článků Charty OSN, zda taková pravomoc z těchto ustanovení vyplývá.

Podle článku 39 RB určuje, zda došlo k ohrožení míru, porušení míru nebo útočnému činu a doporučí nebo rozhodne, jaká *opatření* přijmout. Deklaratorní výčet opatření pak najdeme v člancích 41. a 42. Za účelem „testování“ výše zmíněných tzv. legislativních rezolucí je tedy potřeba určit, zda mezinárodní terorismus nestátních aktérů je ohrožením míru a zda legislativu proti tomuto fenoménu lze pojmout jako „opatření“ ve smyslu kapitoly VII Charty.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Některé autoři za rezoluci *ultra vires* považují taktéž tzv. soudní rezoluci, tj. rozhodnutí RB, které má prvky soudního rozhodování na bázi RB. Jako příklad takových rezolucí se uvádí rezoluce 687 týkající se Iráku. Tyto rezoluce mimo jiné rozhodly hraniční spor mezi Irákem a Kuvajtem a taktéž zavázaly Irák k nahrazení způsobené škody. Viz Harper, K.: *Does the United Nations Security Council have the competence to act as court and legislature?* Vol. 27. No. 1. New York University Journal Of International Law And Politics. 1994. Dále k takovým rezolucím patří rezoluce 448 z roku 1979 prohlašující Smithův režim v Jižní Rhodesii za nelegální a prohlašující v něm konané volby za neplatné. Rezoluce 476 z roku 1980 prohlašující veškerá legislativní opatření Izraele týkající se Jeruzaléma za nicotné nebo rezoluce vyzývající k náhradě škody způsobené akty agrese (např.: rezoluce 387 z roku 1976, rezoluce 474 1980, rezoluce 487 z roku 1981) viz. Sonnenfeld, R.: *Resolutions of the United Nations Security Council*, Martinus Nijhoff Publisher, 1988 Str. 102. Hlavní linií argumentace pro považování takových rezolucí za *ultra vires* je následující: RB podle Charty nemá explicitní pravomoc judikovat, RB nemá právní kapacitu rozhodovat o sporech, které mají povahu právního sporu, RB nemá procedury, který by zajišťovaly základní principy soudního jednání a v rámci Charty existuje možnost řešit spory právního charakteru u Mezinárodního soudního dvora (i když v omezené míře-viz kapitola 2.4) nebo zřídit speciální soudní orgán (v rámci článku 29 Charty OSN).

¹² Například R. Sonnenfeld chápe některé antikoloniální rezoluce, které uznávají přítomnost Jižní Afriky v Namibii za nelegální jako příklad formování obecných norem ze strany RB. Sonnenfeld, R.: *Resolutions of the United Nations Security Council*, Martinus Nijhoff Publisher, 1988, Str. 144.

Podle Duijzentkunsta pojem “mezinárodní terorismus” je abstraktní a podle článku 39 Charty RB nemůže přijímat rozhodnutí *in abstractio*. Stejně tak slovo „opatření“ nemůže znamenat možnost legislativní opatření. Další argumentace stejného autora taktéž probíhá prostřednictvím toliko jazykové interpretace a uvádí, že slovo „opatření“ v článcích 41. a 42. je spojeno se sankcí, které nemají charakter obecně závazných norem a naopak, jsou zaměřeny na konkrétní situace.¹³ Přestože z hlediska obvyklého významu lze souhlasit s interpretací slova „opatření“, lze celkem úspěšně polemizovat, zda mezinárodní terorismus je či není konkrétní hrozba.

Tedy při akceptaci výkladu *stricto sensu* lze dospět k názoru, že v současné době RB nemá oprávnění vydávat tzv. legislativní rezoluce. Nicméně takový pohled by neodpovídal dnešnímu vývoji mezinárodního práva (viz. níže kapitola 2. 3).

2.3. Charta OSN a pravomoci RB ve světle doktríny implikovaných pravomocí (Implied Powers), pod vlivem pozdější praxe a zásady legitimacy

Legalitu rezolucí, které byly přijaty bez toho, aniž by se opíraly o explicitně vymezenou pravomoc v Chartě, lze odůvodnit na základě doktríny implicitních pravomocí. Tento názor je podpořen v jednom z prvních rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora, podle kterého „by OSN měla mít takové pravomoci, které jsou nutné ve svém důsledku pro plnění jeho povinností, přestože takové pravomoci nebyly výslovně zakotveny v Chartě.“¹⁴ Poradní posudek Mezinárodního soudního dvora z roku 1962 (tzv. *Certain Expenses case*) dále stanoví, že „pokud OSN podniká kroky, které potvrzují, že jsou nutné pro plnění stanovených cílů OSN, předpokládá se, že takové kroky nejsou *ultra vires*.“¹⁵

Charta OSN byla přijata před více než 60 lety s neomezenou časovou platností. V této souvislosti Sonnenfeld uvádí: „stanovy společnosti, které vznikly bez časového omezení nemůžou předpovědět a regulovat všechny situace, které mohou vzniknout v měnícím se a v komplexním světě. Přirozeně v základajícím dokumentu organizace vždy existují nějaké mezery a v případě potřeby tyto mezery mohou být vyplněny příslušnou interpretací.“¹⁶ Chartu jako mezinárodní smlouvu, lze interpretovat dle

¹³ Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, *Utrecht Law Review*. December 2008, str. 197.

¹⁴ *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, International Court of Justice Reports (1949), str. 12.

¹⁵ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, International Court of Justice Reports (1962), str. 168

¹⁶ Sonnenfeld, R.: *Resolutions of the United Nations Security Council*, Martinus Nijhoff Publisher, 1988, Str. 129.

článku 31 a 32 Vídeňské úmluvy, kde jsou obsaženy obecné a doplňkové prostředky výkladu smluv. Odstavec 1 článku 31. Vídeňské úmluvy stanoví, že „smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“ Tedy smluvní právo umožňuje s ohledem na měnící se světové výzvy reagovat RB podle současných potřeb pro udržení mezinárodního míru a bezpečnosti. Podle některých autorů je Charta živý dokument, který se vyvíjí s dobou.¹⁷

Dále, Vídeňská úmluva ve stejném článku (odst.3 písm. b) stanovuje, že spolu s celkovou souvislostí při výkladu smlouvy musí být brán zřetel *inter alia* na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy. Příkladem využití takové interpretace v rámci Charty je praxe zdržení se hlasování stalých členu RB.¹⁸ Tedy na základě tohoto příkladu lze tvrdit, že Charta je pružná absorbovat změny, které členské státy přijaly s výslovným nebo tacitním souhlasem a potvrdily následnou praxí.

Kromě výše uvedeného, při rozhodování zda rezoluce RB je legální nebo v souladu s Chartou OSN (při existenci pochybností) je důležitá otázka legitimacy. Koncept legitimacy pro účely tohoto článku znamená za prvé: dodržování jasných a ustálených pravidel Charty OSN (např.: procedury hlasování) a za druhé: mezinárodní legitimita, která předpokládá, že RB postupuje spravedlivě a mezinárodní společenství na základě existujících podmínek akceptuje konkrétní rozhodnutí RB. Zde je nutné uvést, že na základě článku 39 Charty RB rozhoduje o ohrožení míru, porušení míru nebo útočném činu. Útočný čin je pojem, o kterém se dlouhodobě debatuje a lze jej právně identifikovat,¹⁹ ale co týče pojmů „ohrožení míru“ a „porušení míru“, tak tyto pojmy mají politickou povahu. Každý stát vnímá ohrožení nebo porušení míru subjektivně a podle svého politického přesvědčení v konkrétní otázce (z toho důvodu většinou pochybnosti legitimacy vznikají u rezoluce, u které lze dle různých výkladových metod dospět k různým závěrům ve vztahu k její legalitě - např.: rezoluce zmíněná v kapitole 2.1. nebo příklady tzv. legislativních rezolucí). Z toho vyplývá, že

¹⁷ Talmon, S.: *The Security Council as World Legislature*. Vol. 99, No. 1. American Journal of International Law. 2005. Lavallo, R.: *A Novel, if Awkward, Exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540*. Vol. 51. No. 3. Netherlands International Law Review. 2004

¹⁸ Podle Baileyho, kdy RB zahájila svou práci, obecně platilo, že v případě, že se stalý člen zdrží hlasování, bude to mít stejný efekt, jako naložení veta. V roce 1946 přestože se sovětská delegace na protest neúčastnila zasedání RB, RB přijala rezoluci ohledně Iránu. Bailey, S. D.: *New Light on Abstentions in the UN Security Council*. Vol. 50, No. 4. International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944). October 1974, str. 567. Následná praxe, zdržení se hlasování stalých členů RB, bylo obecně aplikováno na mnoho rezolucí.

¹⁹ Například se tímto zabývá rezoluce Valné hromady OSN č. 3314, která definuje agresi. Statut mezinárodního trestního soudu předpokládá jurisdikci tohoto soudu nad zločiny agrese.

legitimita v rámci rozhodování RB není právní pojem, ale spíše quasi-právní resp. neprávní pojem.

Absence legitimacy se může projevit například v odmítnutí podpory rozhodnutí RB na základě vnitrostátního politického tlaku, což v důsledku může vést ku příkladu k neudělení souhlasu v otázce možnosti tranzitu vojenské síly přes území státu, když zároveň použití vojenské síly je oprávněno na základě rezoluce. Dalším možným projevem může být odmítnutí vyslání vojenské síly nebo odmítnutí financování realizace rezoluce.²⁰ Obecně nelegitimní rezoluce mohou vážně poškodit autoritu OSN.²¹

Problém v koncepci legitimacy ve vztahu k rezolucím RB je měřitelnost tohoto pojmu. Zde lze použít spíše sociologické metody: konkrétně čím větší je míra používání výše zmíněných kroků proti rozhodnutí, tím více lze považovat rezoluce za nelegitimní (směrodatným znakem je velký počet států z různých kontinentů světa, podpora velkých států nebo států, které jsou považovány za demokratické a respektující mezinárodní právo). Nicméně z právního pohledu je důležité, jaké právně relevantní kroky byly přijaty proti rezoluci (viz níže kapitola 2.4).

Ve světle této kapitoly se vrátíme k výše zmiňovaným případům: rezoluce 687 tykající se odzbrojení Iráku a rezoluce 748 tykající se Libye podle výkladu Charty *stricto sensu* neměly právní základ pro přijetí, nicméně doktrína implikovaných pravomocí dovolila RB v těchto případech přijmout rezoluce 687 a 748. V případě Iráku, který provedl útočný čin proti Kuvajtu a tedy prokázal svou nebezpečnost vůči okolnímu světu, krok RB byl, a který umožnil zničit irácké biologické a chemické zbraně, a zdá se být v souladu se zajištěním primárního úkolu tohoto orgánu. Tomu odpovídala legitimace ze strany mezinárodního společenství. Rezoluci tykající se Libye, se dostalo projednání v rámci případu Lockerbie u Mezinárodního soudního dvora, který ve svém rozhodnutí o předběžném opatření z roku 1992 stanovil, že *prima facie* rezoluce 748 je závazná a ve své podstatě má přednost před závazky Montrealské úmluvy.²² Přestože se jedná o mezitímní rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora, argumentace indikuje, že rezoluce je legální a závazná. Za samotný důvod legality rezoluce může být považována taktéž doktrína implikovaných pravomocí. Na situaci, kdy RB přijala rezoluci, podle které měly být vydány podezřelí ze spáchání údajně

²⁰ Caron, D. D.: *The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council*. Vol. 87, No. 4. American Journal of International Law. October 1993, str. 558.

²¹ I bez toho kvůli konstelaci RB, která má 5 stálých členů majících právo veta, je OSN dlouhodobě kritizována

²² Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) Jennings, International Court of Justice Reports (1998)

státem podporovaného terorismu, lze nahlížet jednak na plnění primárního úkolu RB a taktéž jako na vývoj v nahlížení zajištění mezinárodního míru a bezpečnosti (ve smyslu vývoje Charty: konkrétně prostřednictvím rezoluce byly omezeny případy, ve kterých by podezřelí ze spáchání teroristického činu nebyli neextradováni do jiného místa z důvodu použití existujících mezinárodních závazků).

Tzv. legislativní rezoluce, tj. rezoluce 1373 (1999) týkající se mezinárodního terorismu a rezoluce 1540 (2004) ukládající povinnost zabránit obdržení zbraně hromadného ničení ze strany nestátních aktérů, lze jednak považovat za výsledek implikovaných pravomocí RB ze stejných důvodů jako v případě výše zmíněných rezolucí týkajících se Iráku a Libye. Zároveň odezva legitimacy těchto rezolucí byla velmi silná ze strany mezinárodního společenství. Tyto rezoluce do budoucna a s odkazem na výkladovou metodu pozdější praxe, mohou sloužit jako argument pro přijetí dalších legislativních rezolucí.²³

Je jasné, že v budoucnosti v rámci své pravomoci, RB bude muset rozhodovat o věcech a způsobem, které Charta OSN explicitně neobsahuje. Při každém takovém rozhodování je důležité, aby RB zachovala svou institucionální a mezinárodní legitimitu. Tento cíl může být dosažen výjimečným přijetím rezoluce, u které lze dospět nejednoznačným výsledkům při výkladu její legality a maximální mírou transparentnosti a otevřenosti v procesu jednání.²⁴

²³ Například Duijzentkunst uvádí 9 podmínek, za kterých RB může přijímat legislativní rezoluce: 1. takové rezoluce musejí být odpovědí na velmi závažnou globální hrozbu mezinárodního míru a bezpečnosti. 2. takové rezoluce se musejí přijímat jako výjimky jen za mimořádných podmínek. 3. musí existovat jasná spojitost s existujícím právem tak, že rezoluce buď přidává závaznost již existujícím nezávazným normám nebo naplňuje mezery v existujících normách. 4. Legislativní norma nesmí porušovat základní mezinárodní normy jako *ius cogens*. 5. Přijaté rezoluce musejí mít bezprostřední účinek v boji proti hrozbám, které jsou důvodem přijetí rezoluce. 6. přestože obsah rezoluce musí být jasný, musejí zanechat určitou diskreci členských států při implementaci přijatých norem do vnitrostátního právního řádu s ohledem na jednotlivé právní kultury. 7. jednání o přijetí takových rezolucí musejí být transparentní a otevřené pro státy. 8. musí být zachována institucionální rovnováha mezi hlavními orgány OSN (tj. RB, Mezinárodním soudním dvorem a Valní shromážděním). 9. rezoluce nesmí obsahovat sankční mechanismus a případné sankce za porušení musí být předmětem nové rezoluce. viz Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, Utrecht Law Review. December 2008, str. 204-205. Kromě určitých výhrad k bodům 3., 6., a 9. se seznamem podmínek pro přijetí legislativní rezoluce lze souhlasit.

²⁴ Přestože struktura RB v sobě obsahuje významnou míru politické garance, že 5 stálých a další nestálí členové nepřijmou rezoluci *ultra vires*, moderní svět si s takovou garancí nemůže vystačit. V současné době (na rozdíl od roku 1945) existují další mezinárodní subjekty, které mají velkou váhu v mezinárodním prostředí (např.: velké státy, které jsou potencionálními kandidáty stálého členství v případě rozšíření RB: Brazílie, Indie, Japonsko, Mezinárodní vládní a nevládní organizace, atd.).

2.4. Otázka „opravného prostředku“ proti rezolucím, které jsou v rozporu s mezinárodně-právními závazky a rezolucím *ultra vires*

Jak bylo výše uvedeno, v praxi mohou nastat situace, kdy rezoluce mohou být v rozporu s mezinárodně-právními závazky anebo *ultra vires*. Vystává otázka jaké mají státy opravné prostředky proti takovým rezolucím?

V rámci OSN Mezinárodní soudní dvůr (dále jen „MSD“) je hlavní soudní orgán a tedy jeho účast v procesu posouzení rezolucí přirozeně připadá v úvahu. Ve vztahu k této otázce existují dva protikladné názory: první názor, se kterým autor tohoto článku souhlasí, říká, MSD nemá pravomoc přezkoumat platnost rezolucí.²⁵ Hlavní argumenty pro takový názor nalezneme přímo ve statutu MSD, podle které RB, resp. OSN nemůže být účastníkem řízení u MSD. V případě, že v rámci sporu mezi státy se bude projednávat rezoluce a její platnost, stejně, výsledky jednání nemohou mít bezprostřední právní účinky mimo státy-účastníky řízení. Dalším argumentem, který má politický charakter je to, že tím by se mohly narušit základy práce RB, která je založena hlavně na politickém prvku. Sice MSD byl blízko k soudnímu přezkumu rezoluce (např.: případ *Certain Expenses*, případ *Namibie* anebo případ *Lockerbie*), ale zatím ze strany MSD nikdy k přímému přezkumu a k vyjádření ohledně platnosti rezoluce nedošlo. Tedy zatím neexistuje obecně akceptovaný právní důvod pro tvrzení, podle kterého by bylo možné MSD považovat za orgánem s pravomocí soudního přezkumu rezolucí.

Podle opačného názoru pravomoc RB dle kapitoly VII Charty není neomezená a normy, které by ji omezovaly, může určit MSD. RB má sice autonomii v rámci své pravomoci, ale MSD určuje hranice její ústavnosti a legality.²⁶ Navíc podle Orakhelashviliho Charta a Statut MSD, který opravňuje tento soud, aby rozhodoval o jakékoliv otázce mezinárodního práva, výslovně nevylučuje soudní přezkum a taková výjimka nemůže existovat také z důvodu, že RB není *legibus solutus* (nevázaný právem).²⁷

²⁵ Duijzentkunst dále k tomu dodává, že i kdyby MSD přezkoumal rezoluci, tak stejně by přezkumovací pravomoc nebyla moc efektivní. viz Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, *Utrecht Law Review*. December 2008, str. 200. S takovým názorem nelze souhlasit, jelikož právní názor MSD (přestože názor bude právně závazný jen pro strany sporu) je relevantní pro státy pro vytvoření *opinio iuris* ve sporných otázkách (což v důsledku může vést k minimu vytvoření názorů, že rezoluce je nelegitimní se všemi vyplývajícími důsledky-viz. výše. Teoreticky není vyloučena autoremedura ze strany RB.

²⁶ Bernhardt: *Ultra Vires Activities of International Organisations*. in Makarczyk, J. (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*. Kluwer Law International, 1996, str. 606-607.

²⁷ Orakhelashvili, A.: *The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions*. Vol. 16, No. 1, [European Journal of International Law](#). 2005, str. 87

Dalším možným opravným prostředkem nebo spíše prostředkem, kterým by členské státy OSN mohly vystoupit proti rezoluci, která je v rozporu s mezinárodně-právními závazky a rezolucí *ultra vires*, je samotná její činnost. Taková činnost může mít různé podoby, například: protesty oficiálních představitelů vlád, neposkytnutí vojenské, finanční a politické podpory při implementaci rezoluce, žádost na ústavní soud o vyjádření k rezolucím, diplomatické kroky proti provedení rezoluce, atd. Sice tyto kroky nemají za následek právní neplatnost z nich vyplývajících závazků, ale vyjadřují, zda mezinárodní společnost ji považuje za legitimní (v případě, že „protestujících“ států je mnoho a jejich mezinárodní váha je velká). „Praxe států není pomoc při interpretaci Charty, ale je to nezávislý zdroj platnosti sama o sobě. Zde argumentem je to, že praxe států kombinovaná s jejím vnímáním právních závazků vytváří základ platnosti rezoluce RB.²⁸“ S takovým názorem lze souhlasit (s výjimkou části, ve které je uvedeno, že praxe států není považována za „pomoc“ při interpretaci Charty OSN) s tím, že dlouhodobá praxe států a jejich *opinio iuris* je předpoklad pro vznik normy obyčejového práva, která by dovozovala neplnit závazky vyplývající z rezoluce. Zde však vyvstává zásadní riziko: individuální posouzení rezolucí ze strany států a jejich následná činnost může znamenat pohřbení systému OSN. Zatím situace, za které by byla rezoluce považována ze strany většiny států za nelegitimní (zejména těch významných a velkých) v praxi nenastala a nejsou úplně jasné možné důsledky platnosti závazků vyplývajících z rezoluce v době od jejího přijetí do možného formování normy obyčejového práva (s tím, že lze předpokládat, že u každé rezoluce situace bude jedinečná a bude se muset posuzovat případ od případu).

V případě norem *ius cogens* je situace odlišná, jelikož jak již bylo výše zmíněno (viz kapitola 2.1), rezoluce, resp. závazky z rezoluce, které by byly v rozporu s imperativní normou by byly od počátku neplatné. V takových případech lze taktéž očekávat aktivní kroky států, které by byly zaměřeny na neplnění z rezolucí vyplývajících závazků.²⁹

Shrneme-li tuto kapitolu, lze říci, že závazky z rezoluce, které jsou v rozporu s mezinárodně-právními závazky anebo *ultra vires*, můžou být zrušeny další rezolucí RB anebo příslušnou autentickou interpretací rezoluce (v případě, že to samotná rezoluce dovoluje z pohledu výkladových

²⁸ Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, Utrecht Law Review. December 2008, str. 200.

²⁹ Například Doehring předpokládá, že státy musejí oznámit RB v případě záměru neplnění závazků vyplývajících z rezolucí z důvodů porušení *ius cogens*. V takovém případě by RB musela konzultovat se státy další postup a dokonce jako *de lege ferenda* nabízí povinnost RB vyžádat stanovisko MSD v takových sporných případech. Doehring, K.: *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*. Vol. 1. Max Planck Yearbook of United Nations Law.1997, str. 100 a str. 108. Sice takové závazky nejsou v Chartě zakotveny, ale v případě zavedení takové praxe by otázky legality a legitimacy rezolucí mohly být efektivněji řešeny nejen v případech porušujících normy *ius cogens*.

metod). Tento nástroj je bezpochyby možný a právně správný. Nicméně v případě, že RB nezruší svou dřívější rezoluci, MSD prozatím nemá jasně uznanou pravomoc soudního přezkumu. V případě rezoluce, o které se státy domnívají, že nejsou legitimní, mohou být podniknuty jednostranné kroky ze strany protestujících států. Mezinárodně-právní relevance tyto kroky může získat přes vytvoření normy obyčejového práva a s odstupem času, mezinárodně politickou relevanci mohou získat okamžitě. Tedy za jediný objektivní opravný prostředek lze považovat činnost samotného autora rezoluce, tj. RB. Činnost států v tomto případě může mít právní relevanci, nicméně důsledky chování států budou posuzovány případ od případu.

3. Interpretace rezolucí

Rezoluce, jak již bylo vše uvedeno, jsou texty politické povahy s právní závazností. Jelikož jsou přijímány politickým orgánem (tj. RB) a ohledně mezinárodního míru a bezpečnosti, právním jazykem vyžadována jasnost jde na úkor hledání kompromisního znění, které by uspokojilo co nejširší počet států za účelem zajištění mezinárodní legitimacy. Jelikož výsledkem je často závazné (rezoluce nebo jejich části nemusí být vždy závazné) rezoluce podle kapitoly VII Charty, je důležité aby pochopení závazku bylo správné. Zde vyvstávají dvě zásadní otázky: 1. kdo může s právními účinky vykládat rezoluce? 2. jaké výkladové metody se používají při výkladu rezoluce?

3.1. Kdo může s právními účinky vykládat rezoluce?

Rezoluce jsou předmětem interpretace hlavně subjektů, které potřebují implementovat její účinky do praxe. Přes mnohost subjektů vykládající rezoluce, jen RB má možnost autentického výkladu. Obecně platí, že čím je vykládající orgán organizačně blízko k RB, tím je větší relevance tohoto výkladu. Například v RB se pro účely výkladu občas používá tzv. stanovisko prezidenta RB (prezidential statement), dopisy prezidenta RB ke generálnímu tajemníkovi OSN, rozhodnutí sankční komise RB, tiskové prohlášení, atd. V rámci systému OSN, jsou rezoluce taktéž vyloženy s ohledem na zprávy generálního tajemníka ke konkrétní problematice (často rezoluce odkazují na tyto zprávy). Samozřejmě velkou relevanci pro teoretický rámec metod výkladu mají případy projednané v MSD a soudních orgánech, které byly zřízeny v rámci systému OSN (například Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii).

Dalším velmi důležitým zdrojem výkladu je výklad samotných států implementujících závazky vyplývající z rezolucí. Takový výklad má dvojí výsledek. Prvním výsledkem je výklad závazku při recepci rezoluce ve vnitrostátním právu (např.: do norem podzákoné povahy) a pak výklad vztahující se k jejich následné aplikaci. Druhý výsledek výkladu ze strany států má za účel dát najevo jeho chápání konkrétních závazků z rezoluce směrem k mezinárodnímu společenství. Obvyklý způsob tohoto výkladu je oficiální prohlášení státu na úrovni ministerstev zahraničí nebo stalých misí v OSN. Často prohlášení zaznívají i ze strany hlav států a hlav vlád.

Dobrým příkladem takového výkladu je rezoluce 1929 z 9. května 2010, která uvalila na Irán nové sankce v souvislosti s jeho jaderným programem. Tato rezoluce zavazuje členské státy, aby nedodávaly přímým či nepřímým způsobem Iránu mimo jiné „rakety a raketové systémy definované pro účely rejstříku konvenčních zbraní OSN.“³⁰ Ruská federace měla na základě dřívější dvoustranné dohody závazek dodat Iránu raketové systémy S-300 (považované za obranný raketový systém). Po přijetí rezoluce 1929 přestavitel ministerstva zahraničí Ruské federace zdůraznil, že raketové systémy S-300 nespádají pod zákazovou sankci, jelikož tento typ zbraní není v rejstříku konvenčních zbraní OSN.³¹ Ve vnitrostátním právu se s výkladem rezolucí lze také setkat u vnitrostátních soudů, např.: výklad rezoluce 1441 z roku 2002 o Iráku byl proveden v rozhodnutí Federálního správního soudu SRN z roku 2005.³²

3.2. Jaké se mají vykládat rezoluce?

Struktura rezolucí

Než se dostaneme ke konkrétním výkladovým metodám je potřeba popsat obvyklou strukturu rezolucí. Na základě dlouhodobé praxe rezoluce již mají ustálenou formu. Konkrétně obsahují preambuli a operativní část (také mají občas i přílohy). Pro interpretační účely preambule je velmi důležitá, jelikož jednak indikuje cíl a důvod rezoluce a zároveň zmiňuje minulé rezoluce ve stejné věci. Takto v minulosti přijaté rezoluce jsou integrovány a zůstávají závazné (samozřejmě jen ty části, které nejsou řešeny novou rezolucí a jsou aplikovatelné podle aktuálního stavu věci) a nutné pro výklad nové rezoluce. Na rozdíl od preambule operativní část je číslována a dělí se na závazné a doporučující články.³³ Co se týče jazyku rezoluce, jelikož tak má OSN šest oficiálních jazyků, rezoluci nalezneme ve všech oficiálních jazycích. Nicméně ve valné většině, návrhy rezoluce jsou připraveny v angličtině a pak přeloženy do ostatních oficiálních jazyků.³⁴

³⁰ Článek 8, Rezoluce 1929 (2010)

³¹ Из-за резолюции против Ирана в России запутались, отправлять ли туда ракетные комплексы С-300. informační portál www.newsru.com (http://www.newsru.com/world/10jun2010/c_300.html) 11. červen 2010

³² Schultz, N.: *Was the War on Iraq Illegal? – The German Federal Administrative Court's Judgement of 21st June 2005*. Vol. 07 No. 01 German Law Journal. 2005

³³ Nejčastějším znakem závazných článků je slovo „decides“, kterým obvykle takový článek začíná. Co se týče nezávazných článků viz. poznámka pod čarou č.2.

³⁴ Wood, M. C.: *The Interpretation of Security Council Resolutions*. Vol. 2. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1998, str. 88

Vídeňská úmluva a případová studia

Vídeňská úmluva vymezuje svou působnost na mezinárodní smlouvy uzavřené mezi státy, tedy výkladové metody obsažené v člancích 31. až 33. jsou určeny pro smlouvy. Nicméně tato smlouva vznikla na základě kodifikace norem obyčejového práva a v ní obsažené výkladové metody jsou všeobecně přijaty v mezinárodním právu. Otázkou je, do jaké míry lze aplikovat tyto výkladové metody na rezoluce, jejichž povaha je rozdílná od všech smluv.

Určitou odpověď na tuto otázku dává poradní posudek MSD v případě Namibia (který zkoumal efekt rezoluce 276), podle které vzhledem k charakteru otázka, zda následky článku 25 nastaly musí být posouzeny případ o případů s tím, že při výkladu se musí brát ohled „na termíny rezoluce, diskuse vedoucí k přijetí rezoluce, na články Charty na které se rezoluce odkazuje a obecně na všechny okolnosti, které by mohly pomoci v určení právních konsekvencí rezoluce RB.“³⁵

Dalším směrodatným rozhodnutím je již zmíněný rozsudek odvolacího senátu Mezinárodního soudního dvora pro bývalou Jugoslávii v případě Tadić, který posuzoval otázku interpretace statutu soudního dvora přijatého rezolucí RB. Při posouzení byla nejdříve využita jazyková interpretace, následně teleologická interpretace a v poslední řadě logická a systémová interpretace.³⁶

Případy zmiňované výkladovou metodou jsou obsaženy ve Vídeňské úmluvě. Tedy zdá se, že Vídeňská smlouva je dokumentem, ze kterého lze vycházet, ale jen za podmínek reflexe zvláštnosti rezoluce. Níže budou probírány možnosti aplikací vhodných výkladových metod vymezených ve Vídeňské úmluvě na rezoluci:

- Výše zmíněné případy zdůrazňují, že rezoluce musejí být vyloženy v souladu s **obvyklým významem** slov a termínů v něm použitých. Jak již bylo zdůrazněno, politická povaha rezolucí, diplomatický jazyk a v něm obsažené kompromisy často znesnadňují přesné pochopení závazku vyplývajících z rezoluce. K tomu při výkladu rezoluce se musí dávat pozor na obvykle vžitá termíny, které jsou použity RB. Dobrým příkladem je termín „všechny nezbytné prostředky“ (all necessary means), který znamená, že státy můžou

³⁵ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. International Court of Justice Reports (1971), str. 53

³⁶ Prokurátor v. Dusko Tadic, případ č.: IT-94-1-AR72. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (1995), Para. 71-78.

- využít vojenskou sílu proti určité hrozbě³⁷. Je bezpochyby, že rezoluce se musí číst v jejím obvyklém významu, ale možnost, že bude potřeba dalších metod při jejích interpretaci je vysoká.³⁸
- To , že podle Vídeňské úmluvy se smlouvy musejí vykládat **v celkové souvislosti**, má velkou relevanci i v rámci interpretace rezolucí. Týká se to preambule rezolucí a zejména pak v preambuli zmíněných rezolucí a eventuálních příloh k rezoluci. Tedy při výkladu v rezoluci zmíněné dokumenty musejí být považovány za její integrální součást. Důležitou roli mohou hrát také výstupy různých orgánů RB (např.: stanovisko prezidenta RB)-viz. kapitola 3.1.
 - Dalším velmi důležitým nástrojem pro výklad rezoluce je metoda interpretace na základě **přihlednutí k předmětu a účelu rezoluce**. Častým pomocníkem v takových případech bývá preambule rezoluce, která se zaměřuje na vysvětlení důvodů přijetí rezolucí. Taktéž jsou důležitá prohlášení nebo vyjádření různých relevantní aktérů, kteří iniciovaly nebo se aktivně zúčastnili procesu přijetí rezoluce (např.: členy RB nebo orgány RB).
 - Neméně důležitou výkladovou metodou je **pozdější praxe** při implementaci a provádění rezolucí ze strany členských států. Tato praxe může dokonce změnit obsah závazků vyplývajících z rezoluce (viz. kapitola 2.4). Z hlediska interpretace na základě pozdější praxe má relevanci taktéž praxe orgánů RB (sankční nebo kompenzační komise).
 - „Vzhledem k důležitosti historického pozadí pro výklad rezoluce, jakákoliv vážná interpretace rezoluce musí být provedena s ohledem na okolnosti přijetí rezoluce a s ohledem na přípravné práce k tomu provedé.“³⁹ V případě rezoluce může být málo rozdílů mezi kontextem nebo předmětem a účelem a zkoumáním **travaux préparatoires**. Za *travaux préparatoires* lze považovat všechny dokumenty, které jsou zmiňovány v rezoluci samotné nebo které byly projednány v rámci jednání v procesu přijetí rezolucí. Za takové dokumenty lze považovat zprávy generálního tajemníka, různé

³⁷ Tento termín je například použit v rezoluci 678 z roku 1991 opravňující použití síly proti Iráku a rezoluci 1846 z roku 2008 opravňující použití síly proti pirátům v somálských pobřežních vodách.

³⁸ Podle *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations* (UN Doc. A/61/10), přijatého Komisi pro mezinárodní právo v roce 2006 unilaterální akty států musejí být restriktivně vykládány a větší váha musí být přidána do textu deklarace spolu s kontextem a okolnostmi přijetí takové deklarace. Tento dokument je důležitý pro výklad deklarace států v souvislosti s jejím vyjádřením k rezolucím RB. Obecně také dokument dává přehled k výkladu závazků vyplývajících z nesmluvních základů (kam také lze zařadit rezoluce, přestože pravomoc přijímat rezoluce na půdě RB a povinnost je dodržovat ze strany členských států je založena na smlouvě, na Chartě OSN).

³⁹ Wood, M. C.: *The Interpretation of Security Council Resolutions*. Vol. 2. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1998, str. 93

oficiální dopisy tykající se návrhu rezoluce, návrhy změn rezolucí nebo alternativní rezoluce ve stejné záležitosti, stenografický záznam jednání, prohlášení při hlasování, atd. Na druhou stranu politický charakter jednání o rezolucích a související neveřejná jednání a diskrétnost států způsobuje, že často velice významné informace pro výklad rezoluce zůstávají tajné.⁴⁰ Výklad s ohledem na **okolnosti** rezoluce často splývá s výkladem na základě předmětu a účelu rezoluce.

Z výše uvedeného je patrné, že metody výkladu podle článků 31. a 32. Vídeňské úmluvy, z důvodu jejich všeobecného akceptování jsou aplikovatelné i na rezoluce. Nicméně aplikační hierarchie vzhledem k charakteru rezoluce není stejná. U rezoluce je mnohem silný vliv výkladu na základě subsidiárních prostředků výkladu (výklad za základě *travaux préparatoires* a výklad s ohledem na okolnosti přijetí rezoluce), proto rozdíl stanovený ve Vídeňské úmluvě mezi primárními a subsidiárními metodami se ve větší míře stírá. Zvláštnosti výkladových metod rezolucí taktéž je, že rozdíl mezi výkladem s ohledem na jeho předmět a účel, výkladem s ohledem na okolnosti přijetí rezoluce a výkladem na základě *travaux préparatoires*, často nelze poznat a odlišit.

4. Závěr

Otázka legality a interpretace rezolucí RB je komplexní otázkou s mnoha nezodpovězenými dotazy. Charta dává základní rámec práv a povinností RB a členských států, ale tento rámec není a nemůže být dost přesný, aby odpovídal na všechny výzvy, které vznikají ve měnícím se světě. Tedy Charta nemůže být vyložena *stricto sensu*. Proto během existence OSN na základě použití obecně akceptovaných metod jako je metoda implikovaných pravomocí, pod vlivem pozdější praxe a zásady legitimacy, byly přijaty rezoluce, pro jejichž přijetí Charta explicitně nedává pravomoc. Takový přístup umožňuje flexibilně reagovat na nové hrozby světovému míru a bezpečnosti a zároveň přináší riziko, že státy RB bude uplatňovat větší pravomoci, než jim státy udělily v Chartě OSN. Z pohledu opravných prostředků proti rezolucím, které jsou považovány za nelegální, resp. *ultra vires*, není situace příznivá pro státy, které například nemohou efektivně využívat MSD pro řešení otázek legality rezolucí. Jediným reálným opravným prostředkem pro státy se jeví jejich činnost proti rezoluci, která je z jejich strany považována za nelegální, resp. *ultra vires*. Stejně jako u RB zde vzniká riziko, že taková možnost ohrozí systém OSN. Z toho důvodu by RB měla přijímat rezoluce, které by mohly být považovány za nelegální, resp. *ultra vires* jen výjimečně, v odůvodněných případech, v souladu s normami *ius cogens* a s co největší podporou mezinárodního společenství. Přestože *prima facie* rezoluce jsou považovány za legální, v případě mále legitimacy a následné činnosti států, závazky z rezolucí vyplývajících nemusí

⁴⁰ Ibid str. 93-94

být plněny. Jelikož neexistuje přesná hranice legality či legitimacy rezolucí, každá situace se bude zkoumat zvlášť.

V otázce interpretace rezolucí je důležitá Vídeňská úmluva, která obsahuje základní metody výkladu. Nicméně vzhledem povaze rezolucí (které jsou výsledkem politických jednání o konkrétní situace vzniklé na mezinárodní úrovni), při jejich výkladu kromě primárních metod výkladu dle Vídeňské úmluvy se musí využít doplňkové metody jako je *travaux préparatoires* a výklad s ohledem na okolnosti přijetí rezoluce.

Literature:

- Charta Organizace spojených národů (1945)
- Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969)
- Úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví tzv. Montrealská úmluva (1971)
- Rezoluce 387 (1976)
- Rezoluce 448 (1979)
- Rezoluce 474 (1980)
- Rezoluce 476 (1980)
- Rezoluce 487 (1981)
- Rezoluce 687 (1991)
- Rezoluce 731 (1992)
- Rezoluce 748 (1992)
- Rezoluce 1373 (1999)
- Rezoluce 1540 (2004)
- Rezoluce 1846 (2008)
- Rezoluce 1929 (2010)
- Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, International Court of Justice Reports (1949)
- Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), International Court of Justice Reports (1962)

- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. International Court of Justice Reports (1971)
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) Jennings, International Court of Justice Reports (1998)
- Prokurátor v. Dusko Tadic, případ č.: IT-94-1-AR72. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (1995)
- Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations. International Law Commission (2006)

Odborné články:

- Bailey, S. D.: *New Light on Abstentions in the UN Security Council*. Vol. 50, No. 4. International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944). October 1974. ISSN 00205850
- Blokker, N.: *Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by Coalitions of the Able and Willing*. Vol. 11, No. 3. European Journal of International Law. 2000, ISSN 0938-5428
- Byers, M.: *The Shifting Foundations of International Law: A Decade of Forceful Measures against Iraq*. Vol. 13, No. 1. European Journal of International Law. 2002, ISSN 0938-5428
- Caron, D. D.: *The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council*. Vol. 87, No. 4. American Journal of International Law. October 1993, ISSN: 0002-9300.
- Doehring, K.: *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*. Vol. 1. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1997, ISSN 1389-4633

- Duijzentkunst, B. S.: *Interpretation of legislative Security Council resolutions*. Vol. 4, No. 3, Utrecht Law Review. December 2008, ISSN 1871515X
- Fassbender, B.: *Uncertain Steps into a Post-Cold War World: The Role and Functioning of the UN Security Council after a Decade of Measures against Iraq*. Vol. 13, No. 2. European Journal of International Law. 2002, ISSN 0938-5428
- Feder, M. N.: *Reading the UN Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack*. Vol. 19. New York University Journal Of International Law And Politics. 1986–1987, ISSN: 0028-7873.
- Franck, T. M.: *What Happens Now? The United Nations After Iraq*. Vol. 97, No. 3, American Journal of International Law. 2003, ISSN: 0002-9300.
- Graving, R. J.: *Iraq War: Legal? Legitimate?* Vol. 48, No. 1. South Texas Law Review, Fall 2006, ISSN 1052-343X
- Gray, Ch.: *From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq* Vol. 13, No. 1. European Journal of International Law. 2002, ISSN 0938-5428
- Harper, K.: *Does the United Nations Security Council have the competence to act as court and legislature?* Vol. 27. No. 1. New York University Journal Of International Law And Politics. 1994, ISSN: 0028-7873.
- Kirgis, F. L.: *The Security Council's First Fifty Years*. Vol. 89, No. 3. American Journal of International Law. 1995, ISSN: 0002-9300.
- Krisch, N.: *Unilateral Enforcement of the Collective Will: Kosovo, Iraq and the Security Council*. Vol. 3. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1999, ISSN 1389-4633
- Lavalley, R.: *A Novel, if Awkward, Exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540*. Vol. 51. No. 3. Netherlands International Law Review. 2004, ISSN 0165-070X

- Lobel, J. – Ratner, M.: *Bypassing the Security Council*. Vol. 93, No. 1. American Journal of International Law. 1999, ISSN: 0002-9300.
- Orakhelashvili, A.: *The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions*. Vol. 16, No. 1, [European Journal of International Law. 2005](#), ISSN 0938-5428
- Papastavridis, E.: *Interpretation of Security Council Resolutions under Chapter VII in the Aftermath of the Iraqi Crisis*. Vol. 56. No. 1. International & Comparative Law Quarterly. 2007, ISSN 0020-5893
- Quigley, J.: *The ‚Privatization‘ of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism*. Vol. 17. Michigan Journal of International Law. 1996, ISSN 1052-2867
- Schachter, O.: *The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly*. Vol. 58, No. 4. American Journal of International Law. 1964, ISSN: 0002-9300.
- Schultz, N.: *Was the War on Iraq Illegal? – The German Federal Administrative Court’s Judgement of 21st June 2005*. Vol. 07 No. 01 German Law Journal. 2005, ISSN: 2071-8322
- Taubman, J.: *Towards a Theory of Democratic Compliance: Security Council Legitimacy and Effectiveness after Iraq*, Vol. 37. No. 1. New York University Journal of International Law And Politics. October 2005, ISSN: 0028-7873.
- Talmon, S.: *The Security Council as World Legislature*. Vol. 99, No. 1. American Journal of International Law. 2005, ISSN: 0002-9300.
- Wedgwood, R.: *The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force Against Iraq’s Weapons of Mass Destruction*. Vol. 92, No. 4. American Journal of International Law. 1998, ISSN: 0002-9300.
- Wedgwood, R.: *Unilateral Action in the UN System*. Vol. 16, No. 2, European Journal of International Law. 2000, ISSN 0938-5428

- Wood, M. C.: *The Interpretation of Security Council Resolutions*. Vol. 2. Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1998, ISSN 1389-4633.

Knihy:

- Bedjaoui, M.: *The new world order and the Security Council: testing the legality of its acts*, Martinus Nijhoff Publisher, 1994, pp.552. ISBN 0792334345
- Blokker N., Schrijver N. (ed.): *The Security Council and the use of force: theory and reality a need for change*, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 308, 2005. ISBN 9004146423
- Bruce, C., Hurd, I. (ed.): *The UN Security Council and the politics of international authority*, Routledge, pp.249, 2008. ISBN 0415775280
- Coicaud, J., Heiskanen, V. A. (ed.): *The legitimacy of international organizations*, , United Nations University Press, pp. 578, 2001. ISBN 9280810537
- De Wet. E.: *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing, pp. 413, 2004, ISBN 1841134228
- *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier B.V., 2000. ISBN: 97804444861405
- Fenton, N.: *Understanding the UN Security Council: coercion or consent*. Ashgate Publishing Limited, pp. 246, 2004. ISBN 0754640922
- Hilaire, M.: *United Nations law and the Security Council*, Ashgate Publishing Limited, pp. 333, 2005, ISBN 0754644898
- Lowe, V., Roberts, A., Welsh, J. (ed.): *The United Nations Security Council and war: the evolution of thought and practice since 1945*. Oxford University Press, pp. 800. 2008, ISBN 0199533431
- Makarczyk, J. (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*. Kluwer Law International, pp. 978, 1996, ISBN 90-11-0296-5

- Malenovský, J.: *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště právu českému*, Brno: Doplněk, pp. 551, 2008. ISBN 9788072392186
- Malone M. D.: *The International Struggle Over Iraq: Politics in the UN Security Council 1980-2005*, Oxford University Press, pp. 424, 2007, ISBN 0199238685
- Manusama, K.: *The United Nations Security Council in the post-cold war era: applying the principle of legality*, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 344, 2006. ISBN 900415194X
- Sarooshi, D.: *The United Nations and the development of collective security: the delegation by the UN Security Council of its chapter VII powers*, Oxford University Press, pp. 336, 2000, ISBN 0198299346
- Schweigman, D.: *The authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, pp. 354, 2001. ISBN 9041116419
- Simma, B. (ed.): *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, pp. 1576, 2002, ISBN 0199253773
- Sonnenfeld, R.: *Resolutions of the United Nations Security Council*, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 168, 1988, ISBN 902473567X
- Wellens, K. (ed.): *Resolutions and statements of the United Nations Security Council (1946-1989): a thematic guide*, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 691, 1990. ISBN 0792307968
- White, N. D.: *The United Nations system: toward international justice*, Lynne Rienner Publisher, pp.335, 2002, ISBN 1588260704

Contact – email
vaxo@seznam.cz

CURRENT AND FUTURE PROSPECTS REGARDING SANCTIONING NON-COMPLIANCE OF WILLS VALIDITY CONDITIONS IN ROMANIAN LAW

LICĂ FĂRCAȘ

Dimitrie Cantemir University of Târgu-Mures, Romania

Abstract in original language

Orice persoană are dreptul de a dispune de proprietatea sa sau a ei pe moarte. Aceasta este una dintre politicile sociale fundamentale în dreptul românesc, dar și în dreptul internațional. Legea pune în aplicare această politică socială fundamentală prin impunerea că proprietatea unei persoane decedate să fie distribuită în funcție dorinț a acesteia dar în limitele impuse de lege. Cu toate acestea, în unele cazuri, deși intenția testator lui testamentare a fost clară testamentul va fi nul ca urmare a nerespectării condițiilor de valabilitate a acestora.

Key words in original language

Moștenire, testamente, sancțiuni, condiții de validitate.

Abstract

Everyone is entitled to dispose of his or her property on death. That is one of the fundamental social policies in Romanian law but also in international law. The law gives effect to this fundamental social policy by requiring that a deceased person's property be distributed according to the deceased person's will and in the limits imposed by law. However, in some cases, although the testator's testamentary intention was clear the will is invalid because of failure to comply with their validity conditions.

Key words

Inheritance, wills, sanction, validity condition.

In the Romanian Legal System, the succession law is guaranteed as constitutional¹, by this being assured, at a principle level that this right can be obtained through the active intervention of the state's institutions².

The Civil Code stipulates in the IIIrd Book the ways of obtaining ownership and includes two titles that establish successions: Title I- On Successions (art. 650-799) and Title II- On Donations among Living People and Wills

¹ Art. 46 Romanian Constitution

² For the legislative evolution of succession in the former Romanian law: V. Stoica, *Sotul Supraviețuitor, Mostenitor Legal si Testamentar* ed. Editas, Bucuresti, 2004, p 14-23.

(art. 800-941). Together with these depositions there are other regulations in the Civil Code which come to the depositions regarding the succession. By virtue of the new regulations as stipulated by the New Civil Code³, the depositions regarding the Succession are regulated by the IV the book- On Succession and Disposable Portions (art.953-1163)

As shown previously, The Civil Code settles, in art. 560, two ways of passing the successoral assets: through the law (with reference to the people, in the order and share determined by the law) and through *de cuius*⁴ will expressed in a legal act called testament. The very two modalities of passing successoral assets are stipulated in the New Civil Code⁵ which states that "the deceased's assets are transmitted through legal inheritance, in case the deceased does not decide otherwise through Will. We thus distinguish, in both regulations, the difference between legal succession and testimonial succession. In the Romanian Legal System, however, the legal succession is regarded as the norm while the testimonial succession is considered to be the exception, although having the power to change the legal succession through the testimonial decisions taken by *de cuius*⁶, one form of passing inheritance does not exclude the other⁷.

In order to be able to deal with the punishments in the case of terms of validity of testaments we first must define what a testament is and then establish which these trms are. So, as stated in dogmas⁸ and in the legislation⁹ the Will has been defined as a solemn, personal and unilateral legal act which can be revoked during the deceased life, through which the latter decide upon their entire or a portion of their assets for the time after their death.

The testament can contain not only bequests and devises but other depositions which do not concern the assets, thus reaching the conclusion

³ Law nr. 287 , 17 July 2009 regarding the Civil Code, published in the Official Gazette nr.511/24 July 2009.(this will become operative at the date established by the law that brings this into force)

⁴ The testator.

⁵ Art.955. alin1

⁶ Fr Deak, *Tratat de drept succesoral*, second edition, Ed. Universul Juridic, Buc. 2002, pg 115.

⁷ M. Eliescu, *Mostenirea si devolutiunea ei in dreptul R.S.R*, ed Academiei, Buc., 1996, p 53; Fr.Deak *op.cit*, p 8-11; Tribunalul suprem, s. civ. nr.2275/1984. See also art.955 alin2 of The New Civil Code.

⁸ Al. Baccaci, Gh Comanita, *Drept Civil. Succesiunile* ed. II Ed. C.H. Beck, Bucuresti 2006, p.1; C.Stanescu, *Drept Civil. Contractul de transport. Drepturile de creatie intelectuala. Succesiunile*, Ed. Didactica si Pedagogica, Buc., 1967, p. 115; I. Dogaru, V. Stanescu, M. M. Soreata, *Bazale dreptului civil. Vol V. Succesiuni*, Ed. C.H. Beck, Buc 2009, p.192; Fr. Deak, *op.cit*, p.156.

⁹ Art. 1035 New Civil Code.

that “ we stand before two (or more) legal acts, gathered together under the form of a Will” and these acts can be independent form one another¹⁰; given this, the validity of these testimonial depositions must be analyzed separately for each situation for there is the possibility of one of the act being invalid¹¹; since there is a common testimonial form, the formal flows influence all the depositions whose validity are conditioned by the validity if the will.¹²

In order for the testimonial provisions to be valid they must meet the requirements of a legal act in general¹³ (the capacity of signing the legal document, a valid consent, a real cause, legal and moral, legal object) but also some formal special requirements regarding wills¹⁴.

As far as capacity is concerned, we mention art. 856 from Civil Code which stipulates that “any person has the capacity of making a will if they are not forbidden by the law” and art. 808 alin 2”¹⁵. It is capable of receiving through will any person who had been conceived by the time of the testator’s death” but also art. 987 alin 1. of The New Civil Code: “Any person can give and receive portions within the regulations regarding capacity” so, the ability is the rule and the inability is the exception.

The intestacies, since they are regarded as exceptions, are specifically regulated by law and strict interpretation¹⁶. They are grouped into two categories: Incapacity of leaving through will and incapacity of receiving through will.

The following are considered incapacities of giving through will: total incapacity of a minor under 16 years of age to dispose through will (art. 806 Civil Code, we also mention the provisions from the civil code which stipulate in art. 988 ali.1. that the person who lacks the capacity or has a restricted capacity can not dispose of their assets through portions, with the exception of the situations regulated by law), the incapacity of the person under judicial interdiction(who, according to art. 147 from Family Code¹⁷ had the same judicial status as a minor), the partial incapacity of a 16 year

¹⁰ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.III Buc., 1928, p. 826 nr.1229.

¹¹ Ex. the nuly of the ascendent partition does not affect the availability of the undisposed proportion (Tribunalul Suprem, dec.nr.1196/1956 în CD, 1956, vol.I, p.350-352.)

¹² Fr. Deak, *op. cit.*, p.159.

¹³ As referred to in art.948 C. civ. and art.1179 from the New Civil Code.

¹⁴ Art. 800, 858 and next Civil Code. and art.1040 and next from the New Civil Code

¹⁵ Similar disposition referred to in art.957 from the New Civil Code

¹⁶ According to the principal in the Roman Law *exception est strictissimae interpretationis*.

¹⁷ Law nr.4 din 1953 with the subsequent changes

old minor (who, according to art.807 of the Civil Code can dispose of only half of the assets they could dispose as an adult), the 16 year old minor incapacity of disposing through will in favor of their tutor(art. 809 alin.1 of the Civil Code and art. 988 alin.2 of the New Civil Code¹⁸), to all these is added the incapacity of the temporarily injudicious person who is not under interdiction.

The sanction for the incapacity of disposing through will is the relative invalidity of the will as these incapacities have been stated as a means of protecting the stator and their family and are not based on public interest. The action whose objective would be to determine that incapacity is prescriptible according to Decree 167/1985¹⁹, the passage of time being marked from the moment the succession is opened not from the moment the will was written²⁰.

The incapacities of receiving through will are incapacities of use(absolute: the incapacities of the inconceived²¹ and of legal person without a legal status, but also the incapacity of the legal person of receiving through will portions which do not correspond to their established by law purpose, certificate of incorporation or legal status²² and relative the incapacity for doctors and pharmacists who cannot receive portion from the person who was in their care before their death²³, the incapacity of marine officers who cannot receive portions from travellers on board unless their are relatives with the testator²⁴ and the incapacity of a legal guard to receive through will from the under aged person in their care²⁵)²⁶.

¹⁸ „In the relative nullity sanction, not even after the acquiring full capacity of exercise, the person can not dispose of their portions in the benefit of the one who had the quality of legal representative or guard, before receiving from the court release from management. the exception to this is the situation in which the legal representative or guard is the ascendant of the testator”.

¹⁹ Decree 167/1958 regarding extinctive prescription, published in official Gazette. nr.19 of 21 aprilie 1958.

²⁰ Supreme Court, s.civ., dec.nr.1558/1972, în CD, 1972, p.162.

²¹ Art. 808 alin.2 C.civ.

²² Art. 34 din Decretul 31/1954 regarding private and legal people, published in Official Gazette, 8/30 ianuarie 1954; See also: Fr. Deak, *op. cit.*, p. 166; Al. Bacaci, Gh. Comăniță, *op.cit.*,p.45.

²³ Art. 810 C.civ., Supreme Court, s.civ., dec. nr.826/1978, în I.Mihuță, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a TS și a altor instituții pe anii 1975-1980*, Editura Științifică, București, 1982, p.141.

²⁴ Art.833 Civil Code

²⁵ Art.809 Civil Code

²⁶ For a detailed analyses see also: Fr. Deak, *op. cit.*, p. 166; Al. Bacaci, Gh. Comăniță, *op.cit.*,p.45; M. Eliescu, *op.cit.*, p.168; I. Dogaru, V. Stănescu, M. M.Soreață, *op.cit.*,p.210.

These incapacities affect the abilities of use for the people who are object to the legal texts which means that not obeying them may lead to punishment of absolute invalidity which may be invoked by any interested part²⁷.

The New Civil Code stipulates that portions are affected by relative invalidity if they are offered to doctors, pharmacists and others, in the period in which, directly or indirectly, gave professional help to the testator for the condition that caused death²⁸. There are exceptions to these provisions that is the portions given in favour to the spouse, blood relatives or privileged collaterals and other relatives up to the fourth degree provided the testator does not have a spouse or any other of the above mentioned. Also affected are the portions given in favour for the notary public that certifies the will, the interpreter and witnesses who took part to the authentication of the document but also the portions given in favour for the agents who must take part, according to the law, in establishing privileged testimonial acts and the portions given to people who gave legal assistance in writing the will²⁹.

As far as the Consent is concerned it needs to be mentioned that in order for any legal act to be considered valid, the basic requirement is the existence of the free consent unaltered by any judicial vice such as an error, or violence³⁰. The lack of consent or to be more exact, in case of the will, the lack of unilateral manifestation of the will gives cause to the sanction of absolute invalidity, because one of the essential elements of the legal act is missing. Specific elements are shown in the case of deceit under the form of suggestion. The sanction in this case is the relative invalidity of the will, while the injudicious leads to absolute invalidity of the will³¹.

Regarding the testator's consent, the New Civil Code stipulates in art1038 alin 1 the fact that the will is valid provided that the testator, the consent and the faculty haven't been altered and furthermore it is mentioned the fact that the case of deceit may lead to the annulment of the will even if the maneuvers haven't been used by the beneficiary nor were they known to them³².

Together with the requirements regarding capacity and consent, in order for a will to be valid, it needs to meet some requirements regarding the object of the will which must be determined and determinable and the cause must

²⁷ See: Al. Bacaci, Gh. Comăniță, *op.cit.*,p. 66; Tribunalul Suprem, s.civ., dec. nr.1426/1979, în C.D. 1979, p. 125.

²⁸ Art. 990 alin.1 New Civil Code.

²⁹ See art. 991 din New Civil Code

³⁰ Al. Bacaci, Gh. Comăniță, *op.cit.*,p. 67.

³¹ *Idem*, p. 68.

³² See art.1038 alin.2 of the New Civil Code.

be legal and real. these requirements are governed by the regulations of the common law so we will not get into details

The requirements of form, provided by the Romanian legislation, which must be fulfilled in case of all wills³³ are: the written form and the form of a separate document³⁴.

The sanction given in the case of not following the requirements is according to art.866 of the Civil Code, absolute annulment³⁵, so this can be demanded through any means(action or exception) by any interested part, at any time, this right being unprescriptable .

The law practice and dogma allows certain extenuations of the sanction³⁶. In this respect a null will, based on informality, produces effects if it fulfills the requirements of the law destined for another testimonial form(the conversion of the testamentary form)³⁷. this kind of will gives rise to a moral obligation for the heirs; although absolute , the annulment may be removed through confirmation, if the heirs voluntarily and informed execute the will annulled for informality, after the death of the testator³⁸.

Literature:

- Romanian Constitution.
- Romanian Civil Code.
- Romanian Family Code.
- Law nr. 287 , 17 July 2009 regarding the Civil Code, published in the Official Gazette nr.511/24 July 2009.
- Decree167/1958 regarding extinctive prescription, published in official Gazette. nr.19 of 21 aprilie 1958.

³³ The legislation also provides with some ordinary forms of will, which the testator can willingly use, such as authentic, handwritten and mystical testament and extraordinary forms such as privileged testaments. due to its falling into desuetude, the mystical testament has been removed from the New Civil Code.

³⁴ According to art.857 Civ.code. „two or more people cannot bequeath, through the same act one in favor for the other or in favour for a third person.”

³⁵ See also art. 1041 of the New Civil Code.

³⁶ Al. Bacaci, Gh. Comăniță, *op.cit.*,p. 72.

³⁷ See art. 1050 of the New Civil Code

³⁸ C. Stătescu, *op.cit.*, p.171.

- V. Stoica, Sotul Supravietuitor, Mostenitor Legal si Testamentar ed. Editas, Bucuresti, 2004.
- Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, second edition, Ed. Universul Juridic, Buc. 2002.
- M. Eliescu, Mostenirea si devolutiunea ei in dreptul R.S.R, ed Academiei, Buc., 1996.
- Al. Baccaci, Gh Comanita, Drept Civil. Succesiunile ed. II Ed. C.H. Beck, Bucuresti 2006.
- C.Stanescu, Drept Civil. Contractul de transport. Drepturile de creatie intelectuala. Succesiunile, Ed. Didactica si Pedagogica, Buc., 1967.
- I. Dogaru, V. Stanescu, M. M. Soreata, Bazale dreptului civil. Vol V. Succesiuni, Ed. C.H. Beck, Buc 2009.
- C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol.III Buc., 1928.
- I. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a TS și a altor instituții pe anii 1975-1980, Editura Științifică, București, 1982.

Contact – email

lica_farcas@yahoo.com

SANKCE ZA KRÁDEŽ V ŘÍMSKÉM PRÁVU¹

MIROSLAV FRÝDEK²

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Krádež je nejstarším protiprávním jednáním. V jeho trestání se odrážela jak pomsta na pachateli, tak i snaha o nápravu stavu, který vznikl v jejím důsledku. Příspěvek se zaměřuje na druhy krádeží v římském právu a na různé druhy trestů, kterou jsou za krádeže ukládány. Mottem práce je: Cicero I.11 De off. „Je totiž třeba zachovávat míru v pomstě i v trestu; myslím, že stačí, když útočník pyká za spáchané bezpráví tak, že by se sám podruhé už ničeho takového nedopustil a i jiní by ztratili chuť křivdit.“

Key words in original language

Římské trestní právo, krádež, sankce.

Abstract

The theft is the oldest unlawful act. In its punishment, not only the retribution but also the attempt to remedy the state that has come to exist as its consequence was reflected. This paper concentrates on the types of theft in Roman law and on various types of punishment imposed upon malefactor of the theft. It is a quote from Cicero I.11 De off, “That is to say, it is necessary to preserve retribution in the punishment in some measure; I think it suffice when the aggressor atones for the committed unlawful act in such a way that he himself would have not again committed anything similar and others too would have lost the interest to do wrong,” that can be regarded as a leitmotif of this paper.

Key words

Roman Crimen Law, Theft, Sanction.

Úvod

Krádež zajisté patří k nejstarším protiprávním jednáním, které lidstvo páchá, snad již v pravěku docházelo s nálezem šťavnatějšímu a většího kořínku ke krádeži. V trestání krádeže se jednak odráží pomsta na pachateli - talio, tak

¹ Tento článek vznikl v rámci grantu Specifického výzkumu MU Římské trestní právo MUNI/A/1043/2009.

² Mgr. Miroslav Frýdek, Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, asistent pro předmět Římské právo. Interní doktorand na Právnické fakultě Masarykovy univerzity

i snaha o nápravu stavu, který vznikl v jejím důsledku – otázka retributivní a restorativní spravedlnosti.

Konferenční příspěvek se bude zabývat krádeží z procesněprávního hlediska, tedy jednotlivými druhy žalob, kterými disponoval okradený proti zloději.

Pojem a etymologie krádeže - furtum

Hmotně a procesněprávní úpravu nalezneme např. v: Gaius III. 182 a násl., Inst. Just. IV, Dig. lib. 47. tit. 2. De furtis, Dig. lib. 13. tit. 1. De conditione furtiva.

Justiniánské Instituce nám definují a vysvětlují pojem a slovo krádeže následovně: **Inst. Just. IV. 1** *Furtum est contrectatio rei fraudulosa vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve: φηπάς quod lege naturali prohibitum est admittere. 2. Furtum autem vel a furvo, id est nigro, dictum est, quod clam et obscure fit et plerumque nocte: vel a fraude: vel a ferendo, id est auferendo: vel a Graeco sermone, qui appellant fures. immo etiam Greci από τού φέρειν φώπάς dixerunt.*³ 1. Krádež je zavrženíhodné odnětí věci, buď věci samé, anebo jejího užitku nebo držby, a jednáním toho, co je už z přirozeného práva zakázané. 2. Furtum, krádež, pochází ze slova *furvus*, to znamená tmavý, neboť se takovéto jednání uskutečňuje tajně a skrytě (v ústraní) a často v noci, nebo od *fraus*, zavrženíhodné jednání, nebo od *ferre*, odnést, ve smyslu „nedovoleně odnést“, nebo z řečtiny, kde *fures*, zloději, se nazývají *phores*. Vždyť tak říkají i Řeci, že *phores* pochází od *pherein*, odnést.⁴

Furtum – krádež je tedy jednání - protiprávní jednání - kdy si určitá osoba (zloděj) přivlastňuje určitou movitou věc nebo také osobu, která je podrobena cizí moci, aniž by byla oprávněna k takovému nakládání s věcí (jednání). Toto jednání je učiněno vědomě, s úmyslem se obohatit. Toto vymezení vychází dostupných definic krádeže v římském právu, kde jsou zmíněny dva pojmové znaky krádeže: *animus furandi et contrectatio rei*.

Náležitosti:

- **animus furandi** - úmysl ukrást
- **contrectatio rei** - nakládání s věcí

³ Inst. Just. IV, 1. – převzato z edice Corpus iuris civilis, edidit D. Oianes Ludovicus Guiliemus Beck, Lipsko 1825, str. 95

⁴ překlad převzat a upraven dle slovenského překladu in BLAHO, P. Justiniánské Inštitucie, Trnava, 2000. str. 193

Furtum – krádež je nejenom obohacení se cizí věcí – *furtum rei* – ale také bezprávné přivlastnění si věci nalezené, dále zpronevěra věci svěřené (depozitářem, kommodatářem, nájemníkem, členem společnosti, mandatařem, poručníkem, zcizení předmětu zástavy zástavním věřitelem, dále též *furtum usus*, *furtum possessionis*⁵ – Gaius III. 195 *Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amouet, sed generaliter, cum quis rem alienam inuito domino contrectat*⁶. Ke krádeži dochází pak nejen tehdy, když někdo odstraní cizí věc proto, aby se jí zmocnil, ale obecně (i tehdy), když někdo nakládá s cizí věcí, proti vůli jeho vlastníka⁷ + Gaius III. 196 *Itaque si quis re, quae apud eum deposita sit, utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, ueluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam inuitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset*⁸ – Proto se krádeže dopouští ten, kdo používá věc, jež mu byla dána do úschovy. A z krádeže je obligačně zavázán (také) ten, kdo přijal věc do užívání, ale používal by je způsobem jiným, například ten, kdo by přijal do užívání stříbrné (nádoby), třeba proto, že chce pozvat přátele na večeři, a (potom) by je s sebou vozil na cestách, anebo ten, kdo by koně, kterého si vypůjčil na projížďku, odvedl někam daleko, což staří (právníci) napsali o člověku, který by (vypůjčeného koně) přivedl do boje.⁹ V nadcházejícím paragrafu však Gaius podává výklad o tom, že se dopouští v těchto případech krádeže jen tehdy, když vědí, že to dělají proti vůli vlastníka a on by s takovým zacházením (jednáním) nesouhlasil¹⁰.

Druhy krádeže v jednotlivých fázích vývoje římského práva:

Klasické právo:

- *furtum manifestum* -Gaius III.184
- *furtum nec manifestum* - Gaius III.185
- *furtum conceptum* - Gaius III.186
- *furtum oblatum* - Gaius III.187

⁵ HEYROVSKÝ, L. Dějiny a systém římského práva soukromého. Praha 1910. Kapitola o obligacích z deliktů

⁶ Gaius III. 195 – převzato z <http://www.thelatinlibrary.com/gaius3.html#195>, citováno dne 20. 4.2010

⁷ překlad převzat z GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách.přeložil J. Kincl. Brno. Doplněk, 1999. str. 190-191

⁸ Gaius III. 196 – převzato z <http://www.thelatinlibrary.com/gaius3.html#196>, citováno dne 20. 4.2010

⁹ překlad převzat z GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách.přeložil J. Kincl. Brno. Doplněk, 1999. str. 190-191

¹⁰ Gaius III. 197

- *furtum prohibitum - actio furti prohibiti* - Gaius III.188

Tresty za krádež Gaius III. 189 a násl.:

- za *furtum manifestum* - podle LDT quadruplum - Gaius III.189
- za *furtum nec manifestum* - duplum - Gaius III.190
- za *furtum conceptum et oblatum* – podle LDT triplum - Gaius III.191
- za *furtum prohibitum* – pokuta jen z praetorského ediktu - quadruplum - *actio furti prohibiti* - Gaius III.192

Justiniánské právo

- *furtum manifestum* - Just. Inst. IV, 1, 3; Dig. 47.2.2 Gaius 13 ad ed
- *furtum nec manifestum* - Just. Inst. IV, 1, 3; Dig. 47.2.2 Gaius 13 ad ed.

Dig. 47, 2, 2 Gaius 13 ad ed. *Furtorum genera duo sunt, manifestum et nec manifestum.*¹¹ Existují dva druhy krádeží: zjevná (*manifestum*) a nezjevná (*nec manifestum*).

Druhy žalob z krádeže

Výčet žalob, kterými disponoval okradený (poškozený) jsou uvedeny v 13. knize, 7. titulu, 7. fragmentu, principium – 2 paragrafu:

Dig. 13. 1. 7. pr. Ulpianus libro quadragensimo secundo ad Sabinum: *Si pro fure damnum decisum sit, conditionem non impediri verissimum est: decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur. 1. Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. ea res facit, ut neque furti actio per conditionem neque condictio per furti actionem consumatur. is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et vindicationem, habet et ad exhibendum actionem. 2 Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit: sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est conditionem adversus heredem durare. quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus.*¹² - pr. Když se za zloděje vyrovnala pokuta, nebrání to kondikci; a je to úplně správné. Vyrovnáním se

¹¹ Dig. 47, 2, 2. – převzato z edice Corpus iuris civilis, edidit D. Oianes Ludovicus Guiliemus Beck, Lipsko 1825, str. 569

¹² Dig. 13. 1, 7, pr. - 2 – převzato z edice Corpus iuris civilis, edidit D. Oianes Ludovicus Guiliemus Beck, Lipsko 1825, str. 569

totiž sice ruší žaloba z krádeže (*actio furti*), avšak ne kondikce z krádeže. 1. Žaloba z krádeže je zaměřena na pokutu (*poena*), kondikce na věc samu. Z toho vyplývá, že ani žaloba z krádeže se nevyčerpá kondicí, ani kondikce žalobou z krádeže. A proto ten, komu byla způsobena krádež, má žalobu z krádeže (*actio furti*) i kondikci (*condictione ex causa furtiva*) i vlastnickou žalobu na vydání věci (*rei vindicatio*) a má i žalobu na předložení (*actio ad exhibendum*). 2. Kondikce ukradené věci, když je jejím cílem stíhání věci, zavazuje též dědice zloděje a to nejen pokud ukradený otrok žije, ale i když zemřel. Ale pokud smrt zastihla ukradeného otroka u dědice zloděje, nebo ho u něho samotného nezastihla, přece je třeba dodat: po smrti zloděje se kondikce vůči dědici může uplatnit. Co jsme pověděli o dědici, to stejné platí i pro ostatní právní nástupce.¹³

Z výše uvedeného fragmentu můžeme vyčíst druhy, povahu použitelných žalob, ale také i kumulaci či konzumpci žalob.

Druhy žalob z krádeže:¹⁴

- *Actio furti*
- *Condictione ex causa furtiva*
- *Rei vindicatio*
- *Actio ad exhibendum*

Povaha žalob:

Žaloba z krádeže - *actio furtiva* je zaměřena na pokutu (*poena*). Podle povahy jde tedy o žalobu poenální, tedy jde o žaloby jejímž cílem je potrestat pachatele. V 16. titulu, 50. knihy Digest jehož nadpis zní *De verborum significatione* (O významu slov) je *poena* definována následovně¹⁵: Dig. 50, 16, 131 pr.¹⁶ Ulpianus 3 ad l. iul. et pap. *poena est noxae vindicta*¹⁷ - trest je vysvobození se ze škody. Návaznost je v následujícím paragrafu, který definuje pokutu (*multa*) od trestu (*poena*) Dig. 50.16.131.1 Ulpianus 3 ad l. iul. et pap. *Inter "multam" autem et "poenam" multum interest, cum poena generale sit nomen omnium delictorum coercitio*¹⁸ – Mezi pokutou a trestem je velký rozdíl, pojem *poena* je obecný a je potrestáním za všechny delikty. Profesor Vážný

¹³ text převzat a upraven ze slovenského překladu in. BLAHO.P., VAŇKOVÁ, J. Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I. Euro Kodex. Bratislava 2008. str. 242

¹⁴ sestaveny dle fragmentu Dig. 13. 1. 7. pr. Ulpianus

¹⁵ o této definici se zmiňuje prof. J. Vážný ve své práci *Actiones poenales*. Bratislava 1923. str. 10, kde však zaměnil 16. titul za titul 17.

¹⁶ Celé znění fragmentu: *Aliud "fraus" est, aliud "poena": fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio.*

¹⁷ převzato z edice Corpus iuris civilis, Tom. 1., Pars 2. edidit D. Oianes Ludovicus Guiliemus Beck, Lipsko 1825, str. 1141

¹⁸ převzato z edice Corpus iuris civilis, Tom. 1., Pars 2. edidit D. Oianes Ludovicus Guiliemus Beck, Lipsko 1825, str. 1141

podává ve své práci *Actiones poenales* na straně 10 a násl. tento vývojový výklad trestu – *poena*, který můžeme popsat asi následovně¹⁹ - klasická *poena* - je trest peněžitý a znamená zaplacení toho, co ušlo následkem deliktu z majetku postiženého (zmenšení nebo náhrada škody za zničení či poškození věci, nebo určitý násobek této hodnoty²⁰. Profesor Vážný velice správně dochází k názoru, že tato právní úprava není, jak píše, „*útvarem primitivním nýbrž poměrně pozdějším. Primitivní doba operuje s trestem tělesným*“²¹. S takovýmto pojetím trestu se setkáváme v právní úpravě Zákona dvanácti desek²². Dle výše uvedeného výkladu je tedy pozdější aplikace poenálních žalob zaměřena na potrestání pachatele, aby tedy finančně pocítil následek svého protiprávního jednání.

Kondikce (osobní – obligačně právní žaloba) - *condictio ex causa furtiva* - kondikce je zaměřena na věc samu. Zde vystává otázka – jak může obligační žaloba směřovat na věc, jedná se o *condictio* – tedy žalobu osobní²³? Odpověď nám dává stejný fragment - A proto ten, komu byla způsobena krádež, má žalobu z krádeže (*actio furti*) i kondikci (*condictione ex causa furtiva*) i vlastnickou žalobu na vydání věci (*rei vindicatio*) a má i žalobu na předložení (*actio ad exhibendum*)²⁴. Tento fragment podává nejen výklad o kumulativní možnosti použití žalob, ale také o tom, co požadujeme, když vznášíme *condictio ex causa furtiva*. Důležité je porozumět tomu, co si římscí právníci představovali pod obratem kondikce „na věc samu“, jak plyne z exegovaného fragmentu. Tento fragment spolu s fragmentem z Gaiových Institucí III, 141 i.f., týkající se směny, který cituje názor Caelia Sabina nám říká: „...*získám-li od tebe věc, kterou máš na prodej, například pozemek, a jako trhovou cenu dám třeba otroka, má se za to, že pozemek byl prodán a otrok dán jako trhová cena, aby pozemek byl získán*“²⁵. Tento fragment definuje pojem hodnoty v abstraktním smyslu, stejně jako je přepočítávána hodnota otroka, jako kupní cena, tak i kondikcí z krádeže nežalujeme věc, ale její hodnotu, tedy hodnotu věci, pokud je nenávratně zničena (spotřebována) nebo poškozena, pak jí žalujeme o náhradu škody. Tato žaloba tedy nepronásleduje věc (*reipersekutorní žaloba*), ale pronásleduje hodnotu věci, tedy zakládá obligačněprávní vztah mezi zlodějem a poškozeným ve výše uvedených případech. Dalším argumentem je aktivní a pasivní děditelnost kondikce z krádeže, která může pronásledovat dědice zloděje, pokud získali nějaký majetkový prospěch²⁶.

¹⁹ VÁŽNÝ, J. *Actiones poenales*. Bratislava 1923. str. 10 a násl.

²⁰ pozn. zde potom vystává otázka smíšených deliktních žalob (*actiones mixtae*)

²¹ VÁŽNÝ, J. *Actiones poenales*. Bratislava 1923. str. 10 a násl.

²² např. Deska VIII, 12.

²³ Vysvětlení pojmu vindikce a kondikce např. v Gaius IV, 2,3,5

²⁴ Dig. 13, 1, 7, 1

²⁵ překlad převzat z GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách.přeložil J. Kincl. Brno. Doplněk, 1999. str. 176

²⁶ Dig. 13, 1, 7, 2

Vlastnická žaloba - *rei vindicatio* – směřuje na vydání věci

Žaloba na předložení - *actio ad exhibendum*

Závěr

Konferenční příspěvek s použitím několika fragmentů doplnil výklad „základního fragmentu Dig. 13. 1. 7. pr - 2“. Propojenost římského práva a jeho zásada pekuniární kondemnace vnáší do typicky věcně právní sféry obligačně právní nároky v podobě *condictione ex causa furtiva*. Římské deliktní právo a jeho odpovědnostní principy je i v dnešní době důležité zkoumat, a můžeme se jimi nechat v mnohém inspirovat v legislativní činnosti na kodifikaci civilního práva.

Literature:

- BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha, 1994.
- BARTOŠEK, M.: *Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje*. Praha, 1995.
- BARTOŠEK, M.: *Škola právního myšlení*. Praha, 1993.
- BLAHO, P.: *Justiniánské Inštitúcie*. Trnava, 2000.
- BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J. *Corpus iuris civilis, Tomus I*. Bratislava, 2008.
- BOHÁČEK, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském*. 1. a 2. díl, Praha, 1946.
- DOBIÁŠ A KOL.: *Dějiny lidstva od pravěku k dnešku. Římské impérium, jeho vznik a rozklad*. Praha, 1936.
- DULCKEIT, G., SCHWART, F.: *Römische Rechtsgeschichte*. München. 1970.
- GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách. přeložil J. Kincl. Brno. Doplněk, 1999.
- GROH, V.: *Řím. Studie o jeho počátcích*. Praha, 1923.
- GRANT, M.: *Dvanáct císařů*. Praha, 1998.
- GRANT, M.: *Dějiny antického Říma*. Praha, 1999.

- HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. Praha 1910
- HATTENHAUER, H.: *Evropské dějiny práva*. Praha, 1998.
- KINCL, J. URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha, 1995.
- KRÁL, J.: *Státní zřízení římské*. Praha, 1921.
- KOLEKTIV AUTORŮ: *Encyklopedie antiky*. Praha, 1973.
- KOLEKTIV AUTORŮ red. ITALO SALVAN A RENATO VAPORALI: *Antický Řím*. přeložila Květa Fischerová, redigoval Antonín Hartman. Bratislava, 1964.
- KINCL, J.: *Deset slavných procesů Marka Tullia*. Praha, 1997.
- MOMMSEN, T.: *Romisches Strafrecht*. Leipzig, 1899.
- PEČÍRKA, J. A KOL.: *Dějiny pravěku a starověku*. Praha, 1979.
- PRAŽÁK, J., NOVOTNÝ, F., SEDLÁČEK, J.: *Latinsko – český slovník*. Praha, 1933.
- RAFFALT, R.: *Velcí římscí císaři*. Přeložila Monika Kuprová, Praha, 2001.
- REIN, W.: *Das Criminalrecht der Romer von Romulus bis auf Justinianus*. Leipzig, 1844.
- ROBERT, J-N.: *Řím 753 př.n.l. až 476 n. l.* Praha, 1999.
- SASKA, L., GROH, F.: *Mythologie Řekův a Římanův*. Praha, 1915.
- SKŘEJPEK, M.: *Texty ke studiu římského práva*. Praha, 2001.
- SKŘEJPEK, M.: *Římské právo v datech*. Praha, 1997.
- VÁŽNÝ, J. *Actiones poenales*. Bratislava 1923.
- *Corpus iuris civilis*. Edice I.L.G. Becka. Lipsko 1825. I. – 5 díl.

Contact – email
frydekjr@volny.cz

ZÁPŮRČÍ NÁROK VE VĚCECH NEKALÉ SOUTĚŽE - INSPIRACE ZAHRANIČNÍ JUDIKATUROU I./ ROZSAH ZDRŽOVACÍ NÁROKU VE VĚCECH NEKALÉ SOUTĚŽE V NĚMECKÉ JUDIKATUŘE

ONDŘEJ HRUDA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V mém příspěvku se zabývám zdržovacím nárokem ve věcech nekalé soutěže v judikatuře německých a rakouských soudů. Mým cílem je zprostředkovat české právní praxi desetiletí zahraničních zkušeností a přispět tak k vývoji práva nekalé soutěže v České republice a především k úspěšnému prosazování tohoto práva.

Key words in original language

Nekalá soutěž; sankce; zdržovací nárok; zápůrčí nárok; prevence; německá judikatura; judikatura; UWG; prosazování práva.

Abstract

This article deals with recent case-law of Austrian and German courts concerning injunctions in law of unfair competition. My aim is to present the experience arising out of these countries and contribute to development of unfair competition law in the Czech Republic with respect to its enforcement.

Key words

Unfair competition law; sanction; prevention; UWG; injunctions; enforcement.

¹Nejsilnější zbraní v boji proti nekalé soutěži je bezesporu úspěšně uplatněný zdržovací nárok. Je však téměř notorií, že formulace žalobních petítů v této právní oblasti není věcí právě jednoduchou. Může se tak stát, že žalobce sice soudní při dovede do vítězného konce, ale jeho

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci výzkumného projektu Rozhodovací činnost zahraničních soudů ve věcech nároků z nekalé soutěže, na kterém spolupracuji s prof. JUDr. Petrem Hajnem, DrSc. Cílem výzkumu je inspirovat rozhodovací praxi českých soudů zejména v soudních sporech, kde se strana domáhá svých nároků z nekalé soutěže. Základní tezí výzkumu je myšlenka, že *acquis communautaire* nespočívá jen ve směrnících, nařízeních a rozhodovací činnosti ESD, ale ve všech podobách právní praxe a rozhodování soudů jednotlivých států. To zvláště platí pro právo proti nekalé soutěži, které je ve značné míře právem soudcovským.

radost nemá dlouhého trvání.² Z důvodu příliš úzkého žalobního petitu totiž žalovanému stačí jen nepatrně změnit vytýkané jednání a v podstatě beztrně pokračovat v nekalosoutěžním jednání. Může nastat i opačná situace, žalobce, vědom si neúčinnosti příliš úzkého žalobního petitu, formuluje žalobu příliš široce. Soud pak nárok posoudí jako příliš neurčitý a obecný a žalobu zamítne. Dostatečně účinnou sankcí pro rušitele proto není jakýkoliv úspěšně uplatněný nárok, ale pouze nárok správně formulovaný. Formulace žaloby je bezesporu věcí žalobce, ale přesto, nemohly by soudy ve sporech, ve kterých se často nerozhoduje pouze o zájmech účastníků sporu, ale nekalým jednáním může být postiženo mnoho dalších osob (např. v případech klamavé reklamy), posunout ručičku vah alespoň trochu na stranu žalobců? Někdy může být vhodné inspirovat se zahraniční judikaturou. Pomineme – li Slovensko, státy nám nejbližší kulturní a právní tradicí jsou bezesporu Německo a Rakousko. A protože největší zásobu rozhodnutí z oblasti nekalé soutěže poskytuje judikatura Německá, rozhodl jsem se hledat tam.

Pro rozsah zdržovacího nároku je samozřejmě rozhodující hrozící nebo již spáchaný soutěžní delikt. Zdržovací nárok se dle německé judikatury neomezuje pouze na konkrétní protiprávní jednání, ale rozšiřuje se na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (auf alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen).

Rozsudek ve věci Wegfall der Wiederholungsgefahr³ se týkal klamavé obchodní praktiky známé i českým domácím především z počátku devadesátých let. Provozovatel zásilkového obchodu a následně i žalovaný uspořádal v roce 1991 loterii s hlavní výhrou ve výši 300 000 DM a rozeslal domácím po celém Německu propagační materiály. V těchto materiálech byly zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními čísly, u hlavní výhry pak vždy bylo uvedeno jméno konkrétního adresáta reklamního materiálu. Adresáti tak nabyli dojmu, že právě oni se stali výherci hlavní ceny, ačkoliv ve skutečnosti vyhráli pouze bezcenný přívěšek.

Žalobce napomenul⁴ žalovaného a požadoval po něm, aby se zavázal, že nebude propagovat loterii způsobem, jakým to učinil v příložených

2 Tyto situace až tak časté nejsou, mnohem pravděpodobnější totiž je, že soud žalobu zamítne.

3 Rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1995, sp. zn. I ZR 212/93 (OLG Düsseldorf), GRUR 1996, s. 290; Wegfall der Wiederholungsgefahr.

4 Naprostá většina sporů z nekalé soutěže je v Německu řešena pomocí institutu nazývaného Abmahnung (napomenutí). Napomenutí je v podstatě oznámení (zpravidla dopis) poškozeného a oprávněného z práva nekalé soutěže, kterým rušiteli sděluje, že jednal v rozporu s právem na ochranu nekalé soutěže, spojený s výzvou, aby se rušitel zavázal protiprávního jednání zanechat. Dohoda uzavřená mezi soutěžiteli na základě napomenutí bývá zpravidla zajištěna smluvní pokutou. Německý soutěžitel tak hned nežaluje ani nepodává návrh na vydání předběžného opatření, ale snaží se spor vyřešit

reklamních materiálech. Žalovaný po prvotním zdráhání na žalobcem formulovanou dohodu odkazující na přiložené propagační materiály přistoupil a svůj závazek zajistil smluvní pokutou.

Spor byl nadále veden o to, zda uzavřená dohoda je způsobilá odstranit nebezpečí, že žalovaný nezopakuje delikt, kvůli kterému byl napomenut. Dle názoru žalobce uzavřená dohoda žalovanému nezabrání⁵, aby zrealizoval novou loterii s lehkou obměnou napadených propagačních materiálů. Žalobce proto požadoval, aby soud uložil žalovanému povinnost zdržet se propagace loterie tím způsobem, že v propagačních materiálech jsou zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními čísly, pokud výherci neobdrží tu cenu, která je zobrazena u jejich jména, především pak způsobem, jako se tomu stalo v žalobě přiložených propagačních materiálech.

Dle BGH není pochyb o tom, že obchodní praktika žalovaného je klamavá a hrubým způsobem v rozporu se zákonem proti nekalé soutěži. Protiprávním jednáním žalovaného proto bylo založena domněnka, že rušitel nekalosoutěžní delikt zopakuje, tato domněnka však byla učiněnou kvalifikovanou dohodou odstraněna. BGH uvedl, že kvalifikovaná dohoda, ve které se soutěžitel bezpodmínečně a neodvolatelně zaváže, že upustí od protiprávního jednání, musí po obsahové a rozsahové stránce odpovídat zdržovacímu nároku. A zdržovací nárok se dle judikatury neomezuje pouze na konkrétní delikt, ale rozšiřuje se na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (auf alle im Kern gleichartige Verletzungshandlungen). Ačkoliv z textu dohody plyne, že se rušitel zavázal pouze k tomu, že nepoužije k propagaci materiály, které již jednou použil, výkladem je nutno dojít k tomu, že dohoda se nevztahuje pouze na identické jednání, ale na všechna jednání v jádru stejná. BGH dále uvedl, že dohoda zcela respektovala požadavky žalobce uvedené v napomenutí a neobsahovala žádná omezení. V dohodě je obsaženo jádro protisoutěžního jednání, totiž zobrazování jednotlivých výher u jmen konkrétních osob, ačkoliv tyto výhry ve skutečnosti nevyhrály, a tím vyvolaný klamavý dojem, že adresát vyhrál hlavní cenu. V době, kdy žalobce napomínal žalovaného, původní loterie již

smírně. Pokud by rušitele nenapomenul a hned žaloval, na posouzení oprávněnosti nároku by to sice vliv nemělo, musel by však i v případě úspěchu nést náklady sporu obou stran. Situace nastolená učiněnou dohodou se velmi blíží situaci po odsuzujícím rozsudku. Ani dohoda ostatně není zcela dobrovolná, rušitel k ní přistupuje zpravidla ne proto, že by chtěl, ale protože je to pro něj levnější než podlehnout v soudní při. Blíže k napomenutí a dohodě uzavřené na jeho základě v Hruđa, O. Abmahnung – Napomenutí. Právní rozhledy, 2010, č. 3, s. 95 – 99.

5 Pro vysvětlení je nutno poznamenat, že žalobce nejednal příliš racionálně. Pokud se domníval, že dohoda odkazující na přiložené materiály uzavřená na základě napomenutí je nedostatečná, neměl ji navrhnout, resp. měl ji koncipovat jinak. Na druhé straně je především věci rušitele, aby odstranil nebezpečí, že zopakuje konkrétní nekalosoutěžní delikt, a uzavření dostatečně široké dohody je tedy především jeho zájmem. Že ji v naprosté většině případu formuluje žalobce, je věc jiná.

dávno neprobíhala a nemohla být ani v této zcela konkrétní formě zopakována. Závazek žalovaného mohlo proto mít jen ten smysl, zdržet se v budoucnu v jádru stejných loterií, to znamená kdykoliv v budoucnu a také s jinými výhrami. Žalovaný opakovaně namítal, že se necítí povinen přistoupit na novou žalobcem navrhovanou dohodu, protože zobecnění je již obsaženo v dohodě původní. K tomu také uvedl, že dohody učiněné na základě napomenutí se vykládají stejně jako soudní rozhodnutí, pro které platí tzv. teorie v jádru stejných jednání (tzv. Kerntheorie).

V rozhodnutí Preisknaller⁶ posuzoval BGH zdržovací nárok, kterým se žalobce domáhal, aby žalovanému bylo přikázáno zdržet se propagace prodeje koberců a nábytku s poukazem na snížení slevy, pokud ke slevě ve skutečnosti nedošlo.

Žalovaný se hájil tím, že označení „nyní jen“ („jetzt nur“) žádným oznámeným snížením ceny nebylo.

BGH zdržovací nárok žalobce posoudil jako dostatečně určitý a dodal, že zpravidla nedochází k pochybnostem o tom, zda určité reklamní sdělení je spotřebiteli chápáno jako oznámení slevy. To je i případ posuzované reklamy, nezáleží na tom, že sdělení „nyní jen“ čistě gramaticky žádnou slevu neoznamuje, mnohem více je rozhodující, jak je sdělení chápáno spotřebiteli. Zdržovací nárok ani není formulován příliš široce, protože určitá zobecnění jsou přípustná s ohledem na zájem na ochraně práva, pokud i tak ze zdržovacího nároku vyplyne to charakteristické na vytýkaném jednání. To má svůj účel v tom, že jednání v rozporu s UWG zakládá domněnku, že rušitel v budoucnu zopakuje nejen konkrétní identický nekalosoutěžní delikt, ale i jakýkoliv delikt v jádru stejný. Dle BGH proto není rozhodující, jakým způsobem žalovaný uvádí, že došlo ke snížení ceny, ale to, že spotřebitel je klamán, protože ve skutečnosti ke zlevnění zboží nedošlo.

Že rozšiřování zdržovacího nároku má své hranice, ukazuje rozsudek uváděný jako Fotovergrößerungen⁷. Žalobce se v reakci na klamavou reklamu týkající se výlučně vyhotovování zvětšenin z diapozitivů domáhal, aby žalovanému bylo zakázáno propagovat fotografické práce, pokud tyto nejsou současně poskytovány za inzerované ceny. BGH posoudil zdržovací nárok, který se svým obsahem vztahuje i na vyvolávání filmů, vyhotovení pasových fotografií a výřezů z fotografií jako příliš široce formulovaný. Tyto práce nejsou dle BGH bez dalšího srovnatelné s vyhotovováním zvětšenin fotografií, na které jediné se sporná reklama vztahovala.

⁶ Rozsudek BGH ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. I ZR 159/97 (OLG Frankfurt am Main), GRUR 2000, s. 337; Preisknaller.

⁷ Rozsudek BGH ze dne 5. 3. 1998, sp. zn. I ZR 229/95 (OLG Bremen), GRUR 1998, s. 1039; Fotovergrößerungen.

V rozsudku Preisempfehlung für Sondermodelle⁸ BGH dovedil, že pokud soutěžitel klamavě za pomoci nezávazných doporučených cen propagoval kasetový magnetofon, pračku a ledničku, zahrnuje zdržovací nárok obecně reklamu s nesprávnými cenovými doporučeními pro zboží elektroniky pro zprostředkování zábavy a domácích spotřebičů. Zdržovací nárok se ale nerozšiřuje na veškeré značkové zboží nabízené žalovaným. Obdobně rozhodl BGH v rozsudku Filialleiterfehler⁹. Zdržovací nárok založený jednáním žalovaného, který bez dostatečných zásob propagoval určitý typ videokamery, se rozšiřuje na veškerou zábavnou elektroniku propagovanou tímto klamavým způsobem. Konečně, zdržovací nárok založený zasláním nevyžádaného emailu se neomezuje na zasílání tohoto konkrétního emailu, ani pouze na adresáty původní reklamní akce (E – Mail – Werbung¹⁰).¹¹

Požaduje-li žalobce více, než mu dle zákona přísluší, německý soud jeho nárok přiměřeně omezí. Není – li takovéto omezení možné, zakáže soud rušiteli konkrétní protiprávní jednání. I takový rozsudek se však vztahuje na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (srov. výše uvedený rozsudek Wegfall der Wiederholungsgefahr).

Jak lze vidět na popsanych judikátech, německé soudy přistupují k žalobám velkoryseji. I pokud se žalobce domáhá pouze zákazu konkrétního nekalosoutěžního deliktu, vynesení rozsudek ho přesto ochrání i proti všem v jádru stejným nekalsoutěžním jednáním. Stejně tak německé soudy připouštějí určité zobecnění. Původ rozdílného přístupu je patrně možné spatřovat v tom, že zatímco u nás je slušná hospodářská soutěž považována za zájem ryze soukromý, v Německu je čistota soutěže i zájmem veřejným. Existuje pak legitimní důvod vykládat právo ve prospěch žalobců, kteří bojují nejen za své zájmy.

Contact – email

ondrej.hruda@seznam.cz, ondrej.hruda@nsoud.cz

8 Rozsudek BGH ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. I ZR 137/00 (OLG Koblenz), GRUR 2003, s. 446; Preisempfehlung für Sondermodelle.

9 Rozsudek BGH ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. I ZR 29/98 (OLG Hamm), GRUR 2000, s. 907; Filialleiterfehler.

10 Rozsudek BGH ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. I ZR 81/01, GRUR 2004, s. 517; E – Mail – Werbung.

11 Köhler, H., Bornkamm, J., Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 28. Vydání. München: C.H. Beck, 2010, s. 1073.

KÁZEŇSKÉ TRESTÁNÍ ODSOUZENÝCH (OD TRESTÁNÍ NA TĚLE K TRESTÁNÍ NA SVOBODĚ, OD PRÁVNÍHO OFFSIDU K SOUDNÍMU PŘEZKUMU)

FAISAL HUSSEINI

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá tematikou kázeňského trestání osob ve výkonu trestu odnětí svobody. V první části se zaměřuje na historický vývoj daných kázeňských trestů, a to od středověku až po dvacáté první století a místem těchto opatření v rámci systému českého práva. Je ukázáno, že toto téma obvykle nebylo předmětem zájmu ani právní vědy ani zákonodárce. Druhá část článku se zabývá zejména otázkou soudního přezkumu kázeňských trestů v České republice.

Key words in original language

Kázeňské tresty; odsouzený; vězeňství; soudní přezkum; správní trestání; správní sankce.

Abstract

The article deals with the topic of disciplinary measures against prisoners. The first part focuses on the historical development of such measures – from the middle age to the 21st century and their place in the system of czech law. It is shown that this topic usually was neither a subject to the interest of the jurisprudence nor subject to the interest of the legislator. The second part of the article deals mostly with the issue of judicial review of disciplinary measures in the Czech republic.

Key words

Disciplinary measures; prisoner; prison service; judicial review; administrative punishment; disciplinary law.

I. Úvod

Vězeňská služba České republiky je v současnosti v České republice jediným správním úřadem¹ (resp. v souladu s novější terminologií správním orgánem), který v rámci sankčního systému, který je oprávněn vůči vymezeným subjektům aplikovat, může omezovat osobní svobodu jednotlivce. Kromě kázeňských trestů této omezující povahy (konkrétně se

¹ Viz § 3 odst. 1 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky.

jedná o umístění do uzavřeného oddělení až na 28 dnů, s výjimkou doby stanovené k plnění určených úkolů programu zacházení, celodenní umístění do uzavřeného oddělení až na 20 dnů a umístění do samovazby až na 20 dnů), disponuje vůči adresátům svého působení dalším sankčním instrumentáři (důtka, snížení kapesného nejvýše o jednu třetinu až na dobu 3 kalendářních měsíců, zákaz přijetí jednoho balíčku v kalendářním roce, pokuta až do výše 1 000 Kč, propadnutí věci, odnětí výhod vyplývajících z předchozí kázeňské odměny); to je upraveno v § 46 odst. 3 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody (dále jen „zákon o výkonu trestu odnětí svobody“). Přestože tyto sankce nejsou, ať už obecně či s ohledem na konkrétní postavení odsouzeného, bagatelní, zůstává tato problematika do značné míry stranou zájmu právní vědy.

Stranou zájmu právní vědy byla tato otázka i v minulosti a sám zákonodárce k její zákonné úpravě přikročil relativně pozdě, v podstatě až ve druhé polovině dvacátého století. Přitom je možné vzít v potaz, že ve vztahu k odsouzenému, s jistou nadsázkou, Vězeňská služba nahrazuje stát jako takový, resp. je přinejmenším určitou zprostředkující entitou mezi odsouzeným a státem, popř. celou společností. Tato myšlenka ostatně není nijak nová – „věznice je stát v malém“², „kázeňské právo má v prostoru mikrokosmu věznice takové postavení, které náleží trestnímu právu v makrokosmu života“;³ „vězení musí být vyčerpávajícím disciplinárním aparátem (...) musí brát v potaz všechny rysy jedince, (...) vězení je (...) ‚všedisciplinární‘. Vězení navíc nemá žádný vnějšík ani žádnou mezeru; nepřestává v činnosti, dokud není jeho úkol dokonale naplněn; jeho působení na jedince musí být nepřetržité: je to ustavičná disciplína. Vězení má konečně nad vězněnými téměř naprostou moc; má své vnitřní mechanismy represe a trestu.“^{4 5} Všechny tyto postřehy zdůrazňují závažnost dané problematiky.

V první části tohoto příspěvku bych se přitom rád věnoval historickému vývoji problematiky kázeňského trestání osob ve výkonu trestu odnětí svobody a v další části se věnoval reflexi současného právního stavu daného institutu v České republice.

² d'Alinge, E. *Bessrung auf dem Wege der Individualisierung*. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1865, s. 58.

³ Kriegsmann, N. H. *Einführung in die Gefängniskunde*. Heidelberg: Winter, 1912, s. 169 cit. In Schultze-Klosterfelde, H. *Entwicklungstendenzen im Strafvollzug seit 1918*. Hamburg: Hans Christians Druckerei und Verlag/Hamburg 36, 1934, s. 36.

⁴ Foucault, M. Přeložil Čestmír Pelikán. *Dohlížet a trestat*. Praha: Dauphin, 2000, s. 326-327.

⁵ „Věznice je svět v malém, v mnohém soběstačné město ve městě. Proč? Najdete v něm všechny životně důležité orgány současné civilizace.“ Viz Bajcura, L. *Práva vězně*. Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o., 1999, s. 54.

II. Vývoj disciplinárního trestání odsouzených

I přes shora konstatovanou okrajovost institutu kázeňského trestání odsouzených lze samozřejmě rovněž v této oblasti vysledovat vývoj. Obdobně, jako je tomu u celého systému vězeňství či trestání obecně, lze s Michelem Foucaultem konstatovat, že předmětné trestání v praxi předchází systematické úpravě v zákonech.⁶ Rovněž některé další Foucaultovy postřehy týkající se samotné instituce vězeňství a trestání lze do jisté míry aplikovat na trestání uvnitř instituce vězení. Pokud se vězeňství jeví být do „hloubky spojeno se samotným fungováním společnosti“,⁷ pak lze rovněž předpokládat, že trendy ovládající společnost, či přinejmenším její právní rámec, se budou projevovat i rámci systému vězeňství.

Podstatou trestu v každém případě zůstává újma.⁸ Je však pozorovatelné, že se historicky mění „terč“ či objekt této újmy: v dřívějších dobách je jím zejména tělo odsouzeného, v dobách pozdějších daleko spíše „duše“ odsouzeného, již není trestáno tělo, ale újmu pocítuje daleko více psychosociální složka osobnosti (popř. majetková sféra) odsouzeného.

Nadto, pokud bychom pokračovali v paralelách s „trestním právem“ vně a uvnitř věznic, lze snad říci, že „jak středověká, tak ranně novověká justice svojí krutostí jen maskovala vlastní bezmocnost, byla rozdrobena na desítky lokálních institucí a postih relevantní části zločinů byl nereálný, krutost tak nahrazovala efektivitu“.⁹ Snad podobně tak středověké a ranně novověké vězení, bez odborného aparátu a bez jasně definovaného výchovného cíle, muselo při disciplinaci vězně užívat méně sofistikovaných metod ovlivnění jeho chování.

Se značným zjednodušením lze na tomto místě uvést, že mezi kázeňské prostředky na našem území od středověku patřilo např. přikování ke zdi nebo použití klády, okovy, kláda, pranýř a tzv. dřevěný osel, karabáč či dŮtky,¹⁰ přičemž tyto tresty byly používány až do devatenáctého století. Přesto však, protože potřeba jistých limitů při zacházení s vězni byla

⁶ Blíže lit. cit. sub 4, s. 319.

⁷ Tamtéž, s. 320.

⁸ Blíže ke klíčovým aspektům trestu Lata, J. Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2007, s. 6.

⁹ Tinková, D. Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha: Argo, 2004, s. 45 cit. in lit. sub 8, s. 14.

¹⁰ Blíže Kýr, A. Typologie historických vězeňských zařízení. Historická penologie, 2005, č. 1, s. 1 a násl.

pocitována odjakživa, stanovil např. zemský soudní řád pro Rakousy pod Enží r. 1656, aby s vězni „nakládalo se ne hovadsky, ale lidsky“.¹¹

Pokud se posuneme v čase až na počátek 19. století, zjistíme, že v návaznosti na Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803,¹² byla vydána různá nařízení a dvorské dekrety upravující vězeňství. V roce 1815 je upraven disciplinární postup při tělesném trestání, které je zachováno i po roce 1820.¹³

Pokud jsou na našem území tělesné tresty (včetně ukování) zrušeny zákonem č. 131/1867 ř. z.,¹⁴ jímž se mění některá ustanovení obecného zákona trestního a jiná nařízení s nimi spojená, tělesné trestání odsouzených za disciplinární delikty tím přímo ještě nemizí. Citovaný zákon totiž ponechává v platnosti např. ukování jakožto disciplinární trest.¹⁵ Z dobové literatury pak lze zjistit, že po roce 1870 jsou na našem území používány tyto disciplinární tresty: důtka, menší mzda, odepření vedlejších požitků, půst, spoutání, tvrdé lože, samovazba, temnice.¹⁶ Bití tedy definitivně (alespoň oficiálně) mizí, avšak některé druhy tělesných trestů (pokud je tak lze pojímat) zůstávají.

Je však třeba odlišovat disciplinární tresty od „zpřísnění trestu odnětí svobody vyslovené již při jeho ukládání a dále opatření zcítelňující výkon trestu odnětí svobody“.¹⁷ Po roce 1796 mohl být „arest“ zostřen bitím, postem, veřejným vystavením a veřejnou prací,¹⁸ na základě trestního zákona č. 117/1852 ř. z. to mohl být post, tvrdé lože či uzavření o samotě v temné komůrce. Poměrně přirozeně se však tyto formy soudních zostření trestů často kryly s tresty disciplinárními.

Jedním z prvních zákonů, který se věnoval přímo otázce výkonu trestu, byl jen rámcově a jen v určitém směru, byl zákon č. 43/1872 ř. z., jenž se týče

¹¹ Z dějin vězeňství. In Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921, s. 119.

¹² V českém překladu, který byl vydán v roce 1804 ve Vídni, se nazývá *Knihy práv nad přečiněními hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky*.

¹³ Blíže op. cit. sub 11.

¹⁴ Srov. Malý, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2003, s. 285.

¹⁵ Blíže Francek, J. Zločin a trest v českých dějinách. Praha: Rybka publishers, 2002, s. 66.

¹⁶ Hevera, Č. Vězeňství a ústavy dobročinné. Pardubice: F. & V. Hoblík, 1882, s. 44.

¹⁷ Blíže lit. cit. sub 8, s. 104.

¹⁸ Op. cit. sub 11, s. 123.

vykonávání trestů na svobodě ve vazbě o samotě a zřizování komisí pro vykonávání trestů.¹⁹

V druhé polovině 19. století jsou tedy na našem území nejpřísnějšími tresty uloženi pústu, tvrdého lože, samovazby nebo temnice.²⁰ Dostáváme se tedy do jakéhosi přechodového období (které u nás trvalo až do poloviny 20. století), kdy přímé tělesné tresty mizí, nelze však ani říci, že by tělo už vůbec postihováno nebylo – mohl jej „zasáhnout“ hlad či nepohodlí.

Výše popsaný stav trvá i na počátku 20. století; snahy o kodifikaci problému výkonu trestu odnětí svobody, pocíťované přinejmenším částí odborné obce, nebyly úspěšné: např. nebyla nakonec schválena (resp. nedošla svého normativního naplnění) přípravná osnova trestního zákoníku ze září 1909, která se věnovala i penologické (či penitenciární) stránce věci (a v návaznosti na ni i tehdejší trestní řád).²¹

Rovněž za první republiky zůstává konkrétní podoba výkonu trestu věci především moci výkonné, zůstávají zachovány kázeňské tresty, jako byly pústy či tvrdé lože.²² Výkon trestu (včetně kázeňských trestů a trestání) upravují tzv. domácí řády.²³ Jen pro zajímavost dodávám, že tělesné tresty zůstaly v určité formě zachovány za první republiky jen v Komenského ústavu v Košicích (s oddělením justičním pro chlapce, kteří byli soudem odsouzeni k polepšovaci výchově a s oddělením sociálním pro chlapce zanedbané, mravně ohrožené neb porušené), kde „tělesný trest (prutem) jest jako disciplinární trest pod úředním dohledem přípustný v rozsahu rodinné kázně“.^{24 25}

¹⁹ Mj. se zabýval omezeními, jakou dobu má či může trestanec strávit ve „vazbě o samotě“, popř. předepisoval vyučování odsouzených. Na tento zákon navazoval Domácí řád (schválený ministrem spravedlnosti), který upravoval některé podrobnosti výkonu předmětného trestu, např. právě katalog kázeňských trestů v podobě částečných pústů, temné komůrky apod.

²⁰ Blíže Kýr, A. Věznice Valdice v historii českého vězeňství. Historická penologie, 2007, č. 2, s. 1.

²¹ Podrobně např. Kallab, J. Trestní system osnovy trestního zákonníku. Praha: Knihtiskárna Dra Ed. Grégra a syna v Praze, 1910.

²² Blíže např. John, R. Kartouzy v éře první republiky in sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Jičíně ve dnech 23. a 24. října 2007. Valdická kartouza 1627 – 1857 – 2007. Fenomén věznice. Část II. Jičín: Regionální muzeum a galerie v Jičíně, 2009, s. 14

²³ Podrobně např. Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921. Zde jsou kázeňské tresty uvedeny např. v § 39 Domácího řádu pro mužské trestnice (púst neznamenal úplné odpírání stravy odsouzenému, byl charakterizován jako „púst o vodě a chlebě“).

²⁴ Vězeňství v Československé republice. Praha: Ministerstvo spravedlnosti. 1930, s. 3 a 6.

²⁵ Jako další příklad resortního předpisu upravujícího problematiku výkonu trestu odnětí svobody je možné uvést např. Výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 11. 9. 1931, č. 41209/31 (Předpisy o výkonu trestu zavření), kde jsou kázeňské tresty vyjmenovány v § 61

Na zákonné úrovni byl výkon trestu odnětí svobody, včetně kázeňského trestu, pouze rámcově upraven alespoň v zákoně č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží a v zákoně č. 123/1931 Sb., o státním vězení (pro politické provinilce) – v obou případech se jednalo o režimy privilegované vůči „běžným“ odsouzeným.

I přes náznaky zákonné úpravy a dřívější osnovy trestních zákonů, které se kázeňským trestům věnovaly, však disciplinární trestání zůstává stranou správněprávní doktríny (resp. právní nauky jako takové). Z prvorepublikových autorů lze uvést např. J. Pošváře, který se sice problematice disciplinárních deliktů věnuje,²⁶ přičemž je řadí do oblasti práva správního, na druhou stranu však, i s ohledem na tehdejší judikaturu, za takové delikty považuje pouze delikty státních zaměstnanců a za nutnou podmínku považuje služební poměr.^{27 28}

Alespoň oficiálně se nic nemění ani za druhé světové války. I nadále je vyloučeno tělesné trestání (alespoň v užším pojetí) odsouzených,²⁹ na druhou stranu je s vězni nakládáno dle rasového klíče.³⁰ Po válce, resp. po únoru 1948 je s vězni naopak zacházeno dle klíče třídního.³¹ I v tom lze vidět příklad toho, kterak se celospolečenské tendence odrážejí na výkonu trestu odnětí svobody.

Z poučnorových předpisů upravujících výkon trestu lze zmínit Domácí řád pro okresní soudní věznice – výnos Ministerstva spravedlnosti ze dne 1. února 1949, č. 536/49-IV/1. Ten v § 33 mezi kázeňskými tresty opět uvádí i „půst o vodě chlebě“ a tvrdé lože.

Dalším důležitým interním předpisem byl Vězeňský řád, výnos ministra spravedlnosti ze dne 2. července 1951 vydaný podle § 123 zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví. Právě ten v čl. 38 upravoval výhodnostní skupiny dle třídního původu. Kázeňské tresty (včetně již uváděného tvrdého lože a „polopůstu“) byly uvedeny v čl. 68. Za pozornost stojí skutečnost, že proti uložení kázeňského trestu nebyla stížnost přípustná

a stručně formalizovaný proces jejich ukládání v § 64 [In Vězeňské předpisy (část III.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931].

²⁶ Pošvář, J. Disciplinární delikty. Praha: Orbis, 1937.

²⁷ Tamtéž, zejm. str. 2 a 4.

²⁸ Srov. také Mates, P. in Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 7.

²⁹ Srov. Kafková, A. Věznice Valdice v období Protektorátu Čechy a Morava (1939 – 1945) in op. cit. sub 21, s. 27

³⁰ Blíže Kýr, A., Památník Pankrác. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 1999, č. 4, s. 35.

³¹ Podrobněji tamtéž, s. 41.

(!) – viz čl. 70 odst. 3.^{32 33} Kázeňská praxe bývala často otevřeně zneužívána k nelegitimním cílům.³⁴

Z „polosvěta“ různých dvorních dekretů, resortních služebních instrukcí, výnosů apod. se problematika kázeňských trestů, resp. kázeňského trestání odsouzených jako takového, vynořuje v důsledku přijetí zákona č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Nahrazeny jsou tak interní předpisy ministra vnitra vydaná v dohodě s ministrem spravedlnosti a generálním prokurátorem.³⁵ Jak praví důvodová zpráva k danému zákonu, „společenský význam a závažnost trestu odnětí svobody vyžadují, aby jeho výkon byl upraven zákonem, a to též s ohledem na to, že s ním souvisí otázky, které nelze uspokojivě řešit interními předpisy“.³⁶ Tento zákon v § 20 odst. 2 přináší kázeňské instrumentarium, které v základních rysech odpovídá dnešnímu systému kázeňských trestů³⁷ a alespoň oficiálně je upuštěno od třídního hlediska při nakládání s odsouzenými. Jsou tak zakotveny rudimentární procesní principy při ukládání kázeňských trestů (§ 21) a na zákonné úrovni jsou potvrzeny již dřívější trendy upuštění od trestání na těle směrem k trestání v rovině morální (důtka), majetkové (snížení kapesného), sociální a psychologické, popř. další omezování již dříve omezené osobní svobody (samovazba), popř. v různých těchto rovinách (zákaz přijetí balíčku). Na druhou stranu ne vše spojené s výkonem trestu se stává transparentním v dnešním smyslu, neboť řád výkonu trestu odnětí svobody v nápravně výchovných ústavech zůstává v rovině rozkazu ministra vnitra

³² Dle dotazníku k čl. 11 odst. 2 předmětného výnosu byl odsouzený povinen informovat např. o svém členství v politických stranách před rokem 1945. Z dnešního hlediska je ve stejném materiálu zřejmě těžko akceptovatelný dotaz „Přijal jste trest nebo jste se odvolal?“.

³³ Obdobná úprava byla obsažena i v dalších interních předpisech v daném období – srov. Kýr, A. Věznice Valdice v období deformací a reforem českého vězeňství (1952 – 1992) in lit. cit. sub 21. V tomto období například odsouzeným v táborech nucených prací hrozilo za podání stížnosti zvýšení kázeňského trestu; příslušné předpisy byly zpravidla označeny za tajné apod., takže k nim odsouzení neměli přístup. Blíže Kýr, A. Zacházení s vězni na území ČSR v letech 1945 – 1955. In Sborník z mezinárodního semináře „Vězeňství ve střední Evropě v letech 1945 – 1955“, Praha: Vězeňská služba České republiky, 2001, s. 61-62. Vyšlo jako příloha časopisu Česká vězeňství, 2001, č. 3.

³⁴ Blíže viz Kýr, A. in op. cit sub 32, s. 57.

³⁵ Ve smyslu § 320 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

³⁶ Viz Regent, M., Tolar, J. Zákon o výkonu trestu odnětí svobody. Praha: Orbis, 1966, s. 10.

³⁷ Důtka, omezení účasti na zájmové činnosti nebo její zákaz až do tří měsíců, snížení kapesného až do tří měsíců, zákaz přijetí balíčku, umístění do uzavřeného oddělení v mimopracovní době až do 30 dnů, celodenní umístění do uzavřeného oddělení až do 20 dnů, umístění do samovazby až do 20 dnů, umístění do zvláštního oddělení.

(rozkaz ministra vnitra z 31. 7. 1965 č. 32/1965, který nebyl otevřeně publikován).³⁸

Dnešní katalog kázeňských trestů, který byl zmíněn již v úvodu tohoto příspěvku, přitom na katalog kázeňských trestů uvedených v zákoně č. 59/1965 Sb. navazuje, a je upraven v § 46 odst. 3 zákona o výkonu trestu odnětí svobody; ukládání kázeňských trestů je rámcově upraveno v § 47 citovaného zákona.³⁹

Tím se však kázeňské trestání tak zcela nevymaňuje z periferie právně teoretického zájmu. Prací publikovaných na dané téma je poskrovnu, i když v některých pramenech je konstatováno, že kázeňským trestem může dojít i k podstatnému zostření již existujícího omezení osobní svobody.⁴⁰

III. Současný stav a možný vývoj

Současná teorie řadí kázeňské tresty osob ve výkonu trestu odnětí svobody mezi veřejné disciplinární delikty. U těchto deliktů je jejich „specifická kvalita určena v první řadě skutečností, že porušená povinnost souvisí s příslušností pachatele k určité veřejnoprávní organizaci. Objektem veřejného disciplinárního deliktu je pořádek – kázeň, disciplína ve vnitřních vztazích zmíněné organizace.“⁴¹ „Tam, kde je osoba zařazena do organizace nezávisle na své vůli, resp. proti své vůli, může jít o sankce spočívající ve zpřísnění režimu, který je vůči této osobě uplatňován.“⁴² To je právě případ deliktů osob zbavených osobní svobody na základě rozhodnutí soudu (jako podkategorie veřejných disciplinárních deliktů).⁴³

I přes tuto dnešní poměrně nespornou kategorizaci (a vzetí dané kategorie v úvahu – na rozdíl od dřívější nauky; viz výše) si kázeňské tresty zachovávají v aplikační praxi mnohé znaky sankce „nižší kvality“, „outsidera“. Praxe, včetně zřídka judikatury, tak v tomto přístupu navazuje na § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody, který řízení dle tohoto zákona (a tedy i problematiku ukládání kázeňských trestů)

³⁸ Publikován nebyl, ve Sbírce zákonů byl pouze registrován, i navazující rozkaz ministra spravedlnosti České socialistické republiky č. 17/1973, jímž se vydává úplné znění Řádu výkonu trestu odnětí svobody v nápravně výchovných ústavech.

³⁹ Podrobnosti upravuje vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody.

⁴⁰ Viz Mikule, F., Novotný, O. Vězeňství a právo. Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 291 a násl.

⁴¹ Staša, J. in Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 113.

⁴² Tamtéž.

⁴³ Blíže tamtéž, s. 121. Srov. také Prášková, H. in Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 481 a násl. či Hrušová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy, 2009, č. 12, s. 462.

vyřazuje z dosahu správního řádu⁴⁴ (tato exempce je však dle mého názoru v současnosti pouze zdánlivá a překonaná), resp. ustanovením § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody, které valnou většinu disciplinárních rozhodnutí vylučuje ze soudního přezkumu.⁴⁵

Z tohoto pomyslného právního suterénu se však kázeňské trestání dle mého názoru, byť zcela nepozorovaně, v posledních letech proplížilo po nabytí účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), a to alespoň v oblasti subsidiarity obecné úpravy správního řízení (tedy právě správního řádu); co se týká druhého aspektu „postavení mimo hru“ – exempce ze soudního přezkumu – aktuální judikatura petrifikovala zákonný *status quo*, nicméně právě judikatura (jak bude zmíněno dále) může v nedaleké budoucnosti i tuto věc změnit (popř. ji naopak potvrdit).

Svůj závěr, je však třeba říci, že závěr dosud nijak nepotvrzený a Vězeňskou zřejmě těžko akceptovatelný, o subsidiaritě správního řádu na kázeňská řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody, opírám zejména o tyto body: širokou věcnou působnost nového správního řádu, pojetí správního řízení a správního rozhodnutí v doktríně i judikatuře, systémové místo disciplinárních deliktů odsouzených v systému správních deliktů a některé judikatorní výstupy.

Je však třeba poznamenat, že v rámci tohoto příspěvku se mohu věnovat dané otázce věnovat jen velmi stručně s naznačením základních východisek a z nich vyplývajících závěrů.⁴⁶

„Nový“ správní řád ve svém § 1 odst. 1, že „upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen "správní orgán").“ Na to navazující ustanovení § 1 odst. 2, obsahující klasickou zásadu subsidiarity, dále rozvádí, že „tento zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení se použijí, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup.“ Předmět úpravy nového správního řádu (nejen formální správní řízení, ale i postupy další) je širší než správního řádu dřívějšího; správní řád rovněž, např. v důsledku svého ustanovení § 180, proniká do oblastí činnosti veřejné správy, které dříve nebyly na zákonné bázi upraveny buď vůbec, nebo byly upraveny nedostatečně.

⁴⁴ § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: Na řízení podle tohoto zákona se nevztahuje správní řád.

⁴⁵ § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: Nestanoví-li tento zákon jinak, nepodléhají rozhodnutí vydaná v kázeňském řízení přezkoumání soudu.

⁴⁶ Blíže odkazuji na svou stat' Možnost subsidiární aplikace správního řádu na „správní řízení“ dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Správní právo, 2009, č. 7-8, s. 385 - 414.

Takto široce „pojatý rozsah věcné působnosti správního řádu vychází z ústavního postulátu, podle kterého lze státní moc (obecně však jakoukoli veřejnou moc) vykonávat pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon a tato zásada neplatí jen pro správní řízení spočívající v rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, ale pro veškerý výkon veřejné moci směřující od správních orgánů navenek vůči jejím adresátům“.⁴⁷ V tomto směru lze blíže odkázat také na nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 14/96 (N 114/6 SbNU 323), publikovaný také pod č. 3/1997 Sb.

Správní řízení (tedy formální správní řízení) je upraveno v části druhé a třetí správního řádu. V tomto smyslu je správním řízením dle § 9 správního řádu postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby, nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.⁴⁸ Pojem správního řízení, stejně jako správního rozhodnutí, je třeba vykládat materiálně.⁴⁹

Správní rozhodnutí přitom je výsledkem správního řízení ve shora vymezeném smyslu. Správními rozhodnutími tedy rozumíme „správní akty (jednostranné správní úkony), které jsou výrazem (konstitutivní) rozhodovací činnosti orgánů veřejné správy o právech a povinnostech určitého konkrétního subjektu v postavení účastníka správního řízení nebo které taková sporná práva nebo povinnosti autoritativně osvědčují (deklarují)“.⁵⁰

Je důležité zmínit také § 180 odst. 1 správního řádu, dle kterého „tam, kde se podle dosavadních právních předpisů postupuje ve správním řízení tak, že správní orgány vydávají rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné, podle tohoto zákona včetně části druhé.“ To má úzkou souvislost se shora popsanými požadavky na to, aby výkon veřejné moci byl upraven zákonem. Předmětné ustanovení představuje „nepřímou novelu právních předpisů platných a účinných k 1. 1. 2006, upravujících v tom či onom rozsahu a v té či oné podobě speciální správní řízení“.⁵¹ „Účelem tohoto ustanovení je v maximálním možném rozsahu sjednotit procesní úpravu správního řízení a současně (ve spojení s § 1 odst. 2 a § 177) upravit vztah nového správního řádu k právním předpisům, které upravovaly a upravují správní řízení a

⁴⁷ Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 32-33.

⁴⁸ K vymezení správního řízení též Vopálka V. in Hendrych, D. a kol. Správní právo. 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 368.

⁴⁹ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. IV. ÚS 233/02 (U 30/27 SbNU 337).

⁵⁰ Kadečka S. in Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 192.

⁵¹ Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 1033.

nabyly účinnosti před 1. 1. 2006.⁵² Toto ustanovení tedy komplexně doplňuje zásadu subsidiarity správního řádu.

Postavení Vězeňské služby jako správního orgánu již bylo zmíněno výše. Lze dodat, že se tedy jedná o orgán moci výkonné, pro nějž postup podle správního řádu náleží do jeho pravomoci a působnosti stanovené zákonem.⁵³ V souladu s V. Mikulem a O. Novotným lze tedy říci, že se vazba i trest vykonávají ve věznicích, které jsou zařízeními státní správy a jejichž správa (včetně právního postavení osob vzatých do vazby a osob odsouzených) je upravena předpisy práva správního.⁵⁴

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že řízení o kázeňském trestu je správním řízením ve smyslu § 9 správního řádu, Vězeňská služba v kázeňském řízení vystupuje jako správní orgán a správní řád je z logiky věci subsidiárně aplikovatelný na postup Vězeňské služby v rámci kázeňského řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Na okraj dodávám, že disciplinární správní delikty, resp. rozhodnutí o nich (tedy i kázeňské přestupky ve výkonu trestu odnětí svobody, potažmo rozhodnutí o nich) představují správní rozhodnutí, která lze stavět na roveň přestupkům, resp. rozhodnutím o přestupcích, u nichž není o jejich charakteru jakožto správních rozhodnutí a o subsidiární aplikaci správního řádu pochyb (tomu nasvědčuje i judikatura, jako např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2007, č.j. 1 As 20/2006-51, www.nssoud.cz).

S ohledem na výš uvedené se domnívám, že vyluka dle § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody je překonaná a v současnosti neaplikovatelná. Kázeňské řízení lze totiž dle mého názoru akceptovat jako formální správní řízení. V kázeňském řízení totiž Vězeňská služba vydává rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, jímž se „zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby“. Modifikuje se např. právo na přijetí počtu balíčků v kalendářním roce, pokutou až do výše 1000 Kč se zasahuje do majetkových poměrů odsouzeného, lze konstatovat propadnutí věci, popř. rozhodnout mj. o celodenním umístění do uzavřeného oddělení nebo o samovazbě. Tato rozhodnutí dle mého názoru rovněž odpovídají pojmu správního rozhodnutí, jak byl vymezen výše. V některých případech se jedná, s ohledem na osobní a majetkovou situaci odsouzených, o poměrně citelný zásah do jejich právní sféry.⁵⁵ (Je snad také možné dodat, že Krajský

⁵² Tamtéž, s. 1033-1034.

⁵³ Srov. Skulová, S. in Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 36.

⁵⁴ Mikule, V., Novotný, O. Vězeňství a právo. In Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 291-296.

⁵⁵ Domnívám se, že výše popsané závěry nejsou paradoxně popřeny ani jedním z mála publikovaných soudních rozhodnutí na dané či příbuzné téma, a to usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2006, č.j. 57 Ca 166/2006-14, rovněž publikované pod č. 1144/2007 Sb. NSS (v daném případě soud odmítl žalobu, kterou žalobce označil jako „návrh na zahájení správního řízení o zrušení rozhodnutí žalovaného o nezařazení žalobce

soud v Ostravě ve svém rozsudku ze dne 1. 11. 2007, č.j. 22 Ca 501/2006-35, publikovaný také pod č. 1495/2008 Sb. NSS, dospěl k závěru, že disciplinární řízení vedené Českou lékařskou komorou je správním řízením ve smyslu § 180 odst. 1 správního řádu z roku 2004. Soud tedy ve věci obdobné, disciplinární, která byla nedostatečně upravená jinými právními předpisy, dospěl k závěru o nutnosti subsidiární aplikace správního řádu. I z tohoto pohledu není dle mého názoru na místě subsidiární aplikaci správního řádu na kázeňské řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody vylučovat.)⁵⁶

Závěr o charakteru kázeňského řízení jako správního řízení a o povaze rozhodnutí v kázeňském řízení jako správním rozhodnutí svědčí další důvody. Vyplývají jednak ze samotného zákona o výkonu trestu odnětí svobody, jednak je lze do určité míry dovést z další judikatury.

V tomto směru je třeba zmínit usnesení dne 19. 10. 2006, č.j. 10 Ca 10/2005-39, publikované pod č. 1110/2007 Sb. NSS, jímž Městský soud v Praze odmítl žalobu proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu dle § 46 odst. 3 písm. a) zákona o výkonu trestu (důtka). Dospěl totiž k názoru, že vyluka kázeňských trestů ze soudního přezkumu podle § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody není v rozporu s ústavním pořádkem České republiky.⁵⁷ Citované se rozhodnutí přitom dotýká obou zde zvažovaných exempcí – jak vypovězení kázeňského řízení z dosahu správního řádu tak ze soudního přezkumu.

Na první pohled by se rovněž mohlo zdát, že toto rozhodnutí zpochybňuje závěry o kázeňském řízení jako správním řízení. Domnívám se však, že při bližším pohledu je to přesně naopak. Městský soud totiž v daném případě sice uvedl, že „kázeňské tresty dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody si však podle názoru zdejšího soudu vyžadují zvláštní, podrobnější posouzení, neboť se svým účelem výrazně odlišují od rozhodnutí o přestupcích i o disciplinárních deliktech osob ve služebním či jiném státně zaměstnaneckém poměru nebo členů profesních komor“, na druhou stranu však rozdíl oproti jiným formám správněprávní odpovědnosti posuzoval ke kategorii „trestní obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o

do rekvalifikačního kurzu v oboru zámečnický, konaného ve Věznici Plzeň“). Pro zájemce blíže s rozбором daného ustanovení odkazují na svou stať uvedenou v pozn. č. 45. Pro své závěry přitom považují za důležité mj. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, popř. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č.j. 8 As 47/2005-86, www.nssoud.cz, publikováno pod č. 1764/2009 Sb. NSS.

⁵⁶ Blíže rovněž lit. cit. sub 46.

⁵⁷ Komentář k tomuto judikátu a naznačené alternativní řešení in Hussein, F. Nevyužitá příležitost aneb krok zpět. Nad jedním rozhodnutím ve správním soudnictví v oblasti vězeňství. In *Jurisprudence*, 2007, č. 5, s. 27-36.

lidských právech⁵⁸, nikoli ve vztahu k tomu, zda se v daném případě jedná o správní řízení a správní rozhodnutí. Naopak městský soud v daném případě nikde nezpochybňuje, že se jedná o rozhodnutí, distinkci stran předmětného rozhodnutí vede po linii „trestní obvinění“ a správní sankce a dokonce výslovně zmiňuje, že věc posuzuje v souladu s výlukou dle § 70 písm. f) s.ř.s.,⁵⁹ nikoli ve vztahu k výluce dle § 70 písm. a) s.ř.s.⁶⁰ Rovněž nenaznačuje, že by uložení kázeňského trestu mělo být považováno za akt obdobný nezákonnému zásahu, resp. pokynu či příkazu.⁶¹ Paradoxně je tak podpořena teze o kázeňském řízení jako řízení správním.

Na podrobnější rozbor daného rozhodnutí zde bohužel není prostor, proto je možné zmínit jen stručně jeho nosné důvody, popř. slabiny. Předmětné rozhodnutí své závěry stran ústavnosti vyloučení ze soudního přezkumu opřelo o nižší závažnost předmětných trestů, jejich speciální, nikoli všeobecný charakter (tedy jen ve vztahu k vnitřnímu řádu výkonu trestu) a některé argumenty vyplývající z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (rozsudek Campbell a Fell proti Spojenému království ze dne 28. 6. 1984, Ezeh a Connors proti Spojenému království ze dne 9. 10. 2003). Na tomto místě jen naznačím, že tyto závěry nepovažuji za optimální. Např. závažnost kázeňského trestu pro odsouzeného a jeho zájem na soudním přezkumu lze odůvodnit špatnou finanční situací odsouzených (v případě majetkových trestů), ale zejména značným zproblematizováním podmíněného propuštění na svobodu; při rozhodování soudu o tomto propuštění hrají kázeňské tresty závažnou roli.⁶² Nadto se domnívám, že dané rozhodnutí šlo proti trendu omezování prostoru pro podobné exempce, který je demonstrován např. v již zmíněném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, popř. je problematické i ve světle některých rozhodnutí Ústavního soudu, jako je např. nález sp. zn. 16/99 (č.

⁵⁸ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

⁵⁹ „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu [...] f) jejichž přezkoumání vylučuje zvláštní zákon.“

⁶⁰ „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu [...] a) které nejsou rozhodnutími.“

⁶¹ „[n]a základě § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody jsou rozhodnutí Vězeňské služby České republiky vydaná v kázeňském řízení, s výjimkou kázeňského trestu propadnutí věci a rozhodnutí o zabrání věci, ze soudního přezkumu vyloučena. Jedná se tedy o kompetenční výlukou ve smyslu výše uvedených ustanovení soudního řádu správního.“

⁶² Viz např. Mezník, J., Kalvodová, V., Kuchta, J. Základy penologie. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 29.

276/2001 Sb.) či náleze ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/2000 (č. 52/2001 Sb).⁶³

Některé z těchto pochybností, popř. některé další, se odrazily v návrhu, který dle čl. 95 odst. 2 Ústavy a § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu podal Nejvyšší správní soud, neboť stran ústavnosti daného ustanovení (konformita s čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy) dospěl k jiným závěrům než Městský soud v Praze, který v usnesení ze dne 19. 10. 2006, č.j. 10 Ca 297/2006-23, ústavnost § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody aproboval; Nejvyšší správní soud navrhl ustanovení § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody zrušit dnem, který Ústavní soud ve svém nálezu stanoví.

V tuto chvíli se tedy nacházíme v situaci, kdy je třeba vyčkat rozhodnutí Ústavního soudu. Pokud návrhu Nejvyššího správního soudu vyhověno nebude, dojde zřejmě na dlouhou dobu k zakonzervování současného stavu, kdy kázeňský trest odsouzených je páriou mezi ostatními správními delikty. Pokud Ústavní soud návrhu vyhová, postoupí kázeňské tresty osob ve výkonu trestu odnětí svobody na své cestě z „exempčního ghetta“ výrazně vpřed.⁶⁴ To však bude jiná kapitola.

Literature:

- d'Alinge, E. Bessrung auf dem Wege der Individualisierung. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1865, 114 s.
- Bajcura, L. Práva vězně. Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o., 1999, 160 s, ISBN 80-7169-555-6
- Foucault, M. Přeložil Čestmír Pelikán. Dohlížet a trestat. Praha: Dauphin, 2000, 427 s., ISBN 80-86019-96-9

⁶³ Na okraj lze poznamenat, že sám zákon o výkonu trestu odnětí svobody v případě kázeňského řízení hovoří o řízení a rozhodnutí. Rozhodnutí o kázeňském trestu propadnutí věci dle § 46 odst. 3 písm. e) pak za soudně přezkoumatelné uznává a příslušné řízení klade na roveň řízení o přestupku (§ 52 odst. 4 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: „Přezkoumání rozhodnutí o propadnutí nebo zabrání věci soudem se lze domáhat za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem ve stejném rozsahu, v jakém je takový přezkum možný v řízení o přestupku.“). Je tedy zřejmé, že řízení o kázeňském přestupku (trestu) je ekvivalentní řízení o přestupku dle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“) a rozdíl mezi řízením o kázeňském trestu dle § 46 odst. 3 písm. e) zákona o výkonu trestu odnětí svobody a řízeními o dalších kázeňských trestech nespočívá v jejich odlišné povaze, ale jen ve stanovení výluky stran soudního přezkoumání.

⁶⁴ Situace by se tak mohla podobat stavu ve Spolkové republice Německo či v Rakousku.

- Francek, J. Zločin a trest v českých dějinách. Praha: Rybka publishers, 2002, 463 s., ISBN 80-86182-91-6
- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 837 s., 978-80-7400-049-2
- Hevera, Č. Vězeňství a ústavy dobročinné. Pardubice: F. & V. Hoblík, 1882, 92 s.
- Hrušová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy, 2009, č. 12, s. 449-463
- Husseini, F. Možnost subsidiární aplikace správního řádu na „správní řízení“ dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Správní právo, 2009, č. 7-8, s. 385-414
- Husseini, F. Nevyužitá příležitost aneb krok zpět. Nad jedním rozhodnutím ve správním soudnictví v oblasti vězeňství. In Jurisprudence, 2007, č. 5, s. 27-36
- John, R. Kartouzy v éře první republiky. In sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Jičíně ve dnech 23. a 24. října 2007. Valdická kartouza 1627 – 1857 – 2007. Fenomén věznice. Část II. Jičín: Regionální muzeum a galerie v Jičíně, 2009, s. 11-16, ISBN 978-80-254-4993-6
- Kafková, A. Věznice Valdice v období Protektorátu Čechy a Morava (1939 – 1945). In sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Jičíně ve dnech 23. a 24. října 2007. Valdická kartouza 1627 – 1857 – 2007. Fenomén věznice. Část II. Jičín: Regionální muzeum a galerie v Jičíně, 2009, s. 26-41, ISBN 978-80-254-4993-6
- Kallab, J. Trestní system osnovy trestního zákonníku. Praha: Knihotiskárna Dra Ed. Grégra a syna v Praze, 1910, 33 s.
- Kýr, A., Památník Pankrác. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 1999, č. 4, 83 s.
- Kýr, A. Typologie historických vězeňských zařízení. Historická penologie, 2005, č. 1, s. 1-6

- Kýr, A. Věznice Valdice v historii českého vězeňství. Historická penologie, 2007, č. 2, s. 1-14
- Kýr, A. Věznice Valdice v období deformací a reforem českého vězeňství (1952 – 1992). In sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Jičíně ve dnech 23. a 24. října 2007. Valdická kartouza 1627 – 1857 – 2007. Fenomén věznice. Část II. Jičín: Regionální muzeum a galerie v Jičíně, 2009, s. 26-41, ISBN 978-80-254-4993-6
- Kýr, A. Zacházení s vězni na území ČSR v letech 1945 – 1955. In Sborník z mezinárodního semináře Vězeňství ve střední Evropě v letech 1945 – 1955, Praha: Vězeňská služba České republiky, 2001, s. 50-65. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 2001, č. 3
- Lata, J. Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2007, 114 s., ISBN 978-80-86920-24-5
- Malý, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2003, 673 s., ISBN 80-7201-433-1
- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 224 s., ISBN 978-80-7179-806-4
- Mezník, J., Kalvodová, V., Kuchta, J. Základy penologie. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 75 s., ISBN 80-210-1248-X
- Mikule, F., Novotný, O. Vězeňství a právo. Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 291-296
- Pošvář, J. Disciplinární delikty. Praha: Orbis, 1937, 12 s.
- Regent, M., Tolar, J. Zákon o výkonu trestu odnětí svobody. Praha: Orbis, 1966, 409 s.
- Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 428 s., ISBN 978-80-7380-110-6

- Schultze-Klosterfelde, H. Entwicklungstendenzen im Strafvollzug seit 1918. Hamburg: Hans Christians Druckerei und Verlag/Hamburg 36, 1934, 85 s.
- Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2006, 1042 s., ISBN 80-7273-134-3
- Vězeňství v Československé republice. Praha: Ministerstvo spravedlnosti. 1930, 80 s.
- Z dějin vězeňství. In Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921, 132 s.

Contact – email

faisal@centrum.cz

CRIME AND PUNISHMENT IN MUSLIM CRIMINAL DOCTRINE

YURY AL.IVANOV

Law faculty, Voronezh State University, Russian Federation

Abstract in original language

Статья посвящена особенностям мусульманского уголовного права и тенденциям его развития (кодификации и исламизации). Вариативность в классификации преступлений и наказаний в мусульманском уголовном праве объясняется различными религиозно-правовыми школами. Рассматриваются критерии и принципы наказуемости за различные категории преступлений и основные виды санкций на примерах исламских государств.

Key words in original language

Мусульманское уголовное право, санкции, кодификация, исламизация, Коран, хадд, неотвратимость, выкуп

Abstract

The paper focuses on the peculiarities of Muslim criminal law which is developed in the course of two tendencies: codification and Islamization. The variability of the classification of crime and punishment in the Islamic Criminal jurisprudence is studied through access to various religious-legal schools. The criteria and principles of punishability, the main types of sanctions are described and illustrated from the Criminal law of the countries of the Islamic World.

Key words

Muslim criminal law, offence penalty, codification, Islamization, The Qur'an, Hadd, apostasy, compensation.

Уголовно-правовое воздействие на преступление осуществляется главным образом через систему наказаний. При этом наказание нуждается в постоянном совершенствовании в плане установления санкций за те или иные преступления.

Как убедительно свидетельствует судебная практика, слишком абстрактные диспозиции отдельных статей, большие разрывы между минимальными и максимальными границами санкций не способствуют выработке единого подхода к назначению наказания. Уголовно-правовые нормы нередко действуют слишком непродолжительное время, из-за конструктивных недостатков отменяются, изменяются или дополняются.

В этой связи представляет интерес анализ мусульманского уголовного права с точки зрения соответствия санкций совершаемым преступлениям.

Уголовное право исламских государств по существу является неотъемлемой частью мусульманской религии, возникшей в VII в. и распространившейся на Ближнем и Среднем Востоке, Северной Африке, а также в некоторых странах Юго-Восточной Азии. Мусульманское уголовное право по сути является неотъемлемой частью ислама и направлено на защиту основных его ценностей.

Современной тенденцией развития уголовного права мусульманских стран является, с одной стороны, его кодификации (Турция, Сенегал и др.), с другой, последовательная исламизация (Саудовская Аравия, Иран, Пакистан, Судан). Однако и в этих странах прослеживается тенденция к кодификации уголовного законодательства на принципах и нормах шариата, например, в 1981 г. принят УК Ирана, в 1983 г. - УК Судана [Кибальник А., с.26].

Нормы ислама (шариат) выступают в качестве главного источника права и правоприменительной практики. Поэтому выделить мусульманское уголовное право из правовой системы исламских государств невозможно и неправомерно, так как вся деятельность этих государств призвана отвечать и соответствовать духу и букве шариата.

Обязательность соответствия законодательства, в том числе и уголовного, нормам ислама закреплена в ряде мусульманских государств на конституционном уровне. Например, в Конституции Ирана 1980 г. провозглашено, что уголовные законы страны должны соответствовать принципам ислама, а при установлении ответственности за уголовные преступления следует применять нормы шариата (ст. 4, 156) [Правовые системы стран мира, с. 256].

Законы уголовно-правового характера также всегда должны соответствовать шариату. Так, в Саудовской Аравии действуют законы об ответственности за употребление спиртных напитков, об установлении выкупа за кровь; в Ливии — законы об ответственности за кражу и разбой, о наказании за прелюбодеяние, об ответственности за распитие спиртных напитков [Правовые системы стран мира, с. 383, 565].

Мусульманское уголовное право во многом сохраняет двойственный характер — одна его часть является составным элементом законодательства, а вторая продолжает действовать в виде правовой доктрины, разработанной наиболее авторитетными исламскими правоведами.

К источникам шариата и, следовательно, мусульманского уголовного права, традиционно относят Коран, Сунну, кияс, иджму и урф. Коран — главная священная книга мусульман, включающая проповеди, установления, молитвы, притчи, произнесенные Магометом и записанные его ближайшим окружением. Сунна является сборником рассказов (хадисов) сподвижников

Пророка о том, как он поступал в тех или иных случаях. Кияс — это толкование Корана и Сунны, даваемое высшим духовенством применительно к конкретному случаю и имеющее силу закона. Иджма представляет собой соглашение мусульманских правоведов о решении вопросов, не урегулированных Кораном или Сунной - такое соглашение может со временем изменяться. Урф — обычное право мусульманских народов, включающее в себя традиции и обычаи [Давид Р., с. 308—330].

Мусульманские исследователи выделяют две группы взаимосвязанных источников мусульманского уголовного права. Источники первой группы — Коран и Сунна называются первоисточниками. Ко второй группе источников принадлежат иджма и кияс (суждение, основанное на аналогии). Урф сохраняет свое значение в качестве источника только в некоторых мусульманских странах. Например, в Йемене и Судане к таким обычаям относится обычай кронной мести [Мухаммед М.С., с. 166-168].

Особенностью мусульманской правовой системы является то, что любое правонарушение (в т.ч. преступление) квалифицируются как грех. Поэтому в понимании преступления содержится не только правовой, но и религиозно-этический аспект, влекущий за собой не только «земную» санкцию, но и наказание Аллаха.

Мусульманские правоведы средневековья и современные исследователи разработали немало классификаций правонарушений. В основу большинства из них положены два основных критерия: степень определенности наказания за проступки и характер нарушения интересов и прав. Наибольшее распространение получила классификация, согласно по которой все правонарушения подразделяются на три категории: 1) хадд - отступничество от ислама, преступления против государства, прелюбодеяние, обвинение в неверности, клевета на целомудрие, распутство, воровство, пьянство, наказуемость которых определена в Коране и Сунне. К этой же категории относятся и некоторые преступления против государства. В частности, в Саудовской Аравии ими являются посягательство на главу государства, восстание, бунт, неповиновение властям, расцениваемые как подрыв мусульманского строя, за которые Коран и Сунна установили единственное наказание в виде смертной казни; 2) кисас - причинение ранения или увечья, за совершение которых положено «воздаяние равным», а также возможна выплата выкупа; 3) тазир - преступление, наказание за которое точно не установлено Кораном, Сунной или мнением муджахидов. Например, посягательства на права общины или личные интересы, не подпадающие под категории «хадд» и «кисас». Мусульманские юристы преступления этой категории делят на две группы: а) против религии, общественного порядка и морали; б) против интересов личности.

Преступность деяний, подпадающих под перечисленные категории, нередко прямо установлена в уголовном законодательстве исламских государств. Однако имеются ситуации, когда уголовный закон содержит только преступления категории тазир, а ответственность за преступления категории

хадд и кисас определяется в соответствии с нормами некодифицированного мусульманского права, например ст.1 УК Объединенных Арабских Эмиратов 1987 г. [Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми, с. 5].

Нередко отечественные авторы говорят о том, что следствием религиозного понимания преступления является отсутствие в мусульманском уголовном праве аналогов многих юридических понятий, институтов и категорий, известных англосаксонскому и континентальному уголовному праву. Действительно, уголовно-правовой доктрине большинства мусульманских и в первую очередь — арабских стран неизвестно понятие общего состава преступления. Однако под влиянием европейского континентального, преимущественно французского уголовного права в исламской юридической литературе используются понятия «элементы преступления, составляющие каждое отдельное преступление», и «элементы, присущие всем без исключения преступлениям». Например, общими элементами преступления по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов являются легальный, материальный и моральный [Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми, с. 6].

Система наказаний предусматриваемых шариатом в мусульманской правовой системе базируется на следующих принципах:

- принцип сакральности, т.е. согласно исламским источникам наказание воспринимается как очищение от греха и для человека, и для общества. В качестве примера можно привести следующее высказывание Пророка в ответ на просьбу о помиловании женщины, обвиненной в воровстве: «Очищение от греха будет для нее лучше» [Панова В.Ф., с.235].

Наказание рассматривается как мера, направленная и на конкретного человека, и на социум;

- неотвратимость и неизбежность наказания; согласно исламскому вероучению, наказание постигает человека и на земле, и в загробной жизни. Даже если наказание по каким-либо причинам отложено, оно все равно должно быть исполнено. Так, например, наказание беременной женщины откладывается до ее благополучного родоразрешения, но затем все равно приводится в исполнение;

- эквивалентность наказания; наказание должно четко соответствовать совершенному преступлению;

- справедливость наказания, согласно исламу, если существует хотя бы малейшее сомнение в правомерности применения хадда, он не должен применяться. Для того чтобы избежать судебных ошибок в шариате установлены жесткие требования к свидетелям и процедуре вынесения приговора. Согласно высказываниям сподвижников Пророка «ошибка в помиловании лучше, чем ошибка в наказании» [Хрестоматия по истории государства и права, с. 215].

В нормах шариата нет однозначного указания на возраст человека, к которому можно применить наказание, поэтому в уголовных законах исламских государств возраст субъекта нередко установлен относительно. Так, ст. 49 УК Судана 1983 г., говоря о минимальном возрасте уголовной ответственности, упоминает о «возрасте половой зрелости» [Правовые системы стран мира, с. 619]. С другой стороны, в ряде мусульманских стран минимальный предел возраста уголовной ответственности установлен на очень низком уровне, например в Иране уголовная ответственность наступает по достижении 6 лет.

В исламской доктрине тяжесть совершенного преступления и соответственно вид наказания во многом ставятся в зависимость от формы вины. Например, согласно саудовской религиозной традиции, в случае умышленного убийства потерпевшей стороне предлагается выбирать одно из трех: «воздаяние равным» (т.е. смертную казнь убийцы), прощение преступника или принятие «выкупа за кровь». Право выбора принадлежит родителям убитого, при отсутствии таковых — ближайшим родственникам. За неосторожное убийство виновный должен уплатить «выкуп за кровь» и нести религиозное покаяние [Дудоров Д.И., с.175].

Мусульманское уголовное право сохраняет неравный правовой статус мужчины и женщины как субъекта преступления и потерпевшего от преступления. Так, в соответствии со ст. 5 УК Ирана, если мужчина-мусульманин умышленно убил женщину-мусульманку, то его следует приговорить к возмездию (если отсутствует «выкуп за кровь»), но попечитель женщины обязан уплатить убийце половину «цены крови» до того, как казнить его по разрешению мусульманского суда. Если женщина-мусульманка умышленно убила мужчину-мусульманина, то она должна быть приговорена к возмездию, а попечитель не должен ничего платить за кровь. Если достигнут договор о «выкупе крови» (100 верблюдов либо 200 быков, либо 2000 баранов, либо их денежный эквивалент), то согласно традиции цена выкупа за жизнь женщины вдвое меньше, чем за жизнь мужчины [Дудоров Д.И., с.180].

Обычно в уголовном законодательстве стран мусульманской системы права нет ни определения наказания, ни его целей. Теоретики ислама выделяют следующие признаки наказания: законность, персональность и публичность. Говоря о целях, они чаще всего упоминают общее и частное предупреждение. При этом в случае совершения преступлений, затрагивающих интересы общества, преследуется цель общего предупреждения, а в остальных случаях — цель частного предупреждения. Таким образом, в исламской доктрине одним из самых спорных является понимание уголовного наказания и его целей в плане соответствия религиозным предписаниям.

В любом случае одной из основных идей, лежащих в основе уголовного наказания в мусульманских странах, является религиозная доктрина милосердия Аллаха. В Коране говорится: «Отплатой за зло пусть будет

соразмерное ему зло. Но кто простит и примирится, тому награда от Аллаха» [Хрестоматия по истории государства и права, с. 211]. Из этой посылки следует возможность широкого исполнения смертной казни, применения наказания по принципу талиона, а также «выкупа преступления» («дийи») посредством возмещения потерпевшему. Существует настоящая шкала размера выкупа, зависящая от вида преступления. Так, при нанесении телесных повреждений «изуродованию обоих рук или обеих ног дает повод к целому платежу крови, за один член — к половине, за один палец — к десятой части, за один сустав пальца — к тринадцатой, за один зуб — к двадцатой. Если последствием раны был паралич, то штраф будет — половина цены крови» [Дарест Р., с. 58].

Арабские ученые отмечают, что о системе наказаний можно говорить лишь применительно к преступлениям категории хадд и кисас, так как наказания за преступления категории тазир назначаются по усмотрению судей.

Предусмотренные шариатом наказания делятся на: а) основные (например, смертная казнь путем забрасывания камнями за прелюбодеяние или отсечение кисти руки за кражу); б) альтернативные, которые могут заменять основные (выкуп в случае убийства); в) дополнительные, которые должны быть исполнены после основного (например, ношение отсеченной руки на перевязи, чтобы все видели - вор наказан); г) сопутствующие, являющиеся следствием вынесения основного наказания (например, лишение лжесвидетеля права быть свидетелем до конца жизни или лишение отцеубийцы наследства) [Рамез Ахмед Элайди., с. 6].

Несмотря на имеющиеся различия в подходах определения конкретных наказаний за основные категории преступлений суннитских (ханифитское, маликитское, шафиитское, ханбалитское) и шиитских (джафаритское, исламистское, зейдитское) религиозно-правовых школ, их можно разделить на следующие виды: наказаний преступлений категорий 1) хадд - смертная казнь, избивание камнями, отсечение рук и ног, удары плетью, ссылка, конфискация имущества; 2) кисас - месть, смертная казнь, выкуп; 3) тазир - удары плетью, лишение права носить чалму, бритье бороды и головы, предупреждение кади (судьи) и другое.

В исламе существуют три основных вида преступлений, которые наказываются смертной казнью: преднамеренное убийство, супружеская неверность и хула на ислам, исходящая от вероотступника. В случае убийства наказание в виде смертной казни возможно в силу принципа «воздаяния равным», причем способ казни нередко соответствует способу лишения жизни потерпевшего. Забивание камнями до смерти — наказание, применяемое к виновным в прелюбодеянии, а в ряде исламских стран оно применяется к виновным в изнасиловании. Смертная казнь назначается бывшим мусульманам-вероотступникам, виновным в оскорблении Бога. Религиозная доктрина ислама исходит из того, что такой человек подрывает устой мусульманского общества, если он не раскается в отступничестве.

В государствах мусульманского уголовного права широко распространены наказания, связанные с причинением преступнику физических увечий и страданий. В первую очередь, наказание по принципу талиона, если нет прощения или выкупа назначается за причинение телесных повреждений. При этом наносимое в качестве наказания ответное телесное повреждение должно в точности соответствовать причиненному жертве. Если такое соответствие установить невозможно, то по усмотрению судьи возмещается разница в материальном исчислении.

Однако телесные наказания применяются и за совершение иных преступлений, не связанных с посягательством на телесную неприкосновенность. Например, наказанием за воровство чужой личной собственности служит отрубание кисти руки (в Коране написано: «Вору и воровке отсекайте их руки в воздаяние за то, что они приобрели, как устрашение от Аллаха») [Хрестоматия по истории государства и права, с. 210]. Для наказания кражи отсечением руки само похищенное имущество должно отвечать ряду требований, а его стоимость не должна быть ниже определенного минимума.

Бичеванию подвергаются виновные в ложном обвинении в прелюбодеянии. Коран устанавливает наказание за это преступление следующим образом: «А тех, которые бросают обвинение в целомудренных, а потом не приведут четырех свидетелей, — побейте их восьмьюдесятью ударами и не принимайте от них свидетельства никогда; это — распутники, кроме тех, которые потом отвратились и исправились» [Хрестоматия по истории государства и права, с. 214].

Нередко в уголовном законодательстве исламских государств пределы применения наказания четко не определены. Например, в ст. 64 (3) УК Судана установлено, что когда в любом из разделов кодекса встречается выражение «тюремное заключение» без указания конкретного срока, это означает тюремное заключение на любой период, который суд сочтет подходящим в данных условиях. Статья 64 (8) этого же закона устанавливает, что термин «наказание плетьюми», упомянутый в любой из статей кодекса без определения числа ударов, может означать любое число ударов от 25 до 100 [Правовые системы стран мира, с. 619].

Иногда наказуемость деяния напрямую зависит от вероисповедания виновного. Так, в ст. 318 УК Судана говорится, что шариатское наказание за прелюбодеяние (т.е. забивание камнями) не будет применяться к лицам, «божественная религия которых предполагает другое наказание за это преступление» [Кибальник А., с.28-29]. В этом случае преступник будет наказан в соответствии с законами собственной веры. Если же религия преступника не предусматривает наказания за это преступление, его нельзя присудить более чем к 8-10 ударам плетьюми и штрафу или к тюремному заключению сроком более чем на один год. Аналогично обстоит дело с таким преступлением категории «хадд», как распитие спиртных напитков.

Наказанию в виде бичевания обычно подвергаются только мусульмане, а немусульмане обычно платят штраф или отбывают тюремное заключение.

Мусульманское уголовное право, являясь одной из четырех основных уголовно-правовых систем современности, уникально в силу своего религиозного характера. Противоположные тенденции его развития (кодификация и исламизация) будут влиять на понимание преступности и наказуемости деяния не только в исламских государствах, но и в тех, где значителен элемент населения, исповедующего ислам, в том числе и в России.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в мусульманском уголовном праве наказание более полно отражает степень общественной опасности содеянного, социальную ценность объекта посягательства, тяжесть последствий преступления, особенности поведения потерпевшего. В связи с этим повышается общепреventивная роль уголовного наказания.

Literature:

- Давид Р. Основные правовые системы современности / Р.Давид; пер. с фр. В.А. Туманов. - М.: Международные отношения, 1998. – 398 с. – ISBN 57133-0927-4.
- Дарест Р. Исследования по истории права. (Etudes d`histoire du droit) / Р. Дарест; пер. Чеботаревский Н.Н. – Санкт-Петербург: Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1894. - 390 с.
- Дудоров Д.И. основы мусульманского права. Религиозно-правовые учения мусульманского Востока: Краткий энциклопедический словарь-справочник / Д.И. Дудоров. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. – 464 с. – ISBN 5-9273-0737– X.
- Кибальник А. Преступления и наказания в доктрине мусульманского уголовного права / А. Кибальник // Уголовное право: Научно-практический журнал / ЗАО «Бизнес-школа «Интел-сервис». - М., 2007. - № 1. - С.25 - 29. – ISBN 5-98363-001-6.
- Лихачев В.А. Уголовное право в освободившихся странах: Сравнительное исследование / В.А. Лихачев; Отв. ред. Ф.М. Решетников: АН СССР Ин-т государства и права. - М.: Наука, 1988. - 208 с.

- Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08: Москва, 2000. - 176 с. - РГБ ОД, 61:01-12/59-1.
- Панова В.Ф. Жизнь Мухаммеда / В.Ф. Панова, Ю.Б. Бахтин. - М.: Политиздат, 1990. - 495 с. – ISBN 5-25000-780-3.
- Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Ф.М. Решетников, Э. Батлер, В.В. Бойцова и др.; Отв. ред. А.Я. Сухарев. - М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. - 832 с. – ISBN 5-89123-450-5.
- Рамез Ахмед Элайди. Наказание по уголовному праву арабских стран: Автореферат дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.08. - М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2002. - 30 с.
- Хрестоматия по истории государства и права: История государства и права зарубежных стран. Т.1. Древний Восток. Античный мир. Средние века / Сост. Ю.А. Иванов [и др.] - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. - 555 с. – ISBN 5-7455-1111-7.

Contact – email

ivanov@law.vsu.ru

TRESTNOPRÁVNÝ POSTIH ZA DAŇOVÚ TRESTNÚ ČINNOSŤ

MARTINA KANTOROVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy,
Slovenská republika

Abstract in original language

Dane tvoria významnú časť zdrojov štátneho rozpočtu. Porušenie daňovej povinnosti preto spôsobuje štátu obrovské škody. Trestná zodpovednosť za porušenie daňovej povinnosti nastupuje až vtedy, keď sa už vyčerpali všetky prostriedky iných právnych odvetví. V niektorých prípadoch je porušenie daňovej povinnosti až také závažné, že ho Trestný zákon vo svojej osobitnej časti kvalifikuje ako trestný čin a stanovuje zaň trestnoprávny postih.

Key words in original language

Trestnoprávny postih Daňová trestná činnosť Trestné činy daňové Daň Trestné právo.

Abstract

Taxes represent an important state budget source. The tax delinquency causing an enormous damage to the state. The criminal responsibility for the tax delinquency is cogitable only when they have already exhausted all the means of other branches of law. Sometimes is the tax delinquency so serious that Criminal law qualifies it as a crime and provides criminal sanction for it.

Key words

Criminal sanction Tax criminal activity Tax crimes Tax Criminal law.

Dane ako peňažné plnenia nepredstavujúce priame protiplnenia ukladané verejnoprávnym subjektom zákonom alebo na základe zákona s vopred určenou výškou a termínom splatnosti sú príjmom verejných rozpočtov (štátneho rozpočtu, rozpočtov územných samospráv). Súhrn daní vybraných v štáte vytvára daňovú sústavu. Daňovú sústavu Slovenskej republiky tvoria:

- 1.) nepriame dane: daň z pridanej hodnoty, selektívne spotrebné dane (spotrebná daň z minerálneho oleja, spotrebná daň z liehu, spotrebná daň z vína, spotrebná daň z piva, spotrebná daň z tabakových výrobkov, spotrebná daň z elektriny, uhlia a zemného plynu)
- 2.) priame dane: daň z príjmov fyzickej osoby, daň z príjmov právnickej osoby, miestne dane (daň z nehnuteľnosti, daň za psa, daň za užívanie

verejného priestranstva, daň za ubytovanie, daň za predajné automaty, daň za nevýherné hracie prístroje, daň za vjazd a zotrvanie motorového vozidla v historickej časti mesta, daň za jadrové zariadenie a daň z motorových vozidiel).¹

Subjektom dane je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorú postihuje daňové bremeno. Je to subjekt, ktorého majetková podstata sa v dôsledku uplatnenia dane zmení. Pri priamych daniach túto osobu právne predpisy označujú ako daňovníka. Daňovníkom je osoba, ktorej príjmy, majetok alebo činnosti priamo podliehajú dani. Odlišnou osobou od daňovníka je platiteľ dane. Platiteľom dane je osoba, ktorá odvádza správcovi dane daň zrazenú daňovníkovi a majetkovo za ňu zodpovedá. Platiteľ dane vstupuje do dvojstranného právneho vzťahu medzi povinnostným subjektom a oprávneným subjektom obzvlášť často pri zdaňovaní príjmov fyzickej osoby. Pri daniach nepriamych vybratie a odvod do príslušného verejného peňažného fondu realizuje subjekt odlišný od fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorá je nositeľom daňového bremena. Preto právna úprava dane z pridanej hodnoty nehovorí o daňovníkovi, ale o zdaniteľnej osobe a o platiteľovi dane a právna úprava spotrebných daní zase o daňovom dlžníkovi, pričom tieto subjekty nie sú subjektmi dane, pretože ich povinnosťou je len zabezpečiť vybratie dane od subjektu dane a odvieť ju na účet príslušného správcu dane.²

Porušenie daňovej povinnosti je protiprávnym konaním a spôsobuje štátu obciam a vyšším územným celkom veľké škody. V niektorých prípadoch je porušenie daňovej povinnosti až také závažné, že ho Trestný zákon (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len Trestný zákon) vo svojej osobitnej časti kvalifikuje ako trestný čin a stanovuje zaň trestnoprávny postih. Trestné právo predstavuje posledný, krajný prostriedok ochrany spoločnosti, základných celospoločenských hodnôt a vzťahov, ktoré sú primárne upravené inými právnymi odvetviami. V zmysle princípu ultima ratio, vyplývajúceho zo zásady subsidiarity trestnej represie, trestnoprávna zodpovednosť nastupuje až vtedy, ak sa prostriedky týchto iných právnych odvetví ukážu ako neúčinné, neúčelné, nepostačujúce, respektíve nevhodné. „Štát teda prichádza k záveru, že neexistuje iné riešenie ako trestnoprávne a že pasivita štátu by mohla viesť k svojvoľnosti, anarchii či chaosu.“³ Z uvedeného preto možno odôvodniť existenciu záujmu štátu na realizácii práva na trestnoprávny postih páchatel'ov daňovej trestnej činnosti, z dôvodu ochrany hospodárskych záujmov Slovenskej republiky, ale len za splnenia tej podmienky, že štátne

¹ Vernarský, M. – Molitoris, P.: Daňové právo, UPJŠ, Košice, 2008, s.8, ISBN 978-80-89089-75-8

² Tamtiež, s.11

³ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Iura edition, Bratislava, 2006, s.24, ISBN 80-8078-099-4

zásahy pri realizácii trestnoprávneho postihu, aj s ohľadom na jeho závažnosť, treba uplatňovať primerane a zdržanlivo. Je potrebné najprv využiť všetky iné netrestné formy postihu, a až keď sa tie ukážu ako dostatočne neúčinné, použiť prostriedky trestného práva.

Daňové trestné činy možno rozdeliť do niekoľkých skupín. Prvú skupinu tvoria daňové trestné činy v tzv. užšom slova zmysle, medzi ktoré možno zaradiť skrátenie dane a poistného §276, neodvedenie dane a poistného §277 a nezaplatenie dane §278. Do druhej skupiny možno zaradiť daňové trestné činy v tzv. širšom slova zmysle, teda trestné činy, páchaním ktorých sa sleduje skrátenie dane (falošovanie a pozmeňovanie kontrolných technických opatrení na označenie tovaru §275, porušenie predpisov o štátnych technických opatreniach na označenie tovaru §279), trestné činy páchanie ktorých je prostriedkom páchania trestného činu skrátenia dane (skresľovanie údajov hospodárskej a obchodnej evidencie §259, §260), ale i trestné činy kde je pojem daň súčasťou iného pojmu, a takto sa neplnia povinnosti voči štátu (porušovanie predpisov o obehú tovaru v styku s cudzinou §254 ods.2).⁴

Zo správy o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky z roku 2008⁵ vyplýva, že hospodárske trestné činy, medzi ktoré patria aj daňové trestné činy, tvoria iba malú časť z celkového počtu objasnených trestných činov a sú charakterizované vysokou mierou latencie. Týchto trestných činov sa dopúšťajú osoby s vyšším vzdelaním – stredoškolským aj vysokoškolským, prípadne tieto osoby riadia tzv. vykonávateľov. Sú to osoby, ale i skupiny osôb s odbornými vedomosťami najmä z oblasti ekonomiky, práva, manažmentu, daňových, colných a iných oblastí, ktoré využívajú na páchanie trestnej činnosti, pričom používajú komplikované metódy jej páchania a zastierania. Páchateľom z uvedenej trestnej činnosti plynú veľké zisky. Najčastejšie zaznamenanými trestnými činmi, zo skupiny trestných činov hospodárskych, boli za rok 2008 práve daňové trestné činy, a to: trestné činy skrátenia dane a poistného, neodvedenie dane a poistného a nezaplatenia dane.

Podľa účinného Trestného zákona má trest zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu, aby viedol riadny život, a súčasne tiež odradí iných od páchania trestných činov. Trest zároveň vyjadruje aj morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou. Trest má byť ujmu na osobnej slobode, majetkových alebo iných právach odsúdeného, ktorú môže podľa Trestného zákona uložiť páchatel'ovi za spáchaný trestný čin iba súd. Páchateľ'ovi možno uložiť len taký druh trestu a len v takej výmere, ako je

⁴ Hencovská, M.: Uprednostnenie splnenia povinnosti pred trestným postihom v daňovej trestnej činnosti, In: Teória a prax verejnej správy, UPJŠ, Košice, 2008, s. 432, ISBN 978-80-7097-736-1

⁵ Správa o činnosti prokuratúry SR 2008, www.genpro.gov.sk/, /15.5.2010/

to uvedené v Trestnom zákone, pričom Trestný zákon vo svojej osobitnej časti ustanovuje len trestné sadzby trestu odňatia slobody. To však neznamená, že páchatelovi trestného činu je možné uložiť za spáchaný trestný čin len trest odňatia slobody. Tresty taxatívne vymedzené v § 32 Trestného zákona (trest odňatia slobody, trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest, trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia veci, trest zákazu činnosti, trest zákazu pobytu, trest straty čestných titulov a vyznamenaní, trest straty vojenskej a inej hodnosti, trest vyhostenia) možno uložiť samostatne, ale aj popri sebe. (Popri sebe však nemožno uložiť trest odňatia slobody a trest domáceho väzenia, trest odňatia slobody a trest povinnej práce, peňažný trest a trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia veci a trest prepadnutia majetku, trest zákazu pobytu a trest vyhostenia.) Za trestný čin, ktorého horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti zákona prevyšuje päť rokov, však súd musí obligatórne uložiť trest odňatia slobody.

Trest je v mnohých prípadoch závislý aj na výške vzniknutej škody, výške prospechu, hodnoty veci alebo rozsahu činu. Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery musí súd prihliadnuť aj na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich okolností a priťažujúcich okolností, čo môže mať v konečnom dôsledku vplyv na zníženie hornej hranice alebo zvýšenie dolnej hranice zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Do úvahy pripadá aj možnosť mimoriadneho zníženie trestu, pretože ak súd vzhľadom na okolnosti prípadu alebo vzhľadom na pomery páchatel'a má za to, že by použitie trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom bolo pre páchatel'a neprimerane prísne a na zabezpečenie ochrany spoločnosti postačuje aj trest kratšieho trvania, môže súd páchatel'ovi uložiť trest aj pod dolnú hranicu trestu ustanoveného týmto zákonom. Dokonca môže dôjsť aj k upusteniu od potrestania v prípade, že sa jedná o páchatel'a prečinu, nebola ním spôsobená smrť alebo ťažká ujma na zdraví, páchatel' priznal spáchanie tohto prečinu, jeho spáchanie ľutuje, prejavuje účinnú snahu po náprave a vzhľadom na povahu spáchaného prečinu a na doterajší život páchatel'a možno dôvodne očakávať, že už samotné prejednanie veci pred súdom postačí na jeho nápravu.

Vyššie uvedené možno uplatniť aj pri ukladaní trestov za daňovú trestnú činnosť. Nie je teda vylúčené, aby za splnenia všetkých podmienok stanovených Trestným zákonom, bol páchatel'ovi daňovej trestnej činnosti uložený okrem alebo namiesto trestu odňatia slobody aj iný druh trestu, akým je napríklad peňažný trest alebo trest zákazu činnosti, prípadne bol páchatel'ovi uložený trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby trestu ustanoveného Trestným zákonom alebo došlo dokonca k upusteniu od jeho potrestania.

Peňažný trest môže súd uložiť (od 160 eur do 33 1930 eur) páchatel'ovi úmyselného trestného činu, ktorým získal alebo sa snažil získať majetkový prospech, alebo aj vtedy, ak ho ukladá za prečin a vzhľadom na povahu spáchaného prečinu a možnosť nápravy páchatel'a trest odňatia slobody neukladá. Pri ukladaní peňažného trestu súd prihliadne na osobné a

majetkové pomery páchatel'a. Peňažný trest neuloží, ak by sa tým zmarila možnosť náhrady škody spôsobenej trestným činom alebo ak je zrejmé, že by bol nevyhľaditeľný. Vymožená suma pripadá štátu.

Trest zákazu činnosti môže súd uložiť (na jeden rok až desať rokov), ak sa páchatel' dopustil trestného činu v súvislosti s touto činnosťou. Trest zákazu činnosti spočíva v tom, že sa odsúdenému po dobu výkonu tohto trestu zakazuje výkon určitého zamestnania, povolania alebo funkcie alebo takej činnosti, na ktorú treba osobitné povolenie, alebo ktorej podmienky výkonu upravuje osobitný predpis. Do doby výkonu trestu zákazu činnosti sa nezapočítava doba výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody.

Podľa §276 Trestného zákona sa trestného činu skrátania dane a poistného dopustí ten, kto v malom rozsahu (prevyšujúc sumu 266 eur) skrúti daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie. V prípade skrátania dane sa jedná o konanie páchatel'a, v dôsledku ktorého mu príslušný štátny orgán alebo orgán územnej samosprávy vyrubí daň v nižšej než zákonom určenej sume alebo ak k vyrubeniu dane vôbec nedôjde. Páchatel'ovi takéhoto činu Trestný zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody na jeden rok až päť rokov. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, respektíve okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne pre uloženie trestu odňatia slobody od troch do ôsmich rokov je, že páchatel' spácha uvedený čin, a už bol za taký čin odsúdený, a na uľahčenie spáchania takéhoto činu poruší úradný uzáver, závažnejším spôsobom konania, alebo vo väčšom rozsahu (najmenej v sume 2660 eur). Odňatím slobody na štyri roky až desať rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha tento čin v značnom rozsahu (najmenej v sume 26600 eur) a odňatím slobody na sedem rokov až dvanásť rokov, ak spácha tento čin vo veľkom rozsahu (najmenej v sume 133000 eur). Jedná sa o úmyselný trestný čin. Z uvedeného vyplýva, že trestný čin skrátania dane a poistného je v základnej skutkovej podstate prečinom a existuje tu možnosť, za splnenia všetkých podmienok stanovených Trestným zákonom, aby súd upustil od potrestania páchatel'a takéhoto trestného činu. V kvalifikovaných skutkových podstatách sa však už jedná o zločin a súd musí obligatórne uložiť trest odňatia slobody. Za splnenia zákonných podmienok do úvahy pripadá aj možnosť mimoriadneho zníženia trestu.

Trestného činu neodvedenia dane a poistného sa podľa §277 /prvá alinea/ dopustí, kto v malom rozsahu zadrží a neodvedie určenému príjemcovi splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, ktoré zrazí alebo vyberie podľa zákona, alebo /druhá alinea/ kto neoprávnene v malom rozsahu uplatní nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech. V prípade neodvedenia dane teda páchatel' zadrží splatnú daň, daň ktorú reálne zrazil alebo vybral podľa zákona, a neodvedie ju určenému príjemcovi. Páchatel'ovi uvedeného činu Trestný zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody na jeden rok až

päť rokov. Okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne pre uloženie trestu odňatia slobody od troch do ôsmich rokov je spáchanie tohto činu závažnejším spôsobom konania alebo vo väčšom rozsahu (najmenej v sume 2660 eur). Odňatím slobody na štyri roky až desať rokov sa páchatel' potrestá, ak týmto činom spôsobí značnú škodu (najmenej v sume 26600 eur) a odňatím slobody na sedem rokov až dvanásť rokov, ak spácha tento čin vo veľkom rozsahu (najmenej v sume 133000 eur). Jedná sa o úmyselný trestný čin. Z uvedeného vyplýva, že trestný čin neodvedenia dane a poistného je v základnej skutkovej podstate prečinom a existuje tu možnosť, za splnenia všetkých podmienok stanovených Trestným zákonom, aby súd upustil od potrestania páchatel'a takéhoto trestného činu. V kvalifikovaných skutkových podstatách sa však už jedná o zločin a súd musí páchatel'ovi obligatórne uložiť páchatel'ovi trest odňatia slobody. Za splnenia zákonných podmienok do úvahy pripadá aj možnosť mimoriadneho zníženia trestu.

Trestný čin nezaplatenia dane podľa §278 spácha ten, kto vo väčšom rozsahu (najmenej v sume 2660 eur), nezaplatí splatnú daň. Trestný zákon umožňuje za spáchanie tohto činu uložiť trest odňatia slobody až na tri roky. Okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne pre uloženie trestu odňatia slobody od jedného do piatich rokov, je spáchanie uvedeného činu v značnom rozsahu (najmenej v sume 26600 eur), a trestu odňatia slobody od troch do ôsmich rokov, jeho spáchanie vo veľkom rozsahu (najmenej v sume 133000 eur). Jedná sa o úmyselný trestný čin. Z uvedeného vyplýva, že trestný čin nezaplatenia dane je v základnej skutkovej podstate, ale i v prvej kvalifikovanej skutkovej podstate (§278 ods.2) prečinom a existuje tu možnosť, za splnenia všetkých podmienok stanovených Trestným zákonom, aby súd upustil od potrestania páchatel'a takéhoto trestného činu. V druhej kvalifikovanej skutkovej podstate (§278 ods.3) sa už jedná o zločin a súd musí obligatórne páchatel'ovi uložiť trest odňatia slobody. Za splnenia zákonných podmienok do úvahy pripadá aj možnosť mimoriadneho zníženia trestu.

Dochádza však aj k prípadom, kedy štát uprednostní pred záujmom na realizácii práva na trestnoprávny postih záujem na zamedzení alebo napravení škodlivého následku v dôsledku daňovej trestnej činnosti. „Zákonodarca považuje škodlivé následky týchto trestných činov za také nežiadúce, že chce využiť možnosť zamedzenia alebo napravenia škodlivého následku za každú cenu, a to aj prísl'ubom beztrestnosti páchatel'a už dokonaného trestného činu.“⁶ Trestný zákon umožňuje zánik trestnosti v taxatívne vymedzených prípadoch formou účinnej ľútosti.

V §85 Trestný zákon stanovuje tzv. všeobecné ustanovenie o účinnej ľútosti, kde sa nachádza taxatívny výpočet trestných činov; medzi uvedenými je (trestný čin porušovania predpisov o obehu tovaru v styku

⁶ c. d. v pozn. č.4, s.432

s cudzinou podľa §254, trestný čin skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie podľa §260) aj trestný čin skrátenia dane a poistného podľa §276; ktorých trestnosť zaniká, ak páchatel' dobrovoľne škodlivému následku trestného činu zamedzil alebo ho napravil, alebo ak dobrovoľne urobil o trestnom čine oznámenie v čase, keď sa škodlivému následku trestného činu mohlo ešte zabrániť. Oznámenie treba urobiť orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru, vojak môže toto oznámenie urobiť aj svojmu nadriadenému alebo služobnému orgánu a osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby aj príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže.

Na rozdiel od tzv. všeobecného ustanovenia o účinnej ľútosti Trestný zákon v §86 stanovuje aj tzv. osobitné ustanovenie o účinnej ľútosti, kde hovorí o špecifických prípadoch s upresnením podmienok zániku trestnosti vzťahujúcich sa na konkrétne trestné činy. Podľa tohto ustanovenia (§86 písm. d) trestnosť trestného činu zaniká aj vtedy, ak ide o trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenia dane podľa § 278, ak splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami.

Túto odlišnú úpravu účinnej ľútosti v §85 a §86 možno vyvodiť zo skutočnosti, že pri trestných činoch na ktoré sa vzťahuje tzv. osobitné ustanovenie o účinnej ľútosti (trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenia dane podľa § 278) je záujem na dodatočnej úhrade neodvedenej alebo nezaplatennej dane natoľko zásadný; či už je to z dôvodu naplnenia verejných rozpočtov, alebo z dôvodu úspory finančných prostriedkov za obvykle zdĺhavé trestné konanie, alebo z dôvodu ochrany osôb, ktoré nezavinili skutočnosť, že im bola ich zamestnávateľom riadne zrazená, ale neodvedená časť príjmov; sa v uvedených prípadoch nevyžaduje dobrovoľnosť konania a je možné aby došlo k zániku trestnosti týchto dokonaných trestných činov „len“ dodatočným splnením povinnosti.

Záver:

Za splnenia všetkých podmienok stanovených Trestným zákonom, je možné aby bol páchatel'ovi daňovej trestnej činnosti uložený okrem alebo namiesto trestu odňatia slobody aj iný druh trestu, akým je napríklad peňažný trest alebo trest zákazu činnosti, prípadne mu bol uložený trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby trestu ustanoveného Trestným zákonom, alebo aby došlo dokonca k upusteniu od jeho potrestania. Daňová trestná činnosť spôsobuje štátu veľké škody, a to je jedným z hlavných dôvodov, prečo dochádza aj k prípadom, kedy štát uprednostní pred záujmom na realizácii práva na trestnoprávny postih záujem na zamedzení alebo napravení škodlivého následku v dôsledku daňovej trestnej činnosti, v taxatívne vymedzených prípadoch, formou účinnej ľútosti. Veľký dôraz je však potrebné klásť aj na kontrolu, výchovu a prevenciu daňovej trestnej činnosti. K obmedzeniu daňovej trestnej činnosti by mohlo prispieť aj zavedenie trestnej

zodpovednosti právnických osôb. K ďalšiemu obmedzeniu tejto trestnej činnosti by mohlo dôjsť aj precíznejším legislatívnym rámcom zdaňovania, platenia daní, dôsledným a adekvátnym postihom neplnenia daňovej povinnosti, ale tiež sprísnením podmienok udeľovania živnostenských oprávnení alebo zápisov do obchodných registrov, ukladaním trestu zákazu činnosti, pokiaľ sa jedná o činnosť, ktorá s daňovou trestnou činnosťou súvisí, prípadne tiež zverením trestného konania osobám, ktoré majú nielen právne vzdelanie, ale tiež dostatok poznatkov z ekonomických vied.⁷

Poznámka: Tento článok je publikovaný ako plnenie riešiteľskej úlohy v rámci grantu VEGA č. 1/0856/10 Právne aspekty rozvoja služieb zamestnanosti v kontexte reforiem verejnej správy.

Literature:

- Hencovská, M.: Uprednostnenie splnenia povinnosti pred trestným postihom v daňovej trestnej činnosti, In: Teória a prax verejnej správy, UPJŠ, Košice, 2008, s. 432, ISBN 978-80-7097-736-1
- Hencovská, M.: Osobitosti daňovej trestnej činnosti, In: Občan a verejná správa (ústavno-právne aspekty), UPJŠ, Košice, 2009, s.106-107, ISBN 978-80-89089-93-2
- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Iura edition, Bratislava, 2006, s.24, s.28, ISBN 80-8078-099-4
- Vernarský, M. – Molitoris, P.: Daňové právo, Košice: UPJŠ, 2008, s.8, s.11, s.81, ISBN 978-80-89089-75-8
- Správa o činnosti prokuratúry SR 2008, www.genpro.gov.sk/, /15.5.2010/

Contact – email

martina.kantorova@upjs.sk

⁷ Hencovská, M.: Osobitosti daňovej trestnej činnosti, In: Občan a verejná správa (ústavno-právne aspekty), UPJŠ, Košice, 2009, s.106-107, ISBN 978-80-89089-93-2

SPRÁVNÍ SANKCE NA ÚSEKU OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ 2010

PETR KOLMAN

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předložený text se zaměřuje na správní sankce v oblasti ochrany osobních údajů. Popisuje a analyzuje všechny typy správních sankcí v této oblasti. Mimo jiné se článek věnuje tzv. jiným správním deliktům, kterých se může kromě podnikajících fyzických osob dopustit též osoba právnická. Věnuje se správním deliktům, jak správců tak i zpracovatelů osobních údajů. Věříme, že tento konferenční článek může být užitečný pro mnoho mladých čtenářů, a že jsme jim pomohli vytvořit orientaci v aktuální právní úpravě ochrany osobních údajů.

Key words in original language

Správní právo, správní sankce, ochrana osobních údajů, správce, zpracovatel.

Abstract

The present article was written by teacher of administrative law and administrative sciences from Masaryk university Brno – Czech republic. This article focuses on the Administrative Penalties in the field of Protection of Personal Data. It describes individually all types of Administrative Penalties in this area. Other administrative offenses, in addition to entrepreneurial individuals may commit the person legal. Legal person (in a legal theory known also as a moral) or natural person operating under special rules may ex lege to commit to that of an administrative offense, whether as manager or processor of Personal Data. We trust that this article can be useful for many readers, we wanted to create brief orientation in legal regulation of Protection of Personal Data.

Key words

Administrative law, Protection of Personal Data, Penalty, Public law.

Říká se, že právo je jazyk a někteří právní teoretikové (např. J.B.White)¹ zastávají názor, že právo je umění². V následujícím článku se podíváme na umění ochrany osobních údajů, a to především optikou správních sankcí na tomto úseku.

¹ White, J. B. The Legal Imagination, Boston, 1973.

² Vytváří něco nového ze stávajících prvků

A) Přestupky

Správně-právní odpovědnost za přestupky je samostatnou podmnožinou správně-právní odpovědnosti, která vykazuje znaky - relativně samostatné - specifické odvětvové právní odpovědnosti.³ K problematice přestupků si obecně připomeňme, že je to zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v zákoně o přestupcích či v jiném zákoně (což bude případ našeho článku), k legální definici přestupku rovněž patří, že se nesmí jednat buď o tzv. jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů a nebo dokonce o trestný čin. Z pohledu naší problematiky: Totéž závadné jednání na úseku ochrany osobních údajů nemůže být současně přestupkem a jiným správním deliktem či přestupkem a současně trestným činem. Přestupkem není jednání, jímž někdo odvrací přiměřeným způsobem přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný zákonem nebo nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, jestliže tímto jednáním nebyl způsoben zřejmě stejně závažný následek než ten, který hrozil, a toto nebezpečí nebylo možno v dané situaci odvrátit jinak. Např. občan poživší dvě malá jedenáctistupňová piva, odvázející v akutním případě z hůře dostupné lesní samoty těhotnou manželku do nemocnice, z právního hlediska nepáchá přestupek, byť jinak by jeho jednání přestupkem bylo. Vždy je zde ovšem nutné dbát zásady přiměřenosti, což bývá v praxi nepochybně leckdy problém.

Jednou z nejzákladnějších povinností na úseku ochrany osobních údajů je mlčenlivost.

Zaměstnanci správce nebo zpracovatele, jiné fyzické osoby, které zpracovávají osobní údaje na základě smlouvy se správcem nebo zpracovatelem, a další osoby, které v rámci plnění zákonem stanovených oprávnění a povinností přicházejí do styku s osobními údaji u správce nebo zpracovatele, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o osobních údajích a o bezpečnostních opatřeních, jejichž zveřejnění by ohrozilo zabezpečení osobních údajů. Je důležité připomenout, že tato povinnost není časově ohraničena dobou pracovního (či jiného poměru), povinnost mlčenlivosti trvá - § 15 odst.1 z.č.101/2000 Sb. - i po skončení zaměstnání nebo příslušných prací. Pokud je tato povinnost porušena dopouští se fyzická osoba přestupku dle ustanovení § 44 z.č.101/2000 Sb.

Předmětného přestupku se může ex lege dopustit jak fyzická osoba, která je ke správci nebo zpracovateli osobních údajů v pracovním nebo jiném obdobném poměru, tak i osoba, která vykonává pro správce nebo zpracovatele činnosti na základě dohody. Pracovní poměr ke správci (resp.

³ Confer: Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně, 1999, str.271 a násl. nebo Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně a nakladatelství Doplněk, 2007, str.387

zpracovateli) tedy není *condicio sine qua non*, aby mohl být spáchán tento přeštek.

Přestupku porušení mlčenlivosti se může také dopustit osoba, která v rámci plnění zvláštním zákonem uložených oprávnění a povinností přichází u správce nebo zpracovatele do styku s osobními údaji. Za tento přeštek možno nyní uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.⁴

K projednávání přešteků a k udělování pokut za ně je oprávněn Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen ÚOOÚ)⁵, který má postavení nezávislého orgánu. P.Mates zdůrazňuje, že toto jeho nezávislé postavení je zajištěno tím, že ve svojí činnosti se řídí pouze zákony a jinými právními předpisy (není tedy vázán směrnicemi, pokyny ani jinými akty řízení, včetně usnesení) a do jeho činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona.⁶

Díky svému nezávislému postavení bývá tento úřad v právní teorii dokonce označován jako tzv. speciální ombudsman.⁷

Nyní si představme tzv. „milionové přeštky“ tj. takové zaviněné jednání za které lze uložit pokutu do magické výše 1 000 000 Kč. Při rozhodování o konkrétní výši pokuty ÚOOÚ přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání a k okolnostem, za nichž bylo protiprávní jednání spácháno.

Takovým typem přeštku je případ, že fyzická osoba (ať už jako správce nebo zpracovatel) při zpracování osobních údajů nestanoví účel, prostředky nebo způsob zpracování osob. údajů. Anebo stanoveným účelem zpracování poruší povinnost nebo překročí oprávnění vyplývající ze zvláštního zákona.

Další možnou skutkovou podstatou je, že fyzická osoba v pozici zpracovatele zpracovává nepřesné osobní údaje. Zákon č.101/2000 Sb. stanoví povinnost zpracovat pouze přesné osobní údaje, které jsou získány v souladu tímto zákonem, nemožno tedy zpracovávat např. údaje ukradené nebo opatřené pomocí protiprávní lsti či podvodu.⁸ Je-li to nezbytné, má zpracovatel za povinnost osobní údaje aktualizovat. Zjistí-li správce, že jím zpracované osobní údaje nejsou s ohledem na stanovený účel přesné, má za povinnost provést – a to bez zbytečného odkladu - přiměřená opatření,

⁴ Mladším čtenářům připomeňme, že do konce roku 2004 to bylo maximálně 50 000 Kč.

⁵ Confer: § 29 odst.1 z.č.101/2000 Sb.

⁶ Cit.: Mates,P.: Ochrana soukromí ve správním právu, Linde Praha, 2004, str. 218

⁷ Confer: Pavlíček, V.a kol.: Ústavní právo a státověda, Praha 2001, str.483

⁸ Confer: Mates, P.: Ochrana osobních údajů, Karolinum, UK Praha, 2002, str.45

zejména zpracování blokovat⁹ a osobní údaje opravit nebo doplnit, jinak má za povinnost osobní údaje zlikvidovat. Nepřesné osobní údaje lze zpracovat pouze v mezích uvedených v § 3 odst. 6., což jsou různé „krajní případy“ tedy např. k zajištění bezpečnosti ČR nebo obrany ČR nebo k zajištění veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti. Nepřesné osobní údaje se musí ex lege jako nepřesné označit. Informaci o blokování, opravě, doplnění nebo likvidaci¹⁰ osobních údajů je správce povinen bez zbytečného odkladu předat všem příjemcům.

Dalším typem přestupku je skutek, kdy fyzická osoba shromažďuje nebo zpracovává osobní údaje v rozsahu nebo způsobem, který neodpovídá stanovenému účelu. K otázce zmíněno rozsahu shromažďování: Učebnicovým příkladem „nadměrného“ shromažďování osobních údajů byly (zejména v minulém století) návštěvně-evidenční knihy (v menších organizacích spíše sešitky), kde byly vrátnými či jinými pověřenými pracovníky od návštěvníků získávány nejen osobní indicie v podobě jména a příjmení (popř. vysílající právnické osoby) ale i jejich rodná čísla¹¹, v dnešní době je tento protiprávní nešvar již vzácností.

Dle zákona 101/2000 Sb. lze uchovávat osobní údaje pouze po dobu, která je nezbytná k účelu jejich zpracování. Po uplynutí této doby mohou být osobní údaje

uchovávány pouze pro účely státní statistické služby, pro účely vědecké a pro účely archivnictví. Při použití pro tyto účely je třeba dbát práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů a osobní údaje anonymizovat, jakmile je to možné. S touto povinností časově omezené správy souvisí i další skutková podstata - přestupku dle § 44 odst.2 z.č.101/2000 Sb. se dopustí i ten kdo uchovává osobní údaje po dobu delší než nezbytnou k účelu zpracování.

Další skutkovou podstatou je fakt, že fyzická osoba zpracovává osobní údaje bez souhlasu subjektu údajů. Toto se však nevztahuje na případy uvedené v ustanovení § 5 odst. 2 a § 9 z.č.101/2000 Sb. tedy např. jestliže správce provádí zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti

⁹ *Blokováním* osobních údajů se z právního hlediska rozumí vytvoření takového stavu, při kterém

je osobní údaj určitou dobu nepřístupný a nelze jej jinak zpracovávat – viz. § 4 písm.h) z.č.101/2000 Sb.

¹⁰ *Likvidací* osobních údajů se rozumí fyzické zničení jejich nosiče, jejich fyzické vymazání nebo jejich trvalé vyloučení z dalších zpracování - viz. § 4 písm. i) z.č.101/2000 Sb.

¹¹ Na problematiku nadbytečného získávání rodných čísel na vrátnicích a recepcích mj. opakovaně upozornil i plzeňský docent správního práva P.Mates, a to i v populárním tisku (např. týdeník EURO, r.2000)

správce (např. veřejná vysoká škola postupující dle z.č.101/1998 Sb. nebo jedná-li se o zpracování výlučně pro účely archivnictví.)

Mezi přestupky, za které je možné uložit maximálně až jeden milion korun pokuty je neposkytnutí subjektu údajů informace v rozsahu nebo zákonem stanoveným způsobem, správce je při shromažďování osobních údajů povinen subjekt údajů informovat o tom, v jakém rozsahu a pro jaký účel budou osobní údaje zpracovány, kdo a jakým způsobem bude osobní údaje zpracovávat a komu mohou být osobní údaje zpřístupněny, nejsou-li subjektu údajů tyto informace již známy. Správce musí subjekt údajů informovat o jeho právu přístupu k osobním údajům, stejně tak o právu na opravu osobních údajů.

Požádá-li subjekt údajů o informaci o zpracování svých osobních údajů, je mu správce povinen tuto informaci bez zbytečného odkladu předat.¹² Další skutkovou podstatou přestupku je odmítnutí subjektu údajů poskytnout požadované informace (§ 12 a 21).

Každý subjekt údajů, který zjistí nebo se domnívá, že správce nebo zpracovatel provádí zpracování jeho osobních údajů, které je v rozporu s ochranou soukromého a osobního života subjektu údajů nebo v rozporu se zákonem, zejména jsou-li osobní údaje nepřesné s ohledem na účel jejich zpracování, může

- a) požádat správce nebo zpracovatele o vysvětlení,
- b) požadovat, aby správce nebo zpracovatel odstranil takto vzniklý stav. Zejména se může jednat o blokování, provedení opravy, doplnění nebo likvidaci osobních údajů.

Odmítnutí subjektu údajů poskytnout tyto požadované informace je rovněž přestupkem dle § 44 odst.2.

Ve zkratce řečeno dalšími přestupky dle § 44 odst.2 jsou taková jednání, kdy fyzická osoba nepřijme nebo neprovede opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů, a dále pak nesplnění oznamovací povinnosti podle ustanovení §§ 16¹³ a 27¹⁴ z.č.101/2000 Sb.

¹² Pozor, správce má právo za poskytnutí informace požadovat **přiměřenou** úhradu, ovšem nepřevyšující náklady nezbytné na poskytnutí informace. Tudíž nejedná se tu o možnost výdělečné aktivity pro správce, právo na pokrytí nákladů má za úkol odradit potenciální „šikanozní“ žádosti o informace

¹³ Oznamovací povinnost : Ten, kdo hodlá jako správce zpracovávat osobní údaje nebo změnit registrované zpracování podle tohoto zákona, s výjimkou zpracování uvedených v § 18, je povinen tuto skutečnost písemně oznámit Úřadu před zpracováním osobních údajů.

Oznámení musí obsahovat tyto informace:

Tím jsme ve stručnosti popsali skupinu „milionových“ přestupků, nicméně z.č.101/2000 Sb. ukotvuje i přestupky (nikoliv jiné správní delikty) s možností pětinasobné sankce – tedy skupinu přestupků za které lze uložit pokutu až do maximální výše 5 000 000 Kč. Opět se jedná o skutky, které může spáchat jen fyzická nikoliv právnická osoba.

Fyzická osoba se jako správce nebo zpracovatel se může závažnějšího, tedy až „pětimilionového“ přestupku tím, že při zpracování osobních údajů poruší zákon č.101/2000 Sb. některým z výše popsanych způsobů (mimo porušení povinnosti mlčenlivosti), ale při stejném jednání

a) ohrozí větší počet osob svým neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života,

b) poruší povinnosti pro zpracování citlivých údajů. Citlivým (senzitivním)¹⁵ údajem se ex lege rozumí osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin,¹⁶ zdravotním stavu a sexuálním

a) identifikační údaje správce, u fyzické osoby, která není podnikatelem, jméno, popřípadě jména, příjmení, datum narození a adresu místa trvalého pobytu, u jiných subjektů obchodní firmu nebo název, sídlo a identifikační číslo, pokud bylo přiděleno, a jméno, popřípadě jména, a příjmení osob, které jsou jejich statutárními zástupci,

b) účel nebo účely zpracování,

c) kategorie subjektů údajů a osobních údajů, které se těchto subjektů týkají,

d) zdroje osobních údajů,

e) popis způsobu zpracování osobních údajů,

f) místo nebo místa zpracování osobních údajů,

g) příjemce nebo kategorie příjemců,

h) předpokládaná předání osobních údajů do jiných států,

i) popis opatření k zajištění ochrany osobních údajů podle § 13.

¹⁴ Volný pohyb osobních údajů nemůže být omezován, pokud jsou údaje předány do členského státu Evropské unie. Do třetích zemí mohou být osobní údaje předány, pokud zákaz omezování volného pohybu osobních údajů vyplývá z mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas, a kterou je Česká republika vázána, 1a) nebo jsou osobní údaje

předány na základě rozhodnutí orgánu Evropské unie. Informace o těchto rozhodnutích zveřejňuje Úřad ve Věstníku.

¹⁵ Zákon používá pojem citlivý údaj, v právní teorii se můžeme setkat i s alternativním označením senzitivní údaj – např. in Mates, P.: Ochrana osobních údajů, UK Karolinum, Praha, 2002, str.44

¹⁶ Zde došlo k nahrazení slov "trestné činnosti" slovy "odsouzení za trestný čin", pro

životě subjektu údajů a jakýkoliv biometrický (např. otisk prstu) nebo genetický údaj subjektu údajů. Ochrana těchto citlivých údajů je pro subjekt údajů senzitivnější a tudíž potřeba ochrany je společensky významnější, proto zde zákonodárce relementoval možnost vyšší maximální sankce. V souvislosti se senzitivními údaji je dobré připomenout, že údaj nepozbývá právního postavení citlivého údaje, jen proto, že se stane veřejně známým – tedy např. bulvární média přinesou informace o sexuálním životě pana starosty nakaženého pohlavní chorobou, nicméně to nic nemění nic na tom, že z právního hlediska to je stále citlivý údaj spadající pod zesílenou ochranu garantovanou z.č.101/2000 Sb.

Od 1.4. 2009 vstoupil v účinnost nový § 44a zákona č.101/2000 Sb.¹⁷ V předmětném paragrafu se stanoví, že fyzická (nikoliv právnická) osoba se dopustí přestupku tím, že poruší zákaz zveřejnění osobních údajů stanovený jiným právním předpisem. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč.

Pokud zmíněný přestupek spáchá tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem lze mu, dle § 44a z.č.101/2000 Sb. uložit pokutu do 5 000 000 Kč. Samozřejmě výše závisí dle relevantních okolností, závažnosti porušení tohoto zákazu a na intenzitě způsobené újmy. Podle tohoto ustanovení zákona, mohou být postiženy jen toliko fyzické osoby (na právnické osoby se vztahuje v tomto směru § 45a z.č.101/2000 Sb.), které např. poruší zákonný zákaz zveřejnění údajů o poškozeném trestným činem na svých webových stránkách. Pro praxi si je dobré uvědomit, že tento paragraf nedopadá jen na profesionální novináře a publicisty, ale např. i na amatérské i profesionální blogery a „amatérské“ příspěvatele do rozličných internetových diskusních fór.¹⁸ O přestupek by se ovšem nejednalo pokud by novinář (nebo bloger) informaci publikoval s písemným souhlasem uděleného touto poškozenou osobou.

B. Jiné správní delikty

praxi znamená, že s tzv. čistým výpisem z rejstříku trestů nemusejí zaměstnavatelé nakládat jako s citlivým údajem – srov. Ambrosová, H. : K některým povinnostem zaměstnavatelů při ochraně osobních údajů, (MaPP. 2004, 9:32), ASPI lit. Č.24808

¹⁷ Stalo se tak prostřednictvím takřka „legendárního“ z.č.52/2009 Sb. Novelu zákona chránící především oběti trestných činů navrholo Ministerstvo spravedlnosti ČR, člen PSP ČR M. Benda do ní posléze včlenil i zákaz zveřejňování policejních odposlechů. Po jejím schválení se zvedla vlna kritiky z řad novinářů (i některých politiků) a zákonu se dostalo nelichotivého přídavného jména "náhubkový". Jelikož novináři měli a mají za to, že má především chránit politiky a političky před nežádoucí medializací.

¹⁸ Jako jsou např. Novinky.cz, Ihned.cz, Aktuálně.cz a celá řada dalších

Druhou velkou podmnožinou správně-právní odpovědnosti, jako výrazu specifické odvětvové právní odpovědnosti.¹⁹, je odpovědnost za tzv. jiné správní delikty.

Jiných správních deliktů se vedle podnikajících fyzických osob může dopustit i osoby právnická. Právnická osoba (v právní teorii označovaná taktéž jako osoba morální) nebo fyzická (přirozená) osoba podnikající podle zvláštních předpisů se může ex lege dopustit zmíněného jiného správního deliktu, ať již jako správce nebo zpracovatel. A to tím, že při zpracování osobních údajů:

a) nestanoví účel, prostředky nebo způsob zpracování nebo stanoveným účelem zpracování poruší povinnost nebo překročí oprávnění vyplývající ze zvláštního zákona

b) zpracovává nepřesné osobní údaje

c) shromažďuje nebo zpracovává osobní údaje v rozsahu nebo způsobem, který neodpovídá stanovenému účelu

d) uchovává osobní údaje po dobu delší než nezbytnou k účelu zpracování

e) zpracovává osobní údaje bez souhlasu subjektu údajů mimo případy uvedené v zákoně – viz. ustanovení §§ 5 odst. 2 a § 9 z.č.101/2000 Sb.

f) neposkytne subjektu údajů informace v rozsahu nebo zákonem stanoveným způsobem dle § 11 z.č.101/2000 Sb., jedná se o neposkytnutí stejných informací jak byly výše popsány u přestupků

g) odmítne subjektu údajů poskytnout požadované informace (§ 12 a 21), rovněž totožné jako u přestupku

h) nepřijme nebo neprovede opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů

i) nesplní oznamovací povinnost podle tohoto zákona (§ 16- vůči ÚOOÚ a 27 – při předávání do zemí EU a dalších třetích zemí).

Za tyto jiné správní delikt lze uložit pokuta až do výše 5 000 000 Kč. Pokuty za ty jiné správní delikty ukládá stejně jako u přestupků ÚOOÚ.

Jedna z nejvyšších pokut v roce 2008 byla uložena obchodní společnosti, jenž v souvislosti s poskytováním půjček, publikovala na svých internetových stránkách osobní údaje 52 dlužníků. A to konkrétně jejich : jméno, příjmení, adresu, bydliště a dokonce jejich rodná čísla (sic!) . Tímto

¹⁹ Confer: Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně, 1999, str.271 a násl. nebo Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně a nakladel. Doplněk,2007, str.403

svým jednáním, dle ÚOOÚ, porušila povinnost stanovenou v § 5 odst. 1 písm. f) zákona č.101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, tedy povinnost zpracovávat osobní údaje pouze v souladu s účelem, k němuž byly shromážděny, za což jí byla uložena pokuta ve výši 52 000 Kč, tedy tisíc korun za osobní data každého zveřejněného dlužníka²⁰. Poskytovatel půjček v tomto případě shromažďoval a zpracovával osobní údaje pro účely poskytování půjček fyzickým a právnickým osobám. Nedisponoval však souhlasem těchto osob – subjektů údajů ke zveřejnění jejich osobních údajů na internetu, kterým došlo k jejich zpřístupnění širokému okruhu osob.²¹²²

K výše zmíněnému administrativnímu deliktu shromažďování anebo zpracovávání osobních údajů v rozsahu nebo způsobem, který neodpovídá stanovenému účelu si dovoluji připomenout důležitý judikát Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008. Který říká, že správní delikt dle § 45 odst. 1 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, je naplněn též tím, že exekutor²³ zveřejnil usnesení o ceně nemovitosti, v němž označil povinného rodným číslem.²⁴

Ze starších případů (rok 2004) si dovoluujeme připomenout např. uložení relativně vysoké pokuty za správní delikt na úseku ochrany osobních údajů, a to ve výši 500 000 Kč, která byla udělena jedné personální agentuře. Citovaná agentura jakožto správce osobních údajů uchazečů o zaměstnání porušila povinnosti stanovené v §§ 9, 10 a 13 zákona o ochraně osobních údajů, a to tím, že zpracovávala citlivé (sic!) osobní údaje uchazečů o zaměstnání, aniž disponovala jejich výslovným souhlasem k tomuto zpracování.²⁵

Rovněž i u skupiny tzv.jiných správních deliktů existuje skupina společensky závažnějších deliktů – enumerovaných v § 45 odst.2 - které je možné přísněji sankcionovat. Zde je maximální hranice pro uložení sankce ze strany ÚOOÚ delikventovi, kterým může být pouze PO, dokonce dvojnásobná s porovnání se základní sazbou, tedy až 10 milionů korun.

²⁰ Možno tedy presumovat, že pokud by zveřejněných dlužníků bylo např. 98, tak by výše pokuty činila celkových 98 000 Kč.

²¹ Srov. Výroční zpráva ÚOOÚ za rok 2008

²² Tímto však nijak neomlouváme, ani v rovině právní ani morální, nesplácení dluhů ze strany dlužníků. Mnohým právníkům, při vzpomínce na chování leckterých dlužníků, možná vytanou na mysli i slova polského aforisty Andrzeje Fredra (1620-1679) : „ Tisíce důvodů ani grešli dluhu nesplatí.“

²³ Jednalo se především o to, že soudní exekutor, byl pověřen provedením exekuce vůči povinnému Ing. J.Ř. V rámci provádění exekuce vydal exekuční příkaz postihující spoluvlastnický podíl povinného k nemovitosti. V souvislosti s přípravou dražby tohoto spoluvlastnického podílu vydal žalobce usnesení o ceně nemovitosti, v němž označil povinného rodným číslem, a které následně zveřejnil na svých internetových stránkách.

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, čj. 1 As 36/2008-77

²⁵ Srov. Výroční zpráva ÚOOÚ za rok 2004

Samozřejmě v souladu se zásadami správního trestání demokratického právního státu bude k této maximální hranici přikročeno jen v mimořádných případech. Při rozhodování o výši pokuty se přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání a k okolnostem, za nichž bylo protiprávní jednání spácháno.

Právnícká osoba jako správce nebo zpracovatel se dopustí tohoto „silnějšího“ správního deliktu tím, že při zpracování osobních údajů některým ze způsobů uvedených výše ohrozí větší počet osob svým neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života, (např. stavební spořitelna či personální agentura²⁶ ve vztahu ke stovkám svých klientů). Anebo poruší povinnosti pro zpracování citlivých údajů. Nekorektní užití těchto senzitivních údajů může mít pro subjekt údajů obzvláště závažné důsledky, včetně porušení základních lidských práv (např. důvod k diskriminaci) proto je tu zesílená legální ochrana naprosto na místě.

Od 1.4. letošního roku je v účinnosti nový § 45a z.č.101/2000 Sb., dle kterého se právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz zveřejnění osobních údajů stanovený jiným právním předpisem.

Za citovaný správní delikt možno těmto subjektům uložit administrativní pokutu až do 1 000 000 Kč.

Pokud byl zmíněný správní delikt spáchán tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem je možné ex lege uložit pokutu až do 5 000 000 Kč. Přirozeně i zde konkrétní výše pokuty pro PO nebo podnikající FO je odvislá od relevantních okolností, závažnosti porušení tohoto zákazu a na intenzitě způsobené újmy. Podle tohoto ustanovení zákona č.101/2000 Sb., tak budou moci být postiženy PO (resp.podnikající FO), které např. poruší zákaz zveřejnění údajů o poškozeném, zejména vydavatelé periodického tisku a provozovatele rozhlasového a televizního vysílání, kteří v dané oblasti podnikají.²⁷ Je třeba si uvědomit, že publikace informací o poškozeném těmito veřejnými sdělovacími prostředky má vzhledem ke své účinnosti obzvláště škodlivé dopady pro osobnost poškozeného, přičemž tento způsob zveřejnění informací o poškozeném je v praxi nejčastější.²⁸

²⁶ Příklad personální agentury zde není zcela od věci, jelikož za rok 2004 byla právě jedna takováto agentura adresátem nejvyšší pokuty ze strany ÚOOÚ.

²⁷ Což je mimo jiné plně v souladu se závěry tzv. Bangkotské deklarace přijaté na XI. kongresu Organizace spojených národů o prevenci kriminality a trestní justici, podle kterých je mimo jiné zapotřebí věnovat zvláštní pozornost ochraně svědků a obětí!

²⁸ Confer.: Důvodová zpráva k návrhu změny trestního řádu z.č.52/2009 Sb.

Zákon č.101/2000 Sb., připouští i liberační důvod. Právnická osoba za správní delikt na tomto úseku (tedy jak za přestupek tak i jiný správní delikt) neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Odpovědnost právnické osoby - což není v českém správním právu nijak ojedinelé - není časově neohraničená. Zmíněná odpovědnost PO za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl.

Zdůrazněme, že se tu jedná o samotné zahájení řízení, nikoliv projednání či vydání konečného správního rozhodnutí. Z důvodu právní jistoty zde existuje však i objektivní prekluzivní zákonná lhůta, dle § 46/odst.3 je tato objektivní lhůta tříletá – tedy odpovědnost za delikt zaniká po třech letech ode dne, kdy byl delikt spáchán. ÚOOÚ má tedy 3 roky ode dne spáchání předmětného deliktu na to, aby celou věc projednal.

Po té co jsme se věnovali problematice zániku odpovědnosti u PO nabízí se otázka jako je tomuto u podnikající FO. Dle ustanov. § 46 odst. 5 se na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se použijí ustanovení o odpovědnosti a postihu právnické osoby.

Jak je to se splatností pokuty? Pokuta je splatná do 30 kalendářních (nikoliv pracovních) dnů ode dne, kdy rozhodnutí o jejím uložení nabylo právní moci.

Pokutu vybírá ÚOOÚ a následně vymáhá celní úřad²⁹ podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Výtěžek z těchto pokut je ex lege příjmem státního rozpočtu.

Zajímavá otázka z praxe.

Má finanční výbor zastupitelstva obce (města) právo pracovat s osobními údaji zaměstnanců obce (města)? Jaká správní sankce hrozí předsedovi (resp.členům) tohoto výboru pokud zpracovávají zmíněné osobní údaje zaměstnanců obce bez jejich souhlasu?

Dle ustanovení § 5 odst.2 písm. a) z.č.101/2000 Sb., o ochraně osob. údajů může správce osobní údaje zpracovávat i bez souhlasu subjektů údajů – tedy v tomto případě bez písemného či ústního souhlasu zaměstnanců obecního úřadu či jiných zaměstnanců obce - jestliže provádí zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce, které správci plynou z jiného (resp. zvláštního) právního předpisu. Zákon o obcích – 128/2000 Sb., který stanoví postavení a kompetence finančního výboru je zde v pozici zmíněného lex

²⁹ Do 31.12.2005 toto činil místně příslušný územní finanční úřad

specialis vůči z.č.101/2000 Sb.³⁰ Žádná správní sankce tedy předsedovi (resp.členům) tohoto výboru pokud zpracovávají zmíněné osobní údaje zaměstnanců obce bez jejich souhlasu ex lege nehrozí! Je potřeba ovšem přirozeně dodávat, že předseda (stejně jako členové) FV musí o těchto osobních údajích zachovávat mlčenlivost, a tato mlčenlivost z pohledu veřejného trvá i po ukončení jeho předsednictví i prostého členství ve FV.³¹

Literature:

- Ambrosová, H. : K některým povinnostem zaměstnavatelů při ochraně osobních údajů, (MaPP. 2004, 9:32), ASPI lit. Č.24808
- Kantorová,V.: Metodické doporučení k činnosti ÚSC, MVČR, Praha, 2009, str 18 a násl.
- Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně, 1999, str.271 a násl.
- Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně a nakladel. Doplněk,2007, str.403 a násl.
- Mates,P.: Ochrana soukromí ve správním právu, Linde Praha, 2004, str. 218
- Mates, P.: Ochrana osobních údajů, Karolinum, UK Praha, 2002, str.45 a násl.
- Úřední dílo - Výroční zprávy ÚOOÚ za roky 2003 - 2009
- White, J. B. The Legal Imagination, Boston, 1973.

Contact – email

kolman@law.muni.cz

³⁰ K obdobnému závěru dochází též Kantorová,V.: Metodické doporučení k činnosti ÚSC, MVČR, Praha, 2009, str 18

³¹ Viz. též op.cit. (Kantorová), str.18

SANKCE NA ÚSEKU FONDOVNÍHO HOSPODAŘENÍ

MICHAL KOZIEL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tématem tohoto příspěvku je charakteristika jednotlivých druhů sankcí uplatňovaných v rámci fondovního hospodaření, tedy v rámci takových společenských vztahů, které vznikají a realizují se v rámci tvorby a použití jednotlivých veřejných fondů. Tento příspěvek je zaměřen především na sankce za nedodržení povinnosti na úseku státních fondů a Národního fondu, neboť tyto fondy disponují s největším množstvím veřejných peněžních prostředků. Příspěvek obsahuje také třídění různých druhů sankcí na úseku fondovního hospodaření.

Key words in original language

Sankce; veřejný fond; státní fond; Národní fond; fondovní hospodaření; porušení rozpočtové kázně; pokuta; penále.

Abstract

This contribution deals with characteristic of each type of sanctions applied in fund management within the framework of such social relations, which are generated and implemented in case of creation and using public funds. This contribution is focused mainly on penalties for confusing of state funds management and the National Fund management, as these funds have the greatest amount of public funds. The contribution consist the classification of different classes of sanctions applied in fund management.

Key words

Sanction; public fund; state fund; National Fund; fund management; breach of budgetary discipline; financial penalty.

Úvod

Tématem tohoto příspěvku je charakteristika jednotlivých druhů sankcí uplatňovaných v rámci fondovního hospodaření, tedy v rámci takových společenských vztahů, které vznikají a realizují se v rámci tvorby a použití jednotlivých veřejných fondů. V rámci tohoto příspěvku se zaměřuji především na sankce za nedodržení povinnosti na úseku státních fondů a Národního fondu, neboť tyto fondy disponují s největším množstvím veřejných peněžních prostředků. Věnuji se ale také sankcím uplatňovaným v rámci správy odvodů a v rámci daňové a finanční kontroly.

Fondovní hospodaření řadíme do pododvětví nazvaného rozpočtové právo a není tedy divu, že se v rámci tvorby a použití prostředků z veřejných fondů použijí především sankce charakteristické pro toto pododvětví.

Mezi veřejné fondy obecně řadíme fondy na úrovni státu, fondy na úrovni územních samosprávných celků, fondy na úrovni Evropské unie a fondy na mezinárodní úrovni. V další části mého příspěvku se zaměřuji pouze na první dvě uvedené skupiny fondů. Mezi fondy na úrovni státu řadíme v podmínkách České republiky státní fondy, Národní fond, privatizační fondy, fondy netržní, zajišťovací fondy, fondy organizačních složek státu a státních příspěvkových organizací a jiné fondy. Na úrovni územních samosprávných celků následně rozlišujeme účelové a neúčelové peněžní fondy.

Cílem tohoto příspěvku je zhodnotit aktuální právní stav a přehledně utřídit jednotlivé sankce související s veřejnými fondy.

Obecně o sankcích

Teorie práva chápe sankci jako trest nebo jiný donucovací prostředek, kterým se vynucuje dodržování zákona a jiných právních norem.¹ „Sankcí se má na mysli újma různého charakteru, která je odlišná dle jednotlivých právních odvětví a je obsažena v klasickém typu právní normy. Nastupuje v případě porušení pravidla chování.“² Podle Slovníku českého práva se za sankci považuje „součást právní normy, která stanoví zvláštní újmu, jež má postihnout toho, kdo má odpovědnost za její porušení.“³ Jde tedy o druh nepřímého donucení, pro které je charakteristické, že se uskutečňuje stanovením sankcí v právních normách a následnou realizací sankce při porušení právní povinnosti, na kterou je sankce stanovena.⁴

Ve finančním právu je možné sankce považovat za projev finančně právní odpovědnosti. Účelem sankcí ale není jen to, že bude odstraněn nežádoucí stav, ale také to, aby bylo zabráněno jeho dalšímu opakování.⁵ Vznik odpovědnosti se tedy váže především na chování, které spočívá na překročení kompetencí nebo nevykonání nebo špatném vykonání povinnosti. Právní odpovědnost vzniká tehdy, když na základě jednání jednoho právního subjektu vznikají nebo se mění právní vztahy. Příčinu tohoto stavu je možné hledat v tom, že jednání jednoho subjektu narušilo

¹ Black, H. C. Blackův právní slovník (2. svazek) (J-Z). 6. vydání. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 1236.

² Harvánek, J. Teorie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 177.

³ Madar, Z. Slovník českého práva. II. díl, P-Z. 3. rozš. a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde Praha, 2002, s. 1306-1307.

⁴ Tamtéž, s. 1306-1307.

⁵ Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 127.

zájmy druhého subjektu.⁶ Sankce ve finančním právu, a tedy i ve fondovním hospodaření, je tedy následkem za porušení norem finančního práva.

Druhy sankcí na úseku fondovního hospodaření

Ve finančním právu je možné hovořit o různých typech sankcí, počínaje sankcemi ekonomickými a konče sankcemi právními. Sankce ve finančním právu rozlišujeme také podle toho, zda se porušení norem finančního práva dopustil subjekt aktivní (státní orgán) nebo pasivní (např. osoby čerpající dotace ze státních fondů). Odpovědnost ve finančním právu je specifická rovněž tím, že může být výsledkem souběhu několika právních předpisů určujících odpovědnost jednoho subjektu. Znamená to, že ve vztahu k subjektům finančního práva odpovědnost jednoho druhu nevyklučuje odpovědnost jinou.⁷

Obecnou sankcí, se kterou se můžeme setkat ve všech subodvětvích finančního práva, a tedy i ve fondovním hospodaření, je pokuta. Pokuta je typická sankce majetkové povahy. V námi posuzované oblasti se s ní můžeme setkat např. v případě maření veřejnoprávní kontroly vykonávané na místě podle Zákona o finanční kontrole.⁸ Dále je možné uložit pokutu podle Zákona o státní kontrole⁹ nebo podle Zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu¹⁰. V neposlední řadě může jít o pokutu uloženou podle Zákona o správě daní a poplatků¹¹, o které bude pojednáno níže.

V případě fondovního hospodaření je možné hovořit dále o možnosti ukládání odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně. U státních fondů se dále vyskytuje sankce spojená s vrácením prostředků čerpaných v rozporu s podmínkami nebo účelem, na které byly poskytnuty.¹²

⁶ Kosikowski, C. Prawo finansowe: część ogólna. Warszawa: Dom wydawniczy ABC, 2003, s. 273-274.

⁷ Tamtéž, s. 275-276.

⁸ § 17 Zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o finanční kontrole).

⁹ § 19 Zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ § 28 Zákona č. 166/1993, o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ § 37 Zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 127.

Nakonec je možné v případě sankcí na úseku fondovního hospodaření hovořit také o sankcích trestněprávních. Z pohledu fyzické osoby mohou být považovány za nejtvrďší sankci právě tresty podle trestního zákoníku¹³.

Sankce za porušení rozpočtové kázně podle Zákona o rozpočtových pravidlech¹⁴

Ve fondovním hospodaření se ukládají sankce nejčastěji za porušení rozpočtové kázně. Porušením rozpočtové kázně rozumí Zákon o rozpočtových pravidlech neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a jiných peněžních prostředků státu, neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem, neprovedení odvodu příspěvkovou organizací, neuložení odvodu zřizovatelem, neprovedení odvodu stanoveného zřizovatelem příspěvkové organizací, porušení ustanovení § 45 odst. 2 Zákona o rozpočtových pravidlech organizační složkou státu a neprovedení odvodu podle § 45 odst. 10 a § 52 odst. 4 Zákona o rozpočtových pravidlech.¹⁵

Abychom pochopili správně definici porušení rozpočtové kázně, musíme si nejdříve definovat, co lze rozumět pod pojmem „neoprávněné použití peněžních prostředků“. Neoprávněným použitím peněžních prostředků¹⁶ v rámci fondovního hospodaření se rozumí výdej prostředků ze státního fondu nebo Národního fondu, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem nebo dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Kromě toho se neoprávněným použitím rozumí také případ, kdy nelze prokázat, jakým způsobem byly poskytnuté peněžní prostředky použity.

Oproti neoprávněnému použití peněžních prostředků znamená pojem zadržení¹⁷ něco jiného. Zadržením peněžních prostředků, které byly poskytnuty ze státního fondu nebo Národního fondu se rozumí porušení povinnosti vrácení prostředků poskytnutých ze státního fondu nebo Národního fondu ve stanoveném termínu. Jedná se tedy o případ, kdy

¹³ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Zákon č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

¹⁵ § 44 odst. 1 ZRP Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

¹⁶ § 3 písm. e) Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

¹⁷ § 3 písm. f) Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

subjekt má u sebe poskytnuté peněžní prostředky déle než je nutné a nevrátí je v předepsané lhůtě.¹⁸

Porušení rozpočtové kázně je možné dělit podle toho, zda se ho dopustila organizační složka státu, příspěvková organizace nebo fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát.

Sankcí za porušení rozpočtové kázně je hned několik. První a zároveň nejdůležitější a nejčastější je odvod za porušení rozpočtové kázně. Odvod za porušení rozpočtové kázně je diferencován podle toho, zda se neoprávněné použití dotýká prostředků z Evropské unie nebo použití jiných prostředků.¹⁹ V případě, že se jedná o neoprávněné použití prostředků dotace neobsahující prostředky z Evropské unie, činí odvod 5 % z celkové částky dotace, avšak ne více než částka dotace vyplacená ke dni porušení rozpočtové kázně.²⁰ V případě neoprávněného použití prostředků, které obsahují prostředky od Evropské unie, je výše odvodu určena v rozhodnutí o přiznání dotace a tato výše se tedy může lišit pro každý jednotlivý případ. V případě nesplnění více podmínek určených v rozhodnutí, a u těchto podmínek je určena procentní částka odvodu za porušení, se tyto procentní částky sčítají. Platí zde ale to stejné, jako v předchozím případě, a tedy že částka odvodu nesmí přesáhnout částku, která byla vyplacena jako dotace, ke dni porušení rozpočtové kázně.²¹ V ostatních případech je osoba, která se dopustila porušení rozpočtové kázně, povinná odvést částku, v jaké došlo k tomuto porušení.²²

Další možnou sankcí je penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně.²³ Tato sankce se uplatní ve druhém a třetím výše zmíněném případě. Osoba, která je v prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně, je povinná zaplatit penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení. Opět je zde ale limitující ustanovení, které omezuje výši penále maximálně do výše odvodu, který tato osoba nezaplatila. Příjemce penále je stejný jako příjemce odvodu.

¹⁸ Marková, H., Boháč, R. *Rozpočtové právo*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 210.

¹⁹ Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. *Finanční právo*. 5. upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 144.

²⁰ § 44a odst. 4 písm. a) *Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)*.

²¹ § 44a odst. 4 písm. b) *Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)*.

²² § 44a odst. 4 písm. c) *Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)*.

²³ § 44a odst. 7 *Zákona č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)*.

Odvod za porušení rozpočtové kázně nebo penále za prodlení s odvodem je možné prominout. Děje se tak na žádost fyzické osoby, právnické osoby nebo organizační složky státu, které se porušení rozpočtové kázně dopustily. Žádost se podává prostřednictvím územního finančního orgánu, který tento odvod nebo penále uložil, a rozhoduje o ní Ministerstvo financí.²⁴

Za zvláštní typ sankce je možné považovat také odnětí dotace nebo návratné finanční výpomoci podle Zákon o rozpočtových pravidlech.²⁵ Podmínky pro zahájení řízení o odnětí dotace stanoví tento zákon. Může jít např. uvedení neúplných nebo nepravdivých údajů v žádosti o dotaci nebo návratnou finanční výpomoc; zjištění, že účel, na který byla dotace poskytnuta, nemůže být splněn řádně nebo včas atd. Na toto řízení se vztahují obecné předpisy o správním řízení, tedy Správní řád.²⁶

Odvod a penále lze vyměřit do deseti let od 1. ledna roku následujícího po roce, v němž došlo k porušení rozpočtové kázně.²⁷

Důsledky porušení kázně při hospodaření s peněžními prostředky Národního fondu

V případě porušení kázně při hospodaření s peněžními prostředky Národního fondu se aplikuje primárně postup uvedený výše (tedy stejný jako při porušení rozpočtové kázně), s tím rozdílem, že částka neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků poskytnutých z Národního fondu se odvádí zpět do Národního fondu, zatímco penále se odvádí do státního rozpočtu.²⁸

Porušení rozpočtové kázně podle Zákonu o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů²⁹

Stejně jako Zákon o rozpočtových pravidlech řeší porušení rozpočtové kázně také Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Podle tohoto zákona je porušením rozpočtové kázně každé neoprávněné použití

²⁴ § 44a odst. 10 Zákon č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)

²⁵ § 15 Zákon č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)

²⁶ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 336.

²⁸ § 38 odst. 2 Zákon č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

²⁹ Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

nebo zadrženi peněžních prostředků poskytnutých z rozpočtu územního samosprávného celku, městské části hlavního města Prahy, Regionální rady regionu soudržnosti nebo svazku obcí.³⁰ Neoprávněné použití a zadrženi peněžních prostředků je definováno podobně jako v Zákoně o rozpočtových pravidlech.

Sankcí za porušení rozpočtové kázně je v případě územních rozpočtů rovněž odvod do rozpočtu, z něhož byly peněžní prostředky poskytnuty. Tento odvod odpovídá částce neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků. Za prodlení s placením odvodu se platí penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení. Pokud však penále nepřesáhne 1.000,- Kč, v tom případě se toto penále neuloží.³¹

Při správě odvodů za porušení rozpočtové kázně se stejně jako v případě odvodů podle Zákonu o rozpočtových pravidlech postupuje podle Zákonu o správě daní a poplatků. Pokud jde o správu penále, uplatní se postup, který stanoví Zákon o správě daní a poplatků pro úrok z prodlení. Odvod a penále lze uložit nejpozději do 10ti let od počátku roku následujícího po roce, v němž došlo k porušení rozpočtové kázně.³²

Sankce podle Zákonu o správě daní a poplatků

Správa odvodu za porušení rozpočtové kázně a penále je vykonávána územními finančními orgány podle Zákonu o správě daní a poplatků. Vyplyvá to jednak ze znění ZRP³³, ale také ze Zákonu o správě daní a poplatků, který se vztahuje nejen na správu daní, poplatků, odvodů a záloh za tyto příjmy, ale také na odvody za porušení rozpočtové kázně.³⁴ Odvod za porušení rozpočtové kázně se tedy počítá mezi „daně sensu largo“.

Do výčtu sankcí na úseku fondovního hospodaření tak můžeme počítat také sankce podle Zákonu o správě daní a poplatků, které je možné použít při správě odvodu za porušení rozpočtové kázně a nebo v rámci daňové kontroly, kterou se zjišťuje u příjemců dotací kontrola plnění podmínek stanovených v rozhodnutí a v relevantních právních předpisech.

³⁰ Srov. § 22 odst. 1 Zákonu č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Srov. § 22 odst. 1 až 7 Zákonu č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

³² § 22 odst. 11 a 13 Zákonu č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

³³ § 44a odst. 8 Zákonu č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla).

³⁴ § 1 odst. 1 Zákonu č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

V úvahu tedy přichází jednak sankce za porušení nepeněžité povahy, tedy pokuta³⁵ až do celkové výše 2.000.000,- Kč. Další možnou sankcí je pozastavení činnosti až na 30 dnů, které se použije, pokud subjekt opakovaně poruší povinnost nepeněžité povahy, za kterou již byla uložena pokuta a nedošlo ani dodatečně ke splnění jeho povinnosti.³⁶ Dále se může jednat o penále³⁷, které je stanoveno procentním podílem z konkrétní částky, a použije se tudíž v případě porušení povinnosti peněžité povahy.

Sankce podle Trestního zákoníku

Sankce související s fondovním hospodařením upravuje i Trestní zákoník ve své části druhé, hlavě V. nazvané "trestné činy proti majetku". Pro účely hospodaření s finančními prostředky poskytnutými z veřejných fondů je nejdůležitější § 212. Tento paragraf obsahuje skutkovou podstatu dotačního podvodu. Dotačním podvodem tedy rozumíme situaci, kdy někdo v žádosti o poskytnutí dotace, subvence nebo návratné finanční výpomoci nebo příspěvku uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí. Dotačním podvodem se rozumí i použití dotačních prostředků, v nikoli malém rozsahu, získaných účelovou dotací, subvencí nebo návratnou finanční výpomocí nebo příspěvkem na jiný než určený účel.³⁸

Pachateli v těchto případech hrozí až dvě léta odnětí svobody nebo zákaz činnosti. Pokud by byly naplněny zvláštní podmínky určené v Trestním zákoně, hrozí pachateli dokonce až 10 let vězení, takže se jedná dle mého názoru o velmi přísné tresty, a příjemci dotací si mnohdy ani neuvědomují, že mohou být za zneužití dotací takto přísně potrestáni.

Závěr

Výčet sankcí použitelných v rámci fondovního hospodaření je dosti široký. Pokud bychom měli zhodnotit jednotlivé druhy sankcí, pak můžeme říci, že jsou tyto sankce definovány v zákonech poměrně dostatečně. Nejčastěji uplatňovanými sankcemi zřejmě budou sankce za porušení rozpočtové kázně, které tvoří samostatnou podskupinu sankcí uplatňovaných ve fondovním hospodaření.

Další skupinu sankcí tvoří sankce podle Zákona o správě daní a poplatků, o nichž již bylo pojednáno mnohokrát. Tyto sankce se uplatní zejména

³⁵ § 37 Zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Srov. § 38 Zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ § 37b Zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ § 212 Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

v rámci kontrolní činnosti územních finančních orgánů, ale také v případě správy odvodů za porušení hospodářské kázně.

Poslední skupinu, resp. druh sankcí najdeme v trestním zákoníku. Trestní zákoník je v případě fondovního hospodaření, stejně jako v případě ostatních odvětví právního řádu, jakousi poslední brzdou a záchranou. Podle toho jsou také stanoveny tresty za porušení trestněprávních norem, které jsou dle mého názoru nejpřísnějšími tresty na úseku fondovního hospodaření. Nejedná se totiž o tresty peněžité povahy, ale o tresty odnětí svobody, které přímo zasahují do listinou³⁹ zaručených základních práv.

Literature:

- Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol.: Finanční právo, 5. upr. vyd., Praha: C.H. Beck, 2009, 576 s., ISBN 978-80-7400-801-6
- Black, H. C.: Blackův právní slovník (2. svazek) (J-Z), 6. vydání, Praha: Victoria Publishing, 1993, ISBN 80-85605-23-6
- Harvánek, J.: Teorie práva, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 501 s., ISBN 978-80-7380-104-5
- Kosikowski, C. Prawo finansowe: częśc ogólna. Warszawa: Dom wydawniczy ABC, 2003, 294 s., ISBN 83-7284-842-4
- Madar, Z.: Slovník českého práva. II. díl, P-Z, 3. rozš. a podstatně přepracované vydání, Praha: Linde Praha, 2002, s. 985-1842, ISBN 80-7201-377-7
- Marková, H., Boháč, R.: Rozpočtové právo, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, 264 s., ISBN 978-80-7179-551-3
- Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2004, 404 s., ISBN 80-210-3578-1
- Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 238 s., ISBN 978-80-210-4511-8
- Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o finanční kontrole)

³⁹ Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvádí Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky.

- Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 281/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (rozpočtová pravidla)
- Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 166/1993, o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

micah.koziel@law.muni.cz

SANKCE A ZÁKON O TRESTNÍM SOUDNICTVÍ NAD MLÁDEŽÍ (Č. 48/1931 SB. Z. A N.)

KATEŘINA KREJČÍŘÍKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autorka se ve svém příspěvku zabývá popisem sankcí, které upravoval zákon č. 48/1931 Sb. z. a n., o trestním soudnictví nad mládeží (v textu příspěvku uváděno také jako zkratka ZTSM).

Key words in original language

Trestní právo, mladiství, sankce, trestní soudnictví nad mládeží.

Abstract

In this article the author puts her mind to decription of penalties that were regulated by the Act no. 48/1931 Sb. z. a n., the Criminal Juvenile Justice Act (further in the article also referred to as „ZTSM“).

Key words

Criminal law, juveniles, penalty, criminal juvenile justice.

Úvod

11. března 1931 nabyl účinnosti zákon o trestním soudnictví nad mládeží. Šlo o přelomový a velmi moderní právní předpis, který nahradil zastaralé normy trestního práva hmotného i procesního ve vztahu k nedospělým a mladistvým pachatelům. Přijetím tohoto zákona byly završeny dlouholeté snahy o změnu tehdejšího nevyhovujícího stavu.

1. Vybrané základní pojmy a zákon o trestním soudnictví nad mládeží

Trestný čin, který spáchal mladistvý, se nazýval proviněním, bez ohledu na to, zda šlo dle trestního zákona o zločin, přečin či přestupek. Zákon o trestním soudnictví nad mládeží tedy zaváděl pro označení trestných činů mladistvých jednotný název provinění.

Nedospělým se dle zákona o trestním soudnictví nad mládeží rozuměla osoba, která v době spáchaného činu nedovršila čtrnáctý rok. Nedospělí nebyli trestně odpovědní. Pokud nedospělý spáchal čin jinak trestný, nařídil nedospělému poručenský soud zejména výchovná nebo léčebná opatření.

Dopustil-li se nedospělý starší než dvanáct let činu, na který zákon stanovil trest smrti nebo doživotí, nařídil poručenský soud jeho ochrannou výchovu ve výchovně nebo jeho umístění v léčebném ústavu.

Mladistvým zákon o trestním soudnictví ve věcech mládeže rozuměl osobu, která v době spáchání činu dovršila čtrnáctý, ale nedokonala osmnáctý rok svého věku (§ 2 odst. 1 ZTSM). Mladistvý nebyl trestně odpovědný, pokud nemohl pro značnou zaostalost v době činu rozpoznat jeho bezprávnost nebo nemohl ovládat své jednání podle správného rozpoznání (§ 2 odst. 2 ZTSM).

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží upravoval nejen otázky práva trestního, ale také doplňoval i soustavu práva rodinného (poručenského) a správního (sociální péči).¹ V tomto příspěvku se budu věnovat popisu trestních opatření.

2. Opatření trestní

2.1 Trestněprávní reakce na provinění mladistvého

Jak bylo výše konstatováno, trestný čin spáchaný ve věku mladistvém se dle zákona o trestním soudnictví nad mládeží nazýval proviněním. Soud, uzná-li mladistvého vinným, mohl dle § 5 odst. 1 ZTSM:

- upustit od potrestání,
- odsoudit mladistvého k podmíněnému trestu,
- odsoudit mladistvého k nepodmíněnému trestu.

Vedle výše uvedených trestněprávních reakcí na provinění mladistvého soud mohl nařídit mladistvému ochranný dozor nebo ochrannou výchovu (§ 5 odst. 2 ZTSM). Ochranné opatření a ochrannou výchovu mohl soud uložit tehdy, pokud byly splněny podmínky pro jejich uložení (§ 11 nebo 12 ZTSM) a jeví-li se ochranné opatření účelným ve smyslu § 5 odst. 3 ZTSM. Ustanovení § 5 odst. 3 ZTSM vyplývalo, že soud si z uvedených možností zvolí to opatření, které uzná za nejúčelnější pro mravní vývoj mladistvého. Při tom uváží zejména povahu činu, okolnosti za kterých byl čin spáchan, pohnutku, poměry, ve kterých mladistvý vyrostl a byl vychován, dosavadní způsob jeho života, ale také povahu, věk i stupeň jeho rozumové vyspělosti a mravní zkaženosti.

Nad výše uvedené zákon o trestním soudnictví nad mládeží umožňoval v ust. § 5 odst. 4, aby soud udělil osobám, které pečovaly o mladistvého, napomenutí.

2.1.1 Upuštění od potrestání

¹ KALLAB, J. Stručný výklad zákona z 11. března 1931, č. 48 Sb. z. a n. o trestním soudnictví nad mládeží. Brno : Josef Šimek, 1931, s. 15.

Upustit od uložení trestu mladistvému mohl soud v následujících případech (§ 6 odst. 1 ZTSM):

- šlo o čin menšího významu, kterého se mladistvý dopustil z nerozvážnosti nebo pod vlivem jiné osoby nebo byl sveden příležitostí nebo hospodářskou tísní,
- dopustil-li se činu z omluvitelné neznalosti právních předpisů,
- měl-li by soud uložit pouze nepatrný trest peněžitý nebo na svobodě.

Pokud soud upustil od potrestání, mohl ponechat potrestání mladistvého rodině nebo škole, či mu mohl dát důtku. Tato opatření soud nařídil přímo v rozsudku, kterým upouštěl od potrestání. Dle § 9 odst. 4 ZTSM mohl soud v případech, kdy se ukázal být peněžitý trest nedobytným, nařídít některé z opatření uvedených v § 6 odst. 2, tj. upustil od uložení trestu a přenechal potrestání mladistvého rodině, škole či mu dal důtku.

Výrok o upuštění od uložení trestu a stanovení potrestání mladistvého rodinou, školou či udělení důtky, měl dle § 6 odst. 3 ZTSM účinky prominutí trestu.

Soud v těchto případech uznal vinu mladistvého, avšak zároveň ve výroku vyslovil, že od potrestání upouští. Jednalo se o fakultativní rozhodnutí soudu. Soud upustil od potrestání, pokud shledal, že upuštění od uložení trestu je pro mravní vývoj mladistvého nejúčelnější. Výklad neurčitých pojmů jako je „čin menšího významu“ a „nepatrný trest“ byl ponechán na úvaze soudu.²

Upustit od potrestání však nešlo užít, pokud viník dosáhl v době vynesení rozsudku 19. let. Upustil-li soud od potrestání, mohl mladistvému v souladu s ust. § 5 odst. 1 ZTSM nařídít ochranný dozor nebo ochrannou výchovu.

Rozsudek, kterým se upouští od potrestání, se neuváděl v rejstříku trestů.

2.1.2 Podmíněné odsouzení

V případě podmíněného odsouzení odkazoval zákon o trestním soudnictví nad mládeží na ustanovení zákona o podmíněném odsouzení a o podmíněném propuštění ze dne 17. října 1919 (zákon č. 562/1919 Sb. z. a n.), zároveň však v ust. § 7 stanovoval určité odchylky od trestního práva dospělých.

Dle zákona č. 562/1919 Sb. z. a n. mohl soud využít institutu podmíněného odsouzení, pokud:

² MIŘIČKA, A., SCHOLZ, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha : Československý kompas, 1932, s. 25.

- ukládal trest peněžitý nebo trest na svobodě, který nepřesahoval jeden rok; přitom se přihlíželo i k náhradnímu trestu, pokud byl vedle trestu na svobodě uložen trest peněžitý, uložený pro případ nedobytnosti trestu peněžitého a

- nebyl-li obviněný již dříve odsouzen pro zločin na dobu delší než tři měsíce nebo pro čin dříve spáchaný z pohnutky nízké a nečestné, ledaže již uplynulo ode dne vykonání trestu nebo prominut, nebo kdy byl výkon trestu promlčen, nebo kdy bylo vysloveno, že se podmíněně odsouzený osvědčil, do dne, kdy byl spáchán nový trestný čin, 5 let nebo, byl-li dříve spáchán zločin, 10 let a

- má-li soud z podstatných důvodů za to, že odsouzený povede řádný život a že výkonu trestu není zapotřebí.³

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží stanovoval nad výše uvedené podmínky výjimku, že podmíněně odsouzení bylo možno uložit mladistvému i tehdy, pokud mu byl uložen trest delší než jeden rok, maximálně však tři léta. Při stanovení posuzování přípustnosti podmíněného odsouzení se považovala za rozhodnou pouze délka uloženého trestu na svobodě, neboť s odkazem na ust. § 9 odst. 3 a § 25 odst. ZTSM mladistvému nešlo uložit náhradní trest na svobodě pro případ nedobytnosti peněžitého trestu, ledaže by v době vynesení rozsudku dosáhl 19 let.

K další výjimce, kterou upravoval zákon o trestním soudnictví nad mládeží, patřila možnost vyslovit podmíněně odsouzení i dodatečně, i když již bylo započato s výkonem trestu, vyjdou-li najevo okolnosti, které takový postup odůvodňují, přičemž tyto okolnosti zde nebyly v době, kdy soud rozhodoval, nebo nebyly soudu známy v době, kdy rozhodoval. Soud tedy mohl vyslovit podmíněně odsouzení, i po nabytí právní moci rozsudku. Jak se uvádí v komentáři k zákonu o trestním soudnictví nad mládeží, důvodem takového dodatečného podmíněného odsouzení mohou být buď okolnosti, které tu v době prvního rozhodnutí sice již byly, ale nebyly soudu známy, nebo okolnosti, které v době prvního rozhodování tu vůbec nebyly, tedy se udály nebo vznikly teprve po prvním rozhodnutí.⁴

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží však nečinil výjimky, která by se vztahovala k délce zkušební doby. Dle zákona o podmíněném odsouzení bylo stanoveno, že tato má být určena v rozmezí 1 – 3 let, pokud šlo o trest peněžitý nebo o trest na svobodě do 6 měsíců. Tam kde šlo o trest delší, mohla být stanovena zkušební doba na 2 – 5 let.

³ MIŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 120-121.

⁴ MIŘIČKA, A., SCHOLZ, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha : Československý kompas, 1932, s. 30.

Po dobu zkušební doby mohl soud uložit podmíněně odsouzenému dle obecných ustanovení ochranný dozor a dále omezení vztahující se na místo pobytu a způsob života (např. soud může zakázat podmíněně odsouzenému návštěvu hostinců apod.). Ustanovení § 4 zákona o podmíněném odsouzení stanovilo, že soud má podmíněně odsouzenému také uložit, aby podle svých sil nahradil škodu, kterou činem způsobil, a aby dal zadostiučinění. Ochranný dozor vykonával okresní soud, v jehož obvodě se odsouzený trvale zdržoval, a to důvěrníkem (ochranným dozorcem).⁵ Důvěrník měl napomáhat mladistvému radou, ale i skutky, měl mladistvému napomoci, aby si našel poctivou obživu. Soud mohl mladistvému dávat pokyny, jak se měl ve zkušební době chovat, mohl mu zakázat pobyt na určitém místě, uložit povinnost, aby hlásil svůj pobyt, nesměl však jinak jeho svobodu omezovat.⁶ Jak zdůrazňuje Kallab⁷: „Jak patrně, snaží se osnova, aby mladistvého, pokud jen možno, uchránila před neblahým vlivem vězení.“

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží v souladu s účelem tohoto zákona stanovil, že v případě podmíněného odsouzení mělo být dbáno na nápravu mladistvého, tudíž § 7 bod 4 ZTSM uváděl, že nebyla-li zároveň nařízena ochranná výchova, musel být mladistvý dán pod ochranný dozor. Upustit od tohoto opatření šlo jen tehdy, pokud šlo o čin nepatrného významu a bylo-li o náležitý dozor postaráno jinak.

Pokud se podmíněně odsouzený ve zkušební době osvědčil, hledělo se na něj, jako by nebyl odsouzen (§ 1 odst. 2 zákona č. 562/191 Sb. z. a n., o podmíněném odsouzení a o podmíněném propuštění). Odsouzení se nezaznamenávalo do rejstříku trestů. Informace o podmíněném odsouzení šlo podat pouze soudu či jiným veřejným úřadům.⁸

Soud nařídil výkon trestu, pokud⁹:

- se odsouzený ve zkušební době oddal nezřízenému pití nebo hráčství, zahálčivému nebo nemravnému životu,

⁵ MIŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 120-121.

⁶ KALLAB, J. Přípravy ke zvláštnímu trestnímu právu osob mladistvých. Zvláštní otisk z „Pedagogických rozhledů“. Ročník XXIV, s. 5-6.

⁷ Tamtéž, s. 6.

⁸ Jak uvádí MIŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 122: dospělého v případě, že za: 1. šlo o udělení místa ve veřejné službě, 2. k účelům řízení disciplinárního, správního trestního nebo důchodového trestního, 3. jde-li o zadání veřejné dodávky aneb o oprávnění k výkonu živnosti nebo povolání vyžadujících veřejné důvěry, 4. v jiných případech je ve veřejném zájmu z rozhodnutí ministra spravedlnosti.

⁹ MIŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 123.

- i přes napomenutí porušoval podmíněně odsouzený stanovená omezení nebo bezdůvodně odpíral nahradit škodu či poskytnout zadostiučinění,

- byl odsouzen k nepodmíněnému trestu pro zločin, který spáchal po vynesení rozsudku, jehož výkon byl podmíněně odložen. V případě jiného odsouzení soud rozhodl dle povahy nového činu i podle dalších okolností, pokud měl být odložený trest vykonán. Pokud jde o odsouzení pro trestný čin spáchaný před vynesemím rozsudku, jehož výkon byl podmíněně odložen, rozhodne soud, který vynáší pozdější rozsudek, mají-li být vykonány oba tresty či má-li být podmíněně odložen také nový trest. Pak platila zkušební doba stanovená pro pozdější odsouzení také pro první odsouzení.

Výkon odloženého trestu mohl být ve výše uvedených případech nařízen také již před uplynutím zkušební doby.

Zákon v souladu s výchovnými zásadami zákona o trestním soudnictví nad mládeží připouštěl, aby i v případě, že se mladistvý neosvědčil, ponechal soud podmíněně odsouzení v platnosti, pokud byla důvodná naděje na polepšení mladistvého. Soud přihlížel k výjimečným okolnostem, zejména k tomu, že bylo řádně postaráno o řádnou výchovu mladistvého. Soud mohl v těchto případech prodloužit zkušební dobu, avšak ne více jak o dvě léta, mohl také nařídit ochranný dozor nebo ochrannou výchovu, pokud prozatím nebyla nařízena.

2.1.3 Trest zavření

Trest zavření uložil soud, jen tehdy, pokud šlo o osobu mravně zkaženou, a když bylo možné vykonat uložený trest nebo alespoň jeho část do dovršení dvacátého prvního roku věku; jinak soud uložil trest dle obecného trestního zákona, v trvání stejném, jako by uložil trest zavření (§ 25 odst. 3 ZTSM).

Trest zavření mohl soud mladistvému uložit místo trestu smrti nebo trestu na svobodě, bez jakéhokoliv zostření (§ 8 odst. 1 ZTSM). Horní a dolní hranice trestní sazby trestů odnětí svobody se u mladistvých snižovaly na polovinu. Horní hranice snížené sazby však nesměla činit více než pět let a dolní hranice ne více jak jeden rok (8 odst. 3 ZTSM). Avšak tam, kde za trestný čin byl dle trestního zákona stanoven trest smrti či doživotí, bylo stanoveno, že soud uloží v těchto případech trest zavření mezi 1 – 10 lety, a pokud byl viník v době spáchání trestného činu starší než šestnáct let, uloží soud trest zavření v sazbě mezi 2 – 15 lety; snížení trestu pod uvedené dolní hranice bylo nepřijatelné (§ 8 odst. 4 ZTSM).

2.1.4 Trest peněžitý

Trest peněžitý bylo možno uložit mladistvým jako trest hlavní, ale také jako trest vedlejší. Horní hranice peněžitého trestu se u mladistvých snižovala na polovinu, přičemž dolní hranice neplatila (§ 9 odst. 1 ZTSM). Peněžité

tresty byly v obecném trestním právu určeny zpravidla pevnými sazbami, tj. minimem a maximem trestu. Základem snížení byly sazby peněžitých trestů stanovené pevnými částkami v zákonech vydanými před 28. říjnem 1918, zvýšené na pětinásobek dle § 5 zák. č. 31/1929 Sb. z. a n. Podle původních ustanovení tr. z. 1852 činila nejmenší výměra peněžitého trestu 10 Kč, nejvyšší 1000 Kč.¹⁰

Na rozdíl od dospělých pachatelů se mladistvým dostává výhody, neboť mohli peněžitý trest zaplatit do jednoho roku od právní moci rozsudku, nebo mohli peněžitý trest splácet po částkách, a to opět ve lhůtě jednoho roku (§ 9 odst. 2 ZTSM).

Pokud by soud měl uložit mladistvému nepatrný trest na penězích, mohl soud od uložení trestu dle § 6 odst. 1 ZTSM dokonce upustit. Upustí-li soud od uložení trestu, mohl potrestání mladistvého předat rodině nebo škole nebo mladistvému dát důtku (§ 6 odst. 2 ZTSM). Výrok o upuštění od potrestání a případné potrestání v rodině nebo škole či výrok o důtce má účinky prominutí trestu a takové odsouzení se nezapisuje do rejstříku trestů (§ 6 odst. 3 a 4 ZTSM). Užití ustanovení § 6 odst. 1 a 2 ZTSM vylučoval § 25 odst. 4 ZTSM, a to v případě, kdy viník dosáhl v době vynesení rozsudku 19. rok svého věku.

Pokud soud upustil od uložení peněžitého trestu a nařídil potrestání mladistvého v rodině, upozornil otce, matku nebo zákonného zástupce, pokud byli u soudu přítomni, ústně, jinak písemně na jejich povinnosti i na rozsah, v jakém mohli své kárné právo vykonat.¹¹ Potrestání mladistvého školou se dělo podle kázeňského školního řádu a o výkonu školního potrestání podala škola soudu zprávu.¹² Při udělení důtky vytkl soud mladistvému jeho provinění a dal mu zároveň vážnou výstrahu a napomenutí pro budoucnost způsobem přiměřeným jeho rozumové a mravní vyspělosti tak, aby si mladistvý uvědomil význam důtky a aby mu trvale utkvěla v paměti.¹³

Vybrané peněžitě částky připadaly zpravidla chudinskému fondu, který působil v místě, kde byl trestný čin spáchán¹⁴, podle některých zákonů připadaly peněžitě částky z tohoto trestu státu.¹⁵

¹⁰ MÍŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 158.

¹¹ § 52 vládního nařízení č. 195/1931 Sb. z. a n., kterým se provádí zákon o trestním soudnictví nad mládeží

¹² § 28 odst. 1 a 2 vládního nařízení č. 195/1931 Sb. z. a n., kterým se provádí zákon o trestním soudnictví nad mládeží

¹³ § 53 vládního nařízení č. 195/1931 Sb. z. a n., kterým se provádí zákon o trestním soudnictví nad mládeží

¹⁴ § 241 zákona č. 117/1852 ř.z., trestního zákona o zločinech, přečinech a přestupcích

V případě nedobytnosti peněžitého trestu nešlo mladistvým uložit náhradní trest na svobodě (§ 9 odst. 3 ZTSM). Pokud se ukázalo, že peněžitý trest je nedobytným, mohl jej soud usnesením nahradit tím, že mladistvého odkázal k potrestání v rodině nebo ve škole nebo mu dal důtku (jde o opatření uvedená v § 6 odst. 2 ZTSM) nebo nařídil, aby byl mladistvý střežen a přiměřeně zaměstnán po dobu tří až šesti hodin mezi devátou a patnáctou hodinou v příhodné místnosti, nikoliv však ve věznici. Ustanovení § 25 odst. 4 však vylučovalo užití těchto odchylek svědčících ve prospěch mladistvých, pokud viník v době vynesení rozsudku dosáhl devatenáctého roku věku. Trest se v těchto případech určil podle sazby pro mladistvé, ale náhradní trest za nedobytný trest na penězích se stanovil podle trestního práva pro dospělé, tj. soud uložil pro případ nedobytnosti peněžitého trestu náhradní trest na svobodě.

Shrnutí

Vzhledem k dlouholetým přípravám zákona o trestním soudnictví nad mládeží šlo o normu, která byla vytvářena poměrně dlouhou dobu a tudíž šlo o normu propracovanou. Zákon o trestním soudnictví nad mládeží vycházel, stejně jako dnes účinný zákon o soudnictví ve věcech mládeže, z principů restorativní justice. Kladen byl důraz na napravení mladistvého, zejména pak na pomoc mladistvému, svedení mladistvého z nesprávné cesty, výrazná byla snaha o jeho nápravu výchovnými opatřeními. Při tvorbě účinného zákona o soudnictví ve věcech mládeže sloužil zákonodárcům jako určitá předloha právě zákon z roku 1931. Porovnáme-li dnešní soustavu sankcí, které lze mladistvému pachateli uložit, pak shledáváme obdobný základ, neboť mezi druhy opatření, která lze mladistvému uložit, řadíme výchovná, ochranná a trestní opatření. Ze současné právní úpravy je zřetelný posun, kterého se trestnímu právu mladistvých dostalo, a to i přes dlouholetou přetržku, kdy na našem území byla trestněprávní problematika mladistvých zařazena do obecného trestního práva. Z účinného zákona o soudnictví ve věcech mládeže je taktéž znát problémy, které tíží společnost a na které dříve nebylo nutno reagovat. Mám v této souvislosti na mysli např. zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, či třeba zákaz činnosti.

Literature:

- Kallab, J. Stručný výklad zákona z 11. března 1931, č. 48 Sb. z. a n. o trestním soudnictví nad mládeží. Brno : Josef Šimek, 1931.
- Kallab, J. O osnově zákona o trestání a trestní ochraně osob mladistvých. Zvláštní otisk z "Právnických Rozhledů".

¹⁵ MÍŘIČKA, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934, s. 158.

- Kallab, J. Přípravy ke zvláštnímu trestnímu právu osob mladistvých. Zvláštní otisk z "Pedagogických rozhledů". Ročník XXIV.
- Miříčka, A., Scholz, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha : TYPUS, 1934.
- Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha : TYPUS, 1934.
- zákon č. 117/1852 ř.z., trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích
- zákon č. 562/1919 Sb. z. a n., o podmíněném odsouzení a podmíněném propuštění
- zákon č. 48/1931 Sb. z. a n. o trestním soudnictví nad mládeží
- vládní nařízení č. 195/1931 Sb. z. a n., kterým se provádí zákon o trestním soudnictví nad mládeží

Contact – email

11584@mail.muni.cz

HOME ARREST SANCTION IN THE NEW CRIMINAL CODE

DITA KUČEROVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá trestem domácího vězení v novém Trestním zákoníku. Představuje tento nový institut a zamýšlí se nad jeho budoucím praktickým využitím coby alternativního trestu, který v sankčním systému trestního práva doposud chyběl. Pozornost je věnována nejen otázce teorie, ale též otázce praxe, resp. zamyšlením se nad kladnými a zápornými stránkami tohoto institutu, výhodami i nevýhodami nové trestní úpravy. Snaží se též zodpovědět otázku, zda nebyl tento trest zaveden s ohledem na současné podmínky poněkud předčasně.

Key words in original language

domácí vězení; nový Trestní zákoník; alternativní tresty; osoba pachatele; ekonomické dopady

Abstract

The article deals with home arrest sanction in the new Criminal Code. It presents the new criminal law institute and ponders about its future practical use as an alternative sanction that has been missing in the system of criminal law sanctions. It is aimed at the theory as well as practical use, respectively ponders about positive as well as negative aspects of this new sanction and advantages and disadvantages of its new legal regulations. The article tries to answer a question whether the sanction was not put into practice untimely.

Key words

Home arrest; the new Criminal Code; alternative sanctions; offender; economic impact

ÚVOD

S velkým očekáváním byl od 1. 1. 2010 zaveden v českém právním řádu „nový“ trestní zákoník¹, kterýžto přinesl některé dlouho očekávané změny. Celkově došlo k výraznému odklonu od dosavadní právní úpravy, kterážto zde platila více než 40 let. Nový trestní zákoník by obecně měl reagovat na společenské změny posledních desetiletí, stejně jako na fakt, že Česká

¹ Zákon č. 40/2009 Sb., *trestní zákoník*

republika je členským státem Evropské unie, tedy jinak řečeno, nový trestní zákoník by měl naplňovat „evropské standardy 21. století“, což si upřímně řečeno autorka netroufá posuzovat. Nejspíše se dané odráží v nové systematicke zákona, kterýžto do popředí staví ochranu života, individuálních práv a majetku, tedy trestné činy proti životu, zdraví, rodině a dětem, stejně jako svobodě a lidské důstojnosti, namísto doposud koncepčně upřednostňované ochraně státu, resp. zájmů společnosti.

Velkou změnou je nové pojetí trestní odpovědnosti, která je nově založena na principu formálního pojetí trestného činu, oproti doposud uplatňovanému tzv. materiálnímu či formálně-materiálnímu pojetí. S tím souvisí i přesnější vymezení skutkových podstat jednotlivých trestných činů, především zohlednění „recidivy“ pachatele již při podřazení jeho jednání pod danou skutkovou podstatu, ale i odstranění pojmu „společenská nebezpečnost“, jehož výklad byl doposud trochu nešťastně ponechán soudům, a zavedení termínu „společenská škodlivost“, kterýžto ale slouží toliko jako hledisko při ukládání trestů. Trestné činy jsou nově rozlišovány na zločiny a přečiny. Přečiny jsou definovány jako nedbalostní trestné činy a ty trestné činy úmyslné, za něž zákon stanoví trest odnětí svobody s dolní hranicí trestní sazby do tří let. Právě vymezení přečinů otevírá cestu pro zjednodušené formy řízení a alternativní řešení. Nový trestní zákoník přinesl i rozsáhlé změny některých dosavadních skutkových podstat (především podrobnější úpravu některých hospodářských trestných činů) a celou řadu skutkových podstat doposud neexistujících (např. trestný čin pronásledování, či trestný čin „klonování lidských buněk“, stejně jako trestné činy reagující na tzv. softwarovou kriminalitu). Hranice trestní zodpovědnosti byla v nové úpravě snížena z 15 na 14 let (opětovně). Nově se objevují některé velmi podstatné definice, např. princip přípustného rizika v § 31, nebo se otupuje přísnost klauzule „neznalost zákona neomlouvá“ prostřednictvím nových definic omylu skutkového a právního (záležitost, která dělá často problémy i soudcům profesionálům).

Velkou změnou též prošly části týkající se trestání pachatele. Již nadále není definován účel trestu, jak tomu bylo doposud. Nová koncepce na jedné straně zpřísňuje tresty za převážnou většinu závažných trestných činů (např. u výjimečného trestu zvyšuje hranici trestní sazby z 25 let na 30 let), na stranu druhou u méně závažné trestné činnosti otevírá možnosti pro širší využití alternativních trestů. Zcela nově zavádí trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce až na dobu 10 let coby odezvu na zvyšující se agresivitu převážně sportovních fanoušků, a také trest domácího vězení.

Trest domácího vězení je novým alternativním trestem k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Pachatelům, jimž je tento trest uložen, je značně omezen každodenní život, ale bez toho, aby byl pachatel zcela vytržen ze společenského a rodinného života, neboť koncepce tohoto trestu mu nadále umožňuje přispívat společnosti svou prací či studiem. Jednoduše řečeno pachatel s tímto druhem trestu se může podle jeho přímého určení

pohybovat toliko doma či na pracovišti, s tím, že žádné další konání mu již není dovoleno. Tento nový institut má četné výhody i nevýhody. Autorka se jej pokusí stručně charakterizovat a zhodnotit s ohledem na jeho praktické využití při trestání pachatelů.

JÁDRO

2.1. Definice pojmu – trest domácího vězení

Pojem trestu domácího vězení je znám v podstatě v celé Evropské unii. Je chápán jako trest alternativní, tedy trest, v rámci jehož uložení je pachatel omezen ve svém společenském životě, ale je mu zachována možnost nadále udržovat své rodinné a pracovní vztahy. Jeho zavedení bylo především dáno omezenou kapacitou věznic, stejně jako ekonomickou stránkou, jelikož prokazatelně je tento trest lacinější formou než klasické nepodmíněné odnětí svobody. Důležitým faktorem pro jeho zavedení např. ve Skandinávii byla ale i jeho „výchovná“ stránka, neboť dopady klasického nepodmíněného odnětí svobody mohly být vůči některým pachatelům až příliš drastické a ve svém konečném důsledku v podstatě škodlivé, neboť pachatel si z vězení přinesl nevhodné návyky či osobností poruchy. Institut domácího vězení umožňuje, aby pachatel nepřetrhl své rodinné vazby a zároveň neztratil své pracovní či studijní návyky, tedy návyky, kterým se většina odsouzených po propuštění z výkonu trestu musí znovu učit. Navíc umožňuje trestat pachatele aniž by jej vytrhl ze společenského života, resp. umožňuje mu i nadále žít mezi obecnou populací, i když je omezen v rámci osobní svobody – místa a času.

V rámci Evropy je tento trest užíván ve většině západních států, ačkoli v mnohem menším zákonném rozsahu. Také je často ukládán ve Spojených státech, kde je jedním ze základních trestů ukládaných nezletilým osobám, kteréžto se mohou nadále vzdělávat, ale mimo školu jsou omezeni ve své činnosti a jejich pohyb je monitorován. Ve většině zemí, které jej zavedly, se dobře osvědčil. Stejně jako u všech jiných druhů trestu je ale vždy třeba naplnit požadavek jeho přiměřenosti a vhodnosti. Tedy vždy je třeba dobře posoudit vhodnost tohoto alternativního trestu ve vztahu k osobnosti pachatele, jeho osobním a společenským vazbám, a k povaze jeho protizákonné činnosti. Institut domácího vězení může být využíván jak samostatně, tak i v kombinaci s elektronickým dohledem, případně je možné jej využít i jako alternativní institut pro vazbu.

2. 2. Důvodová zpráva – přeplněnost věznic

Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku říká „že k náležitému uplatnění obecných zásad pro ukládání trestů osnova upravuje systém trestů tak, aby bylo umožněno na základě zásad přiměřenosti trestu, individualizace a personalit ukládaného trestu vyměřit takový trest, který nejlépe dosáhne sledovaných cílů při plném zřeteli k povaze a závažnosti trestného činu, k osobě pachatele i možnostem jeho resocializace.“

V podstatě se jedná o trochu upravenou definici účelu trestu s tím, že je zároveň pamatováno na osobnost pachatele.

Institut domácího vězení byl do trestního zákoníku včleněn především na základě návrhu Ministerstva spravedlnosti, které dlouhodobě bojuje s přeplněností českých věznic. Ministryně spravedlnosti uvedla: "Stále se potýkáme s přeplněností věznic a nedostatkem finančních prostředků v justici. V tomto smyslu se domácí vězení jeví jako vhodný lék na obojí. Ulehčí přeplněnosti věznic a investice vložené do tohoto projektu se resortu vrátí. Zatímco na jednoho odsouzeného ve vězení zaplatí stát ročně přes 300 tisíc korun, za vězně v domácnosti by to neměla být ani pětina."² S tím nelze než souhlasit. V současné době si ve věznicích odpykává trest asi 22.000 lidí, je jich o 3.500 více než začátkem loňska. U 8.500 z nich přichází alternativní trest domácího vězení v úvahu. Celé 3.000 vězňů jsou ve výkonu trestu s trestem, který je dokonce nižší než jeden rok a téměř 1.000 vězňů si odpykává trest do tří měsíců vězení. Věznice jsou naplněny asi na 117 procent, někde i na 130 procent.³ Otázkou zůstává, zda by osoby, které tyto čísla konkrétně představují byly osobami vhodnými pro trest odnětí svobody. Autorka se domnívá, že by tomu tak bylo jen velmi těžko.

2.3. Trest domácího vězení v českém trestním právu

Trest domácího vězení je novým druhem trestu zavedeném do nového trestního zákoníku s účinností od 1. 1. 2010⁴. Jedná se o trest stanovený na základě zákona jako samostatná sankce, kteroužto ukládá toliko soud. Ačkoli se může zdát, že se jedná o úplně nový institut, pravdou je, že existoval jako alternativa vězení prvního stupně až do roku 1950, tzn. do doby účinnosti zákona č. 117 z roku 1852 (zákon o zločinech, přečinech a přestupcích). Do českého právního řádu se institut domácího vězení dostává znovu prostřednictvím § 52 odst. 1 písm. b) nového trestního zákoníku, kde je uveden spolu s dalšími druhy trestů. Samostatně je pak upraven v § 60 a v § 61 je uvedeno stanovení náhradního trestu odnětí svobody pro případ zmaření trestu domácího vězení.

2.3.1. Začlenění trestu domácího vězení

Trest domácího vězení umožňuje postih pachatele, aniž by musel být vytrhován ze své rodiny a pracovních návyků – trochu nadneseně řečeno

² Převzato z http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/10202?docid=123772 (dne 20. 5. 2010)

³ Převzato z <http://www.mesec.cz/clanky/domaci-vezeni-jako-alternativni-trest> (dne 20. 5. 2010) a <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/ministerstvo-nepocita-s-odkladem-zavedeni-domaciho-vezeni/405050> (dne 20. 5. 2010)

⁴ 11. listopadu 2008 byl poslaneckou sněmovnou schválen nový trestní zákoník velkou většinou 120 hlasů. 8. ledna 2009 byl trestní zákoník beze změn schválen senátem 74 hlasy. 27. ledna 2009 zákon podepsal prezident republiky Václav Klaus.

otevívá zcela novou kapitulu trestní politiky České republiky a následuje praxi osvědčenou již v mnoha evropských zemích. Systematicky by její autorka zařadila coby trest poskytující mezistupeň, alternativu, mezi trestem obecně prospěšných prací a trestem nepodmíněného odnětí svobody. Jelikož s účinností od 1. 1. 2010 nebude již možné ukládat trest obecně prospěšných prací např. pachatelům opakované, zejména tedy majetkové trestné činnosti, soud u nich bude zvažovat již uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody. Trest domácího vězení pak bude představovat možnou variantu umožňující pachatele „ponechat na svobodě“ a zároveň jej v jeho osobní svobodě omezit. Navíc mu mohou být uložena další opatření k tomu, aby vedl řádný život, případně nahradil škodu. Jelikož bude moci v rámci výkonu tohoto trestu pracovat, je i náhrada škody po pachateli mnohem lépe vynutitelná.

2.3.2. Podmínky ukládání trestu domácího vězení

Trest domácího vězení lze uložit toliko za přečiny, a to při kumulativním splnění dvou předpokladů: 1) vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele, lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to popřípadě i vedle jiného trestu, a 2) pachatel dá písemný slib, že se ve stanovené době bude zdržovat v obydlí na určené adrese - § 60 odst. 1 písm. a) a b) nového trestního zákoníku. Jako samostatný pak může být tento trest uložen, jestliže vzhledem k výše uvedeným kritériím uložení jiného trestu není třeba - § 60 odst. 2 nového trestního zákoníku. Dle JUDr. Kalvodové je z daného ustanovení patrné, že institut domácího vězení není výlučně koncipován jako alternativa nepodmíněného trestu odnětí svobody, nicméně lze dovodit, že je právě takto jeho využití zamýšleno⁵. Důvodová zpráva k § 60 říká, že „trest domácího vězení (včetně možnosti elektronického sledování), je veden požadavkem zachování pozitivních rodinných a pracovních vazeb i ekonomickými hledisky vztahujícími se k výkonu takového trestu (značné ušetření prostředků jinak vynakládaných na výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody). Tento trest, který bude alternativou především k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, by měl být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možností jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jejich osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahu vůči nim.“⁶ Z daného ustanovení nepochybně plyne záměr zákonodárce vytvořit alternativu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody.

⁵ Kalvodová, V.: Domácí vězení – jedna z možných alternativ odnětí svobody? – Dny práva 2009 – převzato z <http://www.law.muni.cz/edicni/Days-of-public-law/files/pdf/trest/Kalvodova.pdf> (dne 20. 5. 2010)

⁶ Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku – převzato z <http://trestnizakonik.cz/navrh/duvodova-zprava.html> (dne 20. 5. 2010)

V § 61 je pak pamatováno na případ, kdy nebudou podmínky trestu domácího vězení odsouzeným dodrženy. Z odst. 1 vyplývá, že ukládá-li soud trest domácího vězení, stanoví pro případ, že by výkon tohoto trestu byl zmařen, náhradní trest odnětí svobody až na jeden rok. Zmařením trestu domácího vězení se dle odst. 2 rozumí nedodržení jeho podmínek stanovených v § 60 odst. 3 až 5; v takovém případě soud rozhodne o výkonu celého náhradního trestu odnětí svobody a zároveň stanoví i způsob jeho výkonu. Jedná se tedy o tzv. trest s náhradou. Zajímavostí jistě zůstává, že zde není možnost započítat již splněnou část trestu. Je-li účel trestu domácího vězení zmařen, jednoduše nastupuje trest odnětí svobody v délce vymezené soudem. Taková úprava se může zdát přísná, nicméně s ohledem na podmínky trestu dle autorčina názoru naprosto správná. Trest má mít především výchovnou stránku a dostane-li pachatel takovouto šanci, kterou si vlastním přičiněním zmaří, musí nést následky.

2.3.3. Podmínky trestu domácího vězení

Podmínky trestu domácího vězení jsou určeny v odst. 3 § 60 nového trestního zákoníku, kde je řečeno, že „nestanoví-li soud v rozsudku jinak, trest domácího vězení spočívá v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody, zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku jeho onemocnění“. Ono sousloví „nestanoví-li soud jinak“ dává tušit, že soud může nastavit tyto podmínky i odlišně. S ohledem na ústavou zaručená lidská práva autorka pochybuje, že lze tyto pravidla nastavovat obousměrně, tedy jak zmírňovat, tak zpřísnovat, resp. může rozsah povinností s ohledem na princip individualizace trestu zmírňovat, ale nemůže jej zpřísnit. Soud nicméně může dané omezení zmírnit tím, že umožní odsouzenému návštěvu pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění. Aby byl naplněn výchovný i represivní prvek trestu, který umožňuje odsouzenému nadále žít rodinným a společenským životem (s ohledem na daná omezení), soud může „uložit pachateli na dobu výkonu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 směřující k tomu, aby vedl řádný život; zpravidla mu též uloží, aby podle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil“ - § 60 odst. 4. Takovýmto „dodatkovým“ opatřením může být trest modifikován. Stejně tak odst. 5 pamatuje na osoby ve věku blízkém věku mladistvých, tedy osoby často ještě studující, kdy je možno využít výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů, a využít též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé. V takovém případě soud musí vždy hranice omezení pečlivě vytyčit.

2.3.4. Kontrola – je systém dostatečně připraven?

Celková koncepce nového druhu trestu je vcelku přehledná. Velkou otázkou nicméně zůstává kontrola dodržování podmínek tohoto trestu. Důvodová práva v podstatě počítá s dvěma způsoby. Prvním je elektronický monitorovací systém, umožňující detekci pohybu odsouzeného, kontrolovaný příslušným útvarem Policie České republiky. Druhým způsobem je pak namátková kontrola vykonávaná probačním úředníkem. Návrh jako takový nestanoví kritéria pro výběr, bude tedy na úvaze soudu, jakou formu kontroly zvolí. Dle autorky je však tento dualismus v podstatě krokem vzad. Kontrola výkonu trestu prostřednictvím namátkové kontroly je dle jejího názoru neefektivní a nákladná s ohledem na fakt, že tuto činnost musí vykonávat již tak dost zavalení probační úředníci, navíc se jistě nebude jednat o úplně bezpečnou záležitost. Kontroly by rozhodně nebyly prováděny v potřebné míře. Jako řešení se proto zdá ponechat kontrolu na systému bez onoho lidského prvku, tedy využít toliko navrhovaný elektronický monitoring, tzv. elektronické náramky. Ten se v hojně míře osvědčil v zahraničí, např. v Rakousku či Německu. Pravdou však zůstává, že jeho zavedení bude velmi nákladnou záležitostí.

Zní to vše vcelku jednoduše a jasně. Problém je ale bohužel v tom, že elektronický monitorovací systém, který počítal s tím, že ti, kterým bude tento trest uložen, dostanou elektronické náramky umožňující kontrolovat, zda odsouzený plní podmínky výkonu trestu, tedy sledovat jeho pohyb, není připraven tak, aby náramky mohly být použity tak, jak s tím nový trestní zákoník počítal, tj. od 1. 1. 2010. Ačkoliv o něm důvodová zpráva mluví, ve skutečnosti tato forma kontroly nebyla připravena. Tedy jinak řečeno, zatím existuje jen jakési dočasné řešení, kdy kontrolu provádějí toliko a pouze probační úředníci právě prostřednictvím namátkových kontrol. Nebylo tedy vhodnější s touto úpravou počkat? Proč nejdříve nezkusit jakýsi pokusný „provoz“, než s velkou pompou spustit nedotažený proces? Pravdou zůstává, že uložení tohoto trestu je na soudu a jakýkoli rozumný soudce nebude ukládat trest, jehož dodržování nelze efektivně snímat. Což je velká škoda, právě s ohledem na jinak dle autorčina názoru velmi dobrou koncepci tohoto alternativního trestu. Zatím je případů, kdy soudci trest domácího vězení uložili, méně než 20.⁷

Premiér Jan Fischer ještě v říjnu 2009 připustil, že by možná bylo namíste odložit zavedení trestu domácího vězení až na rok 2011. Pro odklad mluvily prý náklady na přechodný způsob kontroly domácích vězňů do doby, než ji nahradí elektronické náramky. Premiér uvedl doslova: "Ty argumenty (pro

⁷ Trest domácího vězení dostalo už sedmnáct Čechů, jeden pravidla porušil. Dostupné z http://zpravy.idnes.cz/trest-domaciho-vezeni-dostalo-uz-sedmnact-cechu-jeden-pravidla-porusil-1nc-/krimi.asp?c=A100513_180345_krimi_js (dne 22. 5. 2010)

odklad) považují za poměrně silné, zejména ty finanční."⁸ Těmito „finančními argumenty“ měl nejspíše na mysli 50 milionů korun vyčleněných na projekt zavádění domácího vězení, který s dočasným způsobem řešení kontroly prostřednictvím namátkových kontrol probačními úředníky počítá, a za něž se mimo jiné má nakoupit 47 aut a najmout 90 kontrolorů.⁹ Odklad se nekonal a tak zůstává otázkou, zda jsou prozatímní kontroly i přes materiální a personální posílení efektivní. Autorka se domnívá, že asi tak jako na Slovensku, kde sice je institut tohoto druhu trestu zaveden, ale v podstatě právě s ohledem na nedostatečně vyřešený způsob kontroly soudy téměř neukládán.¹⁰

Elektronické náramky by měly být zavedeny koncem tohoto roku. Vláda celý projekt rozdělila do tří kroků:

fáze - fáze namátkové kontroly potrvá od nabytí účinnosti trestního zákoníku (1. 1. 2010) až do zavedení elektronického kontrolního systému (předpoklad je rok 2011). Probační a mediační služba bude v tomto období zajišťovat podmínky pro uložení trestu domácího vězení, provádět namátkové kontroly a realizovat kontinuální neintegrační činnost s odsouzenými. Pokud bude trest ukládán soudy v úzké součinnosti s Probační a mediační službou, předpokládá se, že by se mohlo podařit zastavit další nárůst odsouzených osob ve výkonu trestu odnětí svobody.

fáze – zavedení elektronického monitoringu odsouzených. S přispěním evropských dotací je předpoklad, že dopad na státní rozpočet bude menší, než se předpokládalo. V této fázi také bude plně dokončen legislativní systém trestu domácího vězení v souladu s dosavadní osvědčenou praxí v evropských zemích.

fáze je plánována na období 2011 – 2013 a představuje úplné propojení aplikace trestu domácího vězení a elektronického monitorovacího systému s novými legislativními úpravami a činností PMS v podobě komplexní implementace do praxe české justice.¹¹

Momentálně se tedy ocitáme někde těsně za první fází. Dle autorčina názoru by se nejlepším zdálo onu první fázi posunout k lednu příštího roku, kdy by

⁸ Zavedení trestu domácího vězení se možná odloží na rok 2011. Dostupné z http://zpravy.idnes.cz/zavedeni-trestu-domaciho-vezeni-se-mozna-odlozi-na-rok-2011-pzo-domaci.asp?c=A091022_185931_domaci_bar (dne 22. 5. 2010)

⁹ Ministerstvo nepočítá s odkladem zavedení domácího vězení. Dostupné z <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/ministerstvo-nepocita-s-odkladem-zavedeni-domaciho-vezeni/405050> (dne 20. 5. 2010)

¹⁰ Viz článek Soudci nevyužívají trest domácího vězení, chybí elektronické náramky. Dostupné z <http://www.ct24.cz/domaci/83034-soudci-nevyuzivaji-trest-domaciho-vezeni-chybi-elektronicke-naramky/> (dne 22. 5. 2010)

¹¹ Převzato z <http://www.portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=82730> (dne 22. 5. 2010)

již měl být dle vyjádření vlády celý elektronický systém dořešen, čímž by celá první fáze a s ní spojené náklady nemusely zatížit státní kasu a především pak Probační a mediační službu. Pokud el již máme fázi jedna za sebou, je třeba se velmi dobře připravit na fázi číslo dvě – zavedení elektronického monitoringu.

Od zavedení trestu domácího vězení se v televizním zpravodajství a odborném tisku neustále spekuluje o ceně a způsobu, jakým bude tato (jistě lukrativní) zakázka provedena. K 26. 4. 2010 byl ukončen příjem nabídek do tendru na provozovatele systému s tím, že původní zakázka byla přepracována. Tak jako tak, by měl být v nejbližší době znám subjekt, který bude klíčovým hráčem oné druhé etapy. Autorka má však obavu, že s ohledem na „rychlost“ celé akce, bude etapa druhá posunuta. Paradoxně nejspíš o tu dobu, o kterou měla být posunuta celá etapa první.¹²

2.4. Vhodný pachatel

S ohledem na specifickou trestu domácího vězení se zdá vhodné se zamyslet i nad tím, jakým pachatelům by tento trest měl být udělován. Autorka je „přesvědčena“ o tom, že u nás nejsou soudci, kteří by nějakým způsobem nezohledňovali osobu pachatele při ukládání trestu, nicméně se nemůže zbavit jisté obavy, že se soudcům bude tento trest ukládat přeci jenom obtížněji, než jak si představuje zákonodárce. Osobně by jej autorka nazvala „trestem pro teenagery“, jelikož pravdou zůstává, že tento trest je většinou využívám právě ve vztahu k nezletilým osobám, případně osobám blízkým věku mladistvých. Na soudcích tak bude ležet povinnost zvážit velmi důkladně, zda osoba odsouzeného bude tímto trestem dostatečně potrestána a taktéž, zda bude splněn i onen výchovný prvek trestu. Trest jako takový představuje zásah do soukromí nejen odsouzeného, ale též jeho rodinných příslušníků. Přesto se autorka nedomnívá, že by se zde jednalo o zásah do ústavně zaručených práv, zejména článek 10 odst. 2 a článek 7 Listiny základních práv a svobod. Pravdou totiž je, že i nepodmíněné odsouzení je zásahem do života osob odsouzenému blízkých. Trest domácího vězení tak sice zůstává zásahem do soukromí a rodinného života, ale zároveň představuje alternativu trestu bez přetržení pracovních či studijních vazeb, při zachování vazeb rodinných. Rodina tak kupříkladu nepřijde o část příjmů či rodiče nejsou odloučeny od svých dětí, apod.

Právě s ohledem na specifikum tohoto trestu a jeho prozatímní kontrolu je nutná úzká spolupráce mezi soudy a Probační a mediační službou. Osoba, které bude tento trest uložen, by měla být osobou mající místo, kde se trvale zdržuje, bez násilnických sklonnů a závislostí. Stejně tak bude třeba

¹² Němcova kancelář upravila podmínky tendru pro vězeňské náramky. Dostupné z http://www.lidovky.cz/nemcova-kancelar-upravila-podminky-tendru-pro-vezenske-naramky-p8g-/ln_domov.asp?c=A100426_212025_ln_domov_ani (dne 22. 5. 2010)

s ohledem na konkrétní osobu dobře specifikovat i další opatření či povinnosti, které by soud měl uložit s ohledem na co největší efektivitu trestu, a zároveň tím minimalizovat případná rizika jeho nedodržení. Není výjimkou, že některým odsouzeným v podstatě stačí k jejich nápravě už jenom samotné projednání věci u trestního soudu. Takovýmto jedincům by měl tento druh trestu v podstatě nejvíce pasovat.

2.5. Výhody trestu domácího vězení a nedostatky jeho zavedení

S ohledem na předchozí výklad je možno stručně shrnout výhody tohoto druhu trestu obecně a zároveň posoudit nevýhody a nedostatky jeho zavedení do trestního zákoníku.

Výhodou bezesporu je zaplnění oné mezery v dosavadních trestech, kdy se postupem času ukázalo, že trest obecně prospěšných prací je soudy jaksi ukládán automaticky a většinou jedincům, u nichž v podstatě na první pohled existuje předpoklad jeho nedodržení. Odstranění možnosti jej opakovaně ukládat umožní soudům využít v podstatě přísnějšího trestu, aniž by však ještě musel sahat k trestu nepodmíněnému. Tedy trest domácího vězení je rozhodně druhem trestu, který zde chyběl. Dalším velkým plusem je ekonomický dopad tohoto trestu na státní pokladnu. Odhlédneme-li od nákladů na jeho zavedení, které jistě budou značné, a srovnáme-li cenu odsouzeného k nepodmíněnému trestu odnětí svobody a odsouzeného k domácímu vězení, druhá alternativa vychází mnohem laciněji, a to dokonce o 2/3. Tento nový institut by měl v dlouhodobém horizontu přinést značné úspory (ročně se předpokládá úspora cca. 750 milionů Kč), a pomáhá alespoň částečně řešit i problém nedostatku financí v justici.¹³ S tím souvisí i další výhoda, kterou je odlehčení přetíženému vězeňskému systému, kdy věznice jsou v některých regionech naplněny až na 130%. Možnost uložit odsouzenému výkon trestu v domácím prostředí uvolní místo ve věznici pro odsouzeného, který se dopustil závažnějšího trestného činu, resp. který se nedopustil toliko přečinu. Tímto se také dá dobře odfiltrovat „nebezpeční“ odsouzení od „jednorázových“ odsouzených, např. odsouzených pro dopravní nehody, kdy se člověk jinak vedoucí řádný život dopustí neúmyslně trestného činu. Samozřejmou výhodou a plusem je u trestu domácího vězení možnost zachovat si rodinné a pracovní vazby. Trest nepodmíněného odsouzení totiž může u některých pachatelů působit v podstatě opačným způsobem, kdy se jedinec vrací z výkonu trestu kupříkladu citově distancovaný či s nevhodně pozměněným žebříčkem hodnot. Tato výhoda by ale s ohledem na celou koncepci měla být výhodou opravdu jen pro pachatele, u kterého je reálný předpoklad, že uložení tohoto trestu bude pro něho trestem dostačujícím.

¹³ Převzato z <http://www.portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=82730> (dne 20. 12. 2009)

Nevýhodou tohoto trestu je samozřejmě počáteční investice do vybudování vhodného personálního aparátu s dostatečnou materiální vybaveností a také elektronického systému pro sledování pohybu odsouzených. Tyto částky by však postupem času měly vyvážit výlohy, které stát ušetří na odsouzeném, který nebude v nepodmíněném trestu odnětí svobody. S ohledem na stávající úpravu však autorka považuje za velmi nevhodnou úpravu kontroly dodržování podmínek trestu domácího vězení (viz. kapitola 3.4), která je prozatím nedostatečná a poněkud uspěchaná.

Konkrétní úprava bude i nadále předmětem debat. Je třeba zajistit, aby daný institut nebyl obecně „nadužíván“ či případně zneužíván. Kupříkladu možnost navštěvovat bohoslužby a náboženská setkání dává tušit, že mnozí odsouzení využijí svého práva svobodně si zvolit náboženství a praktikovat jej. Také úprava konkrétních podmínek, tedy omezení pobytu mimo bydliště od 20.00 do 5.00 hodin se zdá diskutabilní. Pokud průměrně člověk spí 7 až 8 hodin, lze předpokládat, že v této době bude doma spát. Pravdou zůstává, že narušení jinak volného času, tedy svátků a dnů pracovního klidu je již zásahem citelnějším. Stejně tak je zde i zásah do rodinného života, resp. života osob odsouzenému blízkých, kteří budou muset vlastní činnost v mnoha případech přizpůsobit režimu odsouzeného. To by však mělo být kompenzováno právě tím, že odsouzený neopustí rodinné prostředí a nadále se bude moci aktivně účastnit rodinného života, byť pouze v bydlišti. Trest tak v důsledku klade velké nároky na disciplinovanost odsouzeného, což je jistě přínosné. Autorce se také zdá vhodnou úpravu přeměny trestu domácího vězení na trest nepodmíněný při nedodržení podmínek trestu, a to i přesto, že se nezapočítává již část odpykaného trestu domácího vězení. Právě s ohledem na fakt, že se jedná o alternativu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, kdy tedy odsouzený dostává šanci i nadále setrvat v rodinném prostředí a udržet si práci, je na odsouzeném, zda tuto šanci využije, či zda si raději odpyká trest ve věznici.

ZÁVĚR

S ohledem na rozsah této práce si autorka nedělá nárok na nějaké detailní zmapování daného tématu. Pouze se v rámci této práce snaží stručně definovat nově zavedený trest domácího vězení a zamýšlí se nad některými jeho aspekty.

Nový trestní zákoník by měl být moderní právní normou, která bude odpovídat společenské potřebě, měl by poskytovat větší ochranu společnosti před trestnými činy a jejich pachatelé, přísněji trestat současnou kriminalitu a prostřednictvím definování skutkových postat nových trestných činů postihovat rovněž protiprávní jednání související s vývojem moderní společnosti a nezadržitelným technickým pokrokem. Zda se to povedlo či nikoli, se ale ukáže až časem. Již teď je jistě pár „drobností“, které bude třeba změnit.

Nový trestní zákoník představuje i nové druhy trestů a zavádí tak trest domácího násilí coby alternativní trest k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Ačkoli zaplňuje mezeru ve stávající struktuře trestů, jeho zavedení se s ohledem na účinnost nového trestního zákoníku k 1. 1. 2010 ukazuje nadále jako poněkud předčasné, a to s ohledem na fakt, že není dostatečně zajištěna kontrola dodržování podmínek tohoto nově zavedeného trestu, resp. že není vytvořen elektronický systém kontroly pohybu odsouzených, ale je navrženo toliko prozatímní řešení, které ve své podstatě vlastně žádným pozitivním řešením daného problému není. Přesto se jistě jedná o krok vpřed, neboť trest domácí vězení je trestem, který v budoucnu při správném využití, tj. v případě že jej soudy budou ukládat po pečlivém zvážení všech okolností případu i osobnosti pachatele, může nahradit nepodmíněný trest odnětí svobody, čímž bude odlehčeno již přetíženému vězeňskému systému, stejně jako státní pokladně.

To, zda institut domácí vězení naplní očekávání, která do něj laická i odborná veřejnost vkládá, ukáže až následná praxe a uvedení tohoto institutu „v život“. Zatím se totiž jeho užití ještě nedá nazývat „využíváním“, ale jedná se toliko o pár nahodilých případů. Navíc ještě z žádnému z oně necelé dvacítky pachatelů trest domácího vězení neskončil. Autorka se osobně domnívá, že úspěšnost závisí nejen na soudech samých, ale též na státním zastupitelství, které jej bude moci v některých případech využít, a probační a mediační službě, která s ohledem na stávající úpravu bude pověřena kontrolou jeho dodržování. Jakákoli novelizace však bude mít smysl až po zkušenostech se zavedením trestu domácího vězení do praxe. Jedno však považuje autorka za jasné. Elektronický monitoring je třeba zavést v co nejkratší době, neboť bez něho se celá koncepce trestu domácího vězení zastaví na půl cesty.

Literature:

- Herdová, Eva (JUDr.). Co přináší nový trestní zákoník. Dostupné z <http://www.epravo.cz/top/clanky/co-prinasi-novy-trestni-zakonik-55564.html>
- Kalvodová, V.: Domácí vězení – jedna z možných alternativ odnětí svobody? – Dny práva 2009 – převzato z <http://www.law.muni.cz/edicni/Days-of-public-law/files/pdf/trest/Kalvodova.pdf>
- Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku – dostupné z www.ustavprava.cz/files/dz_k_tz.doc a <http://trestnizakonik.cz/navrh/duvodova-zprava.html>

- Domáci vězení jako alternativní trest. Převzato z <http://www.mesec.cz/clanky/domaci-vezeni-jako-alternativni-trest>
- Ministerstvo nepočítá s odkladem zavedení domácího vězení. Převzato z <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/ministerstvo-nepocita-s-odkladem-zavedeni-domaciho-vezeni/405050>
- Soudci nevyužívají trest domácího vězení, chybí elektronické náramky. Převzato z <http://www.ct24.cz/domaci/83034-soudci-nevyuzivaji-trest-domaciho-vezeni-chybi-elektronicke-naramky/>
- Rok doma a bez elektřiny, první muž nastoupil do domácího vězení: Převzato z http://www.lidovky.cz/rok-doma-a-bez-elektriny-prvni-muz-nastoupil-do-domaciho-vezeni-psq-/ln_domov.asp?c=A100202_100308_ln_domov_tai
- Němcova kancelář upravila podmínky tendru pro vězeňské náramky. Převzato z http://www.lidovky.cz/nemcova-kancelar-upravila-podminky-tendru-pro-vezenske-naramky-p8g-/ln_domov.asp?c=A100426_212025_ln_domov_ani
- Trest domácího vězení dostalo už sedmnáct Čechů, jeden pravidla porušil. Převzato z http://zpravy.idnes.cz/trest-domaciho-vezeni-dostalo-uz-sedmnact-cechu-jeden-pravidla-porusil-1nc-/krimi.asp?c=A100513_180345_krimi_js
- www.portal.gov.cz
- www.portal.justice.cz
- www.zpravy.idnes.cz

Contact – email

Dital8@seznam.cz

NĚKOLIK ÚVAH O SANKCIONOVÁNÍ PŘESTUPKŮ V DOPRAVĚ

MICHAL MÁRTON

Krajský úřad Moravskoslezského kraje, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je kritické zhodnocení právní úpravy spojené se sankcionováním přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, a to ve třech základních problémech: dolní hranice sankcí pokuty a zákazu činnosti, ukládání blokových pokut, sankcionování mladistvých, přičemž v závěru je tato problematika zasazena do kasuistických souvislostí.

Key words in original language

Bloková pokuta; dolní hranice sankce; dopravní přestupek; mladiství; provoz na pozemních komunikacích; pokuta; přestupek; sankce; zákaz činnosti.

Abstract

The aim of the paper is to note more problematic issues connected with punishment of offenders of traffic violation. These problems may be simply summarized into 2 groups: minimum sentences, relationship between special paragraph 22 act of offences to general paragraphs of this act. In the end problematic causes are noted in relation to previous 2 groups.

Key words

driver; fine; minimum sentence; offence; punitive sanction; traffic on public roads; traffic violation; young offenders.

Zákon č. 411/2005 Sb.¹⁾ novelizoval ustanovení § 22 zákona o přestupcích²⁾ Kromě znění názvu druhového objektu z přestupků proti bezpečnosti silničního provozu na přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích přinesla tato novela s účinností od 1. července

¹⁾ Zákon, kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (v textu jen „zákon č. 411/2005 Sb.“)

²⁾ zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „přestupkový zákon“)

2006 precizaci speciálních skutkových podstat, jakož i podstatné zvýšení jejich počtu.³⁾

Z hlediska sankcí je však podstatné, že došlo k jejich podstatnému zvýšení. Za přestupky proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu bylo možné před novelou uložit podle závažnosti jednání sankci pokuty do 10.000 Kč, sankci zákazu činnosti do 2 let, sankce bylo možné uložit jak kumulativně, tak alternativně.⁴⁾ Dopustil – li se řidič přestupku spojeného s alkoholem, naplnil skutkovou podstatu přestupku dle ust. § 30 přestupkového zákona (přestupky na úseku ochrany před alkoholismem a jinými toxikomaniemi), a za tento bylo možné uložit pokutu až do výše 15.000 Kč a zákaz činnosti do 2 let. Zákon č. 411/2005 Sb. přinesl citelné zvýšení sankcí za přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích. Kromě blokové pokuty za jednání spočívající v jiném porušení zákona o silničním provozu⁵⁾, kde není stanovena dolní hranice, došlo ke stanovení pevných sazeb blokových pokut⁶⁾, dolních hranic pokut podle závažnosti jednání od 1.500 Kč (nejméně závažné přestupky) až po 25.000 Kč (nejzávažnější přestupky), horní hranice byly zvýšeny od 2.500 Kč (méně závažná porušení zákona) až po 50.000 Kč (nejzávažnější jednání). V důvodové zprávě zákonodárce odůvodnil zpřísnění sankcí tak, že: „Nově se upravuje také výše sankcí za přestupky. Horní hranice pokuty se u nejzávažnějších přestupků zvyšuje až na 50 000 Kč, horní hranice sankce zákazu činnosti zůstává zachována na dvou letech, zvyšuje se i výměra pokut v blokovém řízení. Zcela nově se pak zavádí spodní hranice sankcí, a to pokut i zákazu činnosti. Důsledkem je tak značné zpřísnění sankcí, které se ovšem vzhledem k situaci v provozu jeví jako nezbytné. Nejnižší sankcí, kterou bude možno za přestupek proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích uložit, kromě obecně přípustného napomenutí, tak bude pokuta minimálně ve výši 1 500 Kč.“⁷⁾

Zvýšení sankcí za přestupky ve snaze zvýšit bezpečnost v provozu na pozemních komunikacích lze vnímat pozitivně, nicméně úprava sankcí a jejich ukládání nabízí četné otazníky, které zodpověděla soudní judikatura a výklad zákona. Tyto lze shrnout do několika základních okruhů:

problematika dolních hranic sankcí pokuty a zákazu činnosti.

problematika ukládání blokových pokut

³⁾ stávajících pět skutkových podstat počínaje ust. § 22 odst. 1 písm. a) – písm. e) a odst. f), který jako „zbytková“ skutková podstata upravoval ostatní porušení zákona o silničním provozu, bylo rozšířeno na 27 speciálních skutkových podstat v ust. § 22 odst. 1 písm. a) – písm. k), „zbytková“ skutková podstata zůstala jako písm. l) citovaného ustanovení.

⁴⁾ zákonná díkce „lze uložit“ byla nahrazena dikcí „uloží se“

⁵⁾ ust. § 22 odst. 1 písm. l) přestupkového zákona v návaznosti na ust. § 22 odst. 10 bod 1 citovaného zákona

⁶⁾ ust. § 22 odst. 10 bod 2, 3, 4 přestupkového zákona

⁷⁾ sněmovní tisk č. 833, IV. volební období Poslanecké sněmovny, dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=833&CT1=0>

problematika ukládání sankcí mladistvým

ad 1)

Stávající právní úprava stanoví nově dolní hranice sankce zákazu činnosti a ukládaných pokut u všech přestupků uvedených v ustanovení § 22. Meze správního uvážení je limitována dolní a horní hranicí pokuty a zákazu činnosti, a pokud příslušné ustanovení stanoví, že se ukládá sankce pokuty a zákazu činnosti, tyto se ukládají vždy kumulativně. Vedle zdůraznění závažnosti přestupků, která je vyjádřena právě sankcí, byla motivace zákonodárce zamezit korupci a zneužití správního uvážení tím, že budou stanoveny pevné spodní hranice, což je důvod pochopitelný, ale na druhou stranu pak vznikají situace, kdy spodní hranice sankcí neodpovídá závažnosti konkrétního jednání, čímž sankce jednak neplní výchovný účinek na pachatele, který je jí sledován, ale může být citelným zásahem do majetkových poměrů pachatele. Dolní hranicí sankce pokuty ve výši 25.000 Kč a zákazem činnosti spočívajícím v zákazu řízení motorových vozidel na dobu 1 roku jsou postihovány dle ust. § 22 odst. 4 přestupkového zákona následující přestupky:

řízení motorového vozidla bez příslušné skupiny nebo podskupiny řidičského oprávnění⁸⁾

odmítnutí se na výzvu policisty (strážníka) podrobit se vyšetření na přítomnost návykových látek v těle řidiče /dechová zkouška, lékařské vyšetření/⁹⁾

řízení vozidla ve stavu vylučujícím způsobilost (zde je nutné podotknout, že půjde vesměs o řidiče nemotorových vozidel)¹⁰⁾

způsobení dopravní nehody, při které je jinému ublíženo na zdraví

Současně byl do ustanovení § 22 přestupkového zákona vtělen odstavec 12, který vylučuje upuštění od uložení zákonem stanovené sankce, a tím i aplikaci ustanovení § 11 odst. 3 přestupkového zákona, podle něhož lze od uložení sankce v rozhodnutí o přestupku upustit, jestliže postačí samotné projednání přestupku. Sankce se tedy uloží vždy, je-li naplněna příslušná skutková podstata. Naproti tomu v trestním právu je výše peněžitého trestu stanovena v ustanovení § 68 odst. 1, 2 trestního zákona, a to ve výši 20 až 730 denních sazeb (denní sazba minimálně 100, nejvíce 50.000 Kč.), tedy peněžitý trest v trestním řízení se realizuje ve výši od 2.000 Kč do 36.500 000 Kč) a dolní hranice v přestupkovém řízení je tak vyšší než v trestním,

⁸⁾ § 22 odst. 1 písm. e) bod 1 přestupkového zákona

⁹⁾ § 22 odst. 1 písm. d) přestupkového zákona

¹⁰⁾ § 22 odst. 1 písm. c) přestupkového zákona, u řidiče motorového vozidla přichází v úvahu trestný čin dle ust. § 274 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákon – ohrožení pod vlivem návykové látky, písm.d) textu pak ust. § 22 odst. 1 písm. h) přestupkového zákona

třebaže míra škodlivosti přestupku je nižší než u trestného činu a s odkazem na dikci ustanovení § 2 odst. 1 přestupkového zákona „ *přestupek je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek v tomto nebo jiném zákoně výslovně označeno a nejedná – li se o správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo trestný čin*“ jsou ustanovení o přestupcích ve vztahu subsidiarity k ustanovením o trestných činech. Ustanovení o trestných činech jsou v poměru speciality k ustanovením zákona o přestupcích.¹¹⁾ Současně ust. § 68 odst. 6 trestního zákona umožňuje soudu peněžitý trest neuložit, pokud by byl nedobytný. Problematikou sankcí se zabýval Nejvyšší správní soud, který vyslovil s odkazem na nález pléna Ústavního soudu ze dne 13. 08. 2002, sp. zn. Pl. ÚS. 3/02 názor, že spodní hranice pokuty ve výši 25.000 Kč je sankcí výrazně nižší než sankce za správní delikty (Ústavní soud shledal protiústavní dolní hranici sazby pokuty ve výši 200 000 Kč za jiný správní delikt dle stavebního zákona) a takto nastavená minimální hranice, i při zohlednění skutečnosti, že se jedná o přestupek, a tedy, že jeho pachatelé jsou fyzické osoby včetně těch, které nepodnikají, nedosahuje intenzity, kterou by bylo možné v souladu s judikaturou Ústavního soudu považovat za zjevně nepřiměřenou či ohrožující materiální existenci pachatele přestupku.¹²⁾ Otázkou zůstává, zda je dlouhodobě tento názor udržitelný s odkazem na makroekonomické a demografické ukazatele (výše nezaměstnanosti, průměrné mzdy, nárůst počtu populace v neproduktivním věku odkázané na vyplácení důchodu), v důsledku čehož by došlo k vyslovení protiústavnosti ust. § 22 odst. 4 přestupkového zákona.

ad 2)

Za podmínek uvedených v ustanovení § 84 a násl. přestupkového zákona je fakultativním institutem projednání přestupku v blokovém řízení, a to za podmínky, že přestupek je spolehlivě zjištěn, nestačí domluva a obviněný je ochoten blokovou pokutu zaplatit. Do ustanovení § 22 by vtělen dále odstavec 11, který stanoví, že přestupek, za který se podle tohoto zákona ukládá zákaz činnosti, nelze projednat v blokovém řízení. Zákonodárce v důvodové zprávě konstatoval, že *nově se pak v obou novelizovaných ustanoveních zákona o přestupcích vylučují přestupky, za které lze uložit sankci zákazu činnosti, vylučují z možnosti projednání v blokovém řízení. Účelem je zabránit tomu, aby za tato závažná protiprávní jednání nemohly vůbec být uloženy nízké sankce v blokovém řízení.*¹³⁾ Přesto existují kategorie přestupků, kde za uplatnění striktně pozitivistického přístupu k obsahu právní normy, je možné uložit blokovou pokutu za závažná protiprávní jednání, jestliže je kategorie těchto jednání vyjádřena výší sankce (viz níže).

¹¹⁾ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha, 2004, s. 113

¹²⁾ rozsudek Nejvyššího správního soudu 5 As 46/2008-50, dostupný na www.nssoud.cz

¹³⁾ viz odkaz 7)

ad 3)

Prakticky každého z přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích se může dopustit mladistvý. Definice mladistvého se kryje s právem trestním, kdy jde o osobu, která v době spáchání přestupku dovršila 15 rok a nepřekročila 15 rok svého věku.¹⁴⁾ Ustanovení § 19 odst. 3 přestupkového zákona stanoví, že horní hranice pokuty se u mladistvých snižuje na polovinu, přičemž nesmí být vyšší než 2000 Kč. Přihlédneme – li ke skutečnosti, že horní hranice sankcí jsou u přestupků proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu odstupňovány následovně: 2.500 Kč, 5.000 Kč, 10.000 Kč, 20.000 Kč, 50.000 Kč¹⁵⁾, pak by polovina horní hranice činila 1.250 Kč, 2.500 Kč, 5.000 Kč, 10.000 Kč, 25.000 Kč, avšak vzhledem k tomu, že současně horní hranice nesmí být vyšší než 2.000 Kč, pak horní hranice pokuty takto snížená nediferencuje závažnost jednotlivých přestupků, což je podstatný deficit právní úpravy. Pro srovnání s právem trestním lze mladistvému pachateli uložit opatření ve výši 10 až 500 násobku denní sazby od 100 do 5.000 Kč, čímž je minimální výše peněžitého opatření 1.000 Kč a maximální 2.500 000 Kč, je-li výdělečně činný nebo dovolují – li to majetkové poměry mladistvého. Zatímco u mladistvého pachatele trestného činu je dolní sazba 2x nižší, a horní 14.6 x nižší oproti dospělému pachateli, u přestupku je horní hranice pokuty u mladistvého 25 x nižší. Ustanovení § 19 odst. 3 přestupkového zákona rovněž nepočítá s dolními hranicemi pokut, kdy toto ustanovení je nezměněné již od účinnosti přestupkového zákona. Zde se nabízí dvojí interpretace – u mladistvých se z dolních hranic sankce nebude vycházet vůbec (ustanovení § 19 odst. 3 o dolních hranicích nehovoří), nebo budou aplikovány s odkazem na ust. § 22 odst. 12, podle něhož nelze v řízení o přestupku od uložení sankce upustit, bude přihlíženo k dolním hranicím, což je však možné pouze u přestupků nejméně závažných, efektivnější je však nepochybně využít první výklad. De lege ferenda je minimálně vhodné transformovat principy trestní úpravy o sankcionování mladistvých do přestupkového zákona tak, že se horní i dolní hranice snižují u mladistvých na polovinu, s tím, že v závislosti na majetkových poměrech je sankci pokuty možné uložit pod dolní hranici.

V souladu se rčením „verba docent, exempla trahunt“ je vhodné poukázat na nastíněné problémy v kasuistických souvislostech.

Pokud jde o problematiku dolních hranic pokut a zákazu činnosti, nejmarkantněji je nepřiměřenost sankce zřejmá ve vztahu k přestupku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. e) bod 1 přestupkového zákona, kterého se dopustí ten, kdo řídí motorové vozidlo a není držitelem příslušné skupiny nebo podskupiny řídičského oprávnění. Jak bylo uvedeno výše, za tento

¹⁴⁾ ustanovení § 19 odst. 1 přestupkového zákona, ust. § 2 písm. d) zákona č. 218/2003 Sb., zákon o soudnictví ve věcech mládeže

¹⁵⁾ ustanovení § 22 odst. 4 – odst. 9 zákona o přestupcích

přestupek se ukládá pokuta od 25.000 Kč do 50.000 Kč a zákaz činnosti od 1 roku do 2 let. Řidičské oprávnění se pozbývá dnem nabytí právní moci rozhodnutí, kterým byla uložena sankce zákazu činnosti a tímto dnem nastává výkon této sankce. Podle ustanovení § 102 odst. 1 zákona o silničním provozu rozhodne o vrácení řidičského oprávnění obecní úřad obce s rozšířenou působností na žádost osoby, která jej pozbyla. Pokud od právní moci rozhodnutí, kterým byl uložen zákaz činnosti uplyne doba delší než jeden rok, musí žadatel prokázat odbornou a zdravotní způsobilost.¹⁶⁾ Tedy, pokud jde o kratší dobu výkonu zákazu činnosti než jeden rok¹⁷⁾, je nutné k vrácení řidičského oprávnění pouze prokázat, že byla sankce zákazu činnosti vykonána a následně správní orgán vydá rozhodnutí o vrácení řidičského oprávnění. Jde ve své podstatě o formalizaci postupu při vrácení řidičského oprávnění. Mnoho řidičů však opomene požádat správní orgán o vrácení řidičského oprávnění a bez dalšího po uplynutí sankce zákazu činnosti řídí vozidlo a nejsou přitom držiteli řidičského oprávnění. Přítomen je rovněž i materiální znak, kterým je podle ust. § 2 odst. 1 přestupkového zákona porušení či ohrožení zájmu společnosti. Tímto je zájem, aby v provozu na pozemních komunikacích řídily motorová vozidla pouze osoby, které jsou na základě rozhodnutí příslušného správního orgánu oprávněny tato vozidla řídit, nestačí, že podmínky vrácení řidičského oprávnění jsou splněny, ale že bylo o jejich splnění autoritativně rozhodnuto správním orgánem. Chrání se tím právní jistota. Nepochybně je žádoucí přísně postihovat osoby, které nejsou držiteli příslušné skupiny nebo podskupiny řidičského oprávnění, avšak osoba, která jeho držitelem nikdy nebyla, je postihována stejně jako osoba, která dříve byla jeho držitelem, pozbyla jej v důsledku krátkodobého výkonu sankce zákazu činnosti, a po jeho uplynutí opomněla požádat o jeho vrácení. Zásada „ignoratio iuris non excusat“ zde platí dvojnásob.

Novela č. 411/2005 Sb. rovněž vtělila do přestupkového zákona skutkovou znějící, že přestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích „porušením zvláštního právního předpisu způsobí dopravní nehodu, při které dojde k usmrcení nebo zranění osoby“.¹⁸⁾ Zčásti bylo ustanovení zcela neaplikovatelné, kdy usmrcení osoby je trestným činem, a když se správní orgány striktně držely litery zákona, pak byly postihovány i osoby, které způsobily zranění samy sobě. Na toto ustanovení reagoval jak sám zákonodárce přijetím novely přestupkového zákona č. 215/2007 Sb. s účinností do 22. 08. 2007¹⁹⁾ a jednak Nejvyšší správní soud rozhodnutím

¹⁶⁾ ustanovení § 102 odst. 5 zákona o silničním provozu

¹⁷⁾ nejkratší výkon může trvat 15 dní, kdy je podle ust. § 22 odst. 8 přestupkového zákona možno uložit zákaz činnosti v nejkratší délce 1 měsíc a dotýčný si po polovině doby výkonu sankce zákazu činnosti požádá o prominutí jejího zbytku podle v souladu s ust. § 92 odst. 1 a ust. § 14 odst. 3 přestupkového zákona

¹⁸⁾ znění přestupkového zákona účinné od 1.7.2006 do 15. 08. 2007

¹⁹⁾ zákon, kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

č.j. 5 As 42/2007-55²⁰⁾, který v odůvodnění mimo jiné uvedl: „U dopravní nehody, jejímž jediným účastníkem a současně jediným zraněným byl pouze řidič, který způsobil dopravní nehodu, spočívá nebezpečnost jednání a zájem společnosti na potrestání pouze za porušení zvláštního právního předpisu, nikoliv za nedbalostní sebepoškození zdraví, a proto závěr krajského soudu o nesprávné právní kvalifikaci správním orgánem je správný. Sankce za nedbalostní sebepoškození zdraví by nebyla účinná, účelná a neměla by tedy smysl.“ Citovanému rozhodnutí předcházela samotná novela přestupkového zákona č. 215/2007 Sb., která si dle důvodové zprávy mj. kladla za cíl odstranit některé chyby, duplicity a nepřesnosti a upřesnit některé formulace, a upravila skutkovou podstatu na stávající znění: přestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích porušením zvláštního právního předpisu způsobil dopravní nehodu, při které je jinému ublíženo na zdraví.

Pokud jde o blokové pokuty, pak zákonodárce opomenul nejzávažnější skutkové podstaty (spojené a užíváním alkoholu a návykových látek) ve vztahu k řidičům nemotorových vozidel. Konkrétně jde o skutkové podstaty přestupků v ust. § 22 odst. 1 písm. b), písm. c), písm. d) přestupkového zákona. (řízení pod vlivem alkoholu nebo návykové látky, ve stavu vylučujícím způsobilost, odmítnutí vyšetření na přítomnost alkoholu nebo návykové látky). Subjektem těchto přestupků je **řidič**, který je definován v ust. § 2 písm. d) zákona o silničním provozu jako účastník provozu na pozemních komunikacích, který řídí motorové, nebo nemotorové vozidlo nebo tramvaj. Zákaz činnosti však může být ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 přestupkového zákona uložen v případě, že jde o činnost, kterou pachatel vykonává v pracovním nebo jiném obdobném poměru, nebo k níž je třeba *povolení nebo souhlasu státního orgánu*, a spáchal – li pachatel přestupek touto činností nebo v souvislosti s ní. Ve světle zákonného znění pak zůstává široká škála řidičů: cyklisté, jezdci na zvířatech atp., u nichž zákon nevylučuje projednání v blokovém řízení a dojde-li k němu, tak může být disproporce mezi jednáním postiženým blokově a postiženým dolní hranicí sankce pokuty ve výši 24.000 Kč, neboť podle ust. § 13 odst. 2 přestupkového zákona lze v blokovém řízení uložit pokutu do 1.000 Kč, pokud tento zákon nebo jiný zákon nepřipouští uložit pokutu vyšší. Vyšší blokovou pokutu připouští uložit ust. § 22 odst. 10 přestupkového zákona, ale toto na zmiňované případy nedopadá. Správní praxe obecně nevylučuje ukládání blokových pokut řidičům nemotorových vozidel pouze za přestupek podle ust. § 22 odst. 1 písm. b) přestupkového zákona ve zcela výjimečných případech. Za stejných podmínek, i když v menším rozsahu vzniká disproporce mezi výší blokové pokuty a pokuty uložené ve správním řízení za přestupek podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. f) bod 11 přestupkového zákona, kterého se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích při řízení vozidla neoprávněně zastaví nebo stojí s vozidlem na parkovišti vyhrazeném pro vozidlo označení označením O1 nebo

²⁰⁾ dostupný na www.nssoud.cz

neoprávněně použije označení O1 při stání nebo jízdě („stání na místech pro invalidy“), který byl od 01. 07. 2006 do 22. 08. 2007 postihován pokutou od 5.000 Kč do 10.000 Kč a kumulativně zákazem činnosti od 6 měsíců do 1 roku.²⁰⁾ Technická novela č. 215/2007 Sb. změnila postihování přestupku tak, že jej přesunula z odstavce 7 do odst. 6 ustanovení § 22 (bylo to zcela na místě, kdy „stání na místech pro invalidy“ nelze škodlivostí srovnávat s porušením zákazu předjíždění či vysokým překročením nejvyšší dovolené rychlosti). Zde zákonodárce nevhodně postavil naroveň závažné ohrožující přestupky s jednáním, které je spíše zavrženíhodné z morálního hlediska. Přesunutím postihu do ustanovení § 22 odst. 6 přestupkového zákona se za tento přestupek neukládá sankce zákazu činnosti a je postihován pokutou v rozpětí 5.000 Kč až 10.000 Kč, avšak opět na tento přestupek zákonodárce nepamatoval v ustanovení § 22 odst. 10 přestupkového zákona a blokově jej tak lze řešit pokutou do 1.000 Kč.

Závěrem lze tedy shrnout, že novela přestupkového zákona vedoucí ke zpřísnění sankcí za dopravní přestupky byla nepochybně krok správným směrem. Zákonodárce tímto reagoval na snižující se bezpečnost v provozu na pozemních komunikacích a tyto sankce nepochybně mají vést k ochraně „slušných řidičů“, nicméně přesto je nutné se dílem postavit k právnímu stavu po novele kriticky, kdy došlo k zásahu do právní normy, aniž by bylo přihlédnuto k logické struktuře normy jako takové, zcela byl ignorován vztah novelizovaného ustanovení § 22 přestupkového zákona a obecných ustanovení. Sám zákonodárce necelý rok po účinnosti novely korigoval alespoň její nejproblematictější a kontroverzní ustanovení. Nakonec - i sebedrakovičtější sankce nesplní výchovný účinek, nebude-li právo vymahatelné, což je ovšem jiná kapitola.

Literature:

- Červený, Z. a kol.: Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textu souvisejících předpisů. 16 vydání. Praha: Linde, 2009, 427s., ISBN: 978-80-7201-768-3
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: Linde, 2004, 470 s, ISBN: 807201501X
- Kučerová, H.: Dopravní přestupky v praxi. 2. vydání. Praha: Linde, 2006, 431 s., ISBN: 80-7201-613-X

²⁰⁾ srov. ustanovení § 22 odst. 6, odst. 7 přestupkového zákona ve znění do 21. 08. 2007 a současné znění

- Leitner, M. a kol.: Zákon o provozu na pozemních komunikacích a předpisy prováděcí s komentářem. 3.vydání. Praha: Linde, 2006, 572 s., ISBN: 80-7201-616-4

Contact – email

mimarton@centrum.cz

CZECH CRIMINAL LAW FROM 16. TO 18. CENTURY

PETER MIKLUŠIČÁK

Faculty of law, Bratislavská Vysoká Škola Práva

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou trestného práva na území Čiech, Moravy a Sliezska v období 16. až 18. storočia. Na začiatku doktorand informuje o stave, v akom sa spoločnosť v danom období nachádzala. Postupne nás oboznamuje s hlavnými funkciami, účelom a zásadami trestného práva, ako aj s jeho postavením v systéme dobového práva. Taktiež informuje o miestnej, časovej a osobnej pôsobnosti trestného práva. V záverečnej časti sa príspevok zaoberá samotnými trestnými činmi, ktoré neskorofeudálna spoločnosť poznala, ako aj samotným pojmom a účelom trestu a jeho druhmi.

Key words in original language

Zemské zriadenie, Koldínov zákonník, mestské právo, kodifikácia, hrdelné súdnictvo.

Abstract

This writing deals with the criminal law effective in Bohemia, Moravia and Silesia in time between 16th and 18th century. At the beginning, the doctorand informs about the condition of society in that age. In advance it deals with the major functions, purposes and principles of criminal law, and also with its standing in the system of contemporary law. Local, temporal and personal sphere of authority is also involved in the middle part of writing. The final part is about the criminal acts by themselves, which was known by the latefeudal society, as well as about alone term and purpose of penalties and its kinds.

Key words

Territorial regulation, Koldins code of laws, law of towns, codification, capitaljustice.

České trestné právo v 16. až 18. storočí.

V súčasnosti existuje veľa možností, prostredníctvom ktorých si vytvárame obraz o našich dejinách. Napriek tomu, si väčšina z nás dokáže len ťažko predstaviť ozajstný charakter života, aký panoval u našich susedov v nie až tak dávnej minulosti. Preto som sa rozhodol spracovať túto tému a priblížiť jednu z mnohých oblastí právneho života, konkrétne „trestné právo v na území Českej koruny v 16. až 18. storočí“. Nato, aby sme mohli lepšie pochopiť samotné trestné právo tej doby, je najskôr potrebné priblížiť si spoločenskú situáciu danej doby.

Neskoro-feudálna spoločnosť bola typická tým, že jej členovia boli rozdelení do rôznych spoločenských vrstiev. Zjednodušene môžeme povedať, že boli rozdelení na skupinu ovládaných ľudí (poddaní) a ľudí ovládajúcich (šľachta, duchovenstvo...). Prechod z jednej spoločenskej vrstvy do druhej bol veľmi náročný. Toto rozdelenie spoločnosti si môžeme predstaviť ako pyramídu, ktorej základ tvoria najobyčajnejší a najjednoduchší ľudia – poddaní. Títo ľudia silno verili v Boha, vnímali ho ako najvyššiu autoritu sveta a podľa toho sa aj správali. Do tejto skupiny patrili sedliaci, roľníci, remeselníci a ďalší. Ďalšie stupne pyramídy sú tvorené vždy menej početnejšou vrstvou nižšej a vyššej šľachty. Na vrchole pyramídy sa v rámci svetskej moci nachádza kráľ, alebo cisár a jemu je nadradený už iba sám Boh. Každý jeden z týchto stupňov, okrem poddaných a cisára, je nadriadeným a zároveň podriadeným určitému stupňu. Feudálna spoločnosť „bola založená na prísnom hierarchickom princípu a že práve hierarchické usporiadanie spoločnosti svetskej bolo založené na hierarchii cirkevnej (hierarchia ecclestica) a tá zas na ideálnej hierarchii nebeskej... Toto hierarchické usporiadanie je považované za večné a zmena spoločenského postavenia je obtížna, ne-li nemožná“¹. Od Boha ako najvyššieho stupňa pyramídy si odvodzujú svoju svetskú moc cisári, ktorí ju od Neho dostali z Božej milosti. Následne od cisára sa odvíja celá pyramída až ku jej základu. Takúto koncepciu chápania spoločnosti predstavil v 5. st. n.l Pseudo-Dionisius Aeropagita vo svojom diele „De ecclestica hierarchia“, pričom na ďalších 1300 rokov ovládla celú európsku kultúru, až pokým ju nevystriedalo osvietenstvo. Najvyšším vrstvám spoločnosti takéto ponímanie sveta vyhovovalo a preto sa snažili daný stav udržať za každú cenu. K tomuto účelu im významne napomáhalo samotné právo, pretože prostredníctvom neho si vedeli najvyššie spoločenské triedy nastaviť jej fungovanie ako im to najviac vyhovovalo. Zájmy, ktoré si vrchnosť chcela udržať neboli celospoločenskými záujmami, ale sa jednalo vždy iba o záujmy vládnucej vrstvy. Zvláštnosťou neskoro-feudálneho stavovského práva je fakt, že vďaka stavovskému zriadeniu mohli byť súčasne chránené aj protichodné záujmy rôznych stavov (šľachta, mestá...) Okrem tejto „budovateľskej“ funkcie práva, mu podľa Karla Malého, môžeme v tej dobe pripísať aj funkciu ochrannú, pretože z pohľadu feudálnej šľachty malo za úlohu ochraňovať tri nasledovné okruhy záujmov. Jednalo sa o :

Ochrana feudálneho štátu, spoločenského a štátneho zriadenia a právneho poriadku

Ochrana feudálneho vlastníctva a inštitútu poddanstva

¹ K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA, Praha 1995, str. 67

Ochrana zdravia, života a cti členov spoločnosti a a to hlavne u vládnujúcich tried²

Takáto postupnosť odzrkadľuje zároveň aj dôležitosť v tom čase chránených záujmov, z čoho je zrejmé, že ochrana verejných záujmov bola ďaleko pred ochranou jednotlivca, ako je tomu v súčasnosti.

Na začiatku 16. Storočia existovalo právo ako jeden celok a nerozlišovalo sa medzi jednotlivými právnymi odvetviami, ako je tomu v súčasnosti. Právne normy boli prijímané a vyhlasované nárazovo a jedna norma upravovala viaceré okruhy spoločenských vzťahov. Jednou zo zložiek dobového práva bolo teda aj trestné právo. Práve toto právne odvetvie najefektívnejšie plnilo vyššie spomínanú celospoločenskú ochrannú funkciu. V rámci trestného práva (hrdelní soudnictví) boli inštitucionalizované prostriedky na dosiahnutie tejto funkcie prostredníctvom sankcií a spôsobu ich aplikácie pre prípady delikvencie. Začiatky, kedy sa trestné právo začína formovať ako samostatné právne odvetvie môžeme badať v začiatkoch 18. Storočia, kedy cisár Jozef I. vydal v roku 1707 prvý trestný kódex Codex Criminalis Josephinae platný pre územie Českej koruny.

Pramene, z ktorých čerpáme poznatky o charaktere dobového trestného práva môžeme rozdeliť do 5 základných skupín. Najdôležitejšími z nich boli nariadenia a zákony vydávané v 16. a 17. storočí panovníkmi (do roku 1620 spolu so snemom) , ktoré nazývame zemské zriadenia. Jedná sa o právne normy, ktoré upravovali šľachtické právo (zemské právo). Okrem trestnoprávných ustanovení obsahovali aj normy upravujúce ostatné okruhy spoločenských vzťahov. V 18. Storočí začali habsburgovci vydávať namiesto takýchto noriem trestné kódexy, ktoré sa zaoberali už iba trestným právom. Zemské zriadenia mali platnosť pre celé územie Českej koruny, okrem území miest. Pre mestá a ich obyvateľstvo boli rozhodujúcimi normy mestského práva, ktoré „ vychádzalo v stredoveku z privilégii vydaných zakladateľmi miest, ktoré obsahovali ekonomické a správne výsady“³. Týmto trom najdôležitejším prameňom sa budem venovať v druhej časti tohto príspevku. O priebehu trestných súdnych konaní sa viac dozvedáme z inštrukcií vydávaných súdmi. Boli to inštrukcie, ktoré riešili procesné otázky neupravené v zemskom ani mestskom práve. Najdôležitejšie z nich boli ortelní manuály Pražského Apelačného Soudu , v ktorých je zaznamenané veľké množstvo hrdelných procesov. Obsahujú záznamy z procesov civilných aj trestných, ktorých účastníci neboli spokojní z výsledkom rozhodnutia prvoinštančného zemského, alebo

²K uvedenému porovnaj K. Malý – Zločin a trest v českej stavovskej spoločnosti 15. – 16. stoloetí, In : Collectanea opusculorum ad iuris historiam spectantium Venceslao Vaněček septuagenario ab amicis discipulisque oblata : Pocta akademiku Václavovi Vaněčkovi k jeho 70. Narozeninám.,usporiadal K. Malý, Univerzita Karlova, Praha 1975, str. 374

³ J. Francek – Dějiny loupežnictva : zloději, loupežníci, lupiči, pytláci a žháři v českých dějinách, Rybka publishers, Praha 2002, str. 18

mestského súdu. Po podaní odvolania apelačnému súdu ten rozhodol buď v súlade s predchádzajúcim rozsudkom (zanechán pri práve), alebo toto rozhodnutie revidoval (napreven). „ Význam ortelních manuálů spočívá v tom, že částečně odhalují právní zvyklosti ranněnovověké společnosti, ukazují sociální postavení obžalovaných a žalobců, poskytují některá fakta pro sledování vývoje městských soudů“⁴. Dalším významným prameňom pre štúdium trestného práva v 16. až 18. storočí sú radné a richtárske protokoly. Do týchto spisov bola zaznamenávaná celá agenda mestskej rady alebo richtára (sedení radních). Okrem trestnoprávných a súkromnoprávných záznamov obsahujú aj správne a hospodárske záležitosti týkajúce sa mesta ako celku. V trestnoprávných častiach sú jednak obsiahnuté žaloby, na základe ktorých mestská rada následne vypočúvala delikventov, a taktiež aj samotné rozhodnutia mestskej rady o obžalovanom. Môžeme v nich nájsť aj údaje o potrebách väzňov (šátlavy), o potrebách katov, a trestných reverzoch a pod. Do tejto skupiny prameňov môžeme zaradiť aj korešpondenciu medzi mestskou radou, poprípade richtárom, a vrchnosťami, ktorá sa týkala procesných úkonov (zaistenie a predvedenie svedkov a pod.). Tieto materiály sa zachovali v rôznych registroch alebo vo forme aktového materiálu. Posledným významným prameňom hrdelného práva sú smolné, alebo útrpné knihy (krvné, čierne a pod.) Do nich bol zaznamenávaný priebeh útrpného výsluchu (za pomoci mučenia) ako aj jeho výsledky, a to z toho dôvodu, aby súd v prípade neskoršej potreby nemusel opäť zisťovať výpovede vypočúvaných. V Koldínovom zákonníku sa o nich môžeme dočítať nasledovné : „ Význání pak zločinců, kteráž by pak na jiné zločince, skutků v takových zlých nápomocníky i na fedrovníky jich se vztahovala, s pilnosti poznamenána a potomně do kněh černých , smolných aneb jiných k tomu zřízených vpisována býti mají, aby, kterýmž by potřeba toho nastala, aneb kterýž by po svých škodách se ptáti a k jiným psancům pristupovati chtěli, takových seznání vejpisův k svým potřebám požití mohli“⁵. Tieto knihy teda plnili funkciu akýchsi zápisníc z vypočúvania, ako by sme ich mohli nazvať v súčasnej dobe. Od druhej polovice 17. storočia sa smolné knihy stávajú skôr registrami, pretože záznamy z útrpných výsluchov nahrádzajú pokyny a rozhodnutia apelačného súdu ako aj korešpondencia s ním. Okrem trestnoprávných záležitostí tam boli zaznačované aj údaje o katovi a jeho obydli, tzv. smlouvy s katem, z ktorých čerpáme cenné vedomosti o právach a povinnostiach katov.

Z uvedených prameňov môžeme vyčítať aj hlavné princípy a zásady dobového trestného práva, medzi ktoré nepochybne patrí dualita a personalita práva . Dualitou českého práva mám na mysli skutočnosť, že

⁴ J. Francek – Dějiny loupežnictva : zloději, loupežníci, lupiči, pytláci a žháři v českých dějinách, Rybka publishers, Praha 2002, str. 22

⁵ J. Francek – Dějiny loupežnictva : zloději, loupežníci, lupiči, pytláci a žháři v českých dějinách, Rybka publishers, Praha 2002, str. 21

popri sebe v rámci jedného územia existovali dva právne systémy a ich normy. Bol to systém zemského práva, ktoré sa uplatňovalo na celom území Čiech, Moravy a Sliezska okrem území, ktoré mali štatút mesta. Pre mestá bol rozhodujúci právny systém mestského práva, ako som už spomenul vyššie. Okrem týchto dvoch tu samozrejme platilo aj cirkevné právo, ktoré však svoju existenciu opieralo o nebeskú hierarchiu. Z toho dôvodu mu nevenujem osobitnú pozornosť. Považujem za potrebné pripomenúť, že podpornú pôsobnosť mal aj Codex Criminalis Carolina, vyhlásený v roku 1532 Karolom V. pre nemecké zeme. Z pohľadu obyvateľstva bolo rozhodujúce, či konkrétny jednotlivec ktorého sa právo malo týkať býval na vidieku alebo v meste. Mestské právo sa radilo v tej dobe do oblasti tzv. zvláštnych práv (okrem neho napríklad banské právo). Zemské právo bolo z teoretického hľadiska nadradené zvláštnym právam, avšak faktická situácia z hľadiska ich vzájomného vzťahu nadradenosti – podradenosti bola taká, že až na pár výnimiek išlo o dva rovnocenné právne systémy. Ďalším významným princípom práva tejto doby, a teda aj trestného práva, bola jeho personalita, čo sa fakticky prejavovalo v nerovnosti medzi ľuďmi pred zákonom a súdom. Zákonné ustanovenia pristupovali odlišne ku jednotlivým vrstvám spoločnosti, pričom obsah práv a povinností každého jednotlivca vychádzal z jeho príslušnosti ku určitej spoločenskej vrstve. V stavovskej spoločnosti je personalita práva „prejavom právneho zakotvení stavovských privilegií a tedy i rozdílu mezi stavy. Stavovství se tedy v oblasti právního řádu projevuje především jako zákonná úprava výsad jednotlivých stavů“⁶. Nerovnosť pred právom sa ďalej prejavovala „jak v rozdílnem hodnocení osoby páchatele, tak i v hodnocení deliktu podle toho, kto byl předmětem útoku...záleží nejen na tom, kto je vrahem či zlodějem, ale i obětí“⁷. Dôsledkom používania „dvojakého právneho metra“ na obyvateľstvo bola často zaužívaná prax vymeriavania miernejších trestov, popri prípade beztrestnosti, pre príslušníkov vyšších vrstiev. Ako sa tento prístup prejavoval v reálnom živote nám svedecky dokladajú knihy Továčovská a Drnovská zo 16. Storočia, v ktorej je pre prípad vraždy ustanovený pomer medzi jednotlivými vrstvami tak, že za smrť šľachtica sa platí 500 hrivien, za smrť rytiera 50 hrivien a na koniec za smrť sedliaka iba 5 hrivien. Spomínaná platba sa nazývala príhľavný peníz, a jej suma bola rozdelená medzi manželku a deti zavraždeného, pričom jej hlavnou funkciou bolo zmierniť ekonomický dopad smrti zavraždeného pre rodinu⁸. Z uvedeného vyplýva, že obyčajný jednoduchý človek mal hodnotu jednej stotiny, a rytier jednej desatiny, z pána šľachtica. Základom akceptácie

⁶ K. Malý – K některým obecným otázkám trestního práva městského v 16. Století v Čechách, In : Mestské právo v 16. – 18. století v Evropě, Univerzita Karlova, Praha 1982, str. 303

⁷ K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA , Praha 1995, str. 113

⁸ K uvedenému porovnaj : K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA , Praha 1995, str. 123

takejto nerovnosti medzi ľuďmi je v úvode spomínané hierarchické rozdelenie spoločnosti.

Ďalším charakteristickým znakom dobového práva je, že malo súkromno-verejný charakter. O verejnom charaktere práva môžeme hovoriť vtedy, pokiaľ bol ohrozený celospoločenský záujem (resp. záujem najvyšších vrstiev spoločnosti), teda vtedy keď sa jednalo o ohrozenie spoločenského zriadenia, štátu, právneho poriadku, poprípade bolo ohrozené feudálne vlastníctvo alebo inštitút poddanstva. V takýchto prípadoch prevládala v trestnom konaní zásada oficiality a delikty proti týmto hodnotám boli stíhané ex offi. Samotné trestné konanie malo inkvizičný charakter (vyšetrovací), to znamená že samotný štát inicioval konanie, podával žalobu, vyšetroval okolnosti prípadu a mnoho krát aj vydával rozsudok, keďže súdy ovládala šľachta. Obžalovaný nebol v rovnakom postavení ako žalobca. V rámci tohto konania sa veľmi často ako hlavné dôkazné prostriedky využíval výsluch za pomoci tortúry (útrpný výsluch). Tento stav musel vyhovovať potrebám šľachty, keďže v prvom rade im najviac záležalo na ochrane vyššie spomenutých hodnôt. Súkromnoprávny charakter malo trestné konanie vtedy, pokiaľ išlo o spor medzi jednotlivcami navzájom. V tomto prípade mali obe strany pred súdom rovnaké postavenie. Konanie sa začalo na základe podania obžaloby poškodeným. Okrem trestnoprávnych sporov sa v rámci takéhoto konania prejednávali aj civilnoprávne spory. O trestnoprávne spory išlo vtedy, pokiaľ delikt smeroval proti životu, zdraviu alebo cti jednotlivca. Hlavnými dôkazmi v týchto sporoch boli svedecké výpovede svedkov, ktoré sa zapisovali do kníh svedomí.

Hlavným účelom trestu v stredovekom práve bolo okrem pomsty páchatel'ovi aj snaha o dosiahnutie vyrovnanja, resp. zmiernenie dôsledkov trestného činu. Okrem toho mal mať trest aj odstrašujúci charakter pre potenciálnych páchatel'ov. Preto sa samotné trestanie vykonávalo vždy verejne. Zmyslom verejného potrestania bolo zároveň aj získanie súhlasu verejnosti s vykonaním trestu, čím si v podstate súdna moc legitimovala svoje rozsudky. Pre vrchnosť to znamenalo ešte jednu výhodu. Takýmto „divadielkom“ verejnosti „demonštrovala, že plní své poslání uložené jí Bohem – stíhat a trestat zločiny, které jsou porušením křesťanské morálky a řádu stanoveného Bohem. A naopak pachatel, který podstupuje trest, tak dochází vyrovnání s Bohem, dostává se mu naděje na odpuštění“⁹. Typickým znakom feudálneho trestania boli neobyčajne kruté a spáchanému trestnému činu neúmerne tresty, ktoré mali symbolický charakter. Vtedajšie právo nepoznalo ešte systém trestov, o ich rozdelenie sa pokúsil iba Koldín, keď ich rozdelil na tresty právom stanovené (poenae ordinariae) a uložené podľa úvahy sudcu (poenae extraordinariae). Vo všeobecnosti môžeme tresty rozdeliť do 5 základných skupín. Trest smrti sa vydával

⁹ K Adamová, K. Malý – Světla a stíny středověkého práva, Avenira Stifung, 2006, str. 109

nepodmienečný, alebo podmienený. Nepodmienečný trest smrti sa vykonával sťatím, obesením, lámaním v kolese, rozštvrtením páchatel'a, zahrabaním za živa, upálením alebo utopením. Často dochádzalo ku kombinovaniu jednotlivých trestov a vtedy záležalo len na fantázií sudcov, ako bude trest smrti vykonaný. Dobové trestné právo poznalo aj podmienený trest smrti. V tomto prípade mohlo dôjsť medzi páchatel'om a poškodeným ku dohode, v ktorej sa páchatel' zaviazal niečo vykonať, alebo inak zmierniť následky svojho trestného činu. Týmto dohodám sa hovorilo tzv. smlouvy o hlavu. Ďalšie tresty často zaužívané vo feudálnom práve boli tresty na tele. Išlo o zmrzačujúce tresty, kedy bolo vo zvyku odsekať ruky, nos, uši a pod. Tieto tresty plnili zároveň aj ďalší účel, pretože poznačili a znevážili páchatel'a na celý zvyšok jeho života. Ďalšou skupinou trestov boli tresty na slobode jednotlivca. Vykonávali sa v miestach na to určených – v šátlavách alebo žalároch. Veľmi obľúbeným bol trest vyhnanstva z určitého územia, alebo odvedenie na galeje, ktorým sa veľmi efektívne likvidovala konkurencia. Medzi zneucťujúce tresty patrilo vypaľovanie cejchov (potupných znamení), verejný výprask, vystavovanie na praniery a iné. Poslednou skupinou trestov sú tresty majetkové, ktoré mohli mať podobu jednoduchej pokuty až po konfiškáciu celého majetku previnilca, poprípade aj jeho celej jeho rodiny.

Tak ako vo vtedajšom práve neexistoval systém trestov, neexistovalo ani rozdelenie trestných činov. Podľa chráneného záujmu, proti ktorým jednotlivé činy smerovali, ich podľa Jaroslava Pánka môžeme rozdeliť do siedmych skupín :

Činy proti oficiálnej ideológii – boli to delikty ktoré smerovali proti základným princípom kresťanskej spoločnosti a patrí sem čarodejníctvo, kacírstvo, rúhanie pred Bohom a ďalšie.

Delikty proti panovníkovi a teda aj celému štátnemu zriadeniu – okrem urážky panovníka tu môžeme priradiť aj službu v cudzom nepriateľskom vojsku, dezerciu a pod.

Činy proti pozemkovej vrchnosti – tieto činy sa týkali hlavne poddaných a išlo o urážku a ohrozovanie vrchnosti, zbiehanie poddaných na iné panstvo, ich neposlušnosť voči pánom a iné.

Delikty proti miestnej administratíve – či už miestnej alebo dedinskej. Patria sem skutky ako urážky mestskej rady, útek z väzenia, napadnutie úradníka a pod.

Činy proti životu a zdraviu jednotlivca – do tejto skupiny zaraďujeme vraždu, infanticidium, samovraždu. Už v tejto dobe rozlišovali medzi úmyselným a neúmyselným zabitím. Rozdiel medzi nimi bol v uloženom treste, kedy pri neúmyselnom zabití mohol byť vymeraný podmienený trest (smlouva o hlavu), zatiaľ čo pri úmyselnom bol ukladaný nepodmienečný trest smrti.

Delikty proti majetku – krádež, lúpež, podpaľačstvo, falšovanie, podvod a ďalšie.

Delikty proti mravnosti – do tejto skupiny zaraďujem sexuálne trestné činy ako je sodomia (pohlavný styk so zvierat'om), po ktorej nasledovalo upálenie za živa často spolu aj so zvierat'om, incest, smilstvo, cudzoložstvo, prostitúcia a podobne.¹⁰

Vývoj zemského a mestského práva

Keďže bolo trestné právo typické tým, že popri sebe platili zemské a mestské právne poriadky, rozhodol som sa ich koexistencií a vývoju venovať osobitnú pozornosť. Ako už bolo naznačené, zemské právo bolo vlastne šľachtické právo a v období stavovskej monarchie v ňom boli obsiahnuté početné výsady a privilégia stavov. Táto situácia sa zmenila po nástupe absolutizmu v roku 1620 po porážke českej šľachty habsburgovcami v bitke na Bielej Hore. Jednotlivé výsady a privilégia boli značne okresané v prospech panovníka. V tomto období bol taktiež naštartovaný proces, ktorý postupne menil charakter práva zo stavovského na absolutistické. Vývoj samotného zemského práva a v ňom obsiahnutých trestných noriem bude obsahom nasledujúcich riadkov.

V roku 1500 bolo pre Čechy prijaté a vyhlásené Vladislavské zemské zriadenie. Bolo pomenované podľa vtedajšieho panovníka Vladislava, čím sa môže zdať že iniciatíva na jeho vytvorenie vzišla priamo od neho. Opak je však pravdou, keďže to bola práve šľachta, ktorá sa rozhodla pre tvorbu takéhoto kódexu. Hlavným dôvodom bola snaha o vytvorenie kódexu, ktorý by čo najviac vyhovoval verejným a súkromným záujmom šľachty.¹¹ Príprava kódexu prebiehala v rokoch 1487 až 1499 za účasti viacerých snemových komisií, pričom rozhodujúcu úpravu priniesla 17 členná skupina (6 pánov a 11 rytierov) pod vedením kráľovského prokurátora Albrechta Rendla z Oušavy. Text zákonníku bol zložený prevažne zo zápisov zo zemských dosiek a iba v minimálnej miere bol tvorený zo zemských privilégií uložených na hrade Karlštejn. Tento kódex nebol koncipovaný ako výlučný, pretože neobsahoval všetky v tom čase platné ustanovenia zemského práva. V súdnej praxi to znamenalo, že súdom bola ponechaná možnosť slobodného vytvárania práva podľa uváženia súdu, avšak s tou podmienkou, že všetky dovtedajšie súdne nálezy, ktoré neboli v súlade s prijatým zriadením nemohli byť podkladom pre ďalšie rozhodovanie. Tým pádom vznikla „obsahově mezerovitá a formálně chaotická sbírka norem upravující nejrůznější právní vztahy : rodinné, majetkové, správni, procesní,

¹⁰ K uvedenému porovnaj J. Pánek – Městské hrdelní soudnictví v pozdně feudálních čechách (Výsledky, problémy a perspektivy studia), ČsČH 32, 1984

¹¹ K uvedenému porovnaj : K. Malý - Kodifikace –mezničky právních dějin, PF UK Praha 1994, str. 48

trestní a samozřejmě ústavní¹². Fakt, že přípravné práce na zákonníku boli vedené šľachtou, sa prejavil aj v samotnom kódexe. Ten totižto mnohými ustanoveniami oslaboval postavenie a právomoci miest. Dokonca aj jeho prijatie bolo podľa zaužívaných zvyklostí v tej dobe neobyčajné, keďže bol prijatý iba kladnými hlasmi pánov a rytierov, bez ohľadu na názory zástupcov miest. Tento stav sa samozrejme nepozdával samotným mestám a tie sa nasledujúce roky snažili o jeho úpravu. Podarilo sa im to v roku 1517, kedy bol kódex doplnený a upravený aj ku čiastočnej spokojnosti miest. Hneď od prijatia kódexu sa počítalo z jeho vývojom a preto boli medzi jednotlivými článkami zámerne ponechané dostatočne veľké voľné plochy. Na tieto miesta mali byť časom dopisované nové súdne nálezy a doplnky. V roku 1522 bola vytvorená snemová komisia, ktorej cieľom malo byť urobiť rozsiahlu redakciu zákonníka. Tieto práce boli zastavené v roku 1530 a o rok neskôr vyšlo tlačou tzv. Nové zřízení (Práva a zřízení zemské). Jednalo sa o 211 prepracovaných a doplnených článkov z pôvodného kódexu (Staré zřízení), pričom obidva zákonníky platili súčasne. Druhá úprava kódexu bola uskutočnená v roku 1549, po porážke prvého protihabsburského povstania. Do tejto úpravy presadil panovník Ferdinand I. mnoho ustanovení, ktoré posilňovali autoritu kráľa. Bola to jeho reakcia na povstanie, ktorou si účinne zabezpečil ochranu pred podobnými aktivitami šľachty. Na tejto rekodifikácii sa najvýznamnejšie podieľal zemský miestopisár Oldřich Humpolec z Prostiboře. Jeho zásluhou bol kódex prehľadnejší, pretože okrem abecedného označovania a číslovania článkov pridal k samotným zneniam ustanovení aj dva registre uľahčujúce orientáciu v diele. Od roku 1557 žiadali stavy opäť jeho rekodifikáciu, ku ktorej aj došlo v roku 1564 po smrti Ferdinanda I. Vydal ju najvyšší pisár Volf z Vretovic , ktorý ku kódexu pripojil ďalší register Sixt z Ottersdorfu. Tretia úprava sa veľmi podobala tej z roku 1549 a bola platná de iure až do roku 1627, de facto sa však jej platnosť skončila v roku 1620 po bitke na Bielej Hore. Popri existujúcom kódexe vznikli počas 16. storočia aj jeho 4 doplnky. V roku 1517 to bola Svätováclavská zmluva, ktorá upravovala procesné otázky v sporoch medzi príslušníkmi šľachty a mestami. O šesť rokov neskôr bolo prijaté Zřízení o ručnicích, ktoré zakazovalo obyvateľstvu nosiť na verejnosti ručné zbrane. V roku 1534 bolo vyhlásené Zřízení o hory a kovy a a presne sto rokov od prijatia Vladislavovského zemského zriadenia bolo v roku 1600 prijaté dielo Jakuba Menšíka z Menštajnu O mezích, hranicích soudu, a rozepří mezní. Na Morave sa kodifikácia zemského práva uskutočnila v roku 1533 vyhlásením Zřízení markrabství moravského o soudu, ktoré po desiatich rokoch nahradilo Práva a zřízení markrabství moravského, ktoré bolo upravené a doplnené v rokoch 1562 a 1604. Toto zriadenie bolo v platnosti až do roku 1628. Po belohorských udalostiach v roku 1620 možno badať zmenu vo vývoji práva. Zmena stavovskej monarchie na absolutistickú sa v práve odzrkadlila tým, že za pomoci právnych noriem dochádza k oslabeniu pozícií šľachty

¹² K. Malý - Kodifikace –mezníky právních dějin, PF UK Praha 1994, str. 47

a posilneniu pozície panovníka. V rámci trestného práva možno najväčšie zmeny badať v oblastiach týkajúcich sa politickej delikvencie. Niet sa čomu čudovať, keďže podmienky v ktorých vznikali dané normy boli strach zo stavovskej opozície, čomu predchádzala porážka šľachty na Bielej Hore. Za týchto podmienok vzniklo a v roku 1627 aj bolo vyhlásené Obnovené zriadenie zemské. Pre Moravu bolo platné až o rok neskôr. Tento zákonník priniesol okrem politických pomerov aj skutočnosť, že podporným prameňom šľachtického práva sa stáva aj rímske právo. V duchu absolutistických ideí mizne zvrchovanosť a nezávislosť zemských súdov, pričom ich nálezy prestávajú byť prameňom práva. Právna prax najbližších rokov ukázala potrebu doplniť a čiastočne novelizovať kódex, a tak boli v roku 1640 vyhlásené tzv. Deklaratória a Novely, ktoré sa stali nerozlučnou súčasťou Obnoveného zriadenia zemského. Z formálneho hľadiska sa z práva vytráca obyčaj ako jeden zo základných prameňov práva a jediným platným právom sa stáva písané právo, ktoré je tvorené rozhodnutiami panovníka. Právo zákonodarnej iniciatívy (*ius legis ferendae*) prislúcha panovníkovi, pričom stavy môžu prijímať zákony len s jeho súhlasom¹³. Všetky tieto zmeny vedú k jasnému cieľu koncentrovať a centralizovať moc do rúk panovníka. Veľmi výstižne to formuloval sám Ferdinand II. priamo v Obnovenom zriadení zemskom touto vetou : „ Toho však sobě, též dědicům Našim, budaucím králů Českým, obzvláště v moci pozústavujeme, abychom v tomto dědičném království Našem řád a právo nařizovati, i všecko to, což s sebou jus legis ferendae, neboližto mocnosť vysazení práv prináší, činiti moci ráčili“¹⁴ Trestnoprávne normy tohto zákonníku boli na území Českej Koruny platné až do roku 1707, kedy ich platnosť nahradil trestný kódex Jozefa I. Codex Criminalis Joesphina.

Vývoj mestského práva sa značne líšil od vývoja práva šľachtického. Mestské právo vznikalo pôvodne spolu so zakladaním miest, kedy ho spočiatku tvorili privilégia a výsady , ktoré panovníci daným mestám udeľovali. Na jeho vývoj postupne vplývalo rímske právo a aj tzv. nemecké práva. Konkrétne išlo o práva magdeburské (Saské zrkadlo) a norimberské (Švábske zrkadlo). Magdeburské právo sa uplatňovalo v severnej časti Čiech a Moravy, v celom Sliezsku a v Lužiciach. Vrchnými stolicami pre túto oblasť boli mestá Litoměřice a Olomouc. Do oblasti norimberského práva spadalo územie stredných a južných Čiech a južnej Moravy, pričom hlavnými stolicami pre túto oblasť boli Staré Mesto pražské a Brno¹⁵. Je treba poznamenať, že vplyv na jeho formovanie malo aj zemské právo, ktoré ho formovalo v otázkach politickej povahy. Normy mestského práva sa aplikovali na území miest a na mestské obyvateľstvo. Neplatilo to však

¹³K uvedenému porovnaj : K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA , Praha 1995, str. 128 - 129

¹⁴ Obnovené zriadenie zemské čl. A VII.

¹⁵ K uvedenému porovnaj : J. Francek – Dějiny loupežnictva : zloději, loupežníci, lupiči, pytláci a žháři v českých dějinách, Rybka publishers, Praha 2002, str. 18

v úplne všetkých prípadoch. V istých situáciách sa mohlo aj na mešťana aplikovať právo zemské (napr. v spore medzi šľachticom a mešťanom), a naopak aj právo mestské mohlo byť použité na šľachtica (napr. keď ten napadol mestského administratívneho úradníka). Oproti zemskému právu je to mestské oveľa menej politicky premenlivé, pretože české mestá postupne strácali svoj politický vplyv v priebehu 16. storočia. Samotné mestské právo dokonca ani neobsahovalo normy upravujúce ich podiel na politickej moci¹⁶. Právny vývoj mestského práva nebol na začiatku 16. storočia jednotný a preto sa začalo v mestách hovoriť o potrebe jeho kodifikácie. Prvý takýto pokus vyšiel z iniciatívy Ferdinanda I., keď sa v roku 1523 pričínil v sneme o to, aby bola vymenovaná špeciálna komisia poverená vytvorením kódexu mestského práva. Pod vedením Brikcího z Licska sa jej v roku 1534 podarilo dokončiť dielo z názvom Práva městská. Kvalita tohto diela nebola však na vysokej úrovni a preto nebol tento zákonník nikdy ani oficiálne prijatý. Ďalším dôvodom jeho neprijatia bola aj skutočnosť, že svojimi ustanoveniami oslaboval postavenie mestskej samosprávy a posilňoval postavenia rychtára. De facto sa však niektoré právne normy používali vo viacerých mestách, o čom svedčia citácie jednotlivých ustanovení v písomnostiach mestskej správy. Potrebu prijatia nového kódexu bolo cítiť stále viac a viac a od roku 1543 sa prakticky na každom sneme zemskom jednalo o spísaní a vytlačení jednotného mestského práva platného pre všetky mestá v krajine rovnako. Východiskom pre kodifikáciu malo byť norimberské právo. Táto myšlienka mala podporu panovníka aj šľachty a jej jedinou prekážkou bol odpor miest riadiacich sa právom magdeburským na čele s Litoměřicami. Aj napriek takejto prekážke prebehla pravdepodobne v rokoch 1554 až 1558 príprava daného kódexu. Po jeho dokončení proti zákonníku neustále vystupovali magdeburské mestá. Počas najbližších dvadsiatich rokov prebehlo niekoľko rokovaní medzi oboma stranami, avšak ani jedno z týchto stretnutí neprinieslo výraznejší úspech vo forme dohody. V roku 1569 bola ustanovená nová komisia zložená zo 14 šľachticov a 14 rytierov, ktorá mala skúmať a hodnotiť pripravený návrh. Tá však ani za 10 rokov nedokázala splniť svoj účel a nepriniesla žiadne výrazné zlepšenie situácie. V roku 1579 dosiahli pražské mestá čiastočný úspech, keď kráľ a tri stavy súhlasili s vytlačením návrhu za podmienky, že text kódexu môže byť ešte v budúcnosti upravovaný. Tento čiastočný úspech sa v konečnom dôsledku stal rozhodujúcim, pretože počas nasledujúceho roka cisár Rudolf II. ubezpečil stavy, že tento kódex bude podporovať, a takisto sa vyjadril aj apelačný súd, že bude potvrdzovať rozsudky vydávané na základe zákonníku. Aj po týchto udalostiach sa však magdeburské mestá bránili prijatiu nového kódexu až do roku 1610. Až týmto rokom dochádza ku faktickému zjednoteniu mestského práva v Čechách, na Morave a v Sliezske. Zákonník dostal názov Práva městské království českého. V odborných kruhoch je však skôr známy pod

¹⁶ K uvedenému porovnaj : K. Malý – K některým obecným otázkam trestního práva městského v 16. Století v Čechách, In : Mestské právo v 16. – 18. století v Evropě, Univerzita Karlova, Praha 1982, str. 306

názvom Koldínov zákonník, pretože za hlavného tvorca jeho obsahu sa považuje Pavol Kristián z Koldína, v tom čase aktuálny kancelár Starého Mesta pražského. Je však zrejmé, že na príprave tohto diela sa okrem neho podieľali aj iné osoby. Po obsahovej stránke tento zákonník neprinášal žiadnu novú úpravu. V samotnom diele sa uvádza, že ide o súhrn predpisov zo „Starého Mesta pražského i z jiných chválných pořádků a zvyklostí starodávnych sebrána“¹⁷. Tými „pořádky a zvyklostí“ boli nepochybne právo rímske, kánonické, obyčajové, šľachtické a právo brnenské. Brnenské právo obsiahnuté v tomto diele bolo čerpané zo zbierky súdnych nálezov brnenskeho súdu, známej pod názvom *Cursus civilium sententiarum*. Z rímskeho práva sa v kódexe nachádzajú ustanovenia z *Instituti* (65 článkov), z *Digest* (160 článkov) a taktiež z kanonického kódexu *Corpus Iuris Canonici* (21 článkov). Už dva roky po vytlačení tohto diela vydal Koldín tzv. *Krátku Summu*, ktorá mala totožný obsah ako *Práva mestské království českého*, avšak text bol zjednodušený a zhustený a vynechal z neho latinské obraty. V podstate išlo o praktickú príručku Koldínovho zákonníka, vďaka čomu sa zakrátko stala veľmi populárnou v mnohých mestských radách. O celom Koldínovom diele sa dá zodpovedne povedať, že je nadčasové, pretože ako jediný zákonník prijatý v období stavovského dualizmu presiahol hranice stavovského práva a bol platný aj v období absolutizmu. Ba čo viac, v absolutistickom období dosiahol svoj vrchol, keď dosiahol maximálnu priestorovú záväznosť a „přesáhl i do práva zemského, díky vzájemné podpůrnosti obou odvětví“¹⁸.

Trestnoprávne normy mestského (Koldínov zákonník) aj zemského (Obnovené zriadenie zemské) práva sa „pretlačili“ aj do trestných kódexov, konkrétne do *Codex Criminalis Josephina* cisára Jozefa I z roku 1708. Tento trestný zákonník je „koncipován jako procesní předpis, i když se v mnoha souvislostech zabývá (z hlediska moderní klasifikace právního řádu) i právem hmotným“¹⁹. Bol vydaný vo forme knihy o počte strán 90. Znenie kódexu je rozdelené do 23 článkov, ktoré sa ďalej delia na paragrafy. České vydanie tohto zákonníka navyše obsahuje na začiatku privilégium, ktoré zabezpečuje Kašparovi Janovi Kupcovi z Bilnbergu výhradné právo tlačiť, rozširovať a predávať toto dielo v českom aj nemeckom jazyku na 10 rokov. Zaslúžil sa o tom tým, že preložil spomínaný text zákona do češtiny. Na konci diela sa ďalej nachádza aj príloha, v ktorej je uvedené zloženie pražského apelačného súdu z roku 1707. Obsahovo a ideovo naviazal tento kódex na *Carolinu* (*Codex Criminalis Carolina*) vydanú cisárom Karolom V. v roku 1532 v nemeckej ríši, pričom niektoré ustanovenia priamo odkazujú na tento starší kódex. Samotné trestné konanie malo ešte stále akuzačno -inkvizičný charakter (vid' predchádzajúca časť).

¹⁷ K. Malý - Kodifikace –mezníky právních dějin, PF UK Praha 1994, str. 54

¹⁸ K. Malý - Kodifikace –mezníky právních dějin, PF UK Praha 1994, str. 54 - 55

¹⁹ K. Adamova, L. Soukup – Prameny k dějinám práva v Českých zemích, Plzeň, 2004, str. 183

Z procesnoprávných inštitútov upravuje zaistenie obvineného. Takisto venuje značnú pozornosť dôkazným prostriedkom, z ktorých najdôležitejším je nepochybne výsluch za pomoci tortúry. Kódex ustanovoval 5 stupňov mučenia. Hlavným účelom trestu bola odplata páchatel'ovi a prípadné odstrašenie potenciálnych budúcich páchatel'ov. Jednou z novinek v procesnom trestnom práve bola možnosť prizvať si do konania „priateľa v práve“ (v súčasnosti by sa jednalo o advokáta). Kontinuitu českého trestného práva 17. storočia prerušil až trestný zákonník Márie Terézie – Codex Criminalis Theresiana. Bol vydaný v roku 1768 a vychádzal jednak z Josephiny a taktiež z Ferdinandej (Codex Criminalis Ferdinanda z roku 1656 vydaný Ferdinandom III. pre rakúske zeme), čím táto panovníčka naviazala na rakúske trestné právo. Tento zákonník sa delí na dva diely. Prvý z nich má 54 článkov a pojednáva o trestnom konaní, druhý má 49 článkov a v nich sú uvedené skutkové podstaty jednotlivých trestných činov. Takisto obsahuje viacero príloh, medzi ktorými sa nachádza napr. návod ako postupovať pri mučení, formuláre na zostavenie žalôb a iné. Medzi jej pozitíva, ktorých nie je veľa môžeme spomenúť fakt, že v Českej korune zrušila delenie práva na zemské a mestské a jedná sa o prvý kódex, ktorý bol s výnimkou Uhorska platný pre všetky zeme v cisárstve. Aj napriek týmto dvom skutočnostiam je považovaná za zaostalý kódex, pretože jej ustanovenia majú charakter feudálneho práva. Účelom trestu bola ešte stále pomsta páchatel'ovi za spôsobenú škodu. Nezmenila sa ani neúmernosť a krutosť trestov, tak ako tomu bolo za feudalizmu. Rozlišovala 5 druhov trestov : trest smrti, tresty na slobode, tresty telesné, zneuct'ujúce tresty a tresty majetkové. Sudcom bola aj naďalej ponechaná možnosť rozhodovať podľa vlastnej voľnej úvahy (sine lege), čím sa im v podstate nechával výrazný priestor pre ich ľubovôľu. „ Tereziana pripouštela ešte v plnom rozsahu stíhaní deliktu sine lege, t.j. dovoľovala, aby i jiná jednání , v zákone sice neuvedená, avšak pro zvláštní „zlosynnost a pohoršlivost“ nebezpečná, byla stíhaná“²⁰. Aj napriek osvietenským myšlienkam tej doby prikladá tento kódex najväčšiu váhu zločinom namiereným proti Bohu a cirkvi. Po tom nasledujú zločiny proti panovníkovi a spoločenskému zriadeniu a až na konci sa nachádzajú delikty namierené proti jednotlivcovi. Stopy po osvietenstve tejto kodifikácie tu nájdeme len veľmi ťažko. Medzi pár svetlých momentov Tereziánu patrí zmena trestu smrti na trest odvedenia páchatel'a do vojska, spochybnenie podstaty trestného činu čarodejníctva (posledný čarodejnicky proces v Čechách bol v roku 1756) a zrušenie mučenia (1776). Je zaujímavé, že sama Mária Terézia bola odporkyňou tak „krvavej“ právnej úpravy, avšak tieto svoje myšlienky nedokázala presadiť do textu zákonníka. Tento zákonník je zároveň posledným dozvukom feudálneho práva na území dnešnej Českej Republiky.

²⁰ K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA , Praha 1995, str. 155

O 19 rokov neskôr, v roku 1787 vyhlásil Jozef II. Všeobecný zákonník o zločinoch a trestoch za ne. Týmto dielom „přinesl do vývoje trestního práva u nás (české trestné právo – pozn. autora) převratné změny vycházející z osvícenské filozofie“²¹. Pri tvorbe tohto zákonníka bol Jozef II. do značnej miery ovplyvnený dielom Caesara Beccaria O zločinoch a trestoch z roku 1774. Osvietenské myšlienky možno pozorovať v celom zákonníku. Celé dielo sa delí na dve časti. Prvá z nich, s názvom O previneniach a trestoch hrdelných sa ďalej delí na sedem kapitol a má dokopy 184 paragrafov. Druhá časť (O previneniach a trestoch politických) je rozdelená na tri kapitoly a 82 paragrafov. Medzi výrazné plusy zákonníka patri jeho technická prepracovanosť , úplnosť a stručnosť. Hlavným účelom trestu nie je pomsta páchatel'ovi, ako tomu bolo dovtedy, ale snaha o jeho prevýchovu. Samotné tresty sú oveľa úmernejšie spáchaným deliktom oproti minulým úpravám. Významným krokom vo filozofii trestania je obmedzenie výkonu trestu smrti len počas trvania stanného práva. Kódex taktiež prináša nové zásady v rámci trestného práva nullum crimen sine lege (bez zákona nie je zločin) a nullum poena sine lege (bez zákona nie je trest). Inými slovami to znamená, že posúdenie skutkovej podstaty trestného činu a uloženie trestu zaň sa mohlo posudzovať iba na základe a v medziach platného zákona. Týmto prakticky obmedzil svojvôľu sudcov pri vydávaní rozsudkov. Význam týchto nových prvkov v trestnom práve spočíval v tom, „ že nikdo nemohl být odsouzen za jednání, které nebylo v zákone výslovně prohlášeno za trestné, a nikomu nemohl být uložený jiný trest, než ten, který na dané jednání zákoník ukládal“²². Okrem zásady legality prináša pre trestné konanie aj zásadu verejnosti, keďže rozsudky sa museli vyhlasovať verejne. Zákonník taktiež definuje priťažujúce a poľahčujúce okolnosti, spolupáchateľstvo, stanovuje podmienky pre zánik trestnosti páchatel'a, zavádza trestnosť pokusu a aj návod na trestný čin. Popri týchto prednostiach mal zákonník aj isté nedostatky. V platnosti ostali telesné tresty, ktoré boli veľmi kruté. Mnohí trestanci boli odsúdení na galeje na Dunaji. Výkon trestu odňatia slobody prebiehal v žalároch, kde boli odsúdenci prikovaní ku stenám. Všetky tieto negatíva často spôsobovali ich smrť. Aj napriek týmto nedostatkom si dovoľím tvrdiť, že prínos Jozefa II. pre právo ako také bol obrovský. Jeho zákonník tvorí akýsi most medzi zastaraným stredovekým trestným právom a moderným trestným právom súčasnosti.

Od začiatku 16. storočia sa charakter trestného práva na území Českej Republiky neustále vyvíjal a menil. Počas nasledujúcich tristo rokov sa zo zastaraného feudálneho práva stalo právo moderné, ktoré v mnohom vytvorilo základ aj pre súčasné trestné právo. Témy, problémy a oblasti ktoré predostretá práca približuje čitateľovi som sa snažil zosumarizovať do

²¹ K. Adamova, L. Soukup – Prameny k dějinám práva v Českých zemích, Plzeň, 2004, str. 184

²² K. Malý – České právo v minulosti, Orac Praha-Pacov: NUGA , Praha 1995, str. 157

takej podoby, aby si čitateľ vedel urobiť aspoň určitú predstavu o charaktere a nastavení dobového trestného práva hmotného. Verím, že sa mi to aspoň sčasti podarilo splniť.

Literature:

- Adamová K., Malý K. – Světla a stíny středověkého práva, Praha : Havlíček Brain Team , 2006, 157 p., ISBN 8090360947
- Adamová K., Soukup L. – Prameny k dějinám práva v Českých zemích, Plzeň : Aleš Čeněk, 2004, 129 p., ISBN 8099360567
- Collectanea opusculorum ad iuris historiam spectantium Venceslao Vaněček septuagenario ab amicis discipulisque oblata : Pocta akademiku Václavovi Vaněčkovi k jeho 70. Narozeninám., usporiadal K. Malý, Praha : Univ. Karlova , 1975, 485 p.
- Francek J. – Dějiny loupežnictva : zloději, loupežníci, lupiči, pytláci a žháři v českých dějinách, Praha : Rybka , 2002, 370 p., ISBN 8086182665
- Malý K. – České právo v minulosti, Praha : Orac Praha-Pacov : NUGA , 1995, 269 p., ISBN 8085903016
- Malý K. - Kodifikace – mezníky právních dějin, Praha : PF UK, 1994, 126 p., ISBN 8085889005
- Malý K. – Mestské právo v 16. – 18. století v Evropě, Praha : Univ. Karlova , 1982
- Obnovené zriadenie zemske
- Pánek J. – Městské hrdelní soudnictví v pozdně feudálních čechách (Výsledky, problémy a perspektivy studia), ČsČH 32, 1984

Contact – email

babymatecas@azet.sk

SANKCE V INSOLVENČNÍM PRÁVU

TOMÁŠ MORAVEC

Fakulta mezinárodních vztahů/Vysoká škola ekonomická v Praze, Česká
republika

Abstract in original language

Příspěvek přibližuje sankce v insolvenčním právu jako prostředek pro předcházení, případně nápravu porušení povinností v insolvenčním řízení. Cílem příspěvku je analyzovat úpravu sankcí v insolvenčním právu a přinést jejich systematický přehled. Příspěvek taktéž komparuje sankce v insolvenčním právu nejen s předchozí úpravou, ale i v rámci historického vývoje. Obsaženy jsou i úvahy a návrhy na možné legislativní změny.

Key words in original language

Insolvenční právo; úpadek; sankce; odpovědnost.

Abstract

The paper describes sanctions in insolvency law, as a means to prevent or remedy any breaking a duty in the insolvency proceedings. The paper aims to analyse the sanctions in the insolvency law and brings their systematic review. The paper also compares the penalties not only with the previous regulation but also in historical development. It includes also consideration and suggestion for possible legislative changes.

Key words

Insolvency; Bankruptcy; Sanction; Liability.

ÚVOD

Insolvenční zákon¹ přinesl rozšířenou úpravu sankcí pro subjekty insolvenčního řízení. S ohledem na závažnost insolvenčního řízení a možnost nakládání s poměrně rozsáhlým majetkem, je nutné mít přesně vymezené práva a povinnosti jednotlivých procesních subjektů a dále je nutné stanovit sankce, neboli sekundární povinnosti za porušení jednotlivých povinností v insolvenčním řízení. Cílem příspěvku je analyzovat úpravu sankcí v insolvenčním právu a přinést jejich systematický přehled. Příspěvek taktéž komparuje sankce v insolvenčním právu s předchozí úpravou i v rámci historického vývoje.

¹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech řešení úpadku (insolvenční zákon), v platném znění, dále jen insolvenční zákon.

Následující příspěvek bude analyzovat jednotlivé sankce tak, že nejprve je bude členit podle charakteru a následně podle subjektu, vůči kterému směřují.

1. DĚLENÍ SANKCÍ:

Sankce v insolvenčním právu lze členit podle různých kritérií, jednak podle subjektu, toho koho stíhá, podle charakteru sankce nebo podle oblasti práva.

Podle subjektu lze rozlišovat sankce, které postihují dlužníka, navrhovatele insolvenčního návrhu, věřitele, insolvenčního správce, odpovědnost státu nebo orgánů poskytující součinnost.

Podle charakteru sankce je možné rozlišovat mezi odpovědností za škodu nebo jinou újmu, příspěvku do majetkové podstaty, pořádkovou pokutou, ztrátou funkce, zrušením oprávnění vykonávat funkci, změnou způsobu řešení úpadku a zánikem osvobození dlužníka.

Podle právní oblasti na sankce, které mají povahu soukromoprávní nebo veřejnoprávní.

2. 2. NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY:

Odpovědnost za škodu nebo jinou újmu je nejčastější sankcí vyskytující se v insolvenčním zákoně, která v zásadě může postihnout všechny procesní subjekty. Tato sankce se v insolvenčním právu vyskytuje jak ve formě objektivní tak subjektivní odpovědnosti. Oproti předchozí úpravě je daleko tato úprava daleko rozsáhlejší.

2.1 NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY V PŘÍPADĚ DLUŽNÍKA:

Odpovědnost za škodu nebo jinou újmu v případě dlužníka, je v insolvenčním zákoně upravena na několika místech. Jedná se o odpovědnost podle ustanovení § 99 insolvenčního zákona při porušení povinnosti podat návrh na zahájení insolvenčního řízení, odpovědnost podle ustanovení § 127 insolvenčního zákona v případě moratoria za porušení povinností stanovených insolvenčním zákonem a odpovědnost podle ustanovení § 330 insolvenčního zákona při učinění úkonu bez souhlasu věřitelského výboru. Odpovědnost dlužníka na náhradu škody nebo jiné újmy se ve výše uvedených případech promlčí podle ustanovení § 106 občanského zákoníku².

Dlužníka stíhá majetková sankce podle ustanovení § 99 odst. 1 insolvenčního zákona v případě, že nepodá insolvenční návrh řádně a včas. Odpovědnost za škodu nebo jinou újmu v případě nepodání insolvenčního

² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění dále jen občanský zákoník.

návrhu řádně a včas postihuje nejen dlužníka, ale i zástupce dlužníka, jeho statutární orgán a likvidátora, jedná-li se o právnickou osobu v likvidaci. Tato sankce je založena na objektivní odpovědnosti s možností liberace. Insolvenční zákon v ustanovení § 99 odst. 3 uvádí liberační důvody, kterými se lze odpovědnosti zprostit. Výše sankce stanoví insolvenční zákon v ustanovení § 99 odst. 2 jako rozdíl mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel. Pozitivním přínosem nové úpravy je vymezení výše škody, která v předchozí úpravě byla určena judikaturou. Nová úprava dále zrušila trestněprávní sankci za nepodání návrhu na prohlášení konkursu, která nebyla příliš využívána.

Odpovědnost dlužníka za škodu nebo jinou újmu je dále stanovena v případě porušení povinností stanovených insolvenčním zákonem v době trvání moratoria. Tato odpovědnost je rozšířena dále na statutární orgán dlužníka, který za škodu nebo jinou újmu ručí společně a nerozdílně. Tato odpovědnost je jako v předešlém případě odpovědností objektivní, které se lze zprostit podle § 127 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona, a to v případě, že dlužník vynaložil veškeré úsilí, které lze na něm považovat vzhledem k průběhu moratoria. Insolvenční zákon na rozdíl od předešlého případu nestanovuje výši sankce ani není insolvenčním zákonem limitována. Pokud jde o její vyčíslení, zůstává tato povinnost na poškozeném věřiteli, kdy bude muset prokázat výši škody, která jim vznikla.

Za škodu nebo jinou újmu odpovídá dlužník v případě reorganizace, pokud poruší povinnost stanovenou insolvenčním zákonem, rozhodnutím soudu nebo nepostupuje s odbornou péčí. Dlužník v tomto případě odpovídá i za své zaměstnance nebo osoby, které k plnění úkolů použil. Odpovědnosti se lze zprostit podle § 37 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona, a to v případě, že vynaložil veškeré úsilí, které lze na něm považovat vzhledem k průběhu insolvenčního řízení. Výši způsobené škody bude muset prokázat jako v předešlém případě odpovědnosti při moratoriu věřitel nebo poškozená třetí osoba.

Absolutní objektivní odpovědnost dlužníka je stanovena v případě, že nakládá s majetkem podstaty bez souhlasu věřitelského výboru a způsobí tím třetím osobám nebo věřitelům újmu. Výši způsobené škody bude muset opět prokázat věřitel nebo poškozená třetí osoba.

2.2 NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY V PŘÍPADĚ INSOLVENČNÍHO NAVRHOVATELE:

Sankce náhrady škody nebo jiné újmy stíhá insolvenčního navrhovatele z důvodu, aby bylo zabráněno podávání šikanózních insolvenčních návrhů. Není totiž žádoucí, aby vymáhání dluhu namísto soudního řízení nebo exekuce bylo řešeno v insolvenčním řízení, které má na dlužníka dalekosáhlé dopady. Je totiž žádoucí, aby insolvenční návrh byl úplný, srozumitelný a obsahoval všechny náležitosti a všechny přílohy. V případě,

že je insolvenční návrh odmítnut nebo insolvenční řízení bylo zastaveno vinou navrhovatele, má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel podle § 147 insolvenčního zákona právo na náhradu škody nebo jiné újmy, která mu vznikla zahájením řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. Insolvenční zákon v případě náhrady škody vůči dlužníkovi presumuje zavinění navrhovatele. Žalobu na náhradu škody musí dlužník podat nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí, jímž se končí řízení, a jiný věřitel do 3 měsíců od zveřejnění tohoto rozhodnutí, přičemž se jedná o lhůty prekluzivní. Náhrada škody nebo jiné újmy je vyloučena v případě, že dlužník po zahájení řízení plnil nebo se dohodl na jiném způsobu plnění pohledávek, které osvědčovaly úpadek nebo z důvodu uvedeného v ustanovení § 143 odst. 3 insolvenčního zákona. V tomto případě se jedná o subjektivní odpovědnost založenou na presumovaném zavinění. V předchozí úpravě bylo možno věřitele sankcionovat jen na základě obecné odpovědnosti.

2.3 NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY V PŘÍPADĚ VĚŘITELE:

Sankce náhrady škody nebo jiné újmy je stanovena podle ustanovení § 60 insolvenčního zákona také v případě porušení povinností nebo neodborným výkonem funkce pro členy nebo náhradníky věřitelského výboru. V případě členů věřitelského výboru nebo jejich náhradníků se jedná o subjektivní odpovědnost, která se bude posuzovat podle § 420 a násl. občanského zákoníku. Odpovědnosti se zprostit ten, který prokáže, že škodu nezavinil.

2.4 NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY V PŘÍPADĚ INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE:

Náhrada škody nebo jiné újmy stíhá taktéž insolvenčního správce v případech stanovených § 37 insolvenčního zákona. Insolvenční správce odpovídá za škodu nebo jinou újmu, pokud poruší povinnost stanovenou insolvenčním zákonem, rozhodnutím soudu nebo nepostupuje s odbornou péčí. Insolvenční správce v tomto případě odpovídá i za své zaměstnance nebo osoby, které k plnění úkolů použil. Odpovědnosti se lze zprostit podle § 37 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona tím, že prokáže, že škodě nešlo zabránit s vynaložením veškerého úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat se zřetelem k průběhu insolvenčního řízení. Bude záležet na soudní praxi, na základě jakých kritérií bude posuzovat takové jednání. Lze předpokládat, že mezi kritéria budou patřit složitost řízení, náročnost právních úkonů a postup správce.

2.5 NÁHRADA ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY V PŘÍPADĚ OSOB POVINNÝCH POSKYTNOUT SOUČINOST:

Sankce náhrady škody nebo jiné újmy je stanovena podle ustanovení § 44 insolvenčního zákona také v případě neposkytnutí součinnosti insolvenčnímu správci podle § 43 a §44 insolvenčního zákona. V tomto

případě se jedná o subjektivní odpovědnost, která se bude posuzovat podle § 420 a násl. občanského zákoníku.

3. PŘÍSPĚVĚK DO MAJETKOVÉ PODSTATY:

Jedná se o nově zavedenou sankci, která má postihovat věřitele, jehož pohledávek je popřena z více než 50% hodnoty pohledávky nebo z hodnoty zajištění. Tato nová sankce byla zavedena i s ohledem na předchozí praxi navyšování pohledávek a na změnu osob, které mohou popírat pohledávky, kdy nově nemohou pohledávky popírat věřitelé. Otázku také vyvolává, na kom bude škoda uplatňována, pokud přihlášku podá neexistující subjekt. Na přihlášce totiž nemusí být ověřen podpis věřitele, a tudíž nemusí být zřejmé, kdo bude povinný.

Nebude-li pohledávka zjištěna ve výši alespoň 50%, pohledávce se nebude přihlížet, kde je stanovena propadná sankce za nadhodnocení pohledávky. Dále insolvenční zákon spojuje s takovýmto jednáním trest, a to příspěvek do majetkové podstaty částku, o kterou přihlášená pohledávka převýšila rozsah, ve kterém byla zjištěna. Tak z tohoto trestu budou profitovat všichni přihlášení věřitelé. S ohledem na ustanovení § 182 insolvenčního zákona se lze tohoto majetkového trestu zprostit za předpokladu, že věřitel vezme pohledávku zpět a přitom nečinil úkony, které by zhoršily postavení jiného věřitele, nebo přihlásil pohledávku v dobré víře. Dalším řešením, jak se zprostit sankce pro případ odůvodněné spornosti existence či výše přihlašované pohledávky je nově dána věřiteli možnost vzdát se nebo jen prostě nevykonávat svá práva v insolvenčním řízení spojená s přihlášenou pohledávkou až do doby jejího zjištění a předejít tak možným sankcím.

Tento nový institut je v české právní oblasti neobvyklý a objevují se i názory na jeho protiústavnost.³ S ohledem na sankční charakter se domnívám, že se dá přirovnat k sankční náhradě škody, která je typická pro angloamerickou právní oblast. Institut má působit preventivně a pro věřitele, kteří přihlásí pohledávku omylem nebo jinou chybou a kteří nemají úmysl zkrátit věřitele, bude následovat jen propadná sankce nikoliv majetková, pokud svoji přihlášku vezmou bez odkladu zpět. Pokud budou činit úmyslné kroky, které budou škodit ostatním věřitelům nebo nebudou jednat v dobré víře, domnívám se, že tato majetková sankce je na místě. Domnívám se, že je možno doporučit zákonodárci, že by soud měl mít pravomoc snížit výši příspěvku do majetkové podstaty s ohledem na závažnost jednání věřitele a možných dopadů na insolvenční řízení.

³ Blíže - Ševčík, D.: Apendix insolvenčního zákona – povinnost věřitelů platit do majetkové podstaty v závislosti na výsledku přezkumu přihlášek, Bulletin advokacie 3/2010, s. 28-32, ISSN 1210-6348.

4. POŘÁDKOVÁ POKUTA:

Dalším druhem sankce v insolvenční právu je pořádková pokuta. Insolvenční zákon obsahuje speciální ustanovení o pořádkové pokutě v § 81 insolvenčního zákona. S ohledem na ustanovení § 7 insolvenčního zákona o přiměřeném použití občanského soudního řádu⁴ se dále použije úprava pořádkové pokuty podle ustanovení § 53 občanského soudního řádu. Pořádkovou pokutu lze uložit každému, kdo hrubě ztěžuje postup insolvenčního řízení zejména tím, že se nedostaví bez vážného důvodu k soudu nebo neuposlechne příkazu soudu. Dále lze pořádkovou pokutu udělit členům nebo náhradníkům věřitelského výboru, kteří se bez řádné omluvy neúčastní jeho schůzí nebo jinak neplní své povinnosti. Insolvenčnímu správci lze uložit pořádkovou pokutu, pokud neplní povinnosti mu uložené soudem nebo řádně neplní jiné své povinnosti. Pořádkovou pokutu lze uložit jednotlivě do výše 50 000 Kč, přičemž insolvenčnímu správci lze uložit pořádkovou pokutu i opakovaně až do výše 200 000 Kč.

Tato sankce zajišťuje součinnost osob, které se mají vyjádřit, zda mají za dlužníkem pohledávku.

5. ZTRÁTA FUNKCE:

Sankcí ztráty funkce může být postižen insolvenční správce, který neplní řádně své povinnosti nebo který nepostupuje při výkonu své funkce s odbornou péčí anebo který závažně porušil důležitou povinnost uloženou mu zákonem nebo soudem. Insolvenční soud poté může insolvenčního správce zprostit, a to na návrh nebo i bez návrhu. Tato sankce by měla zajistit řádný výkon funkce insolvenčního správce a jeho postup v souladu s insolvenčním zákonem a odbornou péčí. Soud může dále insolvenčnímu správci snížit odměnu, pokud porušil některou svou povinnost ze zákona nebo uloženou insolvenčním soudem. Obdobná úprava byla i v předchozí úpravě.

6. ZRUŠENÍM OPRAVNĚNÍ VYKONÁVAT FUNKCI:

Tato sankce je upravena v zákoně o insolvenčních správcích⁵, kde Ministerstvo spravedlnosti může podle § 13 odst. 2 Ministerstvo zrušit povolení nebo zvláštní povolení insolvenčnímu správci, který i přes písemné upozornění ministerstva opakovaně nebo závažným způsobem porušil povinnosti zákonem o insolvenčních správcích nebo insolvenčním zákonem. Za předpokladu, že insolvenční správce nebude svou činnost vykonávat řádně, je možné, aby mu ministerstvo spravedlnost zrušilo oprávnění k výkonu činnosti.

⁴ Zákon č.99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění, dále jen občanský soudní řád.

⁵ Zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, v platném znění.

7. ZMĚNA ZPŮSOBU ŘEŠENÍ ÚPADKU:

Pokud dlužník při reorganizaci nebo při oddlužení neplní povinnosti stanovené reorganizačním plánem nebo dohodou o oddlužení, může být jejich forma řešení úpadku přeměněna v konkurs. Toto ustanovení má zajistit, aby reorganizační plán nebo schválené oddlužení pokračovalo tím způsobem, který si odsouhlasili věřitelé a dlužník vykonával své zákonné povinnosti a povinnosti stanovené reorganizačním plánem nebo podle schváleného oddlužení.

8. ZÁNİK OSVOBOZENÍ DLUŽNÍKA:

Dalším trestem pro dlužníka je, že insolvenční soud odejme přiznané osvobození od placení pohledávek nebo osvobození zanikne ze zákona. Dlužník tak bude muset plnit věřitelům pohledávky, od kterých byl osvobozen. Sankce může být dlužníkovi udělena, pokud ke schválení osvobození od splacení pohledávek došlo podvodným jednáním nebo že dlužník poskytl výhody některým věřitelům. Ze zákona zaniká osvobození, byl-li dlužník pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin, kterým podstatně ovlivnil schválení nebo provedení oddlužení, případně jinak poškodil věřitele.

9. ODMÍTNUTÍ PŘIHLÁŠKY:

Pokud nevykonává věřitel svá práva řádně a včas, lze taktéž za sankci považovat, že se k jeho pohledávce v insolvenčním řízení nepřihlíží a bude soudem odmítnuta. K přihlášce se nepřihlíží, je-li podána po lhůtě k přihlašování pohledávek nebo není-li zjištěn v rozsahu alespoň 50%. To, že se k přihlášce nepřihlíží, má dále dopady v daňové oblasti dlužníka, kdy nemůže uplatnit tuto pohledávku do daňových nákladů. Věřitelé odmítnutých přihlášek se neúčastní insolvenčního řízení a jejich pohledávky nemohou být v insolvenčním řízení uspokojeny, ledaže by to insolvenční zákon dovoľoval.⁶

10. TRESTNĚ PRÁVNÍ SANKCE

Trestně právní sankcí připadající v insolvenčním právu bude trest odnětí svobody, peněžitý trest nebo zákaz činnosti. Trestní zákoník v souvislosti s insolvenčním řízením definuje několik skutkových podstat. Jedná se zejména o trestný čin způsobení úpadku, porušení povinnosti v insolvenčním řízení, pletichy v insolvenčním řízení. Dále lze v souvislosti s insolvenčním řízením uvažovat o trestném činu porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku, jelikož dlužník má při podání insolvenčního návrhu povinnost předložit seznam majetku, závazků a zaměstnanců nebo

⁶ Do reorganizačního plánu lze zařadit i pohledávky nepřihlášených věřitelů za podmínek stanovených insolvenčním zákonem.

mu může být tato povinnost uložena soudem. Pokud se dlužník nachází v úpadku, přichází v úvahu taktéž trestný čin zvýhodňování nebo poškozování věřitele.

ZÁVĚR:

Príspevek přinesl úpravu sankcí v insolvenčním právu, která se dá v oblasti insolvenčního práva považovat za poměrně komplexní, přičemž je subsidiárně doplňována dalšími předpisy. Komplexnost úpravy sankcí v insolvenčním právu vychází ze specifického procesního postupu, kde je nutno některé sankce definovat a nelze na ně vztáhnou obecnou úpravu. Insolvenční zákon většinou používá sankce majetkového charakteru. Ve většině případů je subjekt, který poruší povinnost nebo nejedná s odbornou péčí postížen sankcí ve formě náhrady škody nebo jiné újmy. V případě pozdního podání insolvenčního návrhu insolvenční zákon dokonce definuje i výši způsobené škody. S novou úpravou odpovědnosti za porušení povinností podat návrh na zahájení insolvenčního řízení byla zrušena trestněprávní sankce. Nová, na našem území dosud neznámá, je sankce za neoprávněně přihlášenou nebo neoprávněně nadhodnocenou přihlášku pohledávky do insolvenčního řízení. Tato sankce vyvolává rozporné názory a pravděpodobně dojde k její úpravě.

Pokud věřitel nedbá řádně svých práv a nepřihlásí včas svou pohledávku v insolvenčním řízení, k přihlášce pohledávky se nepřihlíží, což má za následek odmítnutí jeho přihlášky.

Pro zajištění účelu insolvenčního řízení jsou stanoveny sankce ve formě pořádkových pokut, které může udělit insolvenční soud.

Insolvenčního správce, může při porušení povinností stanovených insolvenčním zákonem, rozhodnutím soudu nebo při porušení odborné péče postihnout sankce ve formě zproštění z funkce, snížení odměny nebo dokonce zrušení oprávnění vykonávat činnost insolvenčního správce.

Při neplnění povinností dlužníkem mu hrozí, že povolená reorganizace nebo schválené oddlužení bude přeměněno v konkurs. Dlužníka při oddlužení může postihnout sankce ztráty osvobození od plnění pohledávek.

Literature:

- Kotoučová, J. a kolektiv: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), 1. vydání Praha : C. H. Beck, 2008, s. 1056, ISBN 978-80-7179-595-7

- Kozák, J. a kolektiv: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář, 1. vydání Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 903, ISBN 978-80-7357-375-1
- Richter, T.: Insolvenční právo, 1. vydání Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 471, ISBN 978-80-7357-329-4
- Ševčík, D.: Apendix insolvenčního zákona – povinnost věřitelů platit do majetkové podstaty v závislosti na výsledku přezkumu přihlášek, Bulletin advokacie 3/2010, s. 28-32, ISSN 1210-6348
- Zelenka, J. a kolektiv: Insolvenční zákon – poznámkové vydání s důvodovou zprávou a nařízením Rady ES 1346/2000. 2. vydání Praha : Linde a.s., 2008, s. 796, ISBN 978-80-7201-707-2

Contact – email

moravec.thomas@seznam.cz

SANKCE ZA PORUŠENÍ POVINNOSTI ZACHOVÁVAT MLČENLIVOST VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

MARTA MÜLLEROVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok je zaměřen na oblast správněprávní a trestněprávní odpovědnosti za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě. Právní úprava povinnosti zachovávat mlčenlivost včetně odpovědnosti za její porušení je velmi roztržštěná a nesourodá. Předkládaný příspěvek se proto pokouší o shrnutí rozebírané problematiky a nabízí přehled typů deliktů, podmínek odpovědnosti a druhů sankcí, které lze za porušení povinné mlčenlivosti uložit.

Key words in original language

Povinnost zachovávat mlčenlivost; správněprávní a trestněprávní odpovědnost; sankce.

Abstract

The contribution deals with administrative and criminal responsibility for breach of obligation to maintain confidentiality in public administration. This contribution tries to summarize kinds of delicts, statutory conditions of responsibility and kinds of penalties for breach of obligation to maintain confidentiality in very inconsistent legal regulation.

Key words

Obligation to maintain confidentiality; administrative and criminal responsibility; penalties.

1. Úvodem

Povinnost zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě je možné vymezit jako zákonem stanovenou povinností fyzické osoby uchovat v tajnosti takové informace a údaje, jejichž neoprávněné poskytnutí je způsobilé ohrozit či poškodit práva a chráněné zájmy fyzických nebo právnických osob či zájmy státu, k jejichž ochraně byla povinná mlčenlivost uložena.

Charakteristickou vlastností informací a údajů, které jsou povinnou mlčenlivostí chráněny, je jejich výjimečnost zaručující jejich nositeli určité výsadní postavení.¹ Tato výhoda a výjimečné postavení však může být

¹ Toto výsadní postavení může spočívat např. v soukromí fyzické osoby, v postavení právnické osoby v hospodářské soutěži, v zachování bezpečnosti státu apod.

uplatňována pouze v situaci, kdy nositel daných chráněných informací je současně jejich výlučným nositelem nebo existuje-li pouze omezený okruh dalších osob, které mají k chráněné informaci přístup. V procesu všeobecné výměny informací tak vzniká potřeba takové informace a údaje z této výměny vyloučit a omezit tak širokému okruhu osob volný přístup k nim. Ztráta výsadního postavení a poskytnutí chráněných informací širokému okruhu nepovolaných osob je vždy chápána jako nebezpečí ohrožující či přímo poškozující kvalitu existence nositele těchto informací, tj. fyzické osoby, právnické osoby či státu, neboť nepovolaná osoba, která získala tyto informace k dispozici, je může použít proti těm, v jejichž zájmu bylo dané informace utajit.²

Základním znakem povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě je její vazba na příslušnou fyzickou osobu. Tato osoba disponuje s určitými chráněnými informacemi a údaji, na jejichž utajení mají jednotlivci či stát vážný zájem, a s nimiž se seznámila zpravidla v souvislosti s výkonem svého zaměstnání, povolání, funkce, nebo z jiného titulu, např. jako účastník správního řízení.³ Povinnost mlčenlivosti pak takovou fyzickou osobu zavazuje v soukromém i úředním styku k jednání, které zaručí ochranu těchto informací a údajů před jejich neoprávněným šířením. I když se povinná osoba s chráněnými údaji seznámila při výkonu svých úředních kompetencí, ochrana vyplývající z právní úpravy mlčenlivosti je širší a zavazuje povinnou fyzickou osobu zachovávat mlčenlivost nejen v úředním životě, ale i v životě soukromém, a to i po dobu, kdy již ukončila příslušný pracovní či služební poměr.⁴

Právní úprava povinnosti zachovávat mlčenlivost včetně odpovědnosti a sankcí za její porušení je velmi rozšířená. Právní řád České republiky obsahuje několik desítek právních předpisů upravujících tento ochranný institut v různých oblastech činnosti veřejné správy.

S ohledem na zmíněnou nesourodost právní úpravy odpovědnosti i druhů sankcí za porušení povinné mlčenlivosti se předkládaný příspěvek pokouší o přehledné shrnutí rozebírané problematiky. První část příspěvku je věnována typům deliktů, jejichž skutkové podstaty mohou být nediskrétním chováním fyzických osob ve veřejné správě naplněny, a podmínkám vzniku správněprávní či trestněprávní odpovědnosti za ně, druhá část pak nabízí přehled druhů sankčních nástrojů, které lze za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost uložit.

² MUSIL, R.: Ochrana utajovaných skutečností. Praha : Eurounion, 2001, s. 18.

³ MATES, P.: Ochrana soukromí ve správním právu. Praha : Linde, 2006, s. 258

⁴ BREJCHA, A.: Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu. Praha : CODEX Bohemia, 1998, s. 99-100.

2. Přestupky

Jednání fyzické osoby, jímž byla neoprávněným subjektům dána k dispozici chráněná informace a porušena tak povinnost zachovávat mlčenlivost, může v prvé řadě naplnit skutkovou podstatu přestupku.

Přestupkem, jak jej obecně vymezuje ustanovení § 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“), je vždy zaviněné jednání fyzické osoby, jež porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti, je za přestupek výslovně označeno v zákoně a zároveň nejde o jiný správní delikt nebo trestný čin.⁵

Subjekty přestupků spočívajících v porušení zákonem stanovené povinnosti zachovávat mlčenlivost vymezují jednotlivé zákony různým způsobem. Zpravidla přitom vycházejí z okruhu subjektů, jimž daný právní předpis povinnost zachovávat mlčenlivost přímo ukládá. Pachatelem takových přestupků tak v některých případech může být jakákoli fyzická osoba disponující s určitými chráněnými informacemi a údaji. Některé právní předpisy pak naopak postihují nediskrétní jednání pouze zaměstnanců příslušného orgánu veřejné správy.

Porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě může být kvalifikováno jako přestupek například zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“). Podle ustanovení § 44 odst. 1 tohoto zákona nejsou za porušení povinné mlčenlivosti stíháni pouze zaměstnanci správců nebo zpracovatelů osobních údajů, ale také jakákoli fyzická osoba, která pro správce nebo zpracovatele osobních údajů vykonává činnosti na základě dohody nebo která v rámci plnění zvláštním zákonem stanovených povinností či oprávnění přichází u správce nebo zpracovatele s osobními údaji do styku. Takovou osobou může být např. soudní znalec, svědek, auditor apod.

Také zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon o Policii ČR“) stíhá pro přestupek porušení mlčenlivosti nejen policistu, zaměstnance policie, inspektora nebo zaměstnance inspekce, kteří jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, se kterými se seznámili při plnění svých úkolů nebo v souvislosti s nimi, ale zároveň každého, koho tyto osoby požádají o

⁵ Petr Průcha označuje přestupky jako správní delikty pojmenované a kodifikované, neboť jsou vymezeny a pojmenovány jako správní delikty svého druhu, zatímco u jiných správních deliktů pojmové vymezení zpravidla chybí. Převážná část právní úpravy přestupků je pak upravena v uceleném právním předpise, jímž je přestupkový zákon. Více viz PRŮCHA, P.: Správní právo : obecná část. Brno : Doplněk, 2007, s. 388.

poskytnutí pomoci, a kdo je rovněž povinen zachovat skutečnosti, o nichž se při poskytování dané pomoci dozvěděl, v utajení.⁶

Každou fyzickou osobu, která poruší povinnost zachovávat mlčenlivost postihuje za přešůpek rovněž zákon ř. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně utajovaných informací“).⁷ Podmínkou vzniku odpovědnosti fyzické osoby za přešůpek podle tohoto zákona je skutečnost, že dotyčná fyzická osoba disponuje s utajovanou informací ve smyslu ustanovení ř 2 písm. a) zákona o ochraně utajovaných informací a porušila povinnost zachovávat mlčenlivost právě o ní.

Příkladem právního předpisu, který povinnost mlčenlivosti ukládá pouze zaměstnancům příslušného správního orgánu je zákon ř. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „archivní zákon“).⁸ Porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost zaměstnanci správních úřadů na úseku archivnictví a spisové služby pak archivní zákon stíhá jako přešůpek podle ustanovení ř 73 odst. 2 zákona.

3. Jiné správní delikty fyzických osob

Některé právní předpisy upravující činnost veřejné správy postihují porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost jako tzv. jiný správní delikt fyzické osoby. Za jednání naplňující skutkovou podstatu jiných správních deliktů jsou často postihováni pracovníci organizací, vůči nimž vykonává veřejná správa svou kontrolní činnost.⁹

Příkladem může být zákon ř. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „herní zákon“). Pachatelem jiného správního deliktu fyzické osoby spočívajícího v porušení mlčenlivosti o sázejících osobách a jejich účasti na hře může být jednak provozovatel loterie, ale také jeho zaměstnanci a další osoby, které jsou k provozovateli v jiném obdobném poměru a zaměstnanci dozorových orgánů, tj. zaměstnanci Ministerstva financí a dalších správních orgánů vykonávajících státní dozor podle ustanovení ř 46 herního zákona.¹⁰

Jiným správním deliktem fyzické osoby je rovněž porušení povinné mlčenlivosti zaměstnanci orgánů sociálního zabezpečení ři zaměstnanci

⁶ Ustanovení ř 101 odst. 1 písm. c) a ustanovení ř 115 zákona o Policii řR.

⁷ Ustanovení ř 65 odst. 2 a ustanovení ř 148 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně utajovaných informací.

⁸ Ustanovení ř 14 archivního zákona.

⁹ PRŮCHA, P.: Správní právo : obecná část. Brno : Doplněk, 2007, s. 408.

¹⁰ Ustanovení ř 46b herního zákona.

zaměstnavatelů o skutečnostech, se kterými se seznámili při plnění úkolů v oblasti sociálního zabezpečení podle zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o organizaci soc. zabezpečení“). Tento zákon jako jiný správní delikt stíhá rovněž porušení mlčenlivosti fyzickou osobou přizvanou k jednání posudkových komisí ministerstva a lékařů okresních správ sociálního zabezpečení nebo osobou, která byla zúčastněna na řízení ve věcech důchodového pojištění, ale zároveň není účastníkem řízení nebo zaměstnancem orgánu sociálního zabezpečení.¹¹

Jako jiný správní delikt fyzické osoby postihuje nediskrétní jednání pracovníků správce daně, nebo osob, které se jakkoli účastnily daňového řízení (např. svědci) také zákon č. 337/1992 Sb., o správně daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o správě daní“).¹² Nový daňový řád (zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád) stíhá stejné jednání již jako přestupek.¹³

4. Disciplinární delikty

Porušení povinné mlčenlivosti osobami působícími ve státní službě a v organizacích zájmové nebo profesní samosprávy může být postiženo také jako delikt disciplinární. Význam tohoto druhu správněprávní odpovědnosti spočívá zejména v zájmu na fungování činnosti orgánů veřejné správy a jejích vnitro-organizačních vztahů a dodržování pravidel vyplývajících ze služebního, členského nebo obdobného vztahu. Pro disciplinární delikty je rovněž charakteristické, že namísto vlastního vymezení skutkových podstat často odkazují na služební či členské povinnosti stanovené v příslušných právních předpisech.¹⁴

Tak je tomu například v zákoně č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů“), který vymezuje tzv. kázeňský přestupek jako zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu.¹⁵ Jednou z povinností příslušníků bezpečnostních sborů je také povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se příslušník dozvěděl při výkonu své služby, jak stanoví ustanovení § 45 odst. 1 písm.c) tohoto zákona.

¹¹ Ustanovení § 14 a ustanovení §§121-122a zákona o organizaci soc. zabezpečení.

¹² Ustanovení § 25 zákona o správě daní.

¹³ Ustanovení § 246 daňového řádu.

¹⁴ MATES, P.: Ochrana soukromí ve správním právu. Praha : Linde, 2006, s. 302.

¹⁵ Ustanovení § 50 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Disciplinárního přestupku spočívajícího v porušení zákonem uložené povinnosti zachovávat mlčenlivost se mohou dopustit také členové České advokátní komory. Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii“) opět neobsahuje konkrétní skutkovou podstatu disciplinárního deliktu porušení povinné mlčenlivosti, ale odkazuje na povinnosti advokátů a advokátních koncipientů stanovených tímto zákonem nebo jiným předpisem.¹⁶

Obdobným způsobem je stanovena také disciplinární odpovědnost za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost například notářů nebo daňových poradců.¹⁷

V souvislosti s odpovědností za porušení mlčenlivosti členů profesních samospráv lze zmínit, že povinností zachovávat mlčenlivost jsou vázáni i další jejich zaměstnanci. Porušení této povinnosti není však postihováno jako kázeňský přestupek, ale lze na něj vztáhnout již zmíněné ustanovení § 44 odst. 1 zákona o ochraně osobních údajů nebo ustanovení § 46 odst. 1 obecného přestupkového zákona, podle něž je přestupkem porušení i jiných povinností, jestliže jsou stanoveny zvláštními právními předpisy. Tato ustanovení lze rovněž aplikovat na porušení povinnosti mlčenlivosti bývalými členy profesních komor nebo bývalými zaměstnanci.¹⁸

5. Trestné činy

Vedle skutkových podstat správněprávních deliktů upravených v právních předpisech zaměřených na oblasti činnosti veřejné správy naplňuje jednání fyzické osoby, jímž byla porušena zákonem uložená povinnost zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě rovněž skutkovou podstatu některých trestných činů podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („dále jen „trestní zákoník“). Hodnotami chráněnými trestními předpisy, které mohou být porušením povinnosti mlčenlivosti ohroženy nebo poškozeny, jsou zejména soukromí osob a bezpečnost státu.

Příkladem trestného činu, jehož skutková podstata může být porušením mlčenlivosti ve veřejné správě naplněna, je trestný čin podle ustanovení § 180 trestního zákoníku, tj. neoprávněné nakládání s osobními údaji. V souvislosti s porušením povinnosti zachovávat mlčenlivost přichází v úvahu aplikace ustanovení odstavce druhého, které stanoví, že odnětím

¹⁶ Povinnost zachovávat mlčenlivost advokátů o všech skutečnostech, které se dověděli v souvislosti s poskytováním právních služeb je zakotvena v ustanovení § 21 zákona o advokacii.

¹⁷ Ustanovení § 48 zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "notářský řád").

ustanovení § 12 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o daňovém poradenství")

¹⁸ MATES, P.: Ochrana soukromí ve správním právu. Praha : Linde, 2006, s. 304.

svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti bude potrestán kdo, byť i z nedbalosti, poruší státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti tím, že neoprávněně zveřejní, sdělí nebo zpřístupní třetí osobě osobní údaje získané v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, a způsobí tím vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se osobní údaje týkají. Podmínkou naplnění skutkové podstaty dle § 180 odst. 2 trestního zákoníku je porušení státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti. Tento pojem trestní zákoník přímo vymezuje, a to v ustanovení § 124 jako mlčenlivost, která je uložena nebo uznána jiným právním předpisem. Pachatelem tohoto trestného činu může být kdokoli. Zpravidla půjde o fyzickou osobu, která v rámci výkonu svého povolání, zaměstnání nebo funkce přichází do styku s osobními údaji, může to být však také osoba jiná, která se například s osobními údaji seznámila zcela náhodně.¹⁹ Podstatná je rovněž skutečnost, že jednání naplňující skutkovou podstatu uvedeného trestného činu je vždy vázána na způsobení vážné újmy na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se osobní údaje týkají.

Vedle trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji může porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě naplnit také například skutkovou podstatu trestných činů podle ustanovení §§ 316, 317 a 318 trestního zákoníku, tj. trestných činů vyzvědačství, ohrožení utajované informace a ohrožení utajované informace z nedbalosti. Všechny tři zmíněné skutkové podstaty postihují neoprávněné nakládání s utajovanou informací vymezenou podle již zmíněného zákona o ochraně utajovaných informací a jejím vyjádřením nepovolání osobě. Zájmem, který je v těchto případech chráněn je vždy bezpečnost České republiky, cizího státu nebo mezinárodních organizací.

6. Druhy sankcí ukládaných za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost ve veřejné správě

Různorodosti deliktů a podmínek vzniku odpovědnosti odpovídá také rozmanitost druhů sankcí, které lze za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost uložit. Nejčastěji ukládanou sankcí za porušení mlčenlivosti je pokuta, jejíž výše se však s ohledem na vážnost možného ohrožení či poškození chráněných zájmů v jednotlivých právních předpisech značně různí.

Jednu z nejnižších pokut umožňuje uložit zákon o Policii České republiky, a to v maximální výši 5 000 Kč²⁰. Naopak například zákon č.253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, stanoví za porušení povinnosti

¹⁹ ŠÁMAL, P.: Trestní zákoník : komentář II § 140-421. Praha : C.H. Beck, 2010, s. 1612.

²⁰ Ustanovení § 101 odst. 3 zákona o Policii ČR.

zachovávat mlčenlivost pokutu do 1 000 000 Kč²¹ a zákon o ochraně utajovaných informací pak pokutu až do 5 000 000 Kč²². K nižším sankcím přistupuje rovněž archivní zákon, který dává možnost uložit pokutu za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost do výše 50 000 Kč²³, nebo obecný přestupkový zákon, podle něž lze za porušení jiných povinností stanovených zvláštními právními předpisy uložit pokutu ve výši do 30 000 Kč.²⁴ Vyšší pokuty pak přicházejí v úvahu například při porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost podle zákona o ochraně osobních údajů (do 100 000 Kč)²⁵, zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů (do 200 000 Kč)²⁶, zákona o organizaci soc. zabezpečení (do 250 000 Kč)²⁷ či zákona o správě daní (do 500 000 Kč)²⁸. Se stejnou maximální výší pokuty počítá také nový daňový řád.

Rozmanité jsou rovněž sankce, které lze ukládat za spáchání disciplinárních deliktů. Zpravidla se v jednotlivých právních předpisech pohybují v rozmezí od morálních kárných trestů po sankce zákazu činnosti.

Jako nejnižší, morální sankci za porušení služebních či členských povinností stanoví jednotlivé právní předpisy zpravidla napomenutí. S touto sankcí počítá například zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů²⁹, ale také příslušní předpisy upravující činnost profesních samospráv, tj. například notářský řád³⁰, zákon o daňovém poradenství³¹ nebo zákon o advokacii³², který kromě písemného napomenutí stanoví jako vyšší morální sankci napomenutí veřejné. Morální sankcí je rovněž důtka ukládaná například na základě zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře,

²¹ Ustanovení § 43 odst. 5 zákona č.253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

²² Ustanovení § 148 odst. 2 zákona o ochraně utajovaných skutečností.

²³ Ustanovení § 73 odst. 7 písm. c) archivního zákona.

²⁴ Ustanovení § 46 odst. 3 přestupkového zákona.

²⁵ Ustanovení § 44 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů.

²⁶ Ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Ustanovení § 122 a 122a zákona o organizaci soc. zabezpečení.

²⁸ Ustanovení § 25 odst. 2 zákona o správě daní a ustanovení § 246 odst. 2 daňového řádu.

²⁹ Ustanovení § 51 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

³⁰ Ustanovení § 48 notářského řádu.

³¹ Ustanovení § 12 zákona o daňovém poradenství.

³² Ustanovení § 32 zákona o advokacii.

České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů³³.

Vedle napomenutí lze za disciplinární přestupek podle některých služebních právních předpisů uložit sankci odnětí služební medaile, nebo odnětí služební hodnosti. Postih spojený s uložením těchto sankcí přichází v úvahu například podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Další skupinou kárných trestů, kterými lze postihnout disciplinární přestupky spočívající v porušení povinné mlčenlivosti, jsou tresty majetkové. Mezi ně patří zejména pokuta. Příkladem právního předpisu, který umožňuje uložit jako kárný trest pokutu, a to do výše až stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním předpisem, je zákon o advokacii. Vedle pokuty lze do skupiny majetkových disciplinárních sankcí zařadit také snížení základního mzdového tarifu, nebo propadnutí věci, ze kterými počítá opět zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Za nejpřísnější disciplinární sankci lze považovat zákaz činnosti. Vedle úplného zákazu činnosti, který je například v podmínkách zákona o advokacii představován vyškrtnutím ze seznamu advokátů nebo v podmínkách notářského řádu odvoláním notáře či odvolání notářského kandidáta ze zastupování, umožňují některé právní předpisy uložit disciplinární sankci v podobě dočasného zákazu činnosti. Příkladem může být dočasný zákaz výkonu advokacie uložený na dobu od šesti měsíců do tří let, nebo pozastavení výkonu daňového poradenství až na dobu jednoho roku.

Pachatelům trestných činů spočívajících v porušení povinné mlčenlivosti pak může být uložena zejména sankce odnětí svobody, a to v různé délce trvání. Například za trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji lze uložit trest odnětí svobody v délce až tří let, v případě kvalifikované skutkové podstaty obsažené v odstavci 3 ustanovení § 180 trestního zákoníku v délce od jednoho roku do pěti let. Pachateli, který způsobil porušením povinné mlčenlivosti škodu velkého rozsahu, nebo který takovým způsobem jednal v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu lze pak uložit trest odnětí svobody v rozmezí od tří do osmi let. Na přísnější sankce pamatuje trestní zákoník v případě trestného činu vyzvědačství, kde dolní hranici trestu odnětí svobody u základní skutkové podstaty je nastavuje na dva roky a u kvalifikované skutkové podstaty uvedené v odstavci čtvrtém ustanovení § 316 připouští potrestání odnětím svobody na dvanáct až dvacet let nebo výjimečným trestem.

³³ Ustanovení § 13 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů

V některých případech jsou přímo u skutkových podstat uvedeny rovněž různé alternativní tresty, které je možné za porušení povinnosti uložit. příkladem může být trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji, který lze potrestat zákazem činnosti, nebo v případě kvalifikované skutkové podstaty uvedené v ustanovení § 180 odst. 3 také peněžitým trestem. Ze zákazem činnosti počítá trestní zákoník také v případě spáchání trestných činů ohrožení utajované a ohrožení utajované informace z nedbalosti.

Literature:

- BREJCHA, A.: Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu. Praha : CODEX Bohemia, 1998, 288 s., ISBN 8085963477.
- JURNÍKOVÁ, J. a kol.: Správní právo : zvláštní část. Brno : Masarykova univerzita, 2009, 399 s., ISBN 9788021048478.
- MATES, P.: Ochrana soukromí ve správním právu. Praha : Linde, 2006, 313 s., ISBN 2588072015893.
- MUSIL, R.: Ochrana utajovaných skutečností. Praha : Eurounion, 2001, 379 s., ISBN 8085858932.
- PRŮCHA, P.: Správní právo : obecná část. Brno : Doplněk, 2007, 418 s. ISBN 9788072392070.
- ŠÁMAL, P.: Trestní zákoník : komentář II § 140-421. Praha : C.H. Beck, 2010, s. 1289-3285, ISBN 9788074001789.

Contact – email

134581@mail.muni.cz

CRIMINAL RECORD AS A “SECONDARY SANCTION”

KLÁRA NAGY

Doctoral School of Law and Political Sciences, Széchenyi István University,
Hungary

Abstract in original language

Az elítélt személy adatai bekerülnek a bűnügyi nyilvántartásba, amelynek nemcsak büntetőjogi következményei vannak, hanem az élet más területén is az elítéltnak negatív (jog)következményekkel kell számolnia. A 144/2008. (XI. 26.) AB határozatig a mentesítést követően sem törölték a nyilvántartásból az elkövető adatait, amely az Alkotmánybíróság döntése szerint az emberi méltósághoz való jogba ütközik.

Nem is említve, hogy európai, illetve nemzetközi szinten is egyre szélesebb körben avatkoznak be az egyének magánszférájába.

Key words in original language

Bűnügyi nyilvántartás; alapvető jogok; rendőrségi és bűnügyi együttműködés.

Abstract

Everybody knows that guilty person has to be punished because of some committed criminal offence. Besides executing the sanction, the perpetrator's personal data get in the national criminal record. It has also got negative legal consequences for example in the field of employment, which exists until exemption. This regulation must comply with the ne bis in idem principle. Not to mention other constitutional rights.

Furthermore, what will be the next step in the European police and judicial cooperation in criminal matters?

Key words

Criminal record; fundamental rights; police and judicial cooperation.

Introduction

Criminal record concerns fundamental rights as the Constitutional Court of the Republic of Hungary has set it down. In criminal databases lots of personal and special personal data are handled. Data handling must comply with the protection of personal data. Not to mention the fact that criminal data concern the right to life and human dignity as well. On the other hand there is the criminal jurisdiction of the State which requires from the State to punish perpetrators of criminal offences. The State has the obligation to protect its citizens - their life, their corporal integrity, their property etc. -

from criminals. Security and other constitutional rights compete with each other. The legislation's task is to find the adequate balance among these constitutional interests.

Fundamental rights are endangered by the European and the international cooperation in criminal matters, too. On supranational level data protection must also be guaranteed so much the more, as the tendency is that the State is encroaching upon wider and wider sphere of private life on behalf of security and investigation.

The Hungarian regulation

Criminal record is an efficient criminological measure for authorities investigating a case, but it must function within constitutional limits. The system of Hungarian criminal records consists of two parts: the database of identification data and photos, moreover the criminal records. Criminal records have got several types in Hungary: the register of criminal offenders, the record of people who have to take disadvantageous legal consequence, people who have to face compulsory dispositions, people who are involved in a criminal procedure (i. e. suspects and accused people).

In addition to this system there are many databases that assist investigation, for example the record of criminal and police biometrics data. According to the law in force the record of biometric data involves the dactyloscopic database and the DNA-profile database, too.¹

Beyond these records there are many other databases that support investigation such as registers connected to the personal and material warrant of caption or other databases handled by the police such as the *modus operandi* database.²

A guilty person has to be punished because of some committed criminal offence. The State's obligation is to protect the other members of society. Besides executing a sanction (for example imprisonment), the perpetrator's personal data get into the national criminal record. It has also got further

¹ Act XLVII of 2009 on the system of the criminal records, recording of judgement against Hungarian citizens by the courts of the Member States of The European Union and the record of criminal and police biometrics data § 3 (1), § 7, § 36 (1)

Cf. FENYVESI, Csaba – HERKE, Csongor: The role of criminal recording in the criminalistics involving DNA database In: Tremmel Flórián – Mészáros Bence – Fenyvesi Csaba: *Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. Dezső László emlékkönyv*, Pécs, 2005, pp. 45-54

² FENYVESI – HERKE, 2005, pp. 45-46

FENYVESI, Csaba – HERKE, Csongor: A bűnügyi nyilvántartás szerepe a kriminalisztikában. In: Nagy Ferenc (ed.): *Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére. Pólay Elemér Alapítvány*, Szeged, 2007, p. 206

negative legal consequences for example in the field of employment, which exists until exemption. The time of the exemption is defined in the penal code. The record was valid for a longer time than the exemption until the Constitutional Court declared that this regulation is unconstitutional. Until the decision of the Constitutional Court personal data could be found in the criminal record even if the offender had already got a clean record.³ The exemption is a fundamental requirement that is in connection with the right to human life and human dignity since the criminal jurisdiction of the state is limited by the fundamental human rights. The right to human dignity has got several components such as the right to self-determination, the protection of private sphere and its special aspect, the protection of personal data. So the legal consequences of the conviction of a criminal cannot be unlimited. After the exemption – according to objective points of view – the criminal has got the right to live an unprejudiced life. Threats of later crime are not sufficient reason for the limitation of rights.

The right to human dignity is the most important fundamental right along with the right to life. This right comprehends the right to self-determination, too. And as I have referred to the fact that in the criminal records there are many data of innocent people, too. So the problem of criminal records concerns the presumption of innocence as well. The information exchange between states should also serve legal means against crimes and should not harm the resocialization of perpetrators. The effort against delinquency can be realized only under the honour of human rights and the rule of law.⁴

So the regulation of criminal record must comply with the *ne bis in idem* principle, too. That means that no legal action can be applied twice for the same criminal offence. After the execution of a sanction and after the exemption a criminal has got the right to resocialization that cannot be restricted after the exemption. If it does not work in this way the criminal who committed a crime only once would be stigmatized gratuitously for a long time.

Not to mention that a person who is not declared guilty by a court could also be registered in the Hungarian criminal database. For example the

³ In several European countries this regulation proves to be constitutional. Criminal data are handled for a long time, for example in Switzerland information is stored for 15 years if the sanction is minimum one year long or in Germany it lasts 3, 5, 10 or 20 years from the execution – depending on the type of sanction.

However, in the case of *Puig Panella c. Spain* the European Court of Human Rights settled the harm of the Convention because data about the conviction of the criminal had been handled for 13 years.

⁴ Decision 144/2008. (XI. 26.) AB

dactyloscopic database contains fingerprints of people just because they were at the scene of crime however they are not guilty.⁵

It is indisputable that further fundamental rights are concerned by criminal records, first of all the protection of personal data. A criminal record contains an especially large volume of personal data and special personal data. According to the Hungarian Constitutional Court the protection of personal data has two sides: a passive and an active one. Passive protection means that the state has to abstain from encroachment upon the private sphere. On the other hand the active side of data protection obliges the state to go to any lengths for the protection. This latter is called the obligation of objective institution protection.⁶ Data handling is necessary for the efficient enforcement of the criminal power of the State. The Constitutional Court examined the constitutionalism of data handling outside the criminal field since in the criminal database registered data are applied in other fields of our life. In these fields the constitutionalism of data handling depends on the quantity and the quality of data because the threats of forming a personality-profile can exist. Not all kinds of discrimination are unconstitutional, because difference could have a constitutional reason.⁷

The European Court of Human Rights also decided very similarly to the Hungarian Constitutional Court. It emphasizes that the recording of DNA samples and fingerprints of arrested people by authorities violates Article 8 of the European Convention of Human Rights that declares the right to private life.⁸ If the storing is not differentiated by the age of the criminal or the importance of the offence, it could harm fundamental rights.⁹

The previous law was not adequate to the requirement of legal security, either. The Act LXXXV of 1999 on criminal record and certificate showing lack of criminal record did not regulate exactly the person entitled to the right to have access to criminal personal information that can harm legal security.

The decisions of the Constitutional Court harmonise with Recommendations of the Council of Europe, for example with the Council of Europe's Recommendation No. R (84) 10. These recommendations emphasise that in the course of fight against international delinquency the honour to

⁵ Act XLVII of 2009 on the system of the criminal records, recording of judgement against Hungarian citizens by the courts of the Member States of The European Union and the record of criminal and police biometrics data § 38 a)

⁶ Decision 11/1990. (V. 1.) AB

⁷ Decision 144/2008. (XI. 26.) AB

⁸ The right to protection of personal data is not declared in the Convention, just the right to private life, but the Court implies data protection in it.

⁹ Case of S. and Marper v. the United Kingdom (*Applications nos. 30562/04 and 30566/04*)

fundamental rights and the rule of law must be taken into consideration.¹⁰ Human rights can be restricted only if the restriction is necessary and proportionate with the definite and legally justified purpose. The regulation of the criminal record must comply with the requirement of proportionality that is to say „the importance of the objective to be achieved must be proportionate with the restriction of the fundamental right concerned.”¹¹

Legislative power must also keep in view that criminal law is the ultima ratio of the legal system, which means that criminal law must be a keystone of sanctions in the whole legal system. „The role and function of criminal sanctions, (...) is the preservation of legal and moral norms when no other legal sanction can be of assistance.”¹²

Cooperation in criminal matters between States

As I have mentioned before, data protection is getting more and more important on European and international level, too. On these levels fundamental rights and the rule the functioning of jurisdiction. But it cannot hinder the resocialization of the criminal.

The problem is that there is no regulation on data protection in criminal matters. The Lisbon Treaty necessarily leads to changes in the protection of personal data. This Treaty abolishes the pillar system, but this change does not lead to a comprehensive data protection. The directive 95/46/EC - passed in the First Pillar - on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data is not applicable in the Third Pillar [Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters (PJCC)],¹³ because Article 3 (2) of the directive declares that it “shall not apply to the processing of personal data in the course of an activity which falls outside the scope of Community law.” However, this directive lays down the most fundamental requirements against data handling for example the requirement of lawfulness, the principle of Purpose Specification etc.¹⁴

¹⁰ Decision 144/2008. (XI. 26.) AB

¹¹ Decision 15/1991. (IV. 13.) AB

¹² Decision 11/1991. (III. 5.) AB, Decision 144/2008. (XI. 26.) AB

¹³ HIJMANS, Hielke – SCIROCCO, Alfonso: Shortcomings in EU data protection in the third and the second pillars. Can the Lisbon Treaty be expected to help? In: *Common Market Law Review*, v. 46, n. 5, October, 2009, p. 1514.

¹⁴ Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data § 3 (2), § 6 (1) b

It is fact that other types of protection must be declared in criminal matters than in other field of law. There is no comprehensive regulation of data protection in the criminal field. This shortcoming wanted to be remedied by the Council Framework Decision 2008/977/JHA on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters but its force does not cover the cooperation between Member State and Third Country or a natural person since in this situation states (or a state and a natural person) negotiate from time to time. The framework does not extend to the national data handling, either. Furthermore, it renders handling of data to other Member States for any purposes possible, if the sender assents to it. This regulation is an unjustified empowering of the States to data handling. Moreover, other specific regulations – for example the framework decision of the European Criminal Records Information System (ECRIS) - have priority over this framework. However, several important principles are declared in it.¹⁵

I have referred to the fact that beyond the national regulation a new dimension has appeared: the international and the European (regional) cooperation. Lots of information are exchanged between states. It raises the problem of protection of personal data and data security. The Council Framework Decision on the protection of personal data of police and judicial cooperation in criminal matters is the legal source that poses the fundamental principles of data protection in criminal cooperation. “The Hague Programme on strengthening freedom, security and justice in the European Union, adopted by the European Council in 2004, has stressed the need for an innovative approach to the cross-border exchange of law-enforcement information under the strict observation of key conditions in the area of data protection and has invited the Commission to submit proposals in this regard by the end of 2005 at the latest. This was reflected in the Council and Commission Action Plan implementing the Hague Programme on strengthening freedom, security and justice in the European Union.” “It is necessary to specify the objectives of data protection within the framework of police and judicial activities and to lay down rules concerning the lawfulness of processing of personal data in order to ensure that any information that might be exchanged has been processed lawfully and in accordance with fundamental principles relating to data quality.”¹⁶

A new legal institution is the ECRIS on the European level that is not a supranational criminal database but a cooperation between Member States. The Council Framework Decision on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States establishes a more effective measure in criminal

¹⁵ HIJMANS – SCIROCCO, pp. 1494, 1499, 1516, 1519

¹⁶ Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters (4) (11)

cooperation. Until this regulation information on convictions had been founded on Articles 13 and 22 of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959. The objective was to “simplify the procedures for transferring documents between States,” but the framework decision has not aimed at bringing together the systems of national criminal records yet. “Mutual understanding may be enhanced by the creation of a "standardised European format" allowing information to be exchanged in a uniform, electronic and easily machine-translatable way.”¹⁷ What will be the next step in the European police and judicial cooperation in criminal matters? Will the cooperation in criminal matters come to a standstill in information exchange or will a central European criminal record be established in the near future? Raster investigation is very useful in criminal investigation, but can they work in a regional area? This topic raises many-many questions but it is very difficult to answer them. This field of criminal law is changing, is developing. We see the tendency, but we can't answer the question about what the outcome will be.

Anyway, there are many other databases and data in the EU that are not established for criminal purposes (for example Eurodac, biometric passport), but they are applied in criminal investigation, too. The Court's case law is not uniform in the question of data handling diverging from the original purpose [Case of Ireland v. European Parliament and Council; PNR case]. It raises the question of whether it is adequate to the fundamental rights if the use of data diverges from the original aim. It could concern the principle of Purpose Specification.¹⁸

Beyond these decisions, in the case of Friedl versus Austria the Commission declared that databases about photos and fingerprints can be contrary to the right of the private sphere, which is declared under Article 8 of the European Convention of Human Rights. But photographing of a participant in a demonstration does not harm the Convention. The Commission decided in this way in case of P. G. and J. H. contra United Kingdom, too. In an other case – in the case of Leander contra Sweden – the Commission examined the question of whether a control system follows legal aims or not. In the first step the Commission answered the question of whether the restriction is declared by law, in the second step the necessity test was answered. It is similar to the Hungarian Constitutional Court's practice.¹⁹

¹⁷ Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States (3) (8) (16) (17)

¹⁸ HIJMANS – SCIROCCO, pp. 1504-1505

¹⁹ BERGER, Vincent: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*, Budapest, HVG-Orac, 1999, pp. 387-388

As I have earlier referred to the fact that cooperation in criminal matters is developing not only among European countries but also among other states, especially the USA would like to strengthen the information exchange with the EU. The USA wants to encroach upon the private sphere of people with reference to fight against terrorism. Where is the limit, when the investigation bows to the protection of personal data and to other fundamental rights? Imagine one of the last requests of the USA! The United States demand from the European Parliament that the EU should deliver data about all bank transfers. That means more than 90 million data a months. The reason is the fight against terrorism.

All of us know that information is power. Information is the basis of investigation. But nowadays the EU, too, feels that because of terrorism and other criminal offences this encroaches on its citizens' private life.

Conclusion

To sum up I can just refer to the fact again that nowadays criminal investigation cannot be imagined without developed databases either in a country or on supranational level.²⁰ A great number of data is necessary for authorities investigating a case but legislation – both the national and the European legislation – has to take care of data protection. There is no stable and comprehensive regulation on data protection in criminal matters. Orwell's world must not be realized where Big Brother is watching you.

The Lisbon Treaty could be the first step to the protection. Under the Lisbon Treaty, the Treaty on the Functioning of the European Union ordains that the European Parliament and the European Council should pass a regulation about data handling. Furthermore, the European Court of Justice would be competent in all areas, except the common foreign and security policy, which leads to a wider legal protection. And the EU accedes to the ECHR, too.²¹

Literature:

- BERGER, Vincent: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*, Budapest, HVG-Orac, 1999
- FENYVESI, Csaba – HERKE, Csongor: *A bűnügyi nyilvántartás szerepe a kriminalisztikában*. In: Nagy Ferenc (ed.): *Ad futuram memoriam*.

²⁰ FENYVESI – HERKE, 2005, p. 54

²¹ HIJMANS – SCIROCCO, pp. 1520, 1523

Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007, pp. 205-214

- FENYVESI, Csaba – HERKE, Csongor: The role of criminal recording in the criminalistics involving DNA database In: Tremmel Flórián – Mészáros Bence – Fenyvesi Csaba: Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. Dezső László emlékkönyv, Pécs, 2005, pp. 45-54
- HIJMANS, Hielke – SCIROCCO, Alfonso: Shortcomings in EU data protection in the third and the second pillars. Can the Lisbon Treaty be expected to help? In: Common Market Law Review, v. 46, n. 5, October, 2009, pp. 1485-1525.
- Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States
- Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters
- Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data
- Case of S. and Marper v. the United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04)
- Act XLVII of 2009 on the system of criminal records, the recording of judgement against Hungarian citizens by the courts of the Member States of The European Union and the records of criminal and police biometrics data
- Decision 144/2008. (XI. 26.) AB
- Decision 15/1991. (IV. 13.) AB
- Decision 11/1991. (III. 5.) AB
- Decision 11/1990. (V. 1.) AB

Contact – email

nagy.klara01@gmail.com

THE NEW OPTIONS IN SENTENCING

JANA NAVRÁTILOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova Praha, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se zaměřuje na aktuální problémy trestání v České republice. V úvodu jsou definována jednotlivá východiska pro nové směry sankční politiky. Dále následuje kritika českého vězeňství zdůrazňující jeho hlavní nedostatky, včetně návrhů potenciálního řešení této neuspokojivé situace. Další část je věnována institutu restorativní justice. Přednáška dále pojednává o nových druzích trestů, které byly do našeho právního řádu zavedeny novým trestním zákoníkem. Posledním rozebíraným tématem jsou soukromé věznice v České republice.

Key words in original language

Sankční politika, České vězeňství, Restorativní justice, Nový trestní zákoník, Soukromé věznice

Abstract

This lecture focuses on the actual problems of sentencing in The Czech Republic. At the beginning there are defined some recourses for the new directions of punitive policy. After that follows the criticism of the Czech prison services emphasizing its main defects and also suggesting some potential ways how to solve the present unsatisfactory situation. Next part is focusing on the institute of the restorative justice. The lecture continues with the new types of sentences established by the new criminal code. The last analyzed subject is private prisons in The Czech Republic

Key words

Punitive policy, Czech prison services, Restorative justice, New Criminal code, Private prisons

NOVÉ MOŽNOSTI V TRESTÁNÍ

Nový trestní zákoník č. 40/2010 Sb., otevřel nové možnosti ukládání trestů a naznačil cestu, kterou je možno se při zavádění nových trestních sankcí ubírat. Jakým způsobem by měly být pojímány trestní sankce a jak by k nim mělo být přistupováno, vyplývá již ze samotných obecných ustanovení o trestu. Pojem „účel trestu“ není v novém trestním zákoníku výslovně vyjádřen. Ustanovení vymezující obecný účel či funkce trestání byly nahrazeny úpravou obecných zásad trestání, které byly promítnuty do jednotlivých ustanovení o trestních sankcích. Tyto zásady, vycházející přímo ze samotných kořenů demokratického právního státu, jsou

formulovány jednak obecně pro všechny trestní sankce (§ 36 až 38), jednak i speciálně pro tresty (§ 39 až 45) a ochranná opatření (§ 98 a 99).

Jde zejména o tyto základní zásady trestání a ukládání ochranných opatření:

zásada zákonnosti - sankce (tresty a ochranná opatření) je možno ukládat jen základě zákona.

zásada přiměřenosti – sankce musí být adekvátní spáchanému trestnému činu; rozhodujícím kritériem je spáchaný trestný čin. Tato zásada se uplatní jen u trestů, zatímco u ochranných opatření je možno její uplatnění jen v podobě negativního vymezení, kdy stanoví podmínky, za kterých nelze ochranné opatření uložit.

zásada individualizace použitých sankcí - druh a příp. i výměra sankce musí být soudem ukládány s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem vztahujícím se jak k závažnosti trestného činu, včetně přitěžujících a polehčujících okolností (téměř výlučně u trestů), tak k možnostem sociální reintegrace pachatele a jeho poměrům (zvláště u ochranných opatření) a v neposlední řadě i s přihlédnutím k přiměřené satisfakci osob poškozených trestným činem.

zásada personalit sankce - sankce (trest i ochranné opatření) by zásadně měla postihovat jen pachatele trestného činu, přičemž vliv na jeho okolí (zejména rodinné zázemí) by měl být minimalizován.

zásada neslučitelnosti určitých druhů sankcí u téhož pachatele - zákaz ukládání sankce shodné věcné povahy u jednoho pachatele.

zásada humanity sankcí - zákaz ukládání kruté a nepřiměřené sankce ve vztahu ke konkrétnímu pachateli a v konečném důsledku i požadavek, aby tam, kde postačí k dosažení společensky prospěšného účelu sankce méně intenzivní, nebyla ukládána sankce intenzivnější, která nepostihuje vždy jen pachatele trestného činu, ale často i osoby jiné. Tato zásada doplňuje svým negativním vymezením zásady předchozí a navazuje na obecné zásady ekonomie trestní hrozby a podpůrnou úlohu trestní represe.

Nové pojetí účelu sankcí, které zajišťuje jejich přiměřenost, účinnost a odstrašující působení, je pak vyjádřeno v zákonných kritériích jejich ukládání, jež jsou obsaženy v konkrétních ustanoveních trestního zákoníku upravujících jak obecné předpoklady a principy pro ukládání sankcí, tak podmínky ukládání jednotlivých sankcí.

Druhy sankcí a způsob jejich ukládání je důležitým ukazatelem stavu společnosti. Nejenom vězeňský systém by měl být chápán jako odraz demokratických hodnot společnosti. V českém systému sankcí se již projevují stejné trendy jako v Evropě či jinde ve světě. Současné penologické směry se na jedné straně pohybují směrem k dekriminalizaci a depenalizaci a na druhé straně ke zvyšování trestní represe.

Po druhé světové válce došlo ke znepokojivému nárůstu kriminality, který vyústil v zostření trestní represe a akceleraci vězeňské populace. Současný stav vězeňské populace vyvolává pochybnosti o účinnosti nastolené sankční politiky. V této souvislosti se hovoří o „krizi vězeňství“. Trend zvyšování trestní represe lze pozorovat zejména v USA, kde se od konce minulého století projevuje snaha o stanovení závislosti mezi úrovní kriminality a počtem vězněných osob v souvislosti s hlavní myšlenkou, že čím větší počet osob je ve výkonu trestu odnětí svobody, tím je boj proti kriminalitě účinnější. Tato nastolená cesta se projevuje například i v přijetí principu „tříkrát a dost“, kdy je doživotní trest ukládán nejen za trestný čin, který je spojen s úmyslným usmrcením člověka, ale za jakýkoliv úmyslný trestný čin v případě, že je již třetím úmyslným trestným činem v pořadí. Podobný princip přijali například i na Slovensku, nelze tedy tento represivní směr omezovat pouze na USA. Se stoupajícím počtem odsouzených ve výkonu trestu odnětí svobody ve Spojených státech amerických došlo k posílení hospodářského odvětví, které bývá někdy nazýváno jako „prison industry“. Do odvětví jsou zahrnovány všechny podnikatelské subjekty, které mají v předmětu své činnosti zajišťování potřeb vězeňství.

Druhý trend ve vězeňství, který lze v současné době ve světě sledovat je opakem předchozího směru a spočívá v dekriminalizaci a depenalizaci. Sankční politika v zemích, kde se tento trend projevuje, je založena zejména na resocializaci. Přestože většina evropských zemí se snaží v souladu s demokratickými hodnotami společnosti snižovat trestní represii, dochází k přeplněnosti věznic. Tento problém je však většinou charakterizován jako ekonomický problém, který se projevuje zejména ve stavbě nových věznic a financování vězeňských kapacit ze soukromých zdrojů (Soukromé věznic viz závěr tohoto příspěvku).

Umístění odsouzeného do prostředí s pevně stanovenými pravidly a s omezenými kontakty s vnějším světem – do věznice, je v rámci systému trestů nejpřísnějším trestem a stále jedním z trestů nejdůležitějších. Po zrušení trestu smrti je zřejmé, že nejdůležitějším statkem, který může být pachateli odebrán je lidská svoboda a dochází tedy i k nejcitelnější újmě, pokud je odsouzeným tímto trestem potrestán.

Přestože tresty spojené s odnětím svobody nejlépe vystihují funkci trestu a to funkci odplatnou, rehabilitační a eliminační (s funkcí restituční je to již problematictější), je nutné si uvědomit, že výkon trestu odnětí svobody sebou nese mnoho nežádoucích efektů, zejména přerušení pozitivních sociálních vazeb, ztráta zaměstnání, narušení rodiných vztahů, negativní vliv vězeňského prostředí či problematický návrat do společnosti po výkonu trestu. Trest odnětí svobody ve své nejzávažnější podobě bude pravděpodobně vhodným trestem vždy i přes svá negativa, domnívám se, že kritika vězeňství směřuje především do skupiny trestů tzv. krátkodobých, které je možno nahradit jinými tresty, které spolu nenesou tolik vedlejších negativních účinků.

U krátkodobých trestů (obvykle jsou myšleny tresty do 3 měsíců, někdy však jsou sem zahrnovány i tresty do 18 měsíců) můžeme identifikovat tyto základní nedostatky:

- neposkytují dostatek času na výchovné působení na pachatele,
- doba ve výkonu trestu je dost dlouhá, aby došlo ke škodlivému působení vězeňského prostředí na odsouzeného,
- odstrašující účinek je minimální,
- převážně je lze označit za diskriminační (jsou ukládány pachatelů, který není možné pro nedobytnost uložit peněžité trest),
- ekonomická zátěž těchto trestů na vězeňský systém je značná a zároveň dochází k přeplňování věznic.¹

Karabec ve svém článku nastiňuje určité možnosti, jak nahrazovat krátkodobé tresty. Hovoří zejména o institutu zastavení trestního stíhání po vyslovení „soudní výstrahy“, navrhuje změnit podmínky pro podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a v souvislosti s tím i zavedení tzv. „parole“, tj. předčasné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody za současného ustanovení dohledu nad chováním propuštěné osoby. Dále je samozřejmě vhodné širší využívání trestu obecně prospěšných prací a institutu narovnání, s čímž taktéž souvisí rozšíření možností pro výkon probačního dohledu. V neposlední řadě nesmí být opomenuto častější ukládání peněžitých trestů.

Od roku 1976, kdy byla vydána Rezoluce R (76) 10 „K alternativním opatřením k uvěznění“ bylo do právních systémů Evropských států zavedeno více než 20 alternativních trestů.² Mezi nejzajímavější patří zejména tresty, které představují spíše alternativní způsob výkonu trestu odnětí svobody. Jedná se o periodickou detenci, částečnou detenci (semi-detention), víkendové vězení, uvolnění z výkonu trestu za účelem pracovní aktivity a podmíněný odklad zbytku trestu odnětí svobody. Domnívám se, že tyto druhy trestů představují velmi vhodnou variantu ke krátkodobým trestům odnětí svobody, neboť v sobě představují, jak funkci odplatnou, rehabilitační, eliminační, ale v tomto případě i restituční, neboť pachatelé není odňata možnost vydělávat a tedy i nahradit například škodu, kterou svým činem způsobil. Zároveň zde nedochází k tak rozsáhlému negativnímu působení vězeňského prostředí, ale zároveň si odsouzený uvědomí, co by mu mohlo hrozit v případě uložení klasického trestu odnětí svobody, což by v mnoha případech mohlo být velmi motivující.

¹ Karabec, Z., Možnosti sankční politiky, Kriminální věda, červen 2008

² Anton M. Van Kalmthout, Univerzita Tilburg, prosinec 1995

Další z možností by mohlo být zavedení trestu „detence“³, který v některých státech představuje mírnější formu trestu odnětí svobody a bývá ukládán např. na dobu 7 dní až 6 měsíců a odsouzení mají možnost individuální stravy, libovolné úpravy cel, kontaktu s vnějším světem apod.

Nejúčinnější cestou snížení počtu osob ve výkonu trestu je dekriminalizace a depenalizace, s ohledem na přijetí nového trestního zákoníku však nelze předpokládat, že by v nejbližší době došlo k rozsáhlejšímu posunu v dekriminalizaci některých jednání.

V souvislosti s novými trendy v trestání není možné opomenout tzv. restorativní justici, která ve své podstatě zavádí odlišný přístup k pachatelům, nejedná se již o justici trestající, ale justici, jejíž hlavní snaha je směřována na vyřešení sociálního konfliktu, který vznikl spácháním trestného činu. Převažující činností v rámci restorativní justice je mediace, která se snaží o zprostředkování kontaktu pachatele a oběti a nalezení způsobu řešení situace, která vznikla spácháním trestného činu. Hlavní limitou tohoto přístupu je nemožnost takto řešit závažnější trestnou činnost.

Směry, kterými se ubírá sankční politika České republiky lze pozorovat i na novém trestním zákoníku. Od 1. 1. 2010 nový trestní zákoník zavedl dva nové tresty a to trest domácího vězení a dále trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce.

Trest domácího vězení je upraven v §§ 60 a 61 trestního zákoníku. Tento, u nás doposud nepoužívaný trest, byl nově začleněn do systému sankcí jednak z důvodů zachování pozitivních rodinných vazeb, jednak pak z ekonomických důvodů, jelikož výkon tohoto trestu není natolik finančně náročný jako výkon trestu odnětí svobody. Tento trest by měl být především alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody a měl by být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možnostem jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jeho osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahů vůči nim.

Podle trestního zákoníku může soud uložit trest domácího vězení až na dvě léta, odsuzuje-li pachatele přečinu, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatel, lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to případně i vedle jiného trestu a pachatel dá písemný slib, že se ve stanovené době bude zdržovat na určené adrese (§ 60 odst. 1). Jako samostatný trest může být trest domácího vězení uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba (§ 60 odst. 2).

³ Karabec, Z., Možnosti sankční politiky, Kriminallistika, červen 2008

V třetím odstavci § 60 trestního zákoníku je upravena vlastní podstata tohoto trestu. Ten spočívá, nestanoví-li soud jinak, v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody, zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku jeho onemocnění. V takovém případě je zdravotnické zařízení povinno na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit. Soud může odsouzenému povolit navštěvování pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění i ve dnech pracovního klidu a pracovního volna.

Z uvedeného tedy vyplývá, že soud má možnost stanovit v rozsudku podmínky domácího vězení i jinak, což je projevem principu soudní individualizace trestu. Eventuální zpřísnění těchto podmínek je však při respektování zásady zákonnosti spíše vyloučeno.

Soud také může uložit pachateli na dobu výkonu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 směřující k tomu, aby vedl řádný život. Zpravidla mu též uloží, aby dle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil (§ 60 odst. 4).

Jde-li o pachatele ve věku mladistvých, může soud v zájmu využití výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů uložit, a to samostatně nebo vedle přiměřených omezení a přiměřených povinností uvedených v § 48 odst. 4, též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé (§ 60 odst. 5).

Pro případ, že by výkon trestu domácího vězení byl zmařen, uloží soud náhradní trest odnětí svobody až ve výši jednoho roku (§ 61 odst. 1). Zmařením trestu domácího vězení se rozumí nedodržení jeho podmínek stanovených v § 60 odst. 3 až 5 trestního zákoníku. V takovém případě soud rozhodne o výkonu celého náhradního trestu odnětí svobody a zároveň stanoví i způsob jeho výkonu (§ 61 odst. 2).

V souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku byl přijat i zákon o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, č. 41/2009 Sb. V části první jsou obsaženy změny týkající se zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

V části třetí, hlavě dvacáté první za oddíl druhý byl vložen nový oddíl třetí, který zní výkon trestu domácího vězení a je obsažen v paragrafech 334a až 334g. V rámci nařízení výkonu tohoto trestu (§334a) se podrobně upravuje nejen postup předsedy senátu soudu prvního stupně, ale i obsah tohoto nařízení, v rámci kterého je stanoveno nejen místo výkonu domácího vězení, ale i způsob kontroly, a to jak elektronickým kontrolním systémem, který umožňuje detekci pohybu odsouzeného pomocí tzv. nesnímatelného

elektronického náramku, tak i namátkovou kontrolou probačním úředníkem (§334b). Důsledky nedodržování podmínek výkonu trestu domácího vězení, včetně nedodržování uložených přiměřených omezení a povinností obsahuje § 334c. Zjistí-li provozovatel elektronického kontrolního systému nebo probační úředník vykonávající kontrolu takového nedodržení, sdělí tuto skutečnost bezodkladně soudu, který výkon trestu nařídil. Dále je pak podrobně upraveno odklad a přerušení výkonu trestu domácího vězení (§ 334d), změna podmínek výkonu tohoto trestu (§ 334e), v rámci nichž lze změnit nejen stanovené hodiny, kdy se musí odsouzený zdržovat v obydlí, ale i místo výkonu tohoto trestu nebo způsob jeho kontroly, jakož i upuštění od výkonu trestu domácího vězení (§ 334f) a nařízení výkonu náhradního trestu odnětí svobody (§ 334g), včetně opravného prostředku (stížnosti) proti těmto usnesením.

V části druhé zákona č. 41/2009 Sb. je obsažena změna zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže). Výčet trestních opatření v § 24 zák. č. 218/2003 Sb. je rozšířen o trest domácího vězení, který jako další tzv. alternativní trest bude ukládán a vykonáván podle obecné úpravy obsažené v trestním zákoníku a v trestním řádu. Vzhledem ke znění ustanovení § 65 odst. 4 a § 74 odst. 2 trestního zákoníku, která stanoví u všech pachatelů (i dospělých), kteří vykonali trest obecně prospěšných prací, příp. bylo od něho upuštěno, nebo vykonali trest zákazu činnosti, fikci neodsouzení, byly z ustanovení § 35 vypuštěny tyto tresty, neboť v tomto směru je toto ustanovení nadbytečné. Naproti tomu je třeba do tohoto ustanovení zařadit nový trest domácího vězení, který se musí u dospělých pachatelů zahlazovat (§ 105 odst. 1 písm. e) trestního zákoníku), zatímco u mladistvých je třeba stanovit fikci neodsouzení v návaznosti na vykonání tohoto trestu nebo na upuštění od něho, neboť je nutné jim usnadnit přechod k normálnímu řádnému životu ve společnosti.

Podle znění § 334b TR kontrolu výkonu trestu domácího vězení zajišťuje Probační a mediační služba ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému. Tak zvané „elektronické sledování“ je pojem, který se vyvíjel v souvislosti s rozvojem technologií. S elektronickým sledováním se započalo v USA na počátku 80. let a v současné době se realizuje ve 12 evropských státech, přičemž nejrozšířenější je patrně v Anglii a Walesu. Samotnému elektronickému sledování předcházela obyčejná hlasová kontrola odsouzeného prostřednictvím pevné telefonní linky. Tento způsob ale vyžadoval na straně kontrolujících osob dobrou znalost svých klientů, včetně jejich hlasového projevu. To je také jeden z důvodů, proč se od této formy kontroly již prakticky upustilo, a v současné době se praktikují dvě základní formy sledování – buď prostřednictvím elektronického náramku spojeného s řídicí jednotkou v bytě odsouzeného, nebo prostřednictvím vysílačky umístěné na jeho těle. První forma elektronického sledování spočívá v tom, že odsouzenému je na kotník nohy připevněn plastový pásek, uvnitř s elektrickým obvodem, jehož součástí je zařízení velikosti náramkových hodinek, které neustále vysílá signál přijímaný řídicí

jednotkou. Ta je umístěna v bytě odsouzeného a skrývá v sobě vysílačku a jednoduchou pevnou telefonní linku. Pokud je navázáno spojení mezi náramkem a řídicí jednotkou, tedy pokud se odsouzený zdržuje ve svém bytě, řídicí jednotka to v pravidelných několikaminutových intervalech sděluje kontrolnímu středisku, které průběh sledování eviduje prostřednictvím počítače. V okamžiku, kdy je spojení přerušeno, upozorní řídicí jednotka středisko, které automaticky vzniklou situaci vyhodnocuje. Pokud je odsouzený mimo své bydliště v povolené době, počítač tuto skutečnost pouze eviduje. V okamžiku, kdy je odsouzený podle zákona nebo podle podmínek stanovených v odsuzujícím rozsudku povinen zdržovat se ve svém obydlí, avšak spojení mezi náramkem a řídicí jednotkou není navázáno, řídicí jednotka to ihned signalizuje kontrolnímu středisku. Zaměstnanec střediska zavolá odsouzenému, a pokud se dovolá, zjišťuje příčinu poruchy, současně na místo vysílá terénního pracovníka. Pokud je příčinou poruchy chování odsouzeného, podle míry zavinění nebo recidivy takového chování kontrolní středisko informuje buď probačního úředníka, nebo soud. Důležité je také, že reakce na porušení podmínek, včetně např. nařízení náhradního výkonu trestu odnětí svobody následuje řádově v hodinách, což samozřejmě zvyšuje účinnost tohoto trestu. Tato forma sledování se v praxi velmi osvědčuje, na rozdíl od té druhé - satelitního sledování pohybu odsouzeného, která je stále jen ojedinělá.

Druhou novinkou, kterou zavádí trestní zákoník, je trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, který je upraven v §§ 76 a 77. Účelem tohoto trestu je zabránit známým výtržníkům v páčení dalších výtržností na stanovených akcích. Zásah do práv odsouzené osoby je zde cílený konkrétně na oblast, ve které k trestné činnosti dochází (na rozdíl od trestu zákazu činnosti, který je nerozlučně spjat se zaměstnáním, funkcí nebo činností na základě zvláštního povolení, a nelze ho tedy na návštěvy sportovních či kulturních zařízení aplikovat, nebo trestu zákazu pobytu, který se svým charakterem váže k většímu území, než jsou místa, kde se nacházejí sportovní a jiná zařízení).

Obsahem tohoto trestu je soudem vyslovený zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce na dobu až deseti let, dopustil-li se pachatel úmyslného trestného činu v souvislosti s návštěvou takové akce (§ 76 odst. 1). Takové chování se může uskutečnit nejen na místě, kde se daná akce koná, ale i v jeho okolí, případně při přemísťování na takovou akci, bude-li mít protiprávní chování souvislost s takovou akcí. Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce spočívá v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje účast na stanovených sportovních, kulturních a jiných společenských akcích (§ 76 odst. 3). Jako samostatný může být tento trest uložen, pokud vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba (§ 76 odst. 2, § 53 odst. 2).

Odsouzený je při výkonu trestu povinen spolupracovat s probačním úředníkem způsobem, který mu stanoví, zejména postupovat podle

stanoveného probačního plánu, vykonávat stanovené programy sociálního výcviku a převýchovy, programy psychologického poradenství, a považují-li to probační úředník za potřebné, dostavovat se podle jeho pokynů v období bezprostředně souvisejícím s konáním zakázané akce k určenému útvaru Policie České republiky (§ 77 odst. 1). Do doby výkonu trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce se doba výkonu trestu odnětí svobody nezapočítává (§ 77 odst. 2).

Podmíněné upuštění od výkonu zbytku trestu je upraveno v § 90. Soud může podmíněně upustit od výkonu zbytku trestu, pokud odsouzený vykonal polovinu trestu a v době výkonu trestu způsobem svého života prokázal, že dalšího výkonu trestu již není třeba anebo jestliže soud přijme záruku za dovršení nápravy odsouzeného (§ 90 odst. 1). Lhůta k zahlázení trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce je jeden rok [§ 105 odst. 1 písm. e)]. Navštíví-li odsouzený akci, na kterou se vztahuje trest zákazu vstupu, případně jiným způsobem maří účel tohoto trestu (např. nebude-li odsouzený bez vážných důvodů spolupracovat s probačním úředníkem a dodržovat jeho pokyny), spáchá tak trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání [§ 337 odst. 1 písm. d)].

Další variantou, která by mohla pomoci řešit otázku přeplněnosti věznic a příliš velkou finanční náročnost vězeňství, je zřízení soukromých věznic. Není to sice řešením na všechny problémy českého vězeňství, ale minimálně by mohlo z určitých pohledů dojít ke zlepšení celkové situace. Již několik let je připravován první projekt, ve kterém má partner ze soukromého sektoru věznic navrhnut, postavit, zafinancovat a provozovat po vymezené období. Zadavatel (Vězeňská služba ČR) určí výstupní specifikaci služby a zajistí ostrahu odsouzených. Věznice by tedy neměla být soukromá, ale bude majetkem České republiky se zvláštním uspořádáním celkové organizace provozu.

Je však nutné zamyslet se nejen nad podmínkami, za kterých je možné soukromé věznice stavět a provozovat, ale již základní otázky, zda je vůbec možné, aby věznice byly soukromé. Abychom ale mohli hovořit o soukromých věznicích, musíme nejprve uvést na pravou míru samotný pojem „soukromá věznice“. Pod tímto pojmem si nelze představovat vězeňské zařízení, které by bylo plně v rukou soukromého subjektu. Záleží na konkrétním modelu, ale ve většině případů si stát nechává základní odpovědnost za samotný akt odnětí svobody a zprošťuje se většiny závazků, které vyplývají ze služeb spojených s výkonem trestu. Mezi tyto služby patří většinou ubytování, stravování, zdravotní péče, vzdělávání a zaměstnávání.

Pro zapojení soukromého subjektu do procesu výkonu trestu odnětí svobody je klíčový § 13 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody (dále jen „ZVTOS“), který umožňuje ministru spravedlnosti zřídit věznicu i v jiném objektu, než který je ve správě vězeňské služby (dále jen „VS“). Podmínkou je souhlas vlastníka tohoto objektu a uzavření smlouvy o zřízení věcného břemene. Zákon dále stanoví, že objekt, ve kterém je věznice

zřízena, spravuje a provozuje vlastník objektu na základě smlouvy uzavřené s VS. VS odpovídá za střežení, zacházení s odsouzenými a dodržování zákonných podmínek výkonu trestu.

Jak bylo uvedeno výše, § 13 ZVTOS stanoví, že věznici lze zřídit i v jiném objektu, než který je ve správě VS, přičemž v takovém případě objekt, ve kterém je věznice zřízena, spravuje a provozuje vlastník objektu na základě smlouvy uzavřené s VS. Otázkou zůstává, zda je možné svěřit výkon těchto činností i jinému subjektu, než vlastníku budovy. V případě projektu uvažovaném ministerstvem spravedlnosti je tedy relevantní zejména možnost svěřit výkon těchto činností soukromému partnerovi, který nebude vlastníkem budovy, ale osobou oprávněnou k jejímu provozu a údržbě. Ačkoli § 13 ZVTOS hovoří pouze o vlastníku objektu, dle mého názoru je třeba toto ustanovení vykládat tak, že v určitých případech by mělo být možné svěřit výkon těchto činností i jinému subjektu. Důvodem je zejména účel tohoto ustanovení, kterým je umožnit svěřeni výkonu těchto činností třetí osobě.

Pro účely zapojení soukromého subjektu do procesu výkonu trestu odnětí svobody, kdy objekt, ve kterém je věznice zřízena, spravuje a provozuje jiný subjekt než VS by tedy § 13 ZVTOS měl být podle mého názoru využitelný, ačkoli očividně není napsán dostatečně obecně – nejasně používá termíny jako je „správa“ objektu a „vlastník“ objektu a tím jakoby opomíjí skutečnost, že vlastníkem může být stát a správou může být pověřen jiný subjekt. Ustanovení o věcném břemenu zůstanou v takovém případě obsoletními, neboť nehrozí převod vlastnictví objektu.

Z důvodové zprávy vyplývá, že § 13 je veden principem zajištění zaměstnanosti odsouzených, případně potřeby obce, v níž objekt sídlí (opačně zvýšení zaměstnanosti i v obci – pracovní místa spojená se správou objektu). Ačkoli „správa a provoz“ nejsou definovány, důvodová zpráva napovídá, když stanoví, že: „V úvahu přichází široká škála modifikace od pouhého pronájmu objektu, který nebude spojen s žádnou další aktivitou vlastníka objektu, až po převážné zajišťování správy a provozu věznice jiným subjektem, než je Vězeňská služba. Té však ze zákona vždy zůstává odpovědnost za ostrahu věznice, zacházení s odsouzenými a za dodržování zákonných podmínek výkonu trestu.“ Lze tedy vyjít z negativního vymezení, že správou a provozem je vše, co zákonem nezůstává pouze v kompetenci VS – široký pojem „dodržování zákonných podmínek výkonu trestu“ je možné omezit výkladem jako ustanovení o tom, kdo za to odpovídá, tj. v rámci výchovných programů či zařazování do práce musí rozhodovat VS, jak bude zacházeno s odsouzeným, aby nedošlo k porušení zákona a účelu trestu.

Jednou z otázek této problematiky zůstává zaměstnávání odsouzených. K zaměstnávání odsouzeného u jiného subjektu, jehož zřizovatelem nebo většinovým vlastníkem není stát, je třeba jeho předchozího písemného souhlasu. Odsouzený může tento souhlas odvolat prohlášením učiněným

vůči Vězeňské službě. Účinky odvolání souhlasu nastávají uplynutím posledního dne měsíce následujícího po prohlášení odsouzeného o odvolání souhlasu. Odvolání souhlasu odsouzeným nelze považovat za odmítání práce. Tato úprava zaměstnávání odsouzených u soukromých subjektů by mohla působit subjektu, který by spravoval a provozoval objekt určité problémy, zvláště s ohledem na stanovení podmínky minimální zaměstnanosti vězňů. Toto riziko je však možné značně eliminovat nastavením pravidel pro umístování odsouzených do této věznice – např. využití institutu dohody ředitelů věznic podle § 10 odst. 1 písm. b) vyhl. č. 345/1999 Sb. Vzhledem k tomu, že přemístění v rámci shodného typu věznice je řešeno jen podzákonným předpisem (vyhláška MS), nebyl by dle mého názoru legislativní problém tuto právní úpravu více adaptovat na nové podmínky.

Dle mého názoru ZVTOS neumožňuje aby činnost, jež má zajišťovat soukromý subjekt na základě smlouvy s věznicí, vykonávali odsouzení bez svého souhlasu. Tuto situaci lze řešit nastavením smlouvy se soukromým subjektem, zejména vymezením konkrétních činností v rámci provozu zajišťovaného soukromým subjektem, které bude zajišťovat věznice svými silami (a samozřejmě na vlastní odpovědnost). V konkrétních případech bude záležet na nastavení procesu výkonu konkrétní činnosti. Pokud by soukromý subjekt zajišťoval pouze např. dovoz/dodání hotových jídel, jejich následnou přípravu k podání, vydávání, mytí nádobí atd. je možné již odsouzeným nařídit. Nebo například pokud by soukromý subjekt měl udržovat pořádek a čistotu v areálu věznice bude opět záležet, které činnosti mu budou smlouvou svěřeny a které nikoliv. Činnosti, které nebudou přesunuty na soukromý subjekt je možno vykonávat odsouzenými.

Na závěr bych chtěla uvést, že hlavní myšlenkou nových trendů při ukládání trestů je vymezení poměru minimální intenzity sankce k maximálnímu naplnění její funkce. Trest zůstává trestem jen tehdy, obsahuje-li sankci, avšak jde také o požadavek zamezit prizonizaci a naplnit funkci trestu. U laické veřejnosti převládá názor, že trest by měl mít především represivní charakter. Zde je však nutné zdůraznit, že nelze pouze odplatou účinně chránit společnost před kriminalitou, neboť každý trest odnětí svobody má svůj konec a budeme-li se soustředit pouze na odplatu, pak po skončení trestu odnětí svobody, máme mezi námi zpátky pachatele připraveného páchat trestnou činnost.

Literature:

- Anton M. Van Kalmthout, Univerzita Tilbirg, prosinec 1995
- Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 1. vydání. Praha: Leges, 2009
- Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2009

- Karabec, Z., Možnosti sankční politiky, Kriminální věda, červen 2008
- Netík, K. Psychologie v právu. Praha: C. H. Beck, 1997
- Šámal, P. K úpravě trestních sankcí ve vládním návrhu rekodifikace trestního zákoníku. In Trestněprávní revue 5/2005
- Vantuch, P. K možnostem využití podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody s dohledem. In Právo a zákonost 2/1991
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (trestní řád)
- Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jana.navratilova@ak-nbn.cz

SANKCIE V PRÁVE PROTI NEKALEJ SÚŤAŽI A VYBRANÉ ZVLÁŠTNOSTI SPOJENÉ S NIMI

JÁN PÁLENÍK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Úlohou tohto príspevku je poskytnúť stručný prehľad nárokov a sankcií, ktoré je možné priznať v práve proti nekalej súťaži a analyzovať niektoré problémy, súvisiace s nimi. Samostatná časť je venovaná európskym smerniciam 2005/29/ES a 2006/114/ES a vybraným otázkam, ktorými sú rozlomenie úpravy nekalej súťaže na „právo proti nekalým obchodným praktikám vo vzťahu medzi obchodníkmi a spotrebiteľmi“ a „právo proti nekalým súťažným praktikám vo vzťahu medzi súťažiteľmi“ a možnosť sankcionovať rušiteľa žalobou postavenou „na viacerých nohách.“

Key words in original language

Sankcia; nekalá súťaž; spotrebiteľ; súťažiteľ; nároky z nekalej súťaže.

Abstract

The objective of this paper is to give brief overview of admission of claims and sanctions in unfair competition law and analyze certain related issues. Separate part is focusing on European directives 2005/29/EC and 2006/114/EC and selected issues, which are dualism in unfair competition law and possibility to file an action against violator based on “multiple feet” (different branches of law).

Key words

Sanction; unfair competition; consumer; competitor; unfair competition claims.

1. SÚBEH VEREJNOPRÁVNÝCH A SÚKROMNOPRÁVNÝCH ÚPRAV

Prijatie smernice, aj keď s dobrým úmyslom, nemusí často krát spôsobiť zamýšľané účinky alebo je ich možné dosiahnuť až následným výkladom. Preto smernica môže priniesť viac otázok ako odpovedí v danej oblasti. Jedným z príkladov je aj možnosť súbehu verejnoprávnej a súkromnoprávnej úpravy a to po prijatí smernice 2005/29/ES (ale podobné znenie má aj smernice 2006/114/ES). Je to síce prax bežnejšie používaná v zahraničí, ale logicky by to malo byť možné aj v českom právnom prostredí (ako uvádza Hajn – „nič by nemalo brániť“). Podmieňovací spôsob je však namieste s ohľadom na znenie článku 11 bodu 1 smernice

2005/29/ES, ktorý ukladá členským štátom zaistenie existencie právnych prostriedkov, aby oprávnené osoby mohli: „

a) podaly žalobu pro používání nekalých obchodních praktik

nebo

b) napadly tyto nekalé obchodní praktiky u správního orgánu, který je příslušný k rozhodování o stížnostech nebo k podání podnětu k zahájení příslušného soudního řízení.“

Ako je možné spozorovať problém by mohlo tvoriť slovo nebo, keďže je možné dôjsť k výkladu, že oprávnené subjekty majú oprávnenie využiť iba jednu z „ciest práva.“

Avšak od tohto je nutné upustiť s poukazom na právnu tradíciu, ktorá možnosť súbehu umožňovala a umožňuje (napríklad verejnoprávny zásah v oblasti práva životného prostredia s následným súkromnoprávnym vymáhaním náhrady škody – dokonca sám verejnoprávny orgán odkáže oprávneného na súkromnoprávne vymáhanie). Ďalej je nutné poukázať na často rozdielne podmienky pre uplatnenie postihu v súkromnoprávnej a verejnoprávnej oblasti, dokonca, môže nastať situácia, kde po neúspešnom verejnoprávnom zásahu, bude zásah súkromnoprávny úspešný. Preto kombinácia oboch postihov by mala priniesť väčší efekt a v pochybnostiach je nutné vykladať smernicu 2005/29/ES¹ (a aj smernicu 2006/114/ES), tak že súbeh úprav sa umožňuje, ale zároveň nevykladať túto možnosť príliš široko.²

K uvedenému súbehu je možné uviesť rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe č. j. R 3 Cmo 253/97 (aj keď ide o rozhodnutie z doby „pred smernicou“ naznačuje smer, akým by sa mala česká judikatúra uberať v otázke súbehu postihov nekalej súťaže a iných noriem verejného práva), v ktorom sa uvádza: „Při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže není samo o sobě rozhodné, zda tvrzeným závadným jednáním byly či nebyly porušeny předpisy z určitého odvětví práva jiného než té části, která upravuje horizontální vztahy při podnikání, tedy zda jsou porušovány předpisy veřejného práva či práva soukromého, rovněž není rozhodné, zda daná konkrétní oblast práva zároveň upravuje konkrétní mechanismy a prostředky k nápravě včetně sankcí, směřujících k porušovateli těchto předpisů. Rozhodné naopak je, zda tvrzené jednání, které je v rozporu

¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len smernica 2005/29/ES)

² Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). Obchodněprávní revue. 2009, roč. 1, č. 9, s. 244.

s právními předpisy, má kauzální vztah k hospodářské soutěži a dopad v soutěži. Tedy zda tvrzené jednání je porušením dobrých mravů soutěže, došlo k němu v rámci hospodářské soutěže, a toto jednání je způsobilé vyvolat újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, tedy zda jsou dány předpoklady kvalifikace jednání podle § 44 odst. 1 ObchZ.³

Otázkou úzko súvisiacou je aj priame postihovanie porušenia noriem verejného práva právom nekalej súťaže. Spôsobom akým je to možné dosiahnuť je využitie sudcovskej skutkovej podstaty – porušenia noriem verejného práva s dôsledkami na súťažné postavenie. Takto je umožnené súťažiteľom domáhať sa noriem ochraňujúcich iba spotrebiteľov (napríklad pri využívaní praktík z „čiernej listiny“⁴).

2. DUALIZMUS PRÁVA NEKALEJ SÚŤAŽI

Zo záveru posledného oddielu je možné vidieť, že pôvodne jednotné európske právo proti nekalej súťaži sa rozlomilo na dve časti a to na „právo proti nekalým obchodným praktikám vo vzťahu medzi obchodníkmi a spotrebiteľmi“ a „právo proti nekalým súťažným praktikám vo vzťahu medzi súťažiteľmi“.⁵ Prameňom európskeho práva nekalej súťaže vo vzťahu súťažiteľ - súťažiteľ je smernica 2006/114/ES (v ČR sa smernica transponovala do ObchZ⁶) a vo vzťahu súťažiteľ – spotrebiteľ je prameňom smernica 2005/29/ES (a v ČR jej transpozícia do ZOS⁷). Jedným z dôvodov, prečo došlo k tomuto rozlomeniu je neochota súťažiteľov o kvalifikáciu určitých jednaní ako nekalých, pretože sú vlastné všetkým alebo aspoň väčšine súťažiteľov, čoho dôsledkom bolo prijatie smernice špeciálne zameranej na spotrebiteľa ako na slabší subjekt. Dôsledkom tohto je aj zakotvenie v nej praktík „per se“ zakázaných – čiernej listiny smernice 2005/29/ES.

Avšak určitú podobu akou sú chránení aj súťažitelia nám dáva bod 8 dôvodov smernice 2005/29/ES: „Tato směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.“

³ Vid' Macek, J. Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha: C.H. Beck, 2000. s. 98.

⁴ Příloha č. 1 smernice 2005/29/ES

⁵ Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU. s. 19-20.

⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v znení neskorších predpisov

⁷ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele v znení neskorších predpisov

3. PROSTRIEDKY OCHRANY PROTI NEKALEJ SÚŤAŽI

Prostriedky ochrany osôb dotknutých nekalou súťažou (súťažiteľov, spotrebiteľov a iných osôb) je možné rozdeliť do viacerých skupín:

- prostriedky ochrany podľa súkromného práva
 - prostriedky ochrany podľa OZ
 - prostriedky ochrany podľa ObchZ
 - prostriedky ochrany podľa OSŘ⁸
- prostriedky ochrany podľa verejného práva
 - trestnoprávne prostriedky
 - správno-právne prostriedky
- mimoprávne prostriedky ochrany

podľa subjektu, ktorý ich prijme na:

- súdne prostriedky ochrany
- mimosúdne prostriedky ochrany
 - svojpomocné
 - správnymi orgánmi

ďalej je možné deliť opatrenia, ktoré stíhajú nekalú súťaž na:

- predbežné opatrenia
- rozhodnutia meritórne⁹

⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád v znení neskorších predpisov.

⁹ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 375.

3.1 PROSTRIEDKY OCHRANY PODĽA OZ

3.1.1 ZÁSAH DO POKOJNÉHO STAVU § 5 OZ

Z dikcie § 5 OZ je možné domáhať sa zásahu u príslušného orgánu štátnej správy, ak bol narušený pokojný stav. Avšak tento predchádzajúci pokojný stav nemusí byť stavom existujúcim po práve. V obvyklejších prípadoch nekalej súťaže nebude ochrana doterajšieho pokojného stavu ľahko predstaviteľná. Ale je nutné aspoň zmieniť aj túto možnosť ochrany, ktorá sa radí medzi mimosúdne prostriedky.

3.1.2 SVOJpomOC § 6 OZ

Praktickejší význam má svojpomoc podľa § 6 OZ. Oprávnenosť svojpomoci je daná radou podmienok, ktoré musia byť naplnené. Zásah do práva, voči ktorému sa uplatňuje svojpomocná obrana, musí byť neoprávnený a musí hroziť bezprostredne. Svojpomoc môže vykonávať iba sám ohrozený, resp. jeho zákonný zástupca alebo zmocnenec. Odvrátenie zásahu musí byť konané primeraným spôsobom. Inak by sa jednalo o svojpomoc nedovolenú, ktorá by bola spojená s následkami právom predvídanými, napr. povinnosť k náhrade škody podľa § 420 a násl. OZ.¹⁰

Svojpomoc môžu využiť aj spotrebiteľia. Bude to platiť najmä v prípadoch, keď dôjde ku konaniu obťažujúcemu spotrebiteľa, ktoré sú radené pod generálnu klauzulu v § 44 odst. 1 ObchZ. Zásadne bude napríklad prípustné, aby sme neodbytného podomového obchodníka, ktorý vsunul nohu do našich dverí a presvedčuje nás k nákupu, dôrazne vyzvali k obchodu, a keď tak neučiní, aby sme ho primeraným spôsobom z dverí vytlačili.¹¹

3.1.3 NUTNÁ OBRANA

Svojpomocné opatrenia proti nekalej súťaži sa môžu konať aj v režime § 418 odst. 2 OZ o nutnej obrane: „Rovnež neodpovída za škodu, kto ji způsobil v nutné obraně proti hrozícímu nebo trvajícímu útoku. O nutnou obranu nejde, byla-li zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.“

Zdôraznime, že všetky súťažné opatrenia musia spĺňať kritéria generálnej klauzule proti nekalej súťaži. Pretože ako už zdôrazňovala predvojnová judikatúra, mnohé obranné konania budú len skrytým útokom.¹²

¹⁰ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 381-382.

¹¹ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 250.

¹² Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 382.

3.2 PROSTRIEDKY OCHRANY PODĽA OBCHZ

3.2.1 AKTÍVNA A PASÍVNA LEGITIMÁCIA

Pri civilnom spornom konaní súdnom stoja proti sebe dva subjekty žalobca a žalovaný. Na otázku kto môže byť žalobcom nám dáva odpoveď aktívna legitimácia a na otázku koho je možné žalovať pasívna legitimácia. Sporov o nekalú súťaž sa v ObchZ dotýkajú 2 procesné ustanovenia - § 53 a § 54.

Tradične pojem „aktívna legitimácia“ zahŕňa dve časti:

1. subjekty, ktoré sú zo zákona oprávnené podať žalobu
2. nároky, ktoré zákon priznáva týmto subjektom

Aktívne legitimované subjekty sú:

1. „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“ (§ 53 ObchZ) – súťažitelia, spotrebiteľia a iné osoby
2. „právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů“ (§ 54 odst. 1 ObchZ) – tieto subjekty stoja mimo okruhu osôb dotknutých uvedených pod bodom 1, lebo ich práva neboli nekalou súťažou ani porušené ani ohrozené¹³

Pasívne legitimovaným je rušiteľ, v závislosti na porušenej skutkovej podstate je možné, že rušiteľom nebude iba súťažiteľ, ale aj iné osoby (noviny uverejňujúce klamlivú reklamu, podplácajúca osoba,...).

Dôležitou súčasťou § 54 je obrátenie dôkazného bremena v prospech spotrebiteľa, čím je poskytovaná vyššia miera ochrany, nakoľko by nemožnosť spotrebiteľa dokázať určité skutočnosti, známe iba rušiteľovi, mohla zvýhodňovať nekalého súťažiteľa a vytvárať neochotu spotrebiteľov domáhať sa svojich práv. Toto obrátené dôkazné bremeno sa vzťahuje na prípady § 44 až § 47 a § 52 ObchZ, v ktorých musí rušiteľ dokázať, že sa nekalej súťaže nedopustil, ale zostáva na žalobcovi (aj keď je ním spotrebiteľ), aby preukázal výšku takto spôsobenej ujmy.

V § 54 odst. 2 a jeho výpočte (§ 44 až § 47 a § 52) je možné dospieť k dvom výkladom: 1. je to protipól výpočtu v odstavci 1, a preto k obráteniu dôkazného bremena nedochádza v ostatných prípadoch alebo 2. výklad – ak žaluje spotrebiteľ je obrátené dôkazné bremeno vždy, keďže § 44 odst. 1 je generálnou klauzulou a zahrňuje všetky druhy nekalej súťaže.¹⁴

¹³ Večerková, E. In Faldyna, F. a kol. Obchodní právo. Praha: ASPI a. s., 2005. s. 158.

¹⁴ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 187-188.

3.2.2 NÁROKY VYPLÝVAJÚCE Z § 53 OBCHZ

Už v spomínanom §53 ObchZ sú vymenované právne prostriedky ochrany proti nekalej súťaži, ale nie sú bližšie špecifikované. Je to možné považovať za nevýhodu úpravy (neplní návodovú, racionalizačnú funkciu), ale aj jej prednosť, keďže poskytuje viac voľnosti pre aplikačnú prax a umožňuje aj zmeny tejto praxe (ako je obvyklé v práve proti nekalej súťaže – pozn. autora).¹⁵

Osoby aktívne legitimované sa môžu domáhať podľa ustanovenia §53 ObchZ nasledujúcich nárokov:

1. zdržania sa protiprávneho konania
2. odstránenie závadného stavu

d'alej

3. poskytnutie primeraného zadosťučinenia
4. nahradenie škody
5. vydanie bezdôvodného obohatenia

Tieto nároky je možné rozdeliť na dve skupiny (ako to sleduje zákonodarca slovom d'alej – pozn. autora) podľa funkcie, ktorú plnia na:

1. zabraňovacie nároky (1. a 2.)
2. náhradové alebo kompenzačné alebo satisfakčné (3. – 5.)¹⁶

Slovom d'alej mohol zákonodarca sledovať aj úmysel rozdeliť na nároky, ktorých sa môžu domáhať všetky osoby aktívne legitimované, ktorých okruh bol rozšírený § 54 odst. 1 nad očakávané osoby (osoby dotknuté) oprávnené z nekalej súťaže („Právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.“) a na nároky, ktorých sa môžu domáhať iba osoby dotknuté. Avšak slovom d'alej je možné dospieť k výkladu, ako uvádza Hajn, že nároky na primerané zadosťučinenie, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia je možné požadovať až po uplatnení žaloby na zdržanie sa protiprávneho konania a odstránenie závadného stavu. Ale keďže niekedy prestanú byť aktuálne nároky zo skupiny zabraňovacích, ako dopĺňa Hajn, nemôže to vylúčiť ostatné nároky. A nie je výnimkou, že

¹⁵ Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU. s. 58.

¹⁶ Večerková, E. In Faldyna, F. a kol. Obchodní právo. Praha: ASPI a. s., 2005. s. 158.

prostredníctvom žaloby na zdržanie sa konania súd vyrieši otázku nekalosti konania a žalobca potom uplatní zvyšné nároky.¹⁷

Nemožnosť právnických osôb oprávnených hájiť záujmy súťažiteľov a spotrebiteľov žalovať v prípadoch § 48 až 51 ObchZ, je možné obísť správne formulovaným petitom žaloby. Napríklad v prípade porovnávacej reklamy (§ 50a) je nutné žalovať na klamlivú reklamu (§ 45), v iných prípadoch postačí žalovať iba podľa generálnej klauzule (§ 44 odst. 1). Táto skutková podstata (§ 45) alebo sama generálna klauzula už nie sú zahrnuté do výpočtu v § 54 odst. 1 a je možné, aby v týchto prípadoch bola aktívne legitimovaná aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov.¹⁸

Zdržanie sa protiprávneho konania

Ide o negatívnu žalobu, v ktorej petite sa žalobca domáha uloženia povinnosti žalovanému zdržať sa konania, ktoré porušuje alebo ohrozuje právo proti nekalej súťaži. V § 53 je formulácia „tohoto jednaní“ z toho je možné usudzovať (ako uvádza Hajn), že žaloba by sa mala držať iba tohto jednania a nemalo by ňou byť požadované zdržanie sa jednania s malými odchýlkami (ak nekalá súťaž spočívala vo vydávaní klamlivej reklamy v novinách, tak sa žalobca nemôže dovoliavať zdržania sa uverejňovania reklamy v televízii). Avšak je nutné uvažovať nad tým, ak súd rozhodne o nekalosti tohto jednania, nekalému súťažiteľovi stačí zmeniť malý detail a spor, ktorý trval dlhú dobu je nutné začať od začiatku. Preto by sa nemali súdy obmedzovať iba na toto jednanie, ale ak bude petit správne naformulovaný – ani nie príliš široko (opakovanie zákonného zákazu (neurčité) alebo síce súvisiace konanie, ale nezávadné) ani nie príliš úzko (nie je to právne nemožné, ale skôr neúčelné), tak tomuto petitu vyhovieť. Tento názor má nielen pragmatické dôvody, ale je možné o ňom uvažovať aj s dikcie § 53 „nekalou súťažou porušenou alebo ohrozenou“, preto ako ďalej uvádza Hajn, by nárok na zdržanie sa protiprávneho konania mal byť vykladaný tak, že sa týka aj konania nekalej súťaži, ktoré hrozí.¹⁹

Odstránenie závadného stavu

Je to žaloba reštitučná, ktorej podstata bude spočívať v opatreniach najrôznejšieho charakteru (likvidácia nástennej reklamy, uvedení vecí na pravú mieru,...). Dokonca v niektorých prípadoch bude odstránenie závadného stavu splyvať s zdržaním sa konania (stiahnutie nekalosúťažných

¹⁷ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 386-387.

¹⁸ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 180-181.

¹⁹ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 375, 376, 387.

reklamných prospektov z obehu). Aj tu, ako pri zdržaní sa konania, môže byť konanie aktívne (nielen likvidácia súťažiteľových reklamných prostriedkov, ale aj ich doplnenie upresňujúcimi údajmi).²⁰

Primerané zadosťučinenie

Žaloba na primerané zadosťučinenie sa nazýva aj žalobou satisfakčnou. Je možné ho považovať za prechod od zabraňovacích nárokov uvedených v § 53 ObchZ k nárokom uvedeným za slovom ďalej. A to z dôvodu toho, že primerané zadosťučinenie je nástrojom multifunkčným, pretože môže prispievať k satisfakcii osôb dotknutých nekalou súťažou, ale aj k odstráneniu závadného stavu nekalou súťažou spôsobeného (napríklad opravné prehlásenie ako jeden z nástrojov podľa smerníc 2006/114/ES a 2005/29/ES). V peňažitej forme môže potom primerané zadosťučinenie plniť funkciu náhradovú, satisfakčnú aj sankčnú a prispievať k prevencii závadného stavu.

Doterajšia rozhodovacia prax však zdôrazňuje predovšetkým kompenzačnú funkciu primeraného zadosťučinenia. Vychádza to z toho, že primerané zadosťučinenie vo veciach nekalej súťaži slúži k náprave nemateriálnych ujem a nemôže slúžiť ako substitúcia k ťažko dokázateľnej náhrade hmotnej škody.

Táto myšlienka bola vyjadrená v rozsudku Vrchného súdu v Prahe z 10. 8. 2004 sp. zn. 3 Cmo 293/2003: „Odvolačí soud v souvislosti s uplatněným nárokem a jeho zdůvodnění žalobcem zdůrazňuje, že zákonným důvodem pro přiznání práva na přiměřené zadosťučinění je jen (zdůraznil Hajn – pozn. autora) náprava nemajetkové újmy. Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např.z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřené zadosťučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou. Spolu s břemenem tvrzení a důkazním je na žalobci, aby vznik nemajetkové újmy jednak tvrdil, ale – a to zejména – uvedl rovněž, v čem spočívá tato újma a jaký je její rozsah a navrhl důkazy ke svému tvrzením.“

Formulácia v § 53 ObchZ predpokladá neuzatvorený počet podôb primeraného zadosťučinenia a uvádza konkrétne jednu z nich – zadosťučinenie v peniazoch.²¹ Jednou z možností výkladu je to, že zákonodarca zdôrazňuje peňažnú formu, aby na ňu nebolo zabudnuté, keďže zadosťučineniu sa prikladá skôr morálna funkcia.

²⁰ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 243.

²¹ Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU. s. 63 a násl.

Podstatné však, čo sa týka formy primeraného zadost'učinenia, je to že podoba sa má voliť tak, aby tento právny prostriedok splnil svoj účel, ako sa uvádza v rozhodnutí Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 3 Cmo 684/95. A uplatní sa tu tak základné pravidlo práva proti nekalej súťaži, že voľba právnych prostriedkov záleží na okolnostiach daného prípadu.

Formu si však musí zvoliť žalobca, ako aj tvrdiť, že s touto formou bude dosiahnutý účel primeraného zadost'učinenia a to obzvlášť, ak by malo byť primerané zadost'učinenie poskytnuté v peniazoch. K tomu uviedol Najvyšší súd ČR v rozsudku z 5. 5. 2006 sp. zn. 32 Odo 511/2006, že povinnosťou žalobkyne je tvrdiť: „proč právě forma peněžité satisfakce je s ohledem na tvrzené a prokázané nekalosoutěžní jednání na místě, a proč, pakliže nárok na peněžitou formu zadostiučinění bude prokázán, je přiměřenou právě požadovaná částka. Ze skutečnosti, že nárok na zadostiučinění podléhá volné úvaze soudu, nelze bez dalšího dovodit, že soud „nepotřebuje kritéria“ která by pro přiměřenost takového nároku posuzoval.“ Podobne sa k voľbe formy a tvrdenia žalobcu vyjadruje už aj spomínané rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe 3 Cmo 684/95: „Volba formy zadostiučinění je sice na žalobci, spočívá však na něm i břemeno tvrzení a důkazní břemeno k odůvodněnosti a oprávněnosti jeho volby.“

Žalobca, ktorý požaduje primerané zadost'učinenie v peniazoch musí v petite žaloby uviesť aj výšku, v akej ho požaduje. Táto výška sa potom stáva limitom, ktorý súd nemôže prekročiť, ďalej môže priznať čiastku nižšiu, nemusí ho priznať vôbec alebo môže naviesť žalobcu, aby zmenil formu primeraného zadost'učinenia a žiadal ho v nepeňažitej forme.

Samotné určenie výšky, v akej je primerané zadost'učinenie požadované, je otázkou žalobcovej úvahy na základe skúseností, ktorú je možné chápať ako súčasť procesnej taktiky. V rozhodnutí Vrchného súdu v Prahe 3 Cmo 684/95 sa uvádza: „nepřichází v úvahu doložení určité výše újmy žalobcem, neboť sama povaha této újmy přímé její vyčíslení neumožňuje.“ Zároveň musia byť súdu poskytnuté kritéria, podľa ktorých by sa dalo overiť, či výška zadost'učinenia spĺňa primeranosť.²² Najčastejšie sa uvádzajú kritéria z rozsudku Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 1 Odon 45/97 z 25. 3. 1998: „Přiměřenost zadostiučinění, která představuje též přiměřenost peněžní formy zadostiučinění, je nutno posuzovat v závislosti na konkrétních podmínkách každého jednotlivého případu.....Přiměřenost výše peněžního zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních tak ze subjektivních hledisek. Objektivními kritérii jsou zejména závažnost a intenzita nekalosoutěžního jednání, dosah tohoto jednání (jak velkou oblast trhu zasáhlo), vliv tohoto jednání na počet soutěžitelů v oboru, hodnota goodwillu postíženého, úroveň obratu v daném okruhu obchodů i výše obratu v celém rozsahu podnikání toho, kdo se dopustil nekalosoutěžního

²² Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PŘÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU. s. 66 a násl.

jednání. Mezi kritéria subjektivní povahy patří zvláště okolnost, zda ten, kdo se nekalosoutěžního jednání dopustil, si byl tohoto jednání vědom, popř. si mohl a měl být tohoto jednání vědom, dále motiv tohoto jednání, okolnost, jak ten, kdo se jednání dopustil, reagoval na upozornění a požadavky postiženého, popř. zda naopak postižený dával najevo nezáměr o nekalosoutěžní jednání druhého subjektu.²³

V súdnej praxi sa vyvinuli určité „taxy“, ktoré sú obvyklé pre peňažné zadost'účinenie, ale nie sú záväzné pre súdy. Avšak môžu slúžiť ako určité vodítko pre žalobcu, čo mu môže súdu priznať, ak uzná jeho nárok. Čo sa týka konkrétnych čiastok, ktoré české súdy priznávajú, hýbu sa v rádoch státisícov českých korún, pričom najvyššia čiastka, ktorú potvrdil Najvyšší súd ČR, bola jeden milión českých korún. Vždy však bude závisieť na okolnostiach prípadu, a to najmä na dĺžke nekalosúťažného jednaní, okruhu postihnutých osôb, závažnosti protiprávneho jednaní a pod.

Na rozdiel od verejnoprávnych sankcií za súťažné delikty, sú čiastky výrazne nižšie v prípadoch peňažitého primeraného zadost'účinenia. To je výhodou pre nekalosúťažne konajúce subjekty, ktoré de facto môže táto skutočnosť motivovať k takému jednaniu, keďže tým chýba odstrašujúci účinok tohto právneho prostriedku. A platí staré pravidlo nekalej súťaže, že nekalá súťaž (minimálne v ČR) sa vyplatí. To platí obzvlášť pre veľké korporácie, pretože konečná výška peňažného primeraného zadost'účinenia je v nepomere k vynaloženým nákladom konkurenta, ktorý musí platiť značné čiastky za reklamnú kampaň, na ktorej bude rušiteľ parazitovať, a tak sa táto čiastka stáva iba „malou kvapkou vody“.²⁴

Náhrada škody

Nárok na náhradu škody patrí medzi tradičné prostriedky ochrany proti nekalej súťaži. Už z vyjadrenia je jasné, že podstatou tohto inštitútu je povinnosť rušiteľa nahradiť škodu. Škodou je nutné rozumieť materiálnu ujmu, ktorá vznikla osobe dotknutej na právach z nekalej súťaže. Deje sa tak podľa ObchZ a konkrétne jeho § 373 a násl, na ktoré odkazuje § 757. § 373 je zodpovednosťou za kontraktnú škodu, t. j. škodou spôsobenou za porušenie povinností zo záväzkového vzťahu. Táto zodpovednosť sa teda

²³ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 244.

²⁴ Ondřejová, D. PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUCINĚNÍ VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE A MEZE JEHO UPLATNĚNÍ In Dny Práva - 2009 - Days of Law [online]. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 14.2.2010]. s. 10-11. Dostupne z <http://www.law.muni.cz/edicni/dny_prava_2009/files/prispevky/omezenost_sankci/Ondrejova_Dana__1046_.pdf>.

riadi aj rovnakými pravidlami ako záväzková zodpovednosť a stojí na princípe objektívnej zodpovednosti.²⁵

Avšak je nutné upozorniť na to, že nárok na náhradu škody nie je totožný s nárokom na odstránenie závadného stavu, ako sa niekedy za to mylne má.²⁶ Keďže stav môže byť závadný aj bez vzniku škody a jeho odstránením nebude náhrada škody oprávnenej osobe z nekalej súťaže.

Škoda je však veľmi ťažko dokazovaná, pretože jej vznik v súťažnom práve závisí na mnohých faktoroch. Súťažiteľ dotknutý nekalou súťažou, ktorému sa zmenšia zisky nemôže tvrdiť tým, že rušiteľ rozširoval klamlivé tvrdenia mu vznikla škoda, pretože zisk nezávisí iba od tohto jedného samostatného konania, dokonca boli prípady, kedy to ma efekt opačný a prejaví sa staré známe pravidlo, že aj negatívna reklama je reklama.

Ďalšou otázkou, keď už sa podarí dokázať škodu (čo nie je časté v sporoch z nekalej súťaže), je otázka rozsahu vzniknutej škody. Nakoľko (ako sme už uviedli v predchádzajúcom odstavci) je hospodárska súťaž multifaktorálna, nie je možné uvažovať o priamej závislosti stratených ziskov (alebo iných ujem) a jedným konaním rušiteľa, pretože do súťaže vstupujú viaceré premenné (obchodná taktika súťažiteľa, celkový pohyb ekonomiky a pod.).

Ako uvádza Hajn, k jednoduchšiemu určeniu rozsahu môže slúžiť § 136 OSŘ: „Lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy.“ Zákon ma na mysli situácie, kedy je nárok preukázaný, čo do svojho právneho základu a obtiaže skutkových zistení, či úplná nemožnosť týchto zistení sú spojené len s výškou uplatneného nároku.²⁷ Avšak zatiaľ je význam § 136 OSŘ veľmi malý, ale nie je možné vylúčiť, že by sa to mohlo zmeniť v prípade nejakého nového zásadného judikátu.

Tým by mohol byť rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 18. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2030/2007, v ktorom sa uvádza: „Soud může podle ust. § 136 o. s. ř. postupovat tehdy, je-li jistý právní základ uplatněného nároku. Při určení výše nároku jsou podkladem pro úvahu soudu takové skutečnosti, které vycházejí ze souvislostí posuzovaného případu a umožňují učinit určité kvantitativní závěry o výši uplatněného nároku; nejde tedy o určení výše nároku zcela volnou úvahou soudu.“ V danom texte stojí za povšimnutie „vycházejí ze souvislostí posuzovaného případu“, pretože slovom súvislosti

²⁵ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 173.

²⁶ Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 108.

²⁷ Škárová, M. In Winterová, A. a kol. Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 3. vydání. Praha: LINDE Praha a. s., 2007. s. 302.

je umožnený dosť voľný spôsob sudcovského úsudku. Určenie nároku sa nedeje „zcela voľnou úvahou“, čím sa naznačuje, že určité nie právne zanedbateľná miera úvahovej voľnosti je daná.²⁸

Vydanie bezdôvodného obohatenia

Posledným nárokom, ktorého sa môže žalobca dovolávať podľa § 53 ObchZ je vydanie bezdôvodného obohatenia. Keďže bezdôvodné obohatenie nie je v ObchZ definované, opäť nastúpi úprava podľa OZ (viď § 1 odst. 2 ObchZ) a to konkrétne § 451 OZ a násl. V jeho odstavci 2 sú taxatívne vymenované prípady, kedy sa o bezdôvodné obohatenie jednáť bude. Pre nekalú súťaž je dôležitý prípad posledný „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“. Niekedy je možné, že takémuto zaradeniu nekalej súťaže sa bude priečiť výklad prospěch z nepoctivých zdrojov, ak pojmu nepoctivé zdroje budeme prikladať iba morálny obsah alebo ak sa bude jednáť o nekalú súťaž objektívne.

Interpretačné východisko by tu malo byť také, že tomuto pojmu, rovnako ako pojmu nekalá súťaž tento morálny obsah prikladať nebudeme. A budeme chápať nepoctivé zdroje ako synonymum k výrazu právom nedovolené zdroje.

Pragmatický postup by tu mal byť taký, že tam kde je možné domáhať sa bezdôvodného obohatenia, použijeme inštitút náhrady škody, keďže ich zodpovednostný režim je v záležitostiach nekalej súťaže rovnaký.²⁹

3.3 PROSTRIEDKY OCHRANY PODĽA OSŘ

3.3.1 PREDBEŽNÉ OPATRENIE

Predbežné opatrenia je možné rozdeliť na dve časti a to predbežné opatrenia pred zahájením konania (§ 74 a násl. OSŘ) a po zahájení konania (§ 102 OSŘ). Do úvahy, ako prostriedok ochrany, pripadá najmä § 76 odst. 1 písm. f) OSŘ, ktorým je účastníkovi uložené niečo vykonať, niečo sa zdržať alebo niečo znášať.

O záležitosti nekalej súťaže, ak je podaný návrh na predbežné opatrenie, musí byť rozhodnuté bezodkladne, najneskôr však do 7 dní. Toto je nutné považovať za veľký pokrok oproti predchádzajúcemu stavu, kedy nebola stanovená lehota na rozhodnutie o predbežnom opatrení a strácalo svoj význam (k vydaniu došlo až za niekoľko mesiacov).

²⁸ Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU. s. 61-62.

²⁹ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 245.

Oproti tomu je nutné, aby návrh dostal požiadavkám kladeným na zrozumiteľnosť a určitosť. Ustanovenie § 75a OSŘ stanoví, že ak nie sú splnené všetky náležitosti návrhu alebo je neurčitý alebo nezrozumiteľný, predseda senátu ho odmietne, ak pre tieto nedostatky nie je možné pokračovať v konaní (nepoužije sa § 43 OSŘ o oprave a doplnení podania, ktoré nespĺňa náležitosti alebo je nezrozumiteľné alebo nejasné). V praxi je praktické nepodávať odvolanie, ak bol návrh odmietnutý ale podať nový návrh, ktorý odstráni chyby predošlého, nakoľko pri odvolaní sa, nie je stanovené lehota na rozhodnutie súdu (Súdy dokonca pri takomto postupe opakovaným návrhom dosť často vyhovejú).

Rovnako ako pri nároku na zdržanie sa určitého konania (§ 53 ObchZ) je nutné voliť správne petit, tak aby nebol ani príliš široký ani príliš úzky. Zároveň môže ísť o „testovanie“ procesných vyhládok v konaní vo veci samej, keďže je dosť pravdepodobné, ak súd rozhodne o predbežnom opatrení kladne, je možné očakávať (ale iba možné), že aj vo veci samej rozhodne obdobne. Dokonca formulácia petitu vo veci samej a návrhu na predbežné opatrenie môže byť zhodná.

Určitú definíciu o tom, kedy použiť predbežné opatrenie a čo musí byť osvedčené, aby bolo možné rozhodnúť kladne podáva Vrchný súd v Prahe v rozhodnutí R3 Cmo 1446/94: „Podle § 74 an. OSŘ soud může využít prostředku předběžného opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků. Je nepochybné, že tohoto prostředku může soud využít v těch případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení (tedy úprava poměrů účastníků po dobu, než bude rozhodnuto ve věci, musí být naléhavá), zejména k zamezení vzniku škody či jiné újmy, popř. k jejímu rozšiřování. Zda jde o takový případ, přenechává zákon k uvaze soudu v rámci zkoumání podmínek k vydání předběžného opatření. Pokud se však soud rozhodne použít tohto prostředku, musí mít rozhodné skutečnosti osvědčeny... Zásah do práv předběžným opatřením...musí být přiměřený...V úvahu musí vzít soud... i možnost uvedení poměrů účastníků ve stav, který tu byl před vydáním předběžného opatření.“³⁰

Predbežné opatrenie sa vydáva uznesením (viď § 167 odst. 1 OSŘ)

3.3.2 UVEREJNENIE ROZSUDKU

K náprave môže slúžiť aj uverejnenie rozsudku, ktorý plní funkciu informačnú. Nejde však o samostatne uplatniteľný nárok. Pôvodne bola úprava v § 55 ObchZ, ale s účinnosťou od 1. 1. 2003 upravuje uverejnenie rozsudku § 155 odst. 4 OSŘ: „Ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi,

³⁰ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 384 a násl.

jehož žalobe vyhovel, priznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.“ Je důležité zdůraznit, že toto právo může priznat iba účastníkovi, ktorého žalobe vyhovel, to znamená iba žalobcovi. Ďalej tak môže učiniť iba na návrh žalobcu a nie z vlastnej iniciatívy. A z dikcie tohto ustanovenia („stanoví“) musí súd stanoviť rozsah, formu a spôsob uverejnenia.³¹

4. ZÁVER

Ako je možné vidieť prostriedky na ochranu subjektov pri porušení ich práv z titulu nekalej súťaže sú rozmanité a ich úspešná aplikácia bude záležať od formulačnej schopnosti postihnutej strany ako aj argumentov, ktoré bude možné preukázať súdu a posledným dôležitým faktorom je aj postoj súdu resp. konkrétneho sudcu k nekalej súťaži ako celku a k možnostiam uplatnenia jednotlivých prostriedkov.

Posledný z bodov bude pôsobiť najväčší problém, jedným z príkladov je napríklad primerané zadosťučinenie. Ako bolo vidieť aj na tejto konferencii, existujú rozdielne názory aj na výšku, aká by mala byť priznaná úspešnému žalobcovi v sporoch z nekalej súťaže v porovnaní s momentálnou situáciou.

Podľa môjho názoru je nutné sa stotožniť s tým, že výška nie je dostatočná na to, aby primerané zadosťučinenie plnilo odstrašujúcu funkciu pre rušiteľov, aby sa v budúcnosti zdržali nekalosúťažného jednanja. Dôvody je možné vidieť na oboch stranách (súd a žalobca) či už je to nepriznávanie vysokých čiastok kvôli neochote súdu alebo je to následné nepožadovanie vysokých čiastok oprávnenými osobami práve z tohto dôvodu, aby nebolo primerané zadosťučinenie znížené, čo by znamenalo čiastočný procesný neúspech.

Sporným zostáva aj to či by napríklad prvý žalobca v spore, kde by boli porušené práva z nekalej súťaže, nemal byť „odmenený“ čiastkou z primeraného zadosťučinenia za ochotu bojovať za čistotu súťažných vzťahov. Takisto je aj otázne naplnenie všetkých funkcií, ktoré môže primerané zadosťučinenie plniť.

Všetky tieto problémy ako aj tu konkrétne rozobraný dualizmus či súbeh právnych úprav iba potvrdzuje to, že právo nekalej súťaže nie je jednoznačnou oblasťou a nie je možné na ňu nazerať iba ako na text zákona, ale je nutné brať do úvahy širšie súvislosti (napríklad ako funkciu plní konkrétny prostriedok ochrany), takisto sa tu budú kĺbiť osobné postoje k právu nekalej súťaži a najdôležitejšie postoje budú názory súdu, keďže iba súdu náleží rozhodovať, čo je nekalým konaním a čo ním nie je (právo

³¹ Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 390-391.

nekalej súťaže je právom sudcovským). Z čoho však budú postoje vychádzať je individuálne a je možné a malo by byť aj účelne, aby tieto postoje boli ovplyvňované odborníkmi v oblasti.

Literature:

- Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007
- Faldyna, F. a kol. Obchodní právo. Praha: ASPI a. s., 2005
- Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). Obchodněprávní revue. 2009, roč. 1, č. 9
- Hajn, P. rukopis výskumného zámeru ČESKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU
- Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000
- Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008
- Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005
- Winterová, A. a kol. Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 3. vydání. Praha: LINDE Praha a. s., 2007
- Ondřejová, D. PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUCHNĚNÍ VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE A MEZE JEHO UPLATNĚNÍ In Dny Práva - 2009 - Days of Law [online]. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 14.2.2010]. Dostupne z <http://www.law.muni.cz/edicni/dny_prava_2009/files/prispevky/omezenost_sankci/Ondrejova_Dana__1046_.pdf>
- Rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR:
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 25. 3. 1998, sp. zn. 1 Odon 45/97
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 5. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006

- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 18. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2030/2007
- Rozhodnutia Vrchných súdov:
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. R3 Cmo 1446/94
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 3 Cmo 684/95
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe č. j. R 3 Cmo 253/97
- Rozsudok Vrchného súdu v Prahe z 10. 8. 2004, sp. zn. 3 Cmo 293/2003

Contact – email

hardliner7@gmail.com

JSOU ODKLONY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ SYMPTOMEM ZÁNÍKU KLASICKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA?

TOMÁŠ PALOVSKÝ

Okresní státní zastupitelství Brno - venkov/Masarykova univerzita,
Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Druhá polovina 20. století přináší tradičnímu pojetí trestního práva novou výzvu. Hovoří se především o "krizi paradigmatu trestu" ve spojení s vysokou recidivou, přeplněnými věznicemi, přetíženým justičním systémem a nezájmem o oběti trestných činů. Odklony, coby pozitivní alternativa k materiální dekriminálnímu, představují nové typy státní reakce na trestný čin, které snižují stigmatizaci pachatele a vylepšují postavení obětí. Na druhou stranu zde existuje obava z devalvace tradičních principů trestního práva, pokud se z trestů stane jen jedna z mnoha možných reakcí na trestný čin.

Key words in original language

Odklony; trestní právo a řízení; restorativní justice; mediacce; oběť trestného činu.

Abstract

The second half of the 20th century brings a new challenge to traditional concept of penal law. Someone talks about the „crisis of punishment paradigm“, in connection with high recidivism rate, overcrowded corrective facilities, overloaded criminal justice system and lack of the attention to the victim of crime. Diversions, in term of the positive alternative to material decriminalization, represent a new type of state reaction on crimes that diminish stigmatization and improve the position of the victim. On the other hand, there is a danger of the devaluation of basic principles of penal law (ultima ratio principle). Would it be a true penal law, if the punishment lose its crucial position and becomes one among many types of sanctions?

Key words

Diversions; criminal law and procedure; restorative justice; mediation; crime victim.

1. ÚVOD

Druhá polovina 20. století je pro trestní právo obdobím spojeným s řadou nových, do té doby nezvyklých změn. Důvody jsou spatřovány v úvahách o krizi trestání - neefektivitě trestů, v nárůstu vězeňské populace a soudního nápadu vůbec a přehlížení práv obětí trestných činů.

Když v roce 1974 uveřejnil časopis *Public Interest* článek *Roberta Martinsona*, obsahující empiricko-analytické hodnocení asi dvou stovek různých, převážně britských a amerických programů zacházení s pachateli trestných činů, které byly zaměřeny na prevenci recidivy, byl celému systému trestání dán silný políček. Jím vyslovená a následně zhusta citovaná (byť autorem samým korigovaná) věta „*Does nothing work?*“ představovala shrnutí nulových či jen minimálních výsledků mnoha variant zacházení s odsouzenými a výraznou skepsi nad tím, zda má smysl vůbec k trestu přistupovat jako k abnormalitě či „nemoci“ a pomocí různých terapií, programů zacházení či probačních metod se jí snaží „léčit“¹. Ani evropská věda nezůstala pozadu a ve výzkumech dospěla k závěru, že délka, druh či „obsah“ trestu mají jen pramalý vliv na nápravu pachatele či snížení recidivy²; pokud zde nějaká pozitivní data jsou, je sporné, zda tak je díky zvolenému způsobu zacházení.

Nešlo však o jediný útok. Vlna kritických teorií napadla paradigmatickou konstrukci celého trestního práva, kladoucí důraz na vztah státu, coby nositele legitimního násilí a pachatele coby adresáta tohoto násilí. Podle Christieho³ stát „okrádá“ pachatele a oběť o konflikt, který obsahově naplňuje znaky toho kterého trestného činu. Přebírá na sebe jak postavení oběti, kterou z řešení vytlačuje na okraj, tak současně toho, kdo o deliktu bude mocensky rozhodovat, zpravidla uložením trestu. Jen okrajově však řeší podstatu věci a zaměřuje se spíše na prokázání spáchání trestného činu než na konflikt sám.

Část teoretiků a občanských hnutí (Non-intervention movements) volala po úplném opuštění konceptu trestního práva a vytvoření jakéhosi práva řešení konfliktů a systému pojištění⁴. Volá se i po posílení systému trestní spravedlnosti a značnému okleštění trestního práva jen na závažné trestné činy.

V 90. letech se ustalují kontury konceptu restorativní (obnovující) justice, jako alternativy ke koncepci retributivní (odplatné) justice. I zde jsou patrné snahy řešit problémy trestní justice a reformulovat základní principy trestní

¹ MARTINSON, R.: What works? – questions and answers about prison reform, *Public Interest*, 1974, č. 35, s. 22 – 54.

² KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Grundriss des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, s. 299; PILGRAM, A.: Die erste österreichische Rückfallstatistik – ein Mittel zur Evaluation regionaler Strafenpolitik, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1991, roč. 46, č. 17, s. 585.

³ CHRISTIE, N.: Conflicts as property, *The British Journal of Criminology*, 1977, roč. 17, č. 1, s. 1 – 15.

⁴ BARNETT, R. E.: Restitution. A new paradigm of criminal justice, *Ethics*, 1977, roč. 87, č. 4, s. 280 – 281.

spravedlnosti⁵. Motivы stoupenců restorativní justice vyplývají především ze dvou skutečností: [a] masivního nárůstu vězeňské populace v rozvinutých státech, tím rostoucích nákladů na financování vězeňství a jisté skepse s účinností právě tohoto způsobu reakce na trestný čin a [b] důrazu kladeného na prosazování, upevňování a ochranu lidských práv (zejména práv jednotlivce)⁶.

Kritické hlasy vůči „tradičnímu“ trestnímu právu lze nalézt i v literatuře zabývající se trestním soudnictvím nad mládeží. Objevuje se zde shoda v tom, že tradiční nástroje formální kontroly kriminality vč. trestního řízení nepřinášejí cíle jimi sledované, ba naopak osobám s dosud neukončeným vývojem způsobují další traumatizaci. První rezonanci těchto poznatků lze vysledovat v činnosti americké Prezidentské Komise pro prosazování zákona a správu justice (*Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*). Ta v roce 1967 prosazuje federální financování programů zaměřených na potírání kriminality mládeže⁷, které mají za cíl nahradit trestání mladistvých méně formálními přístupy zacházení v úrovni mimo systém trestní spravedlnosti.

Obdobný požadavek na mezinárodní úrovni představovaly „Minimální standardy OSN pro provádění soudnictví nad mládeží“, tzv. *Pekingská pravidla*⁸. V nich se objevuje požadavek, aby normou pro soudnictví nad mladistvými pachateli nebyl formální trestní proces (čl. 14.1.), ale aby policie a veřejná žaloba byly vybaveny pravomocemi vyřídit věc samy formou odklonu, a to se souhlasem mladistvého či jeho zástupců.

Celý problém má však i ekonomické konsekvence. Systémy trestní spravedlnosti vyspělých kapitalistických zemí vykazují v poválečném období poměrně enormní nárůst registrované trestné činnosti. Zejména tzv. masová kriminalita, tj. trestné činy v dopravě a majetková trestná činnost (z ní zvláště krádeže v obchodech), narůstá nezvyklou razancí. Současně se objevují nové závažné formy trestné činnosti přeshraničního či mezinárodního charakteru (obchod s lidmi a drogami, terorismus, poškozování životního prostředí), které se stávají prioritní agendou

⁵ Mezi stoupeince patří především sociologicky orientovaní kriminologové (Howard Zehr je sociolog), naopak juristicky orientovaní vyjadřují skepsi k možnosti realizace restorativních principů pro nebezpečí vzniku anarchie a chaosu. Srov. BOTTOMS, A.: Some sociological reflections on Restorative Justice, in HIRSCH, A. v., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M. (eds.): *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford, Hart Publishing, 2003, s. 79 – 113.

⁶ KARABEC, Z.: Koncept restorativní justice, in KARABEC, Z. (ed.) *Restorativní justice. Sborník příspěvků a dokumentů*, Praha, IKSP, 2003, s. 5.

⁷ HILLSMAN, S. T.: Pretrial Diversion of Youthful Adults: A Decade of Reform and Research, *The Justice System Journal*, 1983, roč. 7, č. 3, s. 361 – 387.

⁸ Rezoluce Valného shromáždění OSN 40/33 ze dne 29. 11. 1985 [online], [cit. 10-03-2010], dostupné z <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>.

národních států s ohledem na jejich mezinárodní závazky. Z logiky věci pak vyplývá, že orgány činné v systému trestní justice nejsou schopny projednávat takové množství bagatelních věcí bez navýšení počtu zaměstnanců či při změně způsobu práce⁹.

Při výběru mezi plošnou dekriminalizací méně závažné trestné činnosti (která příliš "nezasluhuje trest" a zcela nezapadá do povahy trestního práva jako *ultima ratio*), materiálním a personálním posílením orgánů systému trestní spravedlnosti a procesními alternativami k trestání je přijata poslední alternativa – *institucionalizace* odklonů a různých druhů zkrácených a sumárních řízení. Současně však jsou akceptovány tendence považovat trestní právo za prostředek řešení stále dalších společenských konfliktů, s nimiž si jiná odvětví jakoby neví rady (delikvence v dopravě, v podnikání, autorském právu apod.).

Odklony jsou pojaty jako pokus o řešení uvedených potíží, mají v sobě spojit alternativu k trestání bagatelní a masové kriminality, větší zapojení pachatele a oběti do řešení trestní věci, snížení nápadu soudu a ušetření nákladů na soudnictví. Zejména uvnitř systémů trestního řízení, založených na zásadě legality, ale i jinde, přinášejí odklony řadu otázek a sporů. Jedním, kterým se tento příspěvek zabývá, je vytlačování trestu, jako tradičního nástroje formální kontroly kriminality, na pozici jedné z možných reakcí na kriminalitu. Lze si pak klást otázky, zda posilování alternativního řešení trestních věcí nemůže vést k devalvací základních principů, na nichž stojí trestní právo.

2. K POJMU ODKLONU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

V rámci širšího pojetí kriminálních věd je mnohdy těžké odlišit, zda je pojem odklonu definován kriminologickým či čistě juristickým pojetím. Za ne příliš přesné odlišující kritérium lze považovat zdůraznění účelu, smyslu případně poslání jiným než právním důvodem u kriminologických definic. Tak např. Kaiser za odklony považuje nové trestněpolitické strategie, kde je odstoupeno od stíhání poté, co je formálně stanoveno porušení normy; cílem je překonat kriminalitu postupy vně justice¹⁰. Kriminologické definice tedy v sobě nesou jednak filosofii příslušného kriminologického směru (školy), jednak zobecňují určité trendy a pracují tak především induktivním přístupem. Juristické definice se kloní spíše k analytickým či popisným metodám a technikám zachycení jevu v právním řádu, případně v jeho myšlenkovém pozadí (přístup *de lege ferenda*), účel je definován nikoli

⁹ JEHLÉ, J.-M.: The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice system, in JEHLÉ, J. M., WADE, M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2006, s. 5-6; SOTOLÁŘ, A., PÚRY, F., ŠÁMAL, P.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*, Praha, C. H. Beck, 2000, s. 5.

¹⁰ KAISER, G.: *Kriminologie – úvod do základů*, Praha, C.H. Beck, 1994, s. 84.

politicky, ale ryze právně, např. hypotézou, že odklony stanoví limity procesní zásady legality.

Část teoretiků se kloní k názoru, že odklony jsou imanentní trestnímu právu po celou dobu jeho existence a zvýšený zájem souvisí především s jejich institucionalizací¹¹; je možno dodat i s tím, jaké významy pojem v sobě v současné době nesou, či jaké na sebe v retrospektivním pojetí „nabalily“. Pojem odklon (*diversion*) je zjednodušením sousloví odstoupení od trestního stíhání/obžaloby (*diversion from prosecution*); jeho původní koncepce spočívá v racionálním omezení práva státu na legitimní trestní násilí za každý spáchaný trestný čin.

V právních systémech, kde jsou principy vedení trestního stíhání a obžaloby regulovány zásadou oportunity (*Oportunitätsprinzip, discretionary prosecution*), odklon představuje situaci, kdy sice státu formálně vznikne právo sankcionovat určitou osobu (trestněprávní vztah), ale stát jej z různých důvodů, zejména sociálních či ryze systémových, nevyužívá. Obzvláštní význam mají tyto instituty v systémech s formálním pojetím trestného činu¹² a v systémech, kde neexistuje kategorizace protiprávních činů (např. Nizozemí) na správní a trestní delikty, ale vše spadá pod systém trestní spravedlnosti. Tak např. v Anglii a Walesu policie uplatňuje systém tzv. varování (*cautioning*), kdy je protiprávní jednání pachatelem formálně vytknuto, je o tom v části případů učiněn i záznam do příslušné evidence, ovšem dále se nikdo deliktem nezabývá¹³. Byť od systému *common law* nelze z tradičních důvodů očekávat rigorózní vymezení podmínek takových postupů, lze shrnout, že prospívají buď pachateli, nebo státu (případně oběma)¹⁴, pachatele chrání před trestem v situaci, kdy pro to zcela chybí veřejný zájem (např. drobné krádeže mezi členy rodiny), stát pak před přetížením a ztrátou legitimacy trestního řízení nadužíváním a jakousi „normalitou“ trestů.

V systémech, kde je veřejná žaloba vázána striktním principem/zásadou legality (*Legalitätsprinzip, mandatory prosecution*)¹⁵ odklony místo původně nemají; v socialistických právních řádech se sice objevují snahy

¹¹ IBARRA, P. R., EREZ, E.: Victim-centric Diversion? The Electronic Monitoring of Domestic Violence Cases, *Behavioral Science and the Law*, 2005, roč. 23, č. 2, s. 259–276.

¹² SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D.: *Systém českého trestního práva – Základy trestní odpovědnosti*, Praha, LexisNexis Nakladatelství Orac, s. 111 – 112; KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*, Praha, C.H. Beck, 2009, s. 146 – 153.

¹³ LEWIS, CH.: The Prosecution Service Function within the English Criminal Justice System, in JEHLÉ, J.-M., WADE, M. (eds.): *Op. cit.*, s. 151 – 184. Po přijetí Criminal Justice Act 2003 se toto oprávnění mírně modifikovalo (pozn. autor).

¹⁴ ŠÁMAL, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*, Praha, Codex Bohemia, 1999, s. 134.

¹⁵ Povinnost stíhat všechny trestné činy, vč. povinnosti obžalovací.

„rozmělnit“ kategorii trestného činu zavedením tzv. společenských deliktů a soudnictví¹⁶ a tím část trestných činů vyvézt z trestního procesu, ovšem tyto ideologické deviace s pojetím odklonů nemají co do činění. Obdobně vyznívá i jakési „zpružnění“ zásady legality skrze materiální pojetí trestného činu, institut nebezpečnosti činu pro společnost.

Při požadavku na reformu systémů trestní spravedlnosti a zavedení odklonů pak dochází buď k připuštění výjimky ze zásady legality či k provedení doktrinální reformulace této zásady. Ovšem např. Šámal, ale i další autoři se kloní k tomu, že odklony vychází ze zásady oportunity a představují akceptaci principu omezené oportunity v systému s převažující zásadou legality¹⁷. Mám za to, že jde spíše o drobné zmatení pojmů. Je nesporné, že odklony do kontinentálních právních řádů přicházejí z právních systémů, které stojí na zásadě oportunity trestního stíhání, to však neznamená, že odklon je projevem této zásady. Princip oportunity je využíván ke specifickému ukončení trestního řízení především tam, kde chybí účel trestního stíhání, veřejný zájem na potrestání atp.¹⁸ a projevuje se spíše jako korektiv trestního bezpráví. O to u odklonů nejde. Zde totiž zájem na stíhání přetrvává, jen je formální potrestání nahrazeno jinou alternativou. Zvýrazňuje to např. Doporučení č. (99) 19 týkající se mediace v trestních věcech¹⁹, v jehož preambuli se mediace pojímá jako „komplementární či alternativní možnost k tradičnímu trestnímu řízení“.

Povinnost žalobce stíhat podle německých a rakouských teoretiků neznamená povinnost trestat, výklad, že je nutné pro každý trestný čin podat obžalobu a tím požadovat uložení trestu je vystavěn na ideologii absolutních (odplatných) teorií trestu²⁰. Steininger²¹ má za to, že rovnost před zákonem

¹⁶ Na území ČR stojí za zmínku institut tzv. místních lidových soudů, vzniklých na základě zákona č. 38/1961 Sb., trvání tohoto excusu i v poměrech socialismu však bylo omezené a s koncem 60. let bylo opuštěno.

¹⁷ Např. ŠČERBA, F.: Současná a budoucí koncepce právní úpravy odklonů v trestním řízení, in *Rekodifikácia trestného práva: doterajšie poznatky a skúsenosti*. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008, Bratislava, Bratislavská vysoká škola práva: Fakulta práva, 2008, s. 225; ŠÁMAL, P.: *Op. cit.*, s. 137; MUSIL, J. et al.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*, 2. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, s. 123-124, kde se hovoří o prvcích oportunity.

¹⁸ SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D.: *Op. cit.*, s. 123-124. Autoři zde poukazují i na přípravné práce k Doporučení Výboru Ministrů Rady Evropy o mediaci v trestních věcech.

¹⁹ *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters*, Strasbourg, Council of Europe, Committee of Ministers, 1999.

²⁰ SCHROLL, H.V.: Diversion als Ausdruck eines Paradigmenwechsels der Strafrechtsdogmatik, in HUBER, CH., JESIONEK, U., MIKLAU, R. (eds.): *Festschrift für Reinhard Moss zum 65. Geburtstag*, Wien, Verlag Österreich, 1997, s. 267 – 269.

nezakládá povinnost trestat, obdobně nelze interpretovat zásadu *nullum crimen sine lege*, v jejím komplexním výkladu. Postačí, pokud si stát ponechá kontrolu nad vyřešením trestného činu, aby minimálně ze sociálně-etického pohledu zajistil rovnost a skutečné „smíření“ pachatele a společnosti.

Demonstrovat proces prosazování odklonů do právního řádu lze na německém či rakouském trestním právu. V prvně citovaném se institut, který můžeme pracovníčně přiřadit k pojetí „prostého odklonu“²² objevuje v roce 1924 (§ 153 německého trestního řádu), ve druhém pak v roce 1975 (§ 42 rakouského trestního zákoníku). Přes rozdílné zakotvení, v německém pojetí jde o procesní korektiv, v rakouském o institut „netrestuhodného činu“, jde o vymezení téhož: umožnit státnímu zástupci vystoupit z kautel přísné zásady legality a odstoupit od stíhání u méně závažných trestných činů, kde absentuje zájem na potrestání. Samozřejmě jsou určité znaky měření „zájmu“ zákonem upraveny, ať to je „zanedbatelná vina (*geringe Schuld*)“ či jiné.

Tyto instituty však nevedly k potřebě jakkoli definovat pojem odklonu, teorii postačovaly zavedené koncepty zásad trestního řízení a zachycení jevu jako určité procesní alternativy k upuštění od potrestání. Základy pojetí však byly vymezeny, postup nebyl odůvodněn např. neúčelností trestání (procesní ekonomii), ale spojen ryze s nepřiměřeností užití trestu a vymezeným veřejným zájmem na tomto postupu. Současně nevznikala žádná mimotrestní odpovědnost, tedy se pojetí trestného činu a jiných odpovědnostních právních vztahů v pozitivním právu „nepřekrývalo“.

První vážnější pokus definovat odklon se odehrál v sekci „Odklony a smír“ na XIII. mezinárodním kongresu trestního práva *Mezinárodní asociace pro trestní právo* (AIDP²³), konaném 1. - 7. října 1984 v Káhiře. V závěrečných dokumentech sekce bylo zdůrazněno, že v případě odklonů nejde pouze o zvláštní způsoby procesního ukončení trestní věci, ale o zcela nový kriminálně- a sociálně-politický přístup, v němž nemůže být trestný čin zkoumán izolovaně, ale v jeho sociálním kontextu²⁴. Poměrně obsáhlá rezoluce především srovnávací metodou reflektovala již zavedené procesní postupy různých zemí a apelovala na jednotlivé státy, aby zavedly odklony a mediaci do svých právních řádů. Obecné vymezení podala následující:²⁵

²¹ STEININGER, E.: Wiedergutmachung als dritte Spur neben Strafen und Maßnahmen, *Juristische Blätter*, 1990, roč. 112, č. 3, s. 143 – 144.

²² Jakkoli je tento pojem současným pohledem nevhodný (pozn. autor).

²³ Association Internationale de Droit Pénal.

²⁴ HERRMANN, J.: Diversion und Schlichtung. Bericht über die Verhandlungen der III. Sektion, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, roč. 97, č. 3, s. 722.

²⁵ Volně přeloženo z německého překladu rezoluce. In *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, roč. 97, č. 3, s. 738 – 745. V ČR stručný výtah z rezoluce

Odklon je každá odchylka z obvyklého postupu v trestním řízení před odsouzením (odsuzujícím rozsudkem). Prostý odklon představuje jednostranné rozhodnutí o ukončení vyšetřování nebo trestního řízení před rozsudkem. Zahrnuje jak činnost orgánů veřejné moci (ale i jiných zařízení), která vykonávají sociální kontrolu mimo systém trestní justice, tak výkon pravomoci policejních orgánů či orgánů žaloby, spočívající ve „zřeknutí se“ stíhání, a rovněž alternativní procesní postupy místo trestního stíhání, k nimž dá justiční orgán souhlas. Odklon s intervencí je stejný způsob ukončení trestního řízení, svázaný ovšem s tím, že dojde k vyřešení vzniklého společenského konfliktu např. skrze resocializační, terapeutické, výchovné metody, či pomocí odškodnění nebo obdobného narovnání.

Smír (mediace) je řízení, které je cíleno na dosažení uspokojení odlišných zájmů pachatele, oběti, jejich rodinných příslušníků, společnosti a státních orgánů. Předpokládá se aktivní účast pachatele v procesu řešení konfliktu.

Řízení o odklonu stojí na zásadě legality a jejím promítnutí v tom kterém právním systému. Zásady řízení o odklonu musí zahrnovat nejen souhlas obviněného, ale rovněž souhlas orgánů činných v trestním řízení s takovým ukončením řízení. Zainteresované osoby se musí na procesu účastnit, což jim umožní i lepší zvládnutí následků trestného činu.

„Znovuobjevení“ institutu v kontinentální Evropě demonstuje Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (87) 18²⁶. Odklon jako jedna z variant reakce na kriminalitu se z hlediska právně-technického, tedy že o věci rozhoduje především orgán veřejné žaloby, jeví jako ideální konstrukce pro nové obsahy. Stejným způsobem je tak možné zohlednit i jiné kriminálně-politické požadavky, např. odškodnění oběti²⁷, výchovu pachatele skrze omezení či zkušební dobu apod. S těmito tendencemi se objevuje i snaha podat definici odklonu.

Rozpětí definic odklonů je pestré. Velmi úzká definice za odklony považuje přerušování trestního stíhání v době, kdy je policií zjištěn pachatel do zahájení hlavního líčení, širší pak uvažuje o tom, že o odklonech je možné hovořit na všech organizačních úrovních formální kontroly kriminality. Podle druhé citované je odklonem i materiální dekriminace (odstranění určité

podává: NEZKUSIL, J.: Odklon v trestním řízení, *Karlovarská právní revue*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 33 - 62; NEZKUSIL, J.: Probace, mediace a odklon v trestním řízení, *Karlovarská právní revue*, 2007, roč. 3, č. 1, s. 1 – 20.

²⁶ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States concerning the Simplification of Criminal Justice, Strasbourg, Council of Europe, Committee of Ministers, 1987.

²⁷ Někdy se v souvislosti s odklony hovoří o (znovu-)objevení oběti trestného činu. Srov. LÖSCHNIG-GSPANGL, M.: *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht: Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?* Wien, Verlag Österreich, 1996, s. 31n.; STEININGER, E.: *Op. cit.*, s. 139 – 141.

skutkové podstaty trestného činu zákonodárcem) a alternativní tresty. Nadto je i sporné zda o odklonech můžeme hovořit v případech, pokud dojde k prostému odstoupení od stíhání bez jakékoliv jiné reakce či naplnění účelu sledovaného trestním právem²⁸.

Tak jako tak dochází k tendenci odklon vymezit či spíše definici zúžit. Odklonem se dle některých německých a rakouských autorů rozumí rozhodnutí systému trestní spravedlnosti o ukončení trestního stíhání bez formálního vyslovení viny a uložení trestu, a to u trestných činů určité předem vymezené závažnosti a u méně nebezpečných pachatelů²⁹. Z hlediska procedurálně-časového nelze o odklonu hovořit do okamžiku, než se orgán činný v trestním řízení o činu dozví, musí jít o oficiální reakci na kriminalitu, trestní řízení. „Demarkační linií“³⁰ odklonu je na jedné straně procesní situace, kdy o skutku a jeho pachateli existují důvodné pochybnosti a na druhé straně výrok o vině. Jelikož k odklonu není zapotřebí soudního rozhodnutí, těžiště spíše leží v přípravném řízení a na orgánech veřejné žaloby. O odklon nejde v případě alternativních trestů³¹ a ochranných opatření; trestání zde nahrazují méně formální reakce s cílem zamezit recidivě a vyřešit podstatu sociálního konfliktu. Z hlediska procedurálního nemusí všechny činnosti uskutečňovat justiční orgán, musí si však ponechat kontrolu nad procesem, resp. spíše vstupy a výstupy³². Obviněný musí s odklonem souhlasit, neboť se jednak mnohdy vzdává práva na soudní řízení, jednak na sebe přijímá řadu závazků, z nichž mnohé mohou mít podobný obsah jako trest.

²⁸ DÖLLING, D.: *Diversion*, in ELSTER, A., LINGEMANN, H., SIEVERTS, R., SCHNEIDER, H. J. (eds.): *Handwörterbuch der Kriminologie. Fünfter Band: Nachtrags- und Registerband*, Berlin, Walter de Gruyter Berlin New York, 1998, s. 275.

²⁹ Obdobně např. LÖSCHNIG-GSPANDL, M.: *Op. cit.*, s. 26-27; BURGSTALLER, M.: *Perspektiven der Diversion aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft*, in BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ (ed.): *Perspektiven der Diversion in Österreich: Interdisziplinäre Tagung vom 27. bis 29. April 1994 in Innsbruck*, Schriftenreihe des BMJ, Band 70, Wien, 1995, s. 125-127.

³⁰ LÖSCHNIG-GSPANDL, M.: *Op. cit.*, s. 27.

³¹ O odklon nejde ani při tzv. upuštění od uložení trestu (potrestání). K tomu BURGSTALLER, M.: *Op. cit.*, s. 128.

³² DÖLLING, D.: *Op. cit.*, s. 275-276.



Obrázek: Grafické zjednodušení časové osy trestního řízení ve vztahu k ohraničení, kdy je možné rozhodnout odklonem.

Spory existují v rámci úvah, jaké rozhodnutí či procesní situace lze za odklony *ještě* považovat. Jednoznačně se z množiny vylučují ukončení trestního řízení z důvodu procesní ekonomie (např. pro předchozí odsouzení pro závažnější čin), zániku trestnosti či nepřípustnosti trestního stíhání pro absenci souhlasu poškozeného (oběti) se stíháním³³. Nejasnosti panují ohledně ukončení trestního řízení v případech tzv. bagatelních jednání³⁴, která jsou trestným činem. V praxi jde obvykle o situace, kdy dojde bez dalšího k ukončení řízení, a to z důvodu absence veřejného zájmu na potrestání, jinými slovy, pokud by uložení trestu vybočovalo z účelu trestu (ale do jisté míry i soudního konstatování viny), zejména požadavku na generální a speciální prevenci. Souhlasné názory operují především s tím, že jde o oficiální reakci v rámci systému trestní spravedlnosti, která jednak zohledňuje dopad „prvního“ kontaktu podezřelého s orgány formální kontroly kriminality a jednak veškeré okolnosti činu v době jeho zjištění³⁵. Pochybnosti ohledně tohoto závěru se soustředí především na charakter takových rozhodnutí, neboť je zde bez jakýchkoliv dalších podmínek ukončeno trestní řízení, aniž jsou realizována alternativní opatření, která odklony charakterizují³⁶.

Kladné závěry jsou nicméně v obecných úvahách přijatelné; zjednodušeně řečeno jde vždy o formální reakce na jednání postižitelná podle trestních

³³ KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Grundriss des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, s. 297-300; SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 9.

³⁴ Nejde o bagatelní kriminalitu z hlediska typové závažnosti.

³⁵ Viz např. LÖSCHNIG-GSPANDL, M.: *Op. cit.*, s. 28; SCHROLL, H.V.: Diversion als Ausdruck eines Paradigmenwechsels der Strafrechtsdogmatik, in HUBER, CH., JESIONEK, U., MIKLAU, R. (eds.): *Festschrift für Reinhard Moss zum 65. Geburtstag*, Wien, Verlag Österreich, 1997, s. 264.

³⁶ Viz např. CÍSAŘOVÁ, D.: Několik drobných podnětů a úvah v souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního řádu, *Státní zastupitelství*, 2007, roč. 5, č. 6, s. 10-11.

zákonů, kde je uložení trestu nevhodné či úplně vyloučené principy stojícími na zásadě ultima ratio. Spory pramení zřejmě z modelu, se kterým ten který teoretik pracuje; je-li odklon brán jako alternativa k (vině a) trestu, pak se stěží podaří prosadit názor, že např. zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. c) českého trestního řádu je odklon. Přirazování těch kterých právních institutů do množiny odklonů totiž není závislé na konkrétním právním řádu, ale na zvoleném teoretickém modelu; model odklonů jako alternativ k formálnímu trestání je obsahově „užší“ proti modelu odklonů jako alternativních a komplementárních reakcí na trestný čin. V prvně citovaném totiž zůstává určitý prostor, kde ústavodárce či přímo zákonodárce uložení trestu, ale i vyslovení viny vylučuje nikoli z důvodů procesní ekonomie, ale na základě zásad charakterizujících postavení trestního práva v právním řádu jako systému. I v sebedokonalejším systému totiž mohou nastat situace, kdy potrestání ztrácí smysl z hlediska veřejného zájmu (který je formulován obvykle účelem trestání), ale současně se případná formalistická aplikace normy nedostává do konfliktu s normami vyšší právní síly. Zůstává pak jistá reziduální skupina reakcí, která se zvolenému modelu přičítá, ač se v mnohém podobá tomu, co je tu i tam za odklon považováno.

Je zřejmé, že druhý systém kategorizaci reakcí zjednodušuje; spory však může vyvolat ona „emancipace“ odklonů. Tu i tam se objevují poznámky, že se trestní právo posouvá spíše k jakémusi právu kriminálnímu³⁷, pokud postupně eroduje paradigma trestu.

V německém jazykovém prostředí se o odklonech hovoří rovněž jako o „třetí koleji“³⁸ mezi tresty a ochrannými opatřeními. Odklony, spíše však odklony spojené s mediací, vnášejí do systému dualismu trestních sankcí (tresty, ochranná opatření)³⁹, který se zatím jeví jako převažující model evropských trestních zákoníků, jistou diskusi. Jejich masové rozšíření vyvolává otázku, zda nejde o začátek nové epochy kriminální politiky, pokud můžeme v historických souvislostech vysledovat postup od monismu trestních sankcí, který byl obsahově naplněn tou kterou teorií trestání, k dualismu, který představuje jistý kompromis mezi „lisztovským“ účelným trestem (Zweckstrafe) a trestem v pojetí tradičním, odplatným (Vergeltungsstrafe)⁴⁰. Podle některých autorů zavedení institutu narovnání

³⁷ Sama LÖSCHNIG-GSPANDL v titulu zde citované publikace vytváří hypotézu.

³⁸ KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Op. cit.*, s. 297. STEININGER, E.: *Op. cit.*, s. 137.

³⁹ V trestání mladistvých je situace jiná, zde se spíše projevují tendence k monismu reakcí na spáchaný trestný čin a upuštění od užívání pojmu trest. Ten se nahrazuje souhrnným pojmem opatření (šrodek, Maßnahme) s vnitřním členěním typů. Odklony výslovně nepředstavují alternativu k opatření, ale další prostředek reakce, který současné užití opatření nevyklučuje.

⁴⁰ Srov. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*, Praha, C.H.Beck, 2009, s. 464-467 a tam citované odkazy; dále přednášku LISZT, F.v.: *Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/83)*, in *Strafrechtliche Aufsätze und*

(vyřešení konfliktního stavu mezi pachatelem, obětí a dalšími dotčenými subjekty) mezi legální reakce na spáchaný trestný čin a jeho jisté „vyrovnání“ s tresty/ochrannými opatřeními zahájilo v trestním právu novou paradigmatickou éru⁴¹, která vnímá trestný čin také jako sociální konflikt, jehož řešení je především věcí osob, které jsou jím dotčeny.

Jak již bylo řečeno, je institucionalizace odklonů jedním z produktů širší diskuse ohledně podoby trestní spravedlnosti. Tato debata se soustředí v ideologické rovině především na to, zda a jak je nutné reformulovat míru intenzity intervence trestní justice do řešení konfliktů. Steininger⁴² vymezuje tři ne zcela striktně ohraničené proudy. První dva setrvávají na monopolu státu na trestání, liší se ale v cíli. Převažující proud vidí v odklonech směřování k nové paletě sankcí „na míru“ a spatřuje v ní právě onu „třetí kolej“ reakcí. Menšina směřuje spíše k posílení procesního postavení oběti a trvá na zachování duality sankcí. Třetí proud představuje radikální příklon k privatizaci trestního práva a „destrukci“ monopolu státu na trestání, který existuje od středověku a je upevněn za absolutismu. Ten je kriticky napadán pochybnostmi o možnosti dostat požadavku na dodržování závazných norem, udržení principu rovnosti a integrační vlastnosti práva bez existence trestního práva. Shrnuto, odklony jsou jistým kompromisem, který se pokouší sladit požadavky na rovné postavení oběti a pachatele a práva státu ukládat sankce.

I v české trestněprávní vědě se projevují tendence k opatrné redefinici odklonu. Ščerba⁴³ uvádí, že odklon je de facto procesním protějškem trestu, a to pro důsledky rozhodnutí pro obviněného, nicméně od trestu se odlišuje absencí vyslovení viny. Veškeré dopady musí být předem obviněným přijaty (souhlasem s odklonem), jinak by docházelo k porušení práva na spravedlivý proces a materiálnímu sankcionování orgány, které k tomu nejsou ústavním systémem nadány. Ščerbovy závěry nejsou zcela nové, kupříkladu Maleczky⁴⁴ výslovně pojímá odklon jako reakci státu na méně závazné (lehčí) trestné činy, spáchané méně nebezpečnými pachateli, kterou se zcela zřiká formálního trestního řízení, nebo je ukončuje bez vyslovení viny a uložení trestu; znakem odklonů je souhlas podezřelého, zachování zásady presumpce nevinny a absenci kriminalizace ve formálním pojetí. Ostatně i v Polsku, byť koncepčně v jiných souvislostech – jako probační

Vorträge. Erster Band. 1875 bis 1891, Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1905, s. 126 – 179.

⁴¹ STEININGER, E.: *Op. cit.*, s. 137 – 138.

⁴² STEININGER, E.: *Op. cit.*, s. 139-141.

⁴³ ŠČERBA, F.: Odklon jako sankční opatření, *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 2, s. 33-36.

⁴⁴ MALECZKY, O.: *Strafrecht: Allgemeiner Teil II: Lehre von der Verbrechensfolge*, Wien, Facultas.WUV, 2006, s. 15.

opatření, se odklon a jeho podmínky řeší v rámci trestního práva hmotného⁴⁵.

Je zřejmé, že se diskuse ocitá či brzy ocitne ve zlomovém bodě. Na jednu stranu se sice odklon řadí mezi procesní alternativy k trestání, na druhou však jde o právní následek spáchaného trestného činu. Zařazení odklonů do systematiky trestního práva hmotného naráží především na pojetí viny, ale i na zavedené vzorce a tradiční schémata jednotlivých národních trestněprávních nauk. Nelze ani vyloučit akcent trestněprávní vědy na podobu právní úpravy a tendenci vřadit do toho kterého odvětví (trestní právo hmotné, trestní právo procesní) instituty obsažené právě v předpisech hmotné či procesního práva. Shrnuto, nelze jednoznačně říci, zda odklony představují institut práva hmotného, jisto však je, že jdou obsahem výrazně nad rámec nástrojů realizace trestněprávních vztahu, zejména tím, že plní určitý účel, představují materiální následek spáchaní trestného činu a k jejich realizaci může dojít jen za podmínek, při nichž lze kladně odpovědět na otázku viny. Přesto se dá uzavřít, že se o odklon rozhodně nejedná tam, kde je formálním způsobem vina stanovena.

3. ODKLONY A TRESTY: SPOJNICE A ROZDÍLY

Jak již bylo naznačeno výše, u odklonů i trestů jde o reakce na spáchaný trestný čin. Zatímco trest je imanentně spojen s vinou, u odklonu je striktně dodržována zásada presumpce nevinu. Přesto se zde může objevovat jistě „pnutí“. Ačkoli je skrze odklon upuštěno od formálního konstatování viny, materiálně je obviněný ve stejném postavení, jako by tomu bylo při vynesení rozsudku, je zřejmé, že trestný čin spáchal. Jakési zmírnění této skutečnosti přináší jak absence odsouzení, tak, v případě neúspěšného odklonu, pokračování v řízení a povinnost důsledně ctít zásadu presumpce nevinu v tomto řízení⁴⁶. Obvykle také nelze vůči obviněnému použít v dokazování žádné skutečnosti, které učinil s cílem dosáhnout odklonu.

Sice o obou reakcích může rozhodovat soud, u odklonů se jednoznačně preferuje rozhodování orgánem veřejné žaloby. To však tu i tam vyvolává rozporuplné reakce. Rozšíření pravomocí orgánů veřejné žaloby rozhodovat o odklonech i v systémech založených na zásadě legality, resp. mandatorní obžaloby, je stavěno proti zásadě oficiality trestního stíhání, která se může projevit i v podobě absolutizace zásady obžalovací. Vyzdvihuje se paradox, že orgánu veřejné žaloby je na jednu stranu ukládána povinnost podat k soudu obžalobu, na druhou stranu o věci sám rozhoduje a stává se tak jakýmsi „soudcem před soudem“⁴⁷.

⁴⁵ MAREK, A.: *Prawo karne*, Warszawa, Wydawnictwo C. H. Beck, 2007, s. 289 – 294.

⁴⁶ KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Op. cit.*, s. 307, marg. 32-33.

⁴⁷ KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Op. cit.*, s. 306; JEHLE, J.M.: *Op. cit.*, s. 5-6. PALOVSKÝ, T.: Odklony v trestním řízení a reforma trestního procesu, in *Days of Public*

Absolutizace práva na férový proces naráží na problém efektivitu soudnictví a absence kapacity vyřídit všechny trestní věci projednáním před soudy. Jak Evropský soud pro lidská práva (ECHR), tak Soudní dvůr Evropských společenství řeší tuto kolizi spíše utilitárně a neberou v úvahu jakési apriorní vyloučení jiných orgánů z rozhodování o trestných činech. ECHR uvádí, že „právo na řádný a zákonný proces si drží prominentní postavení v demokratické společnosti“⁴⁸, garantuje panství práva, a proto jeho výklad musí být veden požadavkem na flexibilitu a efektivnost, jinak by místo konkrétních práv chránilo pouze práva teoretická a výsledně iluzorní⁴⁹. Byť tedy čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) vymezuje mnoho požadavků na podobu trestního řízení, není „právo na soud“ jako jeden ze základů práva na řádný a zákonný proces v trestních věcech absolutní a může být předmětem limitací⁵⁰; požadavky ustanovení může spolehlivě garantovat i jiný orgán než soud, zejména pro lepší zvládnutí nápadu trestních věcí.

Odklony i tresty mohou mít na život obviněného citelný dopad, např. v podobě různých povinností, které mohou obsahově vypadat jako sankce. Samozřejmě nelze předpokládat, že by šlo skrze odklon omezit osobní svobodu, ovšem je možné zasáhnout sféru majetku, sféru svobodného nakládání s časem. Např. v Rakousku, Nizozemí, Belgii, Polsku či v Česku různé formy odklonů předpokládají odpracování obecně prospěšných prací, náhradu škody, zaplacení „pokuty“, zákaz řízení motorových vozidel, povinnost zaplatit na obecně prospěšné účely určitou částku. Všechna tato opatření v sobě nesou omezení obviněného.

Oproti trestům, které jsou ukládány výlučně z mocenského postavení, musí se všemi opatřeními u odklonů obviněný souhlasit, neboť se vzdává práva na spravedlivý proces v podobě projednání a rozhodnutí věci soudem. ECHR ve své judikatuře uvádí, že odklony jsou možné pouze tehdy, pokud k nim dá obviněný svobodný a informovaný souhlas, kterým se vzdává určitých procesních práv⁵¹. Souhlas může být výslovný či tacitní⁵², ovšem

Law / Dny veřejného práva. Sborník příspěvků z mezinárodní konference, Brno, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2007, s. 810-811.

⁴⁸ Rozsudek ECHR z 9. října 1979, *Airey v. Irsko*, Series A č. 32, §24.

⁴⁹ LHUILLIER, J.: *The Quality of Penal Mediation in Europe* [online], Strasbourg, Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice, Working Group on Mediation, 2007 [cit. 09-03-2010], dostupné z

<<https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1173237&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>>.

⁵⁰ Rozsudek ECHR z 27. února 1980, *Deweert v. Belgie*, Series A č. 35, § 49.

⁵¹ Rozsudek ECHR z 27. února 1980, *Deweert v. Belgie*, Series A č. 35, §49.

⁵² Rozhodnutí ECHR z 30. listopadu 2000, *Kwiatkowska v. Itálie*, podání č. 52868/99.

musí být jasný⁵³. Není podstatné, že probíhající trestní řízení fakticky autonomii vůle limituje, podezřelý se může cítit pod tlakem, zvláště pokud jde o jeho první kontakt se systémem trestní justice a je omezen na právech z titulu svého postavení⁵⁴, ovšem tento tlak nesmí jít ze strany státu. Právo souhlasu je obvykle široké a do určitého okamžiku může být souhlas vzat zpět.

Odklony a tresty spojuje i otázka zachování zásady *ne bis in idem*. Čl. 4 Protokolu č. 7 k EÚLP zakazuje s ohledem na principy spravedlnosti a přiměřenosti další odsouzení pro týž trestný čin. Ohledně odsouzení bere na zřetel i materiální povahu toho kterého rozhodnutí, výklad pojmu „odsouzen“ je veden v interpretačních mantinelech EÚLP. Citované ustanovení nerozlišuje, zda půjde o rozhodnutí soudu či veřejné žaloby, a stanoví, že orgány justice jsou pravomocně ukončeným řízením vázány a že je možné v řízení pokračovat jen skrze mimořádné opravné prostředky⁵⁵. Překážka *rei iudicatae* je dána EÚLP pouze vnitrostátně⁵⁶, nezavazuje i jiné státy ve vztahu k činu, který je spáchán z jejich pohledu v cizině cizím státním příslušníkem; státy však obvykle tyto skutečnosti reflektují překážkou stíhání či jeho neúčelností.

V rámci Evropské unie je situace odlišná. Soudní dvůr ES v řízení o předběžné otázce ve spojených věcech *Hüseyin Gözütok a Klaus Brügge*⁵⁷ konstatoval, že „...[p]rincip *ne bis in idem*, stanovený čl. 54 Schengenské prováděcí úmluvy...[s]e rovněž uplatní v řízeních, v nichž je další stíhání nemožné, jako například tam...[k]de veřejný žalobce členského státu ukončí trestní řízení...[p]oté, co obviněný splní určité povinnosti a, zvláště, zaplatí-li určitou sumu peněz, vymezenou veřejným žalobcem.“ Tím vyjasnil, že se ustanovení nevztahuje pouze na rozhodnutí o vině a trestu, ale i na většinu odklonů⁵⁸; čl. 50 Listiny základních práv EU, po ratifikaci Lisabonské

⁵³ V rozsudku ECHR z 21. února 1990, *Håkansson a Sturesson v. Švédsko*, Series A č. 171-A, §66, soud uvádí, že „...vzdání se musí být provedeno jasným způsobem a nesmí směřovat proti významnému veřejnému zájmu.“

⁵⁴ SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 7-8.

⁵⁵ LUEF-KÖLBL, H.: Der Verdächtige und die Diversion – Anmerkung zur „neuen strafprozessualen Erledigungsform“, *Österreichische Richterzeitung*, 2002, roč. 80, č. 6, s. 134-139.

⁵⁶ Viz formulaci „...[v] trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu...“

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora ES ze dne 11. 2. 2003 sp. zn. C-187/01 a C-385/01.

⁵⁸ Obdobně např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 17. 6. 2004 sp. zn. 12 Os 23/04. K tomu dále viz PLÖCKINGER, O.: Diversion und europäisches *Ne bis in idem*, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2003, roč. 58, č. 6, s. 98 – 101; SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 68-69.

smlouvy zřejmě tento princip učinil závazným v celé EU, vyjma zemí, které si vyjednaly omezení věcné působnosti Listiny⁵⁹.

Z hlediska smyslu a účelu je možné nalézt mnoho spojujícího. Tresty i odklony mají stejný konečný účel – udržení společenského řádu⁶⁰. Rozdíl je především v tom, že prostředky k dosažení cíle jsou u odklonů jiné. V systému trestního práva odklony zdůrazňují princip *ultima ratio* čili zásadu subsidiarity trestní represe⁶¹, a to především uvnitř tohoto systému. V tomto směru odklony rozšiřují škálu reakcí na trestný čin a vytvářejí hierarchický systém. Tedy, stejně jako má být trestní odpovědnosti a následků s ní spojených užíváno až tam, kde jiné prostředky selhávají nebo jsou nevhodné⁶², tak i v situaci, kdy již je trestního práva užito, se mají použít prostředky adekvátně nahrazující trest či alternativní tresty a tresty vězení se v souladu s principem ekonomie trestního bezpráví mají vyhradit závažnějším případům a pachatelům-recidivistům⁶³. Odklony tedy plní úlohu komplementárních či alternativních reakcí na trestný čin.

Oba typy reakcí v sobě skýtají shodné účely, musí dostát požadavkům na generální a speciální prevenci, výchovu pachatele a nápravu trestného činu. Lze si stěží představit, že by společnost akceptovala odklony v případě, že by nebyly dostačující z hlediska ochrany právních statků.

Model trestání a model odklonu jinak nakládá s osobou pachatele. Zatímco v klasické podobě trestního řízení je spíše objektem činnosti orgánů formální kontroly kriminality, tak, kde existuje možnost odklonů, se jeho možnosti zvyšují a je obvykle oprávněn zapojit se do „řešení“ trestní věci.

⁵⁹ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 30) o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie v Polsku a ve Spojeném království. *Úř. věst.* C 115 z 9. 5. 2008, s. 313—314; ohledně Česka nebyla populárně zvaná „výjimka“ dosud ratifikována, protokol byl podepsán 30. 10. 2009.

⁶⁰ LATA, J.: *Smysl a účel trestu*, Praha, LexisNexis CZ s.r.o., 2007, s. 67.

⁶¹ KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Op. cit.*, s. 26-28.

⁶² Je možné parafrázovat slova Ústavního soudu ČR z nálezu ze 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04: „*Trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, které má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu. Je však nepřijatelné, aby tuto ochranu aktivně přebíraly orgány činné v trestním řízení, jejichž úkolem je ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře*“. Obdobně viz náleze ze dne 25. 11. 2003 sp. zn. I. ÚS 558/2001.

⁶³ KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Op. cit.*, s. 299, marg. 4; SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 9-10.

V ideálním modelu odklonu se stát již striktně nedistancuje od pachatele, ale výlučně od činu jako jednání narušujícího společenský mír. Smysl takového zacházení s pachatelem pramení z hypotéz *teorie sociálního učení* Ronalda Ackerse. Velmi jednoduše lze říci, že pachatel je již nikoli z pozice aktéra znovu vystaven spáchanému trestnému činu, který je pojat jako jednoznačně negativní prvek; tímto způsobem, podpořeným určitými „odměnami“, jsou u něj upevňovány pozitivní vzorce chování, které mají zamezit recidivě a podpořit případnou resocializaci. V odklonu je přítomno napomenutí pachatele a podřízení právu; současně „pokárání“ posilňuje společenské povědomí o platnosti narušených hodnot a pečuje o integritu hodnotového řádu. Pozitivní účinek se prokládá i od-anonymizování oběti v průběhu mediace a napravení konfliktu⁶⁴.

Pro pachatele má odklon dvojí pozitiva: nedochází ke stigmatizaci a materiální kriminalizaci konkrétního jednání. Pachatel není vystaven dalším negativním důsledkům potrestání, zejména v přístupu k zaměstnání a v získání „nálepky“ kriminálního. Zvláště u mladistvých pachatelů totiž tradiční postupy vedou k rané stigmatizaci a produkují negativní zkušenost a frustraci⁶⁵.

Odklony sice nepředstavují materiální dekriminalizaci⁶⁶ v tom smyslu, že by čin nebyl soudně trestný, některým jejím účinkům se významně přibližují. Pachateli není uložen trest, do ukončení řízení však musí splnit určité podmínky a musí se podrobit omezením vyplývajícím z realizace trestněprávního vztahu. Tato spíše procesní alternativa dekriminalizace⁶⁷ pak následně omezuje devalvací trestů jejich nadměrným užíváním a částečně i šetří náklady na výkon trestu.

Oběti (poškozenému) přináší novou dimenzi participace na trestním řízení, možnost uspokojení potřeb pramenících ze statusu (zadostiučinění, vyslyšení, setkání s pachatelem), nedávají jí však právo dispozice s řízením, to si ponechává v mezích svého monopolu stát. Pokud stát přikládá významnou váhu napravení konfliktu pachatelem, pak se současně zvyšuje pravděpodobnost, že se oběti dostane zadostiučinění již během řízení, bez vazby na úskalí a pravděpodobnost úspěchu v adhezním řízení a výkonu rozhodnutí.

⁶⁴ Social learning theory, *Wikipedia* [online], naposledy změněno 26. 4. 2010 [cit. 02-05-2010], dostupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/Social_learning_theory>.

⁶⁵ STEININGER, E.: *Op. cit.*, s. 141.

⁶⁶ SEILER, S.: Diversion: Eine Vision und ihre Umsetzung, *Österreichisches Anwaltsblatt*, 2001, roč. 63, č. 9, s. 445.

⁶⁷ SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 7.

4. PRÁVO TRESTNÍ NEBO PRÁVO TRESTNÉHO ČINU?

Minimálně ve střední Evropě se ustálilo pojetí práva, které upravuje určitou množinu část státem zakázaných jednání a reakce na ně, podle typu reakce – trestu. Pojem je natolik zažitý, že ani nelze uvažovat o jeho přeměně podle vlastní podstaty – právní úpravy jednání, za které je možné uložit trest. Příhodnější by snad bylo používat pojmu „právo kriminální“ od slova *crimen*, trestný čin.

Díky odklonům totiž dostává vazba trestný čin – trest povážlivé trhliny, zejména v zemích, kde je použití odklonů mandatorní, jsou-li pro to splněny zákonné podmínky. Např. § 198 rakouského trestního řádu, upravující obecné otázky odklonů, ukládá justičnímu orgánu povinnost odstoupit od stíhání, pokud obviněný např. zaplatí určitou peněžitou částku či odpracuje obecně prospěšné práce a jsou splněny další zákonné podmínky⁶⁸. Takováto právní úprava již nepředstavuje pojetí alternativ k ukládání trestů, ale pojetí komplementární. V přesně zákonem vymezených věcech, včetně vymezení okruhu trestných činů podle trestní sazby (5 let odnětí svobody, u mladistvých bez omezení), je totiž uložení trestu, se souhlasem obviněného, absolutně vyloučeno. Užití odklonu je možné vymoci soudně⁶⁹.

Dopad tohoto mandatorního užití odklonu je možné demonstrovat empirických způsobem na statistických ukazatelích rakouských státních zastupitelství⁷⁰:

Způsob vyřízení	2007	2008
Návrh na potrestání	45.056	41.364
Odklon	33.462	32.688
Odložení nebo zastavení trestní věci	85.630	74.641
Jiný způsob vyřízení	29.149	42395
Celkem	193.297	191.088

⁶⁸ PALOVSKÝ, T.: Rakouská právní úprava odklonů v trestním řízení jako vzor pro právní úpravu českou? (glosa předrekodifikační), *Státní zastupitelství*, 2007, roč. 5, č. 7-8, s. 55-60.

⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) z 25. 10. 2001, sp. zn. 15 Os 134/01.

⁷⁰ *Sicherheitsbericht 2008. Kriminalität: Verbeugung, Aufklärung und Strafrechtspflege*, Wien, BMJ, BM.I, 2009, s. 463 – 465.

Tabulka 1 Způsoby ukončení trestních řízení u známých pachatelů na státních zastupitelstvích ve věcech spadajících do působnosti okresních soudů (Rakousko).

Způsob vyřízení	2007	2008
Podání obžaloby	33.090	30.320
Odklon	4.991	5.520
Odložení nebo zastavení trestní věci	47.985	43.314
Jiný způsob vyřízení	27.284	33.520
Celkem	113.350	112.674

Tabulka 2.: Způsoby ukončení trestních řízení u známých pachatelů na státních zastupitelstvích ve věcech spadajících do působnosti zemských soudů (Rakousko).

Ze statistických ukazatelů vyplývá, že odklony představují reakci na spáchaný trestný čin, kde je možné a účelné uložení trestu, nejméně ve 35% případů známých pachatelů. S ohledem na jisté procento zprošťujících rozsudků a počet soudních odklonů (cca 7.000) je toto číslo ještě vyšší, počet odsouzených osob v roce 2008 činil cca 38.000⁷¹. Tedy velmi obecným shrnutím můžeme dospět k závěru, že počet odklonů a odsouzených osob je přibližně 1:1.

V systémech, kde je užití odklonů fakultativní, např. Polsko, Česko či Slovensko, je počet takto vyřízených věcí rapidně nižší, zpravidla nedosahuje ani 10% vyřízených trestních stíhání konkrétních osob⁷².

O rakouském systému tak můžeme s opatrností konstatovat, že zde odklony představují kvantitativně stejnou reakci na spáchané trestné činy jako tresty.

5. KRITIKA ODKLONŮ

Jen zřídka je možné se setkat se souhlasnou akceptací takových institutů, které do jisté míry zasahují samu podstatu trestního práva a řízení v jeho dosavadní podobě, zavedené a „pilované“ od 19. století. Zejména ze strany

⁷¹ *Gerichtliche Kriminalstatistik 2008*, Wien, STATISTIK AUSTRIA, Bundesanstalt Statistik Österreich, 2009, s. 34.

⁷² PALOVSKÝ, T.: Vybrané otázky k alternativám trestání v Polsku, *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 8, s. 250.

stoupenců kritické teorie⁷³ je vznášena výhrada ohledně vychýlení trestního práva z neutrality nikoli ve vztahu k přístupu k právu (např. právo na spravedlivý proces), ale vzhledem k zavedení takových mechanismů, které mohou být výhodnější pro pachatele z určitých sociálních vrstev společnosti. Zejména osoby sociálně vyloučené mohou mít specifické potíže v jednání se státním aparátem, s probační službou, obvykle nejsou schopny zaplatit určitou sumu peněz. Střední a vyšší třídy společnosti mají větší šanci naplnit požadavky odklonů⁷⁴ a budou se snadněji „orientovat v systému“ i díky možnosti kvalitní obhajoby.

Část kriminologické obce kritizuje značný idealismus a možná přehnaná očekávání; odklony jsou myšlenkou lákavou a líbivou, neexistují však spolehlivé statistiky a výzkumy pachatelů, které by potvrdily naplnění speciálně-preventivních požadavků. Na část pachatelů by dostatečně preventivně totiž mohlo působit již formální trestní řízení. Z pohledu generální prevence se v odklonech stěží najde odstrašení a posílení právního vědomí společnosti⁷⁵. Pochybnosti vytváří i úvahy o motivaci pachatele, pokud jej odklon zatíží méně než formální sankce, může se čistě pragmaticky přizpůsobit. Okruh adresátů odklonů se tak rozšíří především o osoby, které se chtějí vyhnout trestu⁷⁶. Na druhou stranu může být dopad odklonů tíživější, než potrestání, pokud obviněný přijme z neznalosti a obavy účast na určitých programech, ač by mohl obdržet jen mírný alternativní trest v sumárním řízení.

V trestněprávní vědě se výhrady, pomineme-li konkrétní polemiky nad podobou té které konkrétní právní úpravy, točí zejména kolem narušení klasických principů trestního práva, zejména monopolu na trestání a zásady oficiality. Stát sám oslabuje svůj právní nárok trestat a zdůrazňuje v tomto směru potřebu zohlednit ryze privátní zájmy, odlišné od celospolečenských. Tento důraz však nepřichází sám o sobě, často se tak děje s apelem na nutnost snížit počet projednávaných věcí na soudech a odsouzených osob ve vězeních. Je to jakoby stát přiznal, že stávající podoba trestního řízení

⁷³ Kritická teorie je spjata s reakcí na normativně-ontologické a empiricko-analytické teorie, její výchozí ideje jsou spjaty s revizí marxismu a jde především o sociologickou teorii, která dále prolíná do jiných sociálních věd vč. kriminologie a práva. Nejčastěji se zde hovoří o „Frankfurtské škole“ či kritické sociální teorii. V těch je často řeč o systémech závislosti a dominance či nerovnosti, ač se systémy „tváří“ jako rovné a demokratické. Stran práva je často sledován jeho reálný dopad na společnost, na různé společenské vrstvy, nezřídka je poukazováno na to, že právo je prostředek k udržení moci stávajících elit. Podrobně k tématu: SHAPIRO, I., HABERMAS, J., ZNOJ, M.: *Teorie demokracie dnes*, Praha, FILOSOFIA, 2002. 95 s.; HOW, A.: *Critical theory*, Basingstoke, Palgrave, 2003, 204 s.

⁷⁴ DÖLLING, D.: *Op. cit.*, s. 276.

⁷⁵ SCHAFFSTEIN, F.: Überlegungen zur Diversion, in VOGLER, T. (ed.): *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, s. 937-954.

⁷⁶ DÖLLING, D.: *Op. cit.*, s. 276.

dosáhla svých limitů a není schopna více věcí absorbovat. Podle Pipka zde existuje nebezpečí, že stát příliš rozšíří, na základě statistik a pod tlakem množství, skupinu trestných činů, u nichž bude možné rozhodnout odklonem, ač je za takové trestné činy možno uložit i velmi přísný trest odnětí svobody⁷⁷. Zcela jednoznačně není přijímáno ani zlepšení postavení obětí, zejména tam, kde se „osud obviněného“ dostává do jejich rukou. Pokud neexistují mechanismy, které možné požadavky obětí zejména v mediaci a v otázkách náhrady škody limitují do objektivní, nikoli subjektivní roviny, vylučuje se obtížně možnost zneužití určitých práv⁷⁸.

Pipek uzavírá, že takový posud směrem k privatizaci trestního řízení postrádá nosné filosofické zdůvodnění. Pohnutky, které vedou k zavádění odklonů, dohod v trestním řízení a sumárních řízení, jsou především pragmatické reakce na momentální problémy. Namísto posilování zásad trestního řízení se posiluje eroze řádného procesu, zřikání se trestního stíhání; z výjimek z normálního průběhu řízení se stává pravidlo. Řešení spíše vidí v hledání příčiny, nikoli následku. Nárůst kriminality je dán rovněž vírou ve schopnost trestního práva regulovat každý aspekt lidského života, být „lékem“ na každý problém ve společnosti. Ve výsledku to však znamená, že je potřeba část kriminality prohlásit za bagatelní s tím, že na ní není potřebné reagovat trestem. Lépe je však provést dekriminalizaci části jednání či strukturaci procesních předpisů ve vztahu k trestným činům určité typové závažnosti; pokud je to nárůst kriminality, který ohrožuje základy trestního práva, mělo by se řešení spíše hledat v trestním právu hmotném.⁷⁹ Odklony se mají užívat jen tam, kde by potrestání bylo kontraproduktivní tvrdostí, nesměřující k zachování sociálního a právního smíru, ani existence privátního zájmu a konfliktu nesmí zastínit primaritu veřejnoprávního charakteru trestného činu.

6. JSOU ODKLONY HROZBOU PRO TRESTNÍ PRÁVO?

V rakouské právní vědě se při zkoumání empirických dat objevil zajímavý poznatek, o němž se opatrně hovoří jako o příznaku „net-widening“ efektu. Ten spočívá v jakémsi roztahování trestního práva i do míst, kde nepůsobilo, lépe řečeno se působení zřikalo. Řeč je především o ustanoveních, která platila do konce roku 2007 a upravovala tzv. nedostatečnou trestuhodnost činu, resp. situace, kdy si trestný čin nezasluhuje potrestání. S přijetím obecné úpravy odklonů do procesního práva toto ustanovení zůstalo v nezměněné podobě, tedy by se dalo očekávat, že při stejném počtu známých pachatelů bude přibližně stejný počet takto vyřízených věcí.

⁷⁷ PIPEK, J.: Oficiální nebo dalekosáhle privatizované trestní řízení, *Právník*, 2000, roč. 139, č. 12, s. 1164.

⁷⁸ Tamtéž, s. 1170.

⁷⁹ Tamtéž, s. 1176.

Srovnávací statistická data však ukázala, že minimálně část rozhodnutí o odklonech by při nezměněné právní úpravě byla zasažena působením materiálního korektivu formálního pojetí trestného činu, což je patrné zejména porovnáním roku 1999 a 2004. V roce 2000 byly odklony zavedeny do trestního řízení, do té doby byly uplatňovány v zásadě jen u mladistvých.

	1999		2000		2004	
Odložení, zastavení	129690	63%	118.262	61%	126.074	52%
Nepatrná trestuhodnost činu⁸⁰	26.329	13%	19.520	10%	13.602	6%
Odklony	6.711	3%	23.017	12%	47.954	20%
<i>Odsouzení</i>	61.954	31%	41.624	22%	45.185	19%
Celkem	201.195		192.733		241.926	

Tabulka 3.: Způsoby ukončení trestních řízení u známých pachatelů v letech 1999, 2000 a 2004 (Rakousko)⁸¹.

Znamená to, že systém trestní spravedlnosti vidí v odklonech vhodnou reakci i tam, kde by dříve nebylo možné stíhání, protože by soud řízení zastavil. Jaké jsou příčiny tohoto jevu?

Jako možné zdůvodnění zjištěných údajů se nejčastěji uvádí snaha státu udržet si v rámci svého monopolu výsadní pozici. Odklony, díky své jednoduchosti, mu toto postavení usnadňují, v zásadě totiž nemusí složitě posuzovat, zda užít materiální (od 1. 1. 2008 procesní) korektiv, posoudí pouze, zda čin naplňuje skutkovou podstatu a je vhodný pro odklon, aniž by se zabýval vůbec nutností reagovat na některá jednání trestem. Jistou měrou se do této situace zapojuje i lidský faktor.

Zmíněné statistické údaje napovídají, že systém je díky odklonům schopen projednat více věcí, než byl před jejich zavedením. Jakoby ušetření kapacit místo soustředění se na závažnější věci vedlo k orientaci na bagatelní kriminalitu a to i takovou, která nezasluhuje trest.

⁸⁰ § 42 rakouského trestního zákoníku, § 6 rakouského zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

⁸¹ BURGSTALLER, M., GRAFL, C.: Fünf Jahre allgemeine Diversion, in MOOS, R., JESIONEK, U., MÜLLER O.F. (eds.): *Strafprozessrecht im Wandel. Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag*, Innsbruck, Wien, Bozen, StudienVerlag, 2006, s. 114.

Sluší se konstatovat, že odklony představují pro trestní právo jisté nebezpečí ve ztrátě výsadního postavení práva „posledního v řadě“. Jakmile je jednou umožněno reagovat na vybrané trestné činy jinak než trestem, méně formální, nestigmatizující reakcí, může vzrůstat tendence používat trestní právo k řešení různorodých konfliktů, které „za starých klasických časů“ vůbec trestní právo nereglementovalo. Hůře se totiž dnes odpovídá na otázku kapacity, systémy trestní spravedlnosti zvládnou obsloužit více klientů a pro politickou reprezentaci je lákavé tu i tam přihodit novou skutkovou podstatu z čistě momentální politické pohnutky, jen aby se voličům dostalo pokud možno bez zbytečné námahy jejich civilněprávních zájmů. Místo toho, aby se pilovala zásada pojetí trestního práva jako ultima ratio, směřují tendence spíše k jakémusi právu všeobecného trestání.

Shrnu-li shora uvedené poznatky, mají odklony přes všechna pozitiva i své problematické stránky a to, že jsou relativně snadným a levným prostředkem k hypertrofii trestního práva do dalších a dalších sfér lidského života. Kapacita společnosti snášet tyto zásahy je sice flexibilní, ovšem je možné dosáhnout určité meze, která povede znovu k hlasům o nutnosti reformulace celého pojetí trestního práva. Záleží na mnoha faktorech, jaká bude budoucnost trestního práva.

Literature:

- BARNETT, R. E.: Restitution. A new paradigm of criminal justice, *Ethics*, 1977, roč. 87, č. 4, s. 279 – 301, ISSN: 0014-1704
- BOTTOMS, A.: Some sociological reflections on Restorative Justice, in HIRSCH, A. v., ROBERTS, J., BOTTOMS, A. et al (eds.): *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford, Hart Publishing, 2003, s. 79 – 113, ISBN: 978-1-8411-3518-2
- BURGSTALLER, M. Perspektiven der Diversion aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft, in BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ (ed.): *Perspektiven der Diversion in Österreich: Interdisziplinäre Tagung vom 27. bis 29. April 1994 in Innsbruck*, Schriftenreihe des BMJ, Band 70, Wien, 1995, s. 123-164.
- BURGSTALLER, M., GRAFL, C.: Fünf Jahre allgemeine Diversion. In MOOS, R., JESIONEK, U., MÜLLER O.F. (eds.): *Strafprozessrecht im Wandel. Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag*, Innsbruck, Wien, Bozen, StudienVerlag, 2006, s. 109-129, ISBN: 978-3-7065-4316-

- CÍSAŘOVÁ, D.: Několik drobných podnětů a úvah v souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního řádu, *Státní zastupitelství*, 2007, roč. 5, č. 6, s. 10-11, ISSN: 1214-3758
- DÖLLING, D.: Diversion, in ELSTER, A., LINGEMANN, H., SIEVERTS, R. et al (eds.): *Handwörterbuch der Kriminologie*. Fünfter Band: Nachtrags- und Registerband, Berlin, Walter de Gruyter Berlin New York, 1998, s. 275-287, ISBN: 3-11-016171-0
- *Gerichtliche Kriminalstatistik 2008*, Wien, STATISTIK AUSTRIA, Bundesanstalt Statistik Österreich, 2009, 279 s., ISBN: 978-3-902703-34-7
- HERRMANN, J.: Diversion und Schlichtung. Bericht über die Verhandlungen der III. Sektion, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, roč. 97, č. 3, s. 721-724, ISSN: 0084-531
- HILLSMAN, S. T. Pretrial Diversion of Youthful Adults: A Decade of Reform and Research, *The Justice System Journal*, 1983, roč. 7, č. 3, s. 361 – 387, ISSN: 0098-261X
- HOW, A.: *Critical theory*, Basingstoke, Palgrave, 2003, 204 s., ISBN: 0-3337-5152-3
- CHRISTIE, N.: Conflicts as property, *The British Journal of Criminology*, 1977, roč. 17, č. 1, s. 1 – 15, ISSN: 0007-0955
- IBARRA, P. R., EREZ, E.: Victim-centric Diversion? The Electronic Monitoring of Domestic Violence Cases, *Behavioral Science Sciences & the Law*, 2005, roč. 23, č. 2, s. 259–276, ISSN: 0735-3936
- JEHLE, J.-M.: The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice system, in JEHLE, J. M., WADE, M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2006, s. 3-25, ISBN: 3-540-33958-8
- KAISER, G.: *Kriminologie – úvod do základů*, Praha: C.H. Beck, 1994, 264 s., ISBN: 3-4063-9109-5

- KARABEC, Z.: Koncept restorativní justice. In KARABEC, Z. (ed.): *Restorativní justice. Sborník příspěvků a dokumentů*, Praha: IKSP, 2003, s. 5-15, ISBN: 8-0733-8021-8
- KIENAPFEL, D., HÖPFEL, F.: *Grundriss des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, 351 s., ISBN: 978-3-214-12183-9
- Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 30) o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie v Polsku a ve Spojeném království, *Úř. věst. C 115 z 9. 5. 2008*, s. 313—314.
- KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*, Praha, C.H. Beck, 2009, 797 s., ISBN: 978-8-0740-0042-3
- LATA, J.: *Smysl a účel trestu*, Praha, LexisNexis CZ s.r.o., 2007, 114 s., ISBN: 978-8-0869-2024-5
- LEWIS, CH.: The Prosecution Service Function within the English Criminal Justice System, in JEHLE, J.-M., WADE, M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2006, s. 151 – 184, ISBN: 3-540-33958-8
- LHUILLIER, J.: *The Quality of Penal Mediation in Europe* [online], Strasbourg, Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice, Working Group on Mediation, 2007 [cit. 09-03-2010], dostupné z <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1173237&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>
- LISZT, F.v.: Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/83), in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Erster Band. 1875 bis 1891*, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1905, s. 126 – 179.

- LÖSCHNIG-GSPANDL, M. (HILF, M.): *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht: Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?* Wien, Verlag Österreich, 1996, 338 s., ISBN: 3-7046-0818-1
- LUEF-KÖLBL, H. Der Verdächtige und die Diversion – Anmerkung zur „neuen strafprozessualen Erledigungsform“. *Österreichische Richterzeitung*. 2002, roč. 80, č. 6, s. 134-139, ISSN: 0029-9251
- MALECZKY, O.: *Strafrecht: Allgemeiner Teil II: Lehre von der Verbrechensfolgen*, Wien, Facultas.WUV, 2006, 116 s., ISBN: 978-3-7089-0207-4
- MAREK, A.: *Prawo karne*, 8. wydanie, Warszawa, C.H.Beck, 2007, 688 s., ISBN: 978-83-7483-642-5
- MARTINSON, R.: What works? – questions and answers about prison reform, *Public Interest*, 1974, č. 35, s. 22 – 54, ISSN: 0033-3557
- MUSIL, J. et al.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání*, Praha, C.H.Beck, 2003, 1124 s., ISBN: 8-0717-9678-6
- Nález Ústavního soudu ČR z 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04.
- Nález Ústavního soudu ČR z 25. 11. 2003 sp. zn. I. ÚS 558/2001.
- NEZKUSIL, J.: Odklon v trestním řízení, *Karlovarská právní revue*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 33 – 62, ISSN: 1801-2193
- NEZKUSIL, J.: Probace, mediace a odklon v trestním řízení. *Karlovarská právní revue*. 2007, roč. 3, č. 1, s. 1 – 20, ISSN: 1801-2193
- PALOVSKÝ, T. Odklony v trestním řízení a reforma trestního procesu. In *Days of Public Law / Dny veřejného práva. Sborník příspěvků z mezinárodní konference*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2007, s. 810-811, ISBN: 978-80-210-4430-2
- PALOVSKÝ, T.: Rakouská právní úprava odklonů v trestním řízení jako vzor pro právní úpravu českou? (glosa předrekodifikační), *Státní zastupitelství*, 2007, roč. 5, č. 7-8, s. 55-60, ISSN: 1214-3758

- PALOVSKÝ, T.: Vybrané otázky k alternativám trestání v Polsku. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 8, s. 250-255, ISSN: 1213-5313
- PILGRAM, A.: Die erste österreichische Rückfallstatistik – ein Mittel zur Evaluation regionaler Strafenpolitik, *Österreichische Juristen-Zeitung*. 1991, roč. 46, č. 17, s. 577-586, ISSN: 0029-9251
- PIPEK, J.: Oficiální nebo dalekosáhle privatizované trestní řízení, *Právník*, 2000, roč. 139, č. 12, s. 1144-1181, ISSN: 0231-6625
- PLÖCKINGER, O.: Diversion und europäisches Ne bis in idem, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2003, roč. 58, č. 6, s. 98 – 101, ISSN: 0029-9251
- *Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States concerning the Simplification of Criminal Justice*, Strasbourg, Council of Europe, Committee of Ministers, 1987
- *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters*, Strasbourg, Council of Europe, Committee of Ministers, 1999
- Rezoluce Valného shromáždění OSN 40/33 ze dne 29. 11. 1985 [online], [cit. 10-03-2010], dostupné z <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>
- Rozhodnutí ECHR z 30. listopadu 2000, *Kwiatkowska v. Itálie*, podání č. 52868/99
- Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) z 25. 10. 2001, sp. zn. 15 Os 134/01
- Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 17. 6. 2004, sp. zn. 12 Os 23/04
- Rozsudek ECHR z 21. února 1990, *Håkansson a Sturesson v. Švédsko*, Series A č. 171-A
- Rozsudek ECHR z 9. října 1979, *Airey v. Irsko*, Series A č. 32
- Rozsudek ECHR z 27. února 1980, *Deweert v. Belgie*, Series A č. 35

- Rozsudek Soudního dvora ES z 11. 2. 2003, sp. zn. C-187/01 a C-385/01
- SEILER, S.: Diversion: Eine Vision und ihre Umsetzung, *Österreichisches Anwaltsblatt*, 2001, roč. 63, č. 9, s. 445-457, ISSN: 1605-2544
- SHAPIRO, I., HABERMAS, J., ZNOJ, M.: *Teorie demokracie dnes*, Praha, FILOSOFIA, 2002, 95 s., ISBN: 8-0700-7156-7
- SCHAFFSTEIN, F.: Überlegungen zur Diversion, in VOGLER, T. (ed.): *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, s. 937-954, ISBN: 3-4280-5801-1
- SCHROLL, H. V.: 28. Lieferung: §§ 90a – 90m, in FUCHS, H., RATZ, E. (eds.): *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, 87 s., ISBN: 3-214-12242-8
- SCHROLL, H.V.: Diversion als Ausdruck eines Paradigmenwechsels der Strafrechtsdogmatik, in HUBER, C., JESIONEK, U., MIKLAU, R. (eds.): *Festschrift für Reinhard Moss zum 65. Geburtstag*, Wien, Verlag Österreich, 1997, s. 259 – 282, ISBN: 3-7046-1070-4
- *Sicherheitsbericht 2008. Kriminalität: Verbeugung, Aufklärung und Strafrechtspflege*, Wien, BMJ, BM.I, 2009, 617 s.
- Social learning theory, *Wikipedia* [online], naposledy změněno 26. 4. 2010 [cit. 02-05-2010], dostupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/Social_learning_theory>
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D.: *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*, podstatně přepracované a doplněné vydání, Praha, Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, 455 s., ISBN: 978-8-0254-4033-9
- SOTOLÁŘ, A., PÚRY, F., ŠÁMAL, P.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*, Praha, C. H. Beck, 2000, 468 s. + 1 disketa, ISBN: 8-0717-9350-7

- STEININGER, E.: Wiedergutmachung als dritte Spur neben Strafen und Maßnahmen, *Juristische Blätter*, 1990, roč. 112, č. 3, s. 137 – 150, ISSN: 0022-6912
- ŠÁMAL, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*, Praha, Codex Bohemia, 1999, 403 s., ISBN: 8-0859-6389-2
- ŠČERBA, F. Odklon jako sankční opatření, *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 2, s. 33-36, ISSN: 1213-5313
- ŠČERBA, F.: Současná a budoucí koncepce právní úpravy odklonů v trestním řízení, in *Rekodifikácia trestného práva: doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*, Bratislava, Bratislavská vysoká škola práva: Fakulta práva, 2008, s. 225-233, ISBN: 978-8-0893-6303-2

Contact – email

42510@mail.muni.cz

CITELNOST NEPODMÍNĚNÉHO TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY Z POHLEDU JEHO VÝKONU

JIŘÍ PLEVA

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Autor se v příspěvku zabývá problematikou citelnosti nepodmíněného trestu odnětí svobody, přičemž se zaměřuje především na podmínky zacházení s odsouzenými, na jejich jednotlivá práva a povinnosti stanovené zákonem o výkonu trestu odnětí svobody, které v konečném důsledku určují skutečnou přísnost trestu vězení.

Key words in original language

Trest; citelnost; výkon trestu odnětí svobody; práva a povinnosti odsouzených; podmínky zacházení.

Abstract

Author of this paper deals with the questions about severity of unconditional sentence of imprisonment, especially focuses on conditions of treatment, discretions and duties of inmates, prescribed by The Execution of Imprisonment Act, which are only able to determinate real severity of imprisonment.

Key words

Punishment; severity; execution of imprisonment; discretions and duties of inmates; conditions of treatment.

„Neznám nic, válku nevyjímaje, co lidstvu přineslo tolik utrpení jako věznice.“¹ Tento citát amerického právníka Clarence Darrowa nebyl na úvod vybrán nahodile. Nutí člověka zamyslet se nad tím, kolik utrpení a bolesti věznice lidstvu v minulosti vlastně přinesly a především kolik utrpení a bolesti v současnosti přinášejí. V našich podmínkách se o nepodmíněném trestu odnětí svobody hovoří jako o nejpřísnějším trestu, jehož je třeba dle interpretace zásad ultima ratio a subsidiarity trestní represe užívat jen v těch nejkrajnějších případech, pokud již nelze dosáhnout ochrany společnosti jinými prostředky, resp. tresty. Pokud by zůstalo jen u obecného tvrzení, zdá se, že by to v praxi nemuselo vyvolávat žádné potíže. Avšak vzhledem k tomu, že tento princip se promítnul do základních

¹ Darrow, C.: How to Pick A Jury, in: Kuklík, J.; Selternich, R.: Dějiny anglo-amerického práva, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, 879 stran, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 559

zásad pro ukládání trestů, kdy můžeme zmínit např. ustanovení § 55 odst. 2 trestního zákoníku, je třeba, aby ve skutečnosti každý pachatel trestného činu trest vězení jako nejpřísnější opravdu vnímal. Jestliže tomu tak není, trestní zákon dostatečně neodráží realitu společnosti, což může vést ke snižování jeho vynutitelnosti. Trestání představuje v jakékoli sociální skupině nezastupitelný prostředek kontroly dodržování právních či jiných povinností, což je nezbytným předpokladem k zachování řádu společnosti. Podstatou jakéhokoli potrestání je způsobit z pozice moci fyzickou či psychickou újmu trestanému, která spočívá v jeho donucení dělat či strpět to, co dělat a strpět nechce, příp. zdržet se toho, co by dělat chtěl. Pripustíme-li, že existují případy, kdy odsouzení chápou svůj pobyt ve vězení jako žádanou součást svého života, pak nezbyvá než konstatovat, že zákonný katalog trestů byl co do citelnosti vyčerpán a není již tedy takové pachatele čím potrestat. Tento závěr přivádí k otázce, zda je možno připustit, aby trestné činy, resp. zločiny, zůstávaly nepotrestány.

Skutečný dopad trestu odnětí svobody na odsouzeného je možno objektivizovat dvěma různými způsoby. Prvním z nich je zkoumání teorií trestání, penologických přístupů a na jejich základě vytvořených právních předpisů, jež upravují práva a povinnosti vězňů, resp. vězeňský režim včetně definice zákonných oprávnění příslušníků a zaměstnanců Vězeňské služby ČR. Druhým pohledem zkoumáme, zda a jak jsou tyto předpisy skutečně uplatňovány v praxi. V předkládaném příspěvku se pokusím užít oba tyto přístupy.

Co je to vězení?

Nejprve se však pokusme zamyslet nad tím, co je to vězení, jaké znaky jej charakterizují a jaké požadavky musí nezbytně splňovat, aby o něm ještě bylo možno mluvit jako o trestu. Řečeno bez obalu, je třeba zjistit, kam až může humanizace vězeňství zajít, aby stále bylo co humanizovat.

Vrátíme-li se o zhruba tři století zpět, ocitáme se v době zásadních společenských změn, jež ovlivnily nejen oblast lidských práv, politických svobod či organizace veřejné moci, ale rovněž náhled na uplatňování trestní odpovědnosti za porušení práva. V této době se zrodily nejen moderní konstituce definující vztah občana a státu, z jejichž odkazu dodnes čerpáme, ale také nové teorie trestání, skrze něž se prosazuje státní moc a dodržování právních povinností touto mocí ukládaných. Trestní právo v této době prošlo tak zásadní reformou, jejíž dosah dosud nebyl překonán.

Podstata této reformy spočívala jednak v položení základů spravedlivého procesu, kdy můžeme jmenovat např. postupné posilování nezávislosti justice, zavedení principu presumpce neviny či zajišťování práva na obhajobu, jednak v humanizaci při ukládání a výkonu trestů. Oba tyto směry pramenily z totožného zdroje, resp. popření inkvizičního procesu jako specifického nástroje, spojujícího v jediném okamžiku vyšetřování a zároveň trestání zločinů. Úsilí reformátorů bylo zejména zaměřeno na

odstranění nepochopitelné krutosti, nadměrného utrpení a zjevných excesů při trestání, jejichž klasickým příkladem byly veřejné popravy umučením.

V tomto okamžiku se začalo rodit vězeňství. Jako protipól upalování, čtvrcení, lámání těla v kole a dalších desítek různých neustále precizovaných praktik k oddálení smrti odsouzeného za současné maximalizace bolesti, jíž měl podstoupit. V tehdejší srovnání byl těžký žalář zpřísněný uzavřením ve tmavé kobce o chlebu a vodě bezpochyby humánním trestem.

Přísnost věznění, míra utrpení, kterou museli odsouzení snášet, byla v 18. a 19. století zapříčiněna především podmínkami výkonu trestu, které spočívaly ve špatném fyzickém a psychickém zacházení, nevhodných hygienických podmínkách apod. To se však jevilo spíše jako vedlejší produkt základního cíle, jímž bylo dosahování absolutní kontroly nad chováním odsouzených. Tomuto cíli se podřizovalo jednak vnější střežení vězňů (zdi, mříže atd.), jednak důsledný vnitřní režim zacházení (omezení pohybu a mluvení, rigorózní harmonogram činností apod.). Každé sebemenší porušení stanovených pravidel vedlo k okamžitému potrestání. Vězeň představoval pracovní sílu, jejíž povinností bylo splácet dluh společnosti. Věznění tedy bylo (a při zachování základních lidských práv stále má být) prostředkem k výchově pachatele prostřednictvím důsledného dodržování disciplíny. Nepřetržitý dozor v uzavřeném prostředí, pocit, že každé jednání je sledováno a může být sankcionováno, to je to skutečné zlo, které působí nepodmíněný trest odnětí svobody vězňům. To je charakteristický znak tohoto druhu trestu, který jej odlišuje od ostatních.

Jak již bylo konstatováno, věznění se stalo vůdčím druhem trestání namísto mučících útrap. Spojuje tak v sobě konec i začátek humanizace trestání. Na jednu stranu ukončilo nelidské zacházení v jedné formě, na druhou stranu umožnilo s odsouzenými zacházet nelidsky jinými způsoby. Proces humanizace se tak nezastavil, nýbrž naopak započal. Jak uvádí Foucault, „zdá se, jako kdyby 18. století vyvolalo krizi ekonomie trestání, a aby ji vyřešilo, navrhlo fundamentální zákon, že trest musí brát „humanitu“ jako „měřítko“, aniž by tomuto principu, považovanému přesto za nepřekročitelný, byl dán definitivní smysl.“² Nedefinovatelnost pojmů humanizace – humánní je klíčový problém, který provází trestní spravedlnost do současnosti.

Po stopách humanizace

V průběhu desetiletí, ba dokonce staletí, bylo ustupováno od různých vězeňských opatření, která byla označována jako nelidská, přičemž postupně se zlepšovala i úroveň hygienických podmínek věznic. Přestalo

² Foucault, M.: *Dohlížet a trestat*, Praha: Dauphin, 2000, 427 stran, ISBN 80-86019-96-9, str. 121

být užíváno nevětraných temných kobek, vězni již nebyli navíc svazováni řetězy, na cele měli k dispozici postel. Kobky, jejichž rozměry umožňovaly pouze stání a které měly jen otvory pro dýchání (tzv. svislé rakve), působily obdiv už jen v muzeu. Vězeňská práce přestávala být prostředkem vykořisťování odsouzených a stávala se nezastupitelným nástrojem převýchovy. Násilné excesy vězeňských dozorců byly eliminovány posílením práv vězňů. To vše je tzv. humanizace první generace, ochrana tělesné a duševní integrity a důstojnosti odsouzeného.

V pozdějších fázích, zejména v druhé polovině 20. století, však do procesu humanizace začaly být vkládány určité prvky, které jdou nad rámec pouhého zákazu zasahování do osobních a osobnostních práv vězňů. Na mezinárodní úrovni byla přijata řada smluv (např. Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984) či doporučení (např. Standardní minimální pravidla OSN pro zacházení s odsouzenými z roku 1955). Rezolucí Rady Evropy č. 5 z roku 1973 byla přijata tzv. Evropská vězeňská pravidla, která vycházejí ze zásady, že odnětí svobody je samo o sobě dostatečným trestem a pobyt ve vězení nemá být trestem navíc. Mezinárodně uznávaná vězeňská pravidla kladou důraz na respekt k základním lidským právům, na zajištění hygienických, zdravotních a sociálních potřeb. V zacházení s vězni má dominovat vzdělávání a resocializace. Evropská vězeňská pravidla byla revidována doporučeními Rady Evropy z roku 1987 a 2006.

Nejen výše uvedenými dokumenty, a následně jejich rozšiřujícím výkladem, jsou ustanovována stále nová oprávnění vězňů, která je v některých případech oproti osobám na svobodě spíše zvýhodňuje. Je kladen stále větší důraz na ochranu soukromí odsouzených (čl. 18.1 Evropských vězeňských pravidel z roku 2006), což může za určitých okolností omezovat možnost zachovávání disciplíny. V současnosti je také např. třeba odsouzeným zajistit dostatečné možnosti pro rekreační činnosti (čl. 27.3 Evropských vězeňských pravidel z roku 2006). Příkladem zmíněného rozšiřujícího výkladu je nutnost poskytovat zdravotní péči ve vyšší kvalitě, než jakou by mohli odsouzení dosáhnout na svobodě. Ze zprávy úřadu Veřejného ochránce práv vyplývá, že „základní principy obsažené např. v Evropských vězeňských pravidlech nebo i v Nařízení Generálního ředitelství VSČR č. 86/2007 vycházejí z toho, že stát tím, že určitou osobu zbavil svobody, převzal za ni do jisté míry zodpovědnost, mj. v tom, že jí bude poskytována řádná zdravotní péče, tu jistě nelze omezovat pouze na tzv. „neodkladnou“ nebo život „zachraňující“. Nedostatek finančních prostředků proto nemůže být důvodem odepření jiné než „neodkladné“ nebo dokonce „život zachraňující péče“.³ Čl. 40.5 Evropských vězeňských pravidel však na druhou stranu výslovně uvádí, že pro vězně musí být zajišťovány veškeré „nezbytné“ lékařské, chirurgické a psychiatrické služby včetně služeb

³ zpráva Veřejného ochránce práv ČR z návštěvy zařízení ze dne 5.3.2010 sp.zn. 40/2009/NZ/JPK

dostupných na svobodě. Čl. 40.3 uvedeného dokumentu pak stanovuje, že vězni musí mít přístup ke zdravotnickým službám dostupným v zemi bez diskriminace z důvodu jejich právního postavení. Diskriminací je třeba chápat jak diskriminaci negativní, tak pozitivní.

Hlavním motivem těchto „humanizujících“ opatření druhé generace je zmírnění dopadu omezení osobní svobody a zabránění nástupu prizonizace, což má vést k plynulému začlenění odsouzeného do společnosti po jeho propuštění. Nutno však zdůraznit, že tato opatření mohou mít i protichůdné účinky. Jestliže zmírňují dopady uvěznění, pak nutně obecně snižují citelnost nepodmíněného trestu odnětí svobody. Dále je nutno vzít do úvahy, že mají-li odsouzení vězni ve výkonu trestu odnětí svobody více možností a prostředků k uspokojení svých potřeb, než jaké by měli na svobodě, pak tato situace může nežádoucí adaptaci na vězeňské prostředí spíše vyvolávat a zároveň tím zvyšovat riziko nepřizpůsobení se životu v reálných podmínkách po propuštění, což může vést k recidivám nežádoucích jednání.

Humanizace druhé generace vyplývá z důsledné aplikace relativní teorie trestání (trestá se, aby nebylo páčáno zlo - punitur, ne peccetur), která odmítá retributivní účinky trestu. Jak uvádí Černíková, „nápravné úsilí se v minulosti zaměřovalo na změnu osobnosti pachatele, na změnu jeho chování, usilovalo se o zabránění recidivě, mělo „odléčit“ sociální nemoc – kriminalitu a též jiné patologické charakteristiky, které se vyskytovaly v pozadí kriminálního chování. V současné době je předmětný obsah nápravného úsilí zaměřen na přispění k znovuoobnovení sociálně odpovědného chování (dle možností pachatele); odvíjí se od represivního, direktivního, manipulativního zacházení k zacházení, které je podněcující, které poskytuje možnosti rozvíjení chování sociálně kompetentnějšího s narůstající mírou sociální odpovědnosti, s uplatněním orientace na budoucnost.“⁴ Nelze se ubránit dojmu, že těmito argumenty je jinými slovy řečeno, netrestejme pachatele trestných činů, nýbrž jim ukažme, jaké možnosti mají jiní lidé na svobodě, které třeba oni nikdy mít nebudou. Černíková rovněž uvádí, že „svobodný člověk, aniž by si to uvědomoval, disponuje značnou sociální integritou. Je vázán v rodinných strukturách, buduje si pracovní a profesní kariéru, stýká se s lidmi, které má rád a kterým důvěřuje a může se na ně spolehnout. Rozpad sociální integrity je tvrdý a vede velmi často k pocitům vyvrženosti, odcizení a izolaci. Mnoho odsouzených propadá beznaději, depresi a zoufalství.“⁵ Nejsou tyto představy o pachatelích trestných činů, resp. vězňů, příliš ideální? Opravdu mají všichni pachatelé takto podnětné sociální zázemí, že uvěznění způsobí rozpad jejich sociální integrity? Odpověď na tyto otázky pravidelně

⁴ Černíková, V. et al: *Základy penologie pro policisty*, Praha: PA ČR, 2002, 148 stran, ISBN 80-7251-101-1, str. 39

⁵ tamtéž, str. 73

nacházím v citátu odsouzeného z věznice se zvýšenou ostrahou krátce před tím, než by měl být propuštěn: „Já nemůžu žít venku, tam je to horší než tady.“

Domnívám se, že základním a de facto jediným kritériem pro humanizaci vězeňství je zabránění krutému, nelidskému a ponižujícímu zacházení a trestání. Vodítkem k tomu, co má být za uvedená jednání považováno, mohou být rozsudky Evropského soudu pro lidská práva. Tento soud např. ve svém rozhodnutí Jalloh proti Německu (a v řadě dalších) konstatoval, že „zacházení je shledáno za „nelidské“, bylo-li předem promyšlené, trvalo po několik hodin bez přerušování a přivodilo buď skutečné ublížení na zdraví, nebo intenzivní fyzické a psychické utrpení. Zacházení je považováno za „ponižující“, pokud oběť pokořuje či snižuje, či u ní vyvolává pocity strachu, úzkosti a méněcennosti, jež zároveň mohou narušit její morální a fyzickou odolnost, anebo pokud donutí oběť k jednání v rozporu s její vůlí či přesvědčením. Jedním z dalších faktorů, které Soud bere v potaz při posuzování, zdali je zacházení „ponižující“ ve smyslu čl. 3 (Evropské úmluvy o lidských právech), je otázka, zdali je jeho cílem pokořit a ponižovat dotčenou osobu, ačkoliv absence takového úmyslu nezvratně nevylučuje shledání porušení čl. 3. Aby určitý trest či zacházení mohlo být označeno za „nelidské“ nebo „ponižující“, utrpení nebo pokoření musí v každém případě jít nad rámec toho, co je neodmyslitelně spjata s legitimním zacházením nebo trestem.“

Zejména poslední podmínka, dle mého názoru, jinými slovy říká, jestliže jsou specifická omezení charakteristickými znaky výkonu určitého trestu, pak se nemůže jednat o zacházení porušující základní lidská práva a svobody. Pokud jsou tedy charakteristickými znaky výkonu trestu odnětí svobody nutnost kontroly chování odsouzených, dodržování disciplíny a izolace kriminálně narušených jedinců v uzavřeném prostředí, pak tlak na ochranu jejich soukromí, omezování zákonného užívání donucovacích prostředků či omezování kvantity vnějšího střežení věznic jsou opatření v rozporu s podstatou tohoto trestu. Pokud je aplikace těchto opatření případně argumentována ochrannou základních lidských práv, pak by muselo být řečeno, že trest vězení je v rozporu s těmito právy jako celek.

Výkon trestu pohledem jeho protagonistů

Při svých návštěvách věznic jsem se v posledních letech zaměřoval na zodpovězení otázky, jak odsouzení své uvěznění vnímají, resp. jak citelně na jejich osobu konkrétní omezení dopadají. Měl jsem možnost diskutovat jak se zaměstnanci Vězeňské služby ČR, tak se samotnými odsouzenými. Pokusím se nyní o sdělení některých postřehů.

Po dobu trvání výkonu trestu odnětí svobody působí na odsouzené celá řada vlivů. Programy zacházení, hygienické podmínky, chování personálu věznice a mnoho dalších faktorů je podrobena neustálé vnější i vnitřní kontrole, aby se zabránilo špatnému zacházení s vězni. To, jestli je určité

zacházení pro vězně nepříjemné, příp. jim působí újmu, posuzují kontrolní orgány mnohdy svými vlastními měřítky. Foucault tento přístup pregnantně popsal, když uvedl: „Formulace principu, že trestání musí zůstat „humánní“, je u reformátorů vyjádřeno první osobou. Jako kdyby se senzibilita vyjadřovala přímo tím, kdo mluví; jako kdyby tělo filozofa či teoretika vstoupilo mezi náruživost kata a popravovaného, aby prosazovalo vlastní zákon a vnutilo jej nakonec celé ekonomii trestání.“⁶ Ačkoli hovořil o praxi 18. století, jak vidno, přístup se příliš nezměnil. Stále jsou v kontrolních zprávách pronášeny některé obecné výroky, jak je to či ono opatření ponižující a nelidské, aniž by tyto zprávy např. obsahovaly údaje, kolik odsouzených se setkalo se špatným zacházením a v čem spatřují jeho ponižující charakter. Nezřídka se dokonce objevují i konstatování, že ačkoli se při kontrolních návštěvách žádné špatné zacházení nepotvrdilo, neznamená to prý, že k němu nedochází.

Díky mým vlastním šetřením, které jsem provedl na podzim roku 2008 formou dotazníkového průzkumu u 802 odsouzených ve věznicích a vazebních věznicích na severní Moravě, kdy byla respondentům mj. položena otázka, jaká omezení či opatření ve výkonu trestu odnětí svobody považují za nepříjemná, mohu konstatovat, že odsouzení jako nepříjemné nejvíce vnímají nedostatek soukromí (soužití s dalšími odsouzenými na omezeném prostoru, svlékání při osobních prohlídkách, odposlech telefonu), poté nedostatečné hygienické podmínky (sprchování jen ve vymezeném čase, společné toalety), málo aktivit, vycházek, peněz a balíčků, prověrky početního stavu, dodržování stanoveného řádu, omezení kontaktu s osobami na svobodě. Ani jeden odsouzený jako nepříjemný důsledek uvěznění neuvedl šikanu (ať už ze strany dozorců nebo ostatních odsouzených), fyzická zranění, psychické útrapy, nedostatečnou lékařskou péči, hlad apod. Odsouzení si stěžují na opatření, která nelze od výkonu trestu odnětí svobody oddělit. Na důsledky plynoucí z prostého faktu, že je větší množství osob umístěno na relativně malém prostoru bez možnosti tento prostor opustit. Na důsledky, které jsou bezprostředně způsobovány nutností dohlížet, střežit a kontrolovat chování vězňů.

Ač jde o esenciální součást trestu odnětí svobody, odsouzení si přesto na výše zmíněné nedostatky stěžují. Stěžují si jak v rámci interního postupu uvnitř věznice, tak u ostatních kontrolních orgánů. Předmětem stížností bývají mnohdy absurdní skutečnosti, např. vězeň z okna své cely nevidí stromy, na vězeňském bloku je odsouzeným k dispozici pouze jeden vaříč na vodu, na oknech jsou mříže apod. Podávání stížností se pro řadu vězňů stalo jakousi šachovou hrou, díky níž chtějí dosáhnout svých požadavků. Ne, že by jimi dosáhli vysazení stromu před svou cely, ale mohou pro administrativní zátěž při jejich vyřizování vést k demotivaci vychovatelů či dozorců ukládat a vymáhat povinnosti v případech, kde by to bylo žádoucí.

⁶ Foucault, M.: *Dohlížet a trestat*, Praha: Dauphin, 2000, 427 stran, ISBN 80-86019-96-9, str. 142

Sami dozorcí přiznávají, že donutit vězně, aby si ustlal postel, je někdy nadlidský úkol. Předmětem stížností je mnohdy i to, že odsouzený byl v jiné věznici zvyklý na určité výhody a po přeložení do věznice jiné mu již poskytovány nejsou.

Vychovatelé jedné z navštívených věznic mi při rozhovoru sdělili, že určitou nepsanou politikou pro zacházení s vězni je snaha o jejich spokojenost, což někdy vede ke kuriózním situacím. Věznice vypíše projekt na realizaci vzdělávacích a kulturních aktivit odsouzených, na což získá prostředky ze státního rozpočtu, a uspořádá pro vězně návštěvu zoologické zahrady. K vychovateli, který odsouzené na výletě doprovázel, následně přijde jeho syn a žádá jej o peníze, neboť se školou půjdou do muzea. V jiném případě odsouzený požádal vychovatele, aby k němu zašel, neboť má nějaký problém. Vychovatel přišel k odsouzenému na celu s tím, že si udělal čas a může se mu věnovat. Odsouzený ležel na posteli a odvětil: „Vy jste tady tak brzo? Já jsem vás nečekal. Nechcete se stavit později?“ Jedná se o motivující a podnětné zacházení s odsouzenými, které je vede k řádnému způsobu života, nebo o určitou formu hýčkáni? Interně mezi zaměstnanci Vězeňské služby ČR se pro uvedený jev začíná užívat pojem zneschopnění či zneschopňování vězňů. Zatímco na svobodě by jakákoli osoba musela vynaložit velké úsilí a mnohdy nemalé finanční náklady na zajištění různých potřeb, ve výkonu trestu odnětí svobody jsou vězňům tyto potřeby zajišťovány, a to často i proti jejich vůli.

Dovolím si ještě krátkou poznámku o prvotní fázi uvěznění. Obecně lze konstatovat, že nejtvrdší dopady na odsouzeného má právě počáteční fáze uvěznění, a to zejména při prvním uvěznění, přičemž následně se vnímání citelnosti postupně oslabuje. Jedná se o tzv. šok z uvěznění. Dotazem na zaměstnance nástupních věznic, kde odsouzení vykonávají trest asi měsíc po svém nástupu do výkonu trestu, jsem zjistil, že tento šok z uvěznění probíhá zhruba u 5 – 10% odsouzených a trvá zpravidla 2 až 3 dny, v individuálních případech nejdéle 1 až 2 týdny. V řadě případů se v této době dostavují abstinenci příznaky (dle zjištění věznice je téměř 50% testů při kontrolních vyšetřeních pozitivní na přítomnost návykových látek). Z uvedeného je patrné, že 9 z 10 odsouzených v současnosti vůbec neprojevuje vnější známky chování, které by bylo možno charakterizovat jako šok z uvěznění, u zbytku odsouzených tento stav trvá, ve vztahu k celkové době uvěznění, po zanedbatelnou dobu.

Boot Camps

Jako modelový příklad, na nějž je možno poukázat jako na kontrast vůči režimu výkonu trestu odnětí svobody v České republice, byly vybrány americké boot camps. Uvedené modely můžeme porovnávat z celé řady různých hledisek. V tomto příspěvku se budu především zabývat otázkou, zda jednoznačně přísnější a náročnější režim boot camps odporuje základním lidským právům či nikoli.

„V dnešní době nárůstu kriminality, přeplněnosti věznic a zvýšeného počtu recidivujících pachatelů se představitelé trestní justice vypořádávají s vážnými problémy, jak nalézt inovační řešení. Snaha o nalezení řešení uvedených problémů vyústila ve vytvoření zajímavých výchovných programů, o nichž se U.S. Bureau of Prisons domnívá, že by mohly představovat efektivní metodu převýchovy prvotrestaných pachatelů. Shock incarceration program, také známý jako boot camp, je vězeňský program založený na principu tradičních vojenských boot camps. Tento program, jenž se v nápravném systému některých amerických států objevil koncem 80. let minulého století, vystavuje vězně dennímu režimu tuhé disciplíny, práce, fyzického tréninku a vojenského drilu. Některé programy navíc zahrnují poradenství pro osoby zneužívající návykové látky a základní a střední vzdělání pro dospělé.“⁷ Těžiště nápravného působení tak u těchto programů není v pouhém vytváření podmínek pro seberealizaci, nýbrž v působení skutečné újmy odsouzeným, ať už fyzické či psychické. Toto působení pak doprovází vzdělávací a resocializační programy, které poskytnou odsouzeným možnost získat znalosti a dovednosti pro řádné uplatnění ve společnosti po propuštění z věznic.

Shock incarceration programs však nejsou určeny pro všechny odsouzené. Kritéria jsou nastavena poměrně restriktivně. „Existuje šest základních požadavků, které musí všichni účastníci programu boot camps splnit. Odsouzený by měl vykonávat trest ve výměře mezi 12 až 30 měsíci, vykonávat první trest ve věznici, přičemž je možno připustit dřívější krátkodobé uvěznění. Rovněž by měl dobrovolně souhlasit s účastí na programu. Na druhou stranu by odsouzený neměl představovat bezpečnostní rizika, být starší 35-ti let a mít jakákoli zdravotní omezení.“⁸ Zatímco věková a zdravotní omezení jsou zcela pochopitelná, zůstává otázkou podstata dobrovolné účasti na tomto programu. Osobně se domnívám, že možnost volby vylučuje, aby odsouzený chápal daný režim jako trest.

Srovnajme také časový rozvrh dne. „Budíček je v 5.00, po němž následuje prověrka početního stavu a 30-ti minutový fyzický trénink. V 6.45 probíhá snídaně a kontrola ubytovacích prostor. V 8.00 musí vězni „pochodovat“ k určenému zaměstnání, vzdělávacím či poradenským aktivitám, které jsou v 9.15 na 15 minut přerušeny vojenským drilem. Ve 12.00 započne zdravotní přestávka s obědem do 13.00, kdy vězni pokračují v pracovních, vzdělávacích a poradenských aktivitách. V 16.30 následuje fyzický trénink vojenského typu a v 17.30 večere. Po 18.30 dále pokračují pracovní a společné aktivity. Na 20.40 připadá konec pracovního dne a prověrka početního stavu. Ve 22.00 se zhasínají světla. V neděli a ve svátky je možno časový rozvrh uvolnit a umožnit odsouzeným osobní telefonické hovory,

⁷ přeloženo z Klein-Saffran, J. et al: Boot Camp for Prisoners, FBI Law Enforcement Bulletin č.10, 1993, dostupné na WWW http://www.bop.gov/news/research_projects/published_reports/gen_program_eval/oreprbootcamp.pdf

⁸ tamtéž

využití duchovních služeb a osobního volna. Sledování televize a poslech rozhlasu je zcela vyloučen.“⁹

V prostředí České republiky si lze jen stěží představit, jak se odsouzení podrobují vojenskému drilu, jak pracovní přestávky vyplňují náročným fyzickým cvičením, jak během výkonu trestu nesledují televizi. Stačí nahlédnout do některých vnitřních řádů věznic a zjistíme, že v III. přístupné skupině vnitřní diference, která je určena pro vězně řádně neplnící své povinnosti, kázeňsky trestané, nepřizpůsobivé apod., mohou tito odsouzení sledovat televizi do 22.00 hodin. Byla by tedy opatření po vzoru boot camps v našich podmínkách prohlášena jako za omezující základní lidská práva a svobody, příp. za kruté, nelidské a ponižující zacházení?

Základní lidská práva jsou právy základními, protože patří všem fyzickým osobám bez ohledu na jejich zaměstnání, právní postavení apod. Jestliže tedy vojenský dril neporušuje základní lidská práva vojáka, nemůže stejné zacházení porušovat práva vězně. Jestliže nemajetné osoby na svobodě nemohou sledovat televizi, protože ji nemají, nebo jim dodavatel elektrické energie přestal poskytovat služby, což zatím není považováno za porušení lidských práv, nemůže existovat právní nárok, natož morální, aby jim odsouzený v boot camp či v III. přístupné skupině vnitřní diference sledovat mohl. Jestliže neodporuje Listině základních práv a svobod, aby podmínky zdravotního pojištění a finanční prostředky osoby na svobodě znemožnili provedení nadstandardního zdravotnického zákroku či jiné léčby této osobě, pak takový přístup nemůže porušovat ani práva vězňů. Řada odsouzených v rámci mého výzkumu do dotazníků napsala, že jim vadí nedostatek aktivit, sportovního vyžití a vycházek. Vzbuzuje to ve mně pocit, že se nudí. Shock incarceration program by tak možná uvítali.

Závěr

Nerad bych, aby byl můj příspěvek chápán jako prosba za návrat k mučení či podobnému jednání. Není tomu tak. Zcela chápu a prosazuji humanizaci trestání v její prvotní formě, jež se snaží odstranit kruté, ponižující a nelidské zacházení s odsouzenými. Mé obavy však pramení z pocitu, že se humanizace rozšiřuje za své hranice. Jejím jménem jsou ospravedlňována opatření, která zcela odstraňují trestající účinky. V současnosti není zřejmé, zda je pro některé odsouzené uložený „trest“ újmou nebo odměnou. Ačkoli se lze již dnes nechat inspirovat různými opatřeními, která by naše vězeňství zpřísnila, zůstávám realistou a chápu, že pro ně ještě nenadešel čas. Na druhou stranu však pevně věřím, že pojem humanizace přestaneme zneužívat a některé současné trendy zbrzdíme nebo dokonce zastavíme. Mohlo by totiž dojít k tomu, že pachatele trestných činů nebude čím trestat.

⁹ přeloženo z Klein-Saffran, J. et al: Boot Camp for Prisoners, FBI Law Enforcement Bulletin č.10, 1993, dostupné na WWW http://www.bop.gov/news/research_projects/published_reports/gen_program_eval/oreprbootcamp.pdf

Literature:

- Darrow, C.: How to Pick A Jury, in: Kuklík, J.; Selternich, R.: Dějiny anglo-amerického práva, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, 879 stran, ISBN 978-80-7201-688-4
- Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Praha: Dauphin, 2000, 427 stran, ISBN 80-86019-96-9
- Klein-Saffran, J. et al: Boot Camp for Prisoners, FBI Law Enforcement Bulletin č.10, 1993, dostupné na WWW http://www.bop.gov/news/research_projects/published_reports/gen_program_eval/oreprbootcamp.pdf
- zpráva Veřejného ochránce práv ČR z návštěvy zařízení ze dne 5.3.2010 sp.zn. 40/2009/NZ/JPK
- Černíková, V. et al: Základy penologie pro policisty, Praha: PA ČR, 2002, 148 stran, ISBN 80-7251-101-1

Contact – email

pleva@osz.bru.justice.cz

SYSTÉM A STRUKTURA SOUKROMÉHO PRÁVA Z POHLEDU SANKCÍ¹

MARIÁN ROZBORA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor se zabírá otázkou systému a struktury z pohledu sankcí soukromého práva. Otázka systému znamená vzájemný vztah soukromého práva k právu veřejnému. Veřejné a soukromé právo mají jednak společné znaky, ale logicky vykazují i znaky naprosto odlišné. Společné znaky indikují vzájemnou závislost, což se snaží autor prezentovat zejména v kontextu návrhu nového občanského zákoníku. Návrh totižto proklamuje hned v úvodu nezávislost práva soukromého na uplatňování práva veřejného. Z pohledu sankcí pak má vzájemnost působení veřejného práva význam zejména k otázce dovolenosti úkonů (zejména smluv), když takovýto úkon je sankcionován soudně-trestně, nebo správně-trestní normou. Naopak rozdílné znaky indikují rozdílnosti, které se projevují například i v strukturaci právního textu. Podle autora lze zejména s ohledem na požadavek abstrakce a generalizace tvořit právní texty právě z pohledu sankcí. Z pohledu funkcí práva totiž je dle mínění autora právo soukromé postaveno k jiným cílům a účelům, než právo veřejné. Preferovaná funkce právní oblasti pak má dle autora opodstatnění i při samotné tvorbě právního textu. Autor si je vědom toho, že otázka sankcí není jediným determinujícím faktorem struktury a systému soukromého práva, resp. soukromoprávních předpisů, nicméně i zde lze hledat inspiraci.

Key words in original language

systém soukromého práva; struktura soukromého práva; sankce soukromého práva

Abstract

Authors deals with the question of the System and structure of civil law from perspective of sanctions. This question means solutions of relations of civil law and public law. The civil law and the public law have common characteristic, but of course, the different characteristic. The common characteristic indicate dependence. On the other side, different characteristic indicate distinctions. This distinctions have an importance for the structure

¹ Tato práce vychází z mého příspěvku „Několik poznámek ke struktuře českého občanského (soukromého) práva“ předneseného na mezinárodní konferenci pořádanou Széchenyi István University Faculty of Law and Political Science k památce významného maďarského civilisty Károly Szladits dne 16. dubna 2010 v Dunajské Středě. Za podnětnou kritiku k oběma pracím autor vyjadřuje poděkování prof. JUDr. Janu Hurdíkovi, DrSc.

of civil code, especially in the perspective of the abstraction and the generalization

Key words

system of civil law; structure of civil law; sanctions of civil law

I. Úvod

1.1 Oblast práce: terminologická poznámka (širší pojetí pojmu „sankce“)

Obecně se v právní teorii uvádí jako párová dvojice pojem „odpovědnost“ a pojem „sankce“, ačkoli jejich „vzájemnost“ nelze chápat dogmaticky.¹ Jejich vzájemný vztah doposud nebyl jednoznačně zodpovězen; nicméně bývá pojem „sankce“ definován jako nepříznivý právní následek a pojem „odpovědnost“ se zpravidla definuje jako povinnost takovouto nepříznivou sekundární povinností strpět (lat. pati).² Toto podle mého názoru lze označit jako tzv. širší pojetí pojmu „sankce“.

Naproti tomu lze pojem sankce uchopit i úžeji, tedy pojetí užší, kdy „sankce“ bývá charakterizována přímo i jako sekundární právní povinnost (ne tedy obecně „nepříznivý právní následek“). Rozdílný rozsah pojmů lze pak dost dobře demonstrovat na následcích vadných právních úkonů: Například nedodržením formy právního úkonu, je takovýto právní úkon „sankcionován“ neplatností.³ Žádná přímá sekundární povinnost ovšem podle mého názoru v „sankci neplatnosti úkonu“ obsažena není; jde o holý nepříznivý následek.⁴ Tedy v případě širšího pojetí pojmu „sankce“ (tj. každý nepříznivý následek, i když nespočívá v sekundární právní povinnosti) lze hovořit skutečně o „sankci neplatnosti“, v případě užšího pojetí nikoliv.

Pro účely tohoto příspěvku budu vycházet ze širšího pojetí pojmu „sankce“ a budu se věnovat i právě zmíněným vadám právních úkonů.

¹ Z poslední doby je možné poukázat především na práce Handlar, J.: Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. *Právník*, 2004, č. 2, s. 169 a násl.; Handlar, J.: Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí? *Právník*, 2004, č. 7, s. 717 a násl.; Handlar, J.: Právní odpovědnost - netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. *Právník*, 2004, č. 11, s. 1041 a násl.; Hurdík, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 77 a násl.; Poplawski, M., Šrámková, D. (eds.): *Legal Sanctions: Theoretical and practical aspects in Poland and the Czech republic*. Brno – Białystok: Masarykova univerzita, 2008, 436 s.

² Blíže srov. Knapp, V.: *Teorie Práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 200.

³ Jde o naprosto standardní právně-terminologickou vazbu, o čemž svědčí i počet judikátů obsažených v produktu ASPI, který počátkem května 2010 dosahuje téměř čísla 500.

⁴ Nepříznivost následku spočívá přímo v neplatnosti.

1.2 Cíl práce

Vymezení typického obsahu sankcí v soukromém právu podle mého názoru dovoluje učinit jisté závěry pro potřeby usazení soukromého práva v rámci práva jako celku, a následně i strukturovat samotné soukromé právo. Pochopitelně sebelepší analýza sankcí (natož zdejší letný pohled) nemůže zodpovědět všechny otázky, které při tvorbě právního textu vznikají. Studium struktury a systému soukromého práva z pohledu sankcí - jak je výše naznačeno - ovšem může napomáhat v několika typických situacích. Mám tím na mysli zejména výklad vzájemného vztahu právních textů (tedy aplikace a obecně analýza *de lege lata*), tak i samotné logické rozvržení zpracovávané materie v rámci legislativní činnosti (analýza z pohledu *de lege ferenda*). Dílčí cíle pak implikují samotné obsahové uspořádání textu, kdy samotná práce je strukturována na část věnující se obsahové závislosti soukromého práva na právu veřejném, dále část poukazující naopak na rozdílnost povah soukromého a veřejného, čehož výslednicí je jiné formální členění právních textů, dále část pojednávající o otázce komplexnosti, abstrahování a generalizování sankcí soukromého práva, a konečně část představující pokus o nastínění požadavků procesu abstrakce na konkrétním sankčním subsystému, kdy zdánlivě ryze akademické diskuse o logickém rozvržení právního textu mají kruciólní význam pro aplikační praxi.

1.3 Metodologie

Základem práva je právní norma, kterou v podmínkách kontinentálního právního systému nalezneme především v právním předpise. Proto i samotnou otázku je nutno řešit především hermeneuticky, tedy zohledněním stavu *de lege lata*, ale i *de lege ferenda*. S ohledem na zpracovávanou materii (význam sankcí pro systém a strukturu celého soukromě-právního komplexu) nelze otázku řešit cestou indukce úplné, ale indukce neúplné. Studované prvky se jeví vhodným selektovat spíše dle účelu, jehož má být argumentačně docíleno, než nahodilým výběrem aktuálních otázek.

Zejména otázka vzájemného vztahu veřejného a soukromého práva ovšem z pohledu sankcí vyžaduje předem definování účelu – jakési filozofické podstaty – který sledují, takže se nelze zcela vyhnout (a ani by to nebylo správné) metodám mířeným spíše sociologicky.

Celou práci je ovšem vhodné z důvodů obsáhlosti materie řešit za pomoci zobecňující abstrakce, která nekoresponduje s podrobným výkladem každé otázky, ale bytostně se orientuje k obecnějším nástinům otázek, a to jak z pohledu statického, tak i dynamického. Proto ani metody právně-historické nelze aplikovat detailně, ačkoli i k těmto se sluší přihlížet.

II. Vztah veřejného a soukromého práva – obsahová jednota

2.1 Členění práva soukromého a práva veřejného

Pro účely vymezení struktury samotného právního textu z pohledu sankcí je nutné vyjít z obecnějších kategorií, přičemž nejvhodnějším se mi jeví systematika práva. V české právní vědě lze vycházet z tradičních tezí o vnitřní systematice práva, kdy se hovoří o právu soukromém a o právu veřejném.⁵ Těmito tradičními tezemi jsou teorie:

- a) zájmová – slavná Ulpianova definice z Digest „Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem.“;
- b) subordinace – vypovídající o „podřízenosti“ občana veřejné moci;
- c) subjektů – založena na členění subjektů dle pozic mocenských, či nikoli;
- d) metody právní regulace – jejíž definice dle předního českého (a to přímo brněnského) procesualisty prof. Josefa Macura spočívá ve „specifickém způsobu právního regulování, vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu.“⁶

K otázce dělení práva na soukromé a veřejné lze v podmínkách české právní vědy čerpat i z judikatury Ústavního soudu, který v nálezu z 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06 zdůraznil, že „v moderním právním pojetí ostatně již není hranice mezi právem veřejným a soukromým chápána tak ostře, jako v době minulé, takže soukromoprávní prvky lze mnohdy vysledovat i v právním vztahu v zásadě veřejnoprávním a naopak.“ (nebo též I. ÚS 429/01, Pl. ÚS 33/2000, I. ÚS 41/98) a taktéž zdůraznil, že „rozhraničení veřejného a soukromého práva je záležitost práva jednoduchého, nikoliv základních lidských práv a svobod (hmotných či procesních)“ (usnesení ze dne 28. května 2007, sp. zn. IV. ÚS 120/06, nebo též sp. zn. IV. ÚS 349/03).

Ačkoli nelze jednoznačně hovořit o jasné hranici, tak přece jenom Ústavní soud respektuje různou povahu soukromých a veřejných právo, jak to učinil např. v nálezu ze dne 13. listopadu 2007, sp. zn. Pl. ÚS 2/07: „Správní soudnictví se formálně oddělilo od soudnictví občanskoprávního, když pravidla řízení byla vtělena do samostatného procesního předpisu. Tato pravidla, včetně vymezení práv účastníků řízení ve správním soudnictví, se od procesu občanskoprávního liší, což je dáno odlišností předmětu řízení. Zatímco v občanskoprávním řízení poskytují soudy ochranu soukromým subjektivním právům, v soudním řízení správním poskytují ochranu veřejným subjektivním právům. To dává legitimní základ pro odlišná procesní práva účastníků těchto řízení.“, nebo série nálezů ohledně

⁵ Výjimečně lze nalézt v literatuře odkazy na práce rozlišující další kategorie Srov. Hurdík, J. In Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M.: Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 17, kde je poukazováno na názor Pawlowskeho ohledně tzv. tripartity práva tvořené vedle soukromého a veřejného práva právem sociálním.

⁶ Srov. Hurdík, J., op. cit. sub. 5, s. 14 – 20.

vzájemné nezapočitatelnosti soukromoprávních a veřejnoprávních pohledávek (III. ÚS 648/04, I. ÚS 229-98, IV. ÚS 226/98) s odkazem na právní názor obsažený v nálezů Nejvyššího správního soudu ČSR ze dne 14. října 1932 č. 15.605 (Boh. A 10072/32), dle něhož "k tomu, aby právního institutu kompenzace, zavedeného v právu soukromém, mohlo být použito též v oboru práva veřejného, je zapotřebí zvláštního právního předpisu.", či názor o „bezvýznamnosti“ soukromoprávní sukcese na poli práva veřejného (IV. ÚS 499/98).

Hranici uplatňovanou v soudcovské praxi shrnuje judikatura následovně: „obecné soukromoprávní vztahy jsou založeny na právní rovnosti jejich subjektů, kdy jejich práva a povinnosti vznikají zásadně na základě projevu vůle vyplývajících z principu jejich autonomie vůle. Naproti tomu vztahy veřejnoprávní jsou založeny na právním postavení nerovném, kdy orgány veřejné moci rozhodují o právech a povinnostech subjektů autoritativně, t. j. rozhodnutí těchto orgánů nejsou na vůli subjektů závislá (srov. blíže Jehlička/Švestka/Škárková a kolektiv: Občanský zákoník, komentář, C. H. Beck, 9. vydání 2004, str. 19 – 20, a řada nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR publikovaných ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky – např. usnesení ze dne 23. června 1995, sp. zn. II. ÚS 86/95, svazek 3, č. 15, Nález ze dne 1. prosince 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98, svazek 12, č. 147, Nález ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98, svazek 12, č. 138, či usnesení ze dne 25. listopadu 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, svazek 2, č. 3). Právě posledně uvedené usnesení definuje veřejnou moc jako takovou moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávním postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli subjektu.“ (usnesení NS ze dne 22. června 2005, sp. zn. 33 Odo 699/2004).

2.2 Veřejné právo jako výjimka z práva soukromého

Ať už budeme klást důraz na kteroukoliv teorii, tak lze s odvahou hovořit o tom, že právo soukromé je primárně nástrojem rozvíjení svobody jednotlivce a spíše tenduje ke stanovení oprávnění. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že stanovuje i mnohé zákazy, či povinnosti. Jestliže je právo o regulaci „vzájemného“ lidského chování, je logické, že právo jednoho současně vyžaduje povinnost druhého (právo nájemce užívat věc logicky se sebou nese povinnost pronajímatele věc k užívání poskytnout); jde o konstrukční prvek právních vztahů vyjadřující právě tuto vztahovou (vzájemnou, synallagmatickou) povahu. Na druhé straně právo veřejné je primárně spíše určeno k omezení svobody jednotlivce ve prospěch celku, tedy ke korekci egoismu osoby.

Jestliže vedle těchto úvah vyjdeme z teze, že preprávní hodnotou je svoboda individua a jednotlivci se zřízením státu této svobody vzdali pouze

v omezeném rozsahu, resp., že svoboda má ontologickou přednost před principem rovnosti a dalšími principy představujícími restrikce svobody⁷, tak je logické, že veřejné právo je zvláštní právní normou ve vztahu k obecné právní normě reprezentované soukromým právem: veřejné právo deroguje právo soukromé.⁸

Obecně lze tak s výrazným zjednodušením říci, že soukromé právo „pouze“ rozvíjí svobodu a právní jistotu subjektů, když stanoví jejich práva a povinnosti pro případ, že opomenou svoje vzájemné vztahy řešit. Jeho posláním je spíše stanovit dispozitivně právní normy. Na druhé straně veřejné právo omezuje svobodu a je z podstatné části spjato s realizací veřejného práva. Veřejné právo je tedy limitací práva soukromého. Variace mohou být přitom různé (např. chování jednotlivce zapovězené veřejnoprávní normou je nepřijatelné i z pohledu práva soukromého).

V této souvislosti poukážme na § 1 odst. 1 věta druhá navrhovaného Nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“)⁹, jenž stanoví „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“, za což je právem kritizován.¹⁰ Toto ustanovení je pak dále doplněno ust. § 5 odst. 2 NOZ, které stanovuje „Proti vůli dotčené strany nelze zpochybnit povahu nebo platnost právního jednání jen proto, že jednal ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.“ Nastolená otázka pak zní – z pohledu vytyčeného tématu – zda sankce veřejného práva mají nějaký „sankční význam“ i pro právo soukromé.

Z pohledu principu obsahové jednoty právního řádu osobně nevidím sebemenší důvod, proč činit soukromé právo nezávislým na právu veřejném, naopak jsou navzájem funkčně propojeny (typicky konstitutivní právní akty).

Z důvodové zprávy k NOZ je patrné, že tvůrce byl inspirován ust. § 3a ObchZ. Z tohoto pohledu pak je více-méně obhájitelné ust. § 5 odst. 2 NOZ. Nicméně pokud je ust. § 5 odst. 2 koncipováno jako samostatné, je zřejmé, že ust. § 1 odst. 1 NOZ aspiruje trochu výš. Otázkou je ovšem kam, resp. na které případy míří, když z tezí racionálního zákonodárce je formulační i materiální dualita právní úpravy nežádoucím jevem.

⁷ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 14 a násl. op. cit. sub 2.

⁸ Srov. též řešení otázky místa správního práva v systému práva jako celku In Hendrych, D. a kol.: Správní právo, 7. vydání, Praha 2009, 26 s. „Ani ve stručném výkladu o právu veřejném a právu soukromém, který si nemůže činit nárok na úplnost, nelze přehlédnout, že hranice mezi oběma základními oblastmi práva se všelijak posunují a stávají se více propustnými. Lze to pozorovat také na správním právu, které se v demokratickém právním státě přibližuje **pojetí veřejného práva jako práva zvláštního v poměru k právu soukromému jako právu obecnému.**“

⁹ podle stavu aktuálního k dubnu 2010

¹⁰ Kolektiv autorů: Přípomínky k návrhu občanského zákoníku, Právní zpravodaj, 2008, č. 12, s. 20 a násl.

2.3 Vzájemná závislost soukromého a veřejného práva jako obecný režim

De lege lata je základním ustanovením pro řešení této otázky ust. § 39 ObčZ, které hovoří bez dalšího o „zákonu“; tedy nikoli o „tomto zákonu“ ve smyslu samotného ObčZ, nebo o „soukromoprávním zákonu.“ V případě rozporu právního úkonu se zákonem obecně, bude takovýto úkon z pohledu práva neplatným úkonem. Jistou legislativní výjimkou z tohoto obecného pravidla je zmíněné ust. § 3a ObchZ, podle něhož „Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání...“ Toto ustanovení směřuje do dvou dimenzí, když stanovuje jak výjimku z obecného § 39 ObčZ (arg. „platnost“), a dále činí výjimku pro potřeby subsumpce dle ust. § 261 ObchZ (arg. „povaha“).

Je nutno přiznat, že ust. § 3a Obchz odkazem na ust. § 49a ObčZ (jednání v omylu) vyvolává otázky, zda účelem ust. § 3a ObchZ je pouze ochrana dobré víry, nebo něco víc: nezávislost posouzení otázky platnosti soukromoprávního úkonu na veřejnoprávní otázce dovolenosti výkonu podnikatelské činnosti.

Ust. § 3a ObchZ bylo do ObchZ zavedeno z. č. 370/2000 Sb., přičemž dle důvodové zprávy mělo jít o transpozici druhé evropské směrnice, konkrétně čl. 411, která se ovšem svým účelem (teleologický výklad) váže na situaci jednatelství před vznikem právnické osoby (srov. ust. § 64 ObchZ), a nikoli jednatelství bez podnikatelského oprávnění jako takového. Z pohledu účelu zákona tedy ani samotná historie vzniku ustanovení (tj. historický výklad) nedává jasnou odpověď.

Jistou výkladovou inspiraci ovšem lze nalézt v domácí judikatuře. V rozhodnutí ze dne 25. března 1998, sp. zn. 2 Odon 117/97 Nejvyšší soud konstatoval, že pokud smluvní strana nedisponuje potřebným oprávněním, tak uzavřená smlouva je dle ust. § 39 ObčZ neplatná. V rozsudku ze dne 27. května 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003 se nicméně Nejvyšší soud vydal tou cestou, že „Je nutno posoudit intenzitu rozporu se zákonem a přiměřenosti sankce. S ohledem na smysl a účel zákona je třeba posoudit, zda postačí uplatnění zákonem předvídaných veřejnoprávních sankcí (správní tresty - pokuty, odnětí oprávnění), nebo zda smysl a účel zákona žádá, aby předmětná smlouva byla považována za neplatnou. To záleží na zvážení dalších okolností, jako je veřejný zájem - zejména v tom smyslu, k čí ochraně je určeno předmětné zákonné ustanovení, dikce, smysl a účel

¹¹ Článek 4 druhé evropské směrnice č. 77/91/EHS zní:

„1. Stanoví-li právní předpisy členského státu, že společnost nemůže zahájit svou činnost bez povolení, musí rovněž stanovit pravidla týkající se ručení za závazky přijaté společností nebo na její účet během období, které předchází udělení nebo zamítnutí tohoto povolení.

2. Odstavec 1 se nevztahuje na závazky, které vyplývají ze smluv uzavřených společností, s podmínkou, že jí je uděleno povolení zahájit činnost.“

zákona, a především následky pro druhou stranu, pod kterými je nutno vidět zejména ochranu dobré víry této strany a ochranu nabytých práv této strany. Lze učinit závěr, že v případě, kdy zákonný zákaz směřuje pouze vůči jedné ze stran smlouvy, je třeba považovat smlouvu za neplatnou pouze výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného zákazu.“ Nejvyšší soud přitom odkázal právě na již tehdy účinné ust. § 3a ObchZ.

V kontextu s ust. § 352 ObchZ pojednávajícím o dodatečné nedovolenosti plnění se sluší dodat, že případy, kdy zákonodárce začne veřejnoprávně regulovat novou kategorii podnikatelských aktivit, až po uzavření smlouvy spadají pod režim tohoto ustanovení. Dobrá víra takového podnikatele – nepodnikatele je chráněna právě na tomto místě, a tedy účelem ust. § 3a ObchZ nemůže být ochrana podnikatele – nepodnikatele, což má význam například na využití zásady „nemo turpitudinem suam allegare potest.“

Na problematiku cit. ust. poukazoval i Milan Kindl¹², a to v souvislosti s prodejem věci, která byla získána v rozporu se zákazem obsaženým ve veřejnoprávním předpise. Ačkoli je nutno právní normy vykládat vždy v souvislostech, domnívám se, že autor uchopil problematiku v příliš širokých souvislostech, když vlastně řešil kolizi principu „nikdo nemůže na jiného převést více práva“ a principu ochrany dobré víry.¹³ Autor rovněž s poukazem na ust. § 55 TZ (z roku 1961) reglementujícího trest propadnutí věci prokazuje nezávislost veřejného a soukromého práva. Jde ve skutku o pozoruhodnou argumentační figuru, když – na rozdíl od jiných prací věnujících se této otázce – vnímá problém nejenom ve směru od veřejného práva k právu soukromému, ale i naopak. Autor tvrdí, že pokud pachatel získal věc v rozporu s veřejným právem, a když zákon umožňuje pachatele sankcionovat propadnutím takovéto věci, tak sám zákon přiznává, že z pohledu soukromého práva pachateli vlastnické právo vzniklo. K tomu však nutno dodat, že trestněprávní pojem „náležející“ majetková hodnota nelze redukovat na pojem vlastnictví¹⁴, a proto si nemyslím, že lze z autorem uváděných souvislostí dovozovat závěry o vzájemné nezávislosti veřejného a soukromého práva.

¹² Kindl, M.: Malá poznámka k neplatnosti právních úkonů. In Vostrá, L. (ed.) Pocta Antonínu Kandovi k 75. Narozeninám. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 95 a násl.; týž: Dopady veřejnoprávních zákazů na platnost právních úkonů. Právní fórum, 2004, č. 6, s. 228 a násl.

¹³ Srov. zejména ust. § 123 ObčZ ve vztahu k ust. § 446 ObchZ; z judikatury pak náleží Ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06 s přihlédnutím k závěrům vyjádřených v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 30 Cdo 57/2008 a v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005.

¹⁴ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 3. 11. 2005, sp. zn. 1 To 55/2005.

V literatuře¹⁵ se též objevil argument významu veřejného práva na soukromoprávní vztahy s poukazem na z. č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, kdy je „nutné dovozovat, zda porušení veřejnoprávní normy zakládá neplatnost pro rozpor se zákonem ve smyslu ust. § 39 ObčZ, či nikoliv.“ V kontextu uvedeného zákona pak možnost dohody, resp. platnost dohody o poskytnutí platby v jeden den převyšující částku 15.000,- Eur.

Osobně nevidím důvod, proč by takovýto veřejnoprávní zákaz neměl mít vliv na soukromoprávní ujednání, když všechny smluvní strany přece věděli, nebo vědět museli, že porušují právní normu. Není tedy nutné nikoho chránit. Podle ust. § 43 „Účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů.“ Pokud svou základní prevenční povinnost smluvního vztahu nesplnili, není důvod některou stranu chránit, a to ani nedbalého věřitele. Podle principu separace zakázaných částí právního úkonu (§ 41 ObčZ) přece není dotčen samotný závazek platit, ale pouze dohoda o způsobu realizace platby. Navíc je nutno podotknout, že dle aktuální judikatury¹⁶ se při správním trestání dle uvedeného zákona uplatňuje i materiální korektiv: nejde o čistě formální pojetí.

Nepochybně jsou situace, kdy se v právu s jevem nezávislosti posouzení soukromoprávní dovolenosti úkonu na právu veřejném setkáváme, ale ojedinělost (kvalitativní, potažmo kvantitativní) těchto specifických výjimek nelze podle mého generalizovat a systematicky zařadit takovouto nekompromisní tezi hned na úvod právního textu aktuálně čítajícího 2936 ustanovení, právního textu s ambicí vytvoření hodnotového ohniska celého soukromého práva.

Nesprávným vymezením obecného existenciálního vztahu základních strukturálních částí systému práva se dostáváme do „neznámé uličky“, popírající základní hodnotový rozměr těchto strukturálních částí, což nepochybně může vést k nesprávnému zjištění interpreta o tom, co je ve skutečnosti obsahem právní normy.

Nemyslím si, že soukromé právo je nezávislé a nedovolenost jednání dle veřejného práva má být popřena. Ačkoli souhlasím s názorem Josefa Šilhána, který předestřel v návaznosti na moji přednášku na konferenci v Dunajské Středě (srov. výše), že různé nedovolenosti veřejného práva lze v rovině soukromého práva sankcionovat soukromoprávními normami a principy, nelze přehlédnout, že soukromé právo na to vždy nemyslí. Nepochybně „smlouvu o vraždě osoby“ lze prohlásit za neplatnou i z pohledu ochrany osobnosti a dobrých mravů, nejenom s poukazem na trestný čin vraždy. Nicméně například „smlouvu o zneprůhlednění daní“ asi

¹⁵ Srov. Patěk, D.: K veřejnoprávním omezením smluvní autonomie v obchodních vztazích. In Ostrá, L. (ed): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 200.

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 15 Ca 303/2008.

těžko z pohledu soukromého práva budeme sankcionovat například principem dobrých mravů. Ačkoli jsou soukromo-právní principy mocné, zřejmě to nebude jejich primární cíl. Rovněž takové kartelové dohody dle mého názoru není nutné sankcionovat samostatně dle norem soukromého práva, když je přímo zakazuje již veřejné právo.

2.4 Dílčí závěr o obsahové jednotě soukromého a veřejného práva

S ohledem na uvedené se domnívám, že navzdory jistým odlišnostem soukromého a veřejného práva, které plynou z jejich povahy a navzdory jistým výjimkám, nelze hovořit o nezávislosti soukromého práva na veřejném právu již z pohledu pojmu sankce. Naopak podle mého obecný princip vychází z pojetí, že jednání sankcionované právem veřejným má být postiženo i sankcí z pohledu práva soukromého. Veřejné právo jako typický reprezentant veřejného zájmu totiž je svou povahou konstruováno k omezení svobody, nebo chcete-li k omezení soukromého zájmu typicky reflektovaného v normách práva soukromého.

III. Struktura (vnitřní) systematika soukromého práva z pohledu jeho funkce

3.1 Funkce soukromého práva

Samotný systém soukromého práva je závislý na systému práva veřejného, resp. jsou závislé navzájem; jde o jakési společné znaky: z pohledu systému lze vnímat shody. Nicméně tyto systémy mají i něco odlišné. Z pohledu zkoumané otázky lze podle mého názoru vystopovat prvky, které odůvodňují rozdíly, a to konkrétně ve struktuře samotného soukromého práva.

Obecně lze hovořit o třech základních funkcích práva: prevenční, reparační a represní. Skutečně přepracované úvahy – o to víc viděno optikou civilisty – lze nalézt v brněnské učebnici trestního práva¹⁷, která překračuje rámec současného zájmu civilistické doktríny, a která může civilistické právní vědě poskytnout nejednu inspiraci.

Nicméně – vyjdeme-li z výše naznačeného pojednání o smyslu a podstatě práva veřejného a práva soukromého (kapitola II.) - lze v obecných rysech hovořit o zásadním rozdílu funkce veřejného a soukromého práva. Prizmatem sankcí soukromé právo primárně směřuje k reparaci (funkce reparační), veřejné právo primárně směřuje k represí (funkce represní).¹⁸

¹⁷ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU, 2006, s. 572.

¹⁸ Z důvodů terminologické jasnosti pouze upozorňuji, že česká civilistická judikatura obecně zaměňuje pojem sankce ve smyslu nepříznivého právního následku a pojem sankce ve smyslu represe – trestu. Podle mého přitom sankce zahrnuje všechny tři funkce: otázkou je pak vzájemný poměr těchto funkcí dle konkrétního institutu práva.

Tento zásadní rozdíl významu sankcí má dopad i pro strukturu právních textů, ačkoli bychom to na první pohled vidět nemuseli. Před samotným řešením otázky je však nutné předeslat několik terminologických úvah.

3.2 Struktura právní normy a právního textu

Strukturace právního textu na základě nejmenších atomických jednotek, tj. ustanovení právního předpisu (tj. paragraf, nebo dokonce jen odstavec takového paragrafu) může svádět k mechanickému ztotožňování textuální nejmenší jednotky a nejmenší jednotky práva, tj. právní normy. Takovéto ztotožňující pojetí je však nesprávné neboť jak správně hovoří František Weyr: právní norma je samotná myšlenková konstrukce, tedy něco abstraktního v mysli lidí.¹⁹ Mezi pojmy je tedy kvalitativní rozdíl: neznamenají to samé. Právní text je pouze prostředek (hmotný nosič) sdělení právní normy. Proto znát právo (ve smyslu souboru právních norem) neznamená znát právní texty, ale znát obsah právních norem na základě výkladu těchto právních textů. Pro úplnost dodejme, že někdy se lze setkat i s názory, které obsahy uvedených pojmů ztotožňují.²⁰

Tento kvalitativní aspekt rozdílu pojmů právní norma a ustanovení právního textu ovšem implikuje i kvantitativní aspekt rozdílu uvedených pojmů. Proto je nesprávné se domnívat, že pokud jednotlivé ustanovení neobsahuje specifický nepříznivý následek, tak se jedná o normu imperfektní (tj. bez sankce). V takovéto situaci totiž sankce právní normy může být obsažena v úplně jiném ustanovení. Je tedy nesprávné ztotožňovat pojem právní text a právní norma, a to jak z pohledu kvalitativního, tak i kvantitativního.²¹

3.3 Dílčí závěr o struktuře právního textu jako výslednici funkce práva

Význam tohoto členění pojmů si uvědomíme například při srovnání trestních právních textů (soudní trestní oblast, správní trestní oblast), které jsou z oblasti veřejného práva; proto jsou primárně určeny k omezení svobody jednotlivce (srov. II. A/ Význam veřejnoprávní sankce pro soukromé právo), a to cestou sankcionování společensky nežádoucího chování. Je proto logické, že v trestním právním textu je důraz kladen právě na sankce (otázka přiměřenosti sankcí, druhy sankcí atp.) a jsou v každém jednotlivém ustanovení právního textu explicitně vyjádřeny. Ačkoli tedy i veřejné právo vychází z požadavku generalizace a abstrahování (což se zjevně odráží v kategorizaci dle chráněných objektů atp.), odpovídá povaze

¹⁹ Srov. Weyr, F.: *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 40.

²⁰ Srov. odkaz na práci Nowacki, J.: *Przepis prawny a norma prawna*. Katowice: 1988, s. 103. In Rott-Pietrzyk, E.: *Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 3.

²¹ Nedostatečné rozlišení těchto pojmů podle mého názoru svádí někdy i velké odborníky právní vědy k nepřesným závěrům. Např. Ota Weinberger (Weinberger, O.: *Brněnská škola právní*. In Hungr, P.: *Teorie práva*. Brno: MU, 1994, s. 23) v rámci kritiky Kelsenovi sankční koncepcí lpí na právním textu „kdo má příjem, má platit daň z příjmu“, přičemž pravděpodobně opomíjí sankci ve formě penále atp.

veřejnoprávních textů výslovné uvádění sankce v každém jednotlivém ustanovení.

Pokud ovšem soukromé právo ze své povahy především rozvíjí svobodu, je pro soukromoprávní texty typické uvedení dispozice, resp. propracování právních textů v otázce dispozic právních norem. Soukromé právo nevyžaduje detailně propracovaný systém sankcionování, protože primárně k tomu určeno není. V rovině soukromoprávního textu proto postačuje několik základních sankčních konstrukcí (náhrada vzniklé majetkové a nemajetkové újmy, sankce za vadné plnění), kterými je sledována funkce reparační, než represivní.

Struktura soukromoprávního textu proto nevyžaduje kazuistické výslovné vyjádření sankcí právních norem, ale umožňuje generalizaci a systematickou samostatnost sankcí. Proto je například odůvodněna existence samostatné části s názvem odpovědnost za škodu. Jde o obecný trend generalizace a abstrahování právního textu (sdělovacího prostředku), či právních norem. Právě tímto směrem se totiž ubírá právní věda, a potažmo legislativa již od dob kasuistického římského práva.

IV. Struktura sankčního systému a její význam pro strukturu právních textů

4.1 Obsahová samostatnost a komplexnost částí sankčního systému

Soukromé právo není primárně určeno ke stanovení samotných sankcí; jeho těžiště spočívá ve vymezení dispozic. Vyjdeme-li z užšího pojetí sankce, pak hovoříme o následujících kategoriích:

- a) odpovědnost za škodu,
- b) odpovědnost za nemajetkovou újmu,
- c) odpovědnost za prodlení
- d) odpovědnost za vady.

Vyjdeme-li z pojetí širšího, tak nepříznivými právními následky jsou rovněž:

- e) následky vadných právních úkonů,
- f) závazky z bezdůvodného obohacení.

Smyslem obecné (či každé obecnější) části právního textu je jakási racionalita a úspornost právního textu; lidově řečeno: aby se nemuselo všechno vždy kasuisticky opakovat. Tento princip zobecnění lze aplikovat i ohledně sankcí. Není proto nezbytné uvádět vždy samostatně pro kupní smlouvu, samostatně pro nájemní smlouvu atp. (tedy u každé zvlášť), že se při porušení povinnosti odpovídá za škodu atp. Sankce má tedy obecnější

povahu. Proto není nutné uvádět sankci vždy v každém jednotlivém ustanovení právního textu, postačuje nejobecnější pojítka v podobě „kdo poruší právní povinnost“.

Skutečně dokonalým příkladem tohoto trendu zobecňování v podmínkách české civilistiky je institut bezdůvodného obohacení. Zatímco ještě v podmínkách ABGB – zřejmě po vzoru římského práva – byl institut upraven kasuisticky v tradičních situacích, dnes již tomu tak není, a existuje obecná komplexní úprava. Právní následky se tedy zobecňují, což nepochybně je vhodné i v rámci úpravy sankcí, jakožto specifických právních následků.

Ohledně odpovědnosti za škodu, lze hovořit o poměrně tradičním pojetí, kdy úprava je dostatečně zobecněná a poměrně komplexní, když již ABGB upravoval tuto otázku v hlavě třicáté s názvem „O právu na náhradu škody a zadostiučinění“ (ust. § 1293 a násl.). I zde ovšem lze hledat nové podněty pro inspiraci, resp. pro úvahy o vhodnosti odlišné strukturace. Bez jakékoliv ambice na odpověď se lze ptát, zda má být náhrada škody vzniklá porušením povinnosti plynoucí z právního vztahu erga omnes spravována stejnými principy jako náhrada škody vzniklá porušením povinnosti plynoucí z právního vztahu inter partes, nebo jinými? Inspiraci k odpovědi totiž lze hledat například ve vědě mezinárodního práva soukromého²², která důsledně rozlišuje vztahy erga omnes a inter partes, nebo přímo ve vědě občanského práva hmotného, která taktéž dovozuje podstatné důsledky členění vztahů absolutních a relativních²³, nebo i v prosté společenské situaci.²⁴

Dále se v soukromém právu na vícero místech setkáváme se sankcemi, které mají svůj původ v oblasti nehmotných statků a jsou nepříznivým právním následkem za vzniklou nemajetkovou újmu. Otázka nemajetkové újmy přitom postupně nabývá na významu, jak v oblasti právní teorie²⁵, tak i praxe²⁶. To však nekoresponduje s legislativním textem, když úprava

²² Srov. ust. § 15 z. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním: „Nároky na náhradu škody, *nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů*, řídí se právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody.“, anebo čl. 10 odst. 1 písm. c) „Právem rozhodným pro smlouvu se řídí zejména *důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody*, jsou-li stanoveny právem a v rámci pravomocí přiznaných soudu jeho procesním právem.“

²³ Obecně je touto kategorizací odůvodněn závěr o kogentní, či dispozitivní povaze norem. Blíže srov. Rozbora, M.: Diferenciačné kritériá dispozitívnosti v českom civilistickom prostredí. časť I. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 2, s. 116 a násl.

²⁴ Je asi ve společnosti jinak vnímán případ vzniku škody poskytnutím vadného plnění a zapříčiněním vzniku škody (např. poškozením věci) bez jakéhokoliv smluvního vztahu mezi poškozeným a škůdcem.

²⁵ Elischer, D.: Nové i staronové jevy v deliktním právu. In Pauknerová, M. – Tomášek, M. et al.: Nové jevy v právu na počátku 21. století. Svazek IV. Proměny soukromého práva. Praha: Karolinum, 2009, s. 160 – 162.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 4. května 2005, Pl. ÚS 16/04, nebo též práci Kotásek, J.: Nesplnění smluvních povinností jako nekalá soutěž, Časopis pro právní vědu a praxi, 2009, č. 2, s. 76 a násl., ve

sankcí za nemajetkovou újmu je roztržena napříč celým soukromým právem. Zřejmě to lze přičítat kazuistické tvorbě právního textu v tom, smyslu, že zákonodárce, bez ambice vytvoření ucelené koncepce, považoval za společensky žádoucí v jednotlivostech upravit specifickou sankci.²⁷ Podle mého by za současného stavu bylo možno vytvořit samostatnou hlavu právního textu, kde by otázka sankcí za nemajetkovou újmu byla zpracována po vzoru sankcí za majetkovou újmu. Ostatně nejde o žádné převratné novum, když ABGB k takovému pojetí tendoval. Někde na půl cestě mezi takovouto kasuističností a generální úpravou zůstal návrh NOZ, když v ustanovení § 2755 odst. 2 NOZ váže povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu, jen v případech, kdy to zákon zvlášť stanoví. Tedy dle mého názoru paradoxně se vracíme opětovně ke kasuistice právního textu. Tedy, že sankce musí být vždy vyjádřena v konkrétním ustanovení právního textu. Jsem názoru, že by samostatná část právního textu věnující se této otázce již obstála, samozřejmě by bylo vhodné doplnit, jako obecnou generální klauzuli „Neminem ledere“ do obecné části právního textu, která je dnes uchopena spíše kasuisticky, např. s ohledem na zde rozebíranou otázku vzniku újmy v ust. § 415 ObčZ pouze pro oblast vzniku majetkové újmy. Domnívám se, že náležité abstrahování a komplexnost právní úpravy sankcí za porušení nemajetkové sféry může alespoň z části napomoci flexibilnějšímu a často i „spravedlivějšímu“ výkladu, resp. aplikaci; za všechny např. aktuální problém praxe: paradox výhod pro rušitele osobnostních práv, kdy je pro rušitele výhodnější osobu usmrtit, než „jen“ zmrzačit.²⁸

4.2 Formální komplexnost - zařazení sankcí do struktury právního textu

Otázka separace samostatné části, resp. úpravy relativně samostatné materie je ovšem následována i otázkou poněkud Nerudovskou: „Kam s ním?“. Materie totiž má být i logicky rozvržena. Již výše jsem uvedl, že soukromé právo (a občanský zákoník jako integrální reprezentant tím spíše) je primárně zaměřeno na dispozice právních norem, takže je logické, že při tvorbě právního textu bude brán zvýšený zřetel právě na dispozice; právní text bude členěn dle dispozic. Proto logicky i struktura občanskoprávního kodexu by měla reflektovat tuto skutečnost a tvořit – při výchozím bodě NOZ - následující části:

a) obecná část předpisu;

kteř autor poukazuje na rozvíjející se německou praxi, kdy prostřednictvím institutu nekalé soutěže a potažmo i nemajetkové újmy dochází k sankcionování „nekalého“ neplnění smluvních povinností.

²⁷ Jedná se o následující ustanovení: § 13 § 19b odst. 2, § 19b odst. 3 ObčZ; § 53 odst. 1 ObchZ, § 40 odst. 1 písm. e) AutZ; § 155 odst. 4 OSŘ; § 4 odst. 11. z. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti; § 31a z. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu a nemajetkovou újmu při výkonu veřejné moci.

²⁸ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. 2. vydání, Praha 2009, s. 202.

b) úprava dispozicí: b1) osobnostní práva (fyzické osoby, právnické osoby, rodinné právo)

b2) majetková práva (absolutní a relativní)

c) „technická“ ustanovení.

Sankce v užším pojetí pak tvoří relativní majetkové vztahy. Sankce nalezneme i jinde, a naopak relativními majetkovými vztahy jsou i jiné otázky. Klasicky může proto otázka znít, kde bude vhodnější upravovat zdržovací nároky. Zdržovací nároky jsou typicky spojeny s absolutními právy (§ 13, § 126 ObčZ, § 12, § 53 ObchZ a mnohé další). Dnes jsou upravovány tedy přímo v rámci úpravy obsahu právního vztahu. Možná by šlo rovněž vytvořit ucelenou úpravu v rámci relativních vztahů, například označenou „nároky z porušení absolutních práv“, kde by byla otázka komplexně a koncentrovaně upravena.

V souvislosti se systematickým umístěním upravované materie si dovoluji jednu drobnou technickou výtku vůči návrhu NOZ. Ten totiž materii nekalé soutěže (ust. § 2837 a násl. NOZ) do kategorie závazků z deliktů (část IV – relativní majetková práva, hlava III – závazky z deliktů, díl 2 - Zneužití a omezení soutěže). Možná autora svádí modalita vyjádření obsahu právního vztahu, nicméně samotná práva a povinnost mají povahu erga omnes. Z pohledu práva civilního jde skutečně o netypickou konstrukci, kdy se vymezují jednotlivé skutkové podstaty, tak, jak je to typické v právu veřejném (skutkové podstaty trestných činů a správních deliktů). Jde o však o absolutní právo, které spíše klade důraz na povinnost jednotlivce vůči ostatním (erga omnes), než jeho práva vůči ostatním. Samotný následek porušení povinnosti jednotlivce má své místo v úpravě vztahů relativních, nicméně určení samotné primární povinnosti (povinnost jednotlivce jednat nějakým způsobem vůči všem) je typickým absolutním právním vztahem. Něco jiného je tedy nekalá soutěž jako absolutní vztah na straně jedné, a na straně druhé sankce (nároky, závazky) vznikající z porušení tohoto primárního vztahu.

Nutno ovšem pro korektnost dodat, že v souvislosti se současně navrhovanou novelou ObchZ není zcela jasné, zda jde o vztah relativní s velkým počtem účastníků, nebo skutečně vztah působící erga omnes. De lege lata totiž ust. § 44 ObchZ hovoří o vztahu delikventa, resp. jednajícího, kdy tato osoba vyvolává újmu jiným „soutěžitelům“ nebo „spotřebitelům“. To by vypovídalo o početném vztahu inter partes. Ovšem ust. § 53 odst. 1 ObchZ o „osobě, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena.“ A to podle mého názoru může být každý, což znamená, že jde o vztah erga omnes. Zákonodárce ovšem tento názor pravděpodobně nemá, když v současnosti probíhá legislativní diskuse o nutnosti rozšíření okruhu osob,

kterým bude v rámci úpravy nekalé soutěže poskytnuta ochrana.²⁹ Zákodárce proto velkodušně zavádí na závěr ust. § 44 odst. 1 ObchZ za pojem jiný soutěžitel a jiný spotřebitel pojem „další zákazník.“ Osobně významu tohoto pojmu nejsem schopen porozumět, co to vlastně je a proč je nezbytné jej výslovně uvádět; a to navíc za situace, když ust. § 53 odst. 1 zůstává naprosto nedotčené. NOZ v ust. § 2837 a § 2849 zachovává více-méně dnešní koncepci, ačkoli mění současný termín „spotřebitel“ na „zákazník.“ Podle mého názoru by koncepci nekalé soutěže odpovídal charakter absolutního právního vztahu; tedy legislativně vyjádřeno: všechny pojmy „jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.“ nahradit prostým „jednání způsobilé přivodit újmu jiným.“ Myšleno všem, každému dalšímu, či obecně třetí osobě. Jinak řečeno vypustit kazuistický výčet, který – ačkoli pravděpodobně zamýšlen jako „rozšiřující pomůcka“ – ve skutečnosti působí kontraproduktivně a dosah generální klauzule zužuje.

4.3. Konkurence sankcí

Taktéž se v souvislosti s výše uvedeným požadavkem zobecňování jeví vhodným na tomto místě poukázat na vzájemný vztah (konkurence) jednotlivých sankcí. Zatímco de lege lata se kasuisticky vypisuje, že uplatněním nároku není dotčen nárok na náhradu škody atp. Do jisté míry se tvůrcům NOZ podařilo částečně eliminovat tento jev neustálého opakování eliminovat. Typicky de lege lata jde o opakování vztahu sankce odstoupení v rámci odpovědnosti za vady plnění a sankce nahradit způsobenou škodu v rámci odpovědnosti za škodu. NOZ totiž – zřejmě po vzoru ObchZ – upravuje komplexně institut odstoupení od smlouvy (§ 1848 a násl. NOZ), kde bylo možno obecně „dovolit“ souběh sankcí. Zvláštnosti typu zápočtu plnění přijatého z titulu úroků z prodlení a smluvní pokuty na náhradu škody (NOZ tuto konstrukci s jistou výjimkou ponechává; srov. ust. § 1816, § 1894) lze bezpochyby řešit cestou zvláštní právní normy (lex specialis derogat legi generali). V případě ucelenosti a obecnosti úpravy sankcí v soukromém právu je vhodné vyřešit i otázku jejich vzájemného vztahu. Ačkoli by se mohla jevit otázka nadbytečnou, je nutno brát zřetel na skutečnost, že jednak se lze porušením téže povinnosti domáhat víceroch nároků, ale též porušení víceroch povinností zakládá nároky fakticky shodné, ale z jiného právního důvodu (typicky vydání věci z titulu vlastnického práva a práva k nepeněžitě smluvní povinnosti; ochrana firmy z pohledu práva firemního a práva nekalé soutěže).

4.4 Dílčí závěr o komplexnosti sankčního systému soukromého práva

²⁹ srov. např.
http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?ke_dni=05.05.2010&O=7&action=detail&value=26
54

Soukromé právo umožňuje značnou generalizaci a abstrahování sankcí, což je obecný historický trend práva, či právní vědy. Na základě těchto požadavků lze vytvářet ucelené komplexní úpravy jednotlivých částí sankčního systému soukromého práva, přičemž kasuistické „papouškování“ sankcí osobně nepovažují za vhodný jev. Například v rámci úpravy právních úkonů je zakotvena odpovědnost náhrady škody vzniklé neplatností právního úkonu (§ 42 ObčZ). Kasuistické vyzvednutí jedné sankce (náhrada škody) může (alespoň podvědomě) nabádat k závěru neuplatnitelnosti sankcí jiných (např. náhrada nemajetkové újmy), což nepovažují za správné. V návaznosti na tuto otázku je nezbytné řešit pochopitelně otázku zařazení takovýchto komplexních úprav v rámci struktury právního textu. Po obsahové linii nelze rovněž zapomenout na vymezení vzájemných vazeb jednotlivých sankcí, což lze – za předpokladu existence komplexní úpravy – řešit jediným ustanovením (na rozdíl od dnešního neustálého kasuistického opakování).

V. Obsah materie a míra její abstrakce

5.1 Úvahy de lege lata – aplikace a interpretace jako předpolí všední praxe

Pro otázku vnitřní struktury a systematiky právního textu je rovněž důležité posouzení samotného obsahu zpracovávané materie. Jednak jde o to zvolit správnou míru abstrakce, což ale vyžaduje vůbec vymezení pole zpracovávané materie. Do jisté míry tedy reflektovat úvahy o mezerách práva de lege ferenda. Tuto otázku lze dost dobře prezentovat na nepříznivých následcích vadných právních úkonů.

Obecně právo právní úkony buď aprobuje (právním úkonům přiznává zamýšlené právní účinky), nebo reprobuje (takovéto účinky nepřiznává). Teorie³⁰ uvádí jako následky vadných právních úkonů

- a) nicotnost,
- b) neplatnost,
- c) odstoupení,
- d) odporovatelnost,
- e) odpovědnost za vady právního úkonu: restituční povinnost a náhrada škody;

s tím dovětkem, že dle mého názoru posledně uvedený nepříznivý následek již spadá do kategorie samostatných právních následků (škoda a bezdůvodné obohacení) prostřednictvím jejich vlastních předpokladů, a rovněž lze na

³⁰ Fiala, J.: Občanské právo hmotné. 3. vyd. Brno: MU, 2002, s. 45 a násl.

tomto místě uvést odpovědnost k náhradě případné nemajetkové újmy, zdržovací nároky atp.

Mimo těchto tradičně uváděných lze podle mého názoru ovšem hovořit též např. o odmítnutí poskytnutí právní ochrany (tzv. nároku) a též o odmítnutí účinků vůbec. Jde o případy, kdy úkon sice zákon nesankcionuje přímo neplatností, ale pouze např. žalobce ve sporu nemůže být úspěšný. Nepříznivý právní následek tedy spočívá v tom, že zákon s právním úkonem nespojuje vznik, změnu, či zánik těch práv a povinností, ke kterým právní úkon směřoval (jak to míní ust. § 34 ObčZ), ačkoli o tomto úkonu právo výslovně nestanoví, že by jej nedovolovalo.

Takovýto nepříznivý právní následek vady právního úkonu je též například „nevybavení“ nějakého práva nárokem, kdy se to týká celého práva, jež mělo být právním úkonem založeno. Hovoří se pak o naturálních obligacích, kdy v českém právním řádu se lze s tímto jevem setkat např. v ust. § 455 odst. 1 a 2 ObčZ, nebo též ust. § 265 ObchZ. Nejde o natolik „nekompromisní“ následek vady právního úkonu, že by jej zákon netoleroval vůbec (jako u absolutní neplatnosti), nicméně není právu poskytnut tzv. nárok. Plní-li dlužník, nejde ovšem o bezdůvodné obohacení.

Dalším takovýmto nepříznivým následkem je též moderační právo soudu, se kterým se setkáváme např. u institutu smluvní pokuty v obchodním právu (ust. § 300 ObchZ; nikoli - na rozdíl od Slovenska - v občanském právu; nebo též v ust. § 1895 NOZ). Soud neprohlašuje ujednání o výši smluvní pokuty za neplatné (nedochází k výslovnému zakázání právního úkonu), pouze odepře požadovaný nárok z titulu smluvní pokuty. Právní úkon jako takový zůstává i nadále platný; moderuje se samotné právo (obsah právního vztahu), tj. právní účinek.³¹

S jistou mírou nadsázky lze rovněž hovořit o fikci neexistenci právního úkonu. Mám tím na mysli situace, kdy zákon stanoví, že k něčemu nepřihlíží, jak je tomu například u nemožných podmínek podle ust. § 36 odst. 1 i. f. ObčZ. V případě písemných právních úkonů pak pozitivní právo hovoří o fikci nenapsání, což je de lege lata typické pro směnečné doložky dle zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový. Termín „nepřihlíží se“ je znám procesnímu právu, a to nikoli pouze současnému, ale i dřívějšímu (např. civilní řád soudní, či exekuční). S ohledem k četnosti výskytu tohoto termínu v NOZ však bude vhodné objasnit skutečný obsah tohoto pojmu, když v NOZ lze vystopovat vazby na zdánlivá jednání, neplatná jednání, či faktické úkony, a tedy nelze zcela jednoznačně vyloučit ambivalentní povahu legislativního pojmu, což není právě kladným jevem.

Sankce v těchto případech nespočívá v zákazu (prostřednictvím neplatnosti, či nicotnosti) právního úkonu, ale spočívá v tom, že s právním úkonem

³¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. února 1994, sp. zn. 15 Co 481/93.

nejsou spojeny veškeré právní účinky, které jinak právo s perfektním právním úkonem spojuje. Otázkou pak je, zda mají být i tyto sankce regulovány v obecné části právního textu, která se věnuje právním skutečnostem. Jde o jevy, které svou frekvencí výskytu jsou ojedinělými sankcemi, a proto je lze zapracovat do zvláštních částí právního textu a aplikovat v souladu s výkladovým principem „lex specialis derogat legi generali.“ Jde o výjimky, které lze aplikovat pouze na základě výslovného zákonného podkladu (čl. 2 odst. 3 LZPS). V této souvislosti je s politováním nutné konstatovat, že z návrhu NOZ jaksi vypadlo původní ust. § 11 NOZ stanovící nemožnost analogické aplikace výjimečného pravidla. Věc je ovšem komplikována de lege lata tím, že nelze vždy najisto říct, zda ojedinělé ustanovení zvláštní části právního textu vyjadřuje skutečně zvláštnost, nebo reprezentuje implicitně obsažený obecný princip. Právě proto je vhodné myslet v obecné části pojednání o určité právní oblasti, či institutech i na zvláštní situace. Není proto nikdy na škodu, pokud se již v obecné části objeví ustanovení, které limituje jistou situaci pro případy „jen, kdy tak výslovně stanoví zákon.“

Situaci lze prezentovat na samotném institutu moderace, když v NOZ – mimo již uvedenou smluvní pokutu, která není omezena pouze na obchodně-právní vztahy – je zachováno rovněž moderační právo soudu při náhradě škody (srov. § 450 ObčZ a § 1278 a § 2814 NOZ), ale nově zavádí snížení zjevně přemrštěné výhry (ust. § 2737 s přihlédnutím k § 2744 NOZ). Jelikož nelze moderaci z faktického hlediska suplovat (např. konceptem částečné neplatnosti právního úkonu³²), jeví se vhodným posoudit obecnost, či výjimečnost institutu a odpověď poskytnout v obecné části právního textu.

5.2 Úvahy de lege ferenda (negativní rozměr)

Při úvahách de lege ferenda ovšem otázka nezní pouze „co ještě (navíc) upravit“, ale též „co již neupravovat.“ V souvislosti s legislativním dědictvím rozsáhlých kodifikačních úsilí 60tých let 20 století je vděčným

³² Např. usnesení NS ze dne 19. srpna 2008, sp. zn. 28 Cdo 1687/2006: „*Platná právní úprava v občanském zákoníku však moderaci smluvní pokuty nepřipouští a Nejvyšší soud ČR k tomu v rozsudku ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005 uzavřel, že "v oblasti občanskoprávních vztahů moderační právo soudu upraveno není. Absenci zákonné úpravy moderace proto nelze nahradit aplikací ustanovení § 3 odst. 1 o. z., tak jak to učinil odvolací soud, když posoudil žalovaný nárok jako výkon práva částečně odporující dobrým mravům a odepřel žalobci ochranu tím, že podle vlastní volně úvahy určil, jaká část nároku žalobce na smluvní pokutu je „mravná“, a výši smluvní pokuty omezil právě jen na tuto část. Stejně jako lze ujednání o smluvní pokutě podle ustanovení § 39 o. z. posoudit z hlediska souladu nebo rozporu dohodnuté výše smluvní pokuty s dobrými mravy toliko jako platné či neplatné (tzn. bez možnosti shledat je neplatné jen co do výše rámec dobrých mravů přesahující), může být obdobně i výkon práva na smluvní pokutu podle ustanovení § 3 odst. 1 o. z. pouze v souladu či v rozporu s dobrými mravy.“ Tento závěr Nejvyšší soud stvrdil i v rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 33 Odo 805/2005, kde uvedl: „v oblasti občanskoprávních vztahů moderační právo soudu upraveno není. Absenci zákonné úpravy moderace nelze nahradit aplikací § 3 odst. 1 obč. zák.“*

tématem relikv socialistického práva. Za takovýto relikv „dirigismu“³³ bývá označováno i ust. § 47 ObčZ, které stanoví sankci v podobě domněnky odstoupení, jestliže nebyla naplněna zákonem předpokládaná podmínka rozhodnutí orgánu. Nicméně samotný dosah tohoto ustanovení je sporný, když se uvádí, že „Případy, kdy k nabytí vlastnického práva (případně jiných věcných práv) k nemovitostem je třeba rozhodnutí katastrálního úřadu o vkladu, nespádají svou povahou pod právní režim ustanovení § 47 obč. zák. V případech, kdy se rozhoduje o vkladu vlastnického či jiného věcného práva k nemovitosti do katastru nemovitostí, jde o založení věcně-právních - translačních účinků smlouvy, nikoliv o její závazkově-právní (obligačně-právní) účinky.“³⁴

Dostí ostrou kritiku podobného směru bylo možno vnímat i k dosti obdobnému legislativnímu řešení úředního souhlasu nezbytného k platnosti smluv o nájmu nebytových prostor podle z. č. 116/1990 Sb., když požadavek souhlasu byl novelou z. č. 302/1999 Sb., jako reakce na praktické problémy³⁵ zrušen, a zřejmě proto není již v NOZ s ekvivalentem § 47 ObčZ počítáno.³⁶ Ani toto ustanovení však zřejmě nespádalo pod režim ust. § 47 ObčZ, když sankcí byla neplatnost (nikoli domněnky odstoupení), a tedy z pohledu nepříznivého následku se nejednalo o nepřiznání „účinnosti“, ale o nepřiznání „platnosti.“³⁷

Zajímavým názorem, resp. příkladem na tuto otázku ovšem je otázka dohod o spojování soutěžitelů dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, z. č. 143/2001 Sb. (dále jen „ZOHS“). Zatímco část literatury zastává názor, že „kromě důsledků v rovině veřejného práva, které jsou upraveny v odstavci 5, může mít porušení povinnosti zdržet se uskutečňování spojení dle § 18 odst. 1 zákona i následky v rovině soukromého práva, a to v závislosti na konečném rozhodnutí Úřadu ve věci. pro konstataci neúčinnosti totiž nelze vyloučit aplikaci § 47 občanského zákoníku. Pokud účastníci řízení

³³ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a ko.: Občanský zákoník I. 2. vydání, Praha 2009, s. 414.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. dubna 2007, sp. zn. 30 Cdo 3236/2006

³⁵ srov. např. sp. zn. IV. 490/07, nebo sp. zn. 28 Cdo 3297/2008, které podle mého názoru byly řešitelné principem „nemo turpitudinem...“, která navzdory Knappovu názoru (Knapp, V. Velké právní systémy. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 64) je dle aktuální judikatury „plnohodnotným“ principem českého práva (srov. např. sp. zn. II. ÚS 42/94, sp. zn. II. ÚS 28/96, sp. zn. 22 Cdo 2342/04, sp. zn. 8 Azs 118/06).

³⁶ Jde o argument, kterým Karel Eliáš odůvodňoval konstrukci následků vadných právních úkonů v rámci NOZ. Ačkoli tento názor nenalezneme vyjádřený v důvodové zprávě, autor o něm pojednával například na vědeckých konferencích. Srov. diskusní poznámku Eliáš, K. In Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L.: Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 226.

³⁷ Nutnost ingerence veřejné moci k platnosti soukromoprávního úkonu přitom není tak ojedinělým jevem, jak by se na prvý pohled mohlo jevit. Zaměříme-li se například na ochranu zájmů dítěte, lze vedle známého případu deklaratorního schválení soudem podle ust. § 28 ObčZ poukázat například na ust. § 26 odst. 3 ZoR, který požaduje schválení dohody soudem přímo k platnosti dohody; zákon nehovoří o schválení k „účinnosti.“ Možná lze sem rovněž řadit i případy na výsost „tržní“, a sice ust. § 20 odst. 1 z. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

uskutečnili spojení před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení a Úřad posléze rozhodl o tom, že se spojení soutěžitelů nepovoluje, je implementované spojení z hlediska soukromého práva neúčinné, a to včetně všech souvisejících a navazujících úkonů, čehož se mohou třetí osoby žalobou u soudu domáhat.³⁸ Tedy hovoří o nepříznivém právním následku dle § 47, tak jiná část literatury³⁹, hovoří přímo o nezákonnosti (zřejmě ve smyslu neplatnosti) jednání, a nakonec Dvořák⁴⁰, či Kindl⁴¹ hovoří pouze o administrativně-právní odpovědnosti bez soukromě-právní relevance. Kindl se přitom odvolává na názor prezentovaný Bejčkem, že úpravou „kontroly koncentrací se kontroluje... (pravděpodobná) změna struktury trhu, a nikoliv právní akty, vedoucí ke spojení podniků“⁴² Přitom je též poukazováno na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2002, č.j. S 53/02-1167/02 stanovící: „Obecná realizace smluv zakládajících spojení je možná až na základě povolení daného spojení Úřadem. To však neznamená, že příslušné smlouvy nemohou být uzavřeny. Nesmí dojít pouze k jejich realizaci.“, když je především argumentováno skutečností, že ust. § 18 odst. 5 hovoří o „zrušení“ smlouvy.

K tomu ovšem považuji za nutné dodat, že podstata práva jako regulativního systému nespočívá ve faktickém rušení právních úkonů, ale v právní konstrukci takové, že s právními skutečnostmi spojuje, či nespojuje právní následky. „Zrušit smlouvu“ v pravém slova smyslu nelze; lze pouze „zničit“ například hmotný nosič (podklad nesoucí písemnou dohodu, disk, na kterém je zachycena ústní dohoda atp.). „Zrušení“ v právním slova smyslu je terminus technicus spíše procesního práva pro nepřiznání právního účinku právní skutečnosti, která má původ ve výkonu veřejné moci. Právní praxe je přitom nejednou sváděna k záměně obsahu na základě „cizorodého“ označení (pojmu); a ostatně právě proto musela judikatura (stanovisko Cpj 34/74) vysvětlovat, že civilistické hmotně-právní „zrušit“ smlouvu neznamená konstitutivní výrok veřejné moci.⁴³

³⁸ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, s. 407.

³⁹ Srov. odkaz na práci Oliva, L., Šembera, M.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha: Victoria Publishing, 1996, s. 57. In Dvořák, S.: Kontrola spojování soutěžitelů. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 92.

⁴⁰ Dvořák, S.: Kontrola spojování soutěžitelů. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 92.

⁴¹ Kindl, J. In Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 326 – 328.

⁴² Srov. odkaz na práci Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. Brno: MU, 1996, 263. In Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 327.

⁴³ Ostatně naznačený jev pojmové „košatosti“ právních textů – ačkoli zde by se mohl jevit skutečně prostoduchým – má své zásadní dopady.

Z pohledu právní teorie totiž zákonodárce někdy opomíjí základní konstrukční prvky. Například v ust. § 68a ObchZ o „neplatnosti společnosti“ poněkud nesprávně uchopuje problematiku, když namísto sankce neplatnosti právního úkonu, což je legislativní kategorie k vyjádření sankce nepřiznání zamýšlených právních následků, zákonodárce přistupuje k „neplatnosti společnosti“. Zákonodárce tak zneplatňuje samotný právní následek, což je poměrně „obdivuhodná“ konstrukce. Ustanovení bylo do

Konstrukce ZOHS je taková, že dle § 18 odst. 1 i. f. se odkládají účinky dohody, čímž se pravděpodobně implicitně vylučuje sankce absolutní neplatnosti; dohoda tak není neplatná dle ust. § 39 ObčZ. Jisté – ne-li totožné – znaky § 18 ZOHS a § 47 ObčZ tu jsou, když oba hovoří o suspenzi účinků právního úkonu. Bez ambice na jednoznačné vyřešení vzájemné provázanosti těchto ustanovení, nelze dle mého názoru považovat ust. § 47 za naprosto mrtvé, když situace jím předpokládané právo zná; jistý „dirigismus“ státu zde bude zřejmě vždy, když stát tu proto vlastně je. Otázkou není ani tak, zda ano, či ne, ale spíš v jaké míře.

Pokud bychom ovšem vycházeli při studiu významu ust. § 18 ZOHS z návrhu NOZ, konkrétně § 1 odst. 1, věta druhá, tak bychom nutně museli dát za pravdu názoru Dvořáka a Kindla, že povaha soukromě-právního úkonu dotčena naprosto není a uplatní se výlučně správně-právní odpovědnost, resp. správně-právní sankce. Nedomnívám se proto, že přístup ke konstrukci, která je vyjádřena v ust. § 47 ObčZ musí být tak netolerantní; naopak si myslím, že by i NOZ měl takovouto konstrukci obsahovat. Nepochybně míra potenciálu uplatnění takovéto konstrukce je nízká, avšak to není samo o sobě důvodem naprostého odmítnutí převzetí konstrukce. Pokud zákonodárce opouští nějaký institut a nehodlá jej již upravovat, měl by si být předem jist jeho obsolentnosti. V případě, kdy institut za zastaralý a nepoužitelný nepovažuje, platí dle mého názoru požadavek alespoň marginální zmínky v obecné části právního textu, která se komplexně věnuje ucelené problematice.

5.3 Dílčí závěr

Požadavkem životnosti právní úpravy je správná míra abstrakce. Pouze důkladným rozbořem sankcí může být právní text skutečně logicky uspořádaný – jak obsahově, tak i formálně. Je tudíž nutno rozlišovat rovinu, v níž sankce působí (srovnání sankce neplatnosti právního úkonu a sankce náhrady škody jako sankce „za“ neplatnost právního úkonu). Z pohledu praxe je žádoucí již v obecné části zákona vyjádřit i zvláštní konstrukce sankcí, pokud takováto zvláštní konstrukce je rozseta po různých místech právního řádu; jde o komplexnost a koherenci právního textu, která funkčně podmiňuje interpretaci právního textu, resp. odhalení skutečného obsahu právních norem.

ObčZ zavedeno novelou z. č. 370/2000 Sb., a to s poukazem na první směrnici ze dne 9. března 1968, č. 68/151/EHS, o koordinaci ochranných opatření, s odůvodněním totální vázanosti touto směrnicí. Osobně si však nemyslím, že tato směrnice skutečně nutí zákonodárce realizovat takovouto nestandardní konstrukci.

Z pohledu právního praktika pak je bytostně důležitým např. napsat petit návrhu, který je příslušným orgánem akceptovatelný. Ačkoli lze poukazovat na rozsáhlou judikaturu o poučovací povinnosti a tolerantnosti veřejné moci ve vztahu k podáním účastníka řízení (srov. např. kritika přepjatého formalismu), bylo by naivním se domnívat, že lze v petitu návrhu jednoduše zaměnit pojmy „dohoda se zrušuje“, nebo „určuje se, že dohoda je neplatná“, atp.

V oblasti soukromého hmotného práva pak sankce vadného právního úkonu spočívá především v nepřiznání účinků (právních následků), přičemž lze zohlednit různou míru abstrakce determinovanou především vymezením pojmu „sankce“ vadného právního úkonu. V závislosti na míře působení následku, okruhu subjektů dotčených sankcí a požadavku iniciativy subjektu lze rozlišit tyto kategorie:⁴⁴

a) nicotnost: právní úkon vůbec nevznikl; de lege lata hovoří ObčZ o absolutní neplatnosti, nicméně NOZ hovoří o zdánlivém jednání (tuto kategorii lze nalézt v ust. § 17a ZoR); nepříznivý následek v podobě „nepřítomnosti následku“ působí erga omnes; soud k této vadě přihlíží ex offio;

b1) absolutní neplatnost: nepříznivý následek působí erga omnes; soud k vadě přihlíží ex offio; každý ji musí respektovat; přípustná je pouze konverze, de lege lata ObčZ staví tento následek vad právních úkonů do roviny obecného pravidla;

b2) relativní neplatnost: působí erga omnes; přihlíží se k ní pouze k úkonu toho, kdo má právní zájem (nikoli pouze účastníka vztahu⁴⁵), učiněnému přímo k ostatním účastníkům vztahu (tzv. „přímá“ koncepce námitky), přičemž tento návrh je spíše vybudován na koncepci „vigilantibus...“, než na principu autonomie vůle, ObčZ (ust. § 865 odst. 4) předpokládá promlčitelnost této námitky, což plně zastává i soudní praxe (srov. např. 32 Odo 568/2002), lze říct, že de lege ferenda NOZ staví tento následek vad právních úkonů do roviny obecného pravidla⁴⁶;

c) povinnost strpět odstoupení: působí erga omne ex tunc (přičemž v souladu s principem právní jistoty nesmějí být takovouto zpětností dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře); na základě úkonu dotčeného účastníka vůči ostatním účastníkům vztahu (podobně jako u

⁴⁴ Možná lze – nikoli s ambicí úplnosti – říct, že v pořadí následující následek je speciálnější k předchozím, resp. existuje jistá logická posloupnost uplatnitelnosti sankcí uvedených pod písm. a) – d). Neexistující (zdánlivý) úkon nemůže být neplatný, resp. neplatným může být pouze existující úkon. Od neplatného úkonu nelze odstoupit, či takovému úkonu nelze s úspěchem odporovat (srov. např. sp. zn. 30 Cdo 2684/2007, nebo sp. zn. 30 Cdo 1262/2002).

⁴⁵ Zde se pro korektnost sluší uvést, že koncepce ObchZ je – alespoň z pozitivistického hlediska – odlišná od koncepce ObčZ. Ust. § 267 totiž dává subjektivní právo dovolat se relativní neplatnosti pouze „chráněnému účastníku“, což působí spíše jako průnik principu autonomie vůle, na rozdíl od obecné úpravy § 40a ObčZ, která stojí na principu „nemo turpitudinem“ ve spojení s principem „vigilantibus“. Z hmotně-právního hlediska tedy ObchZ nedovoluje třetí osobě namítat relativní neplatnost, což lze překlénout buď procesně-právní rovinou určovací žaloby, anebo ústavně-konformní interpretací pravidla vyjádřeného v ust. § 267 ObchZ.

⁴⁶ § 535 NOZ stanovuje: „Soud přihlédně i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a (současně!?, pozn. M. R.) zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.“

námítky relativní neplatnosti jde o tzv. „přímou“ koncepci), zřejmě vybudována na koncepci „vigilantibus...“, než na principu autonomie vůle, přičemž soudní praxe zastává stanovisko promlčitelnosti této povinnosti (srov. např. sp. zn. 30 Cdo 2047/2006); de lege lata jde o jedinou sankci vadného právního úkonu, kterou lze založit pro otázky neupravené kogentně zákonem smluvně (dle ust. § 48 odst. 1 i. f. ObčZ, nebo ust. § 344 ObchZ ji totiž lze např. v tzv. rámcové smlouvě založit pro „chybnou“ kontraktaci v rámci tzv. realizační smlouvy); NOZ označuje tento nepříznivý následek přímo jako „zrušení“ smlouvy (srov. ust. §1651 NOZ), čímž ponechává pojem odstoupení pro oblast vad samotného plnění⁴⁷;

d1) absolutní neúčinnost - úkon je platný, ovšem vůči nikomu (erga omnes) nemá účinky (účinnost, a to aniž by bylo potřeba nějakého návrhu, či úkonu; sankce neúčinnosti právní řád stanoví např. v akciovém právu v souvislosti s upisováním akcií (§ 143 odst. 5, § 165 odst. 1 a 3, § 167 odst. 1 a 2, § 169 odst. 2, § 204 odst. 2), u výpovědi neomezené smluvní zdržovací povinnosti (§ 582 odst. 2 ObčZ), v rámci úpravy obecně-prospěšné společnosti (§ 8 odst. 3); dokonce tuto sankci pro soukromoprávní vztahy zakládá výjimečně i veřejné právo (§ 47 odst. 6 trestního řádu); s ohledem na specifika, ale současně na rozsáhlost této kategorie, ji lze vnitřně dále členit. Z pohledu časového lze vytýčit relativně ucelenou kategorii označitelnou jako:

d1.1) suspenze účinků (právních následků): úkon je platný, ovšem vůči nikomu (erga omnes) nemá účinky (účinnost) do doby splnění jisté podmínky; výstižným příkladem „zákonné“ podmínky je právě shora rozebírané ust. § 47 odst. 1 ObčZ; (smluvní podmínky jsou plně v režimu ust. § 36 ObčZ⁴⁸);

d2) vnější neúčinnost - zákon ji zpravidla spojuje s ochranou práv třetích osob jako projev metody regulace a dispozitivnosti úpravy „vzájemných“ práv a povinností; sankce neúčinnosti se uplatní pouze „vně“ - resp. mezi

⁴⁷ Tvůrci NOZ se vyslovili v diskusi ohledně současného ust. § 48 ObčZ pro radikální limitaci uplatnitelnosti institutu odstoupení, a to z důvodu, že odstoupení znamená narušení principu právní jistoty. (Srov. Eliáš, K.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. I. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 294.) Jde však o poměrně překvapivý náhled na problematiku, to navíc za situace, kdy de lege lata je odstoupení jako následek vady právního úkonu skutečně výjimečným případem (§49 ObčZ, § 23 z. o pojistné smlouvě, §50 odst. 1 písm. e) energetického zákona), a kdy NOZ věcně dosah sankce odstoupení rozšiřuje. Srov. např. tiseň a současně nápadně nevýhodné podmínky a navrhaný – podle mého názoru podstatně širší pojem – „hrubý nepoměr“ (ust. §1651 NOZ).

⁴⁸ U smluvních podmínek ovšem dochází k jisté „schizofrenii“, protože samotné ujednání o smluvní podmínce nabývá účinnosti v podstatě ihned (tj. okamžikem vzniku právního úkonu), a pouze toto ujednání odkládá účinky právního úkonu jako celku. Z pohledu faktického není velkého rozdílu mezi podmínkou účinnosti zákonnou a podmínkou účinnosti právního úkonu sjednanou; obě totiž via facti vyvolávají suspenzi účinků. Pokud k tomu dochází na základě ujednání, tj. z vůle stran, nemůžeme z logiky věci hovořit o „sankci“. Pokud tedy zákonodárce bude tendovat k systematizaci právního textu na základě fakticity, může zařadit ustanovení o neúčinnosti právního úkonu pro nedostatek „zákonné“ podmínky přímo do ustanovení pojednávajícího obecně o podmínkách právních úkonů. Pokud ovšem bude zákonodárce tendovat k sankčnímu rozměru otázky „zákonné“ podmínky, tedy něčeho na vůli subjektu právního úkonu nezávislého, měl by logicky upravit tuto otázku samostatně, resp. nezávisle na ustanovení o „smluvních“ podmínkách.

jednajícími inter partes účinky právní jednání má (zde se sankce neuplatňuje); výstižným příkladem takovéto sankce je omezení jednatelského oprávnění za právnickou osobu (srov. § 13 odst. 5, 85 odst. 2, 133 odst. 2 ObchZ, § 39 odst. 3 z. č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti); dle soudní praxe má takovouto povahu i ust. § 150 odst. 2 ObčZ (srov. sp. zn. 20 Cdo 3531/2006, kterým Nejvyšší soud opustil názor o neplatnosti úkonů, jež jsou v rozporu s cit. ustanovením);

d3) odporovatelnost: působí inter partes; přihlíží se pouze na návrh, a to adresovaný soudu (na rozdíl od námítky relativní neplatnosti tak jde o koncepci „nepřímou“); de lege ferenda se hovoří o relativní neúčinnosti (pravděpodobně v návaznosti na insolvenční terminologii); dovolání se odporovatelnosti je přímo zákonem časově omezeno.

Pokud jde o výše rozebírané „netypické“ sankce (tj. sankce, které současná teorie výslovně za následky vadných právních úkonů neoznačuje), nedovolím si na tomto místě nekompromisně klasifikovat, a to už jenom z pohledu diskutabilního označení za sankce. Nelze však na druhé straně přehlédnout jakousi faktickou podobnost důsledků (záměrně se vyhýbám pojmu „následek“) fikce neexistence právního úkonu a nicotnosti. Dále lze pozorovat jistou faktickou paralelu mezi kategorií „neúčinnosti“ a kategorií důsledků naturálních obligací, či moderačního oprávnění soudu. Toto jsou však otázky minimálně diskutabilní a nepochybně vyžadují ještě „vyzrát.“

VI. Závěr

Otázka sankcí má význam i pro vymezení systému a struktury soukromého práva, a to jak v rovině vzájemného vztahu soukromého práva k právu veřejnému, tak i v rovině vnitřní struktury (či systematizace) soukromého práva. Veřejné a soukromé právo mají jednak společné znaky, ale logicky vykazují i znaky naprosto odlišné, což je otázka značně aktuální v kontextu návrhu nového občanského zákoníku.

Pokud jde o společné znaky, tak návrh NOZ totižto proklamuje hned v úvodu nezávislost práva soukromého na uplatňování práva veřejného. Jeví se účelným připomenout názor vyslovený Alexandrem Bělohávkem, že „Důsledné vymezení oblastí veřejnoprávních a soukromoprávních je jednou z charakteristik kontinentální právní koncepce (tzv. koncepce civil law) oproti právní koncepci common law, která takové striktní vymezení neaplikuje a vychází z jednotné koncepce práva odvozeného od soukromoprávní (individuální) osobnosti každého jednotlivce... I přes ono důsledné vymezení obou oblastí v rámci civil law by bylo poněkud pošetilé se domnívat, že obě existují na sobě nezávisle.“⁴⁹ Z pohledu sankcí

⁴⁹ Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 3 – 4. To obzvlášť za situace, když důvodová zpráva přímo k ust. § 1 NOZ se na tuto práci výslovně odvolává.

soukromého práva pak má vzájemnost působení veřejného práva význam zejména k otázce dovolenosti právních úkonů (zejména smluv), když takovýto úkon je sankcionován soudně-trestně, nebo správně-trestní normou. Veřejné právo principiálně jako omezovatel preprávní svobody individua (rozvíjené primárně soukromým právem) vystupuje jako speciální právní norma, a z této vzájemné propojenosti dle mého názoru nutně plyne závislost soukromoprávních následků na veřejném právu.

Naopak rozdílné znaky veřejného a soukromého práva indikují rozdílnosti, které se projevují například i v strukturaci právního textu. Proto podle mého názoru lze zejména s ohledem na požadavek abstrakce a generalizace tvořit právní texty právě i z pohledu sankcí. Z pohledu funkcí práva totiž je dle mého právo soukromé postaveno k jiným cílům a účelům, než právo veřejné. Zatímco funkcí soukromého práva z pohledu sankcí je reparace, tak v případě veřejného práva jde primárně o represí. Preferovaná funkce právní oblasti pak má opodstatnění i při samotné tvorbě právního textu, protože mimo legislativně technického důrazu na dispozici, či sankci právní normy je soukromé právo založeno na obecně aplikovatelných (generálních sankcí). Veřejné právo pak naopak sankci vždy pro danou otázku specifikuje. Proto lze sankce jednak uzavírat do komplexnějších celků, a nikoli kazuisticky rozpracovávat v jednotlivostech. Rovněž lze systematizovat v rámci právního textu sankce na základě návaznosti na obsah dispozice (typicky doposud nebylo reagováno legislativně technicky na jednotnou koncepci sankcí absolutních práv atp.). Pojem abstrahování a generalizace je ovšem nutné vnímat spolu s pojmem komplexnosti a zejména při úvahách de lege ferenda je podle mého názoru řešit alespoň obecným poukazem na speciální otázky. Zanedbáním těchto otázek v rámci legislativní činnosti je totiž aplikační praxe vystavena jednak riziku nadměrného dovozování obecného pravidla na základě frekvence výjimek, ale též falešné představě o upuštění právních konstrukcí, které ve skutečnosti v právním řádu nacházíme do jisté míry i nadále.

Jsem si plně vědom toho, že otázka sankcí není jediným determinujícím faktorem struktury a systému soukromého práva, resp. soukromoprávních předpisů, nicméně i zde lze hledat inspiraci. Zejména komparativní studie veřejnoprávních oblastí vůči soukromoprávním, tedy jakási interdisciplinární legislativně-technická komparatistika, by dle mého mohla být zajímavým podnětem na cestě zdokonalování legislativních prací, když právě takto lze vystopovat náležitou inspiraci pro další krok na cestě, po níž se legislativně-technická oblast ubírá již hezkou řádku let: Mám tím na mysli přechod od legislativní kazuistiky k abstrakci, generalizaci a komplexnosti. Kazuistika totiž vede k nejedné interpretační potíži aplikační praxe, což je vlastně kontraproduktivní vzhledem k smyslu zákona, když zákon má otázky dopředu vyjasnit, nikoli ještě více zamlžit.

Literature:

- Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. Praha: C. H. Beck, 2008, cx, 1276 s
- Dvořák, S.: Kontrola spojování soutěžitelů. Praha: C. H. Beck, 2002, xi, 111 s.
- Eliáš, K. In Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L.: Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 226.
- Eliáš, K.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. I. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, 1391 s.
- Elischer, D.: Nové i staronové jevy v deliktním právu. In Pauknerová, M., Tomášek, M. et al.: Nové jevy v právu na počátku 21. století. Svazek IV. Proměny soukromého práva. Praha: Karolinum, 2009, s. 160
- Fiala, J.: Občanské právo hmotné. 3. vyd. Brno: MU, 2002, s. 450
- Handlar, J.: Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. Právník, 2004, č. 2, s. 169 a násl.;
- Handlar, J.: Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí? Právník, 2004, č. 7, s. 717 a násl.;
- Handlar, J.: Právní odpovědnost - netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. Právník, 2004, č. 11, s. 1041 a násl.;
- Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M.: Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 158
- Hurdík, J.: Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha: C. H. Beck, 2007, viii, 119 s.
- Kindl, M.: Malá poznámka k neplatnosti právních úkonů. In Vostrá, L. (ed.) Pocta Antonínu Kandovi k 75. Narozeninám. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 95 a násl.;
- Kindl, M.: Dopady veřejnoprávních zákazů na platnost právních úkonů. Právní fórum, 2004, č. 6, s. 228 a násl.
- Knapp, V.: Teorie Práva. Praha: C. H. BECK, 1995, xvi, 248 s.

- Knapp, V. Velké právní systémy. Praha: C. H. Beck, 1996, xvi, 247 s.
- Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU, 2006, s. 572.
- Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 326
- Patěk, D.: K veřejnoprávním omezením smluvní autonomie v obchodních vztazích. In Ostrá, L. (ed): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 200.
- Poplawski, M., Šrámková, D. (eds.): Legal Sanctions: Theoretical and practical aspects in Poland and the Czech republic. Brno – Bialystok: Masarykova univerzita, 2008, 436 s.
- Raus, D., Neruda, R.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, 671 s.
- Rott-Pietrzyk, E.: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 397
- Rozbora, M.: Diferenciačné kritériá dispozitívnosti v českom civilistickom prostredí. časť I. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 2, s. 116 a násl.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. 2. vydání, Praha 2009, 2321 s.
- Weinberger, O.: Brněnská škola právní. In Hungr, P.: Teorie práva. Brno: MU, 1994, s. 23
- Weyr, F.: Teorie práva. Brno – Praha: Orbis, 1936, 388 s.
- Kolektiv autorů: Připomínky k návrhu občanského zákoníku, Právní zpravodaj, 2008, č. 12, s. 20 a násl.

Contact – email

rozbora.marian@seznam.cz

SPECIFICKÉ TRESTY V HISTORII VOJENSKÉHO PRÁVA¹

PAVEL SALÁK JR.

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Vojenské trestní právo představuje specifickou oblast trestního práva. Charakter specifických vztahů v armádě se odrážel v historii i v charakteru trestů. Leckdy porušení povinnosti jednoho jedince mohlo mít katastrofální následky pro celý oddíl. Ve vojenských trestech tak nalezneme v minulosti nejen princip kolektivní viny, ale i přenechání trestu spolubojovníkům. Zároveň se v trestech odráží i stavovské chápání vojenského řemesla.

Key words in original language

Vojenské trestní právo; Armáda; Decimace; Trest; Čest; Vojenský stav.

Abstract

The military criminal law is a specific sector of criminal law. It is characterized by specific relationship in army. Very often the breaking of the military duties by an individual soldier may cause the destruction of whole unit. Therefore the punishments in military criminal law were very hard, we found here for example principle of collective culpability, the punishment by other combatants and punishment based on forfeit of honour of military order.

Key words

Military criminal law; army; decimation; punishment; honour; military order.

Vojenské trestní právo představuje specifickou oblast trestního práva. Její výjimečnost je jednak dána základním okruhem osob, na něž se toto právo vztahuje či vztahovalo, zároveň však i okruhem situací, jež jsou tímto pododvětvím řešeny.² Tento specifický charakter vyplýval mimo jiné i ze

¹ Tento článek vznikl v rámci projektu „Římské trestní právo“ MUNI/A/1043/2009 (Podpora studentských projektů na MU - specifický výzkum (vyhlášení soutěže podzim 2009) - Kategorie A - Grantové projekty specifického výzkumu).

² Zde je třeba poznamenat, že nelze jednoznačně říci, že vojenskému trestnímu právu jsou podřízeny jen osoby vojenské, neboť za určitých okolností má či mělo toto právo dosah i na civilisty. Naopak, jsou situace, kdy i osoby vojenské podléhají pod obecný trestní zákon a jsou příslušné soudy civilní. K tomu viz Salák, P. Vojenské trestní právo. in: Salák, P., Tauchen J. /edd/, Československé trestní právo v proměnách věků. Brno, Muni Press, 2009, 183an.

zvláštního postavení, jemuž se osoby vojenské těšily, a jež do dnes především v oblasti diplomacie patrné. V minulosti pak bylo hovořeno o „vojenském stavu“, přičemž toto označení se svými kořeny zjevně feudálními vzalo za své de facto až s nástupem první československé republiky,³ definitivně pak až r. 1950 s novým trestním zákonem. Ona specifická se konec konců právě až do r. 1950 odrážela ve vlastní trestně právní úpravě a v určitém dualismu „civilního“ trestního zákona a vojenského trestního zákona. Jakkoliv r. 1950 byl speciální vojenský trestní zákon zrušen,⁴ nadále představovaly vojenské trestné činy samostatnou hlavu zvláštní části trestních zákonů pozdějších až do současné právní úpravy a ještě v poměrně nedávné době existovaly speciální vojenské soudy, jež byly příslušné právě k řešení vojenských trestných činů.⁵

Tato svébytnost se pochopitelně odrážela i v charakteru trestů, nebo chceme-li obecně sankcí, jež se v oblasti vojenského trestního práva vyskytují. Cílem tohoto příspěvku není poskytnout ucelený přehled charakteru těchto sankcí, spíše hodlám poukázat na některá specifika a jejich odraz v historickém vývoji. Jakkoliv výše byla řeč především o vojenském právu ve vztahu k období novověku, je třeba si uvědomit, že vojenské právo zde existuje prakticky od té chvíle, kdy existuje vojsko. Pochopitelně charakter vojska se odráží i v právu vojenském a jeho propracovanosti. Není proto divu, že počátky vojenského práva moderního

³ Zde je třeba zmínit právě onen aspekt, snahy odpoutání se od všeho „rakouského“, jež zaváňalo feudalismem. Toto se pochopitelně objevuje i v otázce pojmu „stavovské cti“, která je nahrazena pojmem „dobrého jména vojska“ a to zákonem č. 154/1923 Sb. z. a n., kterým je zaveden pojem kárné právo, jako speciální pododvětví vojenského trestního práva.

⁴ Jako důvod zrušení samostatné právní úpravy je uváděno sejití armády a lidu. důvodová zpráva zákona č. 86/1950 Sb. zvláštní část, k hlavě desáté: „*Lidově demokratická armáda a veřejné ozbrojené sbory jsou záštitou pracujícího lidu proti jeho vnitřním a vnějším nepřátelům. Zanikla tedy příčina, která stavěla armádu kapitalistického státu proti pracujícímu lidu a zanikl i důvod rozdělení trestního práva na obecné a vojenské. Trestní zákony mají být pro všechny občany stejné. Osnova vycházející z této zásady změnila od základu dosavadní právní stav a sjednotila trestní zákon obecný i vojenský v jednotný trestní zákon.*“ Jen pro zajímavost můžeme uvést, že jestliže se v souvislosti s právníkovou dvouletkou hovoří o významném vlivu sovětského práva, pak často odkazování na sovětský vzor bylo jen oficiální zástěrkou, podíváme-li se na tehdejší sovětské právo, zde naopak nalezneme speciální vojenský trestněprávní předpis.

⁵ Existence těchto soudů byla v České Republice ukončena k 31. 12. 1993 na Slovensku pak v r. 2009. Pokud v ČR byly důvody řekněme politické, důvodem zrušení samostatných vojenských soudů na Slovensku byla skutečnost, že v důsledku profesionalizace armády a tedy i snížení jejího početního stavu poklesla agenda těchto soudů natolik, že jejich další zachování se jevilo jako neekonomické. Jejich agendu tak převzali „civilní“ soudy, což pochopitelně má svá úskalí, neboť osobám nevojenským mohou některá specifika vojenské služby zůstat neznámými, což pochopitelně má vliv i na jejich rozhodování. viz Salák, P. Vojenské trestní právo. in: Salák, P., Tauchen J. /edd/, Československé trestní právo v proměnách věků. Brno, Muni Press, 2009, 192,193.

jsou shledávány až ve stoletích patnáctém či šestnáctém,⁶ kdy evropská bojiště definitivně ovládají jednotky žoldnéřské. Není proto divu, že samotné kořeny vojenského práva můžeme hledat v oblasti práva římského, neboť jsou to právě římské legie, jež nám do značné míry symbolizují význam a moc antického Říma.⁷ Ve svém příspěvku se zaměřím pouze na tři charakteristické rysy vojenského trestního práva – sankce na cti, trestání samotnými vojáky a kolektivní vina.

Sankce na vojenské cti

Pokud bych se měl zaměřit na specifika vojenských sankcí, tak na prvním místě bych se zaměřil na sankce, jež směřuje právě proti onomu výsadnímu postavení vojenského stavu. Jakkoliv se může zdát, že takováto sankce svou povahou není nijak přísná, její dopad byl v dřívějších dobách značný. Již bylo naznačeno, že vojenský stav požíval určité výjimečnosti a navíc, pozice vojska v očích obyvatelstva byla zcela odlišná, než je dnes. Dlužno říci, že na chápání armády několika posledními generacemi se značně podepsaly události, jež náš stát potkaly v letech 1938, 1948 a 1968. Důvěra obyvatelstva v armádu, jako určitou ochranitelku zmizela. Tyto události bezesporu zanechaly vliv i na chápání pojmu „vlast“ a „vlastenectví“. Období normalizace a zneužívání armády komunisty pak jen negativní postoje obyvatelstva vůči armádě utvrdily. Jestliže pro generace narozené v letech sedmdesátých a výše stala ideálem „modrá knížka“, tedy doklad o nezpůsobivosti k vojenské službě, ještě o několik málo generací předtím byl – zejména na venkově – pohled na situaci zcela jiný. Ještě v šedesátých letech např. přetrvával jakýsi rituál odjezdu branců slavnostně ozdobených. Na jedince, který pak byl shledán služby nezpůsobilým pak valná část komunity hleděla jako na někoho, kdo je poněkud méněcenný. Ať již byl tento názor dán pocitem vlastenectví, nebo představou, že „z chlapců teprve vojna udělá muže“, každopádně tyto názory odrážely ono chápání vojenské služby, jako něčeho výjimečného.

Jakýmsi určujícím znakem vojenského stavu je pochopitelně uniforma – vojenský stejnokroj. Tak tomu je především v dějinách moderních, nicméně

⁶ Viz Urfus, V. Válečné a vojenské právo v době třicetileté války. in: Z. Brandl – J. Petráň (ed.) K 350. výročí bitvy u Jankova 1645-1995 (Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 1995, č. 35), s. 135. Pokud bychom se bavily o období předchozím tak normy vojenského charakteru samozřejmě bychom našly v právu lenním či zemském, zde je situace ovšem dosti nepřehledná, neboť skladba klasického feudálního vojska byla velmi rozmanitá – např. pro konec 15. stol. u nás viz Kol., Vojenské dějiny Československa. 1. díl. /do r.1526/. Praha: Naše vojsko, 1985, s. 280.

⁷ Konec konců římské /popř. řecké/ provenience jsou i první známé válečné spisky jež popisují nejen taktiku, nýbrž i strategii a rovněž bychom v této době mohly nalézt i první spisky zaznamenávající vojenské právo, byť se o nich dovídáme bohužel jen zprostředkovaně skrze fragmenty justiniánských digest. Navíc je třeba připomenout, že právě v římském vojenském umění hledala poučení právě doba 15 a 16. stol., kdy jako příklad můžeme uvést burgundského vévodu Karla Smělého.

v dobách, kdy pořízení zbroje bylo a priori otázkou jednotlivce samého a neexistoval jednotný stejnorodý, byla jako symbol vojenského postavení chápána právě ona zbroj či její součásti. V Římě je jako symbol vojenského stavu chápána zbroj, vojenské boty (*caliguae*) především a vojenský opasek (*balteus*), na kterém byla zavěšena zbraň a jež krom toho také chránil slabiny. O tom, jak významnou roli měl vojenský pás pro jeho nositele svědčí mimo jiné skutečnost, že trestem bylo jeho odejmutí, popř. zákaz jej nosit. Můžeme se s tímto druhem trestu setkat v řadě dobových vojenských příruček, typicky ve Frontinově⁸ spisku *Válečné lsti* (*Strategmata*).⁹ Význam opasku nám dokládá i následující událost; Roku 69 n. l. skupina výrostků v Římě přerézávala ostrými noži vojákům v davu jejich opasky. Ti, když to zjistili, rozběsnili se a v následujících nepokojích zabili mnoho civilistů zabít byl i otec velitele jedné z legií.¹⁰ Ztráta zbraně byla rovněž chápána jako něco velmi nežádoucího, neboť mohla vzbudit dojem, že voják se nechoval dostatečně statečně.¹¹

Škála trestů souvisejících s odejmutím symbolu vojenského stavu mohla být poměrně široká, buď byla vojákovi jeho zbroj odejmuta zcela, jindy naopak jen její část. Např. Sulla nechal stát vojáky, jejichž úsekem nepřítel pronikl, zbaveného opasku a v přílbě na hlavním prostranství tábora.¹² Stejně tak ale mohl být trest odnětí zbroje kombinován ještě s rozkazem konat běžné

⁸ Sextus Iulius Frontinus se narodil kol. r. 30 n.l. a působil jako velitel vojska v Galii a posléze správce provincie Británie. Byl několikrát konzulem a také augurem, zemřel na počátku 2. st.n.l. Byl autorem spisu *O vodovodech města Říma*, spisu o zeměměřičství a také dvou vojenských spisů. Teoretický spis *O vojenství* (*De re militari*) se nedochoval, dochoval se však spis *Válečné lsti* (*Strategmata*), jehož vznik je kladen do konce vlády Domitianovi.

⁹ Český překlad této knihy viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977. Autorství Frontinovo bývá u tohoto spisu někdy zpochybňováno, nejčastěji však bývá zpochybňováno jeho autorství u poslední, čtvrté knihy. Latinské znění všech textů v článku je převzato z www.thelatinlibrary.com

¹⁰ Cowan, R., *Římsí legionáři od Caesara po Nerona*. (Osprey Publishing, edice *Warriors*) Praha: Computer press, 2009, s. 21. Tacitus *Historiae* II, 88: „...*singulis ibi militibus Vitellius paratos cibos ut gladiatoriam saginam dividebat; et effusa plebes totis se castris miscuerat. incuriosos milites—vernacula utebantur urbanitate—quidam spoliavere, abscisis furtim balteis an accincti forent rogitantes. non tulit ludibrium insolens contumeliarum animus: inermem populum gladiis invasere. caesus inter alios pater militis, cum filium comitaretur; deinde agnitus et vulgata caede temperatum ab innoxiiis...*“

¹¹ Tak konzul Appius Claudius nechal popravdit každého vojáka, který při ústupu, či spíš útěku před Volsky r. 471 př. Kr. ztratil zbraň, popř. symbol jednotky, viz Livius II,60 překlad viz Livius – *Dějiny* /překlad Kucharský, P., Vránek, Č./ I. díl, Praha: Svoboda, 1971 /edice *antická knihovna*/, s. 212-213. Podobně i Marcus Cato, syn Censoriův (r. 168 př. Kr.) po co zjistil, že mu vypadl meč z pochvy, když pod ním byl zabít kůň, raději se vrátil do vřavy a se zraněním si meč znovu vybojoval. Frontinus IV, 5, 17, český překlad viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977, s. 400-401. Ostatně u zbraně přesně z těchto důvodů neplatila zásada *ius postliminii*.

¹² Frontinus IV, 1, 27, český překlad viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977, s. 392.

práce, např. kosení trávy.¹³ Obvyklým trestem bylo i zhoršení služebních podmínek: třeba v tom, že jednotka, která se v bitvě chovala zbaběle, tak nesměla tábořit v opevněném táboře, ale před příkopem, „aby navykla nebezpečí“¹⁴, nebo horším přidělem potravin, atp.

O tom, jakou vážnost požíval vojenský stav svědčí i následující historka, kterou přináší Suetonius v souvislosti s vzpourou vojáků Gaia Iulia Caesara r. 47. př. Kr. Caesar tehdy předstoupil před vojáky, kteří chtěli již být ze služby propuštěni a oslovil je „quirité“ místo „milités“ a propustil je.¹⁵ Jakkoliv se celá vzpoura patrně nebyla zažehnána takto jednoduše,¹⁶ ukazuje to, jakou vážnost měl vojenský stav a osobní čest jednotlivců – ti, kteří se bouřili, aby byli propuštěni, tak nyní žádali, aby mohli být zpět přijati do vojska a aby jim bylo odpuštěno. Pro vojáka bylo velkou pohanou, být propuštěn s hanbou z vojska a vůbec nejhorším trestem, vedle trestů na životě pak byl trest rozpuštění jednotky a vyslovení *damnatio memoriae*.¹⁷

Všechny tyto skutečnosti jsou způsobeny mimo jiné i tím, že čest byla jedním ze znaků způsobilosti k právním úkonům. Na druhou stranu, nelze vše hodnotit jen ryze právními kritérii. Vedle toho Římané hleděli i na jiné

¹³ Tak to učinil např. Gaius Curius r. 75př. Kr.: „*C. Curio consul bello Dardanico circa Dyrrachium, cum ex quinque legionibus una seditione facta militiam detractasset securitatemque se temeritatem ducis in expeditionem asperam et insidiosam negasset, quattuor legiones eduxit armatas et consistere ordinibus detectis armis velut in acie iussit. Post hoc seditiosam legionem inermem procedere discinctamque in conspectu armati exercitus stramenta coegit secare, postero autem die similiter fossam discinctos milites facere, nullisque precibus legionis impetrari ab eo potuit, ne signa eius summitteret nomenque aboleret, milites autem in supplementum ceterarum legionum distribueret.*“ Frontinus IV, 1,43, Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, Antické válečné umění. Praha: Svoboda, 1977, s. 394.

¹⁴ Tak tomu bylo např. na rozkaz Appia Claudia r. 279př. Kr. (nezaměňovat s výše zmiňovaným jmenovcem), Otlaiia Crassa za 1. punské války či u Domitia Corbuta r. 58-59 n.l. v Arménii. viz Frontinus IV, 1, 18 a 19 a 21. český překlad viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, Antické válečné umění. Praha: Svoboda, 1977, s. 390-391.

¹⁵ „*Decimanos autem Romae cum ingentibus minis summoque etiam urbis periculo missionem et praemia flagitantes, ardente tunc in Africa bello, neque adire cunctatus est, quanquam deterrentibus amicis, neque dimittere; sed una uoce, qua 'Quirites' eos pro militibus appellarat, tam facile circumegit et flexit, ut ei milites esse confestim responderint et quamuis recusantem ultro in Africam sint secuti; ac sic quoque seditiosissimum quemque et praedae et agri destinati tertia parte multavit.*“ Suetonius, Divus Iulius, 70.

¹⁶ Např. ve Frontinovi je rovněž zmiňována, dokonce dvakrát (I,9, 4, v trochu zkrácené podobě pak v IV., 5,2) přičemž v druhém případě je řeč o tom, že vůdci této vzpoury byli popraveni.

¹⁷ *Damnatio memoriae*, tedy trest zapomenutí byl v římských dobách trest, který měl působit i po smrti pachatele. Jeho jméno mělo být vymazáno, jeho podobizny měli být zničeny, někdy dokonce měl být zbořen i dům. Podobně i ve vojenském právu pak tento trest znamenal vymazání dané jednotky z paměti a její vojáci byli buď propuštěni, nebo rozmístěni do jiných jednotek. Cowan, R., Římští legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s. 27.

normativní systémy a tedy i na morálku, pohled okolí. Nebylo to právo, ale právě názor ostatních, kteří na jedince propuštěné z vojska s hanbou, názor společnosti, která se k nim obrátila zády a prakticky je uvrhla do vyhnanství.¹⁸

Ve středověku se u feudálního vojska dá jen dost těžko hovořit o vojenském právu jako takovém, neboť moc panovníka na šlechtou, která ve většině států tvořila základ feudálního vojska, byla značně omezená. Nicméně i zde se projevuje prvek cti – především osobní „čest“ rytířům velela, že v útoku musí být v první vlně, tedy musí být ti první, kdo se zapojí do boje. Velmi často se tak dostávali do sporu s veliteli, neboť tato jejich snaha často vedla proti taktickým záměrům.¹⁹ Jako čest bylo chápáno i nesení praporu. Pokud tedy byl svěřen někomu méně nevýznamnému, mohlo to u ješitných pánů vyvolat odpor a dokonce otevřený spor.²⁰

Jakkoliv již dávno není snížení cti omezením způsobilosti k právním úkonům, tak jistý ohlas výjimečnosti vojenského stavu můžeme vysledovat ještě ve 2. pol. 20. stol., jak již bylo výše napsáno. Ve vojenském prostředí tento charakter trestů přetrvával. Znamé jsou pochopitelně tresty degradace, odejmutí vyznamenání, popř. i trest vyškrtnutí z vojska, jež znají u vojenských trestních činů zákoníky 19. a 20. stol. Jako sankce na cti však bývá ve vojenském prostředí chápáno např. i přeřazení od bojové jednotky k jednotce pracovního charakteru, což je mimo jiné i jakýsi důkaz nedostatečné spolehlivosti daného jedince.²¹

Trest vykonávaný spolubojovníky

Jestliže v současné době akcentujeme především individualitu a člověku přiznáváme práva jako jedinci, pak v minulosti tomu tak rozhodně vždy nebylo. Např. ve středověku se člověk těšil právům jen jako příslušník

¹⁸ Cowan, R., Římsí legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s. 27.

¹⁹ Konec konců právě toto byl mimo jiné jeden z důvodů porážky Skotů v bitvě u Cullodanu 16. dubna 1746 byla právě ješitnost a vzájemné soupeření jednotlivých klanů. Mikulka, R. Cullodan – Skotská Bílá Hora? Dějiny a současnost, roč. 13, 1991, č. 5, s. 19-22.

²⁰ Tak tomu bylo třeba v bitvě u Domažlic, kdy se křižáci mezi sebou pohádali, kdo ponese korouhev, spor verbální přerostl ve fyzický a korouhev nakonec skončila v blátě na zemi, což bylo chápáno jako nepříznivé znamení.

²¹ K tomu srovnej např. Švandrlíkovu knihu Černí baroni – jakkoliv jde o dílo literární, odráží autorovi osobní zkušenosti a právě aspekt umístění velitelů u tohoto útvaru „z trestu“ je zde velmi patrný, zejména u jedné z hlavních postav, majora „Terazkyho“, který se u jednotek PTP octl bezesporu jako trest za své předchozí působení za 2. světové války v tzv. Rýchlej divizi na východní frontě. Podobně i důstojníci nekatolického vyznání byly v období Slovenské republiky /1939-1945/ přeřazovány k jednotkám pracovním /židovským, rómským/. Tóth, D., Pôsobenie bývalých zaradencov VI. robotného práporu slovenskej armády po jeho rozpustení (1943-1944). Ročenka odbojárov, 1997, s. 112an.

určitého společenství.²² Pokud jde o armádu, tak i ona je postavena, možná víc než jakékoliv jiné společenství, právě na kolektivním duchu. Tak tomu bylo již u Římanů, což je mimo jiné dáno i charakterem římského vojska.²³ Vojsko Římanů bylo složeno převážně z pěchoty a jeho síla spočívala tedy nikoliv v jedincích, ale v jednotce, ve formaci a naopak od jedince se v takovém vojsku vyžadovala pevná kázeň. Slabost jedince v boji by totiž v takovémto případě mohla ovlivnit zdar či nezdar celé jednotky. Ne náhodou tedy, ještě dříve, než byla u Římanů zavedena vojenská přísaha, skládaly přísahu vojáci sobě navzájem.²⁴ Přesto však v římském vojsku se mi nepodařilo nalézt zprávu o tom, že by sami vojáci své spolubojovníky měli právo soudit či trestat. Pokud tak bylo činěno, bylo tak činěno z rozkazu velitele.²⁵ Na druhou stranu, samotné společenství dané jednotky často některé jedince ostrakizovalo, nicméně zde nešlo o jednání podložené právem.²⁶ Pokud bychom chtěli najít pro toto chování právní nějaké právní kořeny, pak bezesporu by to vycházelo z talia, tedy msty.

Jelikož páteří feudálního vojska bylo těžké jezdecktvo, složené z rytířů, to, co jsme si řekli o římském vojsku zde prakticky neplatí. Silná ješitost jednotlivců často vedla k tomu, že neuposlechli pokyny svých velitelů, dokonce i panovníka a jejich neukázněnost pak leckdy vedla vojsko ke zkáze.²⁷ Onou neukázněností poměrně dlouho vyvažovala skutečnost, že těžkooděný jezdec měl proti pěchotě nejen výškovou převahu, ale i převahu

²² Gurevič, A. Kategorie středověké kultury. Praha: Mladá fronta, 1978 (zejména kapitola věnovaná středověkému chápání práva).

²³ O tom, jak velká byla provázanost mezi jednotkou a jejími vojáky svědčí např. i skutečnost, že když byla jednotka rozpuštěna, tak často řada vojáků spáchala sebevraždu /byť zde motivem mohla být i obava, že by v nové jednotce byly ostrakizováni, perzekuováni/, popř. skutečnost, že vojáci přísahali, že rozpuštěnou jednotku obnoví. Cowan, R., Římsí legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s.27.

²⁴ Formální přísaha byla zavedena až za konsulů Lucia Paula a Gaia Terentia r. 216 př. n.l., do té doby existovala pouze neformální přísaha (sacramentum) konzulovi, jež však platila jen na konkrétní tažení. Navzájem mezi sebou si pak vojáci přísahali, že neopustí své druhy v boji, aby se sami zachránili, neopustí bojový šik, leda by šli zachránit spolubojovníka, nebo ztracenou zbraň. Frontinus IV., 1, 4 viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, Antické válečné umění. Praha: Svoboda, 1977, s.389 a 577.

²⁵ Zde bychom mohli vzít za příklad rozkaz Atulia Regula., který přikázal vojákům při tažení ze Samnia do Lucratie v Appulii (r. 294 př. Kr.), aby vůči utíkajícím spolubojovníkům postupovali, jako proti zrádcům, tedy zabíjeli. Frontinus IV, 1,29, viz Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, Antické válečné umění. Praha: Svoboda, 1977, s. 392.

²⁶ Typicky tak tomu bylo ve chvíli, kdy se k jednotce dostal jedinec od nějaké jednotky rozpuštěné.

²⁷ Nejtypičtější příklad je zde bitva u Nikopole 1396, kdy útok opilé francouzské šlechty vyvolal bitvu, do níž se muselo zapojit celé, dosud ještě nezformované a početně slabší křižácké vojsko, což mělo za následek fatální debakl. K tomu srovnej třeba Tuchmanová, B., Zrcadlo vzdálených časů. Praha: BB Art, 2005. též Nicolle, D., Nicopolis 1396 The Last Crusade. London: Osprey Publishing, edice Campaign, 1999.

ve výzbroji a často i ve výcviku. Situace se začíná měnit ve chvíli, kdy nastupují pevně organizované jednotky pěchoty, jako byly Nizozemci, husité či Švýcaři.²⁸ Tito válečníci si na přelomu 14-15. stol. uvědomili, že mají-li obstát proti jízdě, musí se udržet ve formaci a tedy nekázeň jedince začala být přísně stíhána.

V 15. stol. se objevují první vojenské řady, jež se snaží dát pevný řád vojenskému řemeslu a také držet na uzdě násilí, jež bylo průvodním jevem žoldněřského řemesla.²⁹ V této době byli nejobávanějšími bojovníky Švýcaři, jejichž příslovečná krutost naháněla strach nejen nepřátelům. Stejně nelítostně se chovali i sami k sobě. Jakékoliv porušení kázně bylo trestáno velmi přísně, často na životě. Největším nebezpečím pro jednotu formace bylo jednak brání kořisti ještě před koncem bitvy, především však zbabělost. V druhém případě, pokud tedy některý z bojovníků dostal během boje strach a opustil své místo, měl jakýkoliv z jeho spolubojovníků právo jej na místě zabít.³⁰

V období pozdního středověku a raného novověku se ostatně u vojsk zachovává vedle soudu velitele pluku /tzv. šoltýsského soudu/ i určitá míra samosprávy, kdy je rozsudek přenechán právě spolubojovníkům. Tato samospráva se projevovала dvojím způsobem, jednak v podobě tzv. „oštěpního práva“, jednak v podobě tzv. „postavení před prostého muže“.³¹ Tato samospráva je pochopitelně v průběhu doby omezována, nejprve ve prospěch velitele /majitele/ pluku, později ve prospěch státní moci. Jakkoliv tedy vojáci přišli o svou soudní moc, zůstalo zachováno právo /či možná povinnost/ pachatele trestat. Některé druhy trestů tak byly svěřeny právě spolubojovníkům. Jako příklad může sloužit snad nejkrutější trest, jaký pro vojáky novověké právo znalo, tzv. ulička.

Při tomto trestu nastoupila celá jednotka do dvou řad, čímž vytvořila jakousi „ulici“ na jejíž koncích a po jejích stranách stály důstojníci a poddůstojníci. Vojáci byli vybaveni rákoskami, býkovci, popř. koženými řemeny postrojů

²⁸ Prvním velkým vítězstvím pěchoty nad těžkooděnou jízdou je „bitva zlatých ostruh“, kdy flanderská městská milice rozdrtila francouzskou šlechtu u města Courtray r. 1302.

²⁹ Jak vyplývá z názvu, základní motivací žoldněřského vojska byl žold, tedy finanční odměna. Touha po penězích pak v dobách míru vedla k tomu, že se z žoldněřských jednotek stávali nekontrolovatelné a nebezpečné tlupy lapků. Oproti více či méně národnostně homogenním vojskům zemským je žoldněřské vojsko v podstatě kosmopolitní – tyto skutečnosti se odrážely v nutnosti vojsko stanovit pevný řád s přísnými tresty. Na výhody a nevýhody žoldněřských vojsk upozorňuje mimo jiné i Nicollo Machiaveli ve své knize *Vladař*.

³⁰ Švýcarský řád z r. 1479, Klučina, P., Romaňák, A., *Člověk, zbraň a zbroj v obraze doby I. 5.- 17. stol.* 1. vyd. Praha: Naše Vojsko, 1983, s. 240.

³¹ Urfus, V. *Válečné a vojenské právo v době třicetileté války*. in: Z. Brandl – J. Petráň (edd.) *K 350. výročí bitvy u Jankova 1645-1995 (Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 1995, č. 35)*, s. 136, 137.

/u jízdy/.³² Odsouzenec pak předstoupil oděn jen do půl těla a jeho úkolem bylo projít touto uličkou. Vojáci pak měli za úkol odsouzenec bít. Jakkoliv tento trest má kořeny patrně ve vojenské samosprávě, tak v 18. – 19. stol. již šlo pro vojáky spíše o povinnost. Důstojníci a poddůstojníci rozestavení podél uličky měli za úkol dohlížet na to, zda vojáci skutečně odsouzenec bijí. Každopádně význam tohoto trestu můžeme hledat právě ve skutečnosti, že provinění jedince může mít pro spolubojovníky neblahé následky. Konec konců šlo o nejpřísnější trest, který v 18. stol. existoval a při největším počtu běhů skrz uličku se tento trest fakticky rovnal trestu smrti.³³ Na druhou stranu, všem ostatním vojákům připomněl, že podobný osud potká je, pokud se nějakého provinění dopustí. Je třeba si uvědomit, že armády 18. stol. byly postaveny u řadového mužstva nikoliv na vlastenectví, ale spíše právě na železné kázni udržované řadou tvrdých, v drtivé většině tělesných trestů.³⁴ Konec konců ne nadarmo byla symbolem důstojníka hůl /v britské armádě je tomu tak dosud/. Důstojníci byli oprávněni potrestat provinilce na místě, přičemž počet ran byl určen hodnostním stupněm důstojníka.³⁵

Kolektivní vina

Jednou ze základních zásad trestního práva je skutečnost, že trest má postihnout jen a jen pachatele.

Přesto kolektivní trest je ve vojenské oblasti dosti častý, souvisí to se skutečností, která již byla dříve zmíněna, voják, zejména v pěším vojsku, má význam ne jako jedinec, ale jako člen kolektivu. Byla to právě vojenská jednotka, k níž vojáci vážali svou příslušnost a sdíleli osud se svými spolubojovníky. Pokud pak došlo k selhání jedinců, zpravidla však větší či menší části jednotky, pak následoval trest ne jen pro pachatele, ale i pro jejich spolubojovníky. Jakkoliv tyto nebyli přímo vinni, jejich vina mohla být nepřímá, svým provinivším se spolubojovníkům takové jednání umožnili. Jako nejtypičtější tresty, které v sobě nesou princip kolektivní

³² Kol. Vojenské dějiny Československa. 2. díl. 1526-1918. Praha: Naše vojsko, 1986, s. 180.

³³ Nejvyšší počet běhů byl v 18. stol. třicet šest. Později byl tento trest však postupně zmírňován. Mimo jiné i tak, že vojákovi, jež pro zdravotní stav nemohl pokračovat ve výkonu trestu, byl výkon trestu zastaven a v trestu mělo být pokračováno až po té, co se voják zotavil. Kol. Vojenské dějiny Československa. 2. díl. 1526-1918. Praha: Naše vojsko, 1986, s. 242. též Salák, P. Vojenské trestní právo . in: Salák,P., Tauchen J. /edd/, Československé trestní právo v proměnách věků. Brno, Muni Press, 2009, s.180-181.

³⁴ Tělesné tresty byly v habsburské armádě zrušeny až v polovině 19. stol., v r. 1867, přesto se s určitými tresty jež mají tělesnou povahu setkáváme /např. spoutání do kozelce/ i později. Salák, P. Vojenské trestní právo . in: Salák,P., Tauchen J. /edd/, Československé trestní právo v proměnách věků. Brno, Muni Press, 2009, s. 182an.

³⁵ Poddůstojník mohl dát maximálně pět ran, naopak velitel setniny dvacet pět.

viny, je již od dob Říma decimace, tedy trest fyzický³⁶ a již výše naznačený trest damnatio memoriae – resp. přesněji řečeno, rozpuštění jednotky.

Decimace je specifický druh trestu, kdy mužstvo provinilé jednotky se rozpočítá a každý desátý je pak potrestán na životě. Krom toho ještě trest nebyl prováděn stětím sekerou, jak bylo běžné, ale ubitím holí.³⁷ Zbytek jednotky pak není nepotrestán vůbec, nicméně trest již není charakteru fyzického. Typickým trestem bývá třeba zhoršení podmínek (místo žita dostanou vojáci přiděl ječmene atp.). Tento trest za republiky byl na jednu stranu dosti výjimečný, na druhou stranu se s ním setkáváme mnohem více, nežli v období císařství.³⁸ Ve skutečnosti čím více se vzdalujeme republiky, tím je tento trest vzácnější a poslední decimace za Marcina již nebyla de facto decimace, nýbrž pouze centesimace, tedy popraven byl jen každý stý.³⁹ Poslední zpráva o decimaci pochází sice z r. 515, nicméně je vztahována k vládě Diokleciána.⁴⁰ Trest decimace byl udělován zpravidla za nejzávažnější prohřešky, jako byla vzpoura, zbabělost před nepřítelem, útěk z boje, či ztráta insignií jednotky. Jeho cílem bylo vojáky zastrašit, zároveň však co nejméně oslabit své vlastní vojsko, neboť plné potrestání všech viníků by bezesporu mělo závažné následky na početní stav vojska.

Zatímco ve středověku, se s decimací neseťkáváme, objevuje se nám opět v období raného novověku, i když i zde jde o trest velmi výjimečný. Z této doby je známá především monstrózní decimace Madlonova pluku u Rokycan 28. listopadu /14. prosince/ 1642. Šlo o trest za porážku v téměř vyhrané bitvě u Breitenfeldu. Popraveno bylo devadesát vojáků a to v přítomnosti arciknížete Leopolda a maršála Piccolominiho a šesti pluků, jejichž vojáci musejí přihlížet.⁴¹ Nicméně i v nedávné době nadále zůstává

³⁶ Jde pochopitelně o trest na životě, nicméně pojem „fyzický“ je zde chápán jako protiklad vůči trestu damnatio, který svou povahou je trest na cti a tělesné integrity pachatelů se bezprostředně nijak nedotýká.

³⁷ Např. Tacitus, *Annales* III,21,1 Frontinus IV,1,34

³⁸ Pauly uvádí následující výčet doložených decimací: r.471 př. Kr. Appius Claudius Sabinus ve válce s Volsky, Q. Fabius Maximus Rullus, M. Crassus při Spartakovo povstání, Iulius Caesar r. 49 př. Kr. u Placentia Domitius Calvinus r. 39 př. Kr. ve Španělsku, M. Antonius 36 př. Kr. ve válce s Parthy, Oktavianus Augustus r. 34 př. Kr. v Dalmácii, L. Apronius 20 n.l. ve válce s Tacfarinou, Gaba při svém tažení do Říma, dále pak Iulian a Marcinus Wisowa, G. /ed./, *Paulys Real-Encyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*. 4. díl /Claudius mons-Demodorus/. Stuttgart: J. B. Metzlerscher Verlag, 1901, s. 2272.

³⁹ Wisowa, G. /ed./, *Paulys Real-Encyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft*. 4. díl /Claudius mons-Demodorus/. Stuttgart: J. B. Metzlerscher Verlag, 1901, s. 2272.

⁴⁰ Cacic, H., Schneider, H. /edd./, *Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antik*. 3. díl /Cl-Epi/. Stuttgart-Weimar: Verlag J.B. Metzler, 2001, s. 346.

⁴¹ Tato událost je připomínána ještě po osmdesáti letech v příručce *Corpus iuris militaris* od J. Ch. Luniga. Viz Urfus, V. *Válečné a vojenské právo v době třicetileté války*. in: Z. Brandl – J. Petrů (edd.) *K 350. výročí bitvy u Jankova 1645-1995 (Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 1995, č. 35)*, s. 139.

mezi škálou vojenských trestů a s decimací počítal i rakouský vojenský trestní zákon 19/1855 ř.z. , šlo konkrétně o §§167 a 168 odboj a trest podle stanného práva. V situaci, kdy by počet pachatelů byl příliš velký, měl být popraven každý desátý, pokud se týká mužstva. Pokud ale jde o důstojníky a poddůstojníky, kteří se provinili, měl být trest vykonán na všech.⁴² Je však otázkou, zda skutečně byly tyto paragrafy, a jak často, aplikovány. Pokud se totiž podíváme na nejznámější vzpoury, které se týkají našeho národa – tedy vzpoury ze samého koce 1. světové války, tak počet popravených ani při vzpouře v Boce Kotorské (10 popravených), ani při Rumburské vzpouře (3 popravení) rozhodně nevypovídá o decimaci. Možná snad jedině vzpoura 71. pěšího pluku v Kragujevaci, kde skutečně bylo popraveno 44 vojáků, by mohla znaky decimace nést.

Trest rozpuštění jednotky byl opět chápán jako jeden z nejvážnějších trestů. Jak bylo již řečeno, tento trest byl spojen s tzv. damnatio memoriae – jednotka byla vymazána ze všech seznamů, ze všech monumentů byl odstraněn její název a číslo, jakékoliv stopy po její dřívější existenci měly být zahlazeny. Jako příklad je možno vzít zánik legie III. Augusta jako trest za její podporu Maximina a roli při zavraždění Gordiana I a II. Údaje o jejím zániku nejsou, nicméně tato událost spadá do let 238-239 n.l. Je však známo, že jedna její vexilace⁴³ zůstala zachována a r. 253 se stala základem legie III Augusta restituta. Ostatně právě tato jednotka nám slouží jako důkaz silného ducha jednotky a identifikace vojáků se svou jednotkou. Po celou dobu neexistence mateřské legie se tento útvar, vzdor nemilosti snažil udržet svou svébytnost a její vojáci také přísahali, že se vrátí do Afriky a svou legii obnoví, čehož 22. října r. 253 také dosáhli.⁴⁴ Podrobnější zprávy o průběhu rozpuštění však máme díky Hérodianovi, který popisuje, jak byla rozpuštěna pretoriánská garda císařem Septimem Severem. I v tomto případě šlo o trest za zradu a zavraždění císaře, v tomto případě Pertinaka. Pretoriáni byli neozbrojeni vylákáni z města, kde jim Severovi legionáři urychleně začali odebírat dýky, opasky a jiné vojenské insignie. Po té, co takto byli zbaveni své „vojenské identity“, byli s hanbou propuštěni. Aby byl zánik gardy definitivní, dal Severus rozkaz, aby její standarty byly vláčeny ulicemi Říma. Tento akt měl za úkol standarty znesvětit – panovalo totiž přesvědčení, že v nich sídlí duchové jednotek /geniové/.⁴⁵

⁴² Tato ustanovení byla zrušena až v době první republiky, a to zákonem na ochranu republiky, který podstatně zasáhl do podoby tohoto vojenského trestního zákona.

⁴³ vexillatio – praporec, jednotka, která byla z legie či kohorty za nějakým účelem vyčleněna. Cowan, R., Římské legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s. 54.

⁴⁴ Cowan, R., Římské legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s.27.

⁴⁵ Cowan, R., Římské legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009, s.27.

Pokud se podíváme do nedávné minulosti, do 1. světové války, pak přímo z našich dějin máme jednu typickou ukázkou kolektivní viny tohoto charakteru. Počátkem dubna r. 1915 na východní frontě došlo k masivnímu útoku ruské armády proti rakousko-uherským jednotkám v Prostoru Karpat. Během tohoto útoku byla zajata značná část 28. pěší pluk, tzv. „regimentu pražských dětí“.⁴⁶ Velmi záhy se rozšířila pověst, do značné míry přiživovaná velením tohoto pluku, které se snažilo zakrýt svou vlastní neschopnost, že celý pluk do ruského zajetí dezertoval.⁴⁷ Tato informace se pochopitelně hodila i druhé straně, neboť jen dokazovala, jak naši vojáci nejsou ochotni bojovat pro habsburskou monarchii.⁴⁸ Odhlédněme od skutečnosti, že celá událost se odehrála poněkud jinak⁴⁹ a že ještě v průběhu 1. světové války došlo k rehabilitaci pluku rakouskými orgány. Pro nás je v této chvíli podstatné, jaké mělo zajetí pluku bezprostřední následky.

Již bylo řečeno, že velení pluku se vyjadřovalo ve smyslu, že mužstvo se zbaběle vzdalo. Zde je třeba poznamenat, že velení pluku bylo německy hovořící, zatímco valná většina mužstva byla české národnosti. Tomuto postoji zpočátku bylo ochotno naslouchat i rakouské vrchní velení, takže vůči zbytku pluku nastoupily perzekuce. Tvrzení, že byl zajat celý pluk nebylo zcela pravdivé,⁵⁰ neboť části pluku operovali i v zázemí, popř. byly odděleny od většiny tělesa a působily samostatně. Jakkoliv není pochyb o tom, že tyto jednotky neměly nejmenší podíl na celé události, tak právě na jejich hlavu dopadl trest za chování jejich spolubojovníků na východní frontě. Zcela zásadním trestem, který nebývá ve vojenských dějinách příliš obvyklý a má skutečně výjimečný charakter, bylo odebrání plukovního

⁴⁶ K celému osudu pluku srovnej Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006. „Zbabělé“ chování pluku však přišlo vhod nejen jeho veliteli, ale i samotnému vrchnímu velení, které hledalo viníka situace v Karpatech Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s.150an.

⁴⁷ Klecanda, V. Slovenský Zborov. Boje 2. roty České družiny a přechod 28. pluku „Pražských dětí.“ Praha: Svaz čs. rotmistrů, 1934, s. 51an. Za připomenutí stojí fakt, že samotné rakouské dokumenty z té doby nehovoří o přechodu jednotky, ale o tom, že se vzdali, což je podstatný rozdíl. Onu věta o přechodu je právě dílo Klecandovo a souvisí s fabulacemi, jež kolem této události vznikly. Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s. 165.

⁴⁸ Pověsti kolem oné události nakonec vedli až ke tvrzení, že přešel celý pluk, včetně plukovní kapely, která k tomu ještě vyhrávala. Klecanda, V. Slovenský Zborov. Boje 2. roty České družiny a přechod 28. pluku „Pražských dětí.“ Praha: Svaz čs. rotmistrů, 1934, s. 60.

⁴⁹ Skutečnost byla taková, že pluk byl poměrně vyčerpaný předchozími boji, pozice, kterou měl byla nedostatečně podpořena děla a kulometry a útok byl poměrně překvapivý.

⁵⁰ Fakticky v daném prostoru operoval pouze I. a III. prapor pluku, celkem asi 1300 mužů, zajaty byly asi tři roty, tedy kolem 450 mužů.

praporu a zrušení pluku jako takového.⁵¹ Jelikož již přestalo existovat toto vojenské těleso, pak pochopitelně jakékoliv jeho složky museli být také zrušeny a zbylí vojáci byly přiřazeni k jiným jednotkám, ať již jako jednotlivci, nebo jako ucelený oddíl.⁵² Perzekuce se však vojáci dostali nejen v rovině právní, ale opět i v rovině parapravní. Noviny si přisadili na nacionalistické vlně a antipatiích mezi Čechy a Němci,⁵³ ale rovněž mezi Maďary a osmadvacátníky byla značná nevraživost.⁵⁴ Jak je tedy patrné, tak trest dopadl na mužstvo, které na skutečné události nemělo žádný podíl. Nicméně i zde, podobně jako ve výše zmíněném příkladu legie III Augusta se podařilo vojákům – pochodový prapor XI/28, který byl v týlu, měl být poslán na sošskou frontu, kde měli být jeho vojáci rozděleni do jiných jednotek. Jeho velitel ale dokázal přesvědčit velitele 93. divize (gen. von Boog) aby nechal jednotku bojovat jako celek. Hrdinství jeho vojáků v první, druhé a především čtvrté bitvě na Soči⁵⁵ pak vedlo císaře k tomu, že revidoval své rozhodnutí a jednotce prapor vrátil a 28. pluk nechal znovu obnovit.⁵⁶

Jakkoliv princip kolektivní viny je pochopitelně neslučitelný s naším právním řádem, přesto se s ním můžeme setkat dodnes v rovině „parapravní“ – velmi často se stává, že velitel za provinění nějakého jedince v rámci své pravomoci udělí celé jednotce nějaký trest, popř. jednotka dostane nějaký úkol, který by bylo možno vyložit jako trest – např. protože jeden voják nesplnil určité limity na překážkové, celé jeho jednotce je přikázáno cvičit běh na překážkové dráze.

⁵¹ Stalo se tak na základě rozkazu z 11. 4. 1915. Český text rozkazu viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s. 163.

⁵² Rozdělení vojáků k jiným jednotkám na základě rozkazu č. 60 z 13. 4. 1915 viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s.154-156.

⁵³ viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s. 164.

⁵⁴ Náhradní prapor 28. pluku byl v únoru 1915, aby byl omezen vliv domácího prostředí na vojáky, přeložen do maďarského Szegedu. o sporech a problémech zde viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s.185-192. Ohlas těchto událostí však nalezneme i ve vzpomínkách S.K. Neumanna pod názvem Válčení civilistovo.

⁵⁵ viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s. 193-209.

⁵⁶ Stalo se tak výnosem AOK Opt. Nt. 17 859/1 z 26. 12. 1915. viz Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006, s.212,213.

Závěrem

Vojenské trestní právo, jakkoliv bychom mohli říci je poměrně úzkou výšečí práva trestního, přesto postihnout všechna jeho specifika, včetně jejich vývoje je poměrně složité. Přesto jsem se pokusil alespoň na třech příkladech poukázat právě na ona specifika vojenského práva, která jje odlišují od „běžného“ trestního práva. Tyto rozdíly jsou dány specifickým charakterem vztahů, k nimž v souvislosti s vojenskou službou dochází. Zároveň jsme chtěl ukázat, že jakkoliv je pochopitelně vojenské právo, vždy svou podobou vázáno na charakter vojska a bude tedy odlišné v době antické, středověké či v současnosti, některá specifika vojenského života jsou nadčasová a proto i některé specifické rysy trestního práva můžeme nalézt ve všech těchto obdobích.

Literature:

- Cacnik, H., Schneider, H. /edd./, Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antik. 3. díl /Cl-Epi/. Stuttgart-Weimar: Verlag J.B. Metzler, 2001
- Cowan, R., Římsští legionáři od Marka Aurelia po Diokleciána. (Osprey Publishing, edice Warriors) Praha: Computer press, 2009.
- Fučík, Jos., Osmadvacátníci. Spor o českého vojáka Velké války 1914-1918. Praha: Mladá Fronta, 2006.
- Gurevič, A. Kategorie středověké kultury. Praha: Mladá fronta, 1978.
- Klecanda, V. Slovenský Zborov. Boje 2. roty České družiny a přechod 28. pluku „Pražských dětí.“ Praha: Svaz čs. rotmistrů, 1934
- Klučina, P., Romaňák, A., Člověk, zbraň a zbroj v obraze doby I. 5.- 17. stol. 1. vyd. Praha: Naše Vojsko, 1983.
- Livius – Dějiny /překlad Kucharský , P., Vránek, Č./ I. díl, Praha: Svoboda, 1971
- Marek, V., Kalivoda, J./překlad/, Antické válečné umění. Praha: Svoboda, 1977.
- Mikulka, R. Cullodan – Skotská Bílá Hora? Dějiny a současnost, roč. 13, 1991, č. 5, s. 19-22.
- Nicolle, D., Nicopolis 1396 The Last Crusade. London: Osprey Publishing, edice Campaign, 1999.

- Salák, P. Vojenské trestní právo . in: Salák,P., Tauchen J. /edd/, Československé trestní právo v proměnách věků. Brno, Muni Press, 2009
- Tóth, D., Pôsobenie bývalých zaradencov VI. robotného práporu slovenskej armády po jeho rozpustení (1943-1944). Ročenka odbojárov, 1997
- Tuchmanová, B., Zrcadlo vzdálených časů. Praha: BB Art, 2005.
- Urfus, V. Válečné a vojenské právo v době třicetileté války. in: Z. Brandl – J. Petrář (ed.) K 350. výročí bitvy u Jankova 1645-1995 (Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 1995, č. 35)
- Wisowa, G. /ed./, Paulys Real-Encyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft. 4. díl /Claudius mons-Demodoros/. Stuttgart: J. B. Metzlerscher Verlag, 1901

Contact – email

pavel.salak@mail.cz

SANKCE V LOTERNÍM PRÁVU

ALENA SALINKOVÁ

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o sankcích v loterním právu, a to jak v oblasti přestupkové, tak i v trestněprávní. Pozornost bude věnovaná subjektům, které sankce ukládají, a také subjektům, kterým jsou ukládány. V článku nebudou opomenuty ani podmínky, za kterých lze sankce ukládat a relevantní judikatura této oblasti, která vznikala v důsledku nedostatečné právní úpravy loterního práva.

Key words in original language

sankce; pokuty; Státní dozor nad sázkovými hrami a loteriem Ministerstva financí; loterní právo.

Abstract

The article discusses the sanctions in the Gaming law, both on offense area and even on Criminal law area. Attention will be given to subjects who impose sanctions, as well as to subject which are imposed. The article will not be omitted the conditions under which penalties may be imposed and the case law relevant to this area, which was made because legislation on Gaming law.

Key words

penalties; fines; state supervision over lotteries and betting games of the Ministry of Finance; gaming law.

Hry jsou od nepaměti součástí života lidí v mnoha kulturách, a jak ony, tak i postihy za ně se vyvíjely po celou dobu jejich existence. V průběhu 18. století se otázka her začala stále více dostávat do popředí zájmu státu a jeho orgánů. Již za vlády Leopolda I. v letech 1657-1705 byly hazardní hry tvrdě potlačovány. Své příznivce měly u příslušníků všech stavů. Leopold I. ožebračující vysokou hru odsoudil jako rouhání se Bohu a nařídil jakoukoliv vysokou hru a pokoutní hru u osob všech stavů přísně pronásledovat.¹

Při stíhání hazardních hráčů využívaly státní orgány různé prostředky. Jejich výčet rekapituloval i patent císařovny Marie Terezie z roku 1746. V platnosti ponechal staré pokuty rovnající se dvojnásobku prohry a trojnásobku výhry, pokutou tisíc zlatých byli postiženi diváci, bankéři a

¹ Evropské loterie a hry, Olympia, Praha 1998, s. 205.

majitelé bytu, kde bylo nařízení přestoupeno. Udavači zaručila panovnice anonymitu a třetinu peněz jako odměnu.²

Podstatný průlom do represivních zásahů státu proti hazardním hrám znamenalo povolení heren provozovaných přímo státem, nebo prostřednictvím nájemců.³

Sankcí lze obecně rozumět újmu, kterou má někdo povinnost strpět v případě, že porušil svou právní povinnost. Újmu lze také považovat za nejobecnější znak odpovědnosti. Sankce má obvykle tři znaky, a to sekundární povinnost, jejímž předmětem je strpění nějaké újmy a podmínkou je porušení právní povinnosti, přičemž sám pojem újmy se vykládá v různě širokém smyslu.⁴ Rozsah pojmu sankce nelze stanovit úplně jasně; může jí být trest, povinnost nahradit způsobenou škodu, odvolání z funkce apod.⁵

Sankce v oblasti loterního práva jsou upraveny jednak zákonem č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v platném znění (dále jen „loterní zákon“), v němž jsou upraveny správněprávní sankce, tj. sankce za přestupky. Trestněprávní sankce jsou pak upraveny zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění (dále jen "trestní zákoník"). Správněprávní sankce jsou dále také upraveny v zákoně č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, v platném znění (dále jen "zákon proti praní špinavých peněz"), ty se ale dotýkají pouze povinných osob, označených tímto zákonem jako "držitel povolení k provozování sázkových her v kasinu podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách".⁶ Za správní delikty podle zákona proti praní špinavých peněz hrozí porušiteli povinnosti značně vysoké pokuty.⁷

Sankce, které mohou postihovat subjekty loterního práva lze tedy dělit jednak na sankce upravené v rámci správního práva trestního, a jednak trestním právem. Správní právo trestní je odvětvím, které zahrnuje také vlastní „trestní právo“, aniž by bylo dotčeno postavení trestního práva (soudního), které působí napříč celým právním řádem.⁸ Jedním z rozhodujících rozdílů mezi finančním právem trestním a trestním právem je ten, že finanční právo trestní je založeno na zásadě inkviziční

² Evropské loterie a hry, Olympia, Praha 1998, s. 205, 209.

³ Evropské loterie a hry, Olympia, Praha 1998, s. 205, 209.

⁴ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1995, s. 152, 200.

⁵ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1995, s. 200.

⁶ § 2 odst. 1 písm. c) zákona proti praní špinavých peněz.

⁷ Pokuty za správní delikty podle zákona proti praní špinavých peněz, jsou upraveny v §§ 43 až 53.

⁸ Průcha, P. Správní právo. 7. vydání. Brno : Doplněk, 2007, 380 s.

(tj. obžalobce je současně soudcem) a trestní právo na zásadě akuzační (tj. soudce stojí nad obžalobcem a obžalovaným).⁹

Správní sankce za delikty jsou v loterním zákoně upraveny v §§ 46b a 48. Zásadně se jedná o sankce ve formě pokut. Tyto může ukládat obec, krajský úřad, finanční úřad, finanční ředitelství nebo orgán státního dozoru a mohou být ukládány právnickým osobám, které provozují loterii nebo jinou hru bez povolení, nebo které je provozují v rozporu s loterním zákonem. Výše pokut je odstupňována dle ukladatele. Konkrétně pokutu do výše 150 000 Kč může uložit obec¹⁰, krajský úřad do výše 300 000 Kč a finanční úřad až do výše 500 000 Kč.¹¹ Na tomto místě je vhodné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 13. 3. 2007, 15 Ca 216/2005 - 54, kterým je judikováno, že postihnuto bude pouze takové provozování kursových sázek, které je v rozporu se zákonem, s podmínkami uloženými v povolení ministerstva a s herním plánem. Proto lze nesplnění povinnosti vyplývající provozovateli z jeho vnitřních předpisů (v tomto případě z návštěvního řádu schváleného ministerstvem) sankcionovat pouze v případě, kdyby tyto povinnosti byly zároveň obsaženy v citovaném zákoně, v podmínkách provozování kursových sázek stanovených v povolení ministerstva nebo v jím schváleném herním plánu. Sankci dle citovaného zákonného ustanovení by bylo možné aplikovat na porušení interních předpisů provozovatele pouze tehdy, pokud by se tyto předpisy staly součástí povolení ministerstva nebo herního plánu, neboť v takovém případě by provozování kursových sázek bylo v rozporu rovněž s těmito dokumenty.¹²

Dále může být pokuta do výše 50 000 Kč uložena právnickým osobám, které neumožnily oprávněným orgánům vstup do provozních místností, nepředložily účetní doklady, účetní závěrky, výkazy, doklady a jiné písemnosti a záznamy na technických nosičích dat, neumožnily kontrolu provozovaných her a technických zařízení nebo nepodaly informace o účetních případech a nespolupůsobili při kontrole.¹³ Subjektu, kterému bylo

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Viz Rozsudek Krajského soudu v Brně, 11.01.1999, sp. zn. 29 Ca 71/98-25 - Za viditelné místo, na kterém musí být označen výherní hrací přístroj identifikační známkou ve smyslu ustanovení § 18 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze považovat pouze takové místo na vnějším plášti výherního přístroje, které je viditelné bez jakékoliv manipulace s tímto přístrojem. Existenci identifikační známky (§ 18 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách) lze spojovat i s právy osob, které se hry na výherních přístrojích hodlají zúčastnit, neboť pouze přístroj označený identifikační známkou je přístrojem legálně provozovaným. (pozn. autora - žalobci byla uložena pokuta ve výši 90 000 Kč dle § 48 odst. 1 loterního zákona, za porušení povinnosti označit hrací přístroj identifikační známkou na viditelném místě).

¹¹ § 48 odst. 1 písm. a) až c) loterního zákona.

¹² ASPI. Verze 12/2010. Wolters Kluwer ČR a.s., 2010, JUD 38431 CZ [cit. 31.06.2010].

¹³ § 48 odst. 1 písm. d) loterního zákona.

vydáno oprávnění k přijímání kursových sázek a subjekt toto oprávnění ztratí, bude mu uložena pokuta až do výše 5 000 Kč, přičemž při nesplnění povinnosti oznámit včas ztrátu, se pokuta stanoví v maximální výši.¹⁴ Fyzické osobě, která je k provozovateli v pracovněprávním, členském nebo obdobném poměru, a účastník kursových sázek a sázkových her v kasinu, bude postižen pokutou až do výše 50 000 Kč, pokud jednali v rozporu s loterním zákonem nebo v rozporu s povolením k provozování nebo herním plánem.¹⁵ Pokuta může být uložena i osobě odpovědné za dodržování zákazu hry osobám mladším 18-ti let v případě prokazatelného porušení tohoto zákazu, a to až ve výši 50 000 Kč (v případě prvního prokazatelného porušení tohoto zákazu), v případě druhého prokazatelného časově odlišného porušení tohoto zákazu až do výše 500 000 Kč. Pokutu je možno uložit i obci za provozování loterii nebo jiných her bez povolení, nebo za provozování v rozporu s loterním zákonem.¹⁶ Pokuta až do výše 150 000 Kč bude fyzické osobě uložena za provozování loterie nebo jiné podobné hry, jelikož dle ustanovení § 4 odst. 3 loterního zákona může být provozovatelem pouze právnická osoba, která má sídlo na území České republiky.

Výše uvedené pokuty lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán oprávněný k uložení pokuty o porušení povinností nebo ztrátě oprávnění dověděl, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení povinností nebo ztrátě oprávnění došlo. Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne, kdy rozhodnutí o jejím uložení nabylo právní moci.¹⁷

Pokuty uložené obcemi jsou příjmem rozpočtu obce, která pokutu uložila. Pokuty uložené krajskými úřady jsou příjmem rozpočtu kraje. Pokuty uložené finančními úřady jsou příjmem státního rozpočtu České republiky. Pokuty vybírá a vymáhá orgán, který je uložil.¹⁸

Povinnost zachovávat mlčenlivost a podoba sankce za porušení této povinnosti je upravena v § 46b loterního zákona. Povinnost zachovávat mlčenlivost o sázejících a jejich účasti na hře, včetně jejich výhry či prohry má provozovatel, osoby, které jsou k němu v pracovněprávním nebo obdobném poměru, zaměstnanci orgánu státního dozoru, ministerstva, nebo jiného správního orgánu.¹⁹ Za porušení této povinnosti lze uložit pokutu až do výše 50 000 Kč, přičemž nejsou dotčena ustanovení zvláštních předpisů

¹⁴ § 48 odst. 1 písm. e) loterního zákona.

¹⁵ § 48 odst. 1 písm. f) loterního zákona.

¹⁶ § 48 odst. 2 loterního zákona.

¹⁷ § 48 odst. 4,5 loterního zákona.

¹⁸ § 48 odst. 6 loterního zákona.

¹⁹ § 46b odst. 1 loterního zákona.

o náhradě škody.²⁰ Ukladatelem pokuty může být jednak finanční úřad vykonávající státní dozor (porušil-li povinnost mlčenlivosti provozovatel nebo osoby, které jsou k provozovateli v pracovněprávním či obdobném poměru), dále také finanční ředitelství nadřízené finančnímu úřadu vykonávajícímu státní dozor (jehož zaměstnanec porušil povinnost zachovávat mlčenlivost) a také ministerstvo (porušil-li povinnost mlčenlivosti zaměstnanec finančního ředitelství nebo ministerstva). Pokuty jsou příjmem státního rozpočtu a vybírá i vymáhá je ukladatel.²¹

Loterní zákon umožňuje také uložit nápravná opatření v případě zjištěného porušení povinnosti ze strany provozovatele. Rozsah nápravných opatření je omezen ve prospěch sankčních prostředků dozoru.²² Za nápravné opatření lze považovat dočasné zastavení provozování loterie nebo jiné podobné hry, které dává provozovateli do budoucna ještě šanci odstranit vady.²³ Sankční prostředky, které jsou reakcí na zjištěné nedostatky, však převažují.²⁴

Trestněprávní předpis, konkrétně trestní zákoník, výslovně ve svých ustanoveních upravuje trestný čin neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry v § 252, dále provozování nepoctivých her a sázek v § 213 a v § 201 také upravuje trestný čin ohrožování výchovy dítěte. Zásadně se právní úprava těchto trestných činů neliší od předchozí právní úpravy, tj. od znění zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen "trestní zákon"). Neoprávněným provozováním loterie a podobné sázkové hry se rozumí neoprávněné provozování, organizování, propagování nebo zprostředkovávání loterií nebo podobných sázkových her.²⁵ Pachatel tohoto trestného činu bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti. Odnětím svobody na jeden rok až šest let bude pachatel potrestán,

²⁰ § 46b odst. 3 loterního zákona.

²¹ § 46b odst. 4, 5 loterního zákona.

²² § 46 loterního zákona je věnován subjektům vykonávajícím dozor, kterými jsou obce, finanční úřady, krajské úřady a Ministerstvo financí ČR.

²³ § 43 loterního zákona; např. orgán, který provozování výherního hracího přístroje povolil, zruší povolení na všechny výherní hrací přístroje provozovatele v obci, jestliže provozovatel porušuje své povinnosti tím, že ve třech prokazatelných případech časově odlišných umožnil zúčastnit se hry osobám mladším 18 let nebo provozuje-li nepovolený výherní hrací přístroj nebo výherní hrací přístroj neodpovídá svým technickým provedením ustanovení, přitom nerozhoduje, zda k porušení povinnosti došlo pouze u jediného provozovaného výherního hracího přístroje. Povolující orgán může vydat další povolení tomuto provozovateli nejdříve po uplynutí tří let.

²⁴ Kramář, K., Hušák, A. Herní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 77.

²⁵ Zrušený trestný zákon, upravoval neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry v §118a a stanovil: "Kdo neoprávněně provozuje loterii nebo podobnou sázkovou hru, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem...", tudíž nový trestní zákoník tuto skutkovou podstatu značně rozšířil, a to o organizování, propagování nebo zprostředkovávání loterií nebo podobných sázkových her a dal tak moci výkonné možnost postihovat např. i reklamy na nepovolené hry.

spáchá-li tento trestný čin jako člen organizované skupiny²⁶, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, získá-li pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.²⁷ Skutková podstata trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry byla do trestního zákona zařazena novelou z roku 1993. Neoprávněné provozování loterie a podobné hry je zvláštním, speciálním případem neoprávněného podnikání, které chrání společenské vztahy vznikající při podnikání v souvislosti s provozováním loterie nebo podobné sázkové hry před jejich neoprávněným provozováním.²⁸ ²⁹ Na rozdíl od trestného činu neoprávněného podnikání se u skutkové podstaty neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry, nevyžaduje větší rozsah této činnosti. Postačí jednorázový akt.³⁰ A také je vyloučen jednočinný souběh s tímto trestným činem. Oproti předchozí právní úpravě, trestní zákoník neupravuje jenom provozování, ale i organizování, propagování a zprostředkování loterií a jiných podobných her, zvyšuje sazbu až na tři léta a nově je včleněna sankce ve formě zákazu činnosti, opomenut je však peněžité trest. Pachatelem tohoto trestného činu může být jen fyzická osoba, která neoprávněně provozuje hru, nikoliv ten, kdo ji hraje. Jedná se úmyslný trestný čin.

Další skutkovou podstatou, dotýkající se oblasti loterního práva je trestný čin provozování nepoctivých her a sázek.³¹ Subjekt provozující peněžní nebo jinou podobnou hru nebo sázku, jejíž pravidla nezaručují rovné možnosti výhry všem účastníkům, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti. Sankce v podobě odnětí svobody na šest měsíců až tři léta je stanovena v případě, spáchá-li a byl-li za tento trestný čin pachatel v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán. Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitém trestem bude pachatel

²⁶ Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení činu a tím i jeho nebezpečnost pro společnost. Skupina nemusí mít trvalý charakter, postačí i jen provedení jediného útoku.

²⁷ finanční stupně výše prospěchu jsou stanoveny v § 138 odst. 1 trestního zákoníku.

²⁸ srovnej Usnesení Nejvyššího soudu ČR, 18.10.2006, sp.zn. 5 Tdo 1201/2006.

²⁹ Malast, J., Rajchl, J. Soudní judikatura v oblasti herního práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 240 s.

³⁰ Viz také Usnesení Krajského soudu v Hradci králové, 31.05.1995, sp.zn. 7 To 212/95 - K výkladu znaků skutkové podstaty trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle § 118a odst. 1 tr. zák. (pozn.autora: judikát pracuje s právní úpravou již zrušeného trestního zákona), jakož i materiální podmínky trestného činu podle §3 odst. 2 tr. zák., v případě krátkodobého provozování hracího automatu. Skutečnost, že pachatel provozuje v restauraci hrací automat jen po dobu dnou dnů, sama o sobě nevylučuje, aby jeho jednání bylo posouzeno jako tento trestný čin.

³¹ § 213 trestního zákoníku.

potrestán, způsobí-li tímto trestným činem větší škodu, nebo získá-li pro sebe nebo pro jiného větší prospěch.³² Odnětím svobody na dvě léta až osm let může být pachatel potrestán, spáchá-li trestný čin provozování nepoctivých her a sázek jako člen organizované skupiny, způsobí-li takovým činem značnou škodu, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán, způsobí-li škodu velkého rozsahu, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.³³

Peněžní nebo jinou podobnou hrou nebo sázkou se rozumí hra nebo sázka podmíněná poskytnutím vkladu, jehož návratnost se nezaručuje.³⁴ Toto ustanovení má za úkol chránit především před řetězovými hrami typu letadlo, při kterých počet účastníků roste geometrickou řadou a na počátku zapojené osoby mají možnost získat mnohonásobek svého vkladu na úkor pozdějších účastníků. Pachatelem jsou osoby, které hru provozují, nikoliv hrají.³⁵

Trestný čin provozování nepoctivých her a sázek je úmyslným trestným činem a je blízký trestnému činu podvodu, o podvod však nejde. Podvodem je, když někdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou.³⁶ V případě provozování nepoctivých her a sázek tudíž nejde o uvedení v omyl, protože účastníci hry jsou zpravidla velmi podrobně seznámeni s pravidly hry.³⁷

Ustanovení § 213 trestního zákoníku dopadá pouze na případy provozování her a sázek, které nespádají pod ustanovení zákona č. 202/1990 Sb. o loteriích a jiných podobných hrách. Ustanovení § 1 odst. 5 loterního zákona říká, že loterie nebo jiné podobné hry, které nezaručují všem účastníkům hry rovné podmínky včetně možnosti výhry, jsou zakázány.

Poslední skutkovou podstatou spadající do problematiky loterního práva je skutková podstata trestného činu ohrožování výchovy dítěte, která je upravena v § 201 odst. 2 trestního zákoníku následovně: " Kdo umožní, byť i z nedbalosti, dítěti³⁸ hru na výherním hracím přístroji, který je vybaven technickým zařízením, které ovlivňuje výsledek hry a které poskytuje

³² finanční stupně výše prospěchu jsou stanoveny v § 138 odst. 1 trestního zákoníku.

³³ § 213 trestního zákoníku.

³⁴ § 1 odst. 1 loterního zákona.

³⁵ Kramář, K., Hušák, A. Herní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 94-95.

³⁶ § 209 trestního zákoníku.

³⁷ Tamtéž.

³⁸ Dítětem se dle nového trestního zákoníku rozumí osoba mladší 18-ti let.

možnost peněžité výhry, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, peněžitým trestem nebo zákazem činnosti". Z dikce ustanovení plyne, že musí jít o zařízení, které poskytuje možnost peněžité výhry, nedotýká se tedy věcných výher (např. hraček). Na rozdíl od výše uvedených trestných činů (§ 213 a § 252 TZ) postačí k spáchání nedbalost. Pachatelem může být i osoba, která nemá povinnost pečovat o dítě, tedy typicky provozovatel.³⁹

Nedostatečná je vyhraněnost mezi trestným činem dle § 201 odst. 2 trestního zákona, tj. ohrožování výchovy dítěte ve formě umožnění hry na výherním hracím přístroji a ustanovením § 48 odst. 1 písm. g) a h) loterního zákona, kdy lze uložit pokutu za umožnění hry osobám mladším 18-ti let. Pravděpodobně by se měla zohlednit materiální stránka trestného činu, nicméně v praxi zřejmě bude záležet na subjektu, který protiprávní jednání odhalí. Bude-li to obec, zřejmě uloží pokutu, která bude příjmem rozpočtu obce. Naopak lze předpokládat, že orgány činné v trestním řízení by spíše postupovaly dle ustanovení trestního zákoníku.

Také lze konstatovat, že v praxi, i když nový trestní zákoník dává možnost sankcionovat propagování neoprávněně provozovaných loterií a jiných podobných her, je toto ustanovení nevyužitelné, např. v případě her provozovaných online. Většina z nich je totiž povolena zahraničními orgány a i odborná veřejnost není sto zaujmout jednotný názor na to, jde-li o provozování her na území České republiky, nebo ne. Proto se nezřídka veřejnost setkává s reklamami zahraničních provozovatelů her a loterií v médiích, či na dresech sportovců.

Obecně lze zhodnotit, že sankce v oblasti loterního práva jsou dostatečně upraveny právními předpisy, nutno však dodat, že ukládání sankcí není v praxi příliš častým jevem.

V souvislosti s provozováním loterie nebo jiné podobné hry a s loterním právem obecně se subjekty samozřejmě dopouštějí mnoha různých deliktů, či trestných činů, pro podrobnější rozebrání je však rozsah příspěvku nedostačující a nebyl to ani jeho účel.

Literature:

- ASPI. Verze 12/2010. Wolters Kluver ČR a.s., 2010
- Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1
- Kramář, K., Hušák, A. Herní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, ISBN 80-86898-80-6

³⁹ Kramář, K., Hušák, A. Herní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 97.

- Malast, J., Rajchl, J. Soudní judikatura v oblasti herního práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, ISBN 978-80-7380-062-8.
- Průcha, P. Správní právo. 7. vydání. Brno : Doplněk, 2007, ISBN 978-80-7239-207-0

Contact – email

alena.salinkova@law.muni.cz

SANKCIE ZA PORUŠENIE PRÁVA ÚNIE V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY¹

MICHAEL SIMAN

Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstrakt

Slovenská právna úprava sankcionuje porušenie práva Európskej únie jednak možnosťou podania návrhu na obnovu konania, jednak možnosťou podania žaloby o náhradu škody, ktorú spôsobila Slovenská republika porušením práva Únie. Oba tieto sankčné mechanizmy predpokladá aj judikatúra Súdneho dvora.

Kľúčové slová

právo Európskej únie - sankcie za porušenie - obnova konania - náhrada škody

Abstract

Slovak legislation is penalizing infringements of the European Union law by both, the possibility of a retrial, as well as the possibility of filing an action for damages caused by the Slovak Republic violation of Union law. Both of these mechanisms appear in the case-law of the European Court of Justice.

Key words

European Union law - Sanctions for infringement - Retrial - Action for damages.

V právnom poriadku Únie kontrolu nad dodržiavaním zakladajúcich zmlúv a tým aj celého únieového práva vykonáva Komisia, ktorá ako jediná môže podať na Súdny dvor návrh na začatie konania proti členskému štátu pre porušenie práva Únie podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní EÚ (bývalý článok 226 Zmluvy o založení ES). Podnet na Komisiu, aby prešetrila namietané porušenie práva Únie členským štátom, môže podať akákoľvek fyzická alebo právnická osoba bez ohľadu na to, či je namietaným porušením práva Únie dotknutá. Komisia však týmto podnetom nie je

¹ Táto práca je výsledkom riešenia projektu "Vplyv judikatúry súdov Európskej únie na vnútroštátne právo jej členských štátov", ktorý je financovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja (zmluva č. APVV-0754-07).

Projekt je implementovaný občianskym združením EUROIURIS - Európske právne centrum v spolupráci so Slovenskou asociáciou európskeho práva a Právnickou fakultou Univerzity Mateja Bela.

viazaná a disponuje širokou mierou voľnej úvahy pri vyšetrowaní porušenia práva Únie a pri podávaní žaloby na dotknutý členský štát.

Rovnako v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov je porušenie práva Únie sankcionované viacerými spôsobmi, najčastejšie prostredníctvom inštitútov obnovy konania, náhrady škody alebo vydania bezdôvodného obohatenia.

S niektorými sankciami za porušenie práva Európskej únie sa môžeme stretnúť aj v slovenskom právnom poriadku. Slovenská legislatíva výslovne zavádza možnosť napadnúť právoplatný rozsudok návrhom na obnovu konania, pokiaľ je v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie a tiež umožňuje žiadať o náhradu škody v prípade porušenia transpozičnej povinnosti smerníc.

1. REVÍZIA VNÚTROŠTÁTNYCH PRAVOPLATNÝCH SÚDNYCH ROZHODNUTÍ NEZLUČITEĽNÝCH S PRAVOM ÚNIE

Zásada právoplatne rozhodnutej veci vyžaduje, aby súdne rozhodnutia, ktoré sa stali právoplatnými po vyčerpaní dostupných opravných prostriedkov alebo po márnom uplynutí lehôt na ich podanie, nemohli byť v budúcnosti spochybnené². Právo Únie v súlade so zásadou *res iudicata* a zásadou právnej istoty vo všeobecnosti neukladá vnútroštátnym súdnym alebo správnym orgánom povinnosť preskúmať a zrušiť súdne alebo správne rozhodnutia, ktoré sú nezlučiteľné s právom Únie, ale ktoré sú už konečné po vyčerpaní dostupných opravných prostriedkov alebo po uplynutí lehôt stanovených pre tieto opravné prostriedky.³ V súlade s touto zásadou únieové právo neukladá vnútroštátnemu súdu povinnosť, aby v prípade súdneho rozhodnutia, ktoré je v rozpore s únieovým právom, neaplikoval vnútroštátne procesné ustanovenia, na základe ktorých takéto nezlučiteľné rozhodnutie nadobúda právoplatnosť.⁴

Na druhej strane podľa judikatúry Súdneho dvora je napríklad správny orgán členského štátu povinný preskúmať svoje právoplatné rozhodnutie vzhľadom na neskoršie prejudiciálne rozhodnutie Súdneho dvora, ak sú súčasne splnené nasledujúce podmienky:⁵

² Olimpiclub, C-2/08, 3.9.2009, bod 22; Köbler, C 224/01, 30.9.2003, Zb. s. I-10239, bod 38; Kapferer, C-234/04, 16.3.2006, Zb. s. I-2585, bod 20; pozri tiež *Eco Swiss*, C-126/97, 1.6.1999, Zb. s. I-3055, bod 46.

³ K správne rozhodnutiu pozri *Kempter*, C-2/06, 12.2.2008, Zb. s. I-411, bod 36; k súdne rozhodnutiu pozri *Köbler*, C-224/01, 30.9.2003, Zb. s. I-10239, bod 38.

⁴ *Olimpiclub*, C-2/08, 3.9.2009, bod 23; *Kapferer*, C-234/04, 16.3.2006, Zb. s. I-2585, bod 23.

⁵ *Kempter*, C-2/06, 12.2.2008, Zb. s. I-411, body 38 a 39; *Kühne a Heitz*, C-453/00, 13.1.2004, Zb. s. I-837, body 26 až 28.

- vnútroštátne právo umožňuje preskúmanie konečného rozhodnutia;
- rozhodnutie vychádzalo, s ohľadom na neskorší rozsudok Súdneho dvora, z nesprávneho výkladu práva Únie, a bolo vyhlásené bez toho, aby bola Súdnemu dvoru položená prejudiciálna otázka;
- dotknutá osoba podá návrh na preskúmanie tohto rozhodnutia hneď po tom, ako sa dozvedela o predmetnom rozhodnutí Súdneho dvora;
- novým rozhodnutím nesmú byť dotknuté záujmy tretích strán.

Podmienky revízie právoplatného vnútroštátneho správneho rozhodnutia možno *mutatis mutandis* aplikovať aj na právoplatné súdne rozhodnutia, ktoré sú v rozpore s právom Únie, resp. s neskorším prejudiciálnym rozsudkom Súdneho dvora.

Keďže rozhodcovské sudy nemôžu na Súdny dvor podávať prejudiciálne otázky podľa článku 267 ZFEÚ (bývalý článok 234 ZES),⁶ za účelom zabezpečenia jednotného výkladu únieového práva musí mať vnútroštátny súd možnosť preskúmať platnosť rozhodcovského rozhodnutia a v prípade potreby sa v tomto konaní môže obrátiť s prejudiciálnou otázkou na Súdny dvor.⁷

Podľa § 228 ods. 1 písm. e) slovenského Občianskeho súdneho poriadku môže účastník konania napadnúť právoplatný rozsudok slovenského súdu návrhom na obnovu konania, ak je tento rozsudok v rozpore s rozhodnutím Súdneho dvora alebo iného orgánu Európskej únie. Objektívna lehota na podanie návrhu na obnovu konania nie je v tomto prípade obmedzená.

Správny poriadok podobné explicitné ustanovenie neobsahuje, ale v prípade právoplatného správneho rozhodnutia, ktoré je v rozpore s neskorším prejudiciálnym rozsudkom Súdneho dvora, by v súlade so zásadou rovnocennosti bolo možné toto rozhodnutie revidovať, ak „záviselo od posúdenia predbežnej otázky, o ktorej príslušný orgán (v tomto prípade Súdny dvor - pozn. autora) rozhodol inak“ (§ 62 ods. 1 písm. b) Správneho poriadku).

Na príslušný súd Slovenskej republiky je možné v prípade rozporu rozhodcovského rozsudku s únieovým právom podať návrh na jeho zrušenie (§ 88 ods. 2 OSP) z dôvodov, pre ktoré možno žiadať o obnovu konania,

⁶ Nordsee, 102/81, 23. 3. 1982, Zb. s. 1095, body 7 až 16; C-125/04, Denuit, 27. 1. 2005, Zb. s. I-923, body 13, 15 a 16.

Pozri bližšie Siman, M. - Slašťan, M.: Súdny systém Európskej únie, 3. vydanie, Bratislava 2010, odseky 429 a 430.

⁷ Eco Swiss, C-126/97, 1.6.1999, Zb. s. I-3055, bod 40; pozri tiež Almelo, C-393/92, 27.4.1994, Zb. s. I-1477, body 23 a 24

medzi ktoré patrí aj nerešpektovanie judikatúry súdov Únie (§ 228 ods. 1 písm. b) OSP) alebo nerešpektovanie rozhodnutia inej inštitúcie Únie (pozri § 40 ods. 1 písm. h) zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní). Mohlo by sa jednať napríklad o rozpor rozhodcovského rozsudku s vyššie uvedeným rozsudkom Súdneho dvora vo veci *Eco Swiss*, pričom kľúčovým by v takom prípade bolo predovšetkým posúdenie, či došlo k porušeniu takej úniovej normy, ktorá je súčasťou verejného poriadku. S touto otázkou by sa slovenský súd mohol v prípade potreby samozrejme obrátiť na Súdny dvor. V prípade cudzieho rozhodcovského rozsudku, ktorý je v rozpore s právom Únie, možno v súlade s Dohovorom o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí, uzatvorený v New Yorku 10. júna 1958⁸, ktorý ratifikovali všetky členské štáty, ako aj v súlade s citovanou judikatúrou Súdneho dvora, odmietnuť také uznanie alebo výkon tohto rozsudku, ktoré by boli v rozpore s verejným poriadkom Slovenskej republiky (§ 50 ods. 2 zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní).

2. NÁHRADA ŠKODY V PRÍPADE PORUŠENIA PRÁVA ÚNIE ČLENSKÝM ŠTÁTOM

Na základe judikatúry Súdneho dvora boli postupne fyzickým a právnickým osobám priznané viaceré práva, ktorých sa môžu domáhať priamo na základe únieového práva a ktoré im vnútroštátne právne poriadky musia bezpodmienečne zaručiť. Jedná sa o práva, ktoré zakladá únieové právo bez ohľadu na právo vnútroštátne, vyplývajú priamo z judikatúry Súdneho dvora a nadobúdajú charakter všeobecných zásad únieového práva:

- právo na účinnú súdnu ochranu práv vyplývajúcich z únieového právneho poriadku, vrátane predbežnej súdnej ochrany týchto práv;
- právo na vrátenie plnenia poskytnutého bez právneho dôvodu, ak bolo toto plnenie poskytnuté v súvislosti s porušením únieových predpisov;
- právo na náhradu škody spôsobenej porušením únieového práva.

Povinnosť dodržiavať právo Únie vyplýva slovenským súdom predovšetkým z článku 144 ods. 1 Ústavy SR, na základe ktorého sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní aj medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy SR, t. j. Zmluvou o Európskej únii, Zmluvou o fungovaní Európskej únie, ale aj ostatnými prameňmi primárneho práva Európskej únie.

Ak by slovenský prvostupňový súd napriek návrhu účastníka konania odmietol aplikovať právo Únie, môže to účastník použiť ako odvolací resp. dovolací dôvod nesprávneho právneho posúdenia veci [§ 205 ods. 2 písm. f) OSP resp. § 241 ods. 2 písm. c) OSP]. Určitú možnosť preskúmania

⁸ Vyhláška č. 74/1959 Zb.

právoplatného súdneho rozhodnutia, ktoré je v rozpore s úniovým právom, predstavuje v občianskom súdnom konaní do jedného roka od právoplatnosti napadnutého rozhodnutia aj podanie mimoriadneho dovolania generálnym prokurátorom z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci [§ 243f ods. 1 písm. c) OSP], prípadne iluzórne podanie dovolania v lehote jedného mesiaca od právoplatnosti (v trestnom konaní v lehote troch mesiacov od doručenia) napadnutého rozhodnutia z rovnakého dôvodu [§ 241 ods. 2 písm. c) OSP v prípadoch prípustnosti dovolania na základe § 238 ods. 1 až 3 alebo § 239 OSP; § 371 ods. 1 písm. i) TP]. Ako bolo už vyššie spomenuté, v prípade, že konečné slovenské súdne rozhodnutie je v rozpore s rozhodnutím Súdneho dvora, môže účastník požiadať o obnovu konania [§ 228 ods. 1 písm. e) OSP].

Ak na týchto skutočnosti nie je možné dosiahnuť nápravu súdneho rozhodnutia z dôvodu, že je v rozpore s právom Únie alebo neskoršou judikatúrou Súdneho dvora, je ten, ktorému bola takýmto rozhodnutím spôsobená škoda, oprávnený podať návrh na začatie konania o náhradu škody, ktorú spôsobil členský štát porušením práva Únie.

Náhrada prípadnej škody, ktorú spôsobí Slovenská republika, resp. jej orgán verejnej moci porušením práva Únie sa riadi primárne právom Únie, predovšetkým vyššie judikatúrou Súdneho dvora k podmienkam zodpovednosti štátu za škodu⁹ a subsidiárne zákonom č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci (ďalej len „zákon o zodpovednosti za škodu“), prípadne Občianskym zákonníkom. Zákon o zodpovednosti za škodu však predpokladá iba jeden spôsob porušenia práva Únie, a to neskorú alebo nesprávnu transpozíciu smernice, za ktorú zodpovedá príslušné ministerstvo alebo iný ústredný orgán štátnej správy (§ 4 ods. 1 písm. d) zákona č. 514/2003 Z. z.), pričom porušenie práva Únie môže vzniknúť aj inými spôsobmi, napríklad prijatím alebo ponechaním v platnosti legislatívy nezlučiteľnej s právom Únie, za ktorú by v mene Slovenskej republiky zodpovedal orgán, ktorý túto legislatívu prijal (napríklad Národná rada Slovenskej republiky, Vláda Slovenskej republiky alebo príslušné ministerstvá).

Okrem toho ustanovenie § 6 ods. 1 zákona o zodpovednosti za škodu podmieňuje v prípade škody spôsobenej právoplatným nezákonným rozhodnutím právo na jej náhradu zrušením alebo zmenou tohto rozhodnutia pre nezákonnosť príslušným orgánom. Judikatúra Súdneho dvora splnenie tejto podmienky pre uplatnenie práva na náhradu škody nevyžaduje.

⁹ Pozri *Danske Slagterier*, C-445/06, 24.3.2009, bod 20; *Synthon*, C-452/06, 16.10.2008, Zb. s. I-7681, bod 35; *Robins*, C-278/05, 21.1.2007, Zb. s. I-1053, bod 69; *Eman a Sevinger*, C-300/04, 12.9.2006, Zb. s. I-8055, bod 69; *Köbler*, C-224/01, 30.9.2003, Zb. s. I-10239, bod 51; *Evans*, C-63/01, 4.12.2003, Zb. s. I-14447, bod 83; *Haim*, C-424/97, 4.7.2000, Zb. s. I-5123, bod 28

Na základe uvedených skutočností možno skonštatovať, že právna úprava Slovenskej republiky v prípade ustanovenia § 6 ods. 1 zákona o zodpovednosti za škodu nedostatočne spĺňa požiadavky kladené judikatúrou Súdneho dvora. A preto by na základe judikatúry Súdneho dvora túkajúcej sa náhrady škody mal všeobecný súd Slovenskej republiky pripustiť na konanie a rozhodnúť aj o žalobe na náhradu škody, ktorú spôsobila Slovenská republika vydaním právoplatného súdneho rozhodnutia, ktoré neskôr nebolo zmenené ani zrušené pre jeho rozpor s právom Únie.

V každom prípade má poškodený subjekt okrem možnosti žiadať o náhradu škody aj možnosť podať podnet na Európsku komisiu, aby prešetrila porušenie práva Únie Slovenskou republikou, ktorá jej bola spôsobená či už vydaním súdneho rozhodnutia nezlučiteľného s právom Únie alebo samotným ustanovením § 6 ods. 1 zákona o zodpovednosti za škodu. Kontrolu nad dodržiavaním zakladajúcich zmlúv vykonáva iba Komisia, ktorá je jediným aktívne legitimovaným subjektom, ktorý môže podať na Súdny dvor návrh na začatie konania proti členskému štátu pre porušenie práva Únie podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní EÚ (bývalý článok 226 ZES). Treba však upozorniť, že Komisia týmto podnetom nie je viazaná a disponuje širokou mierou voľnej úvahy pri vyšetrení porušenia práva Únie a pri podávaní žaloby na dotknutý členský štát.¹⁰

Naopak, v prípade inštitútu obnovy konania ide slovenská právna úprava nad rámec požiadaviek Súdneho dvora, keď nezavádza žiadnu objektívnu lehotu na podanie návrhu na obnovu konania v prípade porušenia práva Únie. Zaujímavá situácia by mohla vzniknúť, ak by osoba, ktorá je dotknutá novým rozhodnutím vydaným po uplynutí dlhého obdobia (napr. 20 rokov) v rámci obnovy konania z dôvodu porušenia judikatúry Súdneho dvora, namietala na slovenskom ústavnom súde a prípadne aj na Európskom súde pre ľudské práva porušenie zásady právnej istoty vrátane legitímnych očakávaní. Hoci aj v takomto prípade existuje legitímny záujem na dodržiavaní práva Únie (prostredníctvom vydávania súdnych rozhodnutí, ktoré sú v súlade s právom Únie), je veľmi otázne, či obnova konania po neobmedzenom časovom období nepredstavuje neprimeraný zásah do

¹⁰ Existencia rozsudku, ktorým Súdny dvor konštatuje porušenie povinnosti členského štátu, môže byť síce dôležitým, ale nie je jediným prostriedkom overenia splnenia podmienky dostatočne závažného porušenia úniového práva (Brasserie du pêcheur a Factortame, C-46 a 48/93, 5.3.1996, Zb. s. I-1029, bod 93). Pokiaľ Komisia začne konanie o nesplnenie povinnosti podľa článku 258 ZFEÚ voči dotknutému členskému štátu, právo Únie nevyžaduje, aby počas tohto konania spočívalo alebo bolo prerušené plynutie premlčacej lehoty na uplatnenie práva na náhradu škody spôsobenej štátom z dôvodu porušenia úniového práva. Jednotlivec teda môže podať vnútroštátny návrh na náhradu škody spôsobenej členským štátom z dôvodu porušenia práva Únie bez toho, aby príslušný vnútroštátny súd počkal na vyhlásenie rozsudku, ktorým sa určuje, že členský štát porušil právo Únie (C-445/06, Danske Slagterier, 24.3.2009, body 39 a 46).

právnej istoty účastníkov konania a tretích osôb, ktorú nadobudli pôvodným súdnym rozhodnutím.

Vyššie uvedené nedostatky slovenskej legislatívy vyrieši pravdepodobne až rozhodovacia prax slovenských súdov, prípadne Súdneho dvora Európskej únie.

Literatúra:

- Favret, J.-M.: Droit et pratique de l'Union européenne, Gualino, Paris 2003
- Lenaerts, K. - van Nuffel, P.: Constitutional law of the European Union, 2nd edition, Sweet and Maxwell Limited, London 2005
- Pekár, B.: Európske správne právo, In: Vybrané otázky aplikácie európskeho práva, Právnická fakulta UK, Bratislava 2006
- Siman, M. - Slašťan, M.: Primárne právo Európskej únie, 3. vydanie, EUROIURIS - Európske právne centrum, Bratislava 2010
- Siman, M. - Slašťan, M.: Súdny systém Európskej únie, 3. vydanie, EUROIURIS - Európske právne centrum, Bratislava 2010
- Steiner, J.: Enforcing EC Law, Blackstone Press, London 1995

Contact – email

siman@euroiuris.sk

DISCIPLÍNA V ŠKOLÁCH A MIMOPRÁVNE SANKCIE

JÁN ŠKROBÁK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Tento príspevok sa zaoberá niektorými aktuálnymi problémami týkajúcimi sa disciplíny v školách, ako aj mimoprávnymi sankciami v školách, a to vrátane univerzít. Ide o sankcie, ktoré – ako sa javí – nemajú vždy striktné legálny podklad, no javia sa byť nevyhnutnosťou, pokiaľ je potrebné zaistiť bezporuchový chod pedagogického procesu.

Key words in original language

Disciplína v školách, mimoprávne sankcie, verejná správa.

Abstract

This contribution deals with some current issues regarding school discipline and extralegal sanctions, which are used in schools (including universities). These sanctions seem to lack a strictly legal basis, but they seem to be a necessity to ensure, that the teaching process can run undisturbed.

Key words

School discipline, extralegal sanctions; public administration.

Cieľom môjho príspevku je poukázať na fenomén, ktorý je síce predstavitelom akademickej obce z právnických vysokých škôl dôverne známy z ich každodennej činnosti, no pritom sa mu spravidla nevenuje pozornosť ako fenoménu právnemu. Ide o disciplínu v školách, techniky, prostredníctvom ktorých sa zabezpečuje a vynucuje a o postihy, ktoré sa voči nedisciplinovaným žiakom a študentom používajú. Kladiem si za cieľ skúmať vybrané disciplinarizačné techniky a sankcie používané v školách voči žiakom a študentom z nasledovných hľadísk:

- nakoľko majú právny základ,
- nakoľko majú vôbec relevanciu z hľadiska právneho,
- či je potrebné a možné regulovať ich právom, alebo či je naopak vhodné právom ich potierať.

Pri hľadaní odpovedí na tieto otázky prirodzene nemožno obísť otázku významu týchto praktík pre uskutočňovanie agogického procesu.

Predovšetkým je potrebné vymedziť, čo mám na mysli pod disciplinarizačnými technikami a o aké sankcie (v názve príspevku označené ako mimoprávne, čo je však hypotéza, ktorej verifikovanie alebo falzifikovanie je predmetom príspevku) má ísť.

Poskytovanie vzdelávania školami, ktorých zriaďovateľom je subjekt verejnej správy (štát, územný samosprávny celok) možno považovať za poskytovanie verejných služieb. O verejných službách možno hovoriť aj v prípadoch, keď ide o činnosť uskutočňovanú entitami, ktoré síce nie sú zriaďované subjektom verejnej správy a teda z organizačného hľadiska netvorí súčasť verejnej správy, avšak sú financované prinajmenšom sčasti z prostriedkov verejných rozpočtov. Pri poskytovaní verejných služieb v širokom rozsahu dochádza k realizácii sociálnej moci. Jej prejavmi sú práve disciplinarizačné techniky. Disciplínu možno vymedziť aj ako komplexný zväzok mocenských techník.¹

Na zabezpečenie bezporuchového fungovania neosobných inštitúcií, akými sú školy, je disciplína nevyhnutná. V prípade škôl ide najmä o priestorovú a časovú disciplínu, bez ktorej agogický proces nemožno realizovať. Mocenské techniky sociálnej moci je však náročné, ak nie úplne nemožné, v úplnosti transkribovať do roviny normativity práva. Hypotézu, že v agogickej praxi teda bude dochádzať k mocenskému pôsobeniu, ktoré nemusí byť striktné legálne, teda nemožno považovať za nepodložené. Pôsobenie sociálnej moci na subjekty si tieto často neuvedomujú a jednotlivé mocenské techniky sú bez hlbšej reflexie akceptované. Dôvodom, pre ktorý je to tak, je, že subjekty sa spravidla dobrovoľne snažia reprodukovať správanie sa konformné so sociálnymi normami, keďže takéto správanie sa má vyššiu mieru spoločenskej akceptácie a spája sa s výhodami a absenciou nevýhod pre subjekt, ktorý ho realizuje.

Napriek tomu však môže dôjsť a v praxi aj dochádza k poruchám. Otázkou je, čo v prípade, ak dôjde k realizácii nedisciplinovaného správania sa, ktoré nie je v rozpore s právom. V takýchto situáciách sa uplatňujú sankcie, ktoré som označil v názve príspevku ako mimoprávne a ktorých právny rozmer je predmetom nášho záujmu.

Prenesme sa v našich úvahách do konkrétnejšej roviny. Predovšetkým je potrebné vymedziť, aspoň príkladmo, aké prípady možno subsumovať pod nedisciplinované správanie sa, o ktorom tento príspevok pojednáva. Okrem zjavne protiprávných úkonov to môže byť aj konanie, ktoré právu neodporuje, alebo aspoň je miera jeho právnej konformity diskutabilná – napríklad vedenie rozhovoru so spolužiakom počas vyučovacej hodiny, používanie telekomunikačnej a výpočtovej techniky na účely nesúvisiace s výučbou, priestorová poloha a postoj tela odporujúci sociálnym normám

¹ FOUCAULT, M.: *Dozerať a trestať. Zrod väzenia*. Bratislava : KALLIGRAM 2004, s. 218.

a podobne. Za nedisciplinované môžu byť považované aj niektoré vonkajšie prejavy – napríklad oblečenie, účes, makeup, piercing či iné ozdoby tela.

Ďalej je potrebné odpovedať na otázku, aké sankcie, „podozrivé z mimoprávnosti“, sú predmetom týchto úvah. Môže to byť napríklad uloženie povinnosti žiakovi alebo študentovi, ktorý sa správal nedisciplinovane, aby vykonal nejaké aktivity súvisiace s realizáciou výučby a vzdelávania, ktoré by inak vykonávať nemusel (napríklad uloženie povinnosti zotrvať v učebni po ukončení výučby, uloženie povinnosti vypracovať písomnú prácu alebo vypracovať a prezentovať referát). Ďalším príkladom môže byť vykázanie z miestnosti, kde sa uskutočňuje výučba. Môže ísť aj o rôzne viac či menej symbolické tresty, ktoré spočívajú vo verejnom vystavení „previnilca“ zahanbeniu či dokonca poníženiu. Do tejto kategórie možno zaradiť aj napomenutie či pokarhanie žiaka alebo študenta pred spolužiakmi, kolegami či rodičmi, ale napríklad aj uloženie povinnosti stáť počas vyučovacej hodiny v kúte miestnosti, sedieť v „somárskej lavici“, či dokonca kľáčať. Ďalšou zo sankcií, ktorými sa možno zaoberať, je dočasné či trvalé odňatie vecí žiakovi (napríklad loptičky, hry, časopisu a podobne). Napokon spomeniem možnosť zohľadniť nedisciplinované správanie sa pri hodnotení žiaka alebo študenta.

Právny rozmer problematiky

Právny rozmer problematiky disciplinarizačných sankcií v školách budem analyzovať s ohľadom na platné a účinné právne normy obsiahnuté v prameňoch práva vo formálnom zmysle v Slovenskej republike, ale aj s prihliadnutím na rovinu normatívnych aktov vydávaných verejnými vysokými školami. Tu je potrebné zdôrazniť, že verejné vysoké školy v Slovenskej republike nemajú oprávnenie na autonómnu právotvorbu. Vydávajú teda iba interné normatívne akty, nie všeobecne záväzné právne predpisy.

Základnými prameňmi práva – pokiaľ ide o právnu úpravu agogického procesu v školách – sú zákon č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „školský zákon“), ktorý upravuje výchovu a vzdelávanie v základných a stredných školách, a zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách (ďalej len „zákon o vysokých školách“). V prvom rade teda otázky načrtnuté v úvode tohto príspevku je potrebné posudzovať s ohľadom na právnu úpravu obsiahnutú v týchto dvoch zákonoch.

V zákone o vysokých školách je potrebné zaoberať sa najmä právnou úpravou povinností študenta (§ 71) a právnou úpravou zodpovednosti za správne disciplinárne delikty, na označenie ktorých zákonodarca používa pojem disciplinárne priestupky (§ 72).

Povinnosti študenta vysokej školy podľa zákona o vysokých školách možno rozdeliť na

1. študijné povinnosti
2. povinnosti ustanovené internými normatívnymi aktmi verejnej vysokej školy, príp. jej súčastí
3. ďalšie povinnosti (ustanovené priamo zákonom o vysokých školách)
4. povinnosti ustanovené negatívne, a to v hypotéze normy ustanovujúcej skutkovú podstatu správneho disciplinárneho deliktu.

Povinnosti uvedené v bodoch a), b) a d) nie sú ustanovené priamo zákonom, ale iba interným normatívnym aktom, no zo zákona vyplýva povinnosť plniť ich.

Zákon o vysokých školách neobsahuje ustanovenie, ktoré by študentom priamo ukladalo, aby sa správali disciplinovane, resp. ktoré by priamo zakazovalo nedisciplinované správanie sa. Cieľom môjho príspevku nie je urobiť komplexný výskum úpravy týchto otázok v interných normatívnych aktoch vysokých škôl v Slovenskej republike, obmedzím sa preto len na konštatovanie, že s ohľadom na ustanovenie § 71 ods. 2 zákona o vysokých školách je možné, že študent vysokej školy bude na základe ustanovení interného normatívneho aktu (zrejme najmä študijného poriadku vysokej školy, resp. fakulty vysokej školy) povinný správať sa disciplinovane.

Pokiaľ ide o možnosť vyvodit' povinnosť správať sa disciplinovane z ustanovení zákona o vysokých školách, alebo z ustanovení interných normatívnych aktov verejných vysokých škôl v Slovenskej republike, ustanovujúcich skutkové podstaty správnych disciplinárnych priestupkov, je treba upozorniť, že ak by sme aj mohli subsumovať niektoré z vyššie naznačených prejavov nedisciplinovanosti pod skutkové podstaty správnych disciplinárnych deliktov, nemohli by sme nájsť uspokojivé odpovede na otázky položené v úvode príspevku – a to ani z hľadiska potrebnej operatívnej a efektivity nastolovania žiadúceho stavu. Ak sa má docieľiť, aby sa študenti správali disciplinovane, javí sa byť nevyhnutné, aby prostriedkami na nastolenie disciplíny disponoval vyučujúci. Nastolovanie disciplíny prostredníctvom rozhodovacej činnosti orgánov akademickej samosprávy (dekan, resp. rektor a disciplinárna komisia pre študentov) je príliš zdĺhavé a neefektívne; pritom však platí, že inak správne disciplinárne priestupky prejednávať nemožno. Môj osobný názor je navyše taký, že ak by sa vyučujúci pokúšali nastolovať disciplínu na vyučovaní prostredníctvom formálneho disciplinárneho konania, viedlo by to skôr k oslabovaniu ich autority pred študentmi.

Takisto je vylúčené, aby sa za správne disciplinárne priestupky študentovi uložil iná sankcia, než tá, ktorú ustanovuje zákon – to je tiež prekážka operatívneho nastolenia disciplíny.

Pokiaľ ide o povinnosti žiakov základných a stredných škôl, upravuje ich predovšetkým ustanovenie § 144 ods. 4 školského zákona. Ani tu by sme nenašli explicitné ustanovenie ukladajúce žiakom povinnosť správať sa disciplinovane, resp. zdržať sa nedisciplinovaného konania.

Viacere povinnosti, ktoré uvedené ustanovenie školského zákona obsahuje, však možno interpretovať ako implicitné príkazy na disciplinované správanie sa, resp. ako implicitné zákazy nedisciplinovaného správania sa (napríklad: žiak je povinný neobmedzovať svojim konaním práva ostatných osôb zúčastňujúcich sa výchovy a vzdelávania, chrániť pred poškodením majetok školy alebo školského zariadenia a majetok, ktorý škola alebo školské zariadenie využíva na výchovu a vzdelávanie, chrániť pred poškodením učebnice, učebné texty a učebné pomôcky, ktoré mu boli bezplatne zapožičané, pravidelne sa zúčastňovať na výchove a vzdelávaní a riadne sa vzdelávať, ak školský zákon neustanovuje inak, konať tak, aby neohrozoval svoje zdravie a bezpečnosť, ako aj zdravie a bezpečnosť ďalších osôb zúčastňujúcich sa na výchove a vzdelávaní). Napríklad „smskovanie“ počas vyučovacej hodiny, čítanie časopisov či vedenie rozhovoru so spolužiakom nepochybne spravidla možno považovať za porušenie povinnosti riadne sa vzdelávať, vyrušovanie na hodinách navyše možno chápať aj ako obmedzovanie práva vzdelávať sa ostatných žiakov v učebni. Sú však aj také prípady správania sa vnímaného ako nedisciplinované, ktorými sa žiadna z uvedených zákonom ustanovených povinností neporušuje. Ako porušenie disciplíny sa vníma napríklad aj to, že žiak nerešpektuje zaužívanú pozíciu, priestorovú orientáciu či polohu tela. Keby napríklad gymnazista strávil vyučovaciu hodinu tak, že by ležal na bruchu na dlážke a tu by si robil poznámky, je veľmi pravdepodobné, že by sa jeho správanie vnímalo ako nedisciplinované, hoci by ním neobmedzoval práva tretích osôb a nebolo by ani možné povedať, že z hľadiska účelu vyučovacieho procesu sa na ňom nezúčastňuje riadne. Takisto prípady, keď sú žiaci zo škôl vykazovaní napríklad kvôli účesom alebo oblečeniu, sú ťažko subsumovateľné pod niektoré z vyššie uvedených povinností ako prípady ich porušenia.

Pri posudzovaní právnej možnosti na využívanie disciplinarizačných techník v školách je – ak porovnáваме školský zákon a zákon o vysokých školách – neprehliadnuteľným rozdielom povinnosť žiakov základných škôl a stredných škôl ustanovená v § 144 ods. 4 písm. h) školského zákona, podľa ktorého žiak je povinný rešpektovať pokyny zamestnancov školy alebo školského zariadenia, ktoré sú v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, vnútornými predpismi školy a dobrými mravmi. Aj s ohľadom na toto ustanovenie možno skonštatovať, že právom aprobovaný priestor pre disciplinarizáciu na základných školách a na stredných školách je širší, než na vysokých školách, čo je pochopiteľné, keďže študentmi vysokých škôl sú dospelí ľudia, u ktorých sa predpokladá dostatočná osobnostná vyspelosť a nie je potrebné výchovne na nich vplývať v takom rozsahu, ako na žiakov základných škôl a stredných škôl.

Viaceré zo sankcií, o súlade s právom ktorých je reč v tomto príspevku, a ktoré som načrtol vyššie, môžu mať – pokiaľ ide o základné a stredné školy – základ práve v ustanovení § 144 ods. 4 písm. h) školského zákona a teda ich nemožno označiť za mimoprávne. V niektorých prípadoch to však môže byť diskutabilné: napríklad vykázanie žiaka z učebne či dokonca z budovy školy môže byť vnímané ako porušenie ústavne zakotveného práva na vzdelanie, odňatie veci ako porušenie vlastníckeho práva k veci, ktoré je takisto chránené Ústavou Slovenskej republiky ako základné ľudské právo a niektoré prípady trestov smerujúcich k verejnému zahanbeniu žiaka vzbudzujú pochybnosti o ich súlade s Ústavou SR garantovaným právom na ochranu ľudskej dôstojnosti. V prípade, že by sankcie za nedisciplinované správanie sa boli v rozpore napríklad s niektorým z vyššie uvedených základných práv, nebola by splnená podmienka súladu pokynu učiteľa s právom a preto by žiak nemal právnu povinnosť rešpektovať takýto pokyn.

Posúdenie otázky prípustnosti zásahu do niektorého zo základných práv a slobôd často bude záležať najmä od intenzity sankcie: Ak sa napríklad žiak vykáže z miestnosti na desať minút, ak mu učiteľ odníme mobilný telefón na jednu vyučovaciu hodinu, alebo ak zahanbenie spočíva len v tom, že žiak musí určitý čas napríklad stáť pred očami spolužiakov v kúte miestnosti, nejde zrejme o také zásadné zásahy do jeho základných ľudských práv, ktoré by vyvolávali potrebu predchádzať im prostredníctvom práva a prostriedkov právnej ochrany. Úplne striktné na súlade výkonu disciplinarizačných techník s právom s ohľadom na fakt, že ide o dva úplne sa neprelínajúce sa normatívne a mocenské systémy, ktoré v úplnosti nemožno zosúladiť, ťažko možno bazírovať. Keby sme sa pokúsili prostriedky disciplinarizácie v školách, ktoré nemajú jednoznačne zjavný právny základ, v úplnosti eliminovať právom a prostriedkami právnej ochrany, znefunkčnili by sme s veľkou pravdepodobnosťou školský systém. Nemožno sa spoliehať na to, že disciplína bude nastoľovaná len pôsobením prirodzenej, neinštitucionalizovanej autority učiteľa.

Záver

Úprava povinností študentov vysokých škôl obsiahnutá v zákone o vysokých školách nepredstavuje sama osebe dostatočný právny základ pre vynucovanie disciplinovaného správania sa študentov vysokých škôl. Stálo by za zváženie, či by nebolo vhodné uvažovať o doplnení ustanovenia § 71 ods. 3 zákona o vysokých školách prinajmenšom o povinnosť študenta študovať riadne. Takéto ustanovenie by predstavovalo všeobecne formulovanú právnu povinnosť, ktorej ustanovením by sa predišlo aspoň najzjavnejším prejavom nedisciplinovaného správania sa. Predovšetkým však treba zdôrazniť, že je žiadúce, aby vysoké školy a fakulty vo vlastných interných normatívnych aktoch upravili povinnosti študentov tak, aby sa predchádzalo nedisciplinovanému správaniu sa.

Mnou uvedené príklady sankcií, o ktorých súlade s právom som prejavil pochybnosť, vo vzťahu k študentom vysokých škôl nemajú oporu v zákone.

Nemožno však vylúčiť, že niektoré budú upravené v interných normatívnych aktoch vysokých škôl alebo fakúlt, tak, ako napríklad Študijný poriadok Univerzity Komenského v Bratislave upravuje prípady, kedy môže vyučujúci študenta vykázat' z miestnosti.

Napriek pochybnostiam o dostatočnom právnom podklade pre tieto disciplinarizačné sankcie sa prihovám za to, aby sa nepristupovalo k ich potieraniu právom a prostriedkami právnej ochrany, pokiaľ nejde o prípady zásahov do sféry základných ľudských práv a slobôd, ktorých závažnosť nie je nepatrná. Išlo by o kontraproduktívne pokusy ohrozujúce fungovanie nášho školského systému. Techniky disciplíny nie je možné v úplnosti právom regulovať, a nie je to ani účelné, tak, ako nie je účelné v úplnosti regulovať mocenské prostriedky, ktoré sú nástrojmi na vynucovanie plnenia povinností ustanovených inými sociálnymi normami než právnymi normami. Ak nepovažujeme za potrebné ustanovovať ako právne povinnosti všetky povinnosti korešpondujúce s povinnosťami vyplývajúcimi z takých sociálnych normatívnych systémov, ako je zdvorilosť, slušnosť, morálka, prečo by sme mali ako právne povinnosti ustanovovať konkrétne povinnosti na disciplinované správanie sa?

Ustanovenie niektorých konkrétnych povinností na disciplinované správanie sa predstavuje riziko z toho hľadiska, že iné formy nedisciplinovaného správania sa by sa mohli vnímať ako nesankcionovateľné. To by predstavovalo riziko pre bezporuchový priebeh agogického procesu – došlo by k narušovaniu mocenských vzťahov sociálnej moci, ktoré sú potrebné pre bezporuchové fungovanie spoločnosti.

Ak by sme sa snažili disciplinarizačné techniky a povinnosti na disciplinované konanie regulovať právom, a to tak, aby sme sa vyhli vyššie načrtnutému problému „nepokrytia“ možných situácií, ktoré môžu nastať v agogickej praxi a na to nadväzujúceho spochybňovania možnosti uplatňovania disciplinarizačných techník, prichádzali by do úvahy dva prístupy:

- prístup založený na použití veľmi všeobecných formulácií, a to aj pokiaľ ide o povinnosti v rámci disciplíny, aj pokiaľ ide o možné disciplinarizačné sankcie
- prístup založený na kauzistických výpočtoch.

Zatiaľ čo druhý uvedený prístup nikdy nebude môcť v úplnosti eliminovať možné medzery v zákone, prvý prístup nepredstavuje podľa môjho názoru žiadny zásadný rozdiel oproti situácii, keď povinnosti na disciplinované správanie sa a disciplinarizačné techniky nie sú právom regulované vôbec.

Odlíšná situácia, než v prípade študentov vysokých škôl, je v prípade žiakov základných škôl a stredných škôl. Školský zákon ustanovuje explicitne viaceré povinnosti, ktoré možno vnímať ako disciplinarizačné prostriedky.

Zvlášť treba upozorniť na oprávnenia učiteľov ukladať žiakom pokyny, ktoré sú žiaci povinní dodržiavať, pokiaľ nie sú v rozpore s právom, internými normatívnymi aktmi a dobrými mravmi. Túto úpravu hodnotím pozitívne, keďže predstavuje optimálny právny základ pre vytvorenie disciplíny v školách. S ohľadom na jej danosť nie je v prípade niektorých z načrtnutých sankcií možné používať prívlastok „mimoprávne“, pravda, môže to závisieť od okolností a intenzity sankcie.

Literature:

- Foucault, M.: *Dozerať a trestať : Zrod väzenia*, Bratislava: KALLIGRAM, 2004, 312 s., ISBN 80-7149-663-4.
- Kaščák, O.: *Moc školy : O formatívnej sile organizácie*, Bratislava: Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied a Typi, vydavateľstvo Trnavskej univerzity 2006, 165 s., ISBN: 80-224-0905-7.
- Škrobák, J.: Foucaultova koncepcia sociálnej moci, disciplinarizácia a poskytovanie verejných služieb. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 27/2009. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave 2009, s. 403 – 430, ISBN: 978-80-223-2633-9.

Contact – email

jan.skrobak@flaw.uniba.sk

UPLATŇOVANIE SANKCIÍ ZA PORUŠOVANIE ÚNIOVÉHO PRÁVA PODĽA ČLÁNKU 260 ZFEÚ¹

MIROSLAV SLAŠŤAN

Faculty of Law/Matej Bel University, Slovakia

Abstract in original language

Príspevok sa venuje spôsobu ukladania sankcií v konaní o porušení povinnosti vyplývajúcej z Úniového práva pre členské štáty Európskej únie podľa článku 260 Zmluvy o fungovaní EÚ v historickom kontexte a uvádza na najnovšie trendy ukladania sankcií Súdny dvorom EÚ v tomto konaní. Poukazuje tiež na extenzívny výklad uvedeného ustanovenia Súdny dvorom EÚ a aktívnu úlohu Komisie pri navrhovaní spôsobu a výšky sankcií.

Key words in original language

Sankcie, právo EÚ, konanie o porušení (nesplnení) povinnosti podľa čl. 260 ZFEÚ, Súdny dvor Európskej únie, rozsudok, Európska komisia, členský štát, pokuta, penále.

Abstract

The article is devoted to the way of imposing sanctions in infringement procedure in accordance with Article 260 of the Treaty on Functioning of the EU in historical context and points out the newest trends in imposing sanctions by the Court of Justice of the EU in this procedure. It details also the extensive interpretation mentioned provisions by the Court of Justice of the EU and active assignment of the Commission within drafting the concept and rate of sanctions.

Key words

Sanctions, EU Law, obligation, infringement procedure, Art. 260 TFEU, Court of Justice of the European Union, judgment, European Commission, Member State, lump sum, penalty payment.

1 Úvod

Zásada prednosti práva Únie ukladá povinnosť nielen súdnym, ale všetkým orgánom členského štátu umožniť plnú účinnosť úniových noriem.² Na

¹ Táto práca je výsledkom riešenia projektu „Vplyv judikatúry súdov Európskej únie na vnútroštátne právo jej členských štátov“, ktorý je financovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja (zmluva č. APVV-0754-07). Projekt je implementovaný občianskym združením EUROIORIS - Európske právne centrum v spolupráci so Slovenskou asociáciou európskeho práva a Právnickou fakultou Univerzity Mateja Bela.

základe zásady spolupráce odvodenej Súdny dvorom EÚ³ (ďalej len „Súdny dvor“, ktorý je vecne príslušný na konanie a rozhodovanie o nami uvádzaných sporoch v rámci Súdneho dvora Európskej únie) z ustanovení článku 4 ods. 3 ZFEÚ sa povinnosť členských štátov prijať všetky primerané opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy vyplývajúce z práva Únie vzťahuje na všetky orgány verejnej moci členských štátov, najmä na súdne a správne orgány v rozsahu ich právomocí⁴.

V porovnaní s inými medzinárodnými organizáciami, nie je v Európskej únii kontrola aplikácie únievého práva členskými štátmi ponechaná na ne samotné. Dodržiavanie práva pri výklade a uplatňovaní zakladajúcich zmlúv a aktov inštitúcií EÚ zabezpečuje v rámci svojich právomocí Súdny dvor Európskej únie⁵ a rovnako tak aj kontrolu dodržiavania povinností tiež nezávislá inštitúcia EÚ – Európska Komisia. Obdobne aj samotné členské štáty, môžu iniciovať konanie pred Súdny dvorom, ak sa domnievajú, že iný členský štát porušuje povinnosti, ktoré mu zo zakladajúcich zmlúv vyplývajú.

Je to práve konanie o porušenie povinností vyplývajúcich z únievého práva podľa článkov 258 až 260 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“), ktoré umožňuje efektívne zabezpečiť dodržiavanie vyššie spomenutej zásady spolupráce a z nej plynúcich axiém.

Problematika sankcií ukladaných za porušovanie únievého práva tvorí obsiahlu a nie vždy koherentnú oblasť práva EÚ. Súdna ochrana Únie voči členským štátom zahŕňa jednak spoluprácu jej inštitúcií⁶, ako aj spoluprácu súdov únie a vnútroštátnych súdov členských štátov⁷. Únieová súdna ochrana, teda obligatórna a výlučná právomoc Súdneho dvora postihovať

² Pozri rozsudok SD C-118/00, *Larsy*, 28.6.2001, Zb. s. I-5063, bod 52; Komisia p. Taliansku, 48/71, 13.7.1972, Zb. s. 529, bod 7; Komisia p. Taliansku, 19.1.1993, C-101/91, Zb. s. I-191, bod 24. Pozri tiež *Siman*, M. – *Slašťan*, M.: *Primárne právo Európskej únie*, 3. vydanie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, str. 194 až 248.

³ Pozri rozsudok SD C-2/06, *Kempter*, 12.2.2008, Zb. s. I-411, bod 35; *Kühne a Heitz*, C-453/00, 13.1.2004, Zb. s. I-837, bod 20.

⁴ Pozri tiež *Stehlík*, V.: *Národní procesní autonomie v reflexi na případ Unibet*. In: *Debaty mladých právníků 2007*. Sborník příspěvků z konference Monseho debaty mladých právníků, konané ve dnech 10.-12.9. 2007 Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci. Univerzita Palackého v Olomouci 2007, str. 127.

⁵ Pozri čl. 19 ods. 1 Zmluvy o EÚ.

⁶ Tu máme na mysli priame žaloby o porušenie práva EÚ podané Komisiou proti členským štátom podľa čl. 258 ZFEÚ, o ktorých koná a rozhoduje Súdny dvor.

⁷ Ide o súdnu ochranu Únievého práva, ktorú poskytujú primárne (v hlavnom konaní) vnútroštátne súdy, napríklad v rámci konaní a rozhodovaní o žalobách o náhradu škody, ktoré incidenčne otázku skutočného porušenia práva EÚ predložia v rámci prejudiciálneho konania podľa čl. 267 ZFEÚ Súdnemu dvoru.

porušovanie záväzkov štátov, ktoré im vyplývajú z členstva v Únii a kontrolné právomoci Komisie v tomto procese zahŕňa viacero mechanizmov.

Rozhodujúci význam (napríklad podľa početnosti začatých konaní) má predovšetkým základné a generálne konanie voči členským štátom podľa ustanovení čl. 258 až 260 ZFEÚ. Súdny dvor je v rámci tohto konania o porušenie povinnosti členským štátom oprávnený preskúmať akékoľvek ich konanie či zanedbanie, a to z akéhokoľvek dôvodu, ktorý sa týka nesprávneho (alebo žiadneho) uplatňovania únievého práva.⁸

Bez bližšieho venovania sa samotnému predsúdneho, či súdneho konaniu podľa čl. 258 až 260 ZFEÚ⁹, budeme v ďalšom výklade analyzovať len právny základ ukladania navrhovania sankcií Komisiou a ich ukladanie Súdnym dvorom vrátane jeho doterajšieho uplatňovania.

2 Možnosť ukladať sankcie za porušenie únievého práva podľa čl. 260 ZFEÚ

Podľa ustanovenia článku 260 ods. 1 ZFEÚ, ak Súdny dvor zistí, že členský štát nesplnil povinnosť, ktorá mu vyplýva z tejto zmluvy, konštatuje tento fakt vo svojom rozsudku. Z uvedeného ustanovenia ďalej vyplýva členskému štátu „povinnosť prijať potrebné opatrenia, aby vyhovel rozsudku Súdného dvora“. Výkladom tohto článku je možné konštatovať, že právomoci Súdného dvora sú v konaní o porušení povinnosti iba deklaratórne¹⁰ a Súdny dvor EÚ svojím rozhodnutím len potvrdzuje, že primárne/sekundárne právo bolo porušené. Jeho rozsudok teda neobsahuje konštitutívne účinky a právne následky porušovania vznikajú od okamihu, kedy nastalo samotné porušenie.

Až do platnosti Maastrichtskej Zmluvy o EÚ boli úniejné účinky rozhodnutí Súdného dvora v konaní podľa čl. 260 ods. 1 ZFEÚ skôr politické a právne následky potenciálne znášali až v rámci vnútroštátnych správnych či súdnych konaní.

Práve Zmluva o EÚ z roku 1992 novelizovala v tomto smere ZFEÚ (resp. vtedy ustanovenie čl. 171 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho

⁸ Siman, M. – Slašťan, M.: Súdny systém Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, str. 370.

⁹ K podrobnostiam o samotnom konaní pozri napríklad: Brown, L. N. – Kennedy, T.: The Court of Justice of the European Communities, 5th edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 00-00 alebo Lenaerts, K. – Arts, D. – Maselis, I.: Procedural law of the European Union, 2nd edition, Sweet and Maxwell, London, 2006, str. 128-173 alebo Siman, M. – Slašťan, M.: Súdny systém Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, str. 368-407.

¹⁰ Lenaerts, K. – Arts, D. – Maselis, I.: Procedural law of the European Union, 2nd edition, Sweet and Maxwell, London, 2006, str. 167.

spoločenstva, ďalej aj „ZEHS“) tak, aby zabezpečila účinný sankčný mechanizmus nielen za porušovanie úniijného práva členskými štátmi vôbec, ale najmä vynucovania si nápravy tohto porušenia a plnenia rozsudkov Súdneho dvora (podľa čl. 260 ods. 1 ZFEÚ) zavedením ďalšieho následného súdneho konania o „splnenie rozsudku Súdneho dvora“ podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ. Totiž Komisia je povinná (v anglickom znení ZFEÚ „it shall“, v slovenskom znení „navrhne“) v tomto konaní navrhnúť dva druhy peňažných sankcií, t.j. „výšku paušálnej pokuty alebo penále, ktoré má dotknutý členský štát zaplatiť a ktoré pokladá v daných podmienkach za primerané“ a Súdny dvor rozhoduje o tom, či členský štát prijal alebo neprijal „potrebné opatrenia, aby vyhovel jeho rozsudku“ a „môže [v anglickom znení ZFEÚ „it may“] mu uložiť paušálnu pokutu alebo penále, ak zistí, že členský štát potrebné opatrenia neprijal“.

Uvedené ustanovenia platné od 1. novembra 1993 bolo Lisabonskou zmluvou modifikované v dvoch rovinách. Prvá, síce významná, ale zrejmä zmena nastala v súvislosti so zrušením trojpiliérovej štruktúry Európskej únie a definovanie jej právneho nástupníctva voči zrušenému Európskemu spoločenstvu v tom, že celé konanie sa týka nielen porušenia Zmluvy o fungovaní EÚ, ale už aj samotnej Zmluvy o EÚ, resp. ich všetkých ich následných zmien a doplnkov („zmlúv“), t.j. primárneho práva EÚ vôbec. Pred Lisabonskou zmluvou sa konanie podľa čl. 226 až 228 ZES (resp. podľa prvého číslovania čl. 169 až 171 ZEHS) týkalo „nesplnenia povinnosti, ktorá mu vyplýva z tejto zmluvy“, t.j. nie podľa Zmluvy o EÚ¹¹.

Druhá a z hľadiska efektívnejšieho priebehu samotného konania podstatnejšia zmena nastala v odbúraní rozhodujúcej časti predsúdneho konania podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ, a síce zrušení povinnosti Komisie podať odôvodnené stanovisko po možnosti štátu predložiť svoje pripomienky, vrátane stanovenia a následného čakania na uplynutie lehoty uvedenej Komisiou v odôvodnenom stanovisko, počas ktorej mal členský štát ešte šancu vykonať predmetný rozsudok Súdneho dvora. Uvedená administratívna „predsúdna“ časť konania podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ je tak teraz minimálna, zahŕňa nutnosť, pred podaním žaloby Súdnemu dvoru Komisiou, ponechať členskému štátu možnosť vyjadriť sa k prijatiu opatrení potrebných na vykonanie predtým „odsudzujúceho“ rozsudku Súdneho dvora podľa čl. 260 ods. 1 ZFEÚ.

Z uvedeného právneho základu konania podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ však naďalej vyvstávajú viaceré otázky, ktoré musela zodpovedať až judikatúra Súdneho dvora, alebo aj otázky, ktoré majú na prvý pohľad jasný právny základ, avšak práve judikatúra Súdneho dvora ich vyložila „trochu inak“.

¹¹ Obdobné konanie bola a stále je zakotvené aj v Zmluve o založení Európskeho spoločenstva atómovej energie, pozri čl. 141 a nasl.).

3 Spôsob navrhovania a ukladania sankcií za porušenie únieového práva podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ

Nielen pri navrhovaní, ale podľa doterajšej skromnej judikatúry Súdneho dvora sa zdá, že Komisia má pri navrhovaní, ako aj ukladaní sankcií podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ¹² rozhodujúcu úlohu¹³.

I keď ustanovenia čl. 260 ods. 2 ZFEÚ neuvádzajú výslovne či Komisia je povinná navrhnúť výšku oboch peňažných sankcií odôvodniť, je to zrejmé z formulácie „...ktoré pokladá v daných podmienkach za primerané“, t.j. musí uviesť z akých dôvodov práve navrhnúť konkrétnu výšku peňažnej sankcie považuje za primeranú. Možno na prvý pohľad ako protichodné možnosti tak stojí pri sebe povinnosť Komisie ukladať sankcie vždy prispôsobené okolnostiam daného prípadu na strane jednej a snaha zabezpečiť transparentnosť a predvídateľnosť navrhovaných sankcií (stanovená metodika výpočtu), ich jasnosť a jednotnosť, „výhovné“ a odstrašujúce pôsobenie v snahe o účinné uplatňovanie práva Únie a rešpektovanie zásady rovnakého zaobchádzania so všetkými členskými štátmi na strane druhej.

V roku 2005 prijala Komisia nové oznámenie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658), ktoré od 1. januára 2006 nahrádza dovtedy platné dve predchádzajúce oznámenia, unifikujúc tým metodiku výpočtu tak paušálnej pokuty ako aj penále. V tomto oznámení Komisia priznala, že síce vo svojom oznámení z roku 1996 sa zamerala na navrhovanie penále, „vzhľadom na to, že základným cieľom celého konania o porušení je čo najrýchlejšie dosiahnuť vykonanie rozsudku“ avšak „skúsenosť ukazuje, že členské štáty často vyhovejú rozsudku iba v pokročilom, niekedy až v konečnom štádiu konania podľa článku 260 ZFEÚ“.¹⁴ Dôsledkom praxe Komisie navrhujúcej Súdnemu dvoru iba uloženie penále za nevykonanie rozsudku po jeho vynesení podľa čl. 260 ods. 1 ZFEÚ, bolo aj to, že dotknutý štát odstránil porušovanie a vykonal rozsudok Súdneho dvora aj tesne pred vynesením druhého rozsudku podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ, keď Súdnym dvorom uložené penále už stratilo svoj zmysel. Konanie za nielen pretrvávajúce porušovanie práva Únie, ale navyše aj za jeho deklaratórne konštatovanie Súdnym dvorom tak nebolo sankcionované, čo členské štáty

¹² Nižšie uvedené úvahy platia v plnom rozsahu aj na obdobné konanie o porušenie povinností vyplývajúcich zo Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva atómovej energie, pozri čl. 141 a nasl. tejto zmluvy).

¹³ Tohto si je Komisia zrejme aj vedomá, keď seabedome vyhlasuje, že „má však, ako strážkyňa zmlúv, rozhodujúcu úlohu a jej prináleží začať konanie stanovené v článku 260 alebo sa v prípade potreby obrátiť na Súdny dvor a navrhnúť uloženie paušálnej pokuty a/alebo penále v stanovenej výške“. Pozri bod 4 druhá veta oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

¹⁴ Pozri bod 10 a 10.1 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

neodrádzalo od sekundárneho konania o uložení sankcie podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ. Komisia k tomu uviedla, že „akékoľvek pretrvávajúce nevykonanie rozsudku Súdneho dvora je vážnym porušením zásad legality a právnej istoty v Spoločenstve, ktoré je založené na princípe právneho štátu“¹⁵.

Naviac podľa Komisie, „logickým dôsledkom nového prístupu týkajúceho sa paušálnej pokuty je to, že Komisia nestiahne žalobu v prípade, že členský štát zastaví neplnenie povinnosti v čase po podaní žaloby a pred vynesením rozsudku na základe článku 260 ZFEÚ ods. 2.

Za týchto okolností sa Komisia od roku 2005 nazdáva, že je nevyhnutné navrhovať Súdneho dvora obe sankcie kumulatívne, a to najmä vzhľadom na rozsudok Súdneho dvora vo veci C-304/02 Komisia proti Francúzsku, v ktorom potvrdil, že oba druhy peňažnej sankcie (penále a paušálna pokuta) sa pre rovnaké porušenie môžu kumulovať a po prvýkrát uložil obe sankcie súčasne.

Následne navrhovanie oboch sankcií Komisia podmieňuje uplatnením nasledovných všeobecných kritérií:

- a) závažnosti porušenia,
- b) jeho trvaním,
- c) potrebou zabezpečiť odstrašujúci účinok samotnej sankcie, aby sa predchádzalo ďalším porušeniam,¹⁶

ktoré podliehajú nasledovným podmienkam, ktoré sa viac či menej dopĺňajú alebo vylučujú¹⁷:

- a) predvídateľnosti zo strany členských štátov (vopred stanovenej jasnej metodiky výpočtu konkrétnej sankcie),
- b) zásade proporcionality,
- c) zásade rovnakého zaobchádzania so všetkými členskými štátmi (vopred stanovenej jednotnej metodiky výpočtu konkrétnej sankcie) a
- d) dostatočnému odstrašujúcemu účinku.

¹⁵ Pozri bod 10.1 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

¹⁶ Pozri bod 6 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

¹⁷ Pozri bod 7 a 8 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

3.1 Navrhovanie a ukladanie penále podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ

Penále ako druh sankcie Komisia navrhuje s cieľom čo najskôr odstrániť nesplnenie povinnosti, konštatovanej prvým rozsudkom Súdneho dvora EÚ podľa článku 160 ods. 1 ZFEÚ. Sankcionovanie sa však nevzťahuje za obdobie od uvedeného prvého rozsudku, ale má donucovaciu funkciu až od okamihu vynesenia druhého rozsudku Súdneho dvora EÚ v prípade, že porušovanie úijného práva pokračuje, do okamihu jeho skončenia.

Penále sa počíta na základe vopred stanovenej metódy podľa všeobecného vzorca:

$$Dp = (Zpp \times Kz \times Kt) \times n$$

kde: Dp = denné penále,

Zpp = minimálna základná denná suma penále,

Kz = koeficient závažnosti,

Kt = koeficient trvania a

n = faktor zohľadňujúci platobnú schopnosť príslušného členského štátu a zároveň počet hlasov, ktorý má tento štát v Rade.

Penále podľa uvedeného vzorca je tak suma vypočítaná v zásade za každý omeškaný deň. Avšak ako Súdny dvor EÚ v rozsudkoch C-278/01, Komisia proti Španielsku a C-304/02, Komisia proti Francúzsku uviedol, denné penále nie je vždy najprimeranejším referenčným obdobím a v určitých prípadoch porušovania úijného práva je nutné stanoviť iné obdobie tak, aby bolo možné objektívne posúdiť pretrvávanie nevykonania rozsudku po vnesení druhého rozsudku a stanoviť dlžné penále. Totiž určité porušovanie práva je možné určiť nie na dennom základe, ale skôr na mesačnom, polročnom, či dokonca ročnom plnení či neplnení povinností.

Ad Zpp)

Jednotný základný paušál je podľa Komisie definovaný ako fixná základná suma, ktorá sankcionuje porušenie zásady legality a nerešpektovanie rozsudkov Súdneho dvora vo všetkých veciach týkajúcich sa článku 260 ZFEÚ. Je stanovený tak, aby si Komisia zachovala dostatočne široké rozpätie na uváženie pri uplatňovaní koeficientu závažnosti, jeho výška bola rozumne stanovená a bola prijateľná pre všetky členské štáty, a tiež aby výška, vynásobená koeficientom závažnosti, bola dostatočne vysoká s

cieľom udržať dostatočný tlak na inkriminovaný členský štát. Komisia túto výšku Zpp stanovila na 600 eur za deň.¹⁸

Ad Kz)

Suma 600 eur ako Zpp sa násobí tzv. koeficientom závažnosti. Komisia si uvedomuje, že každé nevykonanie rozsudku je nutné považovať vždy za závažnú skutočnosť. Napriek tomu pre špecifické potreby určenia výšky penále berie do úvahy aj ďalšie dva parametre úzko súvisiace so základným porušením, ktoré viedlo k nevykonanému rozsudku:

- význam porušených predpisov práva EÚ, ktoré členský štát porušil a
- dôsledky tohto porušenia na všeobecné a jednotlivé záujmy.

Například ak členský štát poruší právnu povinnosť, ktorá, spadá do rámca ustálenej judikatúry Súdneho dvora (rozsudok o neplnení povinnosti nasleduje po rozsudku vynesenom v obdobnom zmysle v prejudiciálnom konaní), je takáto skutočnosť rovnako významná pre posúdenie koeficientu závažnosti. Ako vyplýva zo samotnej judikatúry Súdneho dvora, členský štát, ktorý poruší jasnú normu alebo jasne stanovenú judikatúru Súdneho dvora, sa dopustí závažnejšieho porušenia práva ako ten, ktorý uplatňuje nejasnú a komplexnú normu Únie, ktorá nikdy nebola predložená Súdnemu dvoru na interpretáciu alebo posúdenie platnosti.¹⁹ Jasnosť (alebo nejasný alebo nezreteľný charakter) porušeného pravidla môže byť determinujúcim prvkom.

Naviac je nutné zohľadniť aj okolnosť, že členský štát prijal na účely vykonania rozsudku opatrenia, ktoré považoval za dostatočné, ale ktoré Komisia považuje za nedostatočné. Táto situácia je odlišná od situácie, keď členský štát neprijme žiadne opatrenia. V tomto prípade nie je nijaká pochybnosť o tom, že členský štát porušil článok 260 ods. 1 ZFEÚ.²⁰ Závažnejším porušením je aj predchádzajúca nedostatočná lojálna spolupráca s Komisiou v konaní stanovenom v článku 260 ods. 2 ZFEÚ. Na druhej strane ako poľahčujúcu okolnosť sa musí prípadne považovať fakt, že rozsudok, ktorý je potrebné vykonať, nastoľuje reálne otázky týkajúce sa interpretácie alebo fakt, že existujú skutočné osobitné ťažkosti, pokiaľ ide o jeho vykonanie v krátkom časovom úseku.

¹⁸ Pozri bod 15 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

¹⁹ Pozri judikatúru Súdneho dvora o zodpovednosti členských štátov týkajúcu sa porušenia práva Spoločenstva a najmä rozsudok z 26. marca 1996 vo veci C-392/93 British Telecommunications, Zb. 1996, s. I-1631

²⁰ Pozri bod 16.3 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

Pokiaľ ide o druhý faktor koeficientu závažnosti, dôsledky porušenia na všeobecné alebo jednotlivé záujmy sa posudzujú jednotlivo. Pri tomto zohľadnení sa neprihliada na eventuálnu výšku náhrady škody, ktorú musí jednotliviec uplatniť jedine v príslušnom vnútroštátnom konaní. Komisia použitím tohto parametru sleduje zohľadnenie následkov porušenia na jednotlivcoch a hospodárskych operátoroch. Následky nie sú rovnaké ak sa porušenie týka napríklad jediného prípadu nesprávneho uplatňovania (neuznanie diplomu) alebo netransponovania smernice o vzájomnom uznávaní diplomov s dosahom na záujmy celej profesijnej kategórie.

Komisia v oznámení stanovila nasledovnú hierarchiu priorit'azujúcich/poľahčujúcich okolností:

- strata vlastných zdrojov EÚ,
- vplyv porušenia na fungovanie EÚ,
- závažné alebo nenapraviteľné poškodenie ľudského zdravia alebo životného prostredia,
- hospodárske alebo iné poškodenie jednotlivcov a hospodárskych operátorov, vrátane nehmotnej ujmy, ako napríklad rozvoj ľudskej osobnosti,
- finančné čiastky implikované v porušení,
- akákoľvek finančná výhoda, ktorá plynie členskému štátu z nerešpektovania rozsudku Súdneho dvora,
- dôležitosť porušenia zohľadňujúc obrat alebo pridanú hodnotu dotyčného hospodárskeho sektoru v dotknutom členskom štáte,
- rozsah obyvateľstva postihnutého porušením (závažnosť sa môže považovať za menšiu, ak sa porušenie netýka celého obyvateľstva v danom členskom štáte),
- zodpovednosť Spoločenstva voči tretím krajinám,
- skutočnosť, či ide o ojedinelý prípad alebo recidívu (napríklad omeškanie transpozície smerníc v určitom sektore).²¹

Závažnosť porušenia ovplyvňuje výšku základnej paušálnej pokuty prostredníctvom multiplikačného koeficientu, ktorý je minimálne 1 a maximálne 20.

²¹ Pozri bod 16.4 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

Ad Kt)

I keď z vyššie uvedeného vyplýva, že penále sleduje donucovaciu funkciu na skončenie porušovania úijného práva od vynesenia druhého rozsudku Súdneho dvora podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ, v metóde ktorá stanovuje výpočet, sa objavuje aj premenná týkajúca sa obdobia trvania porušenia od prvého rozsudku Súdneho dvora až po rozhodnutia Komisie obrátiť sa na Súdny dvor.

Komisia bez bližšieho vysvetlenia uvedeného postupu ďalej v oznámení stanovuje základný paušál na hodnotu 0,10 za mesiac od vynesenia prvého rozsudku, pričom minimálny koeficient je 1 a maximálny 3.

Ad n)

V bližšie vymedzených hodnotách minimálnej základnej dennej sumy penále (ktorá nezohľadňuje ani proporcionalitu), koeficientu závažnosti či koeficientu trvania nie je zahrnutý proporcionálny odstrašujúci účinok pre každý členský štát osobitne. Komisia uvádza, že tento odstrašujúci účinok sankcie má dva aspekty, ktoré musia zaručiť, aby:

- sa členský štát rozhodol napraviť situáciu a ukončiť porušenie (prevyšuje teda zisk, ktorý členskému štátu plynie z porušenia),
- členský štát nebude opakovať porušenie.

Odstrašujúci účinok je zohľadnený faktorom „n“ rovnajúcemu sa geometrickému priemeru založenému na jednej strane na hrubom domácom produkte (HDP) dotknutého členského štátu a na druhej strane na vážení jeho hlasov v Rade. Faktor „n“ kombinuje platobnú schopnosť každého členského štátu – vyjadrenú v jeho HDP – s počtom hlasov, ktorým členský štát disponuje v Rade. Z tohto vyplývajúci vzorec umožňuje dosiahnuť rozumnú diferenciáciu od 0,36 do 25,40 medzi jednotlivými členskými štátmi takto:²²

Belgicko - 5,81

Česká republika - 3,17

Dánsko - 3,70

Nemecko- 25,40

Estónsko - 0,58

²² Pozri bod 18.1 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

Grécko - 4,38

Španielsko - 14,77

Francúzsko - 21,83

Írsko - 3,14

Taliansko - 19,84

Cyprus - 0,70

Lotyšsko - 0,64

Litva - 1,09

Luxembursko - 1,00

Maďarsko - 3,01

Malta - 0,36

Holandsko - 7,85

Rakúsko - 4,84

Poľsko - 7,22

Portugalsko - 4,04

Slovinsko - 1,01

Slovensko - 1,45

Fínsko - 3,24

Švédsko - 5,28

Spojené kráľovstvo - 21,99.

Komisia uvádza, že si vyhradzuje právo upraviť tento faktor, ak nastane veľká odchýlka od reálnej situácie, alebo ak sa zmení váženie hlasov v Rade. V dôsledku odporúčene trvalejšieho predpokladateľného rastu HDP nových členských štátov, Komisia upraví faktor „n“ raz za tri roky.²³

²³ Pozri bod 18.2 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

3.2 Navrhovanie a ukladanie paušálnej pokuty podľa čl. 260 ods. 2 ZFEÚ

Stanovenie výšky paušálnej pokuty Komisiou rovnako podlieha základným zásadám, najmä zásade proporcionality a rovnosti zaobchádzania v snahe nájsť jej potrebný odstrašujúci účinok smerujúci predovšetkým do okamihu samotného vynesenia druhého rozsudku Súdneho dvora.

Metóda výpočtu paušálnej pokuty je podobná ako pri výpočte penále a je založená na dennom základe podľa vzorca:

$$P_p = Z_{ppp} \times K_z \times n \times dp$$

kde: P_p = paušálna pokuta,

Z_{ppp} = základný paušál „paušálnej pokuty“,

K_z = koeficient závažnosti,

n = faktor zohľadňujúci platobnú schopnosť inkriminovaného členského štátu a

dp = počet dní trvania porušenia.

K jednotlivým hodnotám je potrebné uviesť, že koeficient závažnosti a faktor „ n “ sú identické ako pri penále.²⁴

Tento základný paušál pre paušálnu pokutu je stanovený na 200 eur na deň, čo zodpovedá jednej tretine základného paušálu pre penále.

Na rozdiel od výpočtu penále, koeficient trvania sa neaplikuje, pretože trvanie porušenia sa už zohľadňuje pri vynásobení dennej sumy počtom dní, kedy trvá neplnenie povinnosti.

Komisia vo svojom oznámení SEK/2005/1658 uvádza, že pri každom podaní žaloby Súdnemu dvoru na základe článku 228 navrhne prinajmenej fixnú paušálnu pokutu stanovenú pre každý členský štát na základe faktora „ n “. Tento minimálny fixný základ odráža princíp, že každé pretrvávajúce nevykonanie rozsudku Súdneho dvora zo strany členského štátu predstavuje samo osebe, nezávisle od akejkoľvek príťažujúcej okolnosti, porušenie zásady legality v Únii, ktoré je založené na právnom štáte a musí byť reálne sankcionované. Minimálna paušálna pokuta je pre Českú republiku napríklad 3,17 (1.585.000 eur) alebo pre Slovensko 1,45, resp. 725.000 eur.

²⁴ Pozri bod 23.2 oznámenia Komisie - Uplatňovanie článku 228 Zmluvy o ES (SEK/2005/1658).

Ak minimálna paušálna pokuta bude vyššie, Komisia navrhne Súdnemu dvoru, aby stanovil paušálnu pokutu prostredníctvom súčinu dennej sumy a počtu dní trvania porušenia odo dňa vynesenia rozsudku na základe článku 260 ZFEÚ do dňa nápravy porušenia alebo, ak nenastane náprava, do dňa vynesenia rozsudku na základe článku 260 ZFEÚ.

4 Záver

Lisabonská zmluva platná od 1. decembra 2009 priniesla okrem v druhej časti uvedených dvoch zmien konania o porušení povinnosti splniť rozsudok Súdneho dvora podľa článku 260 ods. 2 ZFEÚ aj celkom odlišné konanie *lex specialis*, podľa nového tretieho odseku čl. 260 ZFEÚ, ktorý znie:

„Ak Komisia predloží vec Súdnemu dvoru Európskej únie podľa článku 258, pretože sa domnieva, že dotknutý členský štát porušil svoju povinnosť oznámiť opatrenie, ktorým transponoval smernicu prijatú v súlade s legislatívnym postupom, môže, ak to považuje za vhodné, navrhnúť výšku paušálnej pokuty alebo penále, ktoré má dotknutý členský štát zaplatiť a ktoré pokladá v daných podmienkach za primerané.

Ak Súdny dvor Európskej únie určí, že došlo k nesplneniu povinnosti, môže dotknutému členskému štátu uložiť paušálnu pokutu alebo penále najviac vo výške navrhutej Komisiou. Povinnosť platiť nadobudne účinnosť ku dňu, ktorý Súdny dvor Európskej únie určí vo svojom rozsudku.“

Z uvedeného právneho základu je zrejmé, že sa týmto odstraňuje celé jedno konanie pred Súdnym dvorom o konštatovaní porušenia únievého práva a ihneď sa otvára možnosť Súdnemu dvoru ukladať príslušné sankcie.

Literature:

- Brown, L. N. – Kennedy, T.: *The Court of Justice of the European Communities*, 5th edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, 470 pp, ISBN 0-421-681209
- Lenaerts, K. – Arts, D. – Maselis, I.: *Procedural law of the European Union*, 2nd edition, Sweet and Maxwell, London, 2006, pp 790, ISBN 0-421-94700-4
- Siman, M. – Slašťan, M.: *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS, 2010, 782 pp, ISBN 978-80-89406-07-4
- Siman, M. – Slašťan, M.: *Primárne právo Európskej únie*, 3. vydanie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, 1097 pp, ISBN 978-80-89406-06-7

- Stehlík, V.: Národní procesní autonomie v reflexi na případ Unibet. In: Debaty mladých právníků 2007. Sborník příspěvků z konference Monseho debaty mladých právníků, konané ve dnech 10.-12.9. 2007 Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci. Univerzita Palackého v Olomouci 2007, ISBN 978-80-244-1925-1.

Contact – email

slastan@euroiuris.sk

IMPOSING SANCTIONS IN SELECTED SUBSYSTEMS OF FINANCIAL LAW

DANA ŠRAMKOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

V rámci finančního práva jakožto veřejnoprávního odvětví plní sankce svébytnou a nezastupitelnou roli. Jejich nezastupitelná funkce vyniká především ve spojení s finančně právní koncepcí odpovědnosti. Ve svém příspěvku autorka zaměřuje pozornost především na aktuální vývoj v předmětné oblasti ve vybraných subsystémech fiskální a nefiskální části finančního práva. Příspěvek je realizován v rámci řešení grantového projektu GA ČR č. 407/09/P494.

Key words in original language

Finanční právo; sankce; právní odpovědnost; tax law; celní právo; měnové právo.

Abstract

In the field of financial law as a typical public law discipline, penalties perform distinct and irreplaceable role. Their essential function in particular stands out in conjunction with the legal concept of financial liability. In this paper the author focuses attention on current changes in selected subsystems of fiscal and non-fiscal part of the financial law. The paper is realized within the project No. 407/09/P494 granted by the Czech Science Foundation.

Key words

Financial law; sanctions; legal responsibility; tax law; customs law; monetary law.

Finanční právo je samostatným a svým způsobem poměrně specifickým odvětvím právního řádu. Některé z jeho subsystémů jsou blízké právu správnímu, a to především s ohledem na specifičnost předmětu a metody regulace¹. Do jisté míry blízký je přitom v těchto subsystémech i způsob regulace odpovědnosti za porušení primárních norem.

Pro finanční právo je poměrně charakteristické objektivní vnímání odpovědnosti. Otázka případného zavinění či nezavinění je tedy v rámci

¹ Blíže viz např. Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Pařízková, I.: *Základy finančního práva*, Brno: Masarykova univerzita, 2008, ISBN 978-80-210-4514-9, s. 6

finančního práva v zásadě pro rozhodnutí o tom, zda byl či nebyl spáchán delikt, irelevantní. Případné zavinění či nezavinění subjektu může být vnímáno nanejvýš při správním uvážení při rozhodování o výši sankce, pokud to daný zákon umožní.

Na druhou stranu se lze i ve finančním právu (byť v omezeném počtu případů) setkat se situací, kdy je protiprávní jednání finančněprávní normou označeno za přestupek. Ve smyslu přestupkového zákona² se pak zde jedná o zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.

Pro účely tohoto pojednání a s ohledem na jeho omezený rozsah v tuto chvíli odhlédneme od úpravy trestně právní, kdy lze v novém trestním zákoníku³ nalézt hned několik skutkových podstat s vazbou na porušení norem finančního práva⁴. Pozornost bude dále věnována odpovědnosti za porušení norem finančního práva, která je upravena ve zvláštních finančněprávních předpisech, které rovněž stanoví případnou sankci.

Při úvahách o výběru subsystému finančního práva, který bude v textu blíže rozebrán, lze být na vážkách. Během uplynulých dvanácti měsíců došlo totiž v této oblasti k řadě změn a některé jsou aktuálně připravovány v rámci legislativního procesu.

Poměrně výrazným zásahem do oblasti odpovědnosti byl v rámci nefiskální části například nový zákon o platebním styku⁵ a doprovodný zákon, který novelizoval související předpisy⁶. Přestože se jedná o předpis, který, jak již bylo naznačeno výše, svou povahou spadá do nefiskální části finančního práva, lze vysledovat i jeho dopady do oblasti fiskální, a to včetně vlivu na ukládání sankcí. Uvedené lze demonstrovat na příkladu změny dne platby daně, kdy při bezhotovostní platbě již nestačí v poslední den lhůty částku odepsat z účtu příkazce (daňového subjektu). Podle aktuálně účinné dílky § 61 ZSDP⁷ je od 1. listopadu 2009 nutné, aby v poslední den lhůty pro placení daní došlo k připsání platby na účet poskytovatele platebních služeb

² Viz § 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

³ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen trestní zákoník)

⁴ Viz např. § 233 a násl. trestního zákoníku

⁵ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

⁶ Zákon č. 285/2009 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku

⁷ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSDP)

správce daně⁸. Pozdní úhrada může vést k uložení i sankce, která by v tomto případě měla podobu úroku z prodlení, a to a každý den prodlení, počínaje dnem následujícím po dni splatnosti až do dne platby včetně, a to ode dne původního dne splatnosti.⁹ Výše úroku z prodlení, který se uplatní nejdéle za 5 let prodlení, zde odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o čtrnáct procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. V aktuální době činí tedy 14,75 %. Přestože se daňová úprava může zdát vůči daňovým subjektům velice přísná, bude se tato "přísnost" promítat toliko na případy s vyšší daňovou povinností, resp. případy, kdy dochází k delšímu prodlení. Úrok z prodlení se totiž nepředepíše a není ani třeba jej uhradit, pokud u jednoho správce daně za jednu daň nečiní úrok pro daňový subjekt alespoň 200 Kč. V případě běžných doplatků například daně z příjmů ze závislých osob se tak daňový subjekt sankce de facto nemusí obávat. Na druhou stranu například při opožděné platbě DPH ve vyšších částkách již může být sankce citelnější a zde pak zůstane na zvážení subjektu, zda v případě hrozícího prodlení raději volit riziko sankce, případně určité "bankovní poplatky" při výběru hotovosti a platbě na pokladně správce daně. I zde je však třeba brát v potaz omezení maximální výše hotovostní platby u jednoho správce daně, které stanoví § 59 odst. 3 písm. b) ZSDP.

Při komplexnějším pohledu na sankce stanovené v daňovém právu pak lze do jisté míry očekávat jisté zlepšení, které přinese nový daňový řád.¹⁰ Oproti ZSDP se totiž tento předpis snaží o systematičtější přístup a následky porušení při správě daní shrnuje v části čtvrté v § 246 a násl. Jakkoli je tato úprava co do zařazení v zákoně jistě vhodnější, než stávající řešení ZSDP, lze i zde vysledovat několik v dané chvíli sporných otázek. Jedná se například o odpověď na otázku, zda se penále dle § 251 uplatní i při doměření cla, které dle § 2 daňového řádu *expresis verbis* spadá pod legislativní zkratku daň. Zde je však třeba brát v potaz postavení daňového řádu, resp. obecného předpisu pro správu daní, jako *lex generalis*. Jako zákon speciální vůči němu vystupuje celní zákon.¹¹

V rámci celního práva jsou delikty včetně příslušných sankcí upraveny v § 293 a násl. celního zákona. Jak bylo avizováno výše, právě zde se jedná nejen o správní (resp. finanční) delikty, ale zákon zde rovněž stanoví celní přestupek coby zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti způsobem uvedeným v § 293 celního zákona, nejde-li o trestný čin. V rámci zavinění přitom postačí nedbalost.

⁸ Viz § 61 odst. 1 písm. a) ZSDP

⁹ Viz § 63 odst. 2 ZSDP

¹⁰ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen daňový řád).

¹¹ Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen celní zákon)

S ohledem na koncepci odpovědnosti v celním právu je zřejmé, že zákon sankcionuje (na rozdíl od práva daňového) již vlastní delikt spočívající v porušení povinností, na jehož základě posléze došlo k doměření cla. V rámci uplatnění zásady *ne bis in idem* by proto měla být realizována tato sankce s tím, že clo bude doměřeno, avšak již bez dalšího uložení penále.

Ani této oblasti se nevyhnou určité poměrně rozsáhlé změny, které jsou v tuto chvíli připravovány¹². Konečnou podobu novely v tuto chvíli nelze předvídat, nicméně jako pozitivní se jeví zpřesnění a sjednocení terminologie v rámci přestupků i správních deliktů podnikajících právnických a podnikajících fyzických osob (oproti původnímu termínu celní delikty). Přehledněji pak v této souvislosti budou stanoveny i sankce, byť např. horní hranice pokut zůstane pravděpodobně zachována.

Literature:

- Mrkývka, P., Pařízková, I.: *Základy finančního práva*, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 252 s., ISBN 978-80-210-4514-9

Contact – email

Dana.Sramkova@law.muni.cz

¹² V květnu bylo ukončeno vnější připomínkové řízení k návrhu novely celního zákona - blíže viz návrh zákona a důvodová zpráva, Knihovna připravované legislativy, dostupné z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf;jsessionid=02EAFE9511F0C890D7E9EEE5A9FDDF58> (citováno dne 5.6.2010)

DOMÁCÍ VĚZENÍ V MINULOSTI A V SOUČASNOSTI

ONDREJ ŠTEFÁNIK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Nový trestní zákoník obohatil systém trestních sankcí o nový alternativní trest, a to trest domácího vězení. Domácí vězení bývá prezentováno jako úplně nová sankce, nicméně, tento trest se v minulosti zcela běžně užíval, a to i na území České republiky. Trestní právo někdejší Rakousko-Uherské monarchie tento institut znalo a rovněž byl v praxi využíván. Hlavním cílem tohoto příspěvku je porovnat někdejší a současnou právní úpravu trestu domácího vězení, poukázat na aktuální problémy s tímto trestem spojené a zhodnotit tuto sankci rovněž z pohledu "de lege ferenda".

Key words in original language

Domácí vězení; Alternativní tresty.

Abstract

The new Czech Criminal code enriches the system of alternative sentences with the sentence of home confinement. The home confinement is presented as an entirely new punishment, but in fact, this sanction used to be quite common in the past, even on the territory of the Czech republic. The criminal law of former Austro-Hungarian Monarchy was aware of this institute and used it as well. The main point of this article is to compare the former and present legislative regulation at this area, reflect the actual problems of the home confinement and analyze the possibilities of its further development.

Key words

Home confinement; alternative sentences.

Od 1.1.2010 byl novým trestním zákoníkem (zákon 40/2009 Sb. ve znění pozdějších předpisů) mimo jiné do českého právního řádu zaveden i nový druh trestu, a to trest domácího vězení. Výraz „zaveden nový druh trestu“ je však poněkud nepřesný a spíš by mělo být správně řečeno, že v českém právním prostředí byl tento druh trestu po dlouhých desetiletích obnoven.

1. DOMÁCÍ VĚZENÍ V MINULOSTI

Trest domácího vězení v jeho různých obdobách totiž nebyl v střeoevropském prostředí v minulosti ničím výjimečným. Se sankcí obdobnou současnému trestu domácího vězení se ve střední Evropě bez nadsázky setkáváme již od nepaměti. Jeho počátky můžeme vystopovat již v kolébce naší kultury, v dobách Velkomoravské říše, kdy dochované

prameny dokumentují, že syn franského krále Ludvíka, Karoloman, byl v druhé polovině 9. století uvržen do domácího vězení v Řezně, kvůli podezření z vlastizrady.¹ O tom, že sankce obdobná dnešnímu trestu domácího vězení byla v středoevropských podmínkách vžita, svědčí i skutečnost, že neznámější středoevropská masová vrahyně, Alžběta Báthoryová, byla pro podezření ze svých zločinů doživotně uvězněna na svém zámku v Čachticích, kde v roce 1614 zemřela.²

V českých právních podmínkách se s propracovanou legislativní úpravou trestu domácího vězení setkáváme v polovině 19. století, když zákon č. 117/1852, ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích³, zařazuje trest domácího vězení mezi druhy trestů, které bylo možné uložit za spáchaný přečin a upravuje podmínky jeho výkonu.

V § 244 a 245 uvedeného zákona byly upraveny dva stupně trestu vězení, a to první a druhý stupeň.⁴ Na tato ustanovení pak systematicky navazovala úprava trestu domácího vězení, když bylo v § 246 stanoveno, že kromě těchto dvou stupňů vězení bylo možné uložit odsouzenému také trest vězení domácího. Zajištění řádného výkonu tohoto trestu bylo tenkrát zajištěno dvěma způsoby. Z uvedeného ustanovení plyne, že buďto odsouzený přislíbil, že se pod žádnou záminkou nevzdálí ze svého obydlí, anebo byla k jeho obydlí postavena stráž. Za řádný výkon trestu bylo, jak plyne ze shora uvedeného a z díkce § 246, považováno to, že se odsouzený pachatel pod žádnou záminkou nevzdálí ze svého obydlí. Řádný výkon trestu byl vynucován pohrůžkou výkonu trestu ve veřejné věznici pro případ, že by odsouzený pachatel podmínky výkonu tohoto trestu porušil.

Ustanovení § 262 rozebíraného zákona pak vymezovalo okruh pachatelů, u kterých mohl být výkon trestu odnětí svobody (resp. vězení) vykonán formou vězení domácího. Mělo se jednat o osoby dosud bezúhonné, které

¹ Viz: <http://paveleu.sweb.cz/historie/stredovek-cechy.htm> a http://www.vosvdf.cz/projekty/workshop/materialy/11_velka-morava.pdf (citováno dne 31.5.2010)

² Informace dostupná třeba z: <http://www.panovnici.cz/alzbeta-bathory> (citováno dne 31.5.2010)

³ Plné znění dostupné z ASPI

⁴ § 244 **Vězení: první stupeň**

Trest vězení má dva stupně: první stupeň označuje se slovem vězení, bez přídavku, a záleží v zavření ve věznici bez želez; při čemž se odsouzenec, když může sobě výživu buď z vlastních prostředků nebo pomocí svých příslušníků opatřiti, na vůli zůstává, kterak se chce zaměstnávat.

§ 245 **Druhý stupeň**

Vězení druhého stupně označuje se přídavkem tuhé vězení. I v tom chová se trestanec bez želez, strava však a práce dává se mu taková, jak podle předpisů zvláštních o tom vydaných nebo těch, které ještě vydány budou, dovoluje zřízení trestnic pro takové trestance ustanovených.

Nedovoluje se mu s nikým se scházeti bez přítomnosti dozorce vězňů ani rozmlouvati v jazyce pro tohoto nesrozumitelném.

by si v důsledku výkonu trestu ve vězení nemohly hleděti svého úřadu, svého obchodu, nebo svého výdělků.⁵

2. SOUČASNÁ PODOBA TRESTU DOMÁCÍHO VĚZENÍ

Nový trestní zákoník upravuje trest domácího vězení v § 60 následovně:

Soud může uložit trest domácího vězení až na dvě léta, odsuzuje-li pachatele přečinu, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele, lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to popřípadě i vedle jiného trestu, a pachatel dá písemný slib, že se ve stanovené době bude zdržovat v obydlí na určené adrese a při výkonu kontroly poskytne veškerou potřebnou součinnost.

Jako samostatný trest může být trest domácího vězení uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

Nestanoví-li soud v rozsudku jinak, trest domácího vězení spočívá v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody, zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku jeho onemocnění; zdravotnické zařízení je povinno na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit. Soud může odsouzenému povolit navštěvování pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění i ve dnech pracovního klidu a pracovního volna.

Soud může uložit pachateli na dobu výkonu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 směřující k tomu, aby vedl řádný život; zpravidla mu též uloží, aby podle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil.

Jde-li o pachatele ve věku blízkém věku mladistvých, může soud v zájmu využití výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů uložit, a to samostatně nebo vedle přiměřených omezení a přiměřených povinností uvedených v § 48 odst. 4, též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé.

Na citované ustanovení navazuje § 61, který řeší následky porušení podmínek výkonu trestu domácího vězení. Stanovuje, že ukládá-li soud trest domácího vězení, stanoví pro případ, že by výkon tohoto trestu byl zmařen,

⁵ K trestu domácího vězení v historických souvislostech srov. také: Kalvodová, V. Alternativní sankce a nová kodifikace trestního práva hmotného. In Kuchta, J. Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno : Masarykova univerzita, 2000

náhradní trest odnětí svobody až na jeden rok. Na tomto místě je důležité zejména ustanovení odstavce 2, kde je uvedeno, že v případě nedodržení podmínek výkonu trestu domácího vězení soud rozhodne o výkonu celého náhradního trestu odnětí svobody a zároveň stanoví i způsob jeho výkonu.

Samotný výkon trestu domácího vězení pak upravují ustanovení §§ 344a až 344h trestního řádu. Jakmile se rozhodnutí, podle něhož se má vykonat trest domácího vězení stalo vykonatelným, předseda senátu zašle odsouzenému nařízení výkonu tohoto trestu, v kterém určí počátek výkonu tohoto trestu a místo výkonu tohoto trestu. Místo výkonu trestu stanoví předseda senátu v bydli odsouzeného, v místě trvalého pobytu nebo v místě, kde se odsouzený zdržuje, a to s přihlédnutím k jeho osobním a rodinným poměrům; je-li odsouzený zaměstnan, přihlédne i k místu výkonu zaměstnání a k možnostem dopravy do zaměstnání.

Kontrolu výkonu trestu domácího vězení zajišťuje Probační a mediační služba ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému, který umožňuje detekci pohybu odsouzeného nebo namátkovou kontrolou prováděnou probačním úředníkem; za tímto účelem je odsouzený povinen probačnímu úředníkovi umožnit vstup do místa výkonu trestu. Nedodržuje-li odsouzený stanovené podmínky domácího vězení a uložená přiměřená omezení a přiměřené povinnosti, sdělí tuto skutečnost provozovatel elektronického kontrolního systému nebo probační úředník vykonávající kontrolu bezodkladně soudu, který výkon trestu nařídil.

O nařízení výkonu náhradního trestu odnětí svobody rozhodne předseda senátu na návrh probačního úředníka nebo i bez takového návrhu ve veřejném zasedání.

3. SROVNANÍ NĚKDEJŠÍ A SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY TRESTU DOMÁCÍHO VĚZENÍ

Je pochopitelné, že s odstupem více než 150 let se legislativní technika mnohonásobně zlepšila a zákonná úprava trestu domácího vězení je mnohem obsáhlejší a komplexnější. Nicméně pokud si obě právní úpravy (jak minulou, tak současnou) srovnáme, nezbytně dospějeme k závěru, že se ve své podstatě liší jenom nepatrně. V obou případech se musel odsouzený zavázat, že se nebude z bydliště vzdalovat. Okruh odsouzených pachatelů, kterým mohl být trest domácího vězení ukládán, je v zásadě stejný.⁶ Podmínky výkonu i následek jejich porušení zůstaly prakticky nezměněné.

Novodobá podoba trestu domácího vězení se liší toliko v tom, že stráž, která mohla být zákonem č. 1171852, ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích postavena, je nyní nahrazena probační a mediační službou a pochopitelně,

⁶ I když lze důvodně předpokládat, že z praktického hlediska byl v minulosti tento trest určen toliko „vyvoleným“ z vyšších společenských vrstev.

zákon z roku 1852 logicky nemohl upravovat systém elektronického sledování. Nicméně, systém elektronického sledování v České republice dosud neexistuje, tudíž praktická podoba výkonu trestu domácího vězení zůstala i v tomto směru zásadně totožná.

Je patrné, že v minulosti byly takto upravené podmínky výkonu trestu domácího vězení postačující, o čemž svědčí mimo jiné skutečnost, že tento trestu bylo možné na území současné České republiky aplikovat téměř sto let, když až v roce 1950 zákonodárce od úpravy trestu domácího vězení upustil. Vystává však otázka, zda s takovou obdobou trestu domácího vězení můžeme vystačit i v současné složité a rozvinuté společnosti.

4. PRAKTICKÉ PROBLÉMY SPOJENÉ S VÝKONEM TRESTU DOMÁCÍHO VĚZENÍ

Citace z denního tisku (článek publikovaný na internetovém serveru www.idnes.cz dne 12.5.2010):

„První Čech, kterému soud uložil domácí vězení, porušil pravidla. Náhodná kontrola odhalila, že byl opilý. Rolníka v lednu odsoudil českokrumlovský okresní soud za napadení přítele družky v opilosti. Rozsudek mu nařídil trávit po dobu jednoho roku doma vždy čas od 20:00 do 5:00 a také se vyhýbat alkoholu“.⁷

Je sice pravdou, že ani to nejmodernější sledovací zařízení by neodhalilo požívání alkoholu odsouzeným pachatelem, nicméně pokud nebude v České republice co nejdříve zaveden systém elektronického sledování, budou se případy porušování podmínek výkonu trestu domácího vězení patrně množit, neboť v současné době již námatkové kontroly ze strany Probační a mediační služby nemůžou představovat dostatečnou motivaci odsouzených k řádnému výkonu tohoto trestu. Je nezbytné konstatovat, že pokud v co nejkratší době nebude v České republice zaveden systém elektronického sledování odsouzených, trest domácího vězení v praktické zkoušce neobstojí. Se spuštěním elektronického monitoringu se však počítá až od počátku příštího roku.

Na tomto místě se vynořuje otázka, zda mělo vůbec smysl trest domácího vězení bez spuštění elektronického monitoringu zavádět. Zkušenosti se zahraničí⁸ svědčí o tom, že státy, které přistoupily k zavedení trestu domácího vězení tak učinily současně se zavedením systému elektronického sledování. Nadto, v těchto státech proběhly před zavedením elektronického

⁷ Převzato z: http://zpravy.idnes.cz/prvni-odsouzeny-k-domacimu-vezeni-porusil-pravidla-fy3-/krimi.asp?c=A100512_210410_krimi_js (citováno dne 31.5.2010)

⁸ Viz třeba nizozemský experiment – v podrobnostech: Spaans, E. Elektronické monitorování: nizozemský experiment. České vězenství. 1999, č. 4 a Kalvodová, V. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. Brno : Masarykova univerzita, 2002, s. 152 a násl.

monitoringu odsouzených experimenty, o kterých se v České republice ve své podstatě nemluví ani v teoretické rovině. I když bude v budoucnu zaveden systém elektronické kontroly odsouzených, z povahy věci neplyne jiná možnost, než že se tento systém bude testovat tzv. za pochodu.

Dle informací zveřejněných na webových stránkách ministerstva spravedlnosti⁹ má projekt zavedení trestu domácího vězení proběhnout ve třech fázích:

1. fáze – zajištění namátkové kontroly. Tato fáze potrvá od nabytí účinnosti trestního zákoníku (1. 1. 2010) do zavedení elektronického kontrolního systému (předpoklad je rok 2011). Probační a mediační služba bude v tomto období zajišťovat podmínky pro uložení trestu domácího vězení, provádět namátkové kontroly a realizovat kontinuální reintegrační činnost s odsouzenými. Pokud bude trest ukládán soudy v úzké součinnosti s Probační a mediační službou, předpokládá se, že by se mohlo podařit zastavit další nárůst odsouzených osob ve výkonu trestu odnětí svobody.¹⁰

2. fáze – elektronický monitoring odsouzených. Ve druhé fázi, která bude probíhat v průběhu roku 2010, bude vybrán formou otevřeného zadávacího řízení provozovatel elektronického monitoringu osob, který bude spolupracovat s Probační a mediační službou při kontrole výkonu trestu domácího vězení. V této fázi bude rovněž probíhat příprava elektronického monitoringu odsouzených dle výsledků zadávacího řízení, a to ve spolupráci s vybraným provozovatelem. Ve druhé fázi bude také plně dokončen legislativní systém trestu domácího vězení v souladu s dosavadní osvědčenou praxí v evropských zemích, což ve spojení s elektronickým monitorovacím systémem a již získanými zkušenostmi PMS umožní účinné omezování recidivy a postupné výraznější snižování počtu osob v českých věznicích a současně i zachování zásad ochrany společnosti před kriminalitou.¹¹

3. fáze - realizace této fáze je plánována na období 2011 – 2013 a představuje úplné propojení aplikace trestu domácího vězení a elektronického monitorovacího systému s novými legislativními úpravami a činnostmi PMS v podobě komplexní implementace do praxe české justice.¹²

Jak je patrné, co se týká výkonu trestu domácího vězení, momentálně se nacházíme v první ze tří avizovaných fází, což je z pohledu praktického zajištění řádného výkonu tohoto trestu zcela nedostatečný stav. Personální

⁹ <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5266&d=310180> (citováno dne 31.5.2010)

¹⁰ tamtéž

¹¹ tamtéž

¹² tamtéž

kapacita Probační a mediační služby ČR čítala k roku 2008 332 zaměstnanců, z toho 210 probačních úředníků.¹³ Je nezbytné konstatovat, že tak nízké personální zabezpečení Probační a mediační služby bude jen stěží schopné zajistit kontrolu řádného výkonu trestu domácího vězení za předpokladu, že tento trest aspiruje na to, aby byl ukládán přinejmenším stejně často jako jiné alternativní tresty, zejména trest obecně prospěšných prací a peněžitý trest. Takto nízký počet probačních úředníků nemůže tento svůj úkol splnit, ani kdyby Probační a mediační služba nemusela zajišťovat řadu dalších činností.

S námatkovými kontrolami prováděnými prostřednictvím probačních úředníků je však spjat mnohem závažnější problém, který nebude schopné vyřešit ani jakékoliv zlepšení personálního a materiálního zabezpečení probační a mediační služby. Tímto problémem je otázka efektivity motivačního působení námatkových kontrol na řádný výkon trestu odsouzenými. Z povahy námatkové kontroly je jasné, že probační úředník může řádný výkon trestu ověřit pouze v daném krátkém časovém úseku, kdy provádí kontrolu. Možnost nahodilé kontroly bude zcela jistě u řady pachatelů představovat motivaci k řádnému výkonu trestu, ale zcela jistě se najde velké množství těch, u kterých bude toto působení více než sporné.¹⁴

Dalo by se totiž dovést, že z pohledu neodhalení bude nejvhodnější prostor pro porušení podmínek výkonu trestu nikoliv ani tak těsně po námatkové kontrole, ale přibližně 4 hodiny poté, co tato kontrola proběhne. V tento moment je již téměř jisté, že probační úředník je značně vzdálený od místa bydliště odsouzeného a vzhledem ke skutečnosti, že kontroly mají probíhat 3 krát týdně¹⁵, lze důvodně předpokládat, že odsouzený nebude hned po 4 hodinách opakovaně kontrolován. Elektronické sledování by tento problém pochopitelně odstranilo.

Motivace k řádnému výkonu trestu však není jediným problémem spojeným s námatkovými kontrolami odsouzených. Jak správně již v roce 2007 JUDr. Vladimír Král z legislativního útvaru Ministerstva spravedlnosti poznamenal, otázkou zůstává, zda se kontrolami prostřednictvím probačních úředníků zbytečně neplýtvá odborným personálem Probační a mediační služby. Naskytá se otázka, zda je opravdu nezbytné, aby kontroly prováděli

¹³ Zdroj: webové stránky Probační a mediační služby ČR - <https://www.pmscr.cz/informace-poskytnute-pms-cr-v-roce-2008-2009/> (citováno dne 31.5.2010)

¹⁴ K uvedenému srov. též např.: Rozhovor s Vladimírem Králem: Domácí vězení – další alternativní trest. *Trestněprávní revue* 2007, č. 8

¹⁵ Srov.: Krejčířiková, K.: Aktuální problematika trestu domácího vězení. In *Dny Práva* 2009. Brno : Masarykova univerzita, 2009

vysokoškolsky vzdělaní a pečlivě školení probační úředníci, kteří nadto musí zabezpečovat nemalou a značně odbornější agendu.¹⁶

Dalším problémem je bezpečnost probačních úředníků zejména při nočních námatkových kontrolách. Zdaleka není vyloučeno, že narazí na agresivní odsouzené, přičemž vyloučit nelze ani napadení úředníka provádějícího námatkovou kontrolu. Pokud je mi známo, probační a mediační služba svým zaměstnancům nezabezpečuje žádný výcvik ani školení pro zvládnutí popsaných situací. V tomto směru snad byla dokonalejší již úprava v rakouském trestním zákoníku, kdy v zájmu kontroly odsouzeného mohla být postavena (patrně ozbrojena) stráž.

Jak je patrné, pro účelný a praktický výkon trestu domácího vězení bude nezbytné v co nejkratší době systém elektronické kontroly zavést. Otázkou zůstává, zda mělo vůbec smysl tuto sankci bez tohoto systému zavádět do praxe, ať už by se jednalo o jakýkoliv monitorovací systém.

Nicméně, od roku 2011 by měl být v České republice zaveden. Na stránkách Ministerstva spravedlnosti¹⁷ je uvedeno, že „Ministerstvo spravedlnosti vyhlásilo otevřené zadávací řízení na provozovatele elektronického monitoringu odsouzených, který bude spolupracovat s Probační a mediační službou ČR při kontrole výkonu trestu domácího vězení. Rozhodujícím hodnotícím kritériem výběrového řízení bude cena, další kritéria jsou návrh řešení předmětu veřejné zakázky a délka záruky za centrální úložiště a rozhraní.“

Česká republika se tedy zařadila mezi krajiny, které svěřily elektronický monitoring odsouzených do rukou soukromých subjektů. Tento krok lze hodnotit poměrně kladně, ve prospěch čeho svědčí i zahraniční zkušenosti. Naopak v Itálii, kde byla elektronická kontrola odsouzených svěřena státním orgánům, tento systém údajně selhal.¹⁸

Nicméně, současnou legislativní podobu trestu domácího vězení lze hodnotit více než kladně. Za sporné lze dle mého názoru považovat toliko ustanovení § 61, které stanovuje, že ukládá-li soud trest domácího vězení, stanoví pro případ, že by výkon tohoto trestu byl zmařen, náhradní trest odnětí svobody až na jeden rok. Na tomto místě je důležité zejména ustanovení odstavce 2, kde je uvedeno, že v případě nedodržení podmínek výkonu trestu domácího vězení soud rozhodne o výkonu celého náhradního trestu odnětí svobody a zároveň stanoví i způsob jeho výkonu.

¹⁶ Rozhovor s Vladimírem Králem: Domácí vězení – další alternativní trest. *Trestněprávní revue* 2007, č. 8

¹⁷ <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5266&d=310180> (citováno dne 31.5.2010)

¹⁸ Rozhovor s Vladimírem Králem: Domácí vězení – další alternativní trest. *Trestněprávní revue* 2007, č. 8

Představme si modelovou situaci. Odsouzenému pachateli byl uložen trest domácího vězení v trvání dvou let a pro případ jeho nevykonání byl stanoven náhradní trest odnětí svobody na jeden rok. Pachatel po celou dobu vykonával trest řádně a v poslední den jeho výkonu systém elektronické kontroly prokáže, že došlo k porušení podmínek výkonu trestu tím, že se pachatel poslední den bezdůvodně vzdalil ze svého bydliště. V takovém případě by soud patrně po dvou letech řádného výkonu trestu s jedinou chybičkou v závěru, nařídil trest odnětí svobody v trvání jednoho roku, což mi s ohledem na účel trestu připadá jako zcela neadekvátní.¹⁹

Již v dobách Rakousko-Uherska přitom bylo stanoveno, že při porušení podmínek pachatel vykoná zbytek trestu ve veřejné věznici. V tomto směru by si český zákonodárce měl vzít příklad ze slovenské právní úpravy, kde je mnohem logičtěji stanoveno, že „ak odsúdený neplní povinnosti uvedené v odseku 2 (nezdržiava sa vo svojom obydlí), súd trest premení na nepodmienečný trest odňatia slobody tak, že dva dni nevykonaného trestu sa rovnajú jednému dňu nepodmienečného trestu odňatia slobody, a zároveň rozhodne o spôsobe výkonu tohto trestu.“

5. SMYSL A CÍLE ZAVEDENÍ TRESTU DOMÁCÍHO VĚZENÍ DO ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

Dle důvodové zprávy k novému trestnímu zákoníku bylo zavedení trestu domácího vězení do českého právního řádu vedeno „požadavkem zachování pozitivních rodinných a pracovních vazeb i ekonomickými hledisky vztahujícími se k výkonu takového trestu (značné ušetření prostředků jinak vynakládaných na výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody). Tento trest, který bude alternativou především k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, by měl být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možností jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jejich osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahu vůči nim.“²⁰

Skutečnost, že zavedení trestu domácího vězení sníží vysoké náklady spojené s výkonem trestu odnětí svobody bude patrně nesporná. Aby se tomu tak i v praktické aplikaci stalo, bude nezbytné vnímat tento trest jako skutečnou alternativu k trestu odnětí svobody, nikoliv jeho ukládání v případech, kde by bylo spíše namístě uložení trestu obecně prospěšných prací nebo trestu peněžitého.

¹⁹ K uvedenému srov. také: Rozhovor s Vladimírem Králem: Domácí vězení – další alternativní trest. *Trestněprávní revue* 2007, č. 8

²⁰ Srov.: Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku dostupná z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0> (citováno dne 31.5.2010)

Co se týká resocializace pachatele, je rovněž nepochybné, že zachování pozitivních rodinných a pracovních vazeb u řady pachatelů k jejich nápravě přispěje, nicméně opět pouze za předpokladu, že tyto pozitivní vazby existovaly již před uložením tohoto trestu. Pokud takové vazby odsouzený pachatel vytvořené nemá, stěží lze předpokládat pozitivní vliv trestu domácího vězení v tomto směru. Extrémně nevhodným bude uložení tohoto trestu zejména v případech, kdy spouštěcím faktorem trestné činnosti bylo právě prostředí, ve kterém pachatel žije. V takovém případě bude namíste zamyslet se nad tím, zda jeho náprava nebude mnohem lépe zajištěna právě výkonem nepodmíněného trestu odnětí svobody.

V neposlední řadě je nezbytné brát také ohled na oběti trestné činnosti, které musí rovněž pocítit svůj díl satisfakce, a to nikoliv pouze v podobě náhrady škody. Přes v současnosti dominující nápravnou, resocializační a preventivní funkci trestu, každá sankce (trest domácího vězení nevyjímajíc) musí nezbytně pořádně naplňovat i funkci odplatnou. Bude nezbytné pečlivě zvažovat, zda i z pohledu obětí trestné činnosti přinese znovuzavedení trestu domácího vězení pozitivní ohlas. Trest domácího vězení, tak jak je upraven v novém trestním zákoníku, totiž nepřináší na první pohled výrazné omezení odsouzeného pachatele v jeho běžném způsobu života. Proto by při ukládání tohoto trestu měly být brány v potaz alespoň okrajově i potřeby obětí trestné činnosti, aby ani tyto nepocítovaly nespravedlnost v podobě ukládání mírných trestů tam, kde je namíste větší míra trestní represe.

6. DOMÁCÍ VĚZENÍ V ZAHRANIČÍ (VYBRANÉ STÁTY EVROPSKÉ UNIE)

V rámci kontinentální právní kultury nacházíme úpravu trestu domácího vězení zejména v státech, jako jsou Francie, Nizozemí, Švédsko, Slovensko atd.²¹ Závěr tohoto příspěvku si před sebe klade cíl stručně seznámit čtenáře s podobou trestu domácího vězení v těchto vyjmenovaných státech.

6.1 FRANCIE²²

„Ve Francii má elektronicky monitorované domácí vězení charakter alternativy k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, popř. jeho zbytku o délce nepřekračující jeden rok. Žádost o přeměnu nepodmíněného trestu v domácí vězení může soudu podat sám odsouzený nebo se tak může stát na návrh státního zástupce, popř. na základě rozhodnutí soudu i bez takového návrhu. Osoba může v domácím vězení strávit maximálně 4 měsíce.“

²¹ Srov. také: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=5272&d=310185> (citováno dne 31.5.2010)

²² Převzato z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=5272&d=310185> (citováno dne 31.5.2010)

6.2 NIZOZEMÍ

V evropské právní kultuře „proslavil“ trest domácího vězení tzv. nizozemský experiment, který lze považovat za nejrozsáhlejší a nejpropracovanější experiment, který byl uskutečněn před legislativním zakotvením této sankce. Úprava domácího vězení v rámci nizozemského trestního práva může sloužit jako vzor všem státům, které tento trest zavádějí do svých právních řádů. Po zdařilém experimentu, který proběhnul v Nizozemí v 90. letech²³ byl roku 2000 zavedený trest domácího vězení do tamního právního řádu. Zvláštností je jeho spojení s intenzivní péčí o nápravu pachatele. Domácí vězení se v nizozemských podmínkách považuje za součást rozsáhlého rehabilitačního programu odsouzeného, který má být podmíněně propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody. Po odpykání si části trestu například v otevřeném vězení (vězení, z kterého může odsouzený docházet do práce), vzniká odsouzenému nárok na přeřazení do domácího vězení. V Nizozemí je zvykem odsoudit pachatele k trestu domácího vězení kumulativně s trestem obecně prospěšných prací. Výměra trestu domácího vězení se pohybuje v rozmezí 12 až 16 měsíců. Podmínkou uložení tohoto trestu souhlas odsouzeného a členů jeho domácnosti.²⁴

6.3 ŠVÉDSKO²⁵

„Ve Švédsku byl zaveden tzv. back-end typ elektronické kontroly umožňující nahrazovat krátké tresty do tří měsíců odnětí svobody. K uložení domácího vězení je nutný nejen souhlas odsouzeného, ale i dospělých příslušníků jeho domácnosti. Pozornosti dále zasluhuje model užívaný od roku 2000 v Nizozemí spojený s intenzivní péčí o nápravu pachatele. Domácí vězení je v nizozemském pojetí především součástí širšího rehabilitačního programu odsouzeného, který má být podmíněně propuštěn z trestu odnětí svobody. Jako další fáze následuje například po odpykání části trestu odnětí svobody v otevřeném vězení, z něhož odsouzený dochází do zaměstnání. Podobně jako ve Švédsku je vyžadován souhlas odsouzeného i členů jeho domácnosti. Délka trvání domácího vězení se pohybuje v rozmezí 12 až 16 týdnů.“

²³ Blíže k nizozemskému experimentu: Kalvodová V. Alternativní sankce a nová kodifikace trestního práva hmotného. In Kuchta, J.: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, Brno : Masarykova univerzita, 2000 a Spaans, E. Elektronické monitorování: nizozemský experiment. České vězenství. 1999, č. 4

²⁴ K trestu domácího vězení v Nizozemí viz zejména: Hořák J.: Domácí vězení a elektronická kontrola odsouzených. Trestní právo, 2005, č. 12, s. 7 – 12

²⁵ Převzato z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=5272&d=310185> (citováno dne 31.5.2010)

6.4 SLOVENSKO

V souladu se zněním § 53 slovenského trestného zákona může soud uložit odsouzenému pachateli trest domácího vězení až na jeden rok, pokud se pachatel dopustil přečinu. Odsouzený je po dobu výkonu trestu domácího vězení povinný se v čase, který určí soud, zdržovat ve svém obydlí, vést řádný život a podrobit se kontrole technickými prostředky, jestli je taková kontrola nařízená. Po dobu výkonu trestu může odsouzený opustit svoje obydlí jenom se souhlasem probačního a mediačního úředníka, event. se souhlasem orgánu, který vykonává technickou kontrolu. Může tak však učinit pouze na nevyhnutný čas, přičemž tento čas se započítává do výkonu trestu. Jako sekundární sankce za porušení podmínek výkonu trestu domácího vězení je zákonem stanovený trest nepodmíněného odnětí svobody, přičemž každé dva dny, které zbývají do konce výkonu trestu domácího vězení, se počítají za jeden den výkonu trestu ve věznici.

7. ZÁVĚR

Přestože se tento příspěvek nesl možná v poněkud negativním duchu, závěrem je nezbytné poukázat na to, že trest domácího vězení není potřeba zavrhnout. Představuje zajímavou alternativu k trestu odnětí svobody, která může v mnoha případech naplnit funkce trestu efektivněji, než kterýkoliv jiný trest.

Nicméně pokud se má trest domácího vězení v praxi osvědčit, bude nezbytné co nejdříve vyřešit shora naznačené problémy s jeho faktickým výkonem, aby vhodná legislativní úprava našla i svůj pozitivní odraz v aplikační praxi.

Contact – email

ondro@mail.muni.cz

ZÁNÍK TRESTNOSTI V REKODIFIKACI TRESTNÍHO PRÁVA A PROBLÉMY S TÍM SPOJENÉ

JAN SÝKORA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Rekodifikace trestního práva z autorského kolektivu pod vedením Pavla Šámala nově nastoluje pohled na společenskou nebezpečnost některých jednání a některá jednání tak byla ze zájmu trestního práva přirozeně i vyňata. Tento příspěvek si klade za cíl zmapovat rozsah a podobu těchto změn, při nichž dochází ke změně trestní politiky, a následně zhodnotit teoretické i praktické problémy s tím spojené.

Key words in original language

Zánik trestnosti, rekodifikace, trestní zákoník, diskontinuita.

Abstract

Recodification of criminal law in the Czech republic constitutes changed attitude to menace to society of some criminally relevant conducts and some of them were even exempted and are no longer according to the new Penal Code punishable. This paper is intended to scrutinize not only the extent and forms of these alterations that express the change of criminal law policy but very tangible problems in the actual criminal justice as well.

Key words

Recodification, criminal law, penal code, abolishment, punishability, culpability.

Rekodifikace trestního práva z autorského kolektivu pod vedením Pavla Šámala, která vstoupila v účinnost 1. ledna 2010, přirozeně nebyla přijata přesně v podobě, v jaké byla předložena k projednání vládě a v jaké byla vládou předložena k projednání Parlamentem ČR. V předloženém návrhu byly provedeny četné změny, přičemž odhodlanost legislativních aktérů hájit z nejrůznějších důvodů tu či onu podobu řešení problematiky byla značně oslabena předchozím neúspěšným pokusem o projednání, tedy zamítnutím tisku č. 744 v Senátu a posléze i v Poslanecké sněmovně ve volebním období 2002 - 2006. Výsledek je tak jako vždy kombinací systematického zpracování a více či méně nesystematických pozměňovacích návrhů, což zejména v případě stěžejní kodifikace celého právního odvětví nutně přináší četné na první pohled nerozpoznané teoretické i praktické problémy.

Nástup účinnosti nové úpravy se projevil v otázce změny předpokladů uplatnění trestní represe v konkrétních skutkových podstatách poměrně mírně, neboť trestní zákoník v tomto ohledu nepředstavuje výraznou diskontinuitu¹. Přesto trestní zákoník nově nastoluje pohled na společenskou nebezpečnost některých jednání, když některá tak byla ze zájmu trestního práva přirozeně i vyňata, zejména ve prospěch méně intenzivní přestupkové či kárné represe. Svůj relativně krátký, avšak poměrně intenzivní právní život ještě i v současnosti vedou také přechodná ustanovení nové úpravy, zejména pro nás nejzajímavější § 419. Ostatní otázky aplikace nového trestního zákoníku přirozeně zanedlouho tuto problematiku zcela zastíní, nicméně se tak stane až s odstupem času z důvodu větší či menší prodlevy mezi spácháním trestného činu a následnými úkony a fázemi trestního řízení, popř. též délkou jejich samotného vyřizování. V této stati se budu věnovat některým problémům, které v praxi představují největší penzum problémů, spojených se změnou úpravy trestního práva hmotného v podmínkách české trestní justice.

Změny v pohlížení na trestnost konkrétních jednání nastaly v několika ohledech. Jednou z forem je zmírnění požadavku na subjektivní stránku trestného činu, při níž se nově vyžaduje forma úmyslného zavinění². Rovněž došlo v § 16 odst. 2 trestního zákoníku (dále jen "tr. zákoníku") k další diferenciaci nedbalosti, kdy je pro některé nedbalostní trestné činy nadále vyžadována intenzita porušení náležité opatrnosti taková, že dosahuje *nedbalosti hrubé*, ať již úmyslné či neúmyslné.

Dále zaniká trestnost ohledně výše způsobené škody tam, kde došlo v kvalifikačním znaku ke stanovení její vyšší hranice a pachatel svým jednáním již nesplní podmínku žádného z odstavců, nebo byla výše škody jako kvalifikační znak vůbec nově ustanovena. Taková situace nastává např. v případě tr. činů poškození a zvýhodnění věřitele podle § 222, resp. § 223 tr. zákoníku a pytláctví, jehož § 304 oproti původnímu § 178a tr. zákona obsahuje podmínku způsobení škody nikoliv nepatrné³. Rovněž jde

¹ Zákonodárce se nicméně důvodové zprávě k trestnímu zákoníku ideově i obsahově diskontinuity oprávněně dovolává, neboť došlo rozsáhlým úpravám zejména jednotlivých skutkových podstat směrem k větší diferenciaci skutkových okolností jednání.

² Např. z pojetí tr. činu ohrožení pod vlivem návykové látky dle § 274 tr. zákoníku, které oproti § 201 tr. zákona již nedbalostní formu neobsahuje. Narozdíl od některých opačných hlasů se nedomnívám, že by toto zmírnění mohlo vést k problémům při stíhání řidičů pod vlivem alkoholu a jiných psychoaktivních látek, neboť problematika tzv. zbytkového alkoholu je všeobecně známá a pachatel bude jen obtížně přesvědčovat soud o tom, že tento ohrožovací trestný čin nespáchal alespoň v úmyslu nepřímém.

³ K tomu je možno poznamenat v souladu s nářky zájmových rybářských organizací, že takto zpoza zorného pole trestní represe vyklouzne většina pachatelů nepovoleného odlovu, neboť hranici škody 5.000 Kč se podaří překročit prakticky jen při výlovu části rybníka nebo použití nedovolených způsobů rybolovu, např. elektrickým proudem, jak předpokládá odst. 2. U § 304 tr. zákoníku nastala další změna nahrazením slova "loví" slovem "uloví", avšak nepochybně bude lze i nadále kvalifikovat nepovolený lov alespoň jako více či méně kvalifikovaný pokus takového trestného činu.

o situace dalších změn v objektu trestného činu, např. vypuštění kvalifikačního znaku spáchání v rámci organizované skupiny v § 263 odst. 2 tr. zákoníku (*Porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití*), přidání znaku kvalifikovaného zásahu *nikoliv nepatrně* u tr. činů porušování průmyslových resp. autorských práv (§ 269 resp. § 270 tr. zákoníku) nebo vypuštění části hypotézy u § 318 tr. zákoníku, kde oproti § 107 tr. zákona již není vypočten stupeň utajení *důvěrné*. V případě nové úpravy tr. činu *Neoprávněného užívání cizí věci* podle § 207 tr. zákoníku zde oproti § 249 odst. 2 tr. zákona již není vedle znaku způsobení značné škody již není uveden jiný *zvláště závažný následek*.

Konečně jde o situace, kdy trestnost typového jednání zaniká zcela, jako je tomu nahrazení tr. činu dle § 180d tr. zákona ustanovením § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku s podstatně užší hypotézou (viz dále) nebo vypuštění tr. činu podle § 154 odst. 2 tr. zákona⁴.

V ještě více případech dochází k přesunu jednání odsouzeného z odstavců s vyšším stupněm kvalifikace do stupně nižšího či do základní skutkové podstaty, zejména v závislosti na výši způsobené škody, jako např. v případě § 283 tr. zákoníku⁵, který tak oproti § 187 tr. zákona nově stanovuje pro odst. 2 a 3 v případě spáchání proti nezletilé osobě. V těchto případech bude přicházet v úvahu spíše poměrné zkrácení výše uloženého trestu, neboť základní skutková podstata zůstane takovým jednáním naplněna vždy.

Situace zániku trestnosti doplňují v systému trestního práva hmotného i situace zániku trestní odpovědnosti konkrétního pachatele za jinak i nadále trestný čin. Přelom v tomto ohledu přináší změna v předpokladech přerušení promlčecí doby, upravená v § 34 odst. 4 tr. zákoníku, která za úkony, způsobující přerušení běhu promlčecí doby, výslovně považuje jen zde uvedenou a velmi úzkou množinu úkonů trestního stíhání. Soudy se v této otázce více přiklání k tomu, že zanikla-li podle nového ustanovení o promlčení trestní odpovědnost pachatele, ačkoliv by se na něj jinak kvůli době spáchání jednání vztahovalo podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku užití dříve platného trestního zákona, je pro pachatele v konečném důsledku nejpříznivější užití právě tr. zákoníku⁶ a to zejména s odůvodněním, že

⁴ *Kdo hrubě urazí nebo pomluví státní orgán při výkonu jeho pravomoci nebo pro tento výkon, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem.*

⁵ Dále např. u trestných činů krádeže, zpronevěry, podvodu, pojistného podvodu.

⁶ Tedy i pokud je podle dříve platného tr. zákona za daný trestný čin stanoven mírnější trest. V takové věci 2 T 142/2006 Okresního soudu v Teplicích však bude dle mých informací ještě rozhodováno o stížnosti pro porušení zákona Nejvyšším soudem. V obdobné věci bylo již pravomocně rozhodováno Krajským soudem v Ústí nad Labem ve sp. zn. 7 To 102/2010.

promlčení trestní odpovědnosti představuje i nadále hmotněprávní institut a jako takový tvoří součást kodifikace trestního práva, kterou je třeba aplikovat podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku důsledně.

Pozornost složek justice si nicméně vysloužila především problematika okolo změny v pojetí tr. činu krádeže v původním § 247 tr. zákona a vypuštění § 180d tr. zákona. Například dopisem, adresovaným Ministerstvem spravedlnosti předsedovi Krajského soudu v Ústí nad Labem⁷, bylo uloženo dotčeným soudům prvních instancí věnovat pozornost právě jen těmto dvěma situacím zanikající trestnosti. Tomu se nelze divit, neboť ostatní z výše zmíněných situací jsou nesrovnatelně méně frekventované a nevyžadují tak detailní zkoumání popisu jednání a dalších informací v odsuzujícím výroku konkrétních rozhodnutí, jak tomu je zejména v případě krádeží u recidivujících osob⁸.

Ohledně v tomto dopisu provedeného výčtu právních následků vypuštění smyslu **§ 180d tr. zákona** z nového kodexu lze souhlasit se závěrem, že část situací bude nadále pokrývat alespoň § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, nikoliv však už se závěrem, že „trestné bude i nadále jednání, kdy dojde k odnětí řidičského oprávnění podle příslušných předpisů v důsledku dosažení dvanácti bodů, aniž by bylo vydáno rozhodnutí“. V české odborné literatuře je dostupné fundované pojednání⁹, které se věnuje jednotlivým situacím, pro něž je společné, že podle současné úpravy pachatel nemá řidičské oprávnění, kdy je třeba zvážit jejich trestnost podle uvedeného ustanovení tr. zákoníku. Ohledně dosažení dvanácti bodů se uplatní postup podle § 123c odst. 3 zákona č. 361/2000 Sb., kde však, jak připomíná autor článku i další hlasy pracovníků justice, nejde o totožný způsob ztráty řidičského oprávnění jako v § 94 tamtéž, kde je upraven onen institut *odnětí*, o němž zřejmě § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku hovoří. Po dosažení dvanácti bodů totiž řidič svého oprávnění *pozbyvá* bez dalšího rozhodování uplynutím zákonné lhůty poté, co mu úřad tuto skutečnost písemně oznámí,

⁷ Č. j. 356/2009-OD-ORG ze dne 16. 10. 2009. Přičemž předpokládám, že obdobný text obdržely i ostatní Krajské soudy v ČR.

⁸ Podle mého praxí podloženého odhadu trvá soudci v trestním senátu na soudě, kde obvyklý počet jemu přidělených sp. zn. v každém roce činí 300, 2 až 4 pracovní dny jen projití v úvahu připadajících případů, kde došlo k odsouzení za § 247 odst. 1 písm. (e), § 180d a § 178a tr. zákona. Míněno samozřejmě pouze na základě elektronické evidence v informačním systému pro okresní soudy (ISAS), nikoliv fyzickou kontrolou spisů. Případy dalších v úvahu připadajících odsouzení za změnami dotčená ustanovení se již obvykle u každého soudu celkově počítají v řádu jednotek až desítek a jejich kontrola je již otázkou chvíle.

⁹ Kněžíněk, J. K maření výkonu úředního rozhodnutí řízením bez řidičského oprávnění podle nového trestního zákoníku. In Trestněprávní revue, ročník 2009, č. 7, str. 197 až 201. V souladu s tím je i Návrh stanoviska Nejvyššího soudu, rozeslaný pod sp. zn. Tpjn 302/2010.

což mu zákon ukládá učinit neprodleně. Dlužno podotknout, že ani tento názor nemá pouze své zastánce a lze se setkat s argumentací jazykově-systematickou a historicko-teleologickou ve prospěch dovození trestní odpovědnosti i pro řidiče tzv. vybodované¹⁰.

V intencích této argumentace však nepovažuji rozhodnutí podle § 123c odst. 3 zákona č. 361/2000 Sb. za správní rozhodnutí, byť ve smyslu materiálním. Podle mého názoru nelze k opačnému závěru dospět ani tak, že za ono *zakazující rozhodnutí* může být považováno poslední rozhodnutí o spáchání přestupkového jednání, na základě něhož bylo dosaženo hranice dvanácti bodů. Na základě takto krkolomného výkladu jistě nelze dospět k vyvození trestní odpovědnosti pachatele, zvláště v případě nově zavedené ryze formálně posuzované trestní odpovědnosti. J. Kněžínek podle mého názoru správně argumentuje nepřijatelností extenzivního výkladu rozsahu trestní represe, tedy v neprospěch obviněného. A rovněž správně poukazuje na to, že jelikož dvanácti bodů může dosáhnout i osoba, která nikdy řidičské oprávnění nezískala, nelze pro ni stanovit režim natolik odlišný a mírnější oproti osobě, která řidičské oprávnění dosažením dvanácti bodu pozbyla. Asi ani není třeba blíže rozvádět to, co už autor článku nepovažoval ani za nutné zmiňovat, a sice že společenská nebezpečnost řízení bez řidičského oprávnění je mnohem vyšší, pokud ji spáchá osoba, která kvalifikační předpoklady pro jeho vydání nesplnila vůbec nikdy a její jednání tak současně některými rysy směřuje do skutkové podstaty trestného činu obecného ohrožení. Zvýhodnění takové osoby před osobou, která alespoň v minulosti kvalifikační předpoklady splnila, by bylo po stránce společenské nebezpečnosti velmi nežádoucím právním závěrem, vyvažujícím i nerovnosti tímto přístupem naopak založené¹¹. Pro úplnost dodejme, že autor dospívá výkladem k závěru, že odnětím řidičského oprávnění jsou taxativně míněny pouze situace podle § 93 a § 94 odst. 1 z. č. 361/2000 Sb., když užití pojmu „*zákaz rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu veřejné moci*“ v praxi problémy nečinilo podle § 171 tr. zákona a nebude je tedy pravděpodobně činit ani nyní.

Pod shora uvedené případy typově obtížně podřaditelnou je pak situace okolo **přechinu krádeže** podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku, neboť zde vyjádřený důsledek omezení rozsahu skutkových znaků tr. činu recidivující krádeže v hypotéze nabytí kontur, které podle všeho nebyly anticipovány ani samotným zákonodárcem. Původním záměrem mělo být pouze vyloučit trestnost zpětnosti, dané odsouzením nebo vykonáním trestu v posledních třech letech, pokud byla vztažena rovněž pouze k této situaci, tedy podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zákona, neboť trestní represe pachatelů krádeže

¹⁰ Černý, P. K trestnosti tzv. vybodovaných řidičů po 1. 1. 2010. In *Trestněprávní revue*, ročník 2010, č. 3.

¹¹ Viz argumentace in Černý, P., cit. d.

bez ohledu na výši způsobené škody se zdála být příliš přísnou. Zároveň ale došlo ke zpřísnění trestu u zpětnosti v ostatních případech (§ 205 odst. 2 tr. zákoníku). Přijaté řešení představuje hned několik zásadních problémů, jejichž způsobení zcela zjevně nelze dávat za vinu původním autorům kodexu, neboť obsahuje rukopis nefalšovaného legislativního amatérství, typického pro proces parlamentního projednávání populisticky vděčné tematiky. Problematika nové úpravy tr. činu krádeže byla již poměrně vyčerpávajícím způsobem zpracována jiným autorem¹², soustředím se proto pouze na otázku, která má zásadní dopad na pojednávanou problematiku.

Poměrně nečekaný následek má vlastní legislativně technické zpracování speciální zpětnosti. Pomíjím paradoxní otázku toho, že u zpětnosti krádeže v případě, kdy trestnost nezaniká, byla bez ohledu na výši způsobené škody trestní represe zesílena, zatímco zpětnost krádeže, navázané na předchozí zpětnost, již jako trestný čin posuzována nebude, bez ohledu na její četnost (s výjimkou kvalifikace jako pokračující trestný čin). Pro mnohé překvapivým výsledkem jazykového a systematického interpretačního postupu je totiž závěr, že díky užití výrazu „za čin uvedený v odstavci 1“ namísto zaužívaného a hojně převzatého spojení „za takový čin“ je třeba opustit pravidlo, že krádež formou zpětnosti lze vztáhnout i k tr. činu loupeže¹³, která přesto i nadále ze systematického hlediska představuje k trestnému činu krádeže skutkovou podstatu speciální. V soudní praxi je tak třeba se smířit se situací, kdy je pachatel předchozí loupeže dle § 234 tr. zákona, nezřídka kvalifikované v odstavci 2, propouštěn z výkonu trestu za krádež podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zákona, zatímco pachatel předcházející společensky podstatně méně nebezpečné krádeže podle § 247 odst. 1 tr. zákona svůj trest vykonává ve zbytku i nadále.

S tím rovněž úzce souvisí otázka, která rozděluje justici na dva tábory. Na ty, kteří v otázce zachování trestnosti jednání zkoumají trestní minulost pachatele jako celek, bez ohledu na výčet odsouzení, kterými bylo v odsuzujícím rozsudku odůvodněno uznání viny pro písm. e). A pak na ty soudce, kteří trvají na doslovném znění odsuzujícího rozsudku a v případě, že v něm chybí odsouzení, díky kterému by jinak trestnost spáchaného činu byla zachována, vyslovují se pro zánik trestnosti a důsledky s tím spojené. Nelze vyloučit, že se v praxi objeví ještě kompromisní hlasy, volající po tom, že situaci může zvrátit zmínka o odsouzení za krádež s jiným ze speciálních znaků odst. 1, obsažená alespoň v odůvodnění rozsudku. Nejvyšší soud se prozatím¹⁴ staví k problematice podle názoru, prezentovaného zde jako druhého v pořadí, tedy že pouze výroková část

¹² Říha, J. Nové pojetí trestného činu krádeže. In *Trestněprávní revue*, ročník 2009, č. 10, str. 291 až 299.

¹³ Byť i v tomto byla praxe jednotlivých soudních senátů nejednotná.

¹⁴ Návrh stanoviska Nejvyššího soudu, rozeslaný pod sp. zn. Tpjn 302/2010.

odsuzujícího rozhodnutí je závazná, jen tu lze napadnout odvoláním a není-li ve skutkové větě zmíněno jiné odsouzení, než podle § 247 odst. 1 písm. e) (popř. § 234 odst. 1) tr. zákona, trestnost jednání zaniká a je třeba o ní rozhodnout ve smyslu § 419 tr. zákoníku.

Osobně mám za to, že chybějící zmínka o odsouzení pro jiný trestný čin krádeže, než podle písm. e), nemůže odůvodnit vyslovení zániku trestnosti spáchaného jednání. Ačkoliv jde o výrokovou součást rozsudku, kterým se konstatuje splnění hmotně právních podmínek pro vyslovení trestnosti pachatelova jednání, má tato povinnost soudu stále spíše charakter procesního pravidla, spočívajícího v náležitostech vyhotovení výroku a odůvodnění rozsudku. Výčet náležitostí rozsudku ve výroku o vině podle § 120 odst. 3 tr. řádu ostatně takto specifický není a závisí pak i na hmotně právních normách trestního práva, jak budou jeho ustanovení vyplněna¹⁵. Ideálním postupem, zejména v případě, že odůvodnění rozsudku obsahuje úplnější výčet předchozích tr. činů krádeží pachatele, by podle mého názoru mohlo být předchozí provedení opravy rozsudku ve smyslu § 131 tr. řádu. Tedy zejména pro případ, kdy lze dovodit, že tato informace měla být jeho součástí z toho důvodu, že byl takto ústně vyhlášen, popř. alespoň ústně odůvodněn. Volba soudce při výběrovém výčtu vztahujících se předchozích odsouzení v písemném vyhotovení rozsudku nemá obvykle žádný význam z hlediska materiálních předpokladů trestnosti, nebo přinejlepším může tento výběr jen sestupně odrážet společenskou závažnost předchozí takové trestné činnosti. Opačný výklad nás nutně staví do situace, kdy bude pachatel s vyšší frekvencí trestné činnosti obvykle zvýhodněn před pachatelem třeba jen dvou trestných činů, a to pouze z důvodu potřeby učinit trestní rozsudek stručným - tedy nevyjmenovávajícím veškeré právně relevantní eventualy souvztažností mezi jednotlivými trestnými činy - ale pouze jejich nejnnutnější množství.

Otázku v souvislosti s **poměrným krácením trestů** vyvolalo především jejich rozlišování podle toho, zda byly uloženy na základě jednočinného, nebo vícečinného souběhu (zejm. nestejnorožého). Senáty některých krajských soudů zastaly stanovisko, že ustanovením § 419 tr. zákoníku je v případě úhrnného a souhrnného trestu míněna pouze situace souběhu vícečinného, neboť výraz *čin* považují za synonymum pojmu *skutek*¹⁶. Takové situace nastávají při souběhu trestného činu podle § 180d tr. zákona a § 171 odst. 1 písm. c) tr. zákona, který je i nadále trestný podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

¹⁵ Srov. rozh. NS ČR 5 Tdo 944/2003 ze dne 27. 8. 2003, podle něhož ve výrokové části rozhodnutí není nutno uvádět údaje o spolupachatelství dle § 9 odst. 2 tr. zákona. Tímto příkladem se snažím podpořit tvrzení, že součástí výroku rozsudku nemusí být veškeré myslitelné právní souvislosti, aniž by tamní absencí ztrácely právní význam pro posouzení trestnosti a potrestání pachatele.

¹⁶ Taktéž k § 419 i v Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.

Takový výklad byl ale podle mého mínění spíše zbožným přáním úspory práce nad nenadálou agendou, než-li odrazem zásad pro ukládání trestů. Je sice pravdou, že při ukládání trestu za více trestných činů se uplatňuje především zásada *absorpční*, nicméně zároveň se uplatní i zásady *asperační* a *kumulativní*¹⁷. Nejvyšší soud dospěl ke stejnému závěru¹⁸ na základě výkladu spojení „čin, který není trestným činem podle tohoto zákona“ a rovněž dovozuje, že § 419 tr. zákoníku se vztahuje jak na vícečinný, tak na jednočinný souběh trestných činů. Z toho důvodu je třeba podrobit detailnímu zkoumání jednotlivé skutky v odsuzujícím rozhodnutí a dalších rozhodnutích, která jsou s ním ve vztahu souhrnného či společného trestu. A následně znovu v plném rozsahu rozhodných skutečností zvážit výši trestu pro skutky, pro něž byl pachatel odsouzen a je trestán, tentokrát ovšem již na základě menšího počtu sbíhajících se trestných činů. Množinu osob ve výkonu trestu, které měly být k 1. 1. 2010 propuštěny na svobodu¹⁹ bylo předem obtížné určit, neboť otázku, zda ke dni veřejného zasedání již odsouzený vykonal tu část trestu, která by mu zůstala i po případném poměrném pokrácení trestu, musel rozhodnout až příslušný soudce.

V souvislosti s výkladem § 419 tr. zákoníku se rovněž lze setkat s názorem²⁰, že výraz *čin* je třeba vykládat nikoliv jako jednání, ale jako trestný čin ve smyslu tr. zákona. Takový výklad by mohl přinést odlišný pohled na některé situace zániku trestnosti, konkrétně výrazným zmenšením množiny zánikem trestnosti dotčených situací. Takový výklad nicméně považují za nesprávný, zejména s ohledem na systematický a jazykový výklad tr. zákoníku, který používá výraz *čin* i na jiných místech ve smyslu *jednání* a jde tak pouze o terminologickou nedůslednost zákonodárce. Autorovi tohoto názoru je nicméně možno dát za pravdu, že soudy ne vždy postupují zcela důsledně a ne ve všech případech z úřední povinnosti rozhodují o nevykonání trestů, zejména jde-li o některé výše zmíněné, ale relativně méně časté situace, které lze zjistit až podrobnou revizí všech odsouzení za daný trestný čin. Zde se mnohdy uplatní až bdělost ze strany státního zastupitelství či odsouzeného, který si sám návrh podá.

Nejednotnost soudů se projevila i v otázce, zda se ustanovení § 419 tr. zákoníku vztahuje i na tresty, uložené před 1. 1. 2010, ale pravomocné až

¹⁷ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009. Str. 499.

¹⁸ Byť zatím pouze v podobě návrhu stanoviska, rozeslaného pod sp. zn. Tpjn 302/2010.

¹⁹ Ať již z důvodu nevykonání trestu nebo poměrného zkrácení s nárokem na okamžité propuštění.

²⁰ Ve věci Okresního soudu v Teplicích 3 T 213/2007, kde státní zástupce podal stížnost proti rozhodnutí soudu o nevykonání trestu, uloženého za trestný čin podle § 187a odst. 1 tr. zákona, přičemž pachatel přechovával množství látky, nesplňující ve smyslu nařízení vlády č. 467/2009 Sb. potřebné větší než malé množství.

po tomto datu. I zde Nejvyšší soud vyjadřuje (byť zatím nezávazně) stanovisko²¹, že rozhodující je okamžik vyhlášení odsuzujícího rozhodnutí, nikoliv nabytí právní moci.

Vedoucí pracovního kolektivu P. Šámal prezentuje řešení, vyčerpané v jediném § 419 tr. zákoníku, jako záměrně zvolenou alternativu oproti více či méně vyčerpávající baterii kazuistických ustanovení. Je otázkou, nakolik se ukáže přijatá minimalistická koncepce řešení přechodných otázek, spojených s rekonstrukcí odvětvového kodexu, výhodnou a správnou. Jak posoudit všechny aspekty výhodnosti té či oné zákonné úpravy pro pachatele již zřejmě další závažnější problémy činit nebude, jakkoliv jde v každém jednotlivém případě o otázku komplexní a zatěžující. Ve fázích vykonávacího řízení pak nezbyvá než doufat, že ustanovení § 419 tr. zákoníku a základní zásady budou pro řešení všech dalších problémů dostatečnou oporou. Dosavadní nejednotnost soudů v nastíněných otázkách však naznačuje, že zákonodárcův optimismus v jednoznačnost tohoto ustanovení bude českou trestní justici stát značné úsilí.

Výkladem se rovněž dostáváme k otázce **procesních souvislostí** rozhodování o výkonu trestů²² v souvislosti se zánikem trestnosti.

Způsob rozhodování o upuštění resp. krácení trestů není sám o sobě problematickým, neboť dnem 1. 1. 2010 se opět uplatnilo jinak spící přechodné ustanovení § 465 tr. řádu. V případě upuštění od výkonu trestu rozhoduje soud, který ve věci rozhodoval v prvním stupni a to v senátních věcech v neveřejném zasedání²³. Problém s přípravou rozhodnutí, které se v době vydávání před 1. 1. 2010 ještě nemohlo opírat o účinnou úpravu, přestože bylo třeba urgentně propustit zánikem trestnosti dotčené odsouzené z výkonu trestu odnětí svobody, vyřešila justice operativně ve spolupráci s Vězeňskou službou ČR tak, že příslušné listiny, ze strany soudců i dozorců státních zástupců postdatované (sic!), z jednotlivých soudů centrálně svezla a následně dne 1. 1. 2010 dopoledne rozvezla do jednotlivých věznic, aby do večera téhož dne mohlo dojít k propuštění dotčených osob na svobodu.

V případě poměrného krácení trestu úhrnného a souhrnného rozhoduje rovněž soud, který ve věci rozhodoval v prvním stupni, ale podle § 465 odst. 2 tr. řádu v zasedání veřejném. Konání veřejných zasedání mohlo pro některé soudy, potýkající se s nedostatkem jednacích síní a vyhrazených dnů, představovat závažný organizační problém, zejména pokud se

²¹ Opět jde o Návrh stanoviska Nejvyššího soudu, rozeslaného pod sp. zn. Tpjn 302/2010.

²² V otázce vlastní trestnosti je přirozeně rozhodujícím pravidlem zásada, upravená v § 2 odst. 1 tr. zákoníku.

²³ Srov. § 240 tr. řádu.

s přípravami na tuto specifickou agendou nezapočalo s velkým předstihem. Rovněž předváděcí kapacity eskort VS ČR bývají běžným rozvrhem jednání před soudy omezené.

Závěr

Toliko k zániku trestnosti u nejčastěji frekventovaných trestných činů. V případě některých dalších záměrných zákonodárcových formulačních změn, zejména těch, které na první pohled redukují výčet některých okolností, je případný zánik trestnosti spáchaného jednání otázkou o mnoho složitější. Nejen, že v takovém případě je třeba znovu podrobit analýze popis spáchaného skutku, ale rovněž je třeba nové ustanovení patřičně vyložit. P. Šámal nad úpravou nového trestního zákoníku nešetří optimismem ohledně záměrnosti každé přijaté formulační změny, směřující navíc k výraznému zlepšení. Přesto je třeba brát takový optimismus s rezervou s ohledem na dvě skutečnosti.

Tou první je problém jednoznačnosti výkladu nového ustanovení, které bylo změněno na základě judikatorního výkladu dříve nejednoznačného ustanovení. Je totiž otázkou, zda se legislativně technicky podařilo kompletně a neproblematicky transponovat judikované řešení do právní úpravy, neboť původní judikatura přijatou změnou obvykle ztrácí svou závaznost a nebude ji možno nadále užívat k doplnění případných dalších „mezer v právu“.

Další skutečností je, že jakkoliv se P. Šámal zhostil výtečně svého úkolu reprezentovat nový kodex vlastní pilnou pedagogickou prací na tematických seminářích pro orgány činné v trestním řízení, kde trpělivě osvětluje možné teleologické hledisko v úvahách zákonodárce, takto nabídnutý výklad stojí až na samém konci teoretické hierarchie interpretačního procesu platného práva²⁴. Jím projevený názor je jistě výraznou pomocí autoritě právo aplikující, nicméně stále představuje pouze "kolegiální radu". Přitom je dále třeba odlišit autorský výklad od skutečně přijaté důvodové zprávy, skrze niž teprve svou vůli projevil skutečný zákonodárce - Parlament ČR. Ta bohužel již při letmém pohledu obsahuje nesoulad textu se skutečným zněním a dokonce i číslováním přijatého kodexu, neboť neprošla korekcí po přijetí pozměňovacích návrhů a přečíslování. Zůstává tak současně vedle své právně interpretační úlohy němým svědkem chaotického legislativního přístupu v ČR.

V této souvislosti mám například obavy z řešení, přijatého v § 345 odst. 1 tr. zákoníku, které se vztahuje na křivé obvinění bez podmínky úmyslu pachatele přivodit obviňovanému trestní stíhání. Důvodová zpráva

²⁴ Srov. Telec, I. Metodika výkladu právních předpisů (Právně hermeneutická technika). Brno: Karbo, 2001, s. 28.

ke kodexu vysvětlení záměru neobsahuje, neboť návrh vzešel z dílny Ústavně právního výboru²⁵. Mohu jen hádat, co přesně bylo v tomto případě úmyslem zákonodárce a jak se to slučuje s přijatou zásadou subsidiarity trestní represe, každopádně tento tr. čin představuje především speciální skutkovou podstatu k ustanovení § 184 tr. zákoníku²⁶ (*Pomluva*), čemuž odpovídá i odstupňování trestní sazby. Jediné, co tak stojí mezi variantou občanskoprávní žaloby a trestního stíhání, bude právě kodifikovaná zásada subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku).

Závěrem lze příznačně doplnit, že v mezi politickými stranami existuje vícero ohnisek iniciativy, zvažujících návrat k trestnosti jednání podle současného § 180d tr. zákona a rovněž korekci znění § 205 tr. zákoníku s ohledem na nejen výše zmíněné problémy, ale především problémy spojené s nesystematickou koncepcí těchto trestných činů ve vztahu k příbuzným skutkovým podstatám, z nichž by při aplikaci vznikaly v budoucnu další četné a teoreticky jen obtížně řešitelné problémy²⁷.

Literature:

- Černý, P.: K trestnosti tzv. vybodovaných řidičů po 1. 1. 2010. In *Trestněprávní revue*, ročník 2010, č. 3
- Kněžínek, J.: K maření výkonu úředního rozhodnutí řízením bez řidičského oprávnění podle nového trestního zákoníku. In *Trestněprávní revue*, ročník 2009, č. 7
- Říha, J.: Nové pojetí trestného činu krádeže. In *Trestněprávní revue*, ročník 2009, č. 10
- Šámal, P. a kol.: *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vyd., Praha: C.H.Beck, 2009

²⁵ Usnesení č. 101 ze dne 19. 6. 2008.

²⁶ Ostatně i sám trestný čin pomluvy se v kodexu ocitnul až pozměňovacím návrhem, když v předloze bylo počítáno s jeho vypuštěním. Již současně účinná úprava tr. činu pomluvy je terčem kritiky pro neslučitelnost s rozvinutou demokratickou občanskou společností. Nově přijaté řešení současný stav konzervuje a dále specifikuje, což může podle mého názoru naopak ještě více oslabit uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, neboť zákonodárce zde jasně deklaruje svůj úmysl zachovat trestnost takového jednání a speciální skutkovou podstatou vyjadřuje, že toto jednání nepovažuje za okrajovou problematiku a čistě za prostředek ultima ratio ochrany tohoto společenského statku. S takovým interpretačním výsledkem pak kontrastuje fakt, že v případě obdobného "verbálního" tr. činu v § 154 odst. 2 TZ došlo k jeho vypuštění bez náhrady.

²⁷ V podrobnostech opět odkazuji na Říha, J., op. cit. a Kněžínek, J., op. cit.

- Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vyd.,
Praha: C.H.Beck, 2009
- Telec, I.: Metodika výkladu právních předpisů (Právně hermeneutická
technika), Brno: Karbo, 2001

Contact – email
77092@mail.muni.cz

SANKCIE V ISLAMSKOM PRÁVE

JOZEF TOMAN

Právnická fakulta, Univerzita Karlova Praha, Česká republika

Abstract in original language

Islamské právo je v poslednej dobe predmetom zvýšeného výskumu na Západe. Táto skutočnosť vyplýva zo zvýšenej miery interakcie so svetom, na ktorého formovaní sa Islam podieľal. Napriek tomu, že v tejto časti sveta sa namiesto islamského práva aplikuje sekulárne právo, jeho korene vyrastajú v mnohom z islamského práva. Zároveň okrem politických skupín presadzujúcich sekulárne právo, v tomto svete pôsobia skupiny, ktoré hlásajú návrat k islamskému právu, či už tradičnému alebo modernizovanému. Z tohto hľadiska sa autor v predmetnom článku zaoberá otázkou sankcií v islamskom práve, ich povahe, triedeniu, oblastí kde sa aplikujú, procesu ich ukladania a praxe ich ukladania, ako aj súladu sankcií v islamskom práve s medzinárodným právom verejným týkajúcim sa základných ľudských práv a medzinárodného trestného práva.

Key words in original language

Tresty; trestanie; islamské právo; medzinárodné právo; ľudské práva.

Abstract

Islamic law has gradually become the subject of increased academic research in the West. This is influenced by the increased level of interaction between the world influenced by Islam and the West. Despite being replaced by secular law in the predominant part of this world, the roots created by Islamic law are omnipresent. In addition to political groups promoting the application of secular law in common life there are active groups that preach a return to Islamic law, whether traditional or modernized. In this respect, the author of the paper in question deals with the issue of penalties in the Islamic law, their nature, classification, areas where they are applied, the procedure and practice of their application. Last but not least the compliance with Public international law concerning fundamental human rights and International criminal law is considered.

Key words

Penalties; punishment; islamic law; international law; human rights.

Úvod

V predloženom príspevku sa autor nezameriava na konkrétny trest, ktorý môže osoba dostať alebo ktorý dostala za trestný čin na základe islamského

práva¹, pretože sa domnieva, že je skôr potrebné skúmať otázky: kto uložil trest (legitimita tejto osoby), prečo islamské právo umožňuje ukladať telesné tresty, aká je funkcia týchto trestov v spoločnosti. Z tohto dôvodu sa autor v predložennom príspevku zameriava práve na povahu trestania v islamskom práve, účel trestu a predovšetkým na postavenie telesných trestov v doktríne islamského práva. Poznanie odpovedí na tieto otázky je v mnohých prípadoch oveľa dôležitejšie, pretože ako bude uvedené neskôr, doktrína islamského práva skôr odrádza od ukladania telesných trestov (v niektorých prípadoch, ako je protiprávny pohlavný styk, dokonca odrádza svedkov aj od svedeckej výpovede).

Z viacerých skutočností, ako bude preukázané v tomto príspevku, vyplýva, že ak je v islamskom svete uložený telesný trest, ide skôr o výnimočný prípad. V mnohých prípadoch pôjde o situáciu, keď sa páchatel dobrovoľne priznal (a sudca spolu so splnením prísnych podmienok priznanie akceptoval) alebo ide o prípad, keď boli porušené zásady islamského práva a ide teda o rozhodnutie politického charakteru, ktoré sa síce odvoláva na Islam (islamské právo), avšak porušuje jeho základné zásady.

Okrem tejto výnimočnosti ukladania telesných trestov zároveň v diskurze islamského práva prebieha intenzívna diskusia o vzťahu medzi postulátmi islamského práva a časom a priestorom, v ktorom sa majú aplikovať, t.j. či sa účel, prečo boli telesné tresty zakotvené v Islame nezmenil a či tieto tresty majú byť ešte v 21. storočí ukladané.

Predkladaný príspevok nemôže na poskytnutom priestore predložiť vyčerpávajúce závery o tom, či je islamské právo v oblasti trestania v súlade s univerzálnymi dokumentmi týkajúcimi sa ľudských práv. V predložennom príspevku sa autor predovšetkým snaží otvoriť diskusiu o tom, akým spôsobom nahliadať na ukladanie trestov v islamskom práve, na ich povahu, účel, funkciu a tým prispieť k porozumeniu (ktorá nemusí viesť k akceptácii) postojov islamského sveta.

1 Heterogénny obsah islamského práva

Prvá námietka, ktorú možno predložiť vo vzťahu k západnému vnímaniu islamského práva a trestaniu sa týka skutočnosti, že islamské právo netvorí jedna právna škola myslenia, ale niekoľko. V rámci týchto škôl existuje značný počet autorov, ktorí môžu mať odlišné názory na konkrétne právne

¹ V príspevku bude používané slovné spojenie islamské právo, ktoré nemožno stotožňovať so šarí'ou. Pojem šarí'a a islamské právo nie sú synonyma. V striktnom právnom zmysle „šarí'a“ znamená „cesta, ktorá sa má sledovať“ alebo „správna cesta“ a „fiqh“ znamená porozumenie, interpretáciu, aplikáciu. Šarí'a tak predstavuje zdroje islamského práva (Korán a Sunna), a teda sú nezmeniteľné a fiqh metódu islamského práva, ktorá sa môže meniť v čase a podľa okolností. Islamské právo je tak zložené z dvoch častí: 1. šarí'a, 2. fiqh. Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 33-34.

otázky. Ak sa hovorí o islamskom práve, je potrebné identifikovať, o názor ktorej školy ide.² Tento záver platí aj pre diskurz o trestoch a trestaní v islamskom práve. Všetky školy sa zhodujú na tom, že telesné sankcie sa majú ukladať za niektoré činy, ale nie vždy sa zhodujú na ukladanom treste, dôkazoch a jeho vykonaní alebo možnosti jeho zmiernenia.

2 Telesné tresty nie sú jedinými trestami

Napriek tomu, že v západnom diskurze sú diskutované predovšetkým telesné tresty, ktoré možno ukladať v islamskom práve, samotné telesné tresty nepredstavujú väčšinu trestov, ktoré možno uložiť. V tejto súvislosti sa musí urobiť celkom opačný záver, pretože telesné tresty predstavujú len zlomok trestov, ktoré sa skutočne ukladajú (ak sa vôbec reálne ukladajú).³ Kým v trestnom práve SR dominuje medzi trestami trest odňatia slobody, podľa Schachta⁴ uväznenie nie je trestom, s výnimkou ta'ziru, ale donucovacím opatrením, ktoré je zamerané na vyvolanie ľútosťi alebo požadovaného plnenia.

V každej vedeckej práci pojednávajúcej o islamskom práve možno nájsť základné členenie trestov v islamskom práve. Tieto členenia sú, s menšími odchylkami, takmer zhodné. Na tomto mieste možno preto uviesť jedno z týchto členení, ktoré uvádza Peters.⁵ Podľa Petersa možno identifikovať:

1. ustanovenia, ktoré sa týkajú (trestných) činov voči osobám (tzv. nároky človeka), napr. zabitie alebo ťažké ublíženie na tele:

² Uvádzajú sa názory štyroch základných škôl v sunnitskej vetve a šiítska školu, v rámci ktorej sú najmenej štyri školy. Napríklad v čl. 12 Iránskej ústavy sa uvádza, že škola, ktorá sa v Iráne sleduje, sú dvanásťnici – škola ja`fari (šiítska škola).

³ V tejto súvislosti sa musí oddeliť klasická škola islamského trestného práva od moderného vnímania trestného práva, ako aj ukladanie telesných trestov z politických dôvodov od ukladania trestov podľa islamského práva. Podľa záveru semináru o ľudských právach v Islame, ktorý sa uskutočnil v Kuvajte v roku 1980 a ktorý bol organizovaný spolu Medzinárodnou komisiou právnikov, Kuvajtskou Univerzitou a Úniou arabských právnikov „je nespravodlivé súdiť islamské právo (šari`u) na základe politických systémov, ktoré prevládli v rôznych obdobiach islamskej histórie. Malo by byť súdené na základe všeobecných princípov, ktoré sú odvodené z jeho zdrojov ... Bohužiaľ, o súčasnej islamskej praxi nemôže byť povedané, že je v mnohých aspektoch v súlade s pravými princípmi Islamu. Navyše, je nesprávne haniť Islam usilujúc sa ospravedlniť isté politické systémy napriek očividným rozporom medzi týmito systémami a islamským právom“. International commission of jurists, Human rights in Islam: report of a seminar held in Kuwait in december 1980 (1982) p.7. Citované cez: Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 12.

⁴ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 175-176. Schacht zároveň uvádza, že islamské právo nepozná pokuty. Schacht, J.: tamtiež, str. 176.

⁵ Peters, R.: Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law), Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 7.

a) tie, ktoré sa týkajú odvety (qisás),

b) tie, ktoré sa týkajú finančnej kompenzácie (dijá),

2. ustanovenia, ktoré sa týkajú (trestných) činov zmienených v Koráne, a ktoré predstavujú porušenie nárokov Boha (huqúd Alláh), s kogentne (imperatívne) ustanovenými fixnými trestami [tzv. kategória hadd (jedn. číslo), hudúd (plural)].

Sem sa radí: a) krádež, b) organizovaná lúpež, c) protiprávny pohlavný styk, d) neodôvodnené obvinenie z protiprávneho pohlavného styku. Okrem týchto štyroch činov sa sem radia (tu už s výhradou u niektorých škôl) e) pitie alkoholu, f) odpadlivosť. Malekian uvádza aj siedmy čin - vzbura voči islamským autoritám.⁶

3. ustanovenia, ktoré sa týkajú trestania založeného na voľnom uvážení „hriešneho a zakázaného konania“ alebo činov ohrozujúcich verejný poriadok alebo bezpečnosť štátu (v arabčine sú to dve skupiny ta'zir a sijása).⁷

Body 1-3 možno porovnať vo vzťahu k trestnému právu v SR. Kým v SR by pod rozsah trestného práva spadali aj činy 1b) a viaceré z činov vymedzených v bode 3, v islamskom práve tieto činy [1b) a 3] spadajú do súkromného práva, t.j. žaloba má smerovať od súkromnej osoby (a to aj vzhľadom na neexistujúci koncept verejného žalobcu). Naopak skupina činov 1a) a 2 je v knihách islamskej právnej vedy (fiqh) rozpracovaná s veľkou precíznosťou a detailmi. Uvedená precíznosť zvädza k záverom, že základným pilierom trestania v islamskom práve sú telesné tresty.

Z vyššie uvedeného členenia vyplýva, že trestných činov, ktorých (telesné) tresty sú zmienené v Koráne je 6 (7). Ide o tzv. fixné tresty za presne stanovené činy. Ak je naplnená „skutková podstata“ činu a sú splnené aj ďalšie podmienky, telesný trest musí byť uložený. Telesné tresty sú ukladané v rámci skupiny trestov hudúd, mimo tejto skupiny je ukládanie

⁶ Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 43.

⁷ Iné delenie hovorí o: 1. trestoch a trestných činoch prvej triedy: A) prvého druhu (j.č. - hadd, pl. - hudúd). Sem patrí a) protiprávny pohlavný styk, b) neodôvodnené obvinenie z protiprávneho pohlavného styku, c) pitie alkoholu, d) krádež, e) lúpež, f) odpadlivosť, g) (vlasti)zrada, B) druhého druhu. Sem patrí a) úmyselné zabitie, b) zavinené zabitie, ktoré nemá rozsah vraždy, c) neúmyselná vražda, d) úmyselné zranenie, e) neúmyselné zranenie, C) trestoch a trestných činoch druhej triedy. Sem patria všetky ostatné: a) trestné činy, ktoré sa týkajú pôvodného trestu – ani hudúd ani odvetu, ani „peniaze za preliatu krv“, b) trestné činy, ktoré sa týkajú hudúd, ktorých tresty nie sú predpísané – sú nekompletné alebo sa uloženie trestu hadd odvrátilo.

telesných trestov výnimočné.⁸ Vzhľadom na to, že fixné tresty predstavujú len malú skupinu, je v diskurze diskutovaná otázka, či je islamské právo v súlade so zásadou *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Ak islamské právo stanovuje tresty len pre minimálny počet situácií, možno hovoriť o tom, že páchatel' pozná, že pácha čin, za ktorý mu môže byť uložený trest? Ktoré konanie je dovolené a ktoré konanie je zakázané? Na uvedenú otázku existujú rôzne odpovede. Napríklad Peters⁹ spochybňuje existenciu zásady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine* v islamskom práve, čo dokumentuje praxou v niektorých štátoch (a čo vlastne možno doložiť aj na neexistencii trestného zákona v Saudskej Arábii, aj keď tu existuje celý rad zákonov o trestoch). Táto nejasnosť zvyšuje možnosť uváženia sudcu stanoviť trest. Na druhej strane, trest nemôže byť ľubovoľný a pri jeho ukladaní sa musí vychádzať zo zásady, že trest nemôže byť taký vysoký ako trest *hadd*. Doktrína islamského práva má zároveň procesné záruky proti nespravodlivému konaniu (napr. aj nižšie uvedený koncept neistoty). Odlišný názor ako Peters má Malekian,¹⁰ Baderin¹¹. Uvedená zásada je vymenovaná aj v čl. 19 (d) Káhirskej deklarácie ľudských práv v Isláme (1990),¹² kde sa uvádza, že „nemôže existovať žiadny zločin a žiadny trest s výnimkou stanovenou v šarí'i“. Uvedené však vedie k ďalšej otázke, čo je to trestný čin a trest vymedzený v šarí'i a ako ho identifikovať. Na uvedené nadväzuje práve islamská koncepcia tzv. nejasnosti (*uncertainty – shubha*), ktorá sa používa ako častý procesný prostriedok, kde obvinený argumentuje nejasnosťou faktov alebo nejasnosťou práva, pričom v prípade nejasnosti práva môže ísť o nejasnosť v základoch práva alebo v jeho detailoch. Koncepcia *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* je rozvedená aj v ústave Saudskej Arábie, kde sa možná nejasnosť práva zmierňuje tým, že sa v čl. 38 uvádza, že „tresty majú byť osobné a neexistuje žiadny trestný čin alebo trest s výnimkou toho, ktorý je v súlade so šarí'ou alebo „organizačným“ právom. Neexistuje žiadny trest s výnimkou konania spáchaného po tom, čo vstúpilo do účinnosti „organizačné“ právo.“ Podľa čl. V písm. d) Všeobecnej deklarácie ľudských práv v Islame (1981)¹³ „žiadne konanie nemá byť považované za trestný čin,

⁸ Ide najmä o bičovanie, malíkovská škola hovorí o amputácii pravej ruky v prípade osoby, ktorá falšuje dokumenty; v niektorých prípadoch z dôvodu opakovania trestných činov. Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 67.

⁹ Peters, R.: *tamtiež*, str. 175.

¹⁰ Malekian, F.: *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study*, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 2.

¹¹ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 112-113.

¹² Dostupné na internete: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/cairodeclaration.html>>. [Cit. 10.6.2009].

¹³ Dostupné na internete: <<http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html>>. [Cit. 10.6.2009].

pokiaľ nie je ako také stanovené výslovne právom“. V čl. 15 Arabskej Charty ľudských práv (revidovanej)¹⁴ sa stanovuje, že „žiadny trestný čin ani trest nemôže byť stanovený bez predchádzajúceho ustanovenia práva. Vo všetkých prípadoch sa musí aplikovať právo pre obžalovaného najviac priaznivé.“ Vyššie uvedené príklady skôr svedčia o tom, že islamské právo a subjekty, ktoré ho aplikujú, sa snažia vyrovnat' so zásadou nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege v prospech jej aplikácie.

Ak vyššie uvedenú doktrínu islamského trestného práva porovnáme s trestným zákonom SR, je možné identifikovať, že trestný zákon SR stanovuje pre každú skutkovú podstatu trest v presne vymedzených hraniciach (s výnimkami v podobe zníženia alebo zvýšenia trestu, ktoré je však možné predvídať). Trestnosť konania a ukladaný trest teda možno predvídať.

3 Trestné konanie má súkromnoprávne prvky

Je potrebné uviesť, že doktrína islamského práva nevytvorila právne odvetvie „islamské trestne právo“ a ak sa bude hovoriť v tomto príspevku pojednávajúť o islamskom trestnom práve, pôjde vlastne o západnú konštrukciu.¹⁵ Na rozdiel od trestného práva v SR (s istými výnimkami akým je súhlas poškodeného)¹⁶ islamské právo rozlišuje tzv. nároky boha,

¹⁴ Dostupné na internete: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instate/loas2005.html>>. [Cit. 10.6.2009].

¹⁵ Podľa Schachta „v Islame nie je žiadny všeobecný koncept trestného práva. Koncept viny a trestnej zodpovednosti sú málo rozvinuté, poľahčujúce okolnosti neexistujú, ani žiadna teória pokusu, spolupáchateľstva, súběhu.“ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 187. Baderin a Al-Jabri ale uvádzajú, že je možné posúdiť sociologické vplyvy, ktoré pôsobili na páchatel'a (napr. krádež v čase hladomoru) a zmierniť trest, čo môže byť považované za poľahčujúcu okolnosť. Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 83, Al-Jabri, M. A.: Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97. Naopak podľa Schachta je rozvinutá teória trestania, spolu s jej odlišnosťou od súkromnej odplaty, hadd trestov, ta'ziru a donucujúcich a preventívnych opatrení. Schacht, J.: tamtiež, str. 187.

¹⁶ Podľa ust. § 36 ods. 1 trestného poriadku SR (zákon č. 301/2005 Z.z.) „poškodený je osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody. Poškodený má právo v prípadoch ustanovených týmto zákonom sa vyjadriť, či súhlasí s trestným stíhaním ...“ Podľa ust. § 211 ods. 1 trestného poriadku SR (zákon č. 300/2005 Z.z.) „trestné stíhanie pre trestný čin ublíženia na zdraví podľa § 157 a 158, ohrozovania pohlavnou chorobou podľa § 167, neposkytnutia pomoci podľa § 177 a 178, krádeže podľa § 212, sprenevery podľa § 213, neoprávneného užívania cudzej veci podľa § 215, neoprávneného používania cudzieho motorového vozidla podľa § 216 a 217, podvodu podľa § 221, podielníctva podľa § 231 a 232, úžery podľa § 235, zatajenia veci podľa § 236, porušovania povinností pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a 238, poškodzovania veriteľa podľa § 239, zvýhodňovania veriteľa podľa § 240, poškodzovania cudzej veci podľa § 245 a 246, poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií podľa

t.j. ide o trestné činy proti spoločnosti, ktoré sa musia vynucovať a vynucuje ich štát (sudca) a nároky človeka, t.j. trestné činy, ktoré sú páchané voči človeku (súkromné práva), ktoré si vynucuje cez „trestný“ (v tomto prípade vlastne súkromnoprávny) proces jedinec.¹⁷ V nadväznosti na to má aj procesné konanie v islamskom (trestnom) práve v mnohých prípadoch povahu sporového konania. V prípade, ak ide o práva človeka, sudca (qádí) nemôže byť iniciátorom v spore a spor nemôže začať ani verejný žalobca, pretože klasické islamské právo tento inštitút nepoznalo. Konanie sa začína na návrh poškodeného alebo v prípade jeho smrti na návrh jeho príbuzných. V takomto konaní navrhujú dôkazy strany a sudca skúma len prípustnosť a neprípustnosť dôkazu a dozerá na zachovávanie pravidiel a vynesie rozsudok. Sudca, ktorý trestá vo veci mimo skupiny trestov hudúd, nemá právomoc uložiť telesný trest. (s istými výnimkami – vid'. vyššie).

Samotný Korán a Sunna sa zameriavajú na najzávažnejšie trestné činy, ktoré poškodzujú práva boha a práva spoločnosti ako celku. Požadovať ich trestanie môže každý člen spoločnosti a trestať z úradnej povinnosti by ich mal aj sudca (toho odrazom je aj (písmeno xiii) preambuly Všeobecnej deklarácie ľudských práv v Islame (1981), podľa ktorej „... každý jedinec má mať právo podať žalobu (začať konanie) proti každému, kto spáchal trestný čin, proti spoločnosti ako celku alebo proti niektorému z jej členov.“ Vzhľadom na to, že ide o tresty s najväčším dopadom na páchatel'a, musí byť skutková podstata trestného činu, procesné pravidlá a ďalšie skutočnosti upravené s najmenšími detailmi.

4 Vyhnutie sa trestu hadd - hudúd

Po vysvetlení základných postulátov možno prejsť k základnej myšlienke tohto príspevku, že telesné tresty v islamskom práve predstavujú tresty, ktoré majú potenciálnych páchatel'ov odrádzať, ale ktoré sa nemajú ukladať. Táto skutočnosť sa odráža aj na postoji štátov, ktoré vychádzajú z tradícií Islamu, ktoré na jednej strane odmietajú plne akceptovať ustanovenia o zákaze telesných trestov, avšak spravidla sa v nich tieto tresty neukladajú.

§ 247, porušovania autorského práva podľa § 283, krivého obvinenia podľa § 345, ohovárania podľa § 373, poškodzovania cudzích práv podľa § 375 Trestného zákona proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď, ako aj pre trestný čin opilstva podľa § 363 Trestného zákona, ak inak vykazuje znaky skutkovej podstaty niektorého z týchto trestných činov, možno začať a v už začatom trestnom stíhaní pokračovať iba so súhlasom poškodeného. Ak je poškodených jedným skutkom niekoľko, stačí súhlas len jedného z nich.“ Podľa ods. 2 „ustanovenie odseku 1 sa nepoužije, ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami.“

¹⁷ Pozri Khan, M.R.A.: Islamic jurisprudence, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, str. 255.

V doktríne islamského práva sa vyvinul celý rad podmienok, ktoré musia byť splnené, aby bolo možné uložiť telesný trest a celý rad prostriedkov, ktoré sa využívajú, aby sa telesný trest neuložil. Jedna skupina sa týka prísnych hmotnoprávných a procesných pravidiel, druhá skupina sa týka zmiernenia už uloženého trestu.

a) prísne hmotnoprávne a procesné pravidlá

1. Skutková podstata trestného činu pre uloženie trestu hadd

Islamské trestné právo stanovuje veľmi úzke skutkové podstaty trestných činov za ktoré sa ukladajú telesné tresty.¹⁸ Takto nastavená skutková podstata vylučuje celý rad činov páchatel'ov, za ktoré by im inak bol uložený telesný trest. Možno to uviesť na príklade trestného činu krádeže,¹⁹ kde sa dôraz kladie na 5 zložiek:

1. podvodné²⁰ vzatie²¹ preč, 2. (hnuteľnej) veci, resp. majetku s istou minimálnou hodnotou,²² 3. ktorá nie je ani čiastočne vlastnená páchatel'om,²³ 4. a ktorá mu nie je ani zverená,²⁴ 5. z miesta, ktoré je uzamknuté alebo strážené.²⁵ Okrem vyššie uvedených prípadov, kedy nie sú

Článok I. ¹⁸ Trestný čin v islamskom práve má podľa Haidera tri zložky: 1. právnu – podľa tejto zložky Korán zakazuje a trestá trestné činy, 2. materiálnu zložku – čin možno spáchať konaním alebo nekonaním, 3. metafyzickú zložku - či môže spáchať len dospelý. Haider, S.M.: *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore: Book House, 1978, str. 255-256.

¹⁹ Pre porovnanie podľa ust. § 212 ods. 1 (základná skutková podstata) trestného zákona SR „*kto si prisvojí cudziu vec tým, že sa jej zmocní a spôsobí tak malú škodu, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.*“

²⁰ Vylučuje sa otvorené vzatie veci, schmatnutie veci z nevedomosti.

²¹ Vzatie znamená, že vec musí byť odnesená, t.j. osoba chytená v dome, nemôže dostať trest hadd. To iste platí, ak ju odovzdá osobe, ktorá je vonku. Páchatel' by mal dom opustiť s úmyslom nevrátiť sa. Pozri napr.: Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str.96, Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 175-187.

²² Uvádza sa 3 až 10 dirhamy (odlišnosť je dôsledkom výmenného kurzu).

²³ Vylučuje sa vec, ktorej je čiastočným vlastníkom, vrátane verejného majetku, ale ku ktorému má titul, vrátane protihodnoty nároku.

²⁴ Vylučuje sa krádež od blízkeho príbuzného (otec od syna, otrok od pána), z domu, do ktorého bolo páchatel'ovi povolené vstúpiť a sprenevera. K šírke pozri Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97.

²⁵ Čo vlastne vylučuje všetko, čo patrí do triedy vecí, v ktorých je neprítomnosť vlastníctva možná, preto všetko, čo je nájdené na území islamského teritória bez vlastníka ako drevo, tráva, ryby, vtáky, pokiaľ nadobudnutie vlastníctva nie je zrejmé (napr. drevo bolo dané pred dvere). Ide aj plody, ktoré neboli zožaté a ľahko kaziace sa veci ako mäso. Cit. a ďalej pozri o veciach, ktoré sú vylúčené Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York:

naplnené podmienky krádeže, skutková podstata nebude naplnená ani vtedy, ak páchatel' takúto vec vráti.

2. plynutie času

Islamské právo priamo nestanovuje čas, v ktorom možno ešte posudzovať trestnosť činu. Jediná škola, ktorá uvádza plynutie času, je hanafijovská škola, ktorá uvádza, že má ísť o jeden mesiac a v prípade pitia alkoholu možno vydať rozhodnutie, len pokiaľ je alkohol ešte z obvineného cítiť.²⁶ Obdobne to platí ohľadom svedkov, pretože oznámenie svedka po jednom mesiaci môže svedčiť aj o zlom úmysle.²⁷

3. stanovený počet svedkov

Trestné činy sú z hľadiska požadovaných procesných prostriedkov hierarchicky usporiadané. Najprísnejšie podmienky pre svedectvo sa požadujú pre protiprávny sexuálny styk, o niečo menšie požiadavky sú na uloženie trestu hadd za ostatné činy zo skupiny, ktorá sa trestá trestom hadd, potom nasleduje skupina trestu hadd, ak sa požaduje odvrata a najnižšie (avšak nie nízke) dôkazné prostriedky sa požadujú pre ostatné činy mimo skupiny hadd.

Pre uloženie trestu hadd sa požadujú očné svedectvá svedkov, pričom nepriame dôkazy sú vylúčené.²⁸ Vlastná znalosť sudcu pri týchto trestoch nie je uznaná ako dostačujúca pre vydanie rozhodnutia. Svedkovia nie sú morálne a ani právne povinní dať svedectvo²⁹, pri trestnom čine protiprávneho pohlavného styku sa naopak doporučuje neoznámiť tento čin a nesvedčiť na súde.³⁰ Svedectvá musia byť súladné a táto súladnosť sa viaže aj na detaily svedectiev. Svedectvo sa musí zopakovať samostatne

Claredon Press, OUP, 1982, str. 180. Vec by mala byť chránená vlastníkom spôsobom, ktorý sťažuje jej ukradnutie. Malíki vylučuje dieťa, pretože to nie je schopné ochrániť. Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 96.

²⁶ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 11, Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 176 bez zmienky školy.

²⁷ Peters, R.: tamtiež, str. 11.

²⁸ Platí to aj pri zabití a ťažkom ublížení na zdraví, ak sa požaduje odvrata.

²⁹ Schacht uvádza, že „v rámci súdnych konaní týkajúcich sa činov, ktoré sú trestateľné trestom hadd, je považované za viac chvályhodné zakryť než dať dôkaz ohľadom nich.“ Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 198.

³⁰ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 13.

každým svedkom. Odlišnosť v detaile vedie k odvráteniu uloženia trestu hadd. Ak svedok tvrdí, že na vlastné oči videl krádež, musí pri svedeckej výpovedi použiť slovo „krádež“, nie napr. „vzal preč“, svedectvo pre protiprávny pohlavný styk musí obsahovať toto spojenie a svedectvo musí byť podané štyrmi mužskými svedkami (šiesti pripúšťajú aj svedectvo ženy, ak je tu aspoň jeden muž - svedok),³¹ ktorí na vlastné oči videli pohlavný styk. Svedkom nemôže byť každý. Malo by ísť o dospelú osobu, ktorá je moslim³² a má dobrú reputáciu. Svedectvá môžu byť odvolané až do výkonu rozhodnutia.³³ Odmietnutie obvineného prisahať (že čin nespáchal), nie je pripustené ako dôkaz (na rozdiel od iných „trestných“ činov). Priznanie mimo súdu alebo priznanie z donútenia nie je platné. Ak sa obvinený prizná k trestnému činu, sudca musí zistiť: a) či je pri zmysloch, b) či konal slobodne, c) a sudca musí obvinenému poradiť, že môže voľne odvolať svoje priznanie (Schacht uvádza, že s výnimkou prípadu falošného obvinenia z nelegálneho pohlavného styku).³⁴ Z uvedeného vyplýva, že naplniť podmienku svedectva pri napr. trestnom čine protiprávneho pohlavného styku je takmer nemožné.

4. mens rea

Pri trestaní činov, za ktoré sa môže uložiť trest hadd a činov, pri ktorých je možné priznať právo na odvetu je potrebné splniť aj ďalšie podmienky: 1.

³¹ Uvádza sa, že uvedený pomer 2 ženy za 1 muža je obmedzený len na svedectvo v obchodných transakciách, civilných dlhoch a zmluvách a uvedené má len preventívny charakter, pretože tieto operácie boli zriedkavo vykonávané ženami, ktoré tak nemali skúsenosť, a preto tu bolo vyššie riziko, že spravlia chybu, t.j. ak jedna spraví chybu, druhá jej to pripomenie. Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 101. Zároveň možno poukázať na prípad v Severnej Nigérii (Tela Rijiyen Dorawa v. Hassan Daudu z roku 1975), kde v spore medzi moslimom a kresťanom prvostupňový súd odmietol svedectvo kresťana, ktorého si tento kresťan dal predvolať. Uvedené bolo argumentované tým, že dôkaz (svedectvo) dané moslimom nie je prípustné podľa islamského práva. Vyšší súd (a sudca moslim po porade s Veľkým qádím daného štátu) uvedené rozhodnutie zmenil a povolil svedka - kresťana. Vyšší súd sa tu spoliehal na islamský právny princíp takhájúr (eclectic choice), ktorý umožňuje spoľahnúť sa na názor iných islamských škôl jurisprudencie a tiež citoval islamskú právnu literatúru, aby ilustroval, že tradičným dôvodom pre diskvalifikáciu svedectva moslimov klasických islamských právnikov bola obava, že budú nespravodliví kvôli ich nedostatku islamskej viery a že ich svedectvo bolo akceptované, keď tu nie je taká obava alebo v prípade nutnosti (núdze). Bolo to odvodené aj z tej skutočnosti, že v súčasnej Nigérii žijú vedľa seba moslimovia, kresťania a animistické spoločenstvá, ktoré medzi sebou vykonávajú obchody, čo je dôvodom pre nutnosť a čo spôsobuje, že svedectvo moslimov je v islamskom práve prijateľné. Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 46-47.

³² V praxi nejde vždy o moslimov.

³³ Z toho vyplýva riziko, že v prípade, ak jeden z nich odvolá svedectvo, jeden z nich bude neplnoletý alebo otrok, budú v princípe všetci zodpovední za falošné obvinenie.

³⁴ Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 177.

útočník musel mať „silu“ spáchať alebo nespáchať čin, 2. musel vedieť, že čin bol trestným činom, 3. musel konať so zámerom.

Nemožno tak trestať neploletých³⁵ a osoby duševne postihnuté (bláznov). V súvislosti s vedomosťou, že čin je trestný, sa hovorí o tzv. neistote (shubha). Táto má dve zložky: 1. neistota, ktorá sa týka faktov prípadu, 2. neistota, ktorá sa týka právnych otázok.

V prvom prípade ide o otázku, ktorá sa v práve SR spája s omylom v osobe alebo objekte, t.j. osoba verí, že koná v súlade s právom. Chýba tu úmysel. Podľa islamského práva trest hadd v tomto prípade musí byť odvrátený. V druhom prípade môže ísť o neistotu, ktorá sa týka podstatných otázok práva alebo detailov práva. Peters³⁶ uvádza, že pri podstatných otázkach práva je možnosť dovolania sa tejto neistoty vymedzená užšie (napr. nedávny konvertita, osoba, ktorá prichádza z územia mimo Islamu alebo osoba, ktorá prišla z divočiny ďaleko od civilizácie). U takejto osoby sa „ospravedľuje“ aj neznalosť podstatných otázok práva. V prípade preukázania neistoty v detailoch práva sa táto neistota ospravedľuje takmer vždy. Ide napríklad o prípad pridržavania sa minoritného názoru jednej zo škôl islamského práva.

5. nezákonný nátlak

V prípade preukázania nezákonného nátlaku bude trest hadd odvrátený. Ide o situáciu pri ktorej musí existovať 1. nezákonný nátlak na osobu, 2. viera páchatel'a, že ten, kto vyvíja nátlak, tento nátlak splní a má schopnosť ho splniť.³⁷ V takomto prípade je páchatel' považovaný len za nástroj v rukách iného. Z tohto hľadiska sa u osoby, ktorá je prichytená pod vplyvom alkoholu, musí preukázať, že jej konanie bolo dobrovoľné, t.z. musia tu byť dvaja očití svedkovia, ktorí potvrdia, že videli osobu, ktorá pije alkohol.

6. sebaobrana

Trest hadd nemôže byť uložený ani v prípade obrany (života, majetku, cti), ktorá je proporcionálna. Diskutuje sa tu najmä o otázke zabitia nevernej ženy. Islamské právo to nevyklučuje, ale stanovuje prísne podmienky. Musí ísť o situáciu, ktorá sa stala u muža v jeho dome, musí ísť o pohlavný styk (t.j. nie bozkávanie sa, držanie sa za ruky), musí ísť o obranu cti tohto muža a zároveň ide o potrebu zabrániť pokračovaniu trestného činu v jeho priebehu (t.j. o zabránenie v pokračovaní pohlavného styku). Muž, ktorý takto ženu zabije, bude musieť uvedenú obranu cti preukázať. Podľa

³⁵ Na druhej strane však hranice pre plnoletosť sú stanovené nižšie.

³⁶ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 21-22.

³⁷ Peters, P.: *tamtiež*, str. 23-24.

hanafijovskej a šáfijovskej školy to vyžaduje štyroch svedkov, podľa iných škôl dvoch svedkov, pretože nejde o usvedčenie páchatel'a ale o obranu.

7. Ľútosť

Uloženiu trestu hadd sa môže páchatel' vyhnúť v niektorých prípadoch aj oľutovaním trestného činu. Všetky školy uznávajú, že pôjde napríklad o situáciu odpadl'ctva s výnimkou urážky proroka. Z tohto vyplýva, že páchatel'ovi sa musí ponechať priestor na jej vyjadrenie. Obdobne to platí aj pre trestný čin organizovanej lúpeže. Šíiti a minoritné názory v rámci hanbálovskej a šáfijovskej školy uvádzajú, že ľútosť vyjadrená pred tým, než bol trestný čin dokázaný vylučuje uloženie fixného trestu. Vrátenie predmetu zlodejom pred podaním žaloby neumožňuje uložiť trest hadd.³⁸ Naopak ľútosť nemá účinok pri bežných činoch.

8. trestný čin spolupáchatel'stvom

Podľa islamského práva sa nikto nerodí zločincem. Je to vlastné konanie páchatel'a, ktoré ho robia dobrým alebo zlým a jedinec má slobodu konania.³⁹ V nadväznosti na to sa vychádza z princípu osobnej zodpovednosti páchatel'a, kolektív (napr. kmeň) nezodpovedá za samotný trestný čin, môže ale zodpovedať za škodu.⁴⁰ (K sociologickým aspektom, ako spoločnosť alebo istá sociálna situácia prispieva k spáchaniu trestného činu a aký to má vplyv na neuloženie trestu hadd pozri nižšie v texte).

Pri trestnom čine organizovanej lúpeže sa uvádza, že konanie jedinca možno pripísať celej skupine. Platí to aj z hľadiska trestnosti ako aj z hľadiska beztrestnosti činu, pretože, ak je jeden člen zo skupiny napr. neploletý, nemožno trest hadd uložiť žiadnemu členovi skupiny. V prípade krádeže (na rozdiel od trestného činu organizovaného zločinu), ak krádež páchajú dvaja páchatelia, každý z nich musí naplniť všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu. Ak jeden z páchatel'ov vec zoberie a druhy odnesie, nemôže byť uložený fixný trest za krádež. Hanafijovská škola uvedené pravidlo sprísňuje tým, že cena na každého jedinca sa musí rovnať minimálnej cene, ktorá je potrebná na trest hadd.

b) zmiernenie trestu a dôvodné pochybnosti

Okrem toho, že sa stanovujú prísne hmotnoprávne a procesné pravidlá pre ukládanie trestov hudúd, pri konaní, kde hrozí uloženie trestu hadd, sa vychádza z tradície proroka Mohameda, v ktorej prorok Mohamed povedal:

³⁸ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 176.

³⁹ Khan, M.R.A.: Islamic jurisprudence, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, str. 253.

⁴⁰ Khan, M.R.A.: Tamtiež, str. 244 - 245.

„vyhnite sa trestom – hudúd, keď ste v pochybnostiach“.⁴¹ Uvedené možno porovnať so západnou koncepciou „beyond reasonable doubt“. Ak existuje pochybnosť, je potrebné sa tomuto nereparovateľnému trestu vyhnúť. Uvedené zdôrazňuje aj ďalšia tradícia proroka Mohameda, podľa ktorej Mohamed povedal „vyhnite sa trestaniu moslimov toľko, koľko môžete. Ak nájdete východisko z trestania pre moslima, nechajte ho vyviaznuť bez trestu. Je lepšie pre imáma spraviť chybu vydaním milosti než jednu urobiť pri uložení trestu.“⁴² Prehĺbenie aplikácie tohto princípu možno nájsť v tvrdení, že „obyčajný výrok pochybnosti v prípade, kde si kriminálnik zasluhuje trest – hadd, je dostatočný pre upustenie od tohto trestu bez potreby dôkazu.“⁴³ Podľa Al-Jabriho islamské právo pozná aj amnestiu.⁴⁴ Poškodený môže odpustiť alebo prepáčiť a vzdať sa práva na odvetu pri treste hadd. Zároveň však hanafijovská škola odmieta možnosť pardonu štátom, pretože ide o právo Boha. Naopak iné školy tvrdia, že iba hadd trest za protiprávny pohlavný styk a krádež nemôžu byť pardonované štátom potom, čo sa súd zaoberal prípadom.

Vyhnutie sa trestaniu (trestaniu trestom hadd) je považované za legitímne. Neuloženie trestu hadd neznamena, že tu nebude žiadny trest. Peters uvádza niekoľko vysvetlení pre „paradoxný“ odpor právnikov k aplikovaniu telesných trestov skupiny hudúd. Podľa Petersa „moslimskí právnici ich sami považovali ako dôsledok skutočnosti, že tresty hadd sú nárokmi Boha. Boh je bez potrieb a taký veľkolepý, že nie potrebné, aby všetky jeho nároky boli uspokojené. V tomto sa nároky Boha odlišujú od nárokov človeka, ktoré musia byť vždy naplnené, ak sa ich navrhovateľ nevzdal. Iní argumentovali, že právo hudúd a osobitne pravidlá týkajúce sa krádeže, nelegálneho pohlavného styku sú myslené ako rétorické nástroje: tvrdosť trestov (ukameňovanie, amputácie) slúžia na prvom mieste ako varovanie verejnosti zdôraznením závažnosti porušenia vlastníckych práv a pravidiel kontaktu medzi mužom a ženou, napriek tomu, že sú zvyčajne trestané, nie fixnými ale trestami uváženia“.⁴⁵ I v prípade uloženia trestu (osobitne sa to týka trestu bičovania) ani jeho výkon nie je rovnaký.⁴⁶

⁴¹ Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought* (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 96.

⁴² Al-Jabri, M. A.: tamtiež, str. 96.

⁴³ Al-Jabri, M. A.: tamtiež, str. 96.

⁴⁴ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 73.

⁴⁵ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century* (Themes in Islamic Law), Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 55.

⁴⁶ Aj samotný výkon telesného trestu nie je rovnaký. Islamské právo identifikuje potrebu odstupňovania výkonu telesných trestov podľa toho, o aký trestný čin ide, či sa trestá muž alebo žena a v akom stave je trestaná osoba. Napríklad intenzita úderu bičom pri

5 Prax ukladania trestov hudúd

V častiach 1 až 4 príspevku bolo poukázané na teóriu islamského práva, ktorá je nasmerovaná na vyhnutie sa uloženiu trestu hadd. Piata časť príspevku bude zameraná na prax ukladania trestov hadd. Ukladanie trestov hadd je potrebné skúmať v štátoch, resp. oblastiach, ktoré sa formovali pod vplyvom Islamu.⁴⁷ V príspevku sú prezentované autorovi dostupné údaje. Z tohto hľadiska napríklad do roku 2003 nebol v Lýbii uložený žiadny telesný trest (v roku 2003 prvýkrát).⁴⁸ V Saudskej Arábii bolo v rokoch 1981 – 1992 vykonaných 45 amputácií a 4 ukameňovania (1982-83 z 4927 trestných činov za krádež bolo ako ta'zir posúdených 4925 trestných činov, ale boli vykonané len 2 amputácie).⁴⁹ Peters sa tu domnieva, že vzhľadom na striktné požiadavky dôkazov a početnosť obhajob založených na princípe neistoty tu pravdepodobne išlo aj o dobrovoľné priznania.⁵⁰ Od 70. rokov sa objavujú pokusy o návrat k aplikácii islamského práva, avšak ako uvádza Wasti, výskum ukázal, že právo prijaté vtedajším pakistanským prezidentom Ziom-ul-Haqom vlastne neumožňuje reálne ukladanie a aplikáciu trestov hadd.⁵¹ V Pakistane sa telesný trest môže vykonať len ak sa vec prerokovala v rámci odvolania na Federálnom súde šari'ie, pričom

protiprávnym pohlavným styku je vyššia ako pri falošnom obvinení z protiprávneho pohlavného styku a väčšia ako pri treste za pitie alkoholu. Zároveň sa uvádza, že trest za pitie alkoholu nemusí byť vykonaný bičom, ale listami, zmotaným oblečením alebo topánkami. Muži sa bičujú stojaci, ženy sediace, muži sú od pása hore nahí, ženy si odev, ktorý nebráni pocítiť silu bičovania (napr. kožuch, kožený odev) môžu ponechať. Bičovanie nemá mať fatálne následky a osobám s vážnou chorobou alebo nevyliciteľne chorým sa bičovanie uľahčuje. Na bičovanie sa stanovuje aj požiadavka rovnomerného rozvrstvenia rán a nesmie sa bičovať na nebezpečné miesta (genitálie, hlava), pričom malíkovská škola hovorí, že bičovať sa môže len na chrbát. Pozri aj Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 174.

⁴⁷ Sú to: 1. štáty s výlučne sekulárnym právom (väčšina štátov), 2. štáty s právom, ktoré nebolo zásadne „pozápadnené“ (Saudská Arábia, Jemen, Katar), 3. štáty s právom, ktoré sa vracia k islamskému právu (Lýbia, Sudán, Pakistan, Irán). 4. štáty s právom, kde sa uplatňuje aj sekulárne právo aj islamské právo (Nigéria v rámci jednotlivých federálnych štátov). Z vyššie uvedenej skupiny jedine Saudská Arábia nemá samostatný trestný kódex, pričom však má celý rad osobitných zákonov, ktoré sa týkajú trestov.

⁴⁸ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 155.

⁴⁹ Peters, R.: *tamtiež*, str. 150 a nasl.

⁵⁰ Peters, R.: *tamtiež*, str. 151.

⁵¹ Podľa Wastiho, právo, ktoré bolo prijaté a ktoré umožňuje ukladanie telesných trestov, opomenulo vynučiť islamské dôkazné právo, pričom toto opomenutie znamená najvýznamnejší znak zákonov hudúd, menovite prísne tresty hudúd nemôžu byť v skutočnosti vôbec uložené. Wasti, T.: *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan: Sharia in Practice (Brill's Arab and Islamic Laws Series)*, str. 283.

prípadné rozhodnutia nižších súdov o amputácii boli všetky zmenené.⁵² Zriedkavosť ukladania telesných trestov priznávajú aj sami moslimovia.⁵³ Naopak v Iráne a v Sudáne boli tresty pravidelne ukladané, pričom však v prípade Iránu môže ísť aj o rozhodnutia motivované politikou a v prípade Sudánu išlo o trestný zákon, ktorý nebol v súlade s Islamom a skutkové podstaty boli formulované širšie.⁵⁴

6 Účel zakotvenia trestov hadd

Podľa Baderina z hľadiska penológie tresty za trestné činy pokrývajú: 1. záujem spoločnosti, 2. záujem obete, či poškodeného (resp. jeho rodinných príslušníkov), 3. záujem útočníka, pričom prvému zodpovedá odstrašenie (trest hadd), druhému právo na odplatu (trest qisás), tretiemu náprava (trest ta'zir) . Podľa El-Awu tresty hudúd „sa starajú veľmi málo o zločinca a jeho nápravu a zameriavajú sa na prevenciu spáchania trestných činov“.⁵⁵ Z uvedeného vyplýva dôraz islamského trestného práva na odstrašenie a záujem ochrany spoločnosti s cieľom zabrániť spáchaniu trestného činu, za ktorý sa ukladá trest hadd. Islamské právo priznáva dôležité postavenie aj

⁵² Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 160.

⁵³ Počas konferencie v Rijáde v roku 1972 o „Moslimskej doktríne a ľudských právach“ medzi delegátmi Ministerstva spravodlivosti Saudskej Arábie a delegátmi z Rady Európy sa člen saudskoarabskej delegácie Dr. Al-Dawalibi vyslovil „som v tejto krajine (Saudská Arábia) už sedem rokov a nikdy som nevidel alebo nepočul o žiadnej amputácii ruky za kradnutie. Je to preto, že trestný čin je veľmi zriedkavý. Tak všetko, čo zostáva z tohto trestu, je jeho tvrdosť, ktorá umožnila pre všetkých žiť v dokonalej bezpečnosti a pohode a pre tých, ktorí sú pokúšaní kraďnúť, aby im zostala ruka v celku. Predtým, keď bol tento región spravovaný Francúzmi inšpirovaným trestným zákonom, pod Osmanskou ríšou, pútnici cestujúci medzi dvoma svätými mestami – Mekka a Medina, sa nemohli cítiť bezpečne ohľadom ich peňaženky a života, pokiaľ nemali silný sprievod. Ale keď sa táto krajina stala Saudským kráľovstvom a koranicke právo bolo vynucované, zločin okamžite vymizol. Cestujúci potom môže cestovať, nie iba medzi svätými mestami, ale dokonca medzi Al-Dahranom pri Golfskom zálive a Jeddahom pri Červenom mori a prejsť vzdialenosť viac než tisíc päťsto kilometrov cez púšť úplne sám v jeho súkromnom aute bez prechovávanía akejkoľvek obavy alebo strachu o jeho život alebo majetok, či je to milión dolárov, či je to úplný cudzinec.“ Iný delegát sa vyslovil „tam, kde je vynucované islamské právo, štátne peniaze môžu byť prevážané z jedného mesta do druhého, z jednej banky do druhej, v bežnom aute, bez sprievodu alebo ochrany, len s vodičom auta. Povedzte mi, páni, v ktoromkoľvek z vašich západných štátov, boli by ste pripravení prevážať peniaze z jednej banky do druhej, v akomkoľvek vašom hlavnom meste, bez ochrany silnej policajnej sily a nevyhnutného počtu ozbrojených áut?“ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 80-81.

⁵⁴ Pričom Peters poznamenáva, že trestný kódex v Sudáne nezodpovedal klasickej doktríne islamského trestného práva. Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 165 a nasl.

⁵⁵ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 82.

právu na odvetu. Zakotvenie trestu hadd má povahu udržania „mieru“ v rámci systému kmeňov, pretože krádež v rámci kmeňa, podvádžanie manžela, či alkoholizmus rozvracia jednotu kmeňa, ktorý je oslabovaný zvnútra. Z tohto hľadiska je potrebné odradiť jednotlivých členov od takéhto konania a zdôrazniť, že ide o bohom výslovne zakázané konanie, za ktoré hrozí prísny telesný trest. Na druhej strane však islamská doktrína považuje takéto odstrašenie (prevenciu) za dostatočnú a telesné tresty za tak tvrdé, že by sa mali ukladať len vo výnimočných prípadoch. Napriek tomu, ak dôjde k spáchaniu činu, za ktorý sa ukladá trest hadd, musí byť preskúmané, či takéto správanie nie je dôsledkom neideálnej spoločnosti. Baderin uvádza ako dôkaz situáciu, keď prorok Mohamed pozastavil uplatňovanie vynucovania trestu hadd za krádež počas vojny a situáciu, keď druhý kalif Umar pozastavil vynucovanie trestu hadd v čase rozsiahleho hladomoru.⁵⁶ Posúdenie týchto sociologických faktorov je ponechávané na štáte.⁵⁷

7 súlad a nesúlad s medzinárodným právom – princípy obsiahnuté v islamskom trestnom práve

Pri skúmaní, či je islamské trestné právo v súlade s modernými štandardmi ľudských práv, je potrebné brať do úvahy to, že existuje niekoľko škôl, v rámci nich niekoľko názorov, a teda sa vytvorila určitá hierarchia autorít ku konkrétnym otázkam. Zároveň je možné zvoliť skúmanie umierneného alebo konzervatívneho prístupu. K tejto otázke bol publikovaný celý rad akademických prác, pričom na tomto mieste je skôr potrebné zdôrazniť, že islamské právo pristupuje k mnohým otázkam inak. Doktrína islamského práva požaduje zakotvenie telesných trestov, preto nemožno očakávať, že štáty, ktoré sa formovali (či formujú) pod vplyvom Islamu sa k otázke ich zrušenia budú stavať okamžite pozitívne, resp. že k tejto otázke neprebehne v rámci spoločnosti rozsiahla diskusia, ktorá môže trvať aj desaťročia. Aj bez záverov z tejto diskusie možno uviesť, že v islamskej doktríne možno identifikovať celý rad zásad a prvkov, ktoré sú vlastné západnej doktríne trestného práva, či už v rámci vnútroštátneho⁵⁸ ako aj medzinárodného.⁵⁹

⁵⁸ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 83, Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought* (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97.

⁵⁷ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 82.

⁵⁸ Bassiouni identifikoval nasledujúce práva: 1. právo na slobodu od svojvoľného uväznenia, zadržania, mučenia alebo psychického zničenia, 2. právo, aby bola osoba považovaná za nevinnú, kým sa vina nedokáže spravodlivým a nestranným tribunálom v súlade s právom, 3. aplikácia zásady legality, ktorá požaduje právo obvineného, aby bol súdený za trestné činy špecifikované Koránom a ostatné trestné činy, ktorých jasný a dobre založený význam a obsah je určený šari'ou alebo trestným zákonom, ktorý je s nimi v súlade, 4. právo dostaviť sa pred zodpovedajúci tribunál, ktorý bol predtým ustanovený

V čl. 6 ods. 2 medzinárodného paktu o občianskych a politických právach sa stanovuje, že „v krajinách, kde nebol zrušený trest smrti, môže byť rozsudok trestu smrti vyhlásený len za najťažšie (najzávažnejšie) trestné činy v súlade s právom platným v čase, keď bol trestný čin spáchaný, a nie v rozpore s ustanoveniami tohto paktu a Dohovoru o zabránení a trestaní zločinu genocídiá.“ Výbor pre ľudské práva uviedol, že spojenie „najzávažnejšie trestné činy“ musí byť vykladané reštriktívne⁶⁰, pričom v ďalších svojich rozhodnutiach vykladá prípady, kedy ide o tieto trestné činy.⁶¹ Z trestov hudúd sem možno podradiť len trestný čin krádeže. Z tohto hľadiska sa islamské právo zdá byť v nesúlade s medzinárodným paktom bez ohľadu na to, aká je prax štátu. Podľa prvej vety čl. 7 medzinárodného paktu o občianskych a politických právach „nikto nesmie byť mučený alebo podrobovaný krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu.“ Podľa Výboru pre ľudské práva sa čl. 7 musí vzťahovať aj na telesné tresty, zahŕňajúc nadmerné trestanie nariadené ako trest za trestný

právom, 5. právo na verejný proces, 6. právo nebyť donútený svedčiť proti sebe, 7. právo predložiť dôkaz a predvolať svedkov na svoju obranu, 8. právo na poradcu podľa vlastnej voľby, 9. právo na rozhodnutie o skutkovej podstate na základe právne prípustného dôkazu, 10. právo na verejné vyhlásenie rozhodnutia v prípade, 11. právo mať úžitok z ducha milosti a cieľov nápravy a resocializácie pri posudzovaní ukladaného trestu, 12. právo na odvolanie. Bassiouni M. Ch.: Sources of Islamic Law and the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal Justice System. In Bassiouni (ed.) The Islamic Criminal Justice System (London, Rome, New York, 1982), str. 23, citované cez: Al-Jabri, M. A.: Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 111 a Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 167-168. K inému záveru pozri Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 189.

⁵⁹ Podľa Malekiana možno v rámci ním vytvoreného pojmu “islamské medzinárodné trestné právo“ identifikovať v Islame právnu úpravu: 1. agresie, 2. vojnových zločinov, 3. intervencie, 4. koloniálnej dominancie a iných foriem cudzej dominancie, 5. protiprávneho použitia zbraní, 6. žoldnierstva, 7. otroctva, 8. zločinov proti ľudskosti, 9. genocídy, 10. rasovej diskriminácie (apartheidu), 11. mučenia, 12. trestného činu nezákonného lekárskeho experimentovania s človekom (M plus Z), 13. pirátstva, 14. únosov (M plus Z), 15. brania rukojemníkov (Z plus PZ), 16. zločinov proti medzinárodne chráneným osobám, 17. terorizmu, 16. drogových deliktov, 19. trestných činov proti kultúrnym pamiatkam (majetku), 20. trestné činy proti prírodnému prostrediu, 21. falšovanie a napodobňovanie meny, 22. delikty týkajúce sa nemravných publikácií, 23. zákaz alkoholu. M znamená, že právo mlčí, P znamená, že právo to zakazuje, PZ znamená podmienčne zakázané. Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 39-40.

⁶⁰ Doc. A/2929 General Comment 6, para. 7

⁶¹ Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 69.

čin.⁶² Z tohto hľadiska je uložený telesný trest v rozpore s koncepciou zákazu telesných trestov. Na druhej strane ako správne uvádza Baderin Výbor pre ľudské práva požaduje priame zrušenie trestov hudúd. Uvedené však naráža na doktrínu islamského práva, podľa ktorej je „spochybňovanie trestov hudúd považované za spochybňovanie božskej múdrosti, ktorá ich ustanovila a spochybňovanie božieho charakteru Koránu a teocentrickej povahy islamského práva.“⁶³ Z tohto hľadiska Baderin navrhuje, aby táto otázka bola riešená nepriamo, a to práve cez procesné aspekty, ktoré sú prítomné v islamskom práve.⁶⁴ K tomuto záveru sa možno dočasne prikloniť. Dôležité nie je len to, čo právo stanovuje, ale aj prax, pretože právo v mnohých prípadoch stanovuje to, čo sa v praxi nedodríava, alebo naopak sa dodríava aj niečo, čo právo nestanovuje. Zo záverov uvedených vyššie v texte vyplýva, že trest hadd má (mal) špeciálny účel pre islamskú spoločnosť a má prispievať k jej jednote, avšak nie je primárnym trestom, ktorý sa má v takejto spoločnosti ukladať, pretože islamská spoločnosť nie je založená na represii. Z vyššie uvedených dôvodov je potrebné prehodnotiť posudzovanie obsahu práva a posunúť sa od posudzovania práva k posudzovaniu praxe, pokiaľ nedôjde na základe diskusie v islamskom svete k posunu aj v obsahu zákonov.

Záver

Vyššie uvedený text ukázal, že ukladanie trestov hadd má byť čo najviac obmedzené a že telesný trest má poukázať na to, čo predstavuje základ spoločnosti (kmeňa) a čo nemá byť narušované protiprávnym konaním členov tejto spoločnosti. Zhodujú sa tom autori citovaní v tomto príspevku. V diskurze sa často diskutuje o idžtiháde (tzv. nezávislá právna argumentácia) a o znovuo tvorení jeho brány, ktorá bola uzavretá v 13. storočí z toho dôvodu, že v priebehu 10. storočia sa dospelo k záveru, že existujúce školy jurisprudencie už vyčerpali všetky možné možnosti práva a že potrebné materiálne pramene boli plne sformované.⁶⁵ Namiesto idžtihádu sa začal aplikovať právny konformizmus (taqlid). Otvorenie týchto brán by napomohlo aj rozvoju nových myšlienok a nezávislej interpretácie, ktorá by vzhľadom na podmienky a prostredie 21. storočia mohla dospieť k novým záverom. Mnohé z myšlienok, ktoré patria do záveru, boli uvedené v 7. časti príspevku. Na tomto mieste možno

62 Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 78 odkazuje na UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), para. 5

63 Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 84.

64 Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 85.

65 Napr. Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 38.

v krátkosti zopakovať myšlienku, že telesný trest má (mal) osobitnú funkciu v islamskej spoločnosti a táto spoločnosť môže rozhodnúť, že či vzhľadom na zmeny v spoločnosti je potrebné prehodnotiť aj funkciu a účel telesných trestov. Pokiaľ sa tak nestane, je potrebné pozorne skúmať, aká je prax štátov, kde sa formálne môžu ukladať tieto tresty. Medzinárodné spoločenstvo a osobitne západné štáty nesmú pri utváraní svojich záverov pozerat' na problém len svojou optikou ale pokúsiť sa o náhľad aj optikou druhej strany a diskutovať o svojom pohľade.

Literature:

- Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, 256 s., ISBN 1845117492
- Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, 302 s., ISBN 978-0199285402
- Haider, S.M.: *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore: Book House, 1978.
- Khan, M.R.A.: *Islamic jurisprudence*, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, 308 s.
- Malekian, F.: *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study*, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, 232 s., ISBN 1859660851
- Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 232 s., ISBN 0521792266
- Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, 312 s., ISBN 0-19-825473-3
- Wasti, T.: *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan: Sharia in Practice (Brill's Arab and Islamic Laws Series)*, Brill, 408 s., ISBN 9004172254

Contact – email
jozefroman@centrum.sk

POHĽAD NA SYSTÉM TRESTNOPRÁVNÝCH SANKCIÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

MARCELA TÓTHOVÁ

Fakulta práva, Bratislavská vysoká škola práva, Slovenská republika

Abstract in original language

V predkladanom článku „Pohľad na systém trestnoprávných sankcií v Slovenskej republike“ sa zaoberám dualistickým systémom trestnoprávných sankcií v Slovenskej republike, jeho stručným vývojom, charakteristikou jednotlivých sankcií, ich vzájomným odlišením a základnými zásadami uplatňovanými pri ich ukladaní. Venujem sa charakteristike systému trestov a ochranných opatrení. Stručne sa zaoberám problematikou alternatívnych trestov, koncepciami, ktoré sú s touto problematikou spojené a ich odrazom v slovenskej trestnoprávnej úprave.

Key words in original language

Systém trestnoprávných sankcií; tresty; ochranné opatrenia; alternatívne tresty.

Abstract

In presented article „The sight of the system of criminal law sanctions in Slovak Republic” I deal with the two-tier system of criminal law sanctions in the Slovak Republic, its brief development, characteristics of individual sanctions, their mutual resolution and the fundamental principles applied by imposition of sanctions. I deal with the characteristics of a system of penalties and protective measures. Briefly talks about issue of alternative sentences and concepts, which are associated with this issue and their reflection in Slovak criminal law legislation.

Key words

System of criminal law sanctions; penalties; protective treatment measures; alternative penalties.

1. DUALIZMUS TRESTNOPRÁVNÝCH SANKCIÍ A ICH HISTORICKÝ VÝVOJ

Sankcie za porušenie pravidiel stanovených aktuálne platnými a účinnými právnymi predpismi sprevádzajú ľudstvo od jeho počiatku. Ich podstata, formy, pravidlá ukladania i primeranosť prešli značným historickým vývojom až do súčasnej právnej podoby, ktorá je výrazne determinovaná právnym odvetvím, pre ktoré sú konkrétne sankcie typické.

Z pohľadu trestného práva hovoríme o dualizme trestnoprávných sankcií, ktorý je výsledkom stretu protichodných názorových koncepcií klasickej školy trestného práva a pozitivistickej školy, ktoré sa v 18. a 19. storočí začali uplatňovať v trestnom práve. Výsledkom tohto stretu je skutočnosť, že v trestnom práve za sankciu považujeme trest aj ochranné opatrenie tak, ako sú upravené v druhej hlave prvej časti Trestného zákona (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „TZ“) pod spoločným názvom „Sankcie“. Postih prostredníctvom trestnoprávných sankcií však prichádza do úvahy len ako ultima ratio, ak súlad správania s právom nie je možné dosiahnuť pomocou iných, miernejších prostriedkov. Vzhľadom na čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky¹ (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „Ústava SR“) nejde o jediný právny predpis, ktorý ovplyvnil a relevantným spôsobom sa dotýka trestnoprávnej úpravy sankcií v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Trest ako prvá z trestnoprávných sankcií má veľmi bohaté historické korene. „Najstarší zákon upravujúci trestné činy a tresty, ktorý sa zachoval v úplnosti, je Chammurapiho zákonník napísaný v Babylone okolo roku 1750 pr. Kr.“² Dôrazne zohľadňoval rozdelenie spoločnosti na jednotlivé spoločenské vrstvy a väčšina v ňom obsiahnutých trestov mala taliačný charakter. Táto charakteristická črta zodpovedala základnému princípu vtedajšieho trestného práva, ktorým bola odplata (talio). Trestné činy medzi príslušníkmi rovnakej spoločenskej vrstvy sa trestali súhlasne, teda rovnakým následkom ako ten, ktorý bol trestným činom spôsobený. Trest smrti bol široko využívaný a ukladal sa za mnohé, v súčasnosti aj podstatne miernejšie trestané, trestné činy (napr. za krádež).

Rímske impérium zaviedlo trest, ktorý sa označoval ako serví poenae, v rámci ktorého otroci museli vykonávať práce v baniach, pri výstavbe verejných vodovodov, ciest, chodníkov a iných objektov slúžiacich verejnosti. Už v otrokárskej spoločnosti sa však objavili niektoré názory na účel a funkciu trestu, ktoré výrazne odporovali taliačným teóriám. Už Protagoras vyjadril myšlienku, že ten, kto chce trestať rozumne, ten netrestá za chyby minulosti, nakoľko to, čo sa stalo sa už neodstane, ale preto, aby v dôsledku trestu v budúcnosti už nikto neporušil zákon.³ To sa malo týkať nie len toho, kto sám bol potrestaný, ale aj tých, ktorí toto potrestanie videli. Už v tomto období možno preto hovoriť o prvých úvahách o individuálnej a generálnej prevencii trestnej činnosti, ktoré sú obsiahnuté v súčasnej

¹ Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi

² Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 345

³ Hippel, R.: Deutsche Strafrecht. Berlín: B.I., 1925, S. 46I

konceptii účelu trestu. Tieto úvahy však vzhľadom na vtedajšie pomery neboli realizovateľné.

Napriek tomu, že Desat' Božích prikázaní obsahovalo základné princípy života kresťanov a základné pravidlá správania sa, absentuje tu akákoľvek zmienka o možnom treste za ich porušenie. Z toho dôvodu je diskutabilné, či je aj pri nich možné hovoriť o zákonníku ako takom. Všeobecne podľa biblických zákonov rešpektovaných v židovskom práve mal trest taliačnú povahu, no zároveň mal potenciálnych páchatel'ov dostatočne tvrdým trestom odradiť od páchania trestnej činnosti a mal viesť k pokániu, ktoré je základom pre Božie odpustenie. Aj v tomto období sa väčšina trestných činov trestala súhlasnými trestami, no využívali sa aj telesné tresty, trestalo sa vyhnanstvom, väzením alebo pokutami.

Zákon dvanástich tabúl za najdôležitejšie záujmy hodné ochrany považoval čistotu náboženstva a občiansku bezpečnosť. Vo svojej podstate predstavoval určitý prechod medzi súkromnou pomstou a štátnym trestom, ktorý sa vyhradil pre náboženské trestné činy a trestné činy nasmerované proti občianskej bezpečnosti. Útoky namierené voči jednotlivcom sa stali súkromnou záležitosťou, ktorú si mal riešiť každý sám. Zákonou reparáciou poškodenej strany bola finančná náhrada alebo súkromná odplata. Popri rozsiahlo využívanom treste smrti sa početne využívali tiež telesné tresty, vyhnanstvo, väzenie a pokuta.

Zásadný zlom nastáva v 17. storočí v súvislosti so vznikom a rozvojom osvieteneckých teórií, ktorých zástancami boli filozofi ako Voltaire, Rousseau či Locke. Na základe ich požiadaviek, ktoré sa týkali humánnosti trestu, odstránenia mučenia a všeobecne telesných trestov, sa koncepcie trestania v Európe začali meniť. Začal sa akceptovať názor, že „trest má dostatočne odstrašovať, musí byť predvídateľný a primeraný spáchanému zločinu.“⁴ Týmto požiadavkám humánnosti plne vyhovoval trest väzenia, pričom jeho dĺžka mala byť stanovená zákonom. Taktiež Cesare Beccaria sa v diele *O zločinoch a trestoch*, v ktorom naformuloval základné princípy trestného konania využívané až dodnes, vyjadroval proti mučeniu a telesným trestom, ktoré navyše považoval za neúčinné. Silne kritizoval inkvizitný systém, požadoval odstránenie krutých trestov vrátane trestu smrti, žiadal odstránenie svojvôle polície a za prioritu považoval prevenciu pri trestaní. Na Beccariovo učenie nadviazal právnik a filozof Jeremy Bentham, ktorý „kládol veľký význam na trest ako odstrašujúci faktor pred ďalším páchaním trestnej činnosti.“⁵ Pod vplyvom týchto teórií sa v 18. storočí prestal v Európe používať a následne sa zrušil trest smrti a následne aj trest mučenia. Jediným, výhradným trestom aj za tie najzávažnejšie zločiny sa stalo väzenie.

⁴ Ivor, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 347

⁵ Holcr, K. a kol.: *Kriminológia.* Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 29

Trest smrti bol v rôznych formách od Chammurapiho zákonníka až približne do 18. storočia považovaný za najvyšší trest. Ako prvok represívnych systémov bol exemplárny, mal taliačnú povahu a mal zabezpečovať udržiavanie a rešpektovanie poriadku. Z historického pohľadu za najtypickejšie formy trestu smrti považujeme popravu, upálenie, ukrižovanie, sťatie gilotínou, obesenie či otrávenie. Aj v súčasnosti sú mimo kontinentálnej Európy využívané elektrické kreslá, smrtiace injekcie či zastrelenie. Opodstatnenosť trestu smrti ako nevyhnutného prvku právneho poriadku je retencionalistami odôvodňovaná tým, že jedine tento trest dokáže zabezpečiť skutočnú a efektívnu ochranu spoločnosti pred páchatelmi najzávažnejších trestných činov. Zároveň v právnom poriadku pôsobí dokonale represívne a najúčinnjšie dokáže odstrániť potenciálnych páchatel'ov trestnej činnosti od jej skutočného páchania. Abolicisti naopak považujú trest smrti za neprípustný zásah do základných ľudských práv človeka. Zdôrazňujú, že právo na život je výsostným právom každého a ani štát nie je oprávnený uplatňovaním svojej právomoci pozbaviť iného života. Poukazujú na využívanie takých trestov, ktoré sú dostačujúce na dosiahnutie účelu trestu za súčasného zabezpečenia účinnej ochrany spoločnosti. Ako najvýznamnejší argument uvádzajú, že v prípade justičného omylu je trest smrti nenapraviteľný.

Prvé zmienky o miernejšom treste, treste väzenia, siahajú do obdobia medzi rokmi 400 až 300 pr. Kr. Spájajú sa s menom kráľa Túllia Hostilia, ktorý dal vystavať vežovité stavby s názvom robur, ktorých úlohou bolo izolovať zločincov od spoločnosti. Slúžili aj na väzbu odsúdených na smrť a neskôr im bola pripisovaná aj výchovná funkcia, keďže mali kresťanov prinútiť vrátiť sa svojmu pôvodnému náboženstvu. Historicky sa vyvinulo niekoľko typických foriem väznenia. Boli to tzv. cirkevné žaláre, galeje a burlactvo, hradné väzenia, väzenia dlžníkov, temnice, vojenské žaláre a väzenia či pracovné domy.⁶

V súlade s medzinárodnoprávnymi záväzkami SR a v súlade s čl. 15 ods. 2 až 4 Ústavy SR⁷ je v súčasnosti v našich podmienkach trest smrti absolútne neprípustný. Neprípustnosť trestu smrti je zakotvená aj v čl. 1 a 2 Dodatkového protokolu č. 6 k Dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd. Vzhľadom na prijatie tohto Dohovoru a predovšetkým Protokolov, ktoré naň nadväzujú (Oznámenie MZV č. 209/1992 Zb.), Slovenská republika od tohto záväzku nemôže za žiadnych okolností odstúpiť. Tento záväzok je vyjadrený čl. 1 Dodatkového protokolu č. 6,

⁶ Bližšie pozri Fábry, A.: Penológia. Bratislava: Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 11 -14

⁷ Nikto nesmie byť pozbavený života. Trest smrti sa nepripúšťa. Podľa tohto článku nie je porušením práv, ak bol niekto pozbavený života v súvislosti s konaním, ktoré podľa zákona nie je trestné

ktorý obsahuje výslovný zákaz odstúpenia aj pre prípad vojny a akéhokoľvek iného verejného ohrozenia štátnej existencie.⁸

História vzniku a vývoja ochranných opatrení je v porovnaní s históriou trestu podstatne chudobnejšia. Vznik ochranných opatrení je datovaný do 19. storočia a súvisí s rozvojom pozitivistickej školy a s uplatňovaním jej názorov aj v oblasti trestného práva. Podľa názorových koncepcií pozitivistickej školy (predovšetkým antropologických a sociologických smerov⁹) je potrebné páchatel'a postihnúť takým opatrením, ktoré je úmerné jeho nebezpečnosti pre spoločnosť. Týmto názorom sa dostávali do výrazného rozporu s názorovými koncepciami klasickej školy trestného práva, podľa ktorej má mať trest taliačnú povahu a páchatel'a je potrebné postihnúť takým trestom, ktorý zodpovedá zlu, ktoré svojim konaním zavínal. Výsledkom stretu týchto názorových koncepcií je kompromis, ktorým je dualistická koncepcia trestnoprávných sankcií. Legislatívne sa táto skutočnosť, vďaka Medzinárodnému združeniu pre trestné právo, prvýkrát prejavila v tzv. Stoosovej osnove švajčiarskeho trestného zákona z roku 1893. Okrem trestov totiž švajčiarsky trestný zákon obsahoval aj zabezpečovacie opatrenia. Táto dualistická štruktúra trestnoprávných sankcií sa postupne rozšírila aj do právnych poriadkov ďalších európskych štátov vrátane Československej republiky (zákon č. 86/1950 Sb.), Československej socialistickej republiky (zákon č. 140/1961 Sb.) a následne aj do právnych poriadkov nástupníckych štátov.

2. TRESTY

Trest je v zmysle dualistickej koncepcie prvou zo sankcií, ktoré účinný TZ rešpektujúc §31 ods. 2 umožňuje uložiť páchatel'ovi trestného činu. „Trest je opatrením štátneho donútenia, právnym následkom trestného činu, ktorý súd ukladá páchatel'ovi v mene štátu, na základe zákona a páchatel'ovi spôsobuje určitú ujmu na jeho právach.“¹⁰ Charakteristickým pojmovým znakom trestu je navyše aj skutočnosť, že sa ním vyslovuje morálne odsúdenie nad páchatel'om. Vo vyššie uvedenej všeobecnej definícii trestu je obsiahnutých niekoľko základných princípov a zásad, ktoré majú nie len ústavnoprávny rozmer, ale sú kľúčové aj z pohľadu trestného práva ako takého. Trest je opatrením štátneho donútenia, má však povahu ultima ratio. Prichádza teda do úvahy len v prípade, ak nie je možné pomocou iných, miernejších, prostriedkov dosiahnuť a zaručiť súlad správania sa s právnymi predpismi. Skutočnosť, že trest je výlučne následkom trestného činu znamená, že postih trestom neprichádza do úvahy za priestupok, iný

⁸ Bližšie pozri Fábry, A.: Penológia. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2000, s. 52

⁹ Bližšie pozri Holcr, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 30 – 34, 38 - 51

¹⁰ Ivor, J., Záhora J.: Repetitórium rekonštitúovaného trestného práva. Piate vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 52

správny delikt a ani za čin inak trestný. Zásada personaly trestu, ktorá má svoje vyjadrenie aj v §34 ods. 3 TZ, sa prejavuje v tom, že trest za spáchaný trestný čin je možné uložiť výlučne páchatelovi trestného činu a žiadnej inej osobe. Zároveň sa má zabezpečiť, aby uložený trest čo najmenej vplýval na rodinných príslušníkov odsúdeného a jeho blízke osoby v najširšom vymedzení¹¹. Pri uložení niektorých trestov však vplyv na rodinných príslušníkov a blízke osoby nie je možné vylúčiť. Ide o následky ako je napríklad odlúčenosť alebo pokles príjmov rodiny v dôsledku straty príjmu jedného z členov, čo podľa teórie nemožno považovať za porušenie zásady personaly trestu. V súlade s kľúčovou zásadou trestného práva nulla poena sine lege platí, že trest môže byť uložený výlučne na základe zákona a bez zákona niet trestu. Okrem vyjadrenia zákonnosti trestu sa táto zásada dotýka aj časovej pôsobnosti trestného práva, keďže páchatelovi je možné uložiť trest, ktorý je uvedený v TZ účinnom v čase spáchania a vo výmere, ktorá je v ňom uvedená. Výnimkou z tejto zásady je obligatórne použitie retroaktivity v prospech páchatel'a, ak by pre páchatel'a bol novší TZ ako celok priaznivejší. Pokračovaním tejto zásady nulla poena sine crimine sa vyjadruje, že tam kde niet trestného činu, nemôže nasledovať ani trest. Znova je tak vyjadrený základný znak trestu, ktorý spočíva v tom, že trest je výlučne následkom trestného činu. Táto zásada má navyše ústavnoprávny rozmer v čl. 49 Ústavy SR¹². Ústavnoprávny rozmer (čl. 50 Ústavy SR) má aj zásada, že trest môže byť páchatelovi trestného činu uložený výlučne súdom. Teda žiaden iný orgán štátu nie je oprávnený rozhodovať o treste za spáchaný trestný čin a takýto trest ukladať. Úlohou trestu je určitým spôsobom postihnúť páchatel'a trestného činu na jeho právach. Táto ujma sa môže dotýkať nie len osobnej slobody páchatel'a, ale aj jeho majetkových alebo iných práv.¹³ Pri jednotlivých trestoch sa tiež uplatňuje zásada nezlučiteľnosti trestu, ktorá je výslovne vyjadrená aj v §34 ods. 7 TZ¹⁴. Jej úlohou je zabrániť nedôvodnej kumulácii trestov rovnakej alebo podobnej povahy pri jednom páchatelovi trestného činu. Samozrejme, ako z podstaty alternatívnych trestov vyplýva, nie je možné súčasné uloženie trestu odňatia

¹¹ Podľa §127 ods. 4 TZ sa blízkou osobou na účely TZ rozumie príbuzný v priamom pokolení, osvojiteľ, osvojenec, súrodenec a manžel; iné osoby v rodinnom alebo obdobnom pomere sa pokladajú za navzájom blízke osoby len vtedy, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá právom pociťovala ako ujmu vlastnú

¹² Len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom, a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo na majetku možno uložiť za jeho spáchanie

¹³ §31 ods. 2 TZ

¹⁴ Podľa §34 ods. 7 TZ nemožno popri sebe uložiť trest:

- odňatia slobody a domáceho väzenia
- odňatia slobody a povinnej práce
- peňažný a prepadnutia majetku
- prepadnutia veci a prepadnutia majetku
- zákazu pobytu a vyhostenia

slobody spoločne s jeho alternatívou. Zásada ne bis in idem je vyjadrená v §38 ods. 1 TZ a jej podstatou je, že ak je určitá okolnosť zákonným znakom trestného činu, nie je možné ju považovať ani za poľahčujúcu ani za priťažujúcu okolnosť, keďže páchatel' môže byť za naplnenie určitého znaku skutkovej podstaty postihovaný len raz. Zásada spravodlivosti trestu v sebe obsahuje niekoľko aspektov. Spravodlivosť trestu je daná nie len účelom trestu, ale je závislá aj od závažnosti spáchaného trestného činu. Konkrétna výmera trestnej sadzby je potom závislá od viacerých okolností, ktorými sú miera narušenia chráneného záujmu, doterajší život páchatel'a, jeho zdravotný stav, rodinné a pracovné prostredie a tiež záruky resocializácie, ktoré poskytujú. Okrem toho, že ukladaný trest by mal byť spravodlivý, súčasne by mal spĺňať požiadavku úmernosti k trestnému činu, ktorý bol spáchaný. Pre jednotlivé trestné činy sú preto stanovené rozpätia trestných sadzieb, v rámci ktorých by mal byť trest pre konkrétneho páchatel'a trestného činu uložený. V súlade s §34 ods. 4 TZ súd pri určovaní druhu a výmery trestu prihliadne predovšetkým na spôsob spáchania trestného činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, priťažujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti a na osobu páchatel'a, jeho pomery a možnosť jeho nápravy. Pri určovaní druhu a výmery trestu pri spolupáchatel'och sa zohľadní aj to, akou mierou konanie každého z nich prispelo k spáchaniu trestného činu. V §34 ods. 5 písm. a) až c) TZ sú uvedené okolnosti, na ktoré je z pohľadu súdu potrebné prihliadať v prípade spolupáchatel'stva, účastníctva a tiež pri pokuse úmyselného trestného činu a príprave na zločin. V prípade organizátora, objednávateľ'a, návodcu a pomocníka súd prihliadne aj na význam a povahu ich účasti na spáchanom trestom čine. V prípade prípravy na zločin a pri pokuse úmyselného trestného činu je relevantné aj to, do akej miery sa konanie páchatel'a priblížilo k dokonaniu daného trestného činu a dôvody (subjektívne alebo objektívne), pre ktoré k dokonaniu nedošlo. V súlade so zásadou humanizmu, ktorou je ovládané slovenské trestné právo, má páchatel'ovi trestného činu uložený trest spôsobovať len takú ujmu, ktorá je nevyhnutná pre dosiahnutie účelu trestu. Účel trestu sa, podobne ako aj samotný trest, historicky vyvíjal a značne menil. „Počas vývoja ľudskej spoločnosti sa sformulovali štyri hlavné ciele trestu (odplata, zabránenie v ďalšom páchaní, náprava a zastrázenie).“¹⁵ Charakteristické je, že v jednotlivých obdobiach vývoja jeden z týchto cieľov trestu vždy jednoznačne dominoval.

V súvislosti s účelom trestu sa vyvinuli dve základné koncepcie a to koncepcia absolútna a koncepcia relatívna. Absolútne teórie boli založené na taliačnom princípe (často sa preto označujú aj ako taliačné teórie) a v zmysle nich je potrebné trestať, lebo bolo spáchané zlo (punitur, quia peccatum est). Jediným účelom trestu bola odplata a tento účel trestu bol v samotnom treste. Iný účel trest nemal. Zástancami tejto teórie boli Aristoteles, Hegel, Akvinský či Kant. Naopak, relatívne teórie odmietali

¹⁵ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 352

teóriu odplaty ako základného prvku trestu. Kládli dôraz predovšetkým na prevenciu, či už generálnu alebo individuálnu, pozitívnu alebo negatívnu a na výchovnú funkciu trestu. Zdôrazňovali všetky aspekty účelu trestu s výnimkou odplaty, ktorú výslovne odmietali. Podstatu trestu spájali s jeho účelom, ktorý sa však nachádzal mimo samotného trestu. Bola ním ochrana jednotlivca, spoločnosti a náprava páchatel'a. Podstatou relatívnych teórií bola myšlienka, že sa trestá preto, aby sa nepáchalo zlo (ponitur, ne peccetur). Zástancami týchto teórií boli Lombroso, Liszt, Beccaria či Feuerbach. Charakteristické je, že práve týmito teóriami je ovládaný súčasný systém väznenstva v demokratických a právnych štátoch. Vývoj v 20. storočí sa uberal smerom zmiešaných teórií, ktoré sa snažili z oboch uvedených koncepcií vybrať pozítiva a kombinovať tak vhodnú mieru odplaty s nápravou páchatel'a.

V podmienkach Slovenskej republiky je, na rozdiel od novej českej právnej úpravy (zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákonník), účel trestu vyjadrený výslovne a to v §34 ods. 1 TZ. Pri ukladaní jednotlivých trestov je tak potrebné prihliadať na skutočnosť, či konkrétny trest pri konkrétnom páchatel'ovi splňa všetky základné požiadavky účelu trestu a nevytvára sa tak priestor pre diferenciaciu požiadaviek obsahnutých v účele trestu a ani pre jeho individualizáciu.¹⁶ Podľa §34 ods. 1 TZ má trest zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatel'om tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a tiež vytvorí podmienky pre jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov. Trestom sa podľa druhej vety prvého odseku vyjadruje aj morálne odsúdenie zo strany spoločnosti nad samotným páchatel'om a tiež nad jeho konaním. V tejto definícii je obsahnutých niekoľko požiadaviek týkajúcich sa účelu trestu, ktorými sú:

- a. ochranná funkcia trestu,
- b. represívna zložka trestu,
- c. individuálna prevencia,
- d. generálna prevencia,
- e. vyjadrenie morálneho odsúdenia.¹⁷

Ad a.) Účelom trestu je predovšetkým ochrana spoločnosti pred páchatel'mi trestných činov. Takto je výslovne vyjadrená základná a najdôležitejšia funkcia nie len samotného trestu, ale aj celého trestného práva, ktorou je

¹⁶ Bližšie pozri Pleva, J.: K některým aspektům ukládání trestů podle nové právní úpravy. In Státní zastupitelství č. 11/2009. Praha: Novatrix s.r.o.

¹⁷ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 353 - 354

ochrana tých najdôležitejších spoločenských vzťahov, práv a právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb, záujmov spoločnosti a ústavné zriadenie štátu.

Ad b.) Popri ochrane spoločnosti je zároveň potrebné zabrániť páchateľovi v páchaní trestnej činnosti a to pomocou určitého postihu na jeho právach, uložením obmedzení alebo povinností. Je možné znemožniť mu určité konanie napríklad prostredníctvom uloženia nepodmienečného trestu odňatia slobody alebo tiež vytvoriť systém zábran, ktoré majú minimalizovať riziko, že sa určitého alebo podobného konania opätovne dopustí, napríklad pomocou trestu prepadnutia veci alebo zákazu činnosti.

Ad c.) Individuálna prevencia sa prejavuje v potrebe vytvoriť podmienky na prevýchovu odsúdeného, aby sa nedopúšťal trestnej činnosti, ale aby viedol riadny život v súlade so spoločenskými a právnymi pravidlami. Okrem aktívneho postoja spoločnosti k prevýchove odsúdeného je však nevyhnutná aj jeho osobná zainteresovanosť a aktivita, ktorú odsúdený musí v tomto smere nevyhnutne vyvíjať. Len na základe vzájomnej spolupráce je možné dosahovať kvalitné výsledky. V prípade absencie jednej z uvedených zložiek sa individuálna prevencia míňa svojmu účinku. V procese prevýchovy sa uplatňuje predovšetkým inštitút probácie a probačného dohľadu. Samotná výchovná funkcia býva často, predovšetkým pri nepodmienečnom treste odňatia slobody, veľmi podceňovaná. Je tomu tak vzhľadom na podmienky a prostredie jeho výkonu. Treba však poukázať na jednotlivé princípy a základné zásady výkonu trestu odňatia slobody, diferenciaciu stupňa stráženia, pedagogické, vzdelávacie a pracovné procesy, ktoré majú vytvárať predpoklady pre čo najefektívnejšiu prevýchovu odsúdeného. Výchovný vplyv je viditeľný v prípade podmienečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody alebo podmienečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom. Spočíva v odsúdení páchateľa súdom, v uložení konkrétneho trestu a prejavení dôvery zo strany súdu, že na nápravu páchateľa a ochranu spoločnosti nie je skutočný výkon uloženého trestu potrebný.

V súvislosti s prevýchovou odsúdeného je potrebné uvažovať aj o spravodlivosti, humánosti a primeranosti resp. úmernosti trestu vo vzťahu k spáchanému trestnému činu. Nikomu by preto nemal byť uložený prísnejší alebo miernejší trest než ten, ktorý vyžaduje závažnosť spáchaného trestného činu a ktorý potrebný na dosiahnutie účelu trestu. Je tiež diskutabilné, či príliš mierny alebo nadmerne prísny trest možno skutočne považovať za trest v zmysle jeho základnej definície. Tak, ako nemožno preceňovať význam nepodmienečného trestu odňatia slobody, nie je možné súhlasiť ani s názorom, že prísnejší trest má podstatne väčší vplyv na prevýchovu páchateľa.

Ad d.) Generálna prevencia je realizovaná pomocou prevencie individuálnej. Pomocou generálnej prevencie je potrebné odradiť potenciálnych páchateľov trestných činov od ich skutočného páchania.

Môže sa realizovať pomocou posilňovania právneho povedomia (pozitívna forma) alebo pomocou zastrážovania a odrádzania od trestnej činnosti (negatívna forma). Veľmi dobre v tomto procese pôsobí teória neodvratnosti trestu. Občianske povedomie, že každý trestný čin bude včas odhalený a jeho páchatel' spravodlivo potrestaný pôsobí silne preventívne, keďže sa takto poukazuje na neodvratnosť samotného trestu a upozorňuje sa na nebezpečnosť páchania trestnej činnosti.

Ad e.) V treste je obsiahnuté aj morálne odsúdenie páchatel'a zo strany spoločnosti. Je vyjadrením právneho, morálneho, etického a celkovo spoločenského odsúdenia páchatel'a s poukazom na protiprávnosť a nemorálnosť konania, ktorého sa dopustil.

3. OCHRANNÉ OPATRENIA

Ochranné opatrenie je druhou so sankcií, ktoré je možné uložiť páchatel'om trestných činov, páchatel'om činov inak trestných a ďalším osobám podľa účinného TZ. „Ochranné opatrenia sú prostriedkami štátneho donútenia, právnymi následkami trestného činu alebo činu inak trestného, ktoré súd ukladá na základe zákona v záujme ochrany spoločnosti a prevencie.“¹⁸ Ochranné opatrenia ako také vykazujú celý rad znakov, ktoré je možné vyvodit' z vyššie uvedenej definície. Mnoho z nich je spoločných aj pre tresty aj pre ochranné opatrenia, no vykazujú aj také znaky, ktoré sú diametrálne odlišné a ktoré odôvodňujú existenciu bipartície sankcií v našom právnom poriadku.

Rovnako ako pri trestoch, aj pri ochranných opatreniach platí, že ide o opatrenia štátneho donútenia, ktoré sú ukladané ako utlmia ratio. Taktiež sa pri nich uplatňuje zásada, že ochranné opatrenie ukladá výlučne súd a len na základe zákona. Na základe pravidiel časovej pôsobnosti TZ platí, že ochranné opatrenie sa ukladá na základe zákona, ktorý je účinný v čase, keď sa o danom ochrannom opatrení rozhoduje.¹⁹ Toto pravidlo je dané požiadavkou čo najefektívnejšieho dosiahnutia účelu ochranného opatrenia. Obdobne ako pri trestoch sa pri ochranných opatreniach uplatňuje základná zásada trestného práva nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. Tak ako trest predstavuje určitú ujmu pre páchatel'a trestného činu, tak aj výkonom ochranného opatrenia vzniká na strane osoby, ktorej bolo ochranné opatrenie uložené, ujma, ktorej podstata spočíva v obmedzovaní občianskych práv a slobôd. K zásadným rozdielom však môžeme zaradiť skutočnosť, že ochranné opatrenie je možné uložiť nie len páchatel'om trestných činov, ale rovnako aj páchatel'om činov inak trestných a ďalším osobám. Ochranné opatrenie je teda popri páchatel'och trestných činov možné uložiť aj osobám, ktoré pre nedostatok veku alebo nedostatok

¹⁸ Ivor, J., Záhora J.: Repetitórium rekonštruovaného trestného práva. Piate vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 65

¹⁹ §2 ods. 3 TZ

príčetnosti v čase spáchania, nie sú trestne zodpovedné. Ochranné opatrenie je dokonca možné uložiť aj iným osobám. Typicky pri ochrannom opatrení zhabania veci, tá osoba, ktorej bola alebo má byť podľa rozhodnutia vec zhabaná, má v trestnom konaní postavenie zúčastnenej osoby. „Ochrannými opatreniami sa sleduje ochrana spoločnosti výlučne prostriedkami špeciálnej (individuálnej) prevencie, nemajú pôsobiť generálne preventívne.“²⁰ Za prioritnú je považovaná terapeutická, výchovná a zabezpečovacia zložka. Ujma, ktorá ich výkonom vzniká nie je cieľom ochranného opatrenia, ale len jeho neoddeliteľným účinkom. Ochranné opatrenia sa na rozdiel od trestov nespájajú s morálnym odsúdením páchatel'a a jeho konania zo strany spoločnosti. Hoci sa toto odsúdenie môže sekundárne vyskytnúť, v ochrannom opatrení nie je primárne obsiahnuté. Intenzita ochranných opatrení je daná a závislá od potreby liečby, výchovy a izolácie osôb od spoločnosti. Dĺžka ich trvania je determinovaná dosiahnutím sledovaného účelu konkrétneho ochranného opatrenia. V niektorých prípadoch je zákonom ohraničená a to pomocou dosiahnutia veku alebo maximálnou prípustnou dĺžkou trvania. Zhabanie veci je typicky jednorazové ochranné opatrenie a má trvalý účinok. Výkon ochranných opatrení nemôže byť oprávnením prezidenta odpustený ani zmiernený a nemôže sa zahľadiť. Je tomu tak jednak z dôvodu, že čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy SR výslovne používa pojem trest a nie širší pojem sankcia/-e a tiež táto neprípustnosť vyplýva z podstaty ochranných opatrení. Ochranné opatrenia sú navyše, v porovnaní s trestom, nepremľčateľné.

Účel ochranných opatrení, ktorého výslovné vyjadrenie v TZ absentuje, spočíva v dvoch rovinách. Prvou je nepochybne ochrana spoločnosti pred páchatel'mi trestných činov, ale aj pred páchatel'mi činov inak trestných a pred nebezpečnými predmetmi, ktoré majú určitý vzťah k trestnému činu alebo činu inak trestnému. Do popredia tu vystupuje terapeutická, výchovná a zabezpečovacia zložka ochranných opatrení. Účelom ochranných opatrení je však aj zabezpečenie pomoci osobám, ktorých výchova je zanedbaná, ktoré sú postihnuté duševnou poruchou s cieľom na jednej strane odstrániť alebo minimalizovať ich nebezpečnosť pre spoločnosť a na druhej strane zabezpečiť im primeranú odbornú liečbu, ktorá im následne umožní viesť riadny plnohodnotný život.²¹

V §35 ods. 1 až 6 TZ sú obsiahnuté zásady, ktorými sa spravuje ukladanie ochranných opatrení. Mnohé z nich sa dotýkajú charakteristických znakov ochranných opatrení a ich odlišností od trestov. Ochranné opatrenie sa páchatel'ovi trestného činu ukladá popri treste alebo aj pri upustení od potrestania za predpokladu, že dokáže efektívnejšie zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatel'mi trestných činov. Ochranné opatrenie sa však

²⁰ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s 445

²¹ Bližšie pozri Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 444, účel ochranných opatrení

ukladá aj páchatelom činov inak trestných a aj ďalším osobám, ak je to potrebné na zabezpečenie ochrany spoločnosti. Aj v tomto prípade je stanovená požiadavka, aby uložené ochranné opatrenia čo najmenej postihovali rodinu a blízke osoby toho, komu dané ochranné opatrenie bolo uložené. Popri sebe nemôžu byť súčasne uložené ochranné opatrenie ochranná výchova a ochranný dohľad. Jednotlivé ochranné opatrenia zo systému ochranných opatrení uvedených v TZ je možné uložiť samostatne, ak v danom prípade ochranné opatrenie je dostačujúcim prostriedkom ochrany spoločnosti alebo samostatne namiesto trestu, ak sa má za to, že ochranným opatrením je možné sledovaný účel dosiahnuť efektívnejšie. Ochranné opatrenia je však možné ukladať aj popri treste.

4. SYSTÉM SANKCIÍ

Odzrazom bipartície sankcií v trestnom práve je existencia systému sankcií, ktorý v sebe integruje systém trestov a systém ochranných opatrení. „Pod pojmom systém trestných sankcií rozumieme sankcie vymedzené v trestnom zákone, ktoré môžu ukladať súdy za trestné činy alebo za činy inak trestné ich páchatelom alebo iným osobám v záujme ochrany spoločnosti pred zločinnosťou.“²² Ich podstatou je ujma ako prejav štátneho donútenia.

„Systém trestov by sa dal definovať ako usporiadanie (hierarchia) jednotlivých druhov trestov podľa závažnosti, podľa postihovaných záujmov a vzájomné vzťahy a väzby medzi jednotlivými trestami“.²³ V súlade so zásadou nulla poena sine lege TZ v §32 obsahuje taxatívny výpočet trestov, ktoré je možné uložiť páchatelom trestných činov. Taxatívnosť tohto výpočtu sa prejavuje v tom, že páchatelovi trestného činu nie je možné uložiť žiaden iný trest okrem tých, ktoré sú výslovne uvedené v §32 TZ. Výslovne je zakotvený trest odňatia slobody, trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest, trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia veci, trest zákazu činnosti, trest zákazu pobytu, trest straty čestných titulov a vyznamenaní, trest straty vojenskej a inej hodnosti a trest vyhostenia. Toto ustanovenie v podstate realizuje čl. 49 Ústavy SR, podľa ktorého len zákon môže stanoviť, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo na majetku, možno uložiť za jeho spáchanie. Podľa názoru prof. Ivora je možné za samostatný trest považovať aj trest odňatia slobody na doživotie (§47 ods. TZ), podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody (§49 TZ) a podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom (§51 TZ). Názory ohľadom samostatnosti týchto druhov trestov sa rôznia. Kompromisne je však možné povedať, že v každom z uvedených prípadov ide o osobitný druh trestu, ktorý je svojou povahou špecifický.

²² Fábry, A.: Penológia. Bratislava: Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 125

²³ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 357

Vyššie uvedený systém trestov, ktorý je špecifikovaný taxatívnym výpočtom v §32 TZ je možné členiť z viacerých pohľadov. Predovšetkým je možné členiť tresty obsiahnuté v systéme trestov podľa toho, na akých právach odsúdeného postihujú, ďalej podľa toho, či sa ukladajú samostatne alebo výhradne popri inom treste, podľa určitosti uloženej sankcie, podľa toho, či sa ukladajú s náhradným trestom alebo bez neho, podľa toho, či konkrétny trest možno uložiť každému páchatelovi alebo len určitej skupine osôb a tiež podľa veku páchatela. Na rozdiel od českej právnej úpravy, ktorá trestnú zodpovednosť a celkovo trestanie mladistvých vyčlenila do samostatného zákona, výpočet trestov, podmienky ich ukladania a celkovo podmienky trestnej zodpovednosti mladistvých sú v podmienkach Slovenskej republiky špecifikované v štvrtej hlave všeobecnej časti TZ. Systém trestov, ktoré je možné uložiť mladistvému je taxatívnym spôsobom špecifikovaný v §109 TZ.²⁴ Podmienky ukladania jednotlivých trestov sú podrobne uvádzané v nasledujúcich ustanoveniach TZ. Navyše mladistvému páchatelovi je rovnako možné uložiť ochranné opatrenie a tiež výchovné opatrenie ako najmiernejší postih vo vzťahu k mladistvému.

Hierarchia trestov v rámci systému trestov ukladaných dospelému páchatelovi nie je náhodná a má svoje zdôvodnenie. Je evidentné, že usporiadanie trestov je závislé od významu a intenzity zásahu do základných ľudských práv a právom chránených záujmov a od okruhov práv, ktoré sú trestom postihované. Z tohto pohľadu je trest odňatia slobody považovaný za najintenzívnejší a najcitelnejší zásah od práva človeka na osobnú slobodu, súkromie, slobodu pohybu i pobytu a celý rad ďalších práv. Nasledujú za ním tresty, ktoré taktiež postihujú osobnú slobodu, no v podstatne menšej intenzite a je možné ich považovať za alternatívy trestu odňatia slobody (trest domáceho väzenia a trest povinnej práce). Ďalej je uvedená trojica trestov, ktoré postihujú majetok páchatela. Majetok ako taký je spoločnosťou odpradávná považovaný za nižšiu hodnotu ako osobná sloboda a teda zásah do majetkových práv je menej intenzívnym ako zásah do osobnej slobody, ako pozbavenie a obmedzenie osobnej slobody. Na prvom mieste (z tejto trojice majetkových trestov) je trest peňažný. Nasleduje za ním trest prepadnutia majetku a trest prepadnutia vecí. Z hľadiska intenzity postihu na majetku však možno za intenzívnejší považovať práve trest prepadnutia majetku, nakoľko jeho podstatou je prechod vlastníckeho práva k majetku odsúdeného ako celku úradným

²⁴ Mladistvému môže súd uložiť len:

- trest povinnej práce
- peňažný trest
- trest prepadnutia vecí
- trest zákazu činnosti
- trest vyhostenia
- trest odňatia slobody

výrokom v deň právoplatnosti rozsudku na štát (§58 ods. 1 TZ) alebo prechod vlastníckeho práva k časti majetku, ktorá je súdom určená (§58 ods. 2 TZ). Navyše uloženie tohto trestu predstavuje výnimku z ústavného princípu nedotknuteľnosti majetku, ktoré je zároveň základným ľudským právom. Z hľadiska intenzity zásahu môže nasledovať trest prepadnutia veci alebo peňažný trest. V konkrétnom prípade však to, ktorý z majetkových trestov je svojou povahou najintenzívnejším zásahom, bude závislé od výšky peňažného trestu, ktorý bude uložený a od hodnoty veci, ktorej sa prepadnutie bude týkať. Za majetkovými trestami nasledujú dva tresty, ktoré znova postihujú osobnú slobodu odsúdeného. Ide o trest zákazu činnosti a trest zákazu pobytu. Typickým znakom, ktorým je možné odôvodniť zaradenie týchto dvoch trestov až za majetkové tresty je, že sú podľa dikcie §61 a §62 TZ ukladané len fakultatívne. A teda v konkrétnom prípade ich podľa svojej úvahy súd môže a nemusí uložiť. Za nimi nasledujú dva nesamostatné tresty, ktoré je možné uložiť len popri inom treste a to trest straty čestných titulov a vyznamenaní a trest straty vojenskej a inej hodnoty. Okrem toho je ich možné uložiť len osobám, ktoré disponujú čestnými titulmi, vyznamenaniami, vojenskými a inými hodnosťami, ktoré môžu stratiť. Posledným je trest vyhostenia. Vo svojej podstate je to fakultatívny trest. Aj týmto trestom sa však postihuje osobná sloboda, sloboda pohybu a pobytu osoby, ktorá má byť na základe právoplatného rozsudku, ktorým sa tento trest ukladá, vyhostená. Pritom TZ (§65) je jedným zo zákonov, ktoré realizujú ústavnú zásadu, že len zákon stanovuje prípady, kedy je možné cudzinca vyhostiť. Nepochybne ide o veľmi závažný zásah do osobnej slobody, slobody pohybu a pobytu, ktorý sa však môže dotýkať tiež len výrazne zúženého okruhu osôb. O myšlienke, že uvedená hierarchia odráža závažnosť, intenzitu a oblasti, do ktorých jednotlivé tresty zasahujú a teda, že je usporiadaná od najprísnejších trestov po najmenej prísne, možno polemizovať a to aj vzhľadom na zaradenie trestu prepadnutia majetku v rámci majetkových trestov a trestu vyhostenia až za fakultatívne majetkové a nesamostatne ukladané tresty. Okrem toho je potrebné zdôrazniť aj individuálnosť dopadu a význam sankcie pre odsúdeného. Ako vyplýva z viacerých prieskumov a odborných názorov štátnych zástupcov v Českej republike, v konkrétnom prípade nemusí byť za najintenzívnejší zásah považovaný práve nepodmienečný trest odňatia slobody, ale napríklad niektorý (všeobecne považovaný za miernejší) z majetkových trestov.²⁵

Systém trestov ukladaných mladistvému páchatel'ovi je determinovaný tým, že trest odňatia slobody prichádza do úvahy len ako ultima ratio, ak iné opatrenia a uložené tresty nevedú k náprave páchatel'a. Uprednostňujú sa tak iné tresty a odrazom toho je aj uvedená hierarchia, v rámci ktorej sa trest odňatia slobody nachádza až na poslednom mieste.

²⁵ Pleva, J.: Několik úvah nad budoucností nepodmíněného trestu odnětí svobody. Prednáška z konferencie COFOLA, PF MU, Brno, 27.05.2010

V porovnaní s predošlou právnou úpravou boli do systému trestov doplnené dva alternatívne tresty a to trest domáceho väzenia a trest povinnej práce. „Je to výrazom depenalizácie, čo súdom vo zvýšenej miere umožňuje ukladať aj iné tresty ako trest odňatia slobody.“²⁶ Takto je tiež posilnená koncepcia, že trest odňatia slobody je ultima ratio, nakoľko prednostne by mali byť ukladané také tresty, ktoré je možné označiť za menej závažný prostriedok ochrany spoločnosti, prevýchovy páchatel'a a prevencie.

Podstata alternatívnych trestov spočíva v možnosti voľby medzi trestom odňatia slobody a trestami, ktoré sú jeho alternatívou. Ide pritom o tresty, ktoré rovnako ako trest odňatia slobody umožňujú dosiahnutie účelu trestu, avšak bez toho, aby sa spájali s odňatím slobody. V konkrétnom prípade má potom súd možnosť rozhodnúť, či uloží trest odňatia slobody alebo niektorú z jeho alternatív, ktorá sa bude vykonávať na slobode. Nie je v rozpore s podstatou alternatívnych trestov, že niektoré z nich postihujú odsúdeného na osobnej slobode. Význam alternatívnych trestov spočíva aj v tom, že s nimi nie sú spojené ďalekosiahle negatívne následky na odsúdenom, na jeho ďalšom živote, reintegrácii do spoločnosti a tiež vo vzťahu k jeho rodine a jemu blízkym osobám tak, ako sa spájajú s trestom odňatia slobody. Alternatívne tresty vo svojej podstate realizujú myšlienky restoratívnej koncepcie trestania.²⁷ Za alternatívne tresty v zmysle TZ možno považovať trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest za podmienky, že sa ukladá samostatne (nie popri treste odňatia slobody), podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody a podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom. V Európe sú ďalej rozšírené elektronické monitorovanie alebo kontrolovanie slobody. Odrazom zvýšeného záujmu o problematiku alternatívnych trestov sú mnohé dokumenty prijaté na nadnárodnej úrovni. Najznámejšie sú Štandardné minimálne pravidlá pre opatrenia nespojené s trestom odňatia slobody (OSN), ktoré sa tiež označujú ako Tokijské štandardy. Obsahujú základné princípy a zásady presadzovania alternatívnych opatrení, ktoré sa nespájajú s trestom odňatia slobody a požiadavky, aby ich všetky členské štáty dôsledne presadzovali v praxi.

²⁶ Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 74

²⁷ Restoratívna koncepcia trestania zdôrazňuje, že súčasná trestná spravodlivosť nie je adekvátnou reakciou spoločnosti na nárast kriminality a nevedie k ochrane jednotlivca ani spoločnosti. Vo svojej podstate ide o súbor postulátov, cieľov a metód, ktoré charakterizujú istý prístup k riešeniu problematiky zločinnosti. Ide o trestnú justíciu, ktorá zdôrazňuje práva obetí a ich ochranu a mimosúdne prejednávanie vecí. Spája sa s krízou trestnej justície, krízou väzenstva a trestu odňatia slobody, čo sa prejavilo nárastom nákladov na boj s kriminalitou, preplnenosťou väzníc, neúčinnosťou resocializačných opatrení a programov, kedy sa začali hľadať rôzne alternatívy trestu odňatia slobody, odklony v trestnom procese. Za najlepšie realizovateľné formy činnosti v rámci restoratívnej justície sa považuje mediácia, čiže sprostredkovanie styku páchatel'a s obeťou, pri ktorom sa hľadajú spôsoby riešenie situácie, ktorá vznikla trestným činom

Podľa §33 TZ sa za ochranné opatrenie považuje ochranné liečenie, ochranná výchova, ochranný dohľad, detencia a tiež zhabanie vecí. Aj v tomto prípade ide o taxatívny výpočet ochranných opatrení, ktorých uloženie v konkrétnom prípade prichádza do úvahy. V porovnaní s predošlou úpravou možno povedať, že pôvodný systém zostal zachovaný, no došlo v ňom k dvom zásadným zmenám. Došlo k zrušeniu zákona č. 448/2002 Z.z. o ochrannom liečení²⁸, pričom jeho obsah bol pretransformovaný do ustanovení TZ o ochrannom liečení. Do systému ochranných opatrení bolo doplnené nové ochranné opatrenie, ktorým je detencia. Následne v §34 TZ sú obsiahnuté základné zásady ich ukladania, ktoré boli popísané v predošlej kapitole.

TREST ODŇATIA SLOBODY

Trest odňatia slobody je všeobecne považovaný za najprísnejší trest, nakoľko je vnímaný ako najintenzívnejší zásah do základných ľudských práv človeka. Má povahu ultima ratio a teda jeho uloženie prichádza do úvahy, ak iné, miernejšie, prostriedky nápravy nie sú účinné. O skutočnosti, či v konkrétnom prípade naozaj ide o najprísnejší trest je možné polemizovať. Jednoznačne však možno súhlasiť s názorom, že je to univerzálny trest, ktorý je možné uložiť za každý trestný čin a každému páchatelovi trestného činu.

Z hľadiska účelu trestu sa takto fyzickým zabránením v páchaní ďalšej trestnej činnosti zabezpečuje ochrana spoločnosti, pomocou resocializačných programov sa realizuje prevýchova odsúdeného a cez individuálnu prevenciu sa realizuje aj generálna prevencia a teda vplyv na spoločnosť a potenciálnych páchatelov trestnej činnosti.

Vzhľadom na medzinárodnoprávne záväzky je v Slovenskej republike trest smrti absolútne zrušený. Popri dočasnom treste, ktorý môže byť špecifikovaný v jednotlivých skutkových podstatách trestných činov konkrétnym rozpätím alebo len hornou hranicou (najviac však na dvadsaťpäť rokov), je aj naďalej možné uložiť trest odňatia slobody na doživotie. Dolnú hranicu trestu je možné znížiť za podmienok uvedených §39 TZ, ktoré sa dotýkajú mimoriadneho zníženia trestu. Tiež je ju možné zvýšiť a to až o jednu tretinu v prípadoch, kedy prevažujú priťažujúce okolnosti. V súlade s §38 ods. 5 a 6 TZ opätovné spáchanie zločinu má za následok zvýšenie dolnej hranice v zákone uvedenej trestnej sadzby o jednu polovicu a opätovné spáchanie obzvlášť závažného zločinu dokonca o dve tretiny. Zatiaľ čo dolná hranica trestnej sadzby nemusí byť vyjadrená v každom prípade, horná hranica vyjadrená musí byť vždy. Túto je možné znížiť o jednu tretinu za podmienky, že v danom prípade prevažujú poľahčujúce okolnosti. V prípade viacčinného súbehu, kde aspoň jeden z úmyselných trestných činov je zločinom, súd ukladá páchatelovi úhrnný

²⁸ §439 TZ

trest v súlade s asperačnou zásadou. Táto zvyšuje hornú hranicu trestnej sadzby najprísnejšie trestaného trestného činu o jednu tretinu a navyše platí, že súd môže páchatel'ovi uložiť len trest v hornej polovici takto stanovenej sadzby. Takto určená horná hranica samozrejme nemôže presiahnuť maximálnu prípustnú hornú hranicu trestnej sadzby, ktorou je dvadsaťpäť rokov. Pravidlá týkajúce sa znižovania a zvyšovania trestných sadzieb a ich jednotlivých hraníc sa neuplatňujú v prípade, ak je v osobitnej časti TZ za konkrétny trestný čin určený postih trestom odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo na doživotie (§38 ods. 8 TZ).

Osobitné pravidlá určovania trestných sadzieb sa týkajú mladistvých páchatel'ov. Nepodmienečný trest odňatia slobody v tomto prípade prichádza do úvahy len ako ultima ratio, keď vzhľadom na okolnosti prípadu, osobu mladistvého alebo vzhľadom na predošlé uložené opatrenia, iné tresty nevedli k dosiahnutiu účelu trestu. V každom prípade sa však trestné sadzby ustanovené v osobitnej časti TZ pre konkrétne trestné činy znižujú na polovicu, pričom platí, že dolná hranica nesmie prevyšovať dva roky a horná hranica nesmie prevyšovať sedem rokov (§117 ods. 1 TZ). Jedinou výnimkou z tohto pravidla je situácia, keď mladistvý páchatel' spácha trestný čin, ktorý je z hľadiska závažnosti obzvlášť závažným zločinom a ktorého závažnosť je pre spoločnosť vzhľadom na zavrhnutiehodný spôsob spáchania činu alebo takúto pohnútku alebo vzhľadom na ťažký alebo ťažko napravitelný následok mimoriadne vysoká. Vtedy súd môže aj mladistvému páchatel'ovi uložiť nepodmienečný trest odňatia slobody v rozpätí sedem až pätnásť rokov.

Samotný výkon trestu odňatia slobody je primárne upravený osobitným právnym predpisom, ktorým je zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody. Osobitné podmienky výkonu sa týkajú mladistvých odsúdených a žien. Vonkajšia diferenciácia výkonu trestu odňatia slobody je však upravená prostredníctvom TZ. Diferenciácia (stupeň strázenia) je závislá od skutočnosti, či bol odsúdený v predošlých desiatich rokoch odsúdený za úmyselný trestný čin na nepodmienečný trest odňatia slobody, od závažnosti spáchaného trestného činu (ak ide o páchatel'a obzvlášť závažného zločinu) alebo ak je páchatel' právoplatne odsúdený na doživotný trest. Platí všeobecné pravidlo, že čím vyšší stupeň strázenia, tým je väčší rozsah obmedzení, ktoré sa odsúdeného dotýkajú.

V súvislosti s trestom odňatia slobody na doživotie bola významná novelizácia TZ zákonom č. 576/2009 Z. z., ktorý s účinnosťou od 1. januára 2010 zmiernil zásadu „trikrát a dost“. Predmetnou novelou zostala nedotknutá možnosť súdu ukladať trest odňatia slobody na doživotie za splnenia troch kumulatívnych podmienok a to, že doživotný trest môže byť uložený len za taký trestný čin, za ktorý TZ v osobitnej časti umožňuje uložiť doživotný trest, ak si jeho uloženie vyžaduje účinná ochrana spoločnosti a nie je nádej, že by páchatel'a bolo možné napraviť trestom odňatia slobody na dobu do dvadsaťpäť rokov (§47 ods. 1 TZ). Podľa druhého odseku súd ukladal páchatel'ovi trest odňatia slobody na doživotie,

aj bez splnenia predošlých podmienok, v prípade, ak ho odsudzoval za niektorý trestný čin z uvedeného taxatívneho výpočtu, ktorý dospel do štádia dokonania a za podmienky, že páchatel' už bol za takéto trestné činy v minulosti čo aj v štádiu pokusu dvakrát potrestaný nepodmienečným trestom odňatia slobody. Trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov mohol byť uložený len za podmienky, že v danom prípade existovali okolnosti pre mimoriadne zníženie trestu. Od 1. januára 2010 bol ods. 2 modifikovaný a aj na tento prípad bola rozšírená požiadavka splnenia podmienok uvedených v ods. 1. Súd tak ukladá trest odňatia slobody na doživotie páchatel'ovi, ktorého odsudzuje za niektorý z taxatívneho zoznamu trestných činov, ktorý dospel do štádia dokonania za podmienky, že páchatel' bol už za takéto trestné činy čo aj v štádiu pokusu dvakrát potrestaný nepodmienečným trestom odňatia slobody a za súčasného splnenia podmienok podľa odseku 1. V opačnom prípade páchatel'ovi súd uloží trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov, ak tomu nebránia okolnosti hodné osobitného zreteľa. Takto došlo k zmierneniu zásady „trikrát a dost“, keďže aj pri druhej možnosti jeho uloženia musia byť splnené podmienky vyžadované v ods. 1.

Literature:

- Fábry, A.: Penológia. Bratislava: Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, 2009, ISBN 978-80-89447-01-5
- Fábry, A.: Penológia. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2000
- Hippel, R.: Deutsche Strafrecht. Berlín: B.I., 1925
- Holcr, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008, ISBN 978-80-8078-206-1
- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-308-2
- Ivor, J., Záhora J.: Repetitórium rekodifikovaného trestného práva. Piate vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2009, ISBN 978-80-8078-297-9
- Pleva, J.: K některým aspektům ukládání trestů podle nové právní úpravy. In Státní zastupitelství č. 11/2009. Praha: Novatrix s.r.o.
- Pleva, J.: Několik úvah nad budoucností nepodmíněného trestu odnětí svobody. Prednáška z konferencie COFOLA, PF MU, Brno, 27.05.2010

- Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2006, ISBN 80-8078-078-1
- Ústava Slovenskej republiky (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov)
- Trestný zákon (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov)

Contact – email

marcela.tothova@centrum.sk

SANKCE ZA TRESTNÉ ČINY PROTI BEZPEČNOSTI A OBRANĚ STÁTU PODLE NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

RADIM VIČAR

Fakulta ekonomiky a managementu, Univerzita obrany, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá otázkami bezpečnosti a obrany České republiky. Zaměřuje se na změny v českém právním řádu, které přinesl nový zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník v oblasti jednotlivých trestných činů a sankcí za zločiny a přečiny proti bezpečnosti a obraně České republiky.

Key words in original language

Bezpečnost státu; obrana státu; sankce; trestní zákoník.

Abstract

This contribution deals with national security and national defence of the Czech Republic. It focuses on changes that Act No. 40/2009 Coll., Criminal Code has brought in such areas as individual criminal offences as well as criminal sanctions for specific felonies and misdemeanors against security and defence of the Czech Republic.

Key words

National security; national defence; sanctions; Criminal Code.

Úvod

Dne 1. ledna 2010 vstoupil v účinnost úplně nový trestní kodex – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Hlavním autorem kodexu je prof. Pavel Šámal, který u nového kodexu vyzdvihuje maximální možnost rozlišování a individuálního přístupu k trestním postihům za různé typy trestných činů, přičemž by vyvážené stanovení druhů trestů i jejich sazeb mělo umožnit soudům uložit přiměřený trest s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem spáchaného trestného činu i osobě pachatele.¹

Trestní zákoník zná všechny tresty tak, jak byly obsaženy v předchozím trestním zákoně z roku 1961 a přidává k nim dva tresty nové (trest domácího vězení a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce). Do systému trestů tak je možné zařadit: odnětí svobody,

¹ *Senátoři schválili nový trestní zákoník + originální příručka k novému zákonu* [online]. 8. 1. 2009 [cit. 14.5.2010]. Dostupné z WWW: <<http://www.ejustice.cz/senatori-schvalili-novy-trestni-zakonik-originalni-prirucka-k-novemu-zakonu>>.

domácí vězení, obecně prospěšné práce, propadnutí majetku, peněžitý trest, propadnutí věci nebo jiné majtkové hodnoty, zákaz činnosti, zákaz pobytu, zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, ztrátu čestných titulů nebo vyznamenání, ztrátu vojenské hodnosti a vyhoštění.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na změny v trestech ukládaných za trestné činy podle hlavy IX zvláštní části nového trestního zákoníku, tedy za trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci.

1. Několik poznámek k systematice zvláštní části trestního zákoníku

Nový trestní zákoník přistupuje k trestněprávní ochraně významných společenských zájmů odlišně od předchozí právní úpravy. Tomu odpovídá i odlišná systematika zvláštní části trestního zákoníku a nové pořadí jednotlivých hlav. Jelikož se trestněprávní ochrana zaměřuje na člověka, zejména na jeho život, zdraví, osobní svobodu, čest a důstojnost, byly do první hlavy zařazeny trestné činy proti životu a zdraví, do druhé hlavy trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství a do hlavy třetí trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.

Rodina je vnímána jako základní kámen společnosti, jejíž význam je pro společnost zcela zásadní. Proto trestné činy proti rodině a mládeži, která reprezentuje novou generaci společnosti, byly z hlediska významu těchto chráněných zájmů zařazeny do čtvrté hlavy zvláštní části trestního zákoníku.

Ochranu majetku, vlastnických, užívacích i dalších práv k němu vyjadřují skutkové podstaty trestných činů proti majetku, zařazených do páté hlavy. V hlavě šesté jsou pak zařazeny trestné činy hospodářské. Život, zdraví nebo majetek chrání i skutkové podstaty trestných činů obecně nebezpečných, které jsou zařazeny do sedmé hlavy. Trestné činy proti životnímu prostředí, které mají širší společenský dopad, neboť životní prostředí vytváří přirozené podmínky existence člověka, zvířat, rostlin i dalších organismů a je předpokladem jejich dalšího vývoje, a proto byly zařazeny do samostatné hlavy osmé.²

Až do dalších hlav se dostaly skutkové podstaty trestných činů proti státu, jako nejvyšší formě politické organizace společnosti, a proti mezinárodním organizacím, které jsou vytvářeny státy. V hlavě deváté jsou proto zařazeny trestné činy proti republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci a v hlavě desáté trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. Trestné činy proti brannosti jsou obsaženy v hlavě jedenácté. Na tuto hlavu navazuje hlava dvanáctá s trestnými činy vojenskými. V těchto hlavách jsou tak uspořádány

² V podrobnostech viz ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, s. 22 a násl. ISSN 1210-6348.

trestné činy proti kolektivním zájmům a právům, a dále proti státním i samosprávným orgánům, úředním osobám, některým vybraným právníkům osobám a jiným organizacím.

V poslední hlavě třinácté jsou zařazeny trestné činy zvláštního charakteru, které přesahují rámec vnitrostátní úpravy. Nalezeme zde trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy. U těchto trestných činů lze hovořit o jejich mezinárodním charakteru nebo jejich návaznosti na úpravu obsaženou v normách mezinárodního práva veřejného (tzv. zločiny podle mezinárodního práva).

2. Předchozí trestní zákon a jeho hlava I zvláštní části

Ustanovení hlavy I zvláštní části předchozího trestního zákona („Trestné činy proti republice, cizímu státu nebo mezinárodní organizaci“) chránily především základy suverénního demokratického právního státu, tj. jeho ústavní zřízení, bezpečnost a obranyschopnost. Tomu odpovídala i systematika první hlavy, vnitřně členěná do 3 oddílů (trestné činy proti základům republiky, cizího státu nebo mezinárodní organizace, dále trestné činy proti bezpečnosti republiky a konečně trestné činy proti obraně vlasti).

Ustanovení této hlavy prošla snad nejvýraznějšími úpravami z celého trestního zákona, neboť podle ní bylo možno postihovat v praxi občany za využívání politických práv garantovaných Ústavou a mezinárodními dokumenty. Zákonodárce zde musel zohlednit výrazné posuny v chápání politického systému demokratické společnosti po roce 1989. Postupné novelizace vedly k přizpůsobení této úpravy mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách, a ustanovením Listiny základních práv a svobod. To postupně vedlo k vypuštění trestného činu podvracení republiky, pobuřování, či opuštění republiky.³

V nové právní úpravě bychom skutkové podstaty trestných činů proti republice, cizímu státu nebo mezinárodní organizaci, jak už bylo uvedeno výše, hledali v hlavě I marně. Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku⁴ k systematice obecné a zejména zvláštní části trestního zákona mimo jiné poznamenává: „...stále vyjadřuje hodnotový systém a kriminálně politickou koncepci komunistického totalitního státu založené na socialistické ideologii kolektivismu a potlačování subjektivních práv občanů“.

³ Viz KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné, obecná část*. Brno : MU v Brně, 1996. s. 7 a násl.

⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona, trestní zákoník. *Sněmovní tisk 410/0* [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, [1995-2010], [cit. 16.5.2010]. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>.

Co nového a průlomového tedy trestní zákoník přináší v oblasti trestných činů proti republice, cizímu státu nebo mezinárodní organizaci, kromě toho, že skutkové podstaty těchto trestných činů našly své místo „až“ v hlavě IX zvláštní části trestního zákoníku?

3. Nový trestní zákoník a hlava IX zvláštní části

Drobnou změnou je už samotný název této hlavy IX „Trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci“, kdy se hovoří přesněji o konkrétní republice - České republice. Samotná hlava IX je zase tradičně rozčleněna do 3 skupin trestných činů („Trestné činy proti základům České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace“, dále „Trestné činy proti bezpečnosti České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace“ a „Trestné činy proti obraně státu“), které se nově označují jako díly.

Trestní právo chrání prostřednictvím zakotvení níže vymezených skutkových podstat trestných činů společnost především před takovým jednáním pachatelů, kterým má být násilnou, nedemokratickou cestou dosaženo jeho změny. Tato hlava trestního zákoníku tak chrání demokratické ústavní zřízení, které je současně vnímáno jako záruka práv a svobod občanů.

3.1 Trestné činy proti základům České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace

Nová právní úprava přebírá zakotvení skutkových podstat trestného činu vlastizrady, rozvracení republiky, teroristického útoku, teroru a sabotáže. Přibyl nový trestný čin zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace, v novém kodexu naopak chybí trestný čin záškodnictví.

Z hlediska trestů lze v nové právní úpravě vysledovat následující změny. Vzhledem k závažnosti trestného činu vlastizrady, jejímž subjektem (pachatelem) může být pouze občan České republiky ve spojení s cizí mocí, je upravena i výše sazby trestu odnětí svobody - patnáct až dvacet let (oproti stávajícím dvanácti až patnácti rokům). U tohoto trestného činu zůstal zachován výjimečný trest (trest odnětí svobody nad patnáct až do dvaceti pěti let podle stávající právní úpravy, resp. trest odnětí svobody na doživotí), který byl vzhledem k ustanovení § 54 trestního zákoníku nově zvýšen (trest odnětí svobody nad dvacet až do třiceti let, jednak trest odnětí svobody na doživotí). Novou sankcí je propadnutí majetku, které může být uloženo vedle trestu odnětí svobody.

Trestný čin rozvracení republiky je uveden v podstatě ve shodě s platnou právní úpravou. Změny doznala sazba trestu odnětí svobody u tzv. kvalifikované skutkové podstaty – nově na dvanáct až dvacet let (oproti odnětí svobody na osm až dvanáct let), popřípadě vedle tohoto trestu lze uložit též propadnutí majetku, nebo sáhnout k výjimečnému trestu.

Na páčání trestných činů v mezinárodním rozsahu reaguje § 311 trestního zákoníku zakotvením skutkové podstaty trestného činu teroristický útok, která již byla vsazena i do trestního zákona. Cílem této úpravy je především zefektivnit boj proti mezinárodnímu organizovanému zločinu v jeho nejhorší teroristické podobě. Uvedená skutková podstata chrání v nejširší míře uvedené principy proti jakékoli formě jednání, mající povahu teroristických činů. Toto jednání vypočítává taxativně. Změny výše trestu se dočkal odstavec třetí, který umožňuje postihnout jednání uvedená v odstavci 1 přísnější sankcí, pokud došlo k některé ze zde uvedených okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby. Sazba u trestu odnětí svobody se zvyšuje na dvanáct až dvacet let (nyní na deset až patnáct let). Zůstalo zachováno uložení trestu propadnutím majetku vedle tohoto trestu a výjimečný trest.

Vedle teroristického útoku našel své místo v této hlavě i trestný čin teroru, který postihuje úmyslné usmrcení jiného v úmyslu poškodit ústavní zřízení republiky, aniž by šlo o teroristický útok. Pachatel tohoto trestného činu se nově vystavuje sankci odnětím svobody na patnáct až dvacet let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku, nebo výjimečným trestem (oproti současnému trestu odnětím svobody na dvanáct až patnáct let nebo výjimečnému trestu).

U trestného činu sabotáže se rozšiřuje ochrana i na mezinárodní organizaci a rozšiřuje možnosti ukládat trest propadnutí majetku vedle trestu odnětí svobody, zvýšení sazby se dostalo u kvalifikovaných skutkových podstat podle odstavce třetího (zvýšení horní hranice z patnácti na dvacet let).

Úplně novou skutkovou podstatu trestného činu zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace (§ 315) se postihuje jednání pachatele pověřeného zastupovat Českou republiku nebo mezinárodní organizaci, v níž je Česká republika členem, vyjednávat s cizí mocí nebo jinak chránit zájmy České republiky nebo takové mezinárodní organizace s úmyslem poškodit ústavní zřízení, územní celistvost nebo obranyschopnost republiky anebo zničit její samostatnost, anebo poškodit mezinárodní organizaci. Základní skutková podstata umožňuje potrestat takového pachatele odnětím svobody na tři léta až deset let, v případě naplnění kvalifikované skutkové podstaty pak odnětím svobody na osm až dvanáct let.

3.2 Trestné činy proti bezpečnosti České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace

Úprava trestných činů proti bezpečnosti České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace navazuje na zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Vymezuje a přebírá trestné činy vyzvědačství, ohrožení utajované informace a ohrožení utajované informace z nedbalosti z platné právní úpravy.

Vzhledem k závažnosti trestného činu vyzvědačství je podle nového kodexu upravena v kvalifikované skutkové podstatě podle odstavce 4 sazba trestu odnětí svobody. Při vyzvídání utajované informace za trvání krizových stavů (stavu ohrožení státu, válečného stavu) se horní hranice zvyšuje až na dvacet let (místo nyníšších patnácti let).

U trestného činu ohrožení utajované informace zůstala sankce odnětí svobody a zákaz činnosti, vypadla ovšem sankce peněžitého trestu. Změn doznala i skutková podstata ohrožení utajované informace z nedbalosti (§ 318), u které se zužuje rozsah trestní odpovědnosti za tento trestný čin, kriminalizuje se nedbalostní vyžazení utajované informace v jiném právním předpisu klasifikované stupněm utajení „Přísně tajné“ nebo „Tajné“, přičemž se vypouští stupeň utajení „Důvěrné“. Z hlediska ukládání trestů pachatelům takového nedbalostního ohrožení utajované informace vypadla taktéž možnost uložit peněžitý trest, odnětí svobody až na tři léta nebo zákaz činnosti zůstal zachován.

3.3 Trestné činy proti obraně státu

Chráněným objektem u těchto trestných činů je obrana státu za trvání vojenských krizových stavů (za stavu ohrožení státu a válečného stavu). Tyto krizové stavy lze vyhlásit v souladu s Ústavou České republiky a ústavním zákonem č. 110/1998 Sb., o zajišťování bezpečnosti České republiky. Změny se dostalo i označení této skupiny trestných činů, kdy se upustilo od používání pojmu „obrana vlasti“ ve prospěch „obranu státu“. Do této skupiny trestných činů patří následující trestné činy: spolupráce s nepřítelem, válečná zrada, služba v cizích ozbrojených silách, porušení osobní a věcné povinnosti pro obranu státu.

U trestného činu spolupráce s nepřítelem nedošlo k žádným změnám, sankce zůstala v rozpětí 1 až 10 let pro pachatele, který za výše uvedených vojenských krizových stavů opatřuje nepříteli prospěch nebo ho jakkoli podporuje.

Trestný čin válečné zrady je upraven přesněji (místo „vojska“ a „ozbrojeného sboru“ se hovoří o „nepřátelských ozbrojených silách“), sazba trestu odnětí svobody se v horní hranici zvýšila z patnácti na dvacet let, výjimečný trest zůstal vzhledem k závažnosti tohoto trestného činu zachován.

Snížena je naopak trestní sazba u trestného činu služby v cizích ozbrojených silách podle § 321 trestního zákoníku (ze tří až osmi let na pět let). Toto ustanovení kriminalizuje službu občana České republiky v cizích ozbrojených silách v rozporu s ustanovením § 34 zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), v platném znění. Vychází se z povolovacího principu, kdy ke vstupu občana České republiky do cizích ozbrojených sil je vyžadován souhlas prezidenta republiky. Výjimkou z tohoto principu jsou případy, kdy občan má více státních

občanství a vstupuje do ozbrojených sil jiného státu, jehož je také státním občanem, a dále v případě vstupu do ozbrojených sil jiného státu za předpokladu, že tento stát je členem mezinárodní organizace zajišťující společnou obranu proti napadení a Česká republika je také jejím členem. Zvláště přitěžujícími okolnostmi je spáchání takového činu za krizového stavu (stavu ohrožení státu a válečného stavu), i tady byla upravena sazba odnětí svobody (z pěti až deseti let na tři léta až deset let).

Mezi trestné činy proti obraně státu byl nově zařazen trestný čin porušení osobní a věcné povinnosti pro obranu státu. Tento trestný čin byl v minulosti upraven v hlavě jedenácté trestního zákona, která vymezovala trestné činy proti brannosti. Trestní zákoník v rovině trestu u tohoto trestného činu již neumožňuje ukládání peněžitého trestu, trest odnětí svobody zůstal zachován v nezměněném rozsahu.

Závěr

Nový trestní zákoník s sebou přináší především nové pojetí trestného činu a novou kategorizace trestných činů (tzv. bipartici trestných činů - dvě kategorie soudně trestných deliktů, a to přečiny a zločiny).⁵ Z hlediska ukládání sankcí lze vyzorovat snahu zákonodárců rozšířit škálu trestů, zvýšit „přísnost“ trestání a celkově zajistit větší variabilitu trestů.

Trestné činy podle hlavy IX zvláštní části trestního zákoníku budou spadat především do kategorie zločinů a zvláště závažných zločinů, ale pravděpodobně nebudou patřit mezi ty nejčastěji páchané v České republice. Sankcí ukládanou pachatelům těchto trestných činů bude nejčastěji trest odnětí svobody. U většiny trestných činů dochází ke zvýšení sazby u trestu odnětí svobody. Opačnou tendenci lze vysledovat pouze u trestného činu služby v cizích ozbrojených silách.

U těchto trestných činů na úseku bezpečnosti a obrany státu lze nezdědka uložit při splnění zákonných podmínek i výjimečný trest, který byl taktéž navýšen, jednak i trest odnětí svobody na doživotí. Sankcí, která se nově objevuje např. u trestného činu vlastizrady, je propadnutí majetku, které může být uloženo vedle trestu odnětí svobody. Sankcí, která naopak „vypadla“, např. u trestného činu ohrožení utajované informace z nedbalosti, je možnost uložení peněžitého trestu. Trestní zákon přináší z hlediska sankcí nezanedbatelné změny, jejímž společným ukazatelem, pokud jde alespoň o trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci, je zvýšení právě horní sazby u trestů odnětí svobody.

⁵ K tomu srov. např. JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, s. 36 a násl. ISSN 1210-6348.

Literature:

- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona, trestní zákoník. Sněmovní tisk 410/0 [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, [1995-2010],[cit. 16. 5. 2010]. Dostupné z WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>.
- JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie. 2009, č. 10, s. 36 a násl. ISSN 1210-6348.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Trestní právo hmotné, obecná část. Brno : MU v Brně, 1996. s. 7 a násl.
- Senátoři schválili nový trestní zákoník + originální příručka k novému zákonu [online]. 8. 1. 2009 [cit. 14. 5. 2010]. Dostupné z WWW: <<http://www.ejustice.cz/senatori-schvalili-novy-trestni-zakonik-originalni-prirucka-k-novemu-zakonu>>.
- ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. Bulletin advokacie. 2009, č. 10, s. 22 a násl. ISSN 1210-6348.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění.

Contact – email

radim.vicar@unob.cz

VYBRANÉ OTÁZKY SANKČNÍ NÁHRADY ŠKODY

MICHAL VLASÁK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek je věnován vybraným aspektům sankční náhrady škody. V úvodní části příspěvku se autor zabývá funkcí odpovědnosti za škodu. V návaznosti na funkce civilních deliktů pojednává stěžejní část příspěvku o sankčním působení náhrady škody s tím, že je využita geograficko-komparativní metoda s důrazem na rozdíly mezi common law přístupem a kontinentálně evropskými tendencemi. Příspěvek z pohledu předmětné problematiky neopomíjí ani český stav.

Key words in original language

Odpovědnost za škodu, funkce civilní odpovědnosti, sankční náhrada škody

Abstract

This article deals with selected issues of punitive damages. Opening remarks dealing with functions of tort law in general. In relation to functions of tort law the main part focuses on punitive damages of tort law concerning geographical-comparative attitude regarding differences between common law approach and continental law approach. Concerning punitive damages article also deals with Czech attitude.

Key words

Tort law, functions of civil liability, punitive damages

*„Punitive damages stir up memories of very ancient times when legal systems did not make a strict difference between penalty and compensation“
H. Koziol¹*

Sankční náhrada škody vyvolává vzpomínky na dávné časy, kdy právní systémy nečinily výrazný rozdíl mezi sankcí a kompenzací.

1. FUNKCE ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU

Soukromoprávní metoda regulace společenských vztahů se zrcadlí také ve funkcích odpovědnosti za škodu. Většina statí pojednávajících o civilních deliktích vztazích se shoduje na tom, že stěžejní funkcí náhrady škody je reparace (kompenzace) nastalé újmy. Reparační funkce zajišťuje, že se

¹ Koziol, H. Punitive Damages - A European Perspective. Louisiana Law Review, 2008, Number 68, p. 741.

poškozenému dostane plné náhrady škody za způsobený následek, a to buď formou peněžité náhrady nebo uvedením v předešlý stav náhradou *in natura*.

Restituční funkce civilních odpovědnostních vztahů je v zásadě pouze určitou podkategorií funkce reparační. Jedná se pouze o způsob náhrady nastalé majetkové újmy. Stejně tak pokud jde o náhradu za bolest, za ztížení společenského uplatnění a odškodnění při úmrtí, kdy se často hovoří o funkci satisfakční, lze ve skutečnosti rovněž hovořit pouze o podkategorii reparační funkce.

Samostatné postavení vedle funkce reparační má funkce preventivní. Obecná prevenční povinnost se vztahuje na všechny subjekty soukromoprávních vztahů včetně toho, komu riziko aktuálně hrozí. Většina právních systémů normativně zakotvuje pravidla generální prevence občanskoprávního odpovědnostního systému. Speciální preventivní ustanovení se vztahují k dílčím společenským vztahům.

Z pohledu funkcí odpovědnosti za škodu zůstává diskutabilní otázka sankčního působení civilních deliktů vztahů, kterému je věnován tento příspěvek, který se neklade za cíl po všech stránkách vyčerpat téma sankční náhrady škody, ale všimá si vybraných otázek z pohledu geograficko-komparatistického.

2. SANKČNÍ NÁHRADA ŠKODY

Sankční náhrada škody (*punitive damages* v právu USA a *exemplary damages* v právu Velké Británie) je taková náhrada škody, jejímž cílem není kompenzovat žalobce, ale spíše:

- i/ potrestat žalovaného za delikt (tort), kterého se dopustil ve vztahu k žalobci, a kterým žalobci způsobil škodu,
- ii/ odstrašit žalovaného nebo jakoukoliv třetí osobu od opakování tohoto deliktu v budoucnu.²

Koncept „*punitive damages*“ lze stručně charakterizovat tak, že škůdce je povinen hradit nejen majetkovou či nemajetkovou újmu (kompenzace), ale poškozenému kromě toho vznikne právo na navýšení odškodného, zpravidla ve formě násobku, které jde již nad rámec skutečně vzniklé újmy (sankce).

V obecné rovině lze shrnout, že v průběhu dynamického vývoje společenských vztahů vykrytalizovaly v zásadě tři přístupy k sankční náhradě škody. Angloamerický i kontinentálně evropský přístup výrazně reflektují tradice a historické kořeny vývoje práva těchto dvou velkých

² Kühn, Z. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? <http://jinepravo.blogspot.com>, 23. 10. 2007.

právních systémů. Třetí pojetí vyvěrá z ekonomické analýzy práva s tím, že obdobný postoj lze vysledovat v oblasti pojistných kruhů. Skandinávský systém se blíží, pokud jde o koncept sankční náhrady škody, spíše kontinentálně evropským kulturně historickým tradicím.

3. ANGLOSASKÝ PŘÍSTUP

Průkopníkem v oblasti sankčního působení náhrady škody v novodobém civilním právu je anglosaské tort law. Doktrína anglosaského deliktního práva popisuje chronologický vývoj, relevantní faktory, jakož i jednotlivé případy³ konceptu sankční náhrady škody.

Okruh případů, u nichž lze podle praxe anglosaských soudů za výjimečných okolností uložit sankční náhradu škody, demonstruje doktrínou popsany chronologický vývoj. První střípky sankční náhrady škody v rámci soukromoprávní deliktní odpovědnosti se vyskytly ve sporech urážky na cti, další etapa přinesla rozšíření na oblast zneužití dominantního postavení ve vztahu ke spotřebitelům a poslední perioda pak přidává tzv. business torts a intellectual property.

3.1 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ

Typickou zemí, kde našel koncept sankční náhrady škody své praktické uplatnění, představují Spojené státy americké. Podle *Restatement (Second) of Torts* je účelem sankční náhrady škody potrestat škůdce za jeho chování překračující veškeré meze a odradit jej a další od podobného chování v budoucnu.

Populární rozhodnutí ve věci *BMW v. Gore*⁴ představuje učebnicový příklad přiznané sankční náhrady škody v praxi amerických soudů. V dané věci dr. Gore zjistil, že jeho zcela nově zakoupené vozidlo tovární značky BMW bylo přelakováno poté, co bylo během přepravy poškrábáno. Kromě náhrady skutečné škody ve výši 4.000 \$ vysoudil žalobce na automobilovém výrobcu sankční náhradu škody ve výši 4 mil. \$. Rozsah odškodného byl kalkulován s odkazem na celkovou průměrnou škodu všech aut (cca 1000 vozidel), kterých se poničení laku během přepravy a následné přelakování týkalo. Nutno dodat, že Nejvyšší soud státu Alabama snížil sankční náhradu škody na polovinu a Nejvyšší soud USA označil rozsah odškodného za zjevně excesivní.

Podle dostupných údajů v praxi amerických soudů statisticky nevzrůstá počet případů, kdy soud zaváže škůdce k sankční náhradě škody. V průměru

³ Zpravidla bývá poukazováno na rozhodnutí: *Rookes v. Barnard* (1964), *AB v. South West Water Services Ltd.* (1993), *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* (2002), *Mosely v. NGL* (2008) a další.

⁴ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

se v jednotlivých státech federace pohybuje počet těchto kauz kolem 3 %⁵ s tím, že vyšší částka bývá přisouzena u žalob týkajících se smluvních vztahů. V mimosmluvních vztazích dominují tzv. azbestové kauzy.

Na druhou stranu je třeba přiznat, že mnoho žalob na náhradu škody skončí již ve stádiu předsoudního vyjednávání právě z důvodů obav škůdců (zpravidla nadnárodních korporací) ohledně rozsahu soudem přiznaného odškodnění. Tlak na předsoudní vyrovnání umocňuje v anglosaských systémech institut hromadných žalob (*class actions*).

Pokud jde o praxi federálního Nejvyššího soudu při posuzování ústavnosti konceptu sankční náhrady škody, konstantní judikatura prakticky neexistuje a ústavnost se řeší případ od případu, což s sebou nese prvek právní nejistoty.⁶

3.2 VELKÁ BRITÁNIE

Přestože v praxi britských soudů dochází k přiznávání nároků na sankční odškodné, v poslední době se zdá, že počáteční nadšení představitelů právní vědy a praxe s postupem doby uvažá. Důkazem toho je především nepřijatý návrh zákona *Draft Damages Bill* v Anglii, který měl povolit sankční náhradu škody obecně ve vztahu ke všem soukromoprávním deliktním vztahům.

Další nepříznivou zprávu pro zastánce konceptu sankční náhrady škody přinesla britská vláda, když v jednom ze svých prohlášení uvedla, že „účelem civilního deliktního práva je poskytnout kompenzaci za škodu a nikoli trestat (...) vláda nemá v úmyslu žádné další normativní rozšiřování sankční náhrady škody [myšleno nad rámec případů dovozených britskými soudy – pozn. vložil M.V.].“⁷

Skutečnost, že institut „punitive damages“ nenalezl v britském právu dodnes normativní zakotvení však nebrání tamním soudům, aby v rámci precedenčního systému některé elementy sankčního působení prosazovaly, což se skutečně cestou soudních rozhodnutí zejména v Anglii a Irsku děje.

Základním pravidlem, kterým se britské soudy řídí v současnosti, je tzv. „*if, but only if*“ test. Hlavní myšlenka spočívá v tom, že tehdy, ale jenom tehdy, pokud by uložená náhrada škody nezohledňovala hrubé chování škůdce (překračující všechny meze) a neodstrašovala jej od opakování tohoto

⁵ Report A. J. Seeboka prezentovaný na Conference on Punitive Damages, Wien, 17. 11. 2008.

⁶ Srov. *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U. S. 424 (2001); *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057 (2007); *State Farm Mutual Auto Insurance Co. v. Campbell*, 538 U. S. 408 (2003).

⁷ 2007 CP, para 198.

jednání, pak k označení nesouhlasu s takovým chováním lze uložit i odškodné vyšší než které ve skutečnosti odpovídá způsobené škodě. Kritériem je zpravidla chování škůdce a jeho přímý či nepřímý prospěch z civilního deliktu.

4. KONTINENTÁLNĚ EVROPSKÝ PŘÍSTUP

Přístup států Evropské unie k sankční náhradě škody je převážně záporný. Uvedené tvrzení sice směřuje k postavení celé EU, jejíž součástí jsou i země common law, ale ve skutečnosti odráží převažující postoj zemí kontinentální Evropy a Skandinávie včetně Dánska.

Postoj kontinentální Evropy příznačně charakterizuje italský a německý přístup.

Italský Corte di Cassazione (Nejvyšší soud)⁸ byl postaven před otázku, zda lze uznat a vykonat rozhodnutí amerického soudu, kterým byla uložena italské společnosti vyrábějící bezpečnostní přilby sankční náhrada škody způsobená oběti dopravní nehody, neboť ochranná bezpečnostní přilba byla zcela evidentně defektní a nezabránila újmě na zdraví poškozeného. Italský Nejvyšší soud vyšel z úvahy, podle níž cílem soukromoprávních deliktů vztahů je snaha o znovuoživení ekonomické pozice a integrity poškozeného; sankční náhrada škody je proto v rozporu s kompenzační funkcí civilního deliktů práva a v rozporu s italským *ordre public*, neboť neodpovídá základním principům odpovědnostních vztahů. Dokonce ani pro oblast odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (*danni moral*) nelze podle italského Corte di Cassazione koncept sankční náhrady škody použít.

Obdobně německý Bundesgerichtshof (Nejvyšší soud)⁹ ve věci vykonatelnosti rozhodnutí amerického soudu, na základě kterého byla sexuálně zneužitému nezletilému přiznána kromě odškodného také sankční náhrada škody, dospěl k závěru, že cizozemská rozhodnutí, kterými byla uložena sankční náhrada škody, nelze podle německého práva uznat ani vykonat. Rozhodnutí přiznávající sankční náhradu škody jsou proti *ordre public*, protože podle německého právního řádu náleží tresty a odstrašující efekt do kompetence trestních soudů.

Proti tradičnímu evropskému kontinentálnímu proudu se staví nejnovější legislativní trendy ve Francii. Přípravovaná velká revize napoleonského Code civil¹⁰ totiž zcela překvapivě obsahuje ve svém návrhu ustanovení (§

⁸ Corte di Cassazione, Cass. 17. 1. 2007, no. 1183.

⁹ Rozhodnutí Bundesgerichtshof (BGH) ze dne 4. 6. 1992, 118 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 312 (F.R.G.).

¹⁰ K reformě francouzského Code Civil srov. *Sonnenberger, H. J.* Code Civil a jeho dosavadní změny – návrh reformy obligačního práva ve francouzském Code Civil. Právník,

1371), která zcela evidentně a důrazně sledují i jiné než kompenzační účely, zejména sankční či represivní působení na škůdce. Na druhou stranu se legislativní proces revize francouzského občanského zákoníku v poslední době výrazně zpomalil a podle neoficiálních kuloárních informací se může stát, že návrh nebude vůbec přijat pro nepřekonatelný odpor francouzské jurisdikce.

Pokud jde o spontánní prameny europeizace soukromého práva v rámci evropského justičního prostoru pak ani Principy evropského deliktního práva (PETL)¹¹ ani Návrh společného referenčního rámce (DFCR)¹² z pera Ch. von Bara sankční náhradu škody neupravují, tudíž s ní v zásadě nepočítají.

Shrneme-li ve stručnosti postoj zemí, které mají své kořeny v římském právu, pak lze jednoznačně konstatovat, že v současném stádiu dynamického společenského vývoje neexistuje - s výjimkou Francie - na úrovni legislativní ani v rámci soukromoprávní vědy vůle ke vstřícnějšímu postoji k institutu sankční náhrady škody. Toto tvrzení však stírá právně aplikační praxe, když národní soudy i přes odpor právní vědy ve zcela výjimečných případech přistupují k přiznání náhrady škody, která již zcela evidentně přesahuje škodu skutečnou či ušlý zisk.

Sankční náhrada škody tak sice zůstává oficiálně zakázána, resp. legislativně nepodchycena, ale je skryta v praxi zpravidla nižších soudů, přičemž rozsah případů sankční náhrady škody zůstává zatím velice nízký, neboť odstrašující účinek je extrémně pochybný.

5. POSTOJ EKONOMICKÉ ANALÝZY PRÁVA

Jestliže lze označit kontinentálně evropský přístup za výrazně odmítavý a stávající anglosaský za mírně rezervovaný, pak z pohledu ekonomické analýzy práva je naopak sankční náhrada škody velice vhodným nástrojem, jak předcházet hrozícím škodám.

2008, č. 3, s. 307-315. Konkrétně k reformě deliktního práva srov. *Corbe-Chalon, D., Rogoff, M. A.* Tort Reform a la Francaise: Jurisprudential and Policy Perspectives on Damages for Bodily Injury in France. *Columbia Journal of European Law*, Parker School of Foreign and Comparative Law, 2007, Number 13, p. 231.

¹¹ European Group on Tort Law. Principles on Tort Law – Text and Commentary. Wien: Springer, 2005.

¹² V podrobnostech *von Bar, Ch.* Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, vol. X., roč. 2005, p. 17-26; *Dále von Bar, Ch., Clive, E., Schulte-Nölke, H.* et al. Study Group on European Civil Code and research Group on EC Private Law (Acquis Group). Principles, definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Interim Outline Edition. München: European Law Publishers, 2008, 406 p.

Ekonomická analýza práva totiž nesleduje juristický koncept náhrady škody, podle něhož hlavní funkce odpovědnostních vztahů spočívá v kompenzaci. Z pohledu ekonomické analýzy práva hraje v odpovědnostních vztazích mnohem významnější úlohu preventivní funkce a odstrašující efekt, pomocí nichž dochází v konečném důsledku ke snižování nákladů a tím i výraznějšímu rozvoji tržních vztahů. Pro zavedení sankční náhrady škody hovoří rovněž skutečnost, že rozhodování sporů v rámci odvětví soukromého práva je levnější než prostřednictvím trestních procesů.¹³

Podobný přístup se v poslední době formuje i v oblasti pojistných smluv. Názor jedné nejmenované nadnárodní evropské pojišťovací společnosti vyjádřila I. Ebert,¹⁴ když postoj pojistných kruhů k sankční náhradě škody označila jako „tichý souhlas“ s tím, že již dnes existují pojistné smlouvy kryjící případné sankční nároky poškozených. Jedná se zpravidla o oblast odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku a o oblast zdravotnické péče.

6. ČESKÁ REPUBLIKA

Stávající česká legislativa koncept sankční náhrady škody nezná a ani žádné rozhodnutí vyšších soudů se k otázce sankční náhrady škody zatím přímo nevyjádřilo. Bouřlivé diskuze však probíhají v doktrinálním prostředí, na internetu a také v souvislosti s přípravou vládního návrhu nového občanského zákoníku.

Není bez zajímavosti, že původní verze návrhu občanského zákoníku (§ 2687 n.o.z.) obsahovala ustanovení, které velice nápadně institut „punitive damages“ připomínalo, když normovalo, že *kromě náhrady, k níž je škůdce jinak povinen, vznikne poškozením právo na její přiměřené zvýšení, byla-li újma způsobena úmyslně, zvláště s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci nebo autority škůdce, diskriminací poškozeného z důvodu pohlaví, zdravotního stavu, etnického původu, víry nebo obdobných závažných důvodů.*

Ve vládní verzi návrhu občanského zákoníku se zmiňované ustanovení již neobjevuje a možnost navýšit odškodné nad rámec skutečně vzniklé újmy návrh neupravuje.

¹³ Srov. Polinsky, A. M., Shavell, S. Punitive Damages: An Economic Analysis, Harvard Law Review, vol. 111, n. 4, 1998, p. 870-957. Posner, A. R. Economic Analysis of Law. New York: Aspen Publishers, Sixth Edition, 2003, p. 167-214. Cooter, D. R. Economic Analysis of Punitive Damages. Southern California Law Review, vol. 56, 1982, p. 79-101.

¹⁴ Report I. Ebert prezentovaný na Conference on Punitive Damages, Wien, 17. 11. 2008.

7. ZÁVĚR

Příspěvek neměl za cíl jednoznačně odpovědět na otázku, zda je sankční náhrada škody pouze módním fenoménem nebo naopak etablovaným funkčním nástrojem na poli práva civilní odpovědnosti. Více se soustředil na geograficko-komparatistická hlediska s tím, že pro hlubší poznání lze odkázat na poznámkovou judikaturu a literaturu.

Na základě dílčích poznatků z jednotlivých států však lze shrnout, že kontinentální Evropa výrazněji neslevila ze svého odmítavého postoje, anglosaské common law po počátečním nadšení značně vychladlo a tak jediným výraznějším zastáncem je přístup ekonomické analýzy práva včetně tiché podpory pojistných kruhů. Tyto tendence však nedokáží zabránit živelné judikatuře nižších soudů, jež čas od času zaujmou vstřícný postoj směrem k poškozeným, který zpravidla skryjí v jiných právních termínech a pojmosloví.

Contact – email

vlasakmichal@seznam.cz

SANKCE A JEJÍ ČASOVÁ DETERMINACE

PETR VOJÍŘ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na problematiku právní sankce. Jeho účelem je pokusit se kriticky pohlédnout na samotný právní pojem sankce a odhalit její časový kontext. Autor vytyčuje tři významy právního termínu sankce: za první panovníkovo nařízení považované za základní zákon, za druhé potvrzení nebo schválení právního aktu a za třetí právní následek nenaplnění právních ustanovení. Jednou z autorových hlavních myšlenek je, že sankce by neměla být pokládána za nezbytný skladebný prvek právní normy.

Key words in original language

Sankce; hypotéza; dispozice; skutková podstata; právní skutečnost; právní norma; retroaktivita; trest; exekuce.

Abstract

This paper is focused on the issue of legal sanctions. Its aim is to take a critical look at the legal concept of the sanction and to reveal its time aspects. The author formulates three basic meanings of the sanction as a legal term: firstly, a decree of a sovereign with the force of fundamental law, secondly, an approval of a legal act and thirdly, legal consequence of non-fulfillment of legal clauses. The author's one of the main ideas is that a sanction should not be considered as a defining part of a legal norm.

Key words

Sanction; hypothesis; disposition; factual substance; legal fact; legal norm; retroactivity; punishment; execution.

1. ÚVOD

České slovo „sankce“ pochází z latinského slova „sanctio“. Slovo „sankce“ v současném právním jazyce znamená především právní následek spojený s nenaplněním právních ustanovení; vezmou-li se ale v úvahu další významy tohoto slova, jakož i významy jeho latinského původce, tak máme co do činění s výrazem, který téměř v plné šíři pokrývá právní normativitu v rovině práva subjektivního i objektivního.

Sankce totiž může znamenat obecně vzato panovníkovo nařízení považované za základní zákon, potvrzení nebo schválení zákona, rozhodnutí

či smlouvy, a právní následek spojený s nenaplněním právních ustanovení.¹ Dominantním současným významem výrazu sankce je význam posledně zmíněný,² a ještě konkrétněji – trest.

2. SANKCE JAKO NAŘÍZENÍ POVAŽOVANÉ ZA ZÁKLADNÍ ZÁKON

Jedním z hlavních významů latinského výrazu „sanctio“ je neporušitelné, posvátné ustanovení zákona či smlouvy,³ z čehož je patrné, že výraz „sanctio“ se odvozuje ze slovesa „sancire“ znamenajícím posvětit.⁴

Tento obecný význam český výraz sankce nezahrnuje. Soudím však, že tento obecný význam se mohl konkretizovat do vymezení sankce pragmatické jako „základního zákona nařízeného panovníkem“.

Základní zákony demokracií se označují jako ústavy (konstituce), základní zákony autokracií (absolutních monarchií) jako pragmatické sankce.⁵

Ve středoevropském kontextu nejvýznamnější místo z pragmatických sankcí zaujímá Pragmatická sankce z roku 1713 čili nařízení rakouského císaře Karla VI. z 19.4.1713. Toto nařízení zakotvilo pravidla pro trůnní nástupnictví v habsburském rodě, a to i po přeslici (v ženské linii); tím, že bylo přijato všemi zemskými sněmy habsburské monarchie, zakotvilo i nadvládu habsburského rodu nad těmito zeměmi.⁶

¹ Stejně významy se pojí i k anglickému výrazu sanction (viz např. CHROMÁ, M. *Anglicko-český právní slovník*. Druhé a upravené vydání. Praha: LEDA, 1997, s. 274.), německému výrazu Sanktion (viz např. [ANONYMUS]. *Německo-český, česko-německý velký slovník (...nejen pro překladatele)*. Brno: Lingea, 2008, s. 562.) a francouzskému výrazu sanction (viz např. BUBEN, V. *Francouzsko-český a česko-francouzský slovník. Část francouzsko-česká*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1971, s. 579.).

² „V právní vědě existují různá vymezení pojmu právní sankce. Nejpřesvědčivějším a nejinstruktivnějším je pojetí, které vychází z toho, že sankce představuje nepříznivé právní následky v majetkové či osobní oblasti, které zákon stanoví sankční normou za porušení povinnosti.“ (LAVICKÝ, P., STAVINHOVÁ, J. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*. 2008, č. 9, s. 370.)

³ Viz např. ŠENKOVÁ, S. *Latinsko-český a česko-latinský slovník*. 3. opravené vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, s. 108 či KÁBRT, J. a kol. *Latinsko-český slovník*. Praha: LEDA, 2000, s. 456.

⁴ Viz např. ŠENKOVÁ, S. *Latinsko-český a česko-latinský slovník*. 3. opravené vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, s. 108.

⁵ Viz např. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 53; MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde, 1999, s. 200; PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2001, s. 677.

⁶ MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde, 1999, s. 128.

Nemožno však zapomínat na další pragmatické sankce, například na:

Pragmatickou sankci „Pro petitione Vigiliis“ z roku 554, již Justinián (nar. 482 - 565), východořímský čili byzantský císař sídlící v Konstantinopoli, na území poraženého ostrogótského království uvedl v platnost Corpus Iuris Civilis.⁷

Zatímco Pragmatická sankce Karla VI. z roku 1713 zavedla trůnní nástupnictví i v ženské linii v rakouské monarchii, pragmatická sankce Ferdinanda VII. z roku 1830 v monarchii španělské; společné těmto dvěma pragmatickým sankcím je i to, že jejich první aplikace vedla k válce: války o rakouské dědictví a karlistické války.

3. SANKCE JAKO SCHVÁLENÍ ZÁKONA

I když český výraz sankce si dodnes podržel význam "posvěcení", potvrzení nebo schválení (nějakého právního aktu)⁸, v současném jazyce, a to ani právním, se takto téměř nepoužívá; ještě minimálně v první polovině 20. století se však sankcí běžně rozumělo, a to i v neprávním jazyce, schválení nebo potvrzení.⁹

Nejtypičtějším použitím sankce v tomto smyslu bylo označení úkonu panovníka v konstituční monarchii, kterým schvaloval zákon. Jak Weyr postřehl, výrazem sankce by se mohlo operovat i ve vztahu k tomu, jaký právní vliv vykonává v legislativním procesu prezident republiky; podle Weyra jsou totiž výrazy sankce a suspenzivní veto dvěma stranami téže mince.¹⁰

Bez ohledu na to, zda schvalování právního aktu (jako podíl, ingerenci na tvorbě subjektivního či objektivního práva) nazýváme sankcí, potvrzením, schválením či ratifikací, není správné podceňovat právní relevanci tohoto úkonu. Vždyť i tato skutečnost, ač zpravidla neutváří obsah právní normy, je nutnou podmínkou vzniku práv a povinností.

⁷ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 53.

⁸ Viz např. PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2001, s. 677.

⁹ WEYR, F. Sankce. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: R. M. Rohrer, 1936, s. 168.

¹⁰ „S hlediska zde zaujatého nemůže býti proto často tvrzeného rozdílu mezi sankcí a vetem. Právo veta jest prostě rubem práva sankce, čili jinými slovy: sankcionovati zákon znamená nevetovati jej a vetovati jej znamená jej nesankcionovat.“ (WEYR, F. Sankce. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: R. M. Rohrer, 1936, s. 170.)

Zatímco česká právnícká literatura konce 19. století nedokázala svůj právněvědecký popis oprostit od politických proklamací,¹¹ část současné české právní vědy není podle mého názoru schopna dostatečně rozlišovat jednotlivé skutečnosti, které jsou podmínkou určitých právních následků:

Některé ingerenci na tvorbě práva se upírá povaha právní skutečnosti dovršující podmíněnou skutkovou podstatu právní normy, například rozhodnutí o povolení vkladu a vklad vlastnického práva k nemovitostem jako poslední skutečnosti ve skutkové podstatě nabytí vlastnického práva bývají zamlžovány učením o tzv. obligačních a věcněprávních účincích smlouvy.

Podle čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy platí, že mezinárodní smlouvy ratifikuje prezident republiky; podle čl. 49 Ústavy platí, že k ratifikaci v tomto článku vyjmenovaných mezinárodních smluv dávají prezidentovi republiky souhlas obě komory Parlamentu ČR.

Ač v tomto případě málokdo zpochybňuje, že prezidentova ingerence je podmínkou vstupu mezinárodní smlouvy v platnost, ve sdělovacích prostředcích se velmi často tato prezidentova ingerence degraduje na podpis mezinárodní smlouvy a podíl Parlamentu se povyšuje na samou ratifikaci mezinárodní smlouvy.

Sankce coby schválení právního aktu je tedy jednou z právních skutečností, tedy tím, co existuje v čase a prostoru, co je hypotézou právní normy pojmenováno jako podmínka platnosti (účinnosti) zákona, smlouvy či rozhodnutí.

Pro sankci je charakteristické, že hypotézou právní normy jí je v podmiňující skutkové podstatě z hlediska časové posloupnosti přiznáno jedno z posledních míst a že se vztahuje (a zpravidla následuje) projev vůle (právní akt, právní úkon) nějaké osoby; ostatně slova "po-tvrzení" a "posvěcení" toto vymezení naznačují.

Právní relevance sankce se podle mého mínění může projevit i jako časová mez autonomie vůle stran co do minulosti:¹² Mám za to, že založení práva,

¹¹ Například zveličováním panovnickovy role při tvorbě zákona v konstitučních monarchiích: „Nejdůležitějším však z práv knížecí prerogativy jest právo sankce, t. j. právo svoliti nebo nesvoliti k zákonům, na nichž se byl usnesl sbor zákonodárný. V republikách vyjadřuje se právo sankce namnoze ve formě negativně, jakožto právo t. zv. ‘veta’, a starší teorie užívala názvosloví tohoto i v monarchiích, ač zde není případným, neboť v monarchii vychází rozkaz v zákoně obsažený od vladaře a nikoliv od sboru zákonodárného, třeba souhlasu jeho bylo třeba.“ PRAŽÁK, A. *Rakouské právo ústavní. Základní rysy všeobecného státního práva*, s. XXVI, citováno z WEYR, F. Sankce. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: R. M. Rohrer, 1936, s. 168.

¹² VOJÍŘ, P. *Časové meze autonomie vůle stran*. In Sborník příspěvků z konference COFOLA 2009. [cit. 2010-05-30]. Dostupné z:

povinnosti či účinnosti celého právního úkonu právním úkonem do minulosti (před den učinění právního úkonu) není a priori nemožné.

Lze tedy říci, že zpětná účinnost právních úkonů (tedy i smluvní retroaktivita) je teoreticky (pojmově, logicky, obecně) přípustná,¹³ nutno ale dodat, že je přípustná pouze tehdy, stanoví-li tak zákon¹⁴ (právnímu úkonu přiznává účinky ex tunc) jako např. pro odstoupení od smlouvy dle ust. §48 odst. 2 občanského zákoníku nebo pro dovolání se relativní neplatnosti dle ust. §40a občanského zákoníku nebo přípustná dohoda účastníků.¹⁵

Podmínkou přípustnosti retroaktivity dohody je její výslovné a nepochybné smluvní ujednání a absence rozporu tohoto smluvního ujednání s kogentní právní normou.

Smluvní retroaktivita je podle mě nepřipustná mimo jiné tehdy, jestliže zákon jako podmínku vzniku a účinnosti smlouvy klade souhlas určitého orgánu, který nutně musí přistoupit k smluvnímu projevu účastníků (tedy sankci), např. souhlas správního orgánu dle dřívějšího znění zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu nebytových prostor.¹⁶

4. SANKCE JAKO NÁSLEDEK NENAPLNĚNÍ PRÁVNÍCH USTANOVENÍ

Právní pojem sankce jako právní následek nenaplnění právních ustanovení je možno dále členit na sankci coby skladebný prvek právní normy (sankce v objektivním smyslu), sankci jako nepříznivý právní následek založený porušením právní povinnosti a sankci jako právní následek založený jiným

<http://www.law.muni.cz/edicni/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf>.

¹³ Stejný názor viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

Nemohu souhlasit s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. 32 Odo 849/2006, obsahujícím tento právní názor: „Rovněž tak není pochyb o tom, že kupní smlouva, obsahující dohodu o již prošlé (uplynulé) době dodání zboží, je neplatným právním úkonem podle § 37 odst. 2 občanského zákoníku, neboť jeho předmětem je plnění nemožné.“ ani jako s obecným argumentem proti přípustnosti smluvní retroaktivity ani jako s konkrétnějším argumentem ve prospěch neplatnosti ujednání o prošlé době dodání zboží z důvodu (počáteční) nemožnosti plnění ve smyslu ust. §37 odst. 2 občanského zákoníku.

Vždyť přeci není a priori nemožné, aby někdo před vznikem své právní povinnosti uskutečnil jednání, které jí odpovídá.

¹⁴ Stejná podmínka platí podle mého mínění i pro přípustnost retroaktivity soudních a správních rozhodnutí a jiných procesních úkonů.

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

¹⁶ K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

právním důvodem než porušením právní povinnosti (tyto sankce jsou sankcemi v subjektivním smyslu).¹⁷

4.1 SANKCE JAKO SKLADEBNÝ PRVEK PRÁVNÍ NORMY

Velká část současné české právní vědy setrvává na tradičním učení o trojdílnosti právní normy,¹⁸ které spočívá na struktuře právní normy tvořené hypotézou (H), dispozicí (D) a sankcí (S) o následujícím uspořádání těchto skladebných prvků: Jestliže H, pak D, jinak S.

Zastávám názor, že toto pojetí struktury právní normy je logicky vadné, protože znak D zastupuje jak dispozici (normativitu), tak i její porušení (fakticitu).¹⁹ Sankce se nesprávně staví jako třetí prvek, logicky odlišný od hypotézy a dispozice.

Podle mého úsudku není sankce z hlediska logického (formálního) ničím jiným než dispozicí. Proto i z ní musí plynout konkrétní právní následky (to jest již zmíněné sankce v subjektivním smyslu), proto i ona musí mít nějaký právní důvod.

Zvláštnost sankce oproti jiným dispozicím je v tom, že jejím právním důvodem nemůže být pouze zákon, a ani jakákoliv v hypotéze vymezená právní skutečnost, nýbrž hypotéza pojmenovávající za skutkovou podstatu porušení povinnosti uložené dispozicí jiné právní normy.

Sankce je ta část sankční právní normy, která vyjadřuje to, co má být, jestliže se uskuteční hypotéza a nebude splněna dispozice sankcionované právní normy.

¹⁷ K dualismu sankce v objektivním a subjektivním smyslu viz Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 200-201. Knapp však sankci v subjektivním smyslu nedefinuje jako (nepříznivý) právní následek, nýbrž jako povinnost snést zákonem stanovenou újmu v případě, že nastane zákonem stanovená skutečnost, či jako tuto újmu samotnou.

¹⁸ Toto pojetí pochází z tradiční nauky právní (viz např. BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, s. 276.).

¹⁹ Tento můj názor není ojedinělý, k tomu viz KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 48, KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 155, HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 116 či HANDLAR, J. Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí. *Právník*. 2004, č. 7, s. 726: „...sankce samotná není žádnou třetí skladebnou částí původní právní normy, ale je dispozicí jiné, tzv. sankční právní normy, které ve své hypotéze předpokládá porušení dispozice původní právní normy. Právní skutečností, kterou hypotéza sankční normy předpokládá, je protiprávní úkon, tj. lidské chování, které je v rozporu s pravidlem chování obsaženým v některé právní normě, protože pouze lidské chování může porušit dispozici některé právní normy. Sankční normy slouží tedy k ochraně jiných (někdy též původních, primárních) právních norem, a to těch, jejichž porušení předvídají hypotézy těchto sankčních norem. Pokud je tedy právem stanoveno určité pravidlo chování a pro případ jeho porušení sankce, nejedná se zde o jednu právní normu, nýbrž o právní normy dvě – právní normu původní a právní normu sankční.“

Soudím, že právní norma (sankcionovaná, nesankcionovaná i sankční) má logickou strukturu: „Je-li A, má být B.“ Písmena „A“ i „B“ jsou označením pro souhrn právních skutečností, jsou tzv. abstraktními (např. zákonnými) skutkovými podstatami. Souvztažnost mezi sankcionovanou a sankční normou může být vyjádřena následovně: „Je-li A, má být B (sankcionovaná norma); není-li B, má být sankce (sankční norma).“

Tato souvztažnost však podle mého mínění není definičním znakem právní normy a práva; tím je samotné mimočasové a mimopříčinné spojení dvou skutkových podstat (ono "má být").

Abstraktní podmiňující skutková podstata určuje podmínky či předpoklady vzniku onoho „má být“ (platnosti). Abstraktní podmíněná skutková podstata určuje stav, který má být. Právní norma se ale nevyčerpává pouze označením skutečností, nýbrž jejím prvkem je i ono „má být“²⁰, kteréžto je derivátem poznávajícím subjektem předpokládané nejvyšší normy.

Pojem platnosti („má být“, závaznosti, normy jako takové, normativity, měti, SOLLEN) je dán mimo čas a prostor²¹. V čase a prostoru se neuskutečňuje, ani neexistuje platnost ani platné právní normy, nýbrž skutečnosti odpovídající abstraktním skutkovým podstatám právních norem, tedy konkrétní podmiňující skutkové podstaty (formální prameny práva, řízení a právní skutečnosti) a konkrétní podmíněné skutkové podstaty (výkon práv a povinností).

Zatímco účinek musí vždy nastat v čase po své příčině (Je-li A, bude B), plnění (splnění povinnosti) po příslušné právní skutečnosti (např. odstoupení od smlouvy) nastat nemusí (nesplnění, porušení povinnosti); navíc abstraktní podmíněná skutková podstata může určovat, že splnění povinnosti má (mělo) nastat v minulosti.

Mezi prvky „A“ a „B“ není nejen vztah příčinnosti, ale ani vztah časové následnosti;²² prvek „B“ není nijak časově určen prvkem „A“. Nelze tudíž říci, že právní norma per definitionem platí, natožpak působí do

²⁰ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 14.

²¹ „Norma, resp. platnost (ono má býti) je věčná, lépe řečeno bezčasová: nevzniká, nezániká a nemění se. Konkretizuje se však v povinných úkonech, které jsou determinovány časem a prostorem.“ (PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 94). K tomu viz Weyrovo hodnocení: „Přiznám se, že jsem zřídka četl hlubší a plodnější myšlenku než je tato a znovu vyslovuji politování, že Procházkův spis nevyšel před mou Teorií práva. [WEYR, F. K problému tz v. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: *Tvorba práva a jeho nalézání*). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1938, r. XXI, s. 98].

²² Viz SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, zejm. s. 109-110.

budoucnosti; není tedy nijak vyloučeno posuzovat normami platnými v současnosti minulé skutečnosti.²³

Proto spáchání deliktu (protiprávního jednání, na které zákon váže sankci) není nutně následováno uložením či vykonáním sankce.

Proto podle mého mínění každá (sankcionovaná i sankční) právní norma platí retroaktivně, pokud z její abstraktní podmíněné skutkové podstaty nebo z jiného ustanovení právního řádu neplyne jinak.²⁴

Retroaktivní (správně: zpětně platná²⁵ či retrovalidní²⁶) je taková právní norma, která zakládá právní následky (práva a povinnosti) v minulosti (čili před svou účinností).

Nepravou retroaktivitu za retroaktivitu nepovažuji, protože tímto výrazem se označuje to, když nová právní norma pro dobu před svou účinností jinak kvalifikuje minulé právní skutečnosti (problematika ochrany minulých právních skutečností) nebo mění nastalé právní následky (problematika ochrany nabytých práv).²⁷

Zatímco vymezení pojmu retroaktivity je úlohou právní vědy, stanovení přípustnosti retroaktivity je úlohou právní praxe; v obecných právních normách platných v právním řádu České republiky je zákaz (nepřípustnost) retroaktivity výslovně stanoven pouze na ochranu před zpětným posuzováním trestnosti činu v neprospěch pachatele.

V ústavním pořádku České republiky platí právní norma, že „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele

²³ K tomu viz např. NEUBAUER, Z. Zpětná působnost zákonů. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1935, r. XVIII, s. 234.

²⁴ "Nová norma např. zákon za předpokladu, že sama si žádných časových mezí nestanoví a že ani jiné jí respektované ustanovení tak nečiní, platí zásadně bez omezení a to jak do budoucnosti, tak do minulosti,..., zásadně jest každá nová norma retroaktivní. Zásadní zpětnou platnost vylučuje teprve obsahové ustanovení dávající nové normě časovou hranici co do minulosti." [PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 115]

²⁵ PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.

²⁶ Jedná se o můj pokus vytvořit slovo podobné zaužívanému slovu „retroaktivita“; výraz agere nahrazuje se tu výrazem valere znamenajícím v latině mj. i platit (viz např. KÁBRT, J. a kol. *Latinsko-český slovník*. Praha: LEDA, 2000, s. 550).

²⁷ K tomu viz např. PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 800-801.

příznivější.²⁸ Trestností činu se rozumí odsouditelnost činu, tedy podmínky relevantní pro výrok o vině i pro výrok o trestu.²⁹

Konkrétní čin může tedy být podřazen pod hypotézou trestněprávní sankční normy, která se stala účinnou až po spáchání tohoto činu, pokud je to pro pachatele tohoto činu příznivější.

Není-li toto retroaktivní posouzení pro pachatele příznivější, aplikuje se trestní zákon účinný v době spáchání trestného činu; podle tohoto zákona však lze uložit pouze takový druh trestu, který je možno uložit i podle nového trestního zákona.

Problematikou právě i nepravé retroaktivity i jiných než trestněprávních předpisů se v mnoha nálezech musel zabývat Ústavní soud; postupně dospěl k názoru,³⁰ že u retroaktivity právě platí zásada obecné nepřípustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky přípustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřípustnosti.

V judikatuře Ústavního soudu je přípustnost výjimky z principu zákazu pravé retroaktivity právních norem definována tak, že retroaktivní účinek musí být v zákoně výslovně stanoven a že právní povinnost zpětně uložená byla již v minulosti pocíťovaná jako povinnost z hlediska morálky či spravedlnosti.³¹

Vzhledem k tomu, že sankci nepokládám za prvek každé právní normy (ale pouze právní normy sankční) a že souvztažnost sankcionované a sankční normy nepokládám za definiční znak práva, odmítám právní koncepcie přičítající právní normě jako materiální znak státní donucení (vynutitelnost), který spočívá výlučně³² nebo nevýlučně³³ v sankci, a vyvozující z absence

²⁸ Citace čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Obdobně viz čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.): "Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu."

²⁹ ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 135.

³⁰ Viz zejm. jeho náleze ze dne 4.2.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (63/1997 Sb.) či náleze Ústavního soudu ze dne 12.3.2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01 (145/2002 Sb.).

³¹ Viz zejm. jeho náleze ze dne 4.2.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (63/1997 Sb.) či náleze Ústavního soudu ze dne 12.3.2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01 (145/2002 Sb.).

³² Viz např. KUBŮ, L., OSINA, P. GRYGAR, J. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 37-38.

³³ Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 152-153.

sankcionovanosti právní normy závěr, že nesankcionované právní normy nejsou „právními normami v pravém slova smyslu“.³⁴

Zatímco hypotézou a dispozicí se vždy rozumí skladebný prvek právní normy, tedy něco obecného, nikoliv i konkrétního (čili nikoliv i právní skutečnosti a právní následky), sankce může znamenat jak část právní normy (sankce v objektivním smyslu), tak i konkrétní právní následek (sankce v subjektivním smyslu).³⁵

4.2 SANKCE JAKO NEPŘÍZNIVÝ PRÁVNÍ NÁSLEDEK PORUŠENÍ PRÁVNÍ POVINNOSTI

Nepříznivý právní následek stíhající toho, kdo porušil právní povinnost,³⁶ je v současnosti převládající chápání sankce. Tento pojem sankce je pořád dosti obecný, rozložitelný podle různých kriterií na dílčí pojmy:

Podle způsobu vzniku je možno členit sankce na sankce podmíněné rozhodnutím a sankce automatické.³⁷

Sankce podmíněné rozhodnutím jsou nepříznivé právní následky, které jsou delikventovi ukládány konstitutivním rozhodnutím (individuálním právním aktem) orgánem veřejné moci na základě sankční normy. Tyto sankce jsou typické pro trestní a správní právo.

Sankce automatické jsou nepříznivé právní následky, které k tíži delikventa sankční norma připíná již k samotnému delikventovu porušení povinnosti uložené sankcionovanou normou. Podmínkou vzniku automatické sankce tedy není žádné rozhodnutí.

I v souvislosti s automatickou sankcí však může být vydáno rozhodnutí orgánu veřejné moci. Je tomu tak zejména tehdy, pokud delikvent dobrovolně nevykoná sankci (např. nesplní svou povinnost nahradit jiné osobě škodu) a poškozený proti němu podá k soudu žalobu o zaplacení náhrady škody; rozsudek soudu ukládající delikventovi povinnost nahradit poškozenému škodu je ale svou povahou deklaratorní, čímž se liší od sankcí podmíněných rozhodnutím.³⁸

³⁴ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 20.

³⁵ Viz též KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 200.

³⁶ K tomuto pojetí viz KORECKÁ, V. Sankce. In FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V., TELEC, I. *Lexikon občanského práva*. Vydání druhé, rozšířené. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 306.

³⁷ Obdobné členění viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 214-215.

³⁸ Obdobné srovnání viz POŠVÁŘ, J. Pokuta civilní a pokuta administrativní. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1946, r. XXVII, s. 221.

Podle vztahu sankce k újmě způsobené deliktem je možno členit sankce na kompenzační sankce (sankce spočívající v nahrazení ekvivalentu újmy osobě zasažené deliktem) a jiné než kompenzační sankce (sankce nespočívající v nahrazení ekvivalentu újmy osobě zasažené deliktem). Pod první typ sankcí spadá především povinnost nahradit škodu, povinnost vydat bezdůvodné obohacení či povinnost poskytnout přiměřené zadostiučinění; pod druhý typ sankcí především tresty za trestné činy a pokuty a jiné sankce za přestupky a jiné správní delikty.

Zatímco první typ sankcí je příznačný pro právo soukromé, druhý typ sankcí pro právo veřejné.³⁹ Ale i v právu soukromém se vyskytují sankce nespočívající v nahrazení ekvivalentu újmy osobě zasažené deliktem; jedná se zejména o povinnost zaplatit smluvní pokutu, i když škoda nevznikla⁴⁰ či o povinnost vydat dvojnásobek bezdůvodného obohacení při porušení autorského práva.⁴¹

V současné české právní vědě se z pojmu sankce vyřazuje pojem exekuce (nucený výkon povinnosti, výkon rozhodnutí či jiného exekučního titulu) a zařazuje se spolu s pojmem sankce do pojmu donucení:

Stanovení a realizace sankcí je považováno za nepřímé donucení; exekuce za donucení přímé.⁴² Exekuce spočívá v tom, že právním řádem stanovený subjekt (především soudní exekutor) vykoná normu (splní povinnost) místo dlužníka (povinného, exekuta) ve prospěch věřitele (oprávněného).⁴³

Nutno si však uvědomit, že ne všechny způsoby exekuce spočívají v přímém donucení, tedy v tom, že exekutor splní povinnost uloženou rozhodnutím za dlužníka.

Ukládá-li totiž vykonávané rozhodnutí, aby dlužník provedl pro oprávněného nějakou práci, kterou nemůže vykonat nikdo jiný než dlužník,

³⁹ Proto prof. Boguszak první typ sankcí označuje jako soukromoprávní a druhý typ sankcí jako veřejnoprávní. K tomu viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 214-215.

⁴⁰ Viz § 544 občanského zákoníku.

⁴¹ „Autorský zákon odlišně od obecné úpravy stanoví výši bezdůvodného obohacení pro případ nakládání s dílem bez potřebného právního důvodu, a to jako dvojnásobek obvyklé smluvní licenční odměny. Takto pojatý způsob určení bezdůvodného obohacení ztrácí povahu pouhého restitučního nároku na vydání bezdůvodného obohacení a blíží se již pojetí sankčnímu formou soukromé pokuty. Dvojnásobná výše bezdůvodného obohacení v sobě zahrnuje jak vydání neoprávněného majetkového prospěchu, tak mimo to i soukromou pokutu vyplácenou k rukám majitele práva za neoprávněné užití duševního vlastnictví...“ (TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon*. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 435).

⁴² K tomu viz např. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 214-215.

⁴³ Viz např. SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právnick“ v Brně, 1931, s. 109-110.

ani soudní exekutor tuto povinnou práci nemůže vykonat, a proto musí exekuční soud nutit dlužníka ke splnění povinnosti ukládáním pokut.⁴⁴

Nepřímé exekuční donucení se shoduje s trestem (či jinou než kompenzační sankcí), že ani jeden z těchto právních prostředků není výkonem porušené povinnosti; liší se však svým účelem:

"Je tedy účelem trestu (ať už trestu v užším smyslu nebo t. zv. zabezpečovacího opatření) buď odplata nebo prevence, kdežto účelem exekuce (ať už přímé nebo nepřímé) jest splnění toho, co bylo dlužníkovi uloženo jako povinnost."⁴⁵

4.3 SANKCE JAKO PRÁVNÍ NÁSLEDEK JINÉHO PRÁVNÍHO DŮVODU NEŽ PORUŠENÍ POVINNOSTI

Sankcí se může mýnit i právní následek založený jiným právním důvodem než porušením právní povinnosti; nutno si však uvědomit, že takovéto vymezení sankce (sankce v subjektivním smyslu) nekoresponduje s dříve zmíněnou sankcí coby prvkem právní normy (sankcí v objektivním smyslu).

Jak jsem se snažil ukázat, sankce v objektivním smyslu je dispozice (sankční normy), jejíž hypotézou je porušení dispozice jiné právní normy (sankcionované normy).

Pokládá-li se ale za sankci v subjektivním smyslu i konkrétní právní následek, jež je podmíněn jinou skutečností než porušením povinnosti stanovené jinou právní normou, pak nemůže být takováto sankce v subjektivním smyslu derivátem sankce v objektivním smyslu, nýbrž jiné dispozice.

Sankci coby právní následek založený jiným právním důvodem než porušením právní povinnosti dále člením na sankce za kvazidelikty, sankce za nedodržení podmínek při tvorbě právního úkonu či právního aktu a na sankce za splnění povinnosti.

Kvazideliktem míním především škodní událost⁴⁶ a bezdůvodné obohacení⁴⁷. Sankce za kvazidelikty se svou povahou nijak neliší od sankcí

⁴⁴ Viz § 351 odst. 1 občanského soudního řádu.

⁴⁵BULÍN, H. Exekuce a trest. Studie normologická. In *Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 41.

⁴⁶ Pod tuto kategorii je možno subsumovat např. odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností ve smyslu § 420a občanského zákoníku či odpovědnost za škodu vzniklou na věci převzaté ke splnění závazku ve smyslu § 421a občanského zákoníku. K tomu viz FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V., TELEČ, I. *Lexikon občanského práva*. Vydání druhé, rozšířené. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 170-171 a 163-164.

⁴⁷ Viz § 451 a násl. občanského zákoníku.

za delikty (porušení právní povinnosti); jsou sankcemi spočívajícími v náhradě ekvivalentu újmy. I podmiňující skutkové podstaty těchto sankcí se neliší (existence škodné události, existence škody a příčinná souvislost mezi nimi)⁴⁸ až na jejich definující právní skutečnost - delikt, či kvazidelikt.

Sankce za nedodržení podmínek při tvorbě právního úkonu či právního aktu by ti právní teoretici, kteří vedle pravidel (právních norem) chování rozlišují pravidla (právní normy) tvorby práva⁴⁹, nejspíše přiřazovali k sankcím míněným jako nepříznivé právní následky porušení právní povinnosti.

Jsem zastáncem názoru, že podmínky, náležitosti či obecně vzato skutečnosti podmiňující platnost právního úkonu či právního aktu nejsou právními povinnostmi, nýbrž právními skutečnostmi, a že ustanovení právních předpisů vymezující takové skutečnosti nejsou dispozicemi právních norem, nýbrž hypotézami (abstraktními podmiňujícími skutkovými podstatami) právních norem.⁵⁰

Do této skupiny sankcí patří v oblasti práva hmotného neplatnost právního úkonu či právo na odstoupení od smlouvy; v oblasti práva procesního nepříznivé konečné rozhodnutí (nepříznivé meritorní rozhodnutí, zastavení řízení či odmítnutí podání), domněnka či fikce určitého procesního stavu,

⁴⁸ Proto se často o odpovědnosti hovoří nejen v souvislosti s deliktem, nýbrž i v souvislosti s kvazideliktem.

⁴⁹ Tak činí např. prof. Hart zavedením pojmu pravidel změny a pravidel soudního rozhodování (HART, H.L.A. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, s. 99-106), prof. Weinberger zavedením pojmu pravidel o tvorbě práva [WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 75-76] či prof. Engliš zavedením pojmu relativních povinností.

Absolutní povinnost ukládá subjektu poslušnostnímu (povinnostnímu), aby vůbec něco učinil, tzn. "ukládá subjektu určité jednání nebo nejednání, takže povinnost není nijak vůlí poslušnostního subjektu podmíněna," kdežto relativní povinnost stanovuje pouze jak, má co poslušnostní subjekt dělat (modality jednání), jestliže se volně (svobodně, prost povinnosti) rozhodl to dělat [ENGLIŠ, K. *Kritika normativní teorie právní*. In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. (editoři), KOSEK, J. (uspořadatel). *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 207].

Mám za to, že relativními povinnostmi jsou i subjektivní procesní povinnosti (např. povinnost tvrzení). Obdobně jako jsou odpůrci pojmu relativní povinnosti, jsou i odpůrci pojmu subjektivních procesních povinností; tento pojem nahrazují pojmem procesních břemen. K tomu viz LAVICKÝ, P., STAVINHOVÁ, J. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*. 2008, č. 9, s. 369-371.

⁵⁰ Toto pojetí převládalo v normativní teorii. Opačné pojetí zastával prof. Engliš [ENGLIŠ, K. *Kritika normativní teorie právní*. In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. (editoři), KOSEK, J. (uspořadatel). *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 207] a připojil se k němu i prof. Kubeš (KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 180-181).

přímé sankce (předvedení nebo vykázání) a sankce represivní (pořádkové pokuty).⁵¹

4.4 SANKCE JAKO ODMĚNA ZA SPLNĚNÍ POVINNOSTI

Lze se setkat s použitím sankce i ve smyslu odměny za splnění povinnosti; takovéto chápání sankce se vymyká nejen pojmu sankce v objektivním smyslu, ale námi použitému obecnému vymezení sankce jako následku nenaplnění právních ustanovení.⁵²

Tito autoři pracují s abstraktním pojmem sankce, který zahrnuje jak sankce negativní, tak sankce pozitivní.⁵³ Sankce negativní je nepříznivý právní následek porušení povinnosti (např. trest), sankce pozitivní je příznivý právní následek splnění povinnosti (odměna).

Připouští-li se pojem relativní povinnosti, tak negativní sankcí je např. neplatnost smlouvy a sankcí pozitivní je platnost smlouvy.⁵⁴

Prof. Weinberger sice trest a odměnu nesjednocoval v jeden pojem sankce, ale dokázal tyto dva právní následky a normy je ukládající zachytit pod společný pojem: sekundární normy; ta je podle prof. Weinbergera buď normou trestní (čili pravidlem udělení trestu) nebo normou odměňovací (pravidlem udělení trestu).⁵⁵

5. INTERTEMPORALITA VÝKLADU PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Mnohoznačnost a proměnlivost významů slova sankce evokuje obecný problém správnosti výkladů právních předpisů z hlediska časového. Mezi okamžikem, kdy byl právní předpis vytvořen, a okamžikem, kdy má být interpretován, může uplynout i velmi dlouhá doba (např. desítky let). V rovině výkladu gramatického (jazykového), ale i výkladu teleologického

⁵¹ Klasifikace převzata z: LAVICKÝ, P., STAVINHOVÁ, J. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*. 2008, č. 9, s. 369, s. 372-377).

⁵² Toto chápání sankce je v právní vědě výjimečné, v sociologii je běžnější, k tomu viz sociologickou definici sankce v PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2001, s. 677: "regulativy chování uplatňované skupinou vůči jejímu členovi (tresty, odměny)".

⁵³ Viz ENGLIŠ, K. Kritika normativní teorie právní. In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. (editoři), KOSEK, J. (uspořadatel). *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 207: "Sankce nemusí pozůstat v trestu. Myslitelný by byly i sankce pozitivní, odměňující ty, kdož normy poslechnou."

⁵⁴ K tomu viz ENGLIŠ, K. Kritika normativní teorie právní. In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. (editoři), KOSEK, J. (uspořadatel). *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 207.

⁵⁵ WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 74-75.

a systematického, proto vzniká problém, zda výklad má odpovídat době vzniku právního předpisu (tzv. originalismus) nebo době jeho výkladu (tzv. aktualismus).

Zásadně se přikláním k aktuálnímu výkladu a soudím proto, že:

Slovům právního předpisu se má přikládat takový význam, jaký mají v době výkladu právního předpisu; musí se přihlídnout ke změnám (např. společenským nebo sémantickým) nastalým od doby vytvoření právního předpisu.⁵⁶

Je možno zapojit a kombinovaně použít oba dva základní druhy teleologického výkladu:⁵⁷ historicko-teleologický výklad (označovaný tradičně jako výklad historický čili *argumentum e ratione legis*⁵⁸ a v současnosti též jako historický, historizující teleologický výklad či subjektivní historický výklad⁵⁹) a objektivně-teleologický výklad (označovaný též objektivní historický výklad, objektivní teleologický výklad či aktuální teleologický výklad⁶⁰). Při střetu historicko-teleologického a objektivně-teleologického je nutno upřednostnit objektivně-teleologický⁶¹, a přisuzovat ustanovení právního předpisu účel, který odpovídá aktuálním potřebám společnosti.

Výklad ustanovení právního předpisu je nutno činit vzhledem k ostatním právním normám, a to takovým, které platí v době výkladu ustanovení právního předpisu, nikoliv v době jeho přijetí (tzv. aktuální systematický výklad).⁶²

Aktuální výklad má jistě své meze: Vezme-li se hypotetický příklad právního předpisu z počátku 20. století, který používá výrazu sankce ve

⁵⁶ Obdobně viz např. SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právnick“ v Brně, 1931, s. 89 či BULÍN, H. *Výklad norem*. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Reprint původního vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 425-434.

⁵⁷ K tomu viz judikatura Ústavního soudu (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 24.4.2006, sp.zn. IV. 319/05, nález Ústavního soudu ze dne 19.4.2007, sp.zn. II. ÚS 299/06, či nález Ústavního soudu ze dne 31.3.2009, sp.zn. I. ÚS 1180/08).

⁵⁸ Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 171.

⁵⁹ Viz např. HÖLLANDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2000, s. 25 a 32.

⁶⁰ Viz např. HÖLLANDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2000, s. 25 a 32.

⁶¹ Viz např. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 25.6.2002, sp.zn. Pl.ÚS 36/01, 403/2002 Sb.; HÖLLANDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2000, s. 32.

⁶² Viz nález Ústavního soudu ze dne 13.3.2007, sp.zn. Pl.ÚS 10/06, 163/2007 Sb.

smyslu schválení, nepovažuji za možné, aby se tato sankce v současnosti vykládala jako trest či jiný právní následek porušení právní povinnosti.

Literature:

- [ANONYMUS]. *Německo-český, česko-německý velký slovník (...nejen pro překladatele)*. Brno: Lingea, 2008, 1503 s., ISBN 978-80-87062-33-3.
- BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, 257 s., ISBN 80-85963-38-8.
- BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, 475 s.
- BUBEN, V. *Francouzsko-český a česko-francouzský slovník. Část francouzsko-česká*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1971, 662 s.
- BULÍN, H. Exekuce a trest. Studie normologická. In *Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 33-43.
- BULÍN, H. Výklad norem. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Reprint původního vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 425-434, ISBN 80-9027-529-X.
- ENGLIŠ, K. Kritika normativní teorie právní. In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. (editoři), KOSEK, J. (uspořadatel). *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 195-212, ISBN 80-246-0689-5.
- HANDLAR, J. Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí. *Právník*. 2004, č. 7, s. 717-733.
- HART, H.L.A. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, 312 s., ISBN 80-7260-103-2.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, 303 s., ISBN 80-86898-96-2.
- HÖLLANDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2000, 103 s., ISBN 80-86131-37-8.

- CHROMÁ, M. *Anglicko-český právní slovník*. Druhé a upravené vydání. Praha: LEDA, 1997, 341 s., ISBN 80-85927-25-X.
- KÁBRT, J. a kol. *Latinsko-český slovník*. Praha: LEDA, 2000, 575 s., ISBN 80-7239-036-8.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s., ISBN 80-7179-031-1.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1.
- KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, 233 s., ISBN 80-86432-548.
- KORECKÁ, V. Sankce. In FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V., TELEČ, I. *Lexikon občanského práva*. Vydání druhé, rozšířené. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 306, ISBN 80-7208-237-X.
- KUBŮ, L., OSINA, P., GRYGAR, J. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, 335 s., ISBN 978-80-7201-637-2.
- LAVICKÝ, P., STAVINHOVÁ, J. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*. 2008, č. 9, s. 369-380.
- MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde, 1999, 572 s., ISBN 80-7201-167-7.
- NEUBAUER, Z. Zpětná působnost zákonů. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1935, r. XVIII, s. 232-239.
- PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2001, 834 s., ISBN 80-200-0607-9.
- POŠVÁŘ, J. Pokuta civilní a pokuta administrativní. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1946, r. XXVII, s. 219-224.
- PROCHÁZKA, A. Retroaktivita zákonů. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799-803.
- PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, 154 s.

- PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, 201 s.
- SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právnick“ v Brně, 1931, 288 s.
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 1482 s., ISBN 80-7179-579-8.
- ŠENKOVÁ, S. *Latinsko-český a česko-latinský slovník*. 3. opravené vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 262 s., ISBN 80-7182-144-6.
- TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon*. Praha: C.H. Beck, 2007, 971 s., ISBN 978-80-7179-608-4.
- VOJÍŘ, P. *Časové meze autonomie vůle stran*. In Sborník příspěvků z konference COFOLA 2009. [cit. 2010-05-30]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/edicni/cofola2009/files/contributions/Petr%20vojir%20_950_.pdf>.
- WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 217 s., ISBN 80-210-1123-8.
- WEYR, F. K problému tz v. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: Tvorba práva a jeho nalézání). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1938, r. XXI, s. 92 – 101.
- WEYR, F. Sankce. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: R. M. Rohrer, 1936, s. 168 - 174.

Contact – email

43629@mail.muni.cz

SPRAVEDLIVÉ ZADOSTIUCINĚNÍ V ROZHODNUTÍCH ESLP A DALŠÍCH MEZINÁRODNÍCH SOUDŮ ZAMĚŘENÝCH NA OCHRANU LIDSKÝCH PRÁV V OBLASTI OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

VOJTĚCH VOMÁČKA

Masaryk university, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Tento článek se snaží analyzovat praxi ukládání sankcí a přiznávání náhrady morální újmy v oblasti ochrany životního prostředí ESLP a dalšími regionálními soudy pro lidská práva s ohledem na jejich ustavující dokumenty a judikaturu. Tyto soudy se stále více podílí na ochraně životního prostředí, a to v souladu s první zásadou Stockholmské deklarace, která propojuje lidská práva a životní prostředí, a dalších milníků ve vývoji environmentálního práva. Nicméně zůstává sporné, zda tři stěžejní úmluvy o lidských právech, Evropská úmluva o lidských právech, Americká úmluva o lidských právech a Africká charta lidských práv a práv národů, skýtají dostatečné prostředky pro ukládání efektivních nápravných opatření a jejich prosazování.

Key words in original language

Evropský soud pro lidská práva; Africká komise pro lidská práva; Meziamerický soud pro lidská práva; práva třetí generace; sankce; prosazování; ochrana životního prostředí.

Abstract

This article endeavours to explain the current praxis of sanctioning and awarding moral satisfaction in environmental protection before ECtHR and other regional human rights bodies in the light of their constituting treaties and case law. As a logical consequence of the first principle of the Stockholm Declaration, which links human rights and the environment, and other milestones in the development of environmental norms, these courts have become increasingly involved in environmental protection. However, it seems doubtful whether the three principal regional human rights treaties, the European Convention on Human Rights, the American Convention on Human Rights and the African Charter on Human's and Peoples' Rights, make sufficient allowance for efficient remedies.

Key words

European Court of Human Rights; African Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; third generation human rights; sanctions; enforcement; environmental protection.

Úvod

Přestože Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva nebo Evropská úmluva) výslovně nezakotvuje právo na příznivé životní prostředí ani ochranu životního prostředí nezmiňuje v souvislosti s ochranou jiného lidského práva, poskytuje životnímu prostředí určitý stupeň ochrany, což je patrné z vývoje rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ESLP nebo Soud). Tato ochrana je poskytována nepřímo, vždy v souvislosti se zásahem do jiného práva chráněného Úmluvou. Jedná zejména o právo na život, právo na respektování soukromého a rodinného života, případně právo na pokojné užívání vlastnictví.

Článek 2 Úmluvy¹, který zaručuje ochranu práva na život, představuje jakousi obecnou ochranu ve vztahu k dalším ustanovením Úmluvy. Při zásahu do životního prostředí je tedy zásadně spolu s porušením článku 2 Úmluvy namítáno rovněž porušení ustanovení speciálních, tedy čl. 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a čl. 10 Úmluvy (svoboda projevu).² Soud pak neodůvodňuje rozhodnutí pomocí ustanovení čl. 2 Úmluvy, ale právě prostřednictvím těchto "speciálních ustanovení". Čl. 2 Úmluvy tak sám o sobě nenabízí příležitost k ochraně práva na příznivé životní prostředí, má spíše povahu povinnosti státu vytvořit určitý právní rámec, v němž bude lidský život chráněn.

Článek 3 Úmluvy stanoví, že nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu. Použitelnost tohoto ustanovení je přirozeně omezená, k ESLP bylo podáno jen několik málo stížností, které by směřovaly k ochraně práva na příznivé životní prostředí a

¹ 1. Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.

2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při:

- a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí;
- b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené;
- c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.

² Článek 10 Úmluvy, jenž chrání zejména svobodu projevu, je z pohledu práva na příznivé životní prostředí důležitý, neboť zaručuje také přístup k informacím (svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice). Z pohledu tohoto příspěvku se však jedná o podružné ustanovení Úmluvy, proto se jím již nebudu dále zabývat. Pouze poznamenám, že i zde nalézá ESLP prostor k projevení vůle sledovat a prosazovat hlavní principy Aarhuské úmluvy (přístup k informacím), ačkoliv jí není právně vázán. Viz Boyle, A.: Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment (2007), Fordham Environmental Law Review, Vol XVIII, p. 502. http://www.law.ed.ac.uk/staff/alanboyle_25.aspx, str. 17 a násl.

zároveň namítaly i porušení čl. 3 Úmluvy. Kromě případu Branduse proti Rumunsku, jenž bude v tomto příspěvku popsán, šlo například i o zásadní rozhodnutí z pohledu vývoje judikatury ESLP v oblasti ochrany životního prostředí, případ Lopéz Ostra proti Španělsku³, ve kterém Soud poprvé přiznal prostřednictvím Úmluvy ochranu práva na příznivé životní prostředí. Ani v jednom z těchto případů nebylo konstatováno porušení čl. 3 Úmluvy. Soud se však zabýval vymezením vztahu ustanovení čl. 3 a čl. 8 Úmluvy, a vymezil jej tak, že velice obecně je k porušení čl. 3 Úmluvy zapotřebí mnohem vyšší intenzity zásahu do chráněných práv, než je tomu u čl. 8 Úmluvy.

Čl. 8 Úmluvy je zásadním ustanovením pro ochranu práva na příznivé životní prostředí. V souladu s ním má každý „právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Text Úmluvy je interpretován jako „živoucí nástroj“ ve světle současných podmínek.⁴ Soud má vedle možnosti konstatování, že došlo k porušení některého z Úmluvou chráněných práv, několik nástrojů, které mu umožňují rozvinout svoji rozhodovací praxi právě s ohledem na tyto současné podmínky, aniž by se vzdaloval od svého dosavadního výkladu povahy Úmluvou chráněných práv. Jedná se především o čl. 34 Úmluvy (přístup k soudu), při jehož výkladu Soud užívá tzv. "test obětí"⁵, a č. 41 Úmluvy, jenž umožňuje přiznání spravedlivého zadostiučinění poškozené straně. V prvním případě Soud může zpřístupnit svoji ochranu širšímu okruhu subjektů, což je v oblasti ochrany životního prostředí velice důležité; ve druhém pak může zohlednit okolnosti konkrétního případu a přiznáním spravedlivého zadostiučinění dle čl. 34 Úmluvy tak zároveň působit na stát, který mnohdy dlouhodobě či výrazným způsobem porušuje právo na příznivé životní prostředí.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na zajímavé odlišnosti v posuzování případů s obdobným skutkovým stavem v nejnovější judikatuře ESLP,⁶ pro

³ Lopéz Ostra proti Španělsku (1994, stížnost č. 16798/90). Všechna citovaná rozhodnutí ESLP jsou přístupná ve vyhledávacím systému HUDOC, on-line na <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>

⁴ Poprvé v Tyrer proti Spojenému království (1988, stížnost č. 5856/72).

⁵ "victim test"

⁶ Záměrně neuvádím některá starší rozhodnutí Soudu, podobně jako případy, ve kterých došlo k dosažení smírného urovnání v souladu s čl. 39 Úmluvy (jde např. o případ Baggs proti Velké Británii, stížnost č. 9310/81, kdy stěžovatel postižený nadměrným hlukem obdržel odškodnění ve výši 24.000,- liber).

srovnání pak uvést některá rozhodnutí jiných mezinárodních tribunálů v oblasti ochrany životního prostředí, protože působnost ESLP je omezena jak rozsahem Úmluvy, tak fakticky zaměřením posuzovaných případů.

Test oběti

Podle článků 33 a 34 Úmluvy může Soud posuzovat případy mezistátní a individuální. Stížnost na údajné porušení ustanovení Úmluvy a jejích protokolů může podat některá ze smluvních stran, rovněž pak každá fyzická osoba, nevládní organizace nebo skupina osob považující se za poškozené v důsledku porušení Úmluvou přiznaných práv.⁷

Již od případu Engel⁸ buduje ESLP teorii autonomních konceptů, jež se v Úmluvě nacházejí. Namátkou se jedná například o vymezení pojmů "majetek"⁹, "obydlí"¹⁰, "sdružování"¹¹, "občanská práva a závazky"¹², "trestní obvinění"¹³ a podobně. Tyto pojmy musí být interpretovány autonomně v kontextu Úmluvy, nikoliv vnitrostátním způsobem.¹⁴ V případě Asselbourg¹⁵ rozvinul ESLP koncept "testu oběti" jako jednu z podmínek účasti na řízení před Soudem. Mezi další podmínky patří zejména podřazení pod věcnou a časovou působnost Úmluvy, vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků a dodržení šestiměsíční lhůty od

⁷ Důležitost garance zakotvené v čl. 34 Úmluvy pro zabezpečení efektivního prosazování systému Úmluvy byla zdůrazněna např. v případech Loizidou proti Turecku (1995, stížnost č. 15318/89) či Mamatkulov a Askarov proti Turecku (2005, stížnosti č. 46827/99 ; 46951/99). I zde se podle ESLP musí uplatnit interpretace ve světle současných podmínek.

⁸ Engel a další proti Nizozemí (1976), stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

⁹ Gasus Dosier- a Fordertechnik GmbH proti Nizozemí (1995, stížnost č. 15375/89), Pressos Compania Navera S.A. a další proti Belgii (1995, stížnost č. 17849/91), Matos e Silva, Lda., a další proti Portugalsku (1996, stížnost č. 15777/89), Iatridis proti Řecku (1999, stížnost č. 31107/96), Beyeler proti Itálii (2000, stížnost č. 33202/96).

¹⁰ Khatun a 180 dalších proti Spojenému království (1998, unreported). Loukaidēs vidí možnou progresi ochrany životního prostředí v rozšíření pojmu obydlí; tento svůj závěr prezentuje již 12 let. Srovnej Loukaidēs, L.: The European Convention on Human Rights: collected essays, Nijhoff Law Specials, 1995, str. 128 a 2007, str. 189.

¹¹ Djavit An proti Turecku (1998, stížnost č. 20652/92), Chassagnou a další proti Francii (1999, stížnosti č. 25088/94 ; 28331/95 ; 28443/95), Karakurt proti Rakousku (1999, stížnost č. 45718/99).

¹² Konig proti Německu (1978, stížnost č. 6232/73), Sporrang and Lonroth proti Švédsku (1982, stížnosti č. 7151/75 ; 7152/75).

¹³ Demicoli proti Maltě (1991, stížnost č. 13057/87), Öztürk proti Německu (1984, stížnost č. 8544/79), Cambell and Fell proti Spojenému království (1984, stížnosti č. 7819/77 ; 7878/77), Ravensborg proti Švédsku (1982, stížnost č. 14220/88).

¹⁴ Viz Letsas, G.: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009, str. 37 a násl.

¹⁵ Asselbourg a Greenpeace proti Lucembursku (1999, stížnost č. 29121/95).

konečného rozhodnutí. Stížnost nesmí být ani zjevně nepodložená nebo zneužívající právo podat stížnost. Stěžovatel může být uznán za poškozeného vnitrostátním právem a nikoliv ESLP a vice versa. Obecně platí, že musí být dostatečně prokázána spojitost mezi osobou stěžovatele a tvrzenou újmou.

Obětí může být v souladu s čl. 34 jedinec, skupina fyzických či právnických osob, případně nevládní organizace v jurisdikci státu, který je stranou Úmluvy.¹⁶ Státní občanství ani vnitrostátní subjektivita nejsou nutné. Právnická osoba, která není obchodní společností, může jednat za své členy, jsou-li tito porušením chráněného práva přímo dotčeni. Zemře-li poškozený, může jeho právní nástupce podat stížnost či pokračovat v řízení před Soudem. Tento obecný výčet podmínek je v případě ochrany životního prostředí výrazně zúžen v tom smyslu, že ESLP nepřiznává některým z výše zmíněných subjektů možnost dožadovat se ochrany životního prostředí ve spojitosti s některým z Úmluvou chráněných práv, což se dotýká především nevládních organizací, které zastávají specifickou roli v ochraně lidských práv a životního prostředí na vnitrostátní i mezinárodní úrovni.

Ve výše zmíněném případě Asselbourg mířila stížnost proti správnímu rozhodnutí o povolení stavby ocelárny, s níž nebylo dosud započato. Stěžovatelé (78 jedinců společně s Greenpace - Lucembursko) tak nechtěli zamezit porušování práva zaručeného čl. 8 Úmluvy, tedy práva na respektování soukromého a rodinného života, ale předejít situaci, kdy by k jeho porušení mohlo dojít, a to pomocí prosazení přísnějších podmínek provozu továrny. Soud konstatoval, že v takovém případě by status oběti mohl být přiznán pouze za zcela výjimečných okolností; pouhá podezření či dohady nejsou k přiznání práva na přístup k soudu dostatečné. Úmluva dle Soudu neumožňuje *actio popularis*; v rozhodnutí o porušení některého z Úmluvou chráněných práv je navíc třeba některé ze stran Úmluvy připsat konkrétní čin nebo opomenutí, které je příčinou porušení Úmluvou chráněného práva. Takový čin nebo opomenutí zde však absentuje.

Dle ESLP lze dovodit, že výkon práva podat stížnost nemůže jako cíl sledovat prevenci před porušením úmluvou chráněného práva. Nevládní organizace nemůže podat stížnost pro porušení práva chráněného čl. 8 Úmluvy, s výjimkou zastupování svých přímo dotčených členů či zaměstnanců podobným způsobem, jakým například advokát zastupuje svého klienta.¹⁷ Stížnost v případě Asselbourg byla tedy shledána nepřijatelnou.

¹⁶ To však neznamená, že by článek 34, případně jiné ustanovení Úmluvy, pojem oběti nějak vymezoval. Viz Arnheim, M.: *The Handbook of Human Rights Law: An Accessible Approach for the Workplace*, Kogan Page Limited, 2006, s. 10.

¹⁷ Zde ESLP odkázal na rozhodnutí v případě X proti Francii (1983).

Nelze příliš očekávat, že by ESLP v blízké budoucnosti prohluboval ochranu životního prostředí rozšířením přístupu k soudní ochraně, jakkoliv by se jednalo o velmi výrazný posun vzhledem k jeho dosavadní opatrné judikatuře v oblasti ochrany životního prostředí¹⁸ a chybějící politickou vůli členských států Rady Evropy k výslovnému začlenění samostatného práva na životní prostředí do textu Úmluvy.¹⁹

Americká úmluva o lidských právech (dále jen Americká úmluva) pro srovnání sice neumožňuje jednotlivcům a nevládním organizacím přístup k Meziamerickému soudu pro lidská práva (dále jen Meziamerický soud), neboť toto přísluší pouze Meziamerické Komisi pro lidská práva (dále jen Meziamerické komisi) a státům, které Americkou úmluvu ratifikovaly. Jednotlivci, skupiny jednotlivců či nevládní organizace však mohou stížnost Meziamerické komisi podávat bez omezení - a ta pak rozhodne, které případy se dostanou až k Meziamerickému soudu. Stěžovatel sám pak nemusí být obětí, může se jednat například o manžela nebo manželku oběti, jejího příbuzného, přítele, dokonce i osobu oběti neznámou. Ani v africkém systému nemusí být stěžovatel obětí, pouze si musí stěžovat na konkrétní porušení práva chráněného Africkou chartou lidských práv a práv národů (jež právo na uspokojivé životní prostředí výslovně stanoví ve svém čl.24).²⁰

Spravedlivé zadostiučinění

Přiznání spravedlivého zadostiučinění není automatickým důsledkem rozhodnutí Soudu ve prospěch stěžovatele; ESLP přiznává tento nárok jen v případech, že vnitrostátní právo nedovoluje jeho přiznání, navíc jen je-li to nutné. Soud má velmi široké možnosti rozhodování o nároku, není nikterak vázán vnitrostátními standardy ani požadavky stěžovatele.²¹ Pravidlem bývá vyčíslení majetkové škody, nemajetkové škody a nákladů řízení, které je

¹⁸ Rovněž v Evropském kontextu by šlo o významný krok. Srovnej např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci T-585/93 Stichting Greenpeace proti Komisi (1995), kde byla kategoricky odmítnuta argumentace, že zvláštní zájem na ochraně životního prostředí lze považovat za dostatečný k přiznání soudní ochrany. O poznání mírnější postoj zaujal Soudní dvůr Evropské unie ve věci T-236/04 EEB and Stichting Natuur en Milieu proti Komisi (2005). K možnému budoucímu vývoji přístupu jednotlivců k Soudnímu dvoru Evropské unie viz Biernat, E.: The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community, Jean Monnet Working Paper 12/2003, str. 59 a násl.

¹⁹ Blíže např. Shelton, D.: Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment. Stanford Journal of International Law, 1991, r. 28, s. 133:

²⁰ Viz velmi obsáhlé odůvodnění v případě SERAC v. Nigeria (2001)

²¹ Pokud je mi známo, nejvyšší vznesené nároky jsou ve výši přes 32.5 miliard euro v případě YUKOS proti Rusku (rozhodnutí o částečné přijatelnosti - 2009). K nejnovějšímu vývoji v oblasti přiznávání spravedlivého zadostiučinění viz Buyse, A.: New Method of Compensation under Article 41, ECHR BLOG, 22. 10. 2008, on-line na <http://echrblog.blogspot.com/2008/10/new-method-of-compensation-under.html>

povinna na základě čl. 46 úmluvy uhradit vláda státu, jenž porušil chráněná práva. Přiznání spravedlivého zadostiučinění je však třeba vnímat jako výjimku než jako pravidlo, ESLP především v otázce kvantifikace náhrady nemajetkové škody poskytuje minimální vodítko.

K výrazným disproporcím dochází v rozhodování Soudu při posuzování příčinné souvislosti mezi poškozováním životního prostředí a utrpěnou újmou v případech, kdy se stěžovatelé pokouší uplatnit nároky vycházející z újmy na zdraví v důsledku průmyslové výroby či těžby blízko jejich obydlí. Vasil Tatar a jeho syn Paul nedokázali prokázat²² příčinnou souvislost mezi těžbou zlata, která probíhala 100 metrů od jejich domu, a horšícím se zdravotním stavem astmatického Paula Tatara. Těžba přitom probíhala bez posouzení jejího vlivu na životní prostředí a docházelo při ní k úniku jedovatých chemikálií. Soud dal stěžovatelům za pravdu, že došlo k porušení práv chráněných čl. 8 Úmluvy a nařídil Rumunsku přijetí opatření k ochraně soukromého a rodinného života stěžovatelů. Pět hlasy ku dvěma byl však nárok na jakékoliv spravedlivé zadostiučinění odmítnut. Toto rozhodnutí je zvláště překvapivé, srovnáme-li jej s rozhodnutím ve věci Taskin a další proti Turecku (2004, stížnost č. 46117/99). Zde bylo pokračování činnosti v dolu na zlato v obci Ovacik přes negativní rozhodnutí EIA a rozhodnutí vnitrostátních soudů o protizákonném užívání některých důlních technik posvěceno rozhodnutím rady ministrů. ESLP ve svém rozhodnutí zohlednil především nerespektování vnitrostátních rozhodnutí, konstatoval porušení čl. 6 a 8 Úmluvy - a všem deseti stěžovatelům, jejichž obydlí se nacházejí ve vzdálenosti od 300 metrů do 10 kilometrů od výše uvedeného dolu, přisoudil náhradu nemajetkové újmy ve výši 3.000 eur²³, když navrhovaná částka byla ve výši 10.000 eur.

Ani v případě Fadeyeva proti Rusku (2005, stížnost č. 55723/00) se stěžovatelce, která nebyla v rozporu s platnými vnitrostátními předpisy přemístěna z bezpečnostní zóny ocelárny v Čerepovci,²⁴ nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi znečištěním produkovaným továrnou (které v bezpečnostní zóně může překročit maximální přípustné emisní limity) a svým zdravotním stavem. Vzhledem k tomu, že ruská vláda nebyla schopna dodat potřebné informace požadované stěžovatelkou prostřednictvím Soudu, odvodil ESLP tuto spojitost z povahy dostupných informací o ročním souhrnu produkovaných emisí a o poloze místa bydliště stěžovatelky. Ta se svého ústavně zaručeného práva na příznivé životní prostředí domáhala u vnitrostátních soudů, dosáhla však jen umístění svého jména na obecný seznam čekatelů pod číslo 6280. Rusko namítalo, že nemůže zvýhodnit stěžovatelku proti ostatním čekatelům; ESLP odvětil, že ruské předpisy

²² Tatar proti Rumunsku (2007, stížnost č. 67021/01)

²³ S odůvodněním, že stěžovatelé byli nuceni setrvat v nepříznivých životních podmínkách a zasazovat se o to, aby správní orgány respektovaly vydané soudní rozhodnutí.

²⁴ Naděžda Fadyevová bydlela 450 metrů od ocelárny.

zakazují jakékoliv trvalé pobývání ve zmíněné bezpečnostní zóně.²⁵ Akceptoval však, že jediným řešením dle vnitrostátního práva je umístění stěžovatelky na seznam čekatelů, a ani v této svízelné situaci nenabídl alternativní řešení. Stěžovatelka se domáhala náhrady nemajetkové újmy ve výši 10.000 eur s ohledem na fyzický i psychický stav svůj a své rodiny, která je nucena v bezpečnostní zóně pobývat více než dvě desítky let. Ruská vláda prohlásila takový nárok za přehnaný s tím, že za spravedlivé zadostiučinění považuje samotné rozhodnutí Soudu v případě, že ten dá stěžovatelce za pravdu, nebo pouze symbolickou částku. Soud, jenž nemohl přiznat odškodnění za období před 5. květnem 1998, kdy Rusko přistoupilo k Úmluvě, nakonec stěžovatelce přiznal náhradu nemajetkové škody ve výši 6.000 eur.

V jiném případě²⁶ vedeném proti Rumunsku konstatoval soud porušení čl. 3 (zákaz nelidského a ponižujícího zacházení) i porušení čl. 8 Úmluvy. Ioan Branduse byl deset let vězněn, přičemž výkon trestu mu ztěžoval zápach z ilegální skládky vzdálené 20 metrů od vězeňských zdí. Přestože se zdravotní stav stěžovatele nijak nezhoršil, dle Soudu samotný tento fakt nevyloučil užití ustanovení čl. 8 Úmluvy. Rušivé vlivy byly prokázány svědectvími spoluvězňů a odbornými studiemi. Soud přiznal stěžovateli spravedlivé zadostiučinění ve výši 8.000 eur.

V případě Giacomelli proti Itálii (2006, stížnost č. 59909/00) namítala stěžovatelka porušení práv chráněných čl. 8 Úmluvy ve spojitosti s čl. 13 Úmluvy (právo na účinné opravné prostředky). 30 metrů od jejího domu prováděla společnost Ecoservizi od roku 1996 skladování a likvidaci nebezpečného odpadu. Přestože docházelo k četným únikům nebezpečných látek, provedení EIA bylo nařízeno teprve v roce 1996, Ministerstvo životního prostředí vydalo dvě pravomocná rozhodnutí potvrzující nekompatibilitu provozu s právními předpisy na ochranu životního prostředí a příslušný správní soud rozhodl o protizákonnosti prováděných činností, provoz továrny nebyl nikdy zastaven. Z toho důvodu Soud odmítl argumentaci italské vlády, která poukazovala na širokou míru uvážení, kterou poskytuje stranám Úmluvy čl. 8 odst. 2, a na ekonomické zájmy regionu, v němž slečna Giacomelli pobývala. Stěžovatelka požadovala náhradu majetkové škody ve výši 1.500.000 eur a stejně vysokou náhradu nemajetkové škody s tím, že je ochotna své nároky snížit, pokud bude provoz v továrně firmy Ecoservizi zastaven či přesunut na jiné místo. Podle soudu se jí nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi porušením práv chráněných Úmluvou a majetkovou škodou, nepochybně však vznikla škoda nemajetková v důsledku několik let trvajícího stresu a úzkostí. Kromě toho

²⁵ Soudce Kohler ve svém konkurenčním stanovisku zdůraznil, že "kdyby byly příslušné správní orgány důraznější a konzistentnější v aplikaci vnitrostátních předpisů určených k ochraně životního prostředí, problém by bylo možno vyřešit i bez nutnosti přesídlení obyvatel a s pozitivním dopadem na environmentální situaci obecně."

²⁶ Branduse proti Rumunsku (2009, stížnost č. 6586/03)

se musela stěžovatelka účastnit mnoha správních řízení, kdy se pokoušela odvrátit nezákonná rozhodnutí správních orgánů. Protože taková újma neumožňuje přesné stanovení zadostiučinění, rozhodl soud na základě ekvity pro spravedlivé zadostiučinění ve výši 12.000 eur.

Pravděpodobně nejzajímavějším rozhodnutím ESLP z nedávné doby s ohledem na vzdálenost stěžovatelů od místa domnělého poškození životního prostředí představuje rozhodnutí v případě Okyay a další proti Turecku (2005, stížnost č. 36220/97). Skupina stěžovatelů se pokoušela zastavit provoz tří tepelných elektráren na jihozápadě Turecka. Ačkoliv vnitrostátní soudy konstatovaly, že tyto elektrárny značně znečišťují ovzduší a fungují bez potřebných povolení a instalace povinných filtrů, rada ministrů rozhodla o další jejich činnosti, neboť jejich uzavření by vedlo k nedostatku elektrického proudu v dotčené oblasti. Stěžovatelé pocházeli z oblasti vzdálené 250 kilometrů od sporných elektráren, Turecká vláda tedy logicky poukazovala na chybějící spojitost mezi znečištěním produkovaným elektrárnami a právy stěžovatelů, kteří neutrpěli žádnou újmu v důsledku činnosti elektráren. Komise odborníků však prokázala, že sporné tepelné elektrárny jsou schopny emitovat znečištění až do vzdálenosti 2.350 kilometrů. Soud konstatoval porušení čl. 6 a každému ze stěžovatelů přisoudil náhradu nemajetkové újmy ve výši 1.000 eur.

Jako nedostatečné k přijetí stížnosti posoudil ESLP porušení práv v případě Lars and Astrid Fagerskiold proti Švédsku (2008, stížnost č. 37664/04). Tento manželský pár neúspěšně prokazoval újmu způsobenou hlučným provozem tří větrných elektráren umístěných v sousedství jejich pozemku. Soud sice uznal, že jsou přímo zasaženi konstantním, pulsujícím zvukem z větrných turbín, který však nepředstavuje výrazné znečištění životního prostředí (!).²⁷ Přestože v tomto případě nebyly vyčerpány všechny vnitrostátní opravné prostředky, což samo o sobě by stačilo k rozhodnutí o nepřijatelnosti návrhu, využil ESLP příležitosti ke sdělení svého názoru, dle něhož "není pochyb, že provozování větrné elektrárny je ve veřejném zájmu, neboť se jedná o šetrný zdroj energie, který přispívá k udržitelnému rozvoji přírodních zdrojů." Spravedlivé zadostiučinění nebylo manželům Fagerskioldovým přiznáno.

Až cynický nádech nese rozhodnutí ve věci Kyratos proti Řecku (2003, stížnost č. 41666/98). Jak správně komentuje E. Koch,²⁸ soud zde využil příležitost vymezit vztah práv chráněných čl. 8 Úmluvy a ochrany životního prostředí ve vztahu k rozvoji města. Stěžovatelé namítali, že protiprávním odstraněním močálového ekosystému v sousedství jejich pozemku došlo k porušení čl. 8 Úmluvy a krajina kolem jejich pozemku v důsledku

²⁷ Namítáno bylo porušení práva na respektování svého soukromého a rodinného života.

²⁸ Koch, E.: Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights (International Studies in Human Rights), Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic, 2009, s. 71.

protizákonné změny stavebního plánu a navazujících stavebních prací ztratila svou původní krásu přirozeného prostředí, a to ve prospěch rozvoje turistického ruchu. Část močálu byla vysušena a byly na něm postaveny silnice, domy a parkoviště. Soud konstatoval, že stěžovatelé neprokázali, že škoda na chráněných druzích živočichů žijících v odstraněném močálu a jeho okolí je takové povahy, aby měla přímý vliv na jejich práva, jak jsou zakotvena ve čl. 8 Úmluvy. Soudce Zagrebelsky v disentním stanovisku poukazoval na to, že vnitrostátními soudy byla potvrzena protizákonnost zásahu, navíc lze jen stěží tvrdit, že zhoršení životního prostředí jeho faktickou likvidací nemá za důsledek zhoršení kvality života stěžovatelů. ESLP dospěl k závěru, že bylo porušeno pouze právo na spravedlivý proces chráněné čl. 6 Úmluvy. Stěžovatelům přiřkl s ohledem na prožitou nejistotu a frustraci náhradu nemajetkové škody ve výši 20.000 eur, resp. 10.000 eur, přičemž požadován byl zhruba dvojnásobek, resp. trojnásobek přisouzené částky.

V judikatuře Meziamerického soudu nalezneme jednu zajímavou oblast z pohledu přístupu k soudní ochraně i způsobu náhrady škody - nároky příslušníků původního obyvatelstva. Jde především o případ indiánů kmene Yanomami.²⁹ Ti byli před soudem zastoupeni několika organizacemi, které se dlouhodobě zaměřují na ochranu tradičního života původních brazilských obyvatel - a Meziamerický soud s nimi jednal jako s legitimními zástupci odhadem deseti tisíc příslušníků kmene Yanomami,³⁰ na jejichž území bylo objeveno ložisko minerálů a kvůli následné těžbě byly tisíce indiánů nedobrovolně přemístěny. Meziamerický soud konstatoval porušení některých práv chráněných Meziamerickou úmluvou - práv na život, svobodu a osobní bezpečnost, práva na svobodu pohybu a usazování se, práva na zdraví. Zároveň uznal kroky, které podnikla brazilská vláda od roku 1983 k ochraně indiánů Yanomami a navrhl některé další, například zdravotní opatření, protože přesídlení indiáni nebyli imunní proti mnoha běžným nemocem.

V případě Lidé Saramaka proti Surinamu (2007) Meziamerický soud konstatoval, že bylo porušeno právo tohoto lesního kmene na soudní ochranu svého tradičního území a právo vlastnit majetek tím, že Surinam započal s těžbou přírodních zdrojů na území kmene Saramaka, aniž by s ním konzultoval vydání povolení k těžbě, určil mu podíl na zisku z těžby surovin a poskytl mu spravedlivou náhradu za omezení spojená s těžbou. Za povšimnutí stojí způsob odškodnění, jak o něm rozhodl Meziamerický soud. Surinamu nařídil přehodnotit vydaná povolení k těžbě, přijmout právní předpisy a podniknout správní kroky k zajištění práv lidu Saramaka v budoucnu. Náhradu majetkové i nemajetkové škody ve výši 675.000

²⁹ Yanomami Indians proti Brazílii (1985).

³⁰ Brazilské právo obecně považuje indiány za nezpůsobilé k některým úkonům a stanovuje jim k ochraně úřední opatrovníky.

amerických dolarů pak přikázal převést do komunitního fondu za účelem financování vzdělávacích, zemědělských a zdravotních projektů.

Jako možné srovnání by mohl sloužit evropský případ HINGITAQ 53 proti Dánsku z roku 2004 (stížnost č. 18584/04), v němž se skupina původních obyvatel Grónska domáhala přiznání odškodnění za nucené přesídlení v roce 1952 z důvodu stavby americké vojenské základny na svém území. Ačkoliv byla tato stížnost vyhodnocena Soudem jako nepřipustná, přinejmenším způsob výpočtu majetkové i nemajetkové škody je s ohledem na velký časový odstup od posuzované události a mimořádný osobní rozsah případu hodný pozornosti. ESLP uvedl, že výpočty výše škody zahrnující období 45 let využívají do značné míry sporných faktorů, kdy například vývoj lovených druhů zvířat je založen na rozloze zabavených pozemků bez přesného vysvětlení korelace mezi plochou pozemku a loveckým potenciálem kmene.

Závěr

Jednoznačně se ukazuje, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva není konstantní a je zřejmé, že posuzování náhrady škody dle čl. 41 Úmluvy prochází postupným vývojem,³¹ přičemž však, a to nejen v oblasti ochrany životního prostředí, poněkud nevypočitatelně přešlapuje na místě.³² Je s podivem, nakolik se liší výše přiznávaného spravedlivého zadostiučinění ve výše popsaných případech, zvláště s ohledem na to, že se jedná o rozhodnutí z několika posledních let. Nelze očekávat, že ESLP výrazněji rozšíří přístup k soudní ochraně, kterou poskytuje právům chráněným Úmluvou, například tak, že by přiznal procesní způsobilost ve věcech porušení práva na příznivé životní prostředí nevládním organizacím dle čl. 34 Úmluvy. Oproti tomu působí přístup ESLP v případech jako je Tatar proti Rumunsku nebo Fadeyeva proti Rusku jako naprosto odtržený od reality. Soudu nic nebrání v tom, aby reagoval mnohem pružněji na tyto případy a ve výši přiznaného spravedlivého zadostiučinění reflektovat princip ekvity, jíž se často dovolává.³³ Strach z toho, že přiznání vysoké náhrady škody (nikoliv však neoprávněné) vyvolá vlnu podobných stížností, není na místě. Je třeba si uvědomit, jak zdlouhavé a nejisté je uplatnění práv před ESLP. Oběti zásahu do životního prostředí kromě toho patří v naprosté většině případů mezi nejméně majetné skupiny obyvatel.

³¹ Viz např. Buyse, A.: New Method of Compensation under Article 41, ECHR BLOG, 22. 10. 2008, on-line na <http://echrblog.blogspot.com/2008/10/new-method-of-compensation-under.html>

³² Blíže např. White, R.: Just Satisfaction Under Article 41 ECHR in The Future of Remedies in Europe, Hart Publishing, 2005, s. 198

³³ Princip ekvity je obsažen v mnoha mezinárodních úmluvách na ochranu životního prostředí, případně se ho tyto úmluvy dovolávají. Viz Sands, P.: Principles of international environmental law, Cambridge University Press, 2003, str. 261 a násl.

Nutno poznamenat, že ESLP přispívá k ochraně životního prostředí, ať již vědomě či nevědomě, i způsoby, které lze jen těžko kategorizovat. To je případ např. rozhodnutí ve věci Mangouras proti Španělsku (2009)³⁴, kdy označení stížnosti kapitána havarovaného tankeru Prestige za nepřijatelnou znamenalo faktické potvrzení a podtrhnutí závažnosti této ekologické katastrofy s výrazným mezinárodním dopadem. ESLP ve zdůvodnění svého poměrně překvapivého rozhodnutí odvodil oprávněnost kauce ve výši 3 milionů eur, kterou by musel Mangouras zaplatit,³⁵ aby byl propuštěn z vazby, vážností nehody a jejích následků.

Ačkoliv má Úmluva antropocentrický charakter, tzv. environmentální jurisprudenci lze vnímat jako do jisté míry politický nástroj, jehož prostřednictvím ESLP směřuje strany Úmluvy k nápravě vadného přístupu k ochraně životního prostředí. Takový závěr je však nutně vadný, neboť ESLP je a musí být apolitickým orgánem, přestože jeho rozhodnutí mají značný politický dopad. Judikatura ESLP ukazuje, že existuje několik aspektů, které Soud zohledňuje při náhradě škod - ať již v obecné rovině nebo konkrétně u případů, které můžeme řadit do oblasti ochrany životního prostředí.³⁶ Přesto nejsou jasná pravidla, jakým způsobem je náhrada škody vypočítána a kdy je snížena. Poškozeným je za obdobných skutkových okolností přiznáváno spravedlivé zadostiučinění ve značně rozdílné výši; někdy, jako v případě otce a syna Tatarových, není spravedlivé zadostiučinění přiznáno vůbec. Disentní stanovisko soudců Zupancice a Gyulumyana obsahuje kritiku rigidního lpění na klasickém posuzování souvislostí v opozici k moderním pravděpodobnostním teoriím, s níž je těžké se neztotožnit. Při expozici toxickým materiálům je v praxi téměř nemožné prokázat absolutní kauzalitu. S ohledem na mnohdy velmi vážné porušování vnitrostátního i mezinárodního práva některými státy a jejich dlouhodobou neschopnost a neochotu v oblasti ochrany životního prostředí nic nebrání Evropskému soudu pro lidská práva, aby konečně stanovil jasné principy určování náhrady škody při porušení některého z chráněných práv a svá rozhodnutí jasně zdůvodňoval.³⁷ Rozhodnutí jiných mezinárodních soudů ukazují prostor i pro určitou kreativitu a poskytují inspiraci pro další možný vývoj přiznávání spravedlivého zadostiučinění.

³⁴ Stížnost č. 12050/04, rozhodnutí ze dne 8. 1. 2009.

³⁵ Apostolos Mangouras skutečně kauci uhradil (respektive kauci uhradila London Steamship Owners' Mutual Insurance Association). Pouze poznamenám, že byl řeckým občanem a po zaplacení kauce se do Řecka také vrátil. K jeho příběhu viz Tremlett, G.: Cruel sea, The Guardian, 14. 2. 2004, on-line na <http://www.guardian.co.uk/world/2004/feb/17/spain.waste>

³⁶ V obecné rovině viz zejména případy Assanidze proti Gruzii (2004, stížnost č. 71503/01), Smith and Grady proti Spojenému království (1999, stížnosti č. 33985/96 ; 33986/96), Rehbock proti Slovinsku (1999, stížnost č. 29462/95), Popescu proti Rumunsku (2004, stížnost č. 48102/99).

³⁷ Dle čl. 47 Úmluvy se smluvní strany zavazují, že se budou řídit konečným rozsudkem Soudu ve všech případech, jichž jsou stranami.

Literature:

- Arnheim, M.: *The Handbook of Human Rights Law: An Accessible Approach for the Workplace*, Kogan Page Limited, 2006
- Biernat, E.: *The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, Jean Monnet Working Paper 12/2003.
- Boyle, A.: *Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment* (2007), *Fordham Environmental Law Review*, Vol XVIII, p. 502. http://www.law.ed.ac.uk/staff/alanboyle_25.aspx
- Buyse, A.: *New Method of Compensation under Article 41*, ECHR BLOG, 22. 10. 2008, on-line na <http://echrblog.blogspot.com/2008/10/new-method-of-compensation-under.html>
- Kilpatrick, C., Novitz, T., Skidmore, P.: *The Future of Remedies in Europe*, Hart Publishing, 2005
- Koch, E.: *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights (International Studies in Human Rights)*, Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic, 2009
- Letsas, G.: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.
- Loukaidēs, L.: *The European Convention on Human Rights: collected essays*, Nijhoff Law Specials, 2007.
- Sands, P.: *Principles of international environmental law*, Cambridge University Press, 2003.
- Shelton, D.: *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment*. *Stanford Journal of International Law*, 1991
- Tremlett, G.: *Cruel sea*, *The Guardian*, 14. 2. 2004, on-line na <http://www.guardian.co.uk/world/2004/feb/17/spain.waste>

Contact – email

134608@mail.muni.cz

DOHODA O VINE A TRESTE JAKO INŠTITÚT TRESTNÉHO PRÁVA

MÁRIA ZAJACOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská
republika

Abstract in original language

V tomto príspevku sa budem venovať problematike dohody o uznání viny a prijatí trestu. Tento inštitút sa stal súčasťou slovenského trestného práva procesného rekodifikáciou trestného práva, ktorá vyústila do prijatia nového zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok. Konanie o dohode o vine a treste predstavuje formu odklonu od štandardného priebehu trestného konania. Cieľom tohto inštitútu je odbremenenie súdnictva od veľkého náporu sporov v dôsledku neustáleho nárastu páchania trestných činov a tiež zrýchlenie a zefektívnenie trestného konania. Pozornosť venujem predovšetkým zakotveniu konania o dohode o vine a treste v Trestnom poriadku a jeho reálnemu využívaniu v slovenskej praxi.

Key words in original language

Konanie o dohode o vine a treste, trestný poriadok, prokurátor, súd, obvinený, obhajca, poškodený, náhrada škody.

Abstract

This article is dedicated to problematic agreement of guilt and acceptance of punishment. Institute of this is the integral part of the Slovakian criminal law process by re-codification of the criminal law, which leads to adopt a new law number 301/2005 of the statute, The Criminal procedure. Process of the agreement on guilt and punishment figures one form of declination common criminal trial proceedings. The goal of this institute is to relieve judgment of huge number of trials in due of rising criminal acts and make criminal proceedings more effective and faster. Attention is paid mainly to anchoring agreement on guilt and punishment procedures in the Criminal procedure and its real using in the Slovakian practice.

Key words

Proceeding of the agreement on guilt and punishment, Criminal procedure, Prosecutor, Court of Justice, Defendant, Attorney, Victim, Compensation

Prijatím nových trestných kódexov v roku 2005 prešlo trestné právo Slovenskej republiky zásadnými zmenami, ktoré sa odrazili na celom priebehu trestného konania. Jednou zo zásadných novínok, ktoré priniesol zákon NR SR č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“) je konanie o dohode o vine a treste. Tento inštitút sa zaraďuje

spolu s podmieneným zastavením trestného stíhania, podmieneným zastavením trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, zmierom, trestným rozkazom k odklonom v trestnom konaní, ktoré predstavujú osobitný postup, ktorý sa odlišuje o štandardného hlavného pojednávania. Ich prvoradý význam spočíva v tom, že majú rýchlo a účinne potrestať páchatel'a trestného činu, zabezpečiť náhradu škody pre poškodeného a odbremeniť súdy.

Pozornosť chcem venovať právnej úprave konania o dohode o vine a treste v slovenskom trestnom práve, vyzdvihnem predovšetkým výhody uplatňovania tohto inštitútu a v neposlednom rade poukážem aj na možné nedostatky, ktoré sa môžu vyskytnúť pri uplatnení tohto postupu. "Inštitút konania o dohode o vine a treste je určitý špecifický postup odlišujúci sa od štandardného hlavného pojednávania, ktoré spočíva v zjednodušení konania, ktoré však nie je alternatívou potrestania (okrem prípadu, ak súd schváli dohodu o vine a treste, ktorej obsahom je dohoda o upustení od potrestania, a u mladistvého o podmienenom upustení od potrestania), pretože toto konanie spravidla vyústí do vyhlásenia odsudzujúceho rozsudku a uloženia trestu."¹

Právna úprava konania dohody o vine a treste je upravená v Trestnom poriadku. Prvá etapa tohto konania prebieha pred prokurátorom a je upravená v rámci prípravného konania §§ 232 - 233. O návrhu prokurátora na schválenie dohody o vine a treste rozhoduje súd podľa ustanovení siedmej hlavy Trestného poriadku §§ 331 - 335. Ďalšie náležitosti tohto konania ako aj presný postup prokurátora je upravený vo vyhláske ministerstva spravodlivosti SR č. 619/2005 Z. z o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu. Prokurátor môže sám z vlastnej iniciatívy alebo na podnet obvineného začať konanie o dohode o vine a treste, iba v prípade, ak výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania dostatočne odôvodňujú záver, že skutok je trestným činom a spáchal ho obvinený, ktorý sa k spáchaniu skutku priznal, uznal vinu a dôkazy nasvedčujú pravdivosti jeho priznania. Zatiaľ ide len o konanie, v ktorom prokurátor preveruje, či všetky zainteresované strany budú súhlasiť s možnosťou uzatvorenia dohody, písomne ich vyzve, aby sa vyjadrili k začatiu tohto konania. Na toto konanie prokurátor predvoláva obvineného a upovedomí o tom aj obhajcu obvineného a poškodeného. Jedine v prípade, že všetci účastníci súhlasia s uzavretím dohody o vine, treste ako aj o ďalších výrokoch môže prokurátor predložiť návrh na schválenie dohody o vine a treste súdu. Ak však obvinený síce uzná svoju vinu v celom rozsahu ale nedôjde k dohode o treste prokurátor podá obžalobu a súd už rozhoduje v rámci štandardného postupu na hlavnom pojednávaní, kde sa rozhodne o treste aj o ďalších výrokoch, ktoré majú

¹ Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 596.

podklad vo výroku o vine. Podobne bude prokurátor postupovať aj v prípade, že obvinený uzná svoju vinu len sčasti.

"Dohoda o vine a treste musí obsahovať označenie účastníkov dohody, dátum, miesto a čas jej spísania, opis skutku s uvedením miesta, času, prípadne iných okolností, za ktorých k nemu došlo tak, aby skutok nemohol byť zamenený s iným skutkom, právnu kvalifikáciu trestného činu, ktorý bol skutkom spáchaný, a to aj s uvedením príslušného ustanovenia Trestného zákona, druh, výmeru a spôsob výkonu trestu, rozsah a spôsob náhrady škody, ak bola činom spôsobená ako aj ochranné opatrenie, ak prichádza do úvahy jeho uloženie."² Túto dohodu podpisuje prokurátor, obvinený, obhajca a poškodený. Poškodený podpisuje dohodu iba vtedy, ak sa zúčastnil dohodovacieho konania a úspešne uplatnil náhradu škody v rámci konania o dohode o vine a treste. Môže totiž nastať situácia, že síce dôjde k uzatvoreniu dohody o vine a treste ale prokurátor môže navrhnúť, aby sa poškodený s nárokom na náhradu škody, ktorá mu vznikla spáchaným trestným činom obrátil na občianskoprávne konanie prípadne na iné konanie. Prokurátor následne predloží návrh dohody o vine a treste súdu na schválenie spolu s celým spisovým materiálom, prílohami a zoznamom vecných dôkazov.

Až od momentu doručenia prokurátorovho návrhu súdu na schválenie dohody o vine a treste začína konanie na súde, ktorý do dohodovacieho konania vôbec nezasahoval. Návrh dohody podľa obsahu a predloženého spisu preskúma predseda senátu, ktorý následne určí termín verejného zasadnutia na rozhodnutie o návrhu dohody o vine a treste, alebo návrh dohody o vine a treste odmietne, ak zistí závažné porušenie procesných predpisov, najmä porušenie práva na obhajobu, alebo ak navrhovaná dohoda o vine a treste je zrejme neprimeraná. Ak sa koná o zločine, na ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica prevyšuje osem rokov, rozhodnutie o zrejmej neprimeranosti dohody o vine a treste robí senát na neverejnom zasadnutí. (§ 331 ods. 1, 2 Trestného poriadku). Súd v prípade odmietnutia dohody o vine a treste rozhoduje uznesením proti, ktorému je prípustná sťažnosť. Po nadobudnutí právoplatnosti uznesenia o odmietnutí návrhu dohody o vine a treste sa celá vec vracia do prípravného konania.

Súd doručí návrh dohody obvinenému, jeho obhajcovi, poškodenému a jeho splnomocnencom. Je nevyhnutné dodržať zákonom stanovené lehoty na doručenie rovnopisu návrhu dohody spolu s predvolaním alebo upovedomením o verejnom zasadnutí. Verejné zasadnutie sa koná za prítomnosti prokurátora, obvineného, jeho obhajcu a poškodeného. Prokurátor prednesie návrh dohody o vine a treste a následne predseda senátu položí obvinenému tieto otázky:

² Minárik, Š. a kol: Trestný poriadok. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 604.

"Rozumiete podanému návrhu na dohodu o vine a treste?"

Súhlasíte, aby sa trestná vec prejedнала touto skrátenou formou, čím sa vzdávate práva na verejný súdny proces?

Rozumiete, čo tvorí podstatu skutku, ktorý sa vám kladie za vinu?

Boli ste ako obvinený poučený o svojich právach, najmä o práve na obhajobu, bola vám daná možnosť na slobodnú voľbu obhajcu a mohli ste sa radíť s obhajcom o spôsobe obhajoby?

Rozumiete podstate konania o návrhu na dohodu o vine a treste?

Rozumiete právnej kvalifikácii skutku ako trestného činu?

Boli ste oboznámený s trestnými sadzbami, ktoré zákon ustanovuje za trestné činy, ktoré sú vám kladené za vinu?

Dobrovoľne ste sa priznali a uznali vinu za spáchaný skutok, ktorý sa v návrhu dohody o vine a treste kvalifikuje ako určitý trestný čin?

Súhlasíte s navrhovaným trestom, trest prijímate a v stanovených lehotách sa podriadite výkonu trestu a ochrannému opatreniu a nahradíte škodu v rozsahu dohody?

Uvedomujete si, že ak súd prijme návrh na dohodu o vine a treste a vynesie rozsudok, ktorý nadobudne právoplatnosť vyhlásením, nebude možné proti tomuto rozsudku podať odvolanie?"³

Podmienkou na schválenie dohody o vine a treste je, aby obvinený odpovedal na všetky sudcom položené otázky "áno". Súd môže rozhodovať o návrhu dohody len ako o celku, neprichádza do úvahy, aby schválil len niektorú časť. Ak by nastala situácia, že súd má k dohode nejaké výhrady vysloví ich na verejnom zasadnutí a pokiaľ je možné ich odstránenie preruší verejné zasadnutie na potrebný čas. Schválenie dohody o vine a treste súd potvrdí rozsudkom, ktorý verejne vyhlási. Rozsudok nadobúda právoplatnosť vyhlásením a nie je proti nemu prípustné odvolanie ani dovolanie. Pokiaľ by obvinený odpovedal na niektorú z položených otázok "nie" vec sa vráti do prípravného konania a následne môže byť predložený nový návrh na schválenie dohody o vine a treste alebo prokurátor môže podať obžalobu, prípadne prichádzajú do úvahy aj iné zákonom stanovené spôsoby ďalšieho postupu. Pri použití dohody o vine a treste môže byť podľa ustanovenia § 39 ods. 2, písmeno d) zákona NR SR č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej len "Trestný zákon") trest odňatia slobody mimoriadne

³ Trestný poriadok v znení účinnom od 1. februára 2009. Druhé vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, str. 813 - 814.

znížený až o jednu tretinu pod dolnú hranicu zákonom ustanovenej trestnej sadzby.

Pozitívne hodnotenie inštitútu dohody o vine a treste vychádza predovšetkým z radov praktických realizátorov; sudcov, prokurátorov, advokátov ale aj poškodených, ktorý prostredníctvom tohto konania dosiahli náhradu škody spôsobenej trestným činom.

Sudcovia sa prikláňajú k aplikácii dohody o vine a treste predovšetkým z dôvodov hospodárnosti a rýchlosti konania. Vo väčšine prípadov prejednávaných v rámci štandardného konania na hlavnom pojednávaní je dôkazná situácia veľmi komplikovaná, z rôznych dôvodov či už na strane obvineného, svedkov, časté sú aj námietky voči zaujatosti sudcov a súdne konanie sa takto vedie celé roky. V takýchto prípadoch, ak po niekoľkých rokoch dôjde k vyneseniu rozsudku súdu prvého stupňa sa podľa môjho názoru stráca prvotný účel, resp. samotný predmet zákona "aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní"⁴

Veľmi podobný prístup k inštitútu dohody o vine a treste v Slovenskej praxi majú aj prokurátori. Kladné hodnotenie tohto konania vyslovuje aj generálny prokurátor Slovenskej republiky v každoročnej správe o činnosti prokuratúry, ktorú predkladá Národnej rade Slovenskej republiky. Od účinnosti Trestného poriadku (01.01.2006) má využívanie dohody o vine a treste rastúcu tendenciu. V roku 2008 bolo na prokuratúre skončených návrhom na dohodu o vine a treste 5 197 trestných vecí proti 6 039 osobám (11,8%). Oproti roku 2007, kedy bolo týmto spôsobom skončené trestné stíhanie 10,3% známych osôb, bol zaznamenaný nárast návrhov o 692 (o 15,3%) a nárast osôb o 711 (o 13,3%). Výrazný nárast uvedeného inštitútu je evidovaný oproti roku 2006, kedy bolo na prokuratúre skončených návrhom na dohodu o vine a treste 2 481 trestných vecí proti 2 916 obvineným (5,1% osôb, proti ktorým bolo trestné stíhanie skončené), čo predstavuje nárast o 2 716 návrhov (o 109%) proti 3 123 obvineným (o 107%). Výsledky v roku 2008 dokumentujú akceptovanie uvedeného inštitútu z dôvodu výhodnosti pre obvineného.⁵ Veľmi zaujímavý je aj názor Prof. JUDr. Jana Musila, CSc., sudcu Ústavného súdu ČR na dohodu o vine a treste, ktorý uvádza: "štátny zástupca a súd si od dohadovania sľubujú najmä uľahčenie (zjednodušenie) dôkaznej situácie tým, že obvinený urobí (aspoň čiastočné) priznanie. Okrem toho sa od obvineného očakáva, že nebude uplatňovať procesné nástroje, ktorými by komplikoval ďalší priebeh konania (nebude predkladať ďalšie dôkazné návrhy a podávať opravné prostriedky). Aby bol k tomuto kroku obvinený účinne motivovaný, dostane

⁴ Magvašiová, A. – Čentéš, J.: *Predsúdne konanie a Trestný poriadok*. Žilina: Poradca s. r. o., 2005, str. 2.

⁵ *Správa o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2008*. <http://www.genpro.gov.sk/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2008/50881s>

sa mu zo strany orgánov činných v trestnom konaní spravidla predchádzajúce uistenie, že meritórne rozhodnutie o vine a treste bude miernejšie, než aké by nasledovalo pokiaľ by sa nepriznal."⁶

Obvinení v konaní o dohode o vine a treste očakávajú za svoje priznanie čo najvyššie možné zníženie trestu. Doslova vyťaziť z tejto situácie čo sa dá. Je potrebné poukázať na to, že pokiaľ ide trestné činy proti majetku alebo o trestné činy hospodárske môže dôjsť k situácii, že práve dohodu o vine a treste využijú solventní páchatelia trestných činov vo svoj prospech, aby sa vyhli trestu odňatia slobody. Tu je naozaj nevyhnutné, aby prokurátor ustriedol či obvinený nesleduje iba ľahšiu cestu ako sa zbaviť trestnej zodpovednosti za závažnejšie trestné činy ako je ten, o ktorý v tomto konaní ide.

Z vlastnej skúsenosti by som chcela poukázať na výhodnosť dohody o vine a treste aj pre poškodeného. V rámci svojej pôsobnosti na Úrade práce, sociálnych vecí a rodiny sa veľmi často stretávam s týmto inštitútom predovšetkým v oblasti trestných činov poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 Trestného zákona. Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny vystupuje pri týchto trestných činoch ako poškodený z dôvodu, v mene štátu poskytuje za splnenia zákonom ustanovených podmienok rôzne formy finančných príspevkov na prevádzkovanie alebo vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti. Tieto finančné príspevky sa poskytujú na základe písomných dohôd uzatvorených medzi Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny a konečným prijímateľom. V prípade, ak dôjde zo strany príjemcu k zneužitiu tejto dotácie, orgány činné v trestnom konaní majú aj vďaka úzkej spolupráci s úradmi práce dostatočne preukázané, kto je páchatelom trestného činu, akým spôsobom bol trestný čin spáchaný a aká je výška škody. Takmer v 90% týchto prípadov prokurátor pristúpil k použitiu dohody o vine a treste. Z môjho pohľadu ako splnomocnenca poškodeného je tento postup pre poškodeného najvýhodnejší, pretože prokurátor po vypočutí poškodeného k výške škody, ktorú si uplatňuje a pri splnení zákonných podmienok následne zašle návrh dohody o vine a treste, aby sa k nemu poškodený vyjadril. Z uvedených prípadov môžem usúdiť aj to, že prokurátor pojal celú škodu, ktorú si poškodený uplatňoval priamo do návrhu dohody o vine a treste a neodkazoval poškodeného na občianskoprávne prípadne iné konanie. Celý proces prebiehajúci počas vyšetrovania ale aj konanie pred prokurátorom bolo veľmi rýchle, prehľadné a veľmi dobre zorganizované. Rovnako bez komplikácií a v krátkom čase prebiehalo aj verejné zasadnutie súdu, ktorý po položení zákonných otázok obvinenému vyniesol konečný rozsudok. Dovoľm si povedať, že v týchto naozaj zjavných a nekomplikovaných prípadoch je uplatňovanie konania o dohode o vine a treste veľkým prínosom pre trestný proces, pretože urýchljuje a zjednodušuje celý priebeh

⁶ <http://www.mvcr.cz/clanek/dohody-o-vine-a-trestu-jako-forma-konsenzualniho-trestniho-rizeni.aspx>

trestného konania a je jednoduchou cestou na dosiahnutie cieľa a súčasne šetrí náklady daňových poplatníkov. Samozrejme, že tento postup je pre poškodeného výhodný jedine vtedy, ak svoju náhradu škody dosiahne, teda že dosiahnutý cieľ neostane len napísaný v rozsudku ale dôjde aj k reálnemu plneniu zo strany páchatel'a.

V neposlednom rade musím spomenúť aj obeť, ktoré sú spáchanými trestnými činmi najviac dotknuté. Tu sa reakcie na uplatnenie konania o dohode o vine a treste veľmi často rôznia. Časť obetí víta tento inštitút predovšetkým z rovnakých dôvodov ako je to u poškodených, pretože vďaka rýchlosti priebehu konania sa v čo najmenšej možnej miere stretnú s obvineným resp. páchatel'om a dosiahnu prípadnú náhradu škody. Na druhej strane však, niektoré obeť pociťujú nespravodlivosť tohto inštitútu predovšetkým v tom, že keď sa obvinený prizná v celom rozsahu ku skutku môže mu byť trest odňatia slobody znížený až o jednu tretinu a práve výšku trestu považujú za neprimerane nízku v pomere k spáchanému skutku.

Ak by som mala zhrnúť či v rámci konania dohody o vine a treste prevažujú viac pozitívne stránky alebo negatívne stránky, tak by som sa priklonila k pozitívnemu hodnoteniu tohto inštitútu. Podľa môjho názoru vnáša do trestného procesu prvky angloamerického právneho systému čo by mohlo spružniť slovenské trestné konanie. Taktiež veľký prínos vidím v rýchлом prejednaní a skončení trestného konania čo značne odľahčí súdy a orgány činné v trestnom konaní. Za zmienku stojí aj hospodárnosť z hľadiska vynaložených prostriedkov zo štátneho rozpočtu teda z našich vlastných peňazí. Vzhľadom k tomu, že opatrnosti nikdy nie je dost' je úlohou orgánov činných v trestnom konaní a súdov dbať o to, aby sa tento inštitút nestal nástrojom na obchodovanie, ktorým obvinený radšej zvolia priznanie a dostanú nižší trest ako keby mali nechať prebehnúť štandardné trestné konania, kde môžu vyjsť na povrch aj iné skutočnosti, ktoré by mohli byť pre obvineného priťažujúcimi okolnosťami.

Prax poukazuje na to, že sa tento inštitút ujal a jeho použitie má rastúcu tendenciu. Ostáva len veriť, že obavy z istých rizík, ktorý tento postup prináša sa nestanú skutočnosťou.

Literature:

- Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava: Iura Edition, 2006, 961s, ISBN 80-8078-0101-X
- Magvašiová, A. – Čentéš, J.: Predsúdne konanie a Trestný poriadok. Žilina: Poradca s. r. o., 2005, 175 s, ISBN 80-89213-18-9
- Minárik, Š. a kol: Trestný poriadok. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2006, 1302 s, ISBN 80-8078-085-4

- Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 884 s, ISBN 80-8078-078-1
- Trestný poriadok v znení účinnom od 1. februára 2009. Druhé vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, 263 s. ISBN 978-80-8078-251-1
- <http://www.mvcr.cz/clanek/dohody-o-vine-a-trestu-jako-forma-konsenzualniho-trestniho-rizeni.aspx>
- Správa o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2008. <http://www.genpro.gov.sk/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2008/50881s>

Contact – email

m.zajacova@proxisnet.sk

SUBJEKTIVITA V PRÁVU

LEGAL PERSONALITY

LEGAL PERSONALITY OF THE EUROPEAN UNION AFTER THE LISBON TREATY - A FUNDAMENTAL CHANGE?

IGOR BLAHUŠIAK

Masaryk University, Faculty of Law, Department of International and
European Law, Czech Republic

Abstract in Slovak

Cieľom príspevku je preskúmať otázku právnej subjektivity Európskej únie. Hoci formálne udelenie právnej subjektivity tejto organizácií ustanoveniami Lisabonskej zmluvy môže byť považované za podstatnú zmenu, v príspevku bude preskúmaná otázka, či a do akej miery majú ustanovenia Lisabonskej zmluvy len deklaratívny, a nie konštitutívny účinok. Taktiež bude preskúmaný rozsah právnej subjektivity Európskej únie.

Key words in Slovak

Európska únia, právna subjektivita, Lisabonská zmluva, medzinárodné vzťahy, Medzinárodný súdny dvor

Abstract

The aim of the contribution is to survey the issue of legal personality of the European Union. Although the awarding of legal personality to the European Union by the Treaty of Lisbon might be perceived as a fundamental change, we will examine to whether and to which extent the provisions of the Lisbon Treaty has had merely a declarative, not a constitutive effect. We will also investigate the consequences that of the recent change in the Treaty of Lisbon on the extent of legal personality of the European Union.

Key words

European Union; legal personality; Treaty of Lisbon; international relations; International Court of Justice

1. Introduction

The European Union (hereinafter as the "EU") was established in 1993 as a sui-generis entity. One of the main reasons to claim this assertion was the fact that formally it had no legal personality.

Usually, when an international organization is being set up, it is awarded a legal personality by its founding members. This personality is derived from the legal personalities of the respective members, it is secondary and derived. The "usual" pattern was also followed when the Six founding states

established the European Coal and Steel Community, the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.¹

However, this traditional pattern was not followed when forming the EU. Since many believed and were concerned with fact that eventual legal personality of the EU might hamper the position of the European Communities or the Member States in the international relations, the EU was not awarded this quality.

2. The EU after 1993: Undisputed Lack of Legal Personality

Although the EU was not in the 1993 awarded any express legal personality, the Treaty on European Union (hereinafter as the "TEU"; 1993 version) stated in Article B that Union shall assert inter alia its identity on the international scene.²

Notwithstanding with fact what was intended under the notion of *asserting of the identity on the international scene*, one would presume that successful attainment of this goal would require recognition as a legal entity. For instance, one of the means of asserting of an entity's identity is traditionally conclusion of treaties and conventions. But, for being able to enter into commitments within these instruments, a legal personality is needed. Thus a peculiar situation was created - as doctrine puts it, "*to create an entity with ambitions in the field of foreign policy and migration issues yet withhold international legal personality from it, was always going to be an awkward construction.*"³

There are many theories explaining why the EU was not awarded any degree of legal subjectivity. Some authors claim that this would compromise identities of the Members States on the international scene, others point out

¹ The legal personality of the European Community of Coal and Steel was provided for in the Art. 6, para 1 of its founding treaty. For other two Communities, it was not provided for in the original version of the founding treaties and the respective provision was added by later revisions of the Treaties. See for the European Economic Community the Art. 281 Treaty establishing Economic Communities (1993 version) and for the European Community of Atomic Energy the Art. 184 Treaty establishing the European Community of Atomic Energy (1993 version).

² See Art. B of the TEU (1993 version).

³ KLABBERS, J.: Presumptive Personality: The European Union in International Law. In KOSKINNIEMI, M. (ed.): International Law Aspects of the European Union. 1st ed. The Hague: Kluwer Law International, 1998. 22 pp. ISBN 90-411-0488-7, p. 252.

to fact that if the EU had legal personality, this would impinge the legal personality of the Communities.⁴

However, the doctrine at the time shortly after the adoption of the Treaty on European Union was consensual and clear: the EU did not possess any kind of legal personality whatsoever.⁵

3. Overview of the attempts to grant the EU legal personality

3.1 Treaty of Amsterdam

This paradoxical situation was reflected also during the negotiations leading to the adoption the Treaty of Amsterdam. The report of the Reflection group⁶ clearly stated that *"The current possibilities offered by the Treaty have provided some positive results. We believe, however, that the time has come to provide this common policy with the means to function more effectively ... The Union today needs to be able to play its part on the international stage ... We think that the Conference must find ways and means of providing the Union with a greater capacity for external action, in a spirit of loyalty and mutual solidarity. It must be capable of identifying its interests, deciding on its action and implementing it effectively."*⁷

Although the report did not speak specifically for awarding a quality of legal personality to the EU, the Council Presidency took the position that this is the course of action that should be taken. It pointed out that EU's lack of legal personality *"considerably hindered effective external action by the Union and demonstrated need for adjustments."*⁸ Thus, it should be established *"a fourth legal personality, that of the Union, to the three*

⁴ See eg. SCHOUTHEETE, P.; ANDOURA, S.: The Legal Personality of the European Union. *Studia Diplomatica*, Vol. 60, 2007, no. 1.

⁵ See eg. O'KEEFE, D.; TWORNEY, P. M. (eds.): *Legal issues of the Maastricht Treaty*. 1st ed. London: Chancery Law Publishing, 1994. 374 pp. ISBN 047-1941-999.

⁶ On the Reflection Group see EUROPEAN COUNCIL AT CORFU, 24 - 25 JUNE 1995: Presidency Conclusions, p. 19. See also EUROPEAN PARLIAMENT: Resolution on the Intergovernmental Conference. B4-0266/97, para 14; REFLECTION GROUP: Reflections Group's Report: A Strategy for Europe. Messina, June 2, 1995. Available at [online] http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.htm, cit. May 15, 2010; EUROPEAN COUNCIL AT FLORENCE, 21 - 22 JUNE 1996: Presidency Conclusions, Annex II.

⁷ See REFLECTION GROUP: Reflections Group's Report: A Strategy for Europe. Messina, June 2, 1995. Available at [online] http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.htm, cit. May 15, 2010.

⁸ See CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBERS STATES: Note from the Presidency. CONF 3850/96, p. 10.

existing legal personalities of the European Communities; ... these legal personalities should be merged to form only one."⁹ Also, giving the EU a capacity to conclude international agreements in certain areas covered by the Titles V and VI of the TEU (1993 version) was suggested.

However, later documents of the Intergovernmental Conference 1996 (hereinafter as the "IGC") name granting the legal personality to the EU as only one of "*two avenues that could be explored*".¹⁰ The other option was to provide the EU only with capacity to conclude certain international agreements. Due to the positions of the UK and French governments, it was this latter option that was adopted to the final text of Amsterdam Treaty.

Consequently, the Treaty of Amsterdam only added the Articles 24 and 38 of the TEU (1999 version). These provided for treaty-making capacity of the EU in the fields of Common Security and Foreign policy and Police (hereinafter as the "CFSP") and Judicial Cooperation in Criminal Matters (hereinafter as the "PJCCM").

These provisions might seem as a logical supplement to a provision awarding the EU a legal personality. Nevertheless, in the spite of the wording of the report of Reflection group, positions of the European Parliament and the Irish and Dutch Council Presidencies,¹¹ it was not possible to find such a provision in the entire Treaty of Amsterdam.

These developments had created a somewhat paradoxical situation, when on one hand the EU was granted specific treaty-making powers, which is one the main characteristic of international legal personality. On the other hand, however, the EU was not granted full legal personality itself.

However, with coming of the Amsterdam Treaty into effect, the EU had its own purpose and functions, both being important elements of definition of the international organization by the International Court of Justice. In addition, international practice recognised the EU as a legal person, since many states and even other international organizations had entered into

⁹ Ibid. See also position of Austria: PERMANENT REPRESENTATION OF AUSTRIA TO THE EUROPEAN UNION: Basic position of Austria for the Intergovernmental Conference, CONF 2857/96, p. 10; and non-paper on legal personality of the EU. CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES. SECRETARIAT: Legal Personality of the Union (Non-paper). CONF 3829/97.

¹⁰ See CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Progress Report on the Intergovernmental Conference. Addendum to Report. CONF 3860/1/96, p. 36.

¹¹ See REFLECTION GROUP: Reflections Group's Report: A Strategy for Europe. Messina, June 2, 1995. Available at [online] http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.htm, cit. May 15, 2010.

contractual relations with the EU. Also, many representations were accredited to the EU and also the EU itself has had a kind of its own diplomatic representations in the significant number of countries all over the world.

Consequently, it can be argued that these developments led to the creation of a sort of "constrained" international legal personality of the EU. This assertion is to be analyzed more thoroughly.

3.2 Treaty of Nice

Another revision of the primary law of the EU by the Treaty of Nice could have been perceived as an opportunity to solve aforementioned paradoxical situation. Although a possibility to include this issue into the IGC's deliberations was debated,¹² and there were some Member States in favour of adoption this measure,¹³ there had been a little progress.¹⁴

In the end, there was only a small reform of the wording of Art. 24 TEU (2003 Version), which introduced the qualified majority voting in the Council¹⁵ and the phrase that these agreements bind the institutions of the EU.¹⁶

3.3 Convention on the Future of the EU and the Constitutional Treaty

The issue of legal personality of the EU thus remained salient also after the entry of the Treaty of Nice into force. Indeed, it was one of prominent issues debated at the Convention on the Future of the EU.

¹² See CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Note from the Presidency. Possible proposal for entering other items on the Conference agenda. CONFER 4716/00, p. 2.

¹³ See position of Greece. CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Information Note. Memorandum from the Greek Government to the Intergovernmental Conference on institutional reform of the European Union. CONFER 4719/00, p. 7.

¹⁴ See CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Intergovernmental Conference on Institutional Reform. Presidency report to the Feira European Council. CONFER 4750/00, p. 118.

¹⁵ Art. 24/3 TEU.

¹⁶ Art. 24/6 TEU.

The Working Group III on Legal Personality was created and delivered its final report on October 1, 2002.¹⁷ This report, adopted almost unanimously,¹⁸ stated that "*Union should in future have its own explicit legal personality. It should be a single legal personality and should replace the existing personalities.*"¹⁹ It also characterized post-Nice situation as "*ambiguous in a number of ways and likely to undermine affirmation of the Union's identity at international level and legal certainty, both of which are necessary in international relations with third States and international organizations.*"²⁰ In analyse of the effects of this proposed change, the report stated that explicit conferral of a legal personality on the EU does not entail per se any amendments to its internal powers and the division of competences between the EU and the Member States.

The Constitutional Treaty (hereinafter as the "CT") endorsed the recommendation of the Working Group II. By the virtue of the Article I-7 CT, the Union was granted legal personality²¹ and the "technical" consequences of this change were dealt with in Article IV-438 CT.²²

3.4 Lisbon Treaty

After the developments leading to the abandonment of CT and the adoption of the Lisbon Treaty,²³ the position to grant the EU with legal subjectivity was retained also in the draft of the Lisbon Treaty. The Lisbon Treaty introduced Article 47 TEU stating that "*The Union has legal personality*",²⁴ and Article 335 TFEU: "*In each of the Member States, the Union shall enjoy the most extensive legal capacity accorded to legal persons under their*

¹⁷ See THE EUROPEAN CONVENTION: Final Report of Working Group III on Legal Personality. CONV 305/2.

¹⁸ See *ibid*, p. 1.

¹⁹ *Ibid*.

²⁰ *Ibid*, p. 8.

²¹ This Article stated provided that "*The Union shall have legal personality.*" Art. I-7 CT.

²² This Article stated provided that "*The European Union established by this Treaty shall be the successor to the European Union established by the Treaty on European Union and to the European Community*". This combination "*ended the separate legal personality of the European Community: from now on there would be only one legally recognised organisation (the "European Union") with a single legal personality.*" Art. IV-438 CT.

²³ See BLAHUŠIAK, I. Some Thoughts on the Process Leading to Adoption of the Lisbon Treaty. In BURDA, E. (ed.): *Mílnika práva v stredoeurópskom priestore* 2008. 1. vyd. Bratislava Univerzita Komenského, 2008. 8 pp. ISBN 978-80-7160-271-2.

²⁴ Art. 47 TEU (2009 version).

laws; it may, in particular, acquire or dispose of movable and immovable property and may be a party to legal proceedings..."²⁵

Thus, a lengthy process of express granting of full legal personality to the EU was finished. In order to fully analyze the consequences of the change formally introduced by the Lisbon Treaty, we have to inspect relevant provisions of the international law first.

4. Legal subjectivity in International Law

4.1 Theoretical construction

The theory of international law distinguishes two ways of acquisition of legal personality by international organizations.²⁶ The first one is by a provision of an international organization's statute.²⁷ The other way is by an implied conferral.

Since, as it has been analyzed before, there was no express conferral of legal personality on the EU until the entry to force of the Lisbon Treaty, there was a little doubt that the EU indeed did not have legal personality acquired this way. However, there is also another way of acquisition of this quality available.

In order to establish the criteria for an international organization to acquire legal personality implicitly, we have to turn to the case law of the International Court of Justice (hereinafter as the "ICJ"). The ICJ in its famous advisory opinion in the case *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*²⁸ came to conclusion that an international organization is a legal person, since "*Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those function to be effectively discharged.*"²⁹

However, as the ICJ warned, "*this is not the same thing*"³⁰ as a State nor that rights and duties of an international organization are "*the same as those of a*

²⁵ See Art. 335 Treaty on Functioning of the European Union.

²⁶ See BROWNLIE, Q. C.: *Principles of Public International Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 784 pp. ISBN 9780199217700, p. 245.

²⁷ Schouheete and Andoura speak of "*easy way*". See SCHOUTHEETE, P.; ANDOURA, S., p. 2 if.

²⁸ See INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: *Opinion of April 11, 1949*, ICJ Reports 1949, p. 174.

²⁹ *Ibid*, p. 180.

³⁰ *Ibid*.

*State.*³¹ The respective rights and duties of an international organization derived from acquired legal personality depend on "*its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice.*"³² Thus, we can see that the ICJ adopted a functional approach, with two conditions on acquisition of legal personality by an international organization, being purpose and functions.

In the line of this reasoning, the doctrine of international law adopted a theoretical definition of an international organization, that comprises of fulfillment of these conditions:³³

- A permanent association of Member States;
- Equipped with organs;
- With its own purpose and
- With its own powers for attainment of the defined purposes.

The EU has indeed a permanent character³⁴ and its own organs (institutions).³⁵ As Schoutheete and Andora show,³⁶ if we analyse Article 24 TEU (1993 version), we can see a clear purpose given to the EU, namely "*to assert its identity on the international scene, in particular through the implementation of a common foreign and security policy.*"³⁷ We can thus conclude without reasonable doubt that the EU was indeed given a purpose that implied international legal personality.

The last condition, that of functions, is to be viewed in the light of Articles 24 and 38 TEU (1997 version). The EU was granted a possibility to enter into legal arrangements with other subjects of international law.³⁸ Thus, the EU fulfills also the last condition to acquire legal personality under international law.³⁹

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ See eg. BROWNLIE, Q. C., 2008, p. 648.

³⁴ See Article 53 TEU (2009 version; ex-Art. 51).

³⁵ See Art. 13 TEU (2009 version, ex-Art. 9).

³⁶ See SCHOUTHEETE, P.; ANDOURA, S., p. 4.

³⁷ See Art. 24 TEU (1993 version).

³⁸ See BROWNLIE, Q. C., 2008, p. 649.

³⁹ This can be concluded even if we take into account the Declaration No. 4 to the Amsterdam Treaty, stating that Articles 24 and 38 of the TEU (1999 version) do not imply any transfer of competences, we have to conclude that the under international law. As Schoutheete and Adnoura show, the international legal personality implies capacity to act,

Consequently, it can be argued that in the view of theory, the EU had acquired legal personality even before the entry of Lisbon Treaty in force in the field of CSFP and PJCCM. However, we shall be careful when assessing the precise scope of this personality.

4.2 Limitations

There are two very important limitations. The first one being the fact which has just been mentioned: the EU acquired (theoretically) legal in the fields of CFSP and PJCCM, being it an international legal personality. This is only legal personality in the sphere of international law and shall be not be extended to the sphere of private law.⁴⁰

The other limitation is comes out if take in to the account the fact that Kapteyn (et. al.)⁴¹ points out. The presented theoretical construction is valid only in between the Member States of the EU, since the Treaties are *res inter alios acta*. In order to construe an international legal personality vis-a-vis the third subjects, one element is missing. This is the recognition of the legal personality of the EU by the third subjects. It is precisely this element that is will be examined more closely in the following sub-section.

4.3 International practice

The act of recognition can be either express or implied (tacitly). The latter case is more frequent. As a result, since many other entities that are subjects of international law with their own respective legal personalities recognize the legal personality of the EU, this is very difficult to disclaim.⁴²

There are a number of instance in which the legal personality of EU is implicitly recognized. For instance, if we inspect treaty-making power of the EU is quite widely recognized by a variety of actors. Agreements on peacekeeping missions have been concluded with countries such as Bosnia

not a competence. See SCHOUTHEETE, P.; ANDOURA, S., p. 4. See also LEAL-ARCAS, R: EU Legal Personality in Foreign Policy? In: Berkeley Press Legal Series, 2006, paper 1754, p. 64.

⁴⁰ See KAPTEYN, P. J. G. (et. al., eds.): The Law of the European Union and the European Communities. 1st ed. Alpen aan der Rijn: Kluwer Law International, 2008. 1614 pp. ISBN 978-90-411-2631-3, p. 90.

⁴¹ As for the Communities, legal personality within the scope of private law was established by the express provision of Article 282 Treaty establishing the European Communities (1993 version). This provision, however, did not apply to the EU. Nowadays, it was replaced by the Article 335 TFEU, cited above.

⁴² See KAPTEYN, P. J. G. (et. al., eds.), 2008, p. 93.

and Herzegovina,⁴³ Indonesia,⁴⁴ Democratic Republic of Congo,⁴⁵ New Zealand⁴⁶ or Chile.⁴⁷ Such agreements were also concluded with international organizations and other subjects of international law as NATO⁴⁸ or International Criminal Court.⁴⁹

The other instance of the effects of legal personality on the international plane is active and passive right of legation. There are many missions of states and international organizations accredited *to the EU*.⁵⁰ The European Commission, acting on the behalf of the EU⁵¹ also set up reciprocally many representations in the foreign countries.

Also, the legal personality of EU is implicitly recognized when executing the sanctions of the UNO Security Council⁵² or cooperating within other

⁴³ See eg. Agreement between Bosnia and Herzegovina and the EU on security procedures for the exchange of classified information. OJ L 324, October 27, 2004.

⁴⁴ See eg. Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission - AMM) and its personnel. OJ L 176, June 30, 2006.

⁴⁵ See eg. Agreement between the European Union and the Democratic Republic of the Congo on the status and activities of the European Union Police Mission in the Democratic Republic of the Congo (EUPOL KINSHASA). OJ L 256, October 1, 2005.

⁴⁶ See eg. Agreement between the European Union and New Zealand on the participation of New Zealand in the European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL AFGHANISTAN). OJ L 274, October 10, 2007.

⁴⁷ See eg. Agreement between the European Union and the Republic of Chile on the participation of the Republic of Chile in the European Union military crisis management operation in Bosnia and Herzegovina (Operation ALTHEA). OJ L 202, August 3, 2008.

⁴⁸ See Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation on the Security of Information. OJ L 80, March 27, 2003.

⁴⁹ See Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance. OJ L 115, April 28, 2006. Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance. Interestingly, this agreement defines the "EU" as the the Council of the European Union, the Secretary General/High Representative and the General Secretariat of the Council, and the Commission of the European Communities. The □ EU □ does not mean the Member States in their own right. See Art. 2 of the Agreement. The agreement pertains to information contained in the EU documents, including EU classified information, originating from an individual Member State. If such a case arises, any request is to be made directly to the relevant Member State. See Art. 3/1 of the Agreement.

⁵⁰ There was a tendency to present the mission to the EU, not to the EC. See also LEAL-ARCAS, R., 2006, p. 27.

⁵¹ See Art 24 TEU (2003 version).

⁵² See Common Position of 19 March 1998 defined by the Council on the basis of Article J.2 of the Treaty on European Union on restrictive measures against the Federal Republic of Yugoslavia (98/240/CFSP). OJ L 095, March 27, 1998; and Council Common Position of 10 November 2000 on the maintenance of specific restrictive measures directed against Mr Milosevic and persons associated with him (2000/696/CFSP). OJ L 255, October 9, 2000.

bodies of the UNO⁵³ or when developing its own security and defence policies.⁵⁴ The EU plays also an important role on international fora, such as WTO⁵⁵ or Kyoto Summit on Climate Change.⁵⁶

4.4 Case law of the European Court of Justice

The ECSC Treaty explicitly bestowed the European Coal and Steel Community international legal capacity.⁵⁷ However, no corresponding provision was to be found within the EEC and EURATOM Treaties. It was only through the virtue of ECJ to make the matter clear.

In its judgement in ERTA⁵⁸ the European Court of Justice (hereinafter as the "ECJ") expressly made it clear that treaty-making power of the Community arises not only from express provision of the EC Treaty, but "*may equally flow from other provisions of the Treaty and from measures adopted, within the framework of those provisions, by the Community institutions.*"⁵⁹ This reasoning can also be stretched by the way of analogy to the subject matter analysed in the previous subsections. Thus, also the case law of the ECJ provides evidence that affirms reasoning used in those subsections.

4.5 In academic debate

The issue of the legal personality of the EU sparked reflections on the functions of legal personality more generally: whereas majority of authors seem to hold that personality functions as a threshold without which one simply cannot act internationally, the others suggest that personality is not

⁵³ The EU represents the Member States in areas such as trade, agriculture or fisheries. It is also a party to more than 50 UNO conventions. See eg. The EUROPEAN COMMISSION: EU's Relations with the United Nations. Available [online] http://ec.europa.eu/external_relations/organisations/un/index_en.htm, cit. May 15, 2010. See also European Union at United Nations. Available at [online] http://www.europa-eu-un.org/home/index_en.htm, cit. May 17, 2010.

⁵⁴ See Art. 17/2TEU (2003 version).

⁵⁵ See eg. EUROPEAN COMMISSION: Negotiations of Dauha round.. EU and WTO. Available [online] http://www.deljpn.ec.europa.eu/union/showpage_en_union.external.wto.php, cit. May 15, 2010.

⁵⁶ See also LEAL-ARCAS, R., 2006, p. 30.

⁵⁷ Art. 6/2 Treaty Establishing European Community of Coal and Steel..

⁵⁸ Case 22/70 Commission v. Council (ERTA), para 16. See also Opinion of GA Trstenjak in case C-308/07 P Koldo Gorostiaga Atxalandabaso v. European Parliament.

⁵⁹ Case 22/70 Commission v. Council (ERTA), para 16.

such a threshold: entities can and do act without legal personality, or so it seems.⁶⁰

Correspondingly, some authors still argued that such a quality would be "hardly corresponding to the basic institutional principles of the TEU, such as Article 1.3 TEU or Article 3.2 TEU,"⁶¹ since the EU was meant to be only an umbrella concept for the Communities. As Leal-Arcas points out, the arguments against the existence of the EU legal personality revolved in the pre-Amsterdam period around these issues:⁶²

-Lack of express provision granting the EU legal personality in the TEU;

-The fact that various functions that should be exercised by the EU were exercised by the EC, for instance conclusion of commercial treaties;

-The evidence of *travaux préparatoires* of the Treaty Establishing the EU.

However, the light of aforementioned post-Amsterdam developments, which enabled the theory presented in this contribution be construed, also the doctrine tended to award the quality of having legal personality to the EU. For instance Kapteyn (et. al.) asserts that "*the Union can already be qualified as having legal personality. This is even in spite of the express intention of the drafters of the Treaty not to give explicit legal personality to the Union. Practice is here stronger than theory.*"⁶³ This assertion became slowly prevalent.

5. Consequences of the Lisbon change

We can therefore argue that by the virtue of abovementioned facts the EU gradually acquired its own legal personality even before the entry into force of the Lisbon Treaty. Consequently, the Lisbon Treaty can be perceived as a mere declaration of a pre-existing fact. In this section, we shall briefly inspect the consequences of the change brought by the Lisbon Treaty.

When taking the pre-Lisbon developments in account, we shall not forget that even if a legal personality was established in the abovementioned way, it entailed only the capacity to act, not the competence to do so. Thus,

⁶⁰ See KLABBERS, J., 1998, p. 16.

⁶¹ See LEAL-ARCAS, R., 2006, p. 6.

⁶² Ibid., pp.52-60.

⁶³ See KAPTEYN, P. J. G. (et. al., eds.), 2008, p. 63. See also KLABBERS, J., 1998.

although legal personality of the EU before the entry into force of Lisbon Treaty was indeed existent, it was only a very constrained one. Also, the precise nature and extent of this personality was not fully known, thus possible having given rise to doubts on the capacity of the EU to enter into commitments.⁶⁴ Some authors even argued that "*contracting third parties may not enter into treaty relations with EU states because of the worry that it would be difficult to hold a Member State responsible for its legitimate international obligations because of legal complexities surrounding the external competency of European international organizations.*"⁶⁵

The fact that the EU acquired, by the virtue of the Lisbon Treaty, legal personality has had important legal consequences in the sphere of international law. The Union has become a subject of international law - alongside the Member States but without jeopardising their own status as subjects of international law. As a result, it has acquired the ability to avail itself of all means of international action, i. e. right to conclude treaties, right of legation, right to submit claims or to act before an international court or a judge, right to become a member of an international organisation or become party to international conventions, as well as right to enjoy immunities.⁶⁶

These are the issues which were also partly clarified prior the adoption of the Lisbon Treaty. Nevertheless, no doubt can be raised nowadays against these assumptions, which is perhaps the most important change brought about by the Lisbon Treaty. On the international plane, there will be a little confusion caused by the existence of separate entities of the EC and the EU. Also, clarification of legal instruments in the form of various agreements and conventions will be *pro futuro* easier; there will be just one legal regime for these. The number of possible confusions on applicable legal regimes and scope will be significantly lowered.

Also, as another important change can be highlighted stretching the legal personality of EU to the field of private law. As for the future, it will be the EU that will have capacity to enter into contracts, but also will be party to any occurring legal proceedings.

⁶⁴ Eg. Verwey spoke about questions about internal political arrangements and external treaty-making competency of the EU and EC, about the delimitation of specific policy areas that EU and EC and the areas that are exclusively the domain of Member States. See VERWEY, D. R.: *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and the Union's External Treaty-Making Practice*. 1st ed. The Hague: TMC Asser Press, 2004. 320 pp. ISBN 9067041823, p. 159.

⁶⁵ See *Ibid*, p. 185.

⁶⁶ See THE EUROPEAN CONVENTION: Final Report of Working Group III on Legal Personality. CONV 305/2., point 19.

The EU will also be able to enter to other international organizations. It is still to be observed if a single EU representation will be created within the UNO or the EU enters platforms such as G7. A coherent position of the EU and its Member States, which has been already presented for some time, will be strengthened by the fact that the EU transfers also formally from "a talking club" to a subject of international law without disputed personality. It is clear also nowadays that the EU will become a member of the Council of Europe, which will also lead to interesting legal consequences.⁶⁷

If we summarize all of the assumptions above, two final remarks have to be made. Firstly, all of the aforementioned developments which were brought about after entry of the Lisbon Treaty into force will strengthen the legal certainty on the EU actions and thus will help to strengthen its position and ability to act on the international plane.⁶⁸

For the second point, we shall refer to the opinion of the ICJ which stated that the international legal personality does not necessarily lead to either a creation of super-state or any significant transfer in competences to the supranational level.⁶⁹ In the case of the EU this also holds true, although, if we consider the scope of EU aims and functions, we might end up consenting with McGoldrick who asserts that the EU holds on the international plane almost the same capacities at a State does.⁷⁰

6. Conclusions

In the light of the facts presented above, we argue that the main change brought about by the Lisbon Treaty has been not the mere fact of formal recognition of legal personality of the EU, but the implications of this provision. It has been argued that in particular strengthened legal certainty and ability to act will further strengthen EU's ability to act on the international plane.

⁶⁷ See eg. JACOBS, F. G.: Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Available [online] www.statewatch.org/news/2007/sep/jacobs-eu-echr.pdf, cit. May 19, 2010.

⁶⁸ As one author remarks, the "*EU is by far the most externally active international organization. Other international organizations tend to have far less external activities, and rarely need to maintain contacts with the outside world ... But the EU is different: ever since its creation it was conceived of as having an external dimension.*" Klabbers, p. http://ivr-enc.info/index.php?title=The_EU_and_International_Law.

⁶⁹ See INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: Opinion of April 11, 1949, ICJ Reports 1949, p. 174.

⁷⁰ MCGOLDRICK, D.: International Relations Law of the European Union, 1st ed. New York: Longman, 1997. 249 pp. ISBN 0582288576. p. 38. See also VERWEY, D.R., 2004, p. 59.

Literature:

Primary Sources

- Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation on the Security of Information. OJ L 80, March 27, 2003.
- Agreement between Bosnia and Herzegovina and the EU on security procedures for the exchange of classified information. OJ L 324, October 27, 2004.
- Agreement between the European Union and the Democratic Republic of the Congo on the status and activities of the European Union Police Mission in the Democratic Republic of the Congo (EUPOL KINSHASA). OJ L 256, October 1, 2005.
- Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance. OJ L 115, April 28, 2006.
- Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission - AMM) and its personnel. OJ L 176, June 30, 2006.
- Agreement between the European Union and New Zealand on the participation of New Zealand in the European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL AFGHANISTAN). OJ L 274, October 10, 2007.
- Agreement between the European Union and the Republic of Chile on the participation of the Republic of Chile in the European Union military crisis management operation in Bosnia and Herzegovina (Operation ALTHEA). OJ L 202, August 3, 2008.
- Case 22/70 Commission v. Council (ERTA).
- Case C-308/07 P Koldo Gorostiaga Atxalandabaso v. European Parliament. Opinion of GA Trstenjak.

- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Note from the Presidency. CONF 3850/96.
- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Progress Report on the Intergovernmental Conference. Addendum to Report. CONF 3860/1/96.
- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES. SECRETARIAT: Legal Personality of the Union (Non-paper). CONF 3829/97.
- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Note from the Presidency. Possible proposal for entering other items on the Conference agenda. CONFER 4716/00.
- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Information Note. Memorandum from the Greek Government to the Intergovernmental Conference on institutional reform of the European Union. CONFER 4719/00.
- CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES: Intergovernmental Conference on Institutional Reform. Presidency report to the Feira European Council. CONFER 4750/00.
- EUROPEAN COMMISSION: EU's Relations with the United Nations. Available [online] http://ec.europa.eu/external_relations/organisations/un/index_en.htm, cit. May 15. 2010.
- European Union at United Nations. Available at [online] http://www.europa-eu-un.org/home/index_en.htm, cit. May 17, 2010.
- EUROPEAN COMMISSION: Negotiations of Doha round.. EU and WTO. Available [online]

http://www.deljpn.ec.europa.eu/union/showpage_en_union.external.wto.php, cit. May 15, 2010.

- EUROPEAN COUNCIL AT CORFU, 24 - 25 JUNE 1995: Presidency Conclusions.
- EUROPEAN COUNCIL AT FLORENCE, 21 - 22 JUNE 1996: Presidency Conclusions.
- EUROPEAN PARLIAMENT: Resolution on the Intergovernmental Conference. B4-0266/97.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: Opinion of April 11, 1949, ICJ Reports 1949, p. 174.
- PERMANENT REPRESENTATION OF AUSTRIA TO THE EUROPEAN UNION: Basic position of Austria for the Intergovernmental Conference, CONF 2857/96.
- REFLECTION GROUP: Reflections Group's Report: A Strategy for Europe. Messina, June 2, 1995. Available at [online] http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.htm, cit. May 15, 2010.
- Treaty establishing the European Community of Coal and Steel.
- Treaty establishing European Community of Atomic Energy.
- Treaty establishing the European Economic Community.
- Treaty establishing the European Union. OJ C 191, July 27, 1992.
- Treaty establishing the European Communities. OJ C 224, August 31, 1992.
- Treaty of Amsterdam. OJ C 340, November 10, 1997.
- Treaty of Nice. OJ C 80, March 31, 2001.
- Treaty establishing the Convention for Europe. OJ C 310, October 14, 2004.
- Treaty of Lisbon. OJ C 306, December 17, 2007.

- THE EUROPEAN CONVENTION: Final Report of Working Group III on Legal Personality. CONV 305/2.

Secondary Sources

- BLAHUŠIAK, I. Some Thoughts on the Process Leading to Adoption of the Lisbon Treaty. In BURDA, E. (ed.): *Mílnika práva v stredoeurópskom priestore* 2008. 1. vyd. Bratislava Univerzita Komenského, 2008. 8 pp. ISBN 978-80-7160-271-2.
- BROWNLIE, Q. C.: *Principles of Public International Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 784 pp. ISBN 9780199217700.
- JACOBS, F. G.: *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Available [online] www.statewatch.org/news/2007/sep/jacobs-eu-echr.pdf, cit. May 19, 2010.
- KAPTEYN, P. J. G. (et. al., eds.): *The Law of the European Union and the European Communities*. 1st ed. Alphen aan der Rijn: Kluwer Law International, 2008. 1614 pp. ISBN 978-90-411-2631-3.
- KLABBERS, J.: *Presumptive Personality: The European Union in International Law*. In KOSKINNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*. 1st ed. The Hague: Kluwer Law International, 1998. 22 pp. ISBN 90-411-0488-7.
- LEAL-ARCAS, R: *EU Legal Personality in Foreign Policy?* In: *Berkeley Press Legal Series*, 2006, paper 1754. 70 pp.
- N. NEUWAHL, *A Partner with a troubled personality*. *European Foreign Affairs Review*, Vol. 3, 1998.
- O'KEEFE, D.; TWORNEY, P. M. (eds.): *Legal issues of the Maastricht Treaty*. 1st ed. London: Chancery Law Publishing, 1994. 374 pp. ISBN 047-1941-999.

- SCHOUTHEETE, P.; ANDOURA, S.: The Legal Personality of the European Union. *Studia Diplomatica*, Vol. 60, 2007, no. 1. 9 pp.
- VERWEY, D. R.: The European Community, the European Union and the International Law of Treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and the Union's External Treaty-Making Practice. 1st ed. The Hague: TMC Asser Press, 2004. 320 pp. ISBN 9067041823.

Contact – email

blahusiak@mail.muni.cz

**LEGAL STATUS OF THE ARBITRATION TRIBUNAL
UNDER THE INTERNATIONAL LAW: CAN THE
ARBITRATION TRIBUNAL BE AN INTERNATIONAL
LEGAL PERSON?**

IVAN CISÁR

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

International law has been formed also by the activities of the arbitration tribunals created by states to decide bindingly the disputes between the states or international organizations. But what is the status of arbitration tribunals? This paper will try to assess their status by testing the characteristics of the tribunal to the requirements of the international legal personality.

Key words in original language

international legal personality, arbitration tribunal.

INTRODUCTION

It has been for long time thought that the states are the only legal persons under the international law.¹ Then the states have created international organizations which have become international legal persons.² And nowadays also individuals are considered as having international legal personality to some extend.³

But the international arena is occupied also by other entities. One of them is the arbitration tribunal. There are not so many of them and their existence is limited by time. Nevertheless, they are vital part of the international legal system. They are created by the states to bindingly solve their dispute and after the final decision they ceased to exist.

¹ SHAW, Malcolm N.: *International law*. Cambridge: 6 ed. Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780521899291. p. 197.

² SHAW, Malcolm N.: *International law*. Cambridge: 6 ed. Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780521899291. p. 259. Reparation for injuries suffered in teh service of the United Nations, Advisory opinion: I.C.J. Reports 1949. p. 178-179.

³ SHAW, Malcolm N.: *International law*. Cambridge: 6 ed. Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780521899291. p. 259.

This paper will try to assess their status under the international law. Firstly, I will try to test the characteristics of the arbitration tribunal to the requirements for the international legal personality.

International legal personality consists of the capacity to bear the rights and obligations under the international law, the capacity to perform legal transactions, to be capable to bear the responsibility and finally to sue and be sued under the international law.

However, not every legal person has identical rights and obligations. There is not only one legal personality but the legal personality of each legal person differs accordingly with its functions in the legal system. So is the legal personality of the arbitration tribunal same as other existing entities or it is separate type? As a consequence does the arbitration tribunal have the same international legal personality as an inter-governmental organization or is it a legal person *sui generis*?

To test the legal personality of the arbitration tribunal, I will use the Iran - United States Claims Tribunal and the proposed arbitration tribunal between Slovenia and Croatia. This article will not test the characteristics of the permanent arbitration courts like Permanent Court of Arbitration⁴ or Court of Conciliation and Arbitration⁵.

1 LEGAL PERSONALITY

Before I start to elaborate on what status the arbitration tribunal does have under the international law, it is necessary to describe what I mean by legal personality.

One of the general characteristics of the international law is the non-existence of the centralized legislator. This means that the legal rules are created by the mutual activities of the states and as a consequence to find what the norms really are it is necessary to use different legal sources like treaties and judicial decisions but and also plenty of non-legal materials like treatises and articles written by scholars.

There is no authoritative source describing what the international legal personality is. So, to find what this concept is about, it is necessary to go through academic texts. In the words of Klabbers, the academic community

⁴ More on the work of Permanent Court of Arbitration can be find on <http://www.pca-cpa.org/>.

⁵ More on the work of Cout of Conciliation and Arbitration can be find on <http://www.osce.org/cca/>.

makes up the international legal system⁶ and therefore through the academic writing we are able to understand the legal personality.

And here lies the problem. Each author uses slightly different way of describing this concept and it is not uncommon to find discrepancies in their understanding what the legal personality means.

Klabbers firstly distinguishes notions “subjects of international law – the subjectivity” and “personality”. For him, notion “subject” is only an academic label – status conferred by the academic community and means that the subject of international law is the legitimate subject of international legal research and reflection. On the other hand, “personality” is a status conferred by the legal system.⁷

And according to him, the subjectivity could be determined by the help of the three indicators: the right to enter into international agreements, the right to send and receive legations and the right to bring and receive international claims.⁸ “Presumably, then, those indicators are best viewed as the result of inductive analysis: all subjects of international law are seen to possess at least one of those characteristics, together they become a decent yardstick with which to measure the degree of subjectivity. Whereas states possess all three simply by being states, other subjects usually do not, at least not in an unlimited fashion.”⁹

In case of international legal personality, Klabbers, recognises three different theories. Under the will theory (subjective theory), to find whether the entity has the legal personality, the will of the founders is decisive.¹⁰ Secondly, under the objective theory, proposed firstly by Finn Seyersted, when the entity exists as a matter of law – meets the requirements attached to its establishment, the entity possesses the international legal personality.¹¹ And thirdly, the pragmatic approach to international personality is represented by “presumptive personality” – as soon as entity performs acts which can be explained only on the basis of international legal personality, such entity will be presumed to be in possession of international legal personality.¹²

⁶ KLABBERS, Jan: *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: 1 ed. Cambridge University Press, 2002. ISBN 0521520932. p. 44.

⁷ Ibid, p. 43.

⁸ Ibid, p. 44.

⁹ Ibid, p. 44-45.

¹⁰ Ibid, p. 53.

¹¹ Ibid, p. 55.

¹² Ibid, p. 55-56.

Similarly, also Rama-Montaldo separates subjects and persons in international law. But he does not distinguish the notions as academic and legal term. On his view, personality is a legal concept, under which the international legal order recognizes the factual presuppositions as qualifying for the capacity to enjoy international rights and duties.¹³ He sees “subject” of international law as a holder or bearer of at least one international right and duty. So in this sense, also individuals, belligerent and insurgent communities, NGOs are subjects of international law. The international persons are distinguished from these by the fact that they “enjoy without restriction the rights concerning the capacity to enter into relationship and operate on an international plane as distinct entities”.¹⁴

Other authors do not distinguish these notions. According to Sands and Klein: “[t]he attribution of international legal personality simply means that the entity upon which it is conferred is a subject of international law and that it is capable of possessing international rights and duties.”.

Kelsen uses the concept of juristic person as “an auxiliary concept of juristic thinking, an instrument of legal theory”.¹⁵ According to him, the personality means the capacity of being a subject of legal duties and legal rights, of performing legal transactions, and of suing and being sued at law.¹⁶ According to Kelsen, the international law subjects are primarily individuals. Furthermore, states are subjects of international law as juristic person in the same way as corporations in national law.¹⁷ Additionally to states and individuals, also communities of individuals or states which do not have characteristics of states are subjects of international law.¹⁸ This is underlined by the variability of the concept of judicial personality – the duties, rights, and competences constitutive to the personality are subject to considerable variations.¹⁹

Based on Kelsen, Nijman argues that the realist theory of international legal personality helps to ground the concept of international legal personality. With the reference to the Advisory Opinion on Reparation for Injuries, Nijman refers to the international legal personality as created by the international legal system (the legal system addresses an actor through an international norm, or attributes rights, duties, and/or competences). So the

¹³ RAMA-MONTALDO, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. In: *British Yearbook of International Law* 44 (1970), p. 124.

¹⁴ Ibid, p. 138.

¹⁵ KELSEN, Hans ; TRUCKER, Robert W. (revision and editor): *Principles of International Law*. 2 ed. Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1967. p. 180.

¹⁶ Ibid, p. 282.

¹⁷ Ibid, p. 194.

¹⁸ Ibid, p. 251.

¹⁹ Ibid, p. 284.

international legal personality is a formal/fictional “notion”. It is created by international law by way of attribution of specific rights and/or duties. As a result, not a certain reality causes a legal person to emerge but merely the law.²⁰

And this is the view this paper adopts for the assessment of the legal status of the arbitration tribunal.

The legal personality is a formal concept stating who the legal person is under the international law (in the “eyes of international law”²¹) – subject of international law.

To be a subject of international law means that the entity is capable of having/bearing the rights and duties conferred on it by the international law.²² There is no need of any other special capacity/competence to be part of the characteristic of the international legal person.

Another level of qualities of each legal person is the capability of performing its rights and duties. These are the competences of the entity, its ability to act in its own name without help of any other entity – to be able to do legal acts (acts recognized by law and having consequences under the law).

In my view, under this category fall the three indicators suggested by the Klabbers as indicators of subjectivity. They represent the activities of legal persons as capable of being involved in the international legal transactions. However, they do not say that the entity is legal person or not. As Klabbers said, the subject does not have to be bearer of all of the characteristics²³. So, not each legal person has the full capacity to act under the international law. But this is the same as in the national legal order. It is generally valid that even toddler is a legal person and no one disputes that it is not capable of entering into the sales contract e.g. for pacifier. Similarly under the international law, the entity addressed by the international law is legal person but this does not automatically means that every entity could enter in any possible international legal transaction.

Other level of the qualities of the legal person is the right to sue and to be sued. On my opinion, this is just the representation of the capacity to act

²⁰ NIJMAN, Janne Elisabeth: Non-state actors and the international rule of law. (2010) [cit. 2010-04-26]. Available at: <<http://ssrn.com/abstract=1522520>>. p. 20.

²¹ Ibid, p. 21.

²² SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p. 992. The authors put this view only in the context of international organizations, but in my opinion, it is valid generally.

²³ KLABBERS, Jan: *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: 1 ed. Cambridge University Press, 2002. ISBN 0521520932, p. 44-45.

under the law in the procedural aspects of law. Also the capacity to be responsible for its act is just the special variation of the general capacity to act.

2 ARBITRATION TRIBUNALS

2.1 IRAN - UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

The Islamic Revolution in Iran caused deep freeze of the relations between the United States of America and Iran. The lives of the staff of U.S. embassy in Tehran and also the millions of dollars were in stake. Both involved countries asked Algerian to serve intermediate the contacts between alienated governments.

After Algeria heavily consulted the matters with both of the involved governments, the consensus on problem solution was finally reached. The agreed consensus between Iran and United States was communicated in form of two declarations - the General Declaration and the Claims Settlement Declaration (together referred as Algiers Declaration) - made on 19 January 1981. Subsequently, both Iran and United States adhered to these declarations.

One of the measures taken to solve the crisis, additional to the agreed commitments, was also the establishment of the Iran - United States Claims Tribunal. Parties agreed that any dispute to the fulfilment of the General Declaration may Iran submit to the arbitration tribunal.²⁴ Furthermore, under the point 17 of the General Declaration the parties (Iran and United States) may submit their disputes arising from the General Declaration (interpretation or performance of any provision) to the arbitration tribunal.

The arbitration tribunal is established under the Art. II of the Claims Settlement Declaration. This article stipulates that the purpose of the tribunal is to decide the claims of the nationals of the involved countries against the other country²⁵ and also disputes arising from the contractual arrangements between the Iran and United States²⁶. The biggest part of the Tribunals docket is formed by the claims of the nationals against the respective governments but still the Tribunal serves also as a classical inter-

²⁴ *Declaration of the Government of the Democratic and Popublic of Algeria (General Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>>, par. 16.

²⁵ *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. II, par. 1.

²⁶ *Ibid*, Art. II, par. 2.

state arbitration tribunal when to 29 January 2010 it has dealt with 17 cases which aroused from the points 16 and 17 of the General Declaration.²⁷

Which makes this Tribunal interesting in the view of topics of this paper is the fact that, as I am aware of, only this Tribunal has been ever tested to its international legal personality. The Tribunal was sued by the former employee in the Netherlands courts. The case went from the Local court of the Hague to the Supreme Court of the Netherlands. And the Dutch courts found that the Tribunal is a joint institution of the two States and has a legal personality derived from international law.²⁸ This case will be part of further analysis.²⁹

2.2 SLOVENIA – CROATIA ARBITRATION TRIBUNAL

Second example of the arbitration tribunal used in this paper is the one of the newest cases of utilizing arbitration to solve the interstate disputes.

The dispute between Slovenia and Croatia about the territorial and maritime boundary and respective maritime areas has been poisoning the relations between these neighbours for decades since the break-up of the Yugoslavia. This dispute has also reached the European dimension when the Slovenia was blocking the Croatian EU-accession negotiations.³⁰

As the latest stage of the dispute, the governments of Slovenia and Croatia under the auspice of the European Union (especially the Swedish presidency of the Council of European Union) agreed to submit the dispute to the *ad hoc* arbitration tribunal. The arbitration agreement was concluded on 4 November 2009. Now the process of domestic ratifications is running. Croatia has already ratified the agreement. The procedure in Slovenia is still

²⁷ *Communique 29 January 2010* [online]. IRAN – UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL, 2010 [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/communique-english.pdf>>.

²⁸ A.S. v. the Iran-United States Claims Tribunal, Local Court of The Hague, 8 June 1983 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1982-1983. In: *Netherlands Yearbook on International Law* 15 (1984), p. 429; The Iran-United States Claims Tribunal v. A.S., District Court of The Hague, 9 July 1984 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1983-1984. *Netherlands Yearbook of International Law*, 16 (1985), p. 471; A.S. v. Iran-United States Claims Tribunal, Supreme Court, 20 December 1985 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1985-1986. *Netherlands Yearbook of International Law*, 18 (1987), p. 471.

²⁹ Chp. 4.2.

³⁰ The Internet is full of news articles and blog posts dealing with the dispute from Slovenian, Croatian and several other angles. In this paper, I am not dealing with the substantive part of the dispute, but only with the procedure which hopefully will solve the problem.

pending (the Slovenia-Croatia compromise was approved by the people in referendum).

Under the Art. I of Slovenia-Croatia compromise, the parties set up the arbitration tribunal. The tribunal shall be also supported by a Secretariat that is going to be provided by the European Commission.³¹

3 ARBITRATION TRIBUNAL AS A LEGAL PERSON

As was stated above, to be a legal person under international law means to be able to bear the rights and duties conferred by the international law. Is the arbitration tribunal capable of bearing any rights and duties?

Every arbitration tribunal is established by some instrument of the international law - the international treaty (arbitration agreement). Furthermore, international law recognises the existence of the arbitration tribunal and its functions not only in treaty law but also in the general international law – customary law.³² So, arbitration tribunal exists in the eyes of international law.

Thus, makes this recognition by law the arbitration tribunal a legal person? Certainly not just by this recognition. The international law also recognizes the sea³³ or celestial bodies³⁴ but this does not make them international legal person.

However, arbitration tribunal is recognized in different way. International law creates arbitration tribunals to promote peaceful settlement of disputes among states and other entities of the international law.³⁵ The tribunal is not recognized as a factual matter but has been actively created by the law and under the law.

³¹ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18]

Available at:

<http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>. Art. 6, par. 7.

Croatia has publicized this agreement in *Narodne novine - Međunarodni ugovori* No. 12/2009.

³² SHAW, Malcolm N.: *International law*. Cambridge: 6 ed. Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780521899291, p. 1048-1049.

³³ United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982; Geneva Conventions of Law of Sea of 29 April 1958.

³⁴ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 27 January 1967; Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies 18 December 1979.

³⁵ e.g. Convention for the Peaceful Settlement of Disputes 29 July 1899; Convention for the Peaceful Settlement of Disputes 18 October 1907.

To be able to facilitate the peaceful settlement of the dispute, international law endows arbitration tribunal with several abilities/capabilities. And to be able to bear these capabilities, arbitration tribunal must at the beginning be able to bear them – to bear these rights and duties conferred on it by the international law.

First and foremost, arbitration tribunal has right and even duty to hear certain types of disputes. These types of disputes are described in the arbitration agreements under the title of jurisdiction of the arbitration tribunal³⁶. Secondly, the arbitration tribunal most important goal is to issue the binding decision of the legal dispute between involved entities. The arbitration tribunal is obliged to do so. The Slovenia – Croatia compromise states it expressly in art. 7 (1): “The Arbitral Tribunal shall issue its award ...”.

To be able to function properly to the desired end – to the final and binding decision of the dispute, the arbitration tribunal must exercise many other powers, which could be commonly addressed as “conduct of the proceedings”. The rights and duties of the arbitration tribunal involved in the conduct of the proceedings can be described in the arbitration agreement³⁷ or the more precise description of them is provided in the arbitration rules pursuant to which the arbitration tribunal shall conduct its business³⁸.

Other rights and duties of the arbitration tribunal are tied with its judicial function. To ensure impartiality and non-interference from the involved parties, the usual seat of the arbitration tribunal and the place of the

³⁶ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 3; *Declaration of the Government of the Democratic and Popublic of Algeria (General Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>> , par. 16 and 17; *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. II.

³⁷ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 6 (3).

³⁸ *Ibid*, Art. 6 (2); *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. II (2).

arbitration is agreed to be in the third non-involved and neutral country. So the Iran – United States Claims Tribunal has been seated in The Hague.³⁹ To be established Slovenia-Croatia tribunal is going to conduct the arbitration in the third country – in Belgium.⁴⁰ And when the tribunal is to be hosted by the third country, it has to have the right to deal with this third country independently, to ensure the proper conduct of the proceedings. Furthermore, the Slovenia-Croatia tribunal will also deal with the international organization – the European Union, which is asked by the involved states to provide secretariat support through the European Commission.⁴¹

The arbitration tribunal must conduct the arbitration proceedings independently and without any improper influence from any involved and even uninvolved entity. But to do so, the tribunal is required to maintain contacts also with third countries and international organizations. To do so in proper manner, the tribunal must clearly be on the same legal level as the opposite party. And the only way how to ensure it, is to recognize the international legal personality of the arbitration tribunal. The tribunal is also the person under the international law as the hosted state or assisting international organization.

This was clearly shown by the conduct of the Dutch government when dealing with the Iran – United States Claims Tribunal. These two entities maintain the diplomatic contacts channelled through the Ministry of Foreign Affairs on the side of Netherlands and the Secretary-General on the side of Tribunal.⁴²

Moreover, the arbitration tribunal is also capable of transferring the diplomatic contacts into the binding treaty. The Iran – United States Claims Tribunal concluded several treaties with the Netherlands.⁴³ As a result, this

³⁹ *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. VI (1).

⁴⁰ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitra%C5%BEni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 6 (7) infine.

⁴¹ *Ibid*, Art. 6 (7).

⁴² Letter of the Secretary-General of the Ministry of Foreign Affairs to the Secretary-General of the Tribunal, 2 February 1983 mentioned in *A.S. v. the Iran-United States Claims Tribunal*, Local Court of The Hague, 8 June 1983 in BARNHOORN, L.A.N.N.: *Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1982-1983. In: Netherlands Yearbook on International Law* 15 (1984), p. 429, supra. 20.

⁴³ *A.S. v. the Iran-United States Claims Tribunal*, Local Court of The Hague, 8 June 1983 in BARNHOORN, L.A.N.N.: *Netherlands judicial decisions involving questions of public*

arbitration tribunal clearly possesses also one of the key characteristics indicating the international legal personality – the treaty-making power.⁴⁴ Well, this power only manifested that the arbitration tribunal is capable to bear the rights and duties under the international law. And in this case this tribunal was conferred by the international law by the right to conclude an international treaty. And there is no obstacle to conclude, that the similar right will have also the Slovenia-Croatia arbitration tribunal. This tribunal will also have to adjust its relations with the Belgium and the European Union. The most suitable way how to do it is by the treaty.

In this part of the article, I tried to show, that the arbitration tribunal is vested by the international law with the capacity to be a bearer of the rights and duties under the international law. Arbitration tribunals are created by the international law. Furthermore, they are obliged to hear the international dispute – have the international obligation to do so. Secondly, each arbitration tribunal is allowed to issue several procedural decisions and in the final stage of proceedings it is obliged to issue binding award. All of these decisions are acts under the international law. Thirdly, arbitration tribunal has right to adjust its relationship with the host country and with international organization. This could be even done by the treaty-making. So, the arbitration tribunal has characteristics that lead to conclusion of international legal personality by the most of the authorities. Simply, arbitration tribunal is capable of bearing rights and duties under the international law.

4 ARBITRATION TRIBUNAL AS AN INTER-GOVERNMENTAL ORGANIZATION

4.1 LEGAL PERSONALITY OF INTER-GOVERNMENTAL ORGANIZATION

There is not one authoritative definition what the inter-governmental organization is. The situation is similar as in the case of the term “international legal personality”. So each author uses its own slightly different definition.

In some time, it is possible that there will be an official definition of the inter-governmental organization. International Law Commission within the work on the articles on the responsibility of the inter-governmental organizations proposed also the definition of it. The proposed meaning of the term international organization is: “an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its

international law, 1982-1983. In: *Netherlands Yearbook on International Law* 15 (1984), p. 429, supra. 20; *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1988, Nr. 25, 1990 Nr. 150, 2004 Nr. 158.

⁴⁴ KLABBERS, Jan: *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: 1 ed. Cambridge University Press, 2002. ISBN 0521520932, p. 44.

own legal personality. International organization may include as members, in addition to states, other entities.”⁴⁵

Academic writing endorsed similar characteristics of the international organizations with possible additional.

In general, scholars agree that inter-governmental organization is established by international agreement.⁴⁶ Secondly, they agree that international organization must have at least one organ independent from the members expressing the will of the international organization.⁴⁷ Third common characteristic is the establishment under the international law.⁴⁸ In my view, this characteristic is a little bit superfluous because when the organization is established by international agreement which is governed by international law from its beginning also the consequence of such instrument must be governed by international law.

These three characteristics are not the only which the scholars connect with the international organizations. But there is no common understanding on them.

⁴⁵ *Responsibility of International Organizations: Titles and text of the draft articles 1, 2 and 3 adopted by the Drafting Committee* [online]. ILC, 2003 [cit. 2010-05-18] Available at: <<http://www.law.muni.cz/dokumenty/6406>>, Art. 2.

⁴⁶ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146. p. 10; RAMA-MONTALDO, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. In: *British Yearbook of International Law* 44 (1970). p. 154; SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p. 26; SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre: *Bowett's law of international institutions*. London: 5 ed. Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 042153690X. p. 16.

⁴⁷ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146. p. 10; RAMA-MONTALDO, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. In: *British Yearbook of International Law* 44 (1970). p. 154; SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p. 26.; SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre: *Bowett's law of international institutions*. London: 5 ed. Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 042153690X. p. 16.

⁴⁸ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146, p. 10; SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285, p. 26.

Amerasinghe lists among the characteristics of the IGO also a possession of some kind of constitution and at least predominant membership of states or governments.⁴⁹

He also adds that sometimes the international personality and treaty-making capacity is stated as a characteristic of IGO. But himself does not consider them as part of definition but as the consequences of being an IGO.⁵⁰

Rama-Montaldo adds also that IGO must be an association of States which has defined aims or purposes to be attained through the fulfilment of functions or powers of it.⁵¹ Similarly, this conditions is mentioned by Sands and Klein.⁵²

Also Schermers and Blokker⁵³ and Sands with Klein⁵⁴ add that IGO has been created usually as a new legal person. They further state that there could be an exceptional case when international organization is not a legal person.⁵⁵

It is not the main concern of this paper, but in my view, every international organization when it is established by international agreement, has its own will represented by own independent organ, is a legal person separate from its members states, because it is addressed under the international law and its is capable of bearing rights and duties under it. It is another question, what rights and duties it can actually enjoy. And this depends on its powers.

The constitution of the IGO is in most case the same treaty which established it. Or at least the treaty establishing international organization is part of its institutional constitution which is then supplemented with other instruments. And it is generally accepted that the aims and purposes of the organization are mentioned in its constitution, mostly in the establishing instrument. So, in my opinion, also these two characteristics are only

⁴⁹ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146. p. 10.

⁵⁰ Ibid, p. 11.

⁵¹ RAMA-MONTALDO, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. In: *British Yearbook of International Law* 44 (1970). p. 154-155.

⁵² SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre: *Bowett's law of international institutions*. London: 5 ed. Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 042153690X. p. 16.

⁵³ SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p.26.

⁵⁴ SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre: *Bowett's law of international institutions*. London: 5 ed. Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 042153690X. p. 16.

⁵⁵ SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p. 34.

additional and are derived from the fact that each IGO must have its establishing instrument.

Only one definition mentioned in this article specifically mentions that the international organization is established as a form of cooperation.⁵⁶ In my opinion, this is the key element which distinguishes other entities of international relations from the inter-governmental organizations. Only international organizations have been established to facilitate the cooperation of states, to assist and help them to solve problems affecting all or at least a group of them.⁵⁷

4.2 IRAN – UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL AS AN IGO

The international legal personality of arbitration tribunal was considered for the first, and to my knowledge only, time in the case of Iran – United States Claims Tribunal. This Tribunal was sued in the Dutch court by its former employee who challenged the validity of the dismissal. The claim was filed in the Local Court in The Hague.

The Local Court issued its ruling on 8 June 1983.⁵⁸ In this judgement, court at first had to deal with its own jurisdiction over the dispute. The Local Court proceeded from the fact that the Tribunal was instituted by the Claims Settlement Agreement between Iran and United States (embodied in the form of declaration of Algerian government). The Local Court stated that the Tribunal was established as a joint institution of the two States and added that this institution has a legal personality derived from international law. Furthermore, according to the Local Court it had been established, that the Tribunal enjoyed the same immunity from jurisdiction as international organization.

The question of the legal personality of the Tribunal was only a prejudicial question for the Local Court, but is of great importance for this contribution. Just in brief, the Local Court then proceeded with the question whether the proceedings against the Tribunal is covered by the immunity. According to the Local Court's opinion, the agreement between the plaintiff and the Tribunal was *acta iure gestionis* and as a consequence was not covered by the immunity.

⁵⁶ SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: *International Institutional Law*. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285. p.26.

⁵⁷ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146. p. 7.

⁵⁸ A.S. v. the Iran-United States Claims Tribunal, Local Court of The Hague, 8 June 1983 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1982-1983. In: *Netherlands Yearbook on International Law* 15 (1984). p. 429.

The Tribunal was naturally not satisfied with this outcome and appealed to the District Court of The Hague.⁵⁹ The District Court issued its judgement on 9 July 1984. The opinion of the District Court differs from the one of the Local Court. Contrary to the Local Court's in District Court's opinion this agreement did not fall within the category of *acta iure gestionis* and as a consequence the Dutch courts did not have jurisdiction over the dispute.

This outcome was not satisfactory for the plaintiff, so this time he appealed to the Dutch Supreme Court.⁶⁰ The Supreme Court ruled on 20 December 1985. In its opinion, the Tribunal was an international organization with the legal personality deriving from international law. Then the Court went to assess the immunities to which the Tribunal was entitled. This is the longest part of the Court's reasoning, but as such not relevant for this article. In brief, the Supreme Court confirmed the opinion of the District Court, so the Dutch courts did not have jurisdiction over the dispute.

4.3 ARBITRATION TRIBUNAL AS AN IGO

The arbitration tribunals have a lot in common with international organizations.

At first, each arbitration tribunal is established by the international instrument. Just to use examples introduced in the second part of this paper, the Iran – United States Claims Tribunal was established by the agreement concluded by Iran and United States of America. It does not matter that this agreement was publicized by the third state – Algeria in form of declaration. The Claims Settlement Declaration only gives form to the agreement of two states. The proposed arbitration tribunal between Croatia and Slovenia will be established by the international agreement concluded between these two states. So the first characteristic of the inter-governmental organization is met.

Secondly, also the arbitration tribunal has the organ which is capable to speak the independent will of it. It is true, that the whole entity – the arbitration tribunal, could be the organ required. But there could be other organs, like secretary-general of the organ or whole secretariat⁶¹.

⁵⁹ The Iran-United States Claims Tribunal v. A.S., District Court of The Hague, 9 July 1984 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1983-1984. *Netherlands Yearbook of International Law*, 16 (1985), p. 471.

⁶⁰ A.S. v. Iran-United States Claims Tribunal, Supreme Court, 20 December 1985 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1985-1986. *Netherlands Yearbook of International Law*, 18 (1987), p. 471.

⁶¹ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at:

Another organ acting on behalf of the arbitration tribunal could be the president of the organ. The Iran – United States of America has communicated with the organs of other states through its secretary-general⁶² or by its president⁶³. But most importantly the independent will of the arbitration tribunal is manifested by the decisions, especially awards, that the tribunal issues⁶⁴. These are clearly expression of the opinion and the will of the tribunal completely separate from the will of the states that established the tribunal. The award is usually in favour of only one party and it is not expressing the will of the state that loosed. But the losing state must comply with such and decision.⁶⁵ Also the separate will of this entity is confirmed and second characteristic of the IGO is met.

Arbitration tribunals are established by the international treaties so they are from the beginning part of the international legal setting. Their international character, their boundedness by international law, is usually confirmed by the instruction to use international law in their work.⁶⁶ The third characteristic is also met.

The requirement that the international organization is established as an association of predominantly states is also fulfilled in case of arbitration

<http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 6 (7).

⁶² E.g. letter of the Secretary-General of the Ministry of Foreign Affairs to the Secretary-General of the Tribunal, 2 February 1983 mentioned in supra. 20

⁶³ Like agreement concluded in form of exchange of letters - Netherlands coll. of treaties 29 (1990)

⁶⁴ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 10 (2).

⁶⁵ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 7; *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. IV.

⁶⁶ *Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009* [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitrazni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>, Art. 4; *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. V.

tribunals. The examples mentioned in this article have been established by the states, Iran and United States or Croatia and Slovenia respectively. There could be also situation when the tribunal is not established exclusively by states. Also other international organizations could be involved with the arbitration tribunals.⁶⁷

As was stated in part 3.1, the requirement of the some kind of constitution of IGO is mostly fulfilled by the founding agreement. And the arbitration tribunals also have their own founding agreements. Furthermore, these agreements usually state also the aims and purposes of the tribunals. In the case of Slovenia-Croatia compromise it is Art. 3 defining the tasks of the tribunal and Art. 7 (2) stating the ultimate goal of the tribunal – the definitive settlement of the dispute. In case of Iran – United States Claims Tribunal, the ultimate goal is also to settle the disputes between involved countries and their subjects. This ultimate goal elaborated in several provisions of both declarations.⁶⁸

So, the arbitration tribunal does have its own purpose and goals to achieve. But is the tribunal established as a mean of mutual cooperation? I do not think so. States (and sometimes IGO) resort to the establishment of the arbitration tribunal when the mutual cooperation is not fully possible. The existence of the tribunal is determined by the existence of the dispute between the parties not the will to cooperate together. It could be argued that there is a mutual will to cooperate in the peaceful settlement of the dispute between the involved states. However, this will is not the overall will attached to the international organizations – the will to sit together and discuss the possible solutions and then together carry out them. In case of arbitration tribunal the involved states stand opposite each other as adversaries, not communicating together, but communicating to the tribunal and through the tribunal with each other. There is only the will to utilize this mean of dispute settlement, nothing more. Another thing attached to this is the time-span of their existence. The mutual cooperation and communication among states is not limited by the time. The states can and they should communicate together for unlimited time. On the other hand, the existence of the arbitration tribunal is limited by the existence of the dispute. When the tribunal solves the dispute, the reason for its establishment ceased to exist, so also the tribunal is dissolved. It is true, that the founding instruments of the arbitration tribunals, like the two used as

⁶⁷ E.g. UN with United States under the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947.

⁶⁸ *Declaration of the Government of the Democratic and Popublic of Algeria (General Declaration) 19 January 1981*[online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>>, par. 16 and 17; *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981* [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>, Art. II.

examples in this paper, do not have special provision limiting its existence, but it comes with their goals – to settle the disputes, that when they finish their goals and there will be no more disputes falling under their purpose, they ceased to exist, too.

In my opinion, this is the most important difference between the inter-governmental organization and the arbitration tribunal. As a consequence, the arbitration tribunal can not be an inter-governmental organization.

CONCLUSION

This paper tries to assess the legal status of the *ad hoc* arbitration tribunal. As examples I use the Iran – United States Claims Tribunal and the proposed Slovenia – Croatia arbitration tribunal. As the starting point of the analysis, the concept of legal personality is chosen. There is no clearly stated definition of the international legal personality stated in the international law. But several scholars tried to describe this concept. As the most suitable description, I used the formal concept of the legal personality. To be a legal person means that the entity is capable of bearing the rights and duties conferred on it by the international law. And the arbitration tribunal is clearly capable of bearing this. As the examples showed, international law has conferred on the arbitration tribunal several rights and duties and the tribunals have dealt with them. As a result, it can be drawn, that the arbitration tribunal is a international legal person. But what kind of legal person? The most resembling entity in the international field is the inter-governmental organization. And the arbitration tribunal has many of the characteristics as the IGO. But the most important is missing. It is the general aim of mutual cooperation of the involved states. The arbitration tribunal is not established as a tool of mutual cooperation but a as tool of peaceful settlement of existing international dispute. From this distinction, I conclude that the arbitration tribunal is the legal person *sui generis*.

Literature

- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix: Principles of the Institutional Law of International Organizations. Cambridge: 2 ed. Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521837146.
- KELSEN, Hans; TRUCKER, Robert W. (revision and editor): Principles of International Law. 2 ed. Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1967.
- KLABBERS, Jan: An Introduction to International Institutional Law. Cambridge: 1 ed. Cambridge University Press, 2002. ISBN 0521520932.

- NIJMAN, Janne Elisabeth: Non-state actors and the international rule of law. (2010) [cit. 2010-04-26]. Available at: <<http://ssrn.com/abstract=1522520>>.
- RAMA-MONTALDO, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. In: British Yearbook of International Law 44 (1970).
- SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre: Bowett's law of international institutions. London: 5 ed. Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 042153690X.
- SCHMERMERS, HENRY G.; BLOKKER, Niels M.: International Institutional Law. Boston/Leiden: 4 ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ISBN 9004138285.
- SHAW, Malcolm N.: International law. Cambridge: 6 ed. Cambridge University Press, 2008. ISBN 9780521899291.
- Arbitration Agreement between the Governments of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia 4 November 2009 [online]. [cit. 2010-05-18] Available at: <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2010/Arbitrazni_sporazum/10.a_Arbitra%C5%BEni_sporazum_-_podpisan_EN.pdf>.
- A.S. v. the Iran-United States Claims Tribunal, Local Court of The Hague, 8 June 1983 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1982-1983. In: Netherlands Yearbook on International Law 15 (1984).
- A.S. v. Iran-United States Claims Tribunal, Supreme Court, 20 December 1985 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1985-1986. Netherlands Yearbook of International Law, 18 (1987).
- Communique 29 January 2010 [online]. IRAN – UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL, 2010 [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/communique-english.pdf>>.

- Declaration of the Government of the Democratic and Popublic of Algeria (General Declaration) 19 January 1981[online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>>.
- Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) 19 January 1981 [online] [cit. 2010-05-29]. Available at: <<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>>.
- Reparation for injuries suffered in teh service of the United Nations, Advisory opinion: I.C.J. Reports 1949.
- Responsibility of International Organizations: Titles and text of the draft articles 1, 2 and 3 adopted by the Drafting Committee [online]. ILC, 2003 [cit. 2010-05-18] Availabe at: <<http://www.law.muni.cz/dokumenty/6406>>.
- The Iran-United States Claims Tribunal v. A.S., District Court of The Hague, 9 July 1984 in BARNHOORN, L.A.N.N.: Netherlands judicial decisions involving questions of public international law, 1983-1984. Netherlands Yearbook of International Law, 16 (1985).

Contact – email
cisar.ivan@gmail.com

LEGAL STATUS OF ARMED FORCES: WHO IS WHO (AND WHY?)

VLASTIMIL GÖTTINGER

Masaryk University, Faculty of law, Czech Republic

Abstract in original language

Skromný příspěvek autorův čerpá z pojmové a funkční identifikace ozbrojených sil, jakožto složky strukturovaného vnímání veřejné moci, to vše s důrazem na institucionální aspekty jejich postavení, řízení a normativně vytýčené působnosti. Klíčovým aspektem jsou pak introspekce zkoumání subjektivity ozbrojených sil samotných, ale i jejich funkčních součástí a reprezentantů, což ve svém souhrnu naplňuje esenci správního a ústavněprávního pojmu "zajišťování obrany".

Key words in original language

Armed forces; Legal identity; Structure of administration.

Abstract

The author's contribution draws from the conceptual and functional identification of the armed forces as a component of a structured perception of public power, all that with an emphasis on institutional aspects of their status, management and normatively defined scope. A key aspect are the introspections of examining of subjectivity of the armed forces themselves, however even of its functional components and representatives, which altogether fulfills the essence of the administrative and constitutional concept of "safeguarding security".

Key words

Armed forces; Legal identity; Administrative structure.

Before I will proceed to define the issues implementing the mutual relations taken within the armed forces, as well as relations projected to extern, allow me please to present brief a theoretical consideration.

We would have lost too much time if we pay a sole attention to the theory of state itself. The concept of personality of State can be both proceed from a position of national law as well as from a position of international law, while a key factor will be the direction of legal relations realized at that time. For our present purposes I, therefore, leave aside the international consequences and will focus only on the inner action.

The State has been perceived in many forms within the legal theories, even though it is outwardly apparent through its primarily characters and

expressions. These characters can then be expressed in two concepts. The first is the concept of facticity (organic), through which we perceive the State as something determining and originar, in a kind of a social form of "etatising" primal mover. In the second theory is the State referred to a body of determinate or derivative character, which was created as a product of a metaphysical action or social force, and therefore the position of product or institution appertains to him.

Whether the case of a state represents an institution constituting or constituted, it is not specifically defined by the law what State is or what it means. That does not stipulate that this term is unknown to legal order of the Czech Republic. Since the State is more a subject of public than private law, the term occurs more frequently in the terminological system of public law norms¹. But the State enters even into private relations and it is therefore astonishing that the fundamentals Act on private law – the Civil Code – does not fold the state between the parties, impacted directly by civil law².

When I am talking about personality, then the key to understanding thereof is the concept of subject, of which Jan Hurdík states that it comes from the ancient Latin phrase "subiectum" which was used as a grammatical or logical concept representing a particular category, which is founding the other categories³. The word of subject itself does not have a legally-value colouration, this gets after being assigned to a group of determinants, whose projection is the institute legal relationship, when the subject becomes in which the body becomes the subject of a legal relations⁴ and thus takes its personality.

In legal practice, the terms of a subject and a person in a legal sense difuse, though - cum grano salis - the subject is probably a broader concept. Specific phenomenon is then the existence of legal persons, which – and it is necessary to stress - the idea is widely accepted just from the time of writing major legal codes, because by this time were as persons considered and known only natural persons. Even though there were established special legal rules for the communities of persons or corporations of property, those rules had been always particular⁵ and have been legally crossing each other.

¹ The rubriques of many laws often compart of words like „of state“, of Czech Republic“, „domestic“

² he provisions of § 1 sec. 2 of Act no. 40/1964 Coll is given a list of such persons, and the only other relevant point in the Act § 18 sec 2 point. d), which refers to other legal persons, entities in which it lays down the law.

³ Hurdík J. a kol.: Úvod do soukromého práva, 2. vydání, Masarykova univerzita, Brno, 2002, p. 110 /introduction to private law/

⁴ Victor Knapp stated that it is a "social relationship of more players, who share individual rights and obligations of subjective nature“ in Knapp, V.: Teorie práva, , 1. vydání, Praha, C.H. BECK, 1995, p. 202

⁵ Eg. guilds, the King's court, monasteries, Church as a institution, etc..

Within the area of our country was the first nation-wide acceptance of legal persons performed by the Austrian General Civil Code (ABGB) in 1811⁶.

There is no doubt that even the state is a specific legal person, public corporation, bordered by the existence of relations inside which it occupies a position of power on one side and relationships, where its power is not applicable (private law relations and the application of the principle of equality⁷) on the other. Entering into the legal relations with the State means that the State may unilaterally set rights for the other party (or even third party) or impose obligations on them and decide on them consequently. However, the State is limited (self-restraint) by the prohibition of arbitrariness. Power of State and can be applied only in cases within the limits and manners provided for by a law⁸.

Exquisite Czech scientist in the field of administrative law, Dusan Hendrych, stated the concept of state as legal persons following "The structure of the state as a legal entity, which is attributed the executive power, enabled the development of administrative law, because only then were not conceivable legal relationship between the citizen and the State as well as relations between State and other holders of public power.⁹" How are borne the persons of public law? Unlike private law, when the will of parties is sufficient, the public law persons have been developed from above by a formal act of public authority¹⁰. This is not referring only to central administrative offices, but also to local government entities or corporations of public property.

The very concept of personality represents the cornerstone for the relationship of the State and its institutions (and other bearers of public authority). Already Georg Jellinek questioned the personality of partial State authorities: "The body of state has no such authority as state itself. There are not two personalities: the personality of state and personality of the body, which would have been bound in a legal contract. Heads of State, Parliament, administrative authorities have never been a legal personality, which for sure belongs purely to the State; all the disputes between them are

⁶ See also its provision § 26

⁷ A rich Case-law exists towards this theme, see e.g. the decision of the Constitutional Court sp.zn. Pl. ÚS 33/2000, from January 10, 2001

⁸ See also Art. 2 sec. 3 of the Constitution

⁹ Hendrych D.: *Právnícké osoby veřejného práva*, *Správní právo*, 1/1996, str. 3 /Legal Persons of public Law/

¹⁰ Such act understood not only a Statute or Constitutional Act, but also an act of individual nature

disputes about the competence within one and the same legal entity. These are always disputes about objective, not a subjective right.“¹¹

In relation to the mutual position of State and enforcers of public authority I have to emphasize that clear criterion of personality allocation would be seen much easier at the relation of State vs. Self-Government than in State vs. State Authorities. Personality – measured by Knapp¹² - can be viewed as a competence to enter the rights and obligations. In the area of public law such personality belongs to the state-itself, whereas it can delegate to authorities the exercise of these powers. Bodies of the State, however – and that is the crucial point – are acting on behalf of the State and under its responsibility. Such theory is followed by the Constitutional Court's case law, which wrote on this theme: “ If a state is acting in legal relations the role of subject to public law, or as a bearer of public authority, it can not be from the very nature of fact a holder (subject) to fundamental rights or freedoms. Opposite approach would be a denial of the meaning of fundamental rights and freedoms as they were formed centuries of evolution of European and Anglo-Saxon culture. From theoretical point of view such an approach implies a fundamental difference between denial of the license terms (subjective right) and powers (competence), which is accepted as a paradigm of legal reasoning in a range of continental European and Anglo-Saxon legal culture.”¹³

It has been demonstrated until now, what are the bases of personality in the perception of the Czech legal environment. According to Art. 79 sec. 1 of Constitution the ministries and other administrative offices may be established, and their powers provided for, only by statute, which regulation became true due the platform of Act no. 2/1969 Coll., on creation of ministries and other Office (hereinafter Act on competence). As the theme of this paper is the subjectivity of armed forces, let's take a look at their definition.

The Constitution itself does not constitute a sufficient basis for safeguarding national security. There is primarily missing an institutional definition of specific bodies; whereas the very issue of national defense is reduced to the provisions of Article 43, which, however, applies only to the individual actions of the government and Parliament. The President is designated as Commander in chief of the Armed forces. Preamble to the Constitution even lays down the commitment of the citizens of the Czech Republic to protect their homeland when those are aware of their responsibilities towards the

¹¹ Jellinek, G.: *Všeobecná státověda*, Praha, 1906, str. 594-595 (General Science of State; Allgemeine Staatslehre)

¹² Knapp, V.: *Teorie práva*, 1. vydání, Praha, C.H. BECK, 1995, str. 203 /Theory of Law/ ; Knapp itself, however, did not consider the State to be a legal person a kept thinking in following equation: natural persons – legal persons – State.

¹³ Plenum of the constitutional Courts opinion reg. mark. Pl. ÚS-st.-9/99

others and their responsibility to the community. The Charter of Fundamental Rights and Freedoms finally allows a person to refuse military service on the grounds of conscience or religion. Military service and a service taken instead are not considered to be a forced labour. Such ad hoc legislative wows might hardly create a reference framework for evaluating the personality of the Armed forces.

One of the essential prerequisites for ensuring the defense of State is – out of quality in trained troops and beauffedored armours - even a good legislation, especially a system of laws and other regulations that provides for basic rights and obligations of the State as a whole, its institutions, other public authorities, and finally, it provides for rights and obligations of legal and natural persons within the system of national defense. Czech Republic did not begin well, even because the first five years of its existence passed without any constitutional act responding to needs of defense. When the Constitutional Act No. 110/1998 Coll. On the safety of the Czech Republic, was approved in 1998, it has been followed by a number of laws in both for defense and homeland security¹⁴. Even those legislative activities, however, failed to develop the necessary legislative framework for securing the national defense. Constitutional Act on the Safety is an astonishingly unsystematic legal document which provides - within its thirteen articles - ambitiously for two extra-ordinary states, the emergency legislative process, the State Security Council and the change of war-time election period.

The State distributes its powers among its institutions according to the catalogue of object indexes of state activities. According to the Competence Act is Ministry of Defence a central state administrative body for the securing the defense of the Czech Republic; while the Ministry is in charge of the Army and administrates Military Regions. The additional duties are then stemming from this range of tasks.

I am sure that the vigilant audience have noticed the fact that the Ministry of Defense controls the Army, but not the Armed forces as such. It is for sure a conceptual lack of current regulation. The basic legal act, which provides for regulation of the armed forces, is the Act No. 219/1999 Coll. On the Armed Forces (hereinafter "AFA"). Provisions of its § 3 then reads... "Czech Republic creates armed forces to her security." Those Armed forces are (by the same Act) – divided into Army, Military Office of the President of the Republic and the Castle Guard.

¹⁴ In particular Act no. No. 222/1999 Coll. on the provision of Defence Act, Act No. 240/2000 Coll., Crisis Management Act, Act No. 239/2000 Coll., on Integrated Rescue System, and Act No. 241/2000 Coll. on economic measures for crisis situations, the Act No. 219/1999 Coll. Armed Forces of the Czech Republic, Act No. 220/1999 Coll. conscription and its security, and many others.

By use of such a structure - mentioning that I do not consider it lucky - there universal scheme of the Armed forces was shattered. In most NATO member countries are Armed forces divided according to their competence, but at some point their command structure converges into personal and administrative unity¹⁵. Czech Republic is not that case. Commander in Chief of the Armed Forces is the President, whose constitutional status refines the AFA. President then :

- approves the basic orders of military¹⁶,
- appoints and dismiss the Chief of the Military Office of the President,
- confers honorary or historical titles to military units, military equipment and military emergency units,
- loans combat flags to military units, military equipment and military emergency units.

None of these activities has, however, direct connection with the employment of the Armed forces, whether in combat or in peace. Two of the Armed forces are also linked with the President of the Republic, which have only – though - a minimal military force. These are the Military Office of the President of the Republic and the Castle Guard.

Military Office of the President of the Republic is an armed force consisting - and I beg your attention now - of eleven military officers. The Office mission is mainly to coordinate the execution of the powers of the President in relation to the management of the Armed forces, and governing the Castle Guard.

Castle Guard is then composed of 655 soldiers, whose mission can be summed up into two points:

- surveillance of the Prague Castle, and
- ceremonial escort of the President (including the Castle Music).

¹⁵ In the USA the Armed forces (called military forces therein) consist of the Army, Navy, Marine Corps, Air Force, and Coast Guard. While the President of USA is the overall head of the military, the US Department of Defense is the principal organ by which military policy is carried out., the President has an advisory National Security Council to coordinate military action with diplomacy. Both the President and Secretary of Defense are advised by a six-member Joint Chiefs of Staff, which includes the head of each of the branches, led by the Chairman of the Joint Chiefs of Staff (currently Admiral Michael Mullen).

¹⁶ There are two in fact – Basic order of Armed forces (Order I.) and Basic executive order of Armed forces (Order II.)

Officers and members of the Castle Guard are subordinated to the Chief of the Military Office of the President, but not the Chief of Staff. Their uniforms and material equipment is covered through the Office of the President, not the General Staff nor Ministry of Defence. The only fighting-fit and traditional groupage remains - within the Armed forces - the Army.

The Army is the foundation of the armed forces (as is stated explicitly in AFA) and is divided into military units, military equipment and military rescue services. The primary mission of Army is to ensure the military defense of the country against aggression and to meet commitments that come from international treaty obligations of the Czech Republic on collective defense. It is also set to fulfill tasks within peacekeeping operations in regions of instability or conflicts, and to implement rescue and humanitarian missions both on the national territory and abroad. Army, however, can be used internally, for predetermined reasons, such as disaster relief, the carriage, the guarding and other tasks¹⁷.

A State authority responsible for managing the Army is the Ministry of Defence. Its powers derive partly from AFA, but also from the Act on competency, where in its § 16 is being indicated that the Ministry of Defence is a central state authority of administration in particular for the defense of the Czech Republic, for the Czech Army control and management of military regions¹⁸. The Ministry is headed by the member of Government. But the government itself has no direct relationship to military control; the Government has only a certain power delegated in connection with the approval of operational plans, projected scope of military population and structure of the Armed forces.

Armed forces form part of the administrative structure of the State, the State administration being dependent on the executive branch. The role of armed forces in safeguarding national security¹⁹ and in implementing the defence

¹⁷ More is provided for by the provision of § 14 sec. 1 of the act no. č. 219/1999 Coll.

¹⁸ The military region is an outlined part of the Czech Republic territory formed to be used for defense of the state and military training. The region is a territorial administrative unit within Czech Republic, but it does not belong to cadastre of any municipality. The state's administration of such a military region is executed by the Military Regional Office. Citizens, living in these regions, are not allowed to own property. The regulation is laid by the Act No. 222/1999 Coll., on defense of the Czech Republic

¹⁹ In 2005, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Recommendation 1713/2005 which called upon Council of Europe member States to adhere to the principles of democratic oversight of the security sector, including intelligence services, police, border guards and the armed forces. With regard to the armed forces, the Recommendation stipulates that national security is the armed forces' main duty. This essential function must not be diluted by assigning the armed forces auxiliary tasks, save in exceptional circumstances.' (Art. IV-a). Moreover, the Recommendation States that the deployment of troops abroad should be in accordance with the United Nations Charter, international law and international humanitarian law, while the conduct of the armed forces should be subject to the jurisdiction of the International Criminal Court (Art. IV-e)

policy decided by the executive should be understood taking into account their position within the distribution of powers of the State and the checks and balances between them.

One of the most contentious part of the statutory definition is a question of command and control. The AFA provides²⁰ that the Minister issues commands to secure the tasks of the Army, while these commands that are binding for soldiers in active service. Just in the next paragraph, however, it is stated that the General Staff of the Army of the Czech Republic is a part of the Ministry, which Staff provides the military command. From such legal construction a question appears: Which line of the chain the command follows? The situation is further complicated by the fact that the Chief of Staff is appointed by the President on Government's proposal and after consulting the relevant parliamentary committee on defense. The President might also dismiss the government's proposal. Chief of General Staff is, however, in the performance of his powers subordinated to the Minister of defense. Do you consider this area complicated? Well, it really is!

Conclusion

Well, what is going on with the legal personality? Despite all the complexity of command and control, we must bear in mind that the Armed forces have no legal personality. Therefore they do not enter into legal relationships on their own behalf; they can not commit to any binding engagements, own no property or immovable assets and can not even acquire any. They are therefore just one component of the State and assets, which are in their use, remain state property.

The uniqueness of the Ministry of Defence is that a special organization - Military Office for legal representation – acts instead in legal relations is. This office acts on behalf of government unit - the Ministry of Defence in the judicial proceedings in the civil, labor (service), and administrative field of law and at legally complex cases, at the request of Commander of military unit or facility, as well as in administrative proceedings. Legal basis for such representations are given in § 3 Act No. sec. 6 of an Act no. 219/1999 Coll. on Armed Forces, and in § 7 sec. 2 of Act No. 219/2000 Coll. On property of the Czech Republic and its representation in legal relations.

I want to emphasize two facts at the very end of this paper. Diversity management of the Armed forces and the quantity of command levels affect in any way the question of subjectivity, since there exists the only one,

²⁰ § 7 sec. 2 and 3 of the Act no. 219/1999 Coll.

outlined to the state. Out of the State exist and commit its branches only²¹, but on behalf of the State and onto its account.

Literature:

- Hendrych D.: Právnícké osoby veřejného práva, Správní právo, 1/1996, /Legal Persons of public Law/
- Hurdík J. a kol.: Úvod do soukromého práva, 2. vydání, Masarykova univerzita, Brno, 2002, /introduction to private law/
- Jellinek, G.: Všeobecná státověda, Praha, 1906, (General Science of State; Allgemeine Staatslehre)
- Knapp, V.: Teorie práva, , 1. vydání, Praha, C.H. BECK, 1995, /Theory of Law/
- Ragolle, F.: Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions, European law Review, Vol. 28, 2003

Contact – email

vlastimil.gottinger@usoud.cz

²¹ § 3 sec. 1 of the Act no. 219/2000 Coll., On property of the Czech Republic and its representation in legal relations

THE EVOLUTION OF SUBJECTIVITY IN TERMS OF FINANCIAL LAW

TOMÁŠ HULKÓ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Počas feudalizmu prebiehalo prerozdelenie spoločnosťou vyprodukovaných statkov podobným spôsobom, ako dnes. Už od ranného stredoveku môžeme hovoriť o existencii systému vzťahov, ktoré disponovali znakmi finančnoprávneho systému. Za dobové "daňové ráje", by sa dali považovať rôzne šľachtické a cirkevné výsady.

Key words in original language

Feudalizmus; pohanské náboženstvo; finančnoprávny subject.

Abstract

Under feudalism the redistribution of material possessions produced by the society was taking place in a similar way like today. Already since early Middle ages we may speak about the existence of a system of relations having attributes of a financial legal system. Various privileges of the nobility and church could be considered to be the "tax paradise" of the period.

Key words

Feudalism; pagan religion; financial law subject.

1. INTRODUCTION

Since ancient times the perception of money and finance throughout history underwent many changes. When comparing the financial and legal subjectivity or institutes close to financial and legal subjects in various periods we may ascertain that the first big breakthrough in perceiving these institutes happened sometimes between the ancient times and the Middle Ages.

Similarly significant was also the change of the way of perceiving the financial and legal subjectivity in the period when the New Ages and Modern Ages met.

When investigating the development of subjectivity in financial law it is necessary first of all to concentrate on two crucial points in the way of perceiving the subjects and subjectivity in financial law.

Special attention is being paid to materialized changes regarding the financial and legal subjectivity in the geographical region of Upper Old Hungary. The conditions of modern times arranged according to the Old

Hungarian Law were transformed after the first world war following the laws of the first Czechoslovak Republic. Due to the interdisciplinary character of the range of problems as well as due to language prerequisites necessary to an unbiased elaboration of the given range of problems, the mentioned range of problems is rather demanding to process.

The situation is more complicated also by the fact that it is a period that was so far not satisfactorily documented. Among other things the completion of the missing literature in this field is important from the aspect of comprehensive perception of development of our contemporary social system.

2. THE METHOD

In compiling this contribution a combination of historical and comparative method was applied. As for materials, in considerations of philosophical type I was relying on the generally known facts from the history as well as on the works of ancient philosophers from the period of Constantine the Great.

In the part concerning the analysis of the turning point of the New Ages and Modern Times I was using scientific publications regarding the position of nobility on the territory of Upper Old Hungary. In view of the fact that the period of turning point of New Ages and Modern Times in the geographical region of Upper Old Hungary is not satisfactorily processed, the providing of factographic documents for elaborating this range of problems represented the most exacting part of the work as far as time is concerned.

In this context I wish to quote one of the existing publications on this topic that proved to be especially helpful in the process of putting together this contribution. It is the proceedings of the interdisciplinary conference that took place in Martin /Slovakia/ in 2009: „Yeomanship in Slovakia, part I-II.”¹

¹ As for the publication „Yeomanship in Slovakia, part I-II“, it is necessary to mention, namely from the point of view of comprehensibility that in spite of the fact that it is a publication processed on high professional level, it is affected by changing personal names typical for Slovak historical literature. However, it is not the fault of the authors because the Ministry of Culture of the Slovak Republic directly demands that the authors Slovakize the proper names of persons and of geographical names. The mentioned trend is negatively perceived by the professional public in abroad /especially by the German one/. It causes disunity, partial incomprehensibility as well as it makes the incorporation of Slovak publications into international context more difficult. It is appropriate to appreciate the positive effort of the authors to reduce the impact of changes by quoting original names in the name index with reference to the changed form. For example : part I., page 397 : Széchenyi, see Sécéni or part I., page 394 Révay see Révai. The second mentioned example shows clearly that seemingly negligible changes may cause in clarity because in Old Hungary there were both the Révay and Révai family lines.

In the part concerning the legal arrangement of the nobility possessions within the limits of the first Czechoslovak Republic I was primarily proceeding from the laws of the Czechoslovak Republic and public documents from the given time horizon, coming from the collections of land register offices as well as from the collections of the Ministry of the Interior of the Slovak Republic, the State Archive.

3. THE FINANCIAL CONSEQUENCES OF PATRISTICS

„Do not accumulate treasures on the earth, where they are destroyed by moles and rust and where thieves burgle and steal. But accumulate treasures in the heaven where they are not destroyed by moles and rust and where thieves do not burgle and steal. Because where is your treasure, there will be also your heart...“²

In the period when the ancient world was drawing to its end, the people were turning away from their pantheon and thanks to Constantine the Great the new ideology was spreading in the whole empire. Although the assessment of his influence is controversial it cannot be denied that he was a true titan of history. Constantine the Great made the foundations on which the whole system of government was built.

The ancient way of perceiving wealth and the attitude to money was diametrically different from that of the Middle Ages. The mentioned quotation should be understood in the historical context. The ideas expressed by the Apostles especially on gospels represented a novelty because they were in contradiction with the preceding way of perceiving the world.

The above-mentioned jump is closely connected with the ideological changes of the period. The perceiving of material values underwent big changes. It was caused by turbulent historical times. The decomposition of the Roman empire and the beginning of migration of peoples represented the end of an era but simultaneously the beginning of something new.

3.1 FINANCES IN THE SERVICE OF THE LORD

„Nobody can serve two lords because either he will hate the one and love the other or he will hang on one and he will scorn the other. You cannot serve both the God and Mammon.“³

The high degree of corruption was one of the big problems of the decaying Rome. It was not rare that the officials while „serving the Mammon“ were

² Matthew's Gospel, chapter 6, p. 19-21.

³ Matthew's Gospel, chapter 6, p. 24.

neglecting their official duties or even they were improving their financial situation by bribes.

Constantine the Great was concentrating on making the state administration more efficient. He reorganized it, he introduced primogeniture of the highest clerical posts. In this way he wanted to prevent the misappropriation of public finances. Hereditary clerks were esteeming their position more and therefore they were more difficult to be bribed.

He strongly supported the Christian church. Under his rule magnificent palaces were built. Church dignitaries were promoted to high posts.

He gave orders to collect high taxes from artisans and merchants. He imposed a tax also on the population of Rome what was received with considerably negative reaction .

On the other hand, he granted privileges and immunities to church dignitaries. He even exempted the church from paying taxes. He granted a similar position also to his friends whom he granted the prestigious title of patricius. Their position was roughly equal to the position of high nobility under feudalism.

Under his rule there was established an institute similar to serfdom. By his decrees he ordered the sons to continue the craft of their fathers. He prohibited the peasants to quit the cultivated soil hired from large landowners.

3.2 THE PRIVILEGED SUBJECTS IN ANCIENT TIMES

At the first glance it may seem that the demanding social reforms of Constantine the Great were expensive. However, his influence has to be perceived in a wider context.

The aim which Constantine the Great followed by his social reform was namely to provide financial means for running a permanent operational army. The hectic period required frequent deployment of army

Although to some officials he provided tax exemption, it was applied predominantly to the members of the city councils called curials /curiales/. The city councils controlled the functioning of the city, mainly the tax collection. In view of the fact that the city councils were paying considerable finances anyway, the non taxation of its members was rather a rationalization measure than providing a privilege that would burden the Treasury.

In case the state needed extra finances it did not reduce the salary of the curials but gave them orders to collect more taxes.

The exemption of church from taxation may also act as a measure burdening the Treasury. When comparing the „operational costs“ of pagan religions with the Christian church we definitely get a positive balance.

The main reasons of advantageousness of christianity from the point of view of public finances may be summed up followingly.

1. According to Christian mythology there exists only one God, therefore for the church the only God is sufficient.
2. The operation of a Christian temple /church/ is relatively cheap.
3. Unlike with several pagan religions, the performing of sacrificing in christianity is very undemanding and hygienic.
4. The ideological contents of christianity leads people to restrained way of life. The

Christian church was propagating restraint and modesty. In comparison with the ideological contents of some pagan religions, for example of the Dionysius cult it is evident that the influence of the Christian belief on the residue of domestic product must have been positive.

Constantine the Great this way created a model of the system of estates. He was granting privileges to a selected part of population and he was decreasing their tax burden. On the contrary, as for simple peasants and craftsmen he was increasing their tax burden and he was limiting their freedom.

4. PRIVILEGED AND NON - PRIVILEGED SUBJECTS OF FINANCIAL RELATIONS IN THE MIDDLE AGES AND IN THE NEW AGES

The system founded by Constantine the Great remained essentially unchanged up to the end of the New Ages. The increase of numbers of privileged subjects was a continuous trend during the whole period from the beginning of the Middle Ages. In other words it meant the enlargement of the strata of non- payers of taxes.

The serves were the primary subjects of taxes of all kinds. As the lowest stratum of society they had to endure high tax burden. A whole gamut of taxes was collected from them. The tax registers of the period illustrate the complexity of the tax system.

In the tax registers the form of tax payment was determined whether to pay in cash or in kind. In case the taxes were paid in kind it was exactly specified which tax should be paid in kind as well as where and when to hand it in. Also working on the lands of nobles was considered to be a tax.

Merchants and craftsmen living in towns were enduring equally high tax burden.

Although the predominant part of the population /approximately 95%/ belonged to two categories subject to taxation, the remaining part of population not subject to taxation had the biggest income. The same part was entitled to collect taxes from ser- ves as well as from the inhabitants of non- free cities.

At the same time the nobles were disposing of all political rights which in the given period did not belong neither to the sovereign nor to the church. A considerable internal differentiation of this stratum is well illustrated by the enlargement of the stratum of non- payers of taxes.

The authors already enumerated the categories of noblemen on the territory of Upper Old Hungary in the New Ages. The nobles were divided: quot.: „to two basic groups, the higher one /magnates/ and the lower nobility /nobiles/ which were then further on differentiated. At that time also the representatives of the highest clergy belonged to the highest nobility, i.e. prelates, further on counts, barons and all the other proprietors of castle dominions. They were entitled to be addressed „magnificus“.The structure of the nobility on state and local level was dominated by medium level nobles with the title egregius, later on generosus dominus who were financially satisfactorily ensured /bene possessionati/. They had decisive influence in the region. The deputy district governors came most frequently from among them. In the absence of the main district governor they had real power in the region. They stemmed from the most respected aristocratic families. Apart from the economic field they often made career in the military or church domaine.The small curial nobles /nobiles unius sessiones, curialistae/ constituted the most numerous part of the nobility. They were owning lands in the size of a big homestead. Due to the fact that they were subject to taxation by the military tax, they were also called nobiles taxati. Due to their poverty they were called also poor nobles /nobiles pauperes/. In the intitulation they had the title nobilis /noble, distinguished”⁴

4.1 THE SUMMARIZATION OF THE DEVELOPMENT

The big number and internal differentiation of privileged subjects on the territory of Upper Old Hungary in the New Ages is in sharp contrast with the clearly arranged number of privileged subjects under the rule of Constantine the Great. Whereas in ancient times the granting of privileges

⁴ Yeomanry in Slovakia, part 1, p. 3(Zemianstvo na Slovensku, časť1, str. 3)

had a rather rationalizational character, in the New Ages nothing similar existed.

It was also the consequence of the fact that the nobles were unscrupulously exerting their political rights in order to exercise their will in the society.

In order to gain bigger privileges, they were exerting their influence upon the king. On the other hand, they were often properly not fulfilling their duties, mainly in the military field.

Merely theoretically, they were supposed to pay taxes for their privileges „by own blood“. In other words, in case of menacing danger they were obliged to mobilize on the command of the king.

Nevertheless, history showed that armies created by insurrection roughly speaking by calling the nobles to arms was not sufficient for defending the country. Maroš Mačúch, a historian specializing in the historical phenomenon of insurrection and cavalry army, described the strength of the army created this way followingly: *„The fighting value of the military units comprising predominantly people accustomed to settled life was low. The cavalry system was obsolete already under the rule of king Sigismund and in the first phases of the war was often ineffective. Already under the rule of Hapsburg Albrecht and Ladislao Jagello there were attempts to form a mercenary army and not to rely on the insufficiently armed and slowly mobilizing provincial army.“*⁵

From the aspect of positive law the power position of the nobility was not justified. The cavalry units were able just to suppress serves rebellions.

The consequences of failure of the cavalry army were devastating for the whole population. Most significantly it was manifested at the intrusion of Tartars /1241-1242/ and by the battle at Mohács as well as in the following long presence of Turkish occupants /1526-1699/. The disciplined professional armies destroyed the cavalry army already in the phase of its mobilization.

5. THE EXTINGUISHMENT OF THE PRIVILEGES

Already before the first world war it was evident that the privileges of nobility became archaism. The majority of them was abolished already after the revolution and fight for freedom in the 1848-1849 years.

⁵ Mačúch M., Branná povinnosť šľachty v novoveku na príklade Turčianskej stolice p. 2

The so called family tutelage was a special institute which survived. It represented a property destined to maintain a certain living standard of noble families.

This institute started to develop in our country in the beginning of the 17th century as a privilege of the high nobility. The inventory of property belonging to the tutelage must have been deposited with the court. Actually it was a sort of shared ownership typical for the feudal period.

The tutelage was established by the high nobility with its family property. Such property was not subject to heritage. This institute prevented splitting up, stealing and burdening of the tutelage property.

In other words, it was a privilege that survived the longest time, up to the twenties of the 20th century.

5.1 THE TERMINATION OF TUTELAGE IN THE FIRST CZECHOSLOVAK REPUBLIC

The legal regime of abolishment of tutelage was stipulated by Act No. 179/1924 about the abolishment of tutelage. According to paragraph 2, section 1 of the Act, quot.: „ *The holder of tutelage, persons in waiting and the guardian of the descendants - it is up to them to arrange the relations of the vacated tutelage property by agreement.*“

The legal adjustment exactly stipulated who is considered to be a person in waiting and to be holder or guardian of the tutelage. In paragraph 2, section 1 of the Act No. 179/1924 we may read quot.: „ *The persons in waiting are those who on the day when the act comes into force are called to succession in tutelage according to the founding document and are already alive or at least are considered to be born (§ 22 of the Civil Code). However, the limitations of the founding documents which contradict the legal order established after October 28 1918 by abolishing nobility (due to unequal marriage, insufficiency of noblesse or a certain number of noble ancestors) are not taken into account.*“

In paragraph 2, section 1 of the Act No. 179/1924 there is provided the circle of persons which had to participate in the mentioned agreement in order to make it valid quot.: „ *It is sufficient that there is the consent of the holder of the tutelage and of three closest persons in waiting. If they do not exist it is the guardian of the tutelage descendants. If the tutelage is vacated by the death of the holder, it is sufficient to have the consent of the successor called by the founding document and of two closest persons in waiting as far as the guardian of the descendant is concerned. The direct descendants of these persons in waiting are not taken into account.*“

The Act on abolishment of tutelage further on stipulated the duties of the subsequent approval of the agreement by the respective court. According to

paragraph 2, Act No. 179/1924, quot.: „ *The agreement must be achieved up to six months from the day when this Act comes into force, it must be submitted to the respective tutelage court, it must not contradict the purpose of this Act and it requires approval by the respective tutelage court § 16. The court will hear the participating persons, namely the persons in waiting mentioned in section 2 provided their signature is not verified on the document as well as the tutelage guardian. Apart from that it will inform the persons in waiting who are staying on the territory of the Czechoslovak Republic and made an appeal on the court board by a notice and also in an official letter and alternatively also in other letters the persons in waiting whose stay is not known or they are in abroad as well as those who according to the founding document could make claim on succession in tutelage. They have to express their attitude before the court in the determined time limit . This time limit will be determined by the court to thirty days from the day when the notice will be published in an official letter. In the information and in the notice the substantial data of the agreement must be mentioned together with a warning that it is supposed the consent with the agreement and those who will not appear on invitation and will not express their opinion.*“

The consequence of the mentioned complicated procedure was that the subsequently issued documents are trustworthy and may be used as a proof by proving the original ownership of lands and real estates.

6. SUMMARY

By not paying taxes the nobles ruined the feudal system. Despite the fact they were using the common wealth and consuming a large portion of the domestic product, they were unwilling to contribute to this system.

Today's international bank corporations show many in common with the nobles back then by behavior.

Also institutions existing within the gaps of the state organization that have common marks with the nobles are local governments and other organizations using also public finance. In this relation I would like to tie up to a publication from “Dny prava 2009”, where the point of the observation is the issue of liability while managing public finance quot: “*As the entrepreneur operates with the goal of achieving profit, is highly motivated to observe the economical profitability of his actions. In the worst case he could bankrupt and would be eliminated from the competition as a direct result of his actions... ...If somebody is managing public finance uneconomically, he is not only jeopardizes public interest, but he is in fact not endangered by any penalty. We may say that the provisions of inner state character in case of Slovakia and partially of the Czech Republic are*

not sufficient to motivate the officers towards real economic management of public finance.”⁶

Also I would like to compare the medieval privileges to the abuse of tax heavens, as in both cases organizations which should pay the highest taxes are actually trying to bypass taxation as such.

The most interesting results come by comprehension of the privileged subjects of the middle ages and the international bank organisations. Practically they are collecting tax from everyone, who is citizen in a country, which owns money to some of the organizations.

If we look closer at the IMF and the World Bank, it becomes clear, that the interventions of both organisations are mostly not welcomed, by the citizens of the given state. Although both organisations like to position themselves in the view of the public, as a humanitarian helpers, who are lending money to those, who are in need.

But, they undertaken effort mostly resolves in highering the interest rate of the depth of the given country.

For example in Hungary, the IMF "helped" to solve to country's heavy economical problems resulting partially from the bad social-democratic goverment, but primarily resulting out of the high interest rates, which are slowli drowning the economy of hungary.

The IMF lent money to the hungarian state, so they could pay of the interest rates of their international depth. The problem is, that the state of hungary is paying the biggest ammount of the interest rates yearly directly to the IMF. They practically helped to solve a problem, which without their former actions, probably would not even appear!

The activities of both organisations, in the end, always result in more depth. By these actions, they are not producing anything of value.

Is the globalized world on the same path, as the feudal system on the beginning of the modern ages ?

Literature:

- Augustínová E. Kovačka M. Mačuha M., *Zemianstvo na Slovensku, zväzok I-II (Yeomanship in Slovakia, part I-II)*
 - Matthew's Gospel
-

⁶ Hulkó T., Malý J. *Osobitné črty zodpovednosti vo finančnoprávných vzťahov, (Specific features of responsibility in financial law) p. 8*

- Mačúch M., Branná povinnosť šľachty v novoveku na príklade Turčianskej stolice
- Hulkó T., Malý J. Osobitné črty zodpovednosti vo finančnoprávných vzťahov, (Specific features of responsibility in financial law)
- Alföldi, A. The Conversion of Constantine and Pagan Rome. Translated by Harold Mattingly. Oxford: Clarendon Press, 1948.

Contact – email

hulko@mail.muni.cz, hulko@dlnu.sk

MIXED AGREEMENTS AND THE TREATY OF LISBON

LÁSZLÓ KNAPP

Széchenyi István University, Postgraduate Doctoral School of Law and Political Sciences, Hungary

Abstract in original language

A vegyes szerződések az Európai Unió jogának sajátos területét képezik. Nemcsak a hagyományos értelemben vett olyan nemzetközi megállapodások tartoznak ide, amelyeket az EU és a tagállamok kötnek harmadik felekkel. E vertikális megállapodásokon kívül az Unió sajátosságainak megfelelően a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt is jelen voltak az ún. horizontális szerződések, amelyekben az Európai Unió és az Európai Közösség is részes félként szerepelt. A tanulmány célja, hogy a Reformszerződés előtt is létező kategóriák segítségével bemutassa e megállapodások szerepét a módosított Alapszerződések által nyújtott keretek között. E jelenség elemzése egyúttal lehetőséget nyújt annak szemléltetésére is, hogy az egységes jogi személyiséggel felruházott Európai Unió hogyan bővül és mélyül a gazdasági és politikai hatáskörök egységes jogi keretbe foglalása által.

Key words in original language

Európai Unió; nemzetközi szerződések; vegyes szerződések; pillérrendszer; Lisszaboni Szerződés; hatáskörök.

Abstract

Mixed agreements form a special field of the European Union law. Not only the mixed agreements in the genuine sense belong to there, which are concluded by the EU and its Member States with third parties. In addition to these vertical agreements, by the characteristics of the Union, the so-called horizontal agreements were also present in the pre-Lisbon era, in which the European Union and the European Community appeared as parties. The aim of this contribution is, to present the role of these agreements with the help of such categories, which existed even before the Reform Treaty, in the framework of the amended Founding Treaties. The analysis of this phenomenon gives the possibility in the same time, to demonstrate how the European Union, conferred with a single legal personality, will be wider and deeper through the transfer both the economic and political competences into a single legal framework.

Key words

European Union; international agreements; mixed agreements; pillar system; Treaty of Lisbon; competences.

INTRODUCTION

Treaty-making competencies were one of the most complex issues in the field of the European Union's external relations since the Maastricht Treaty had founded this new and novel entity. The phenomenon of mixity, as tool of the Community, had existed also before it, but in the framework of the so-called pillar system it received a new kind of importance. A structural change has been resulted by the Treaty of Lisbon as well, introducing a single legal personality for the Union. To make more understandable the recent role of it, it is necessary to analyze the situation of the pre-Lisbon era. Thus firstly I will shortly describe the problems of delimitation the EU competencies from the Community issues before having shown the original types of mixed agreements involving the EU. Thereafter, I will examine the post-Lisbon era. The impact of the single legal personality on the treaty-making powers raises a question about the role of these agreements in the new legal order. The new structure of competences gives place to these agreements, but in other way.

I. THE PRE-LISBON ERA

1. THE LEGAL BACKGROUND OF THE MIXITY

Firstly a short examination has to be made on the role of the European Union as an international actor connected to its treaty-making capacity. The conclusion of international agreements usually shall be based on the legal personality of that entity. In the case of the EU, the situation was quite different.

The Founding Treaties of Paris (1951) and of Rome (1957) granted legal personality to all of the international organizations established there. The three Communities, the European Steel and Coal Community, the European Atomic Energy Community and the European Economic Community, could conclude agreements in their transferred competencies through the international legal personality of them.

In contrast to the treaties above, the Maastricht Treaty from 1992 did not give explicitly the personality to the European Union. According to it a question could arise whether an organization, being equivalent and similar to this, has the possibility to conclude agreements or not, thus the existing competences were also problematic at the first sight.

In general, the lack of legal personality does not exclude the figure of a legal entity in the case of an organization. The International Court of Justice, the main judicial body of the United Nations, concerning the raised issues being attributed to the United Nations, declared that 'the rights and duties of an entity such the Organization must depend on its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice',

and 'the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person'.¹

The implied powers doctrine was led down also by the Court of Justice in the AETR case but in other sense. It was built on the legal personality of the Community widening the internal competencies to external treaty-making powers.

The subject-matter of this contribution is not the Community's mixed agreements, but the outline of its categories would make more understandable the mixity also in the field of EU. The application of it was based on the lack of EC's competencies to conclude certain agreements. The following lines contain that by which kinds of powers was it necessary to use mixity:

- Exclusive competencies are one of the most sensitive issues in the case of an international organization. Exclusiveness means that the Member States cannot act in these kind of matters, just the common entity.
- Concurrent competencies: national actions are permitted as long as and to the extent that the Community has not made use of its competence, but if it has taken action exhaustively, the Member States are prevented from adopting additional rules. Hence, in this case it is not necessary to use mixed agreements.
- Parallel competencies means that both actors can exercise its powers, the action of one side does not preclude the other side from taking action.
- Supporting, coordinating or complementary (or non-regulatory) competencies: the Member States can legislate primary.²

In the last two cases of competencies, also called 'shared competencies', it was possible to conclude mixed agreements. The European Community as a supranational actor possessed this fullness of powers. But the situation on the Union level was quite different.

The transferred competencies to the Union in the narrow sense had a peculiar nature. The Treaty of the European Union regulated the Common Foreign and Security Policy (CFSP) and the Police and Judicial Co-

1 See, *International Court of Justice; Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations; Advisory Opinion of April 11th, 1949*. pp. 179-180. <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> (7. 6. 2010)

2 See, Betz, N.: *Mixed Agreements – EC and EU*. The European Union in International Affairs Conference – GARNET 2008. pp. 3-4. http://www.ies.be/files/repo/conference2008/EUinIA_V_4_Betz-revised.pdf (10. 6. 2010)

operation in Criminal Matters (PJCCM) under the Title V and VI. These policies included such objectives like 'to safeguard the common values, fundamental interests, independence and integrity of the Union in conformity with the principles with the United Nations Charter' or 'to strengthen the security of the Union in all ways'. The subject-matters in the latter case were for example 'preventing and combating crime, organized or otherwise, in particular terrorism, trafficking in persons and offenses against children'.

The second and third pillar shall be qualified as being intergovernmental regarding their respective characters. This feature did not exclude the existence of all those competencies subscribed before. Pursuant to the theory of Wessel the treaty-making power on the side of Member States as well as in the case of the Union points to shared or more exactly to parallel competencies in the issues of CFSP and PJCCM.³

2. THE GENUINE TYPES OF MIXITY

According to Schermers' and O'Keefe's doctrinal opinions, „A mixed agreements is any treaty to which an international organization, some or all of its Member States and one or more third State are parties and for the execution of which neither the organization nor its Member States have full competence”.⁴

The original type of mixed agreements, in accordance with this definition, existed even before the establishment of the European Union in 1992. The European Community as an actor of international law needed the contribution of its Member States as parties in certain cases.

The subject-matter of a legal act could not always be classified according to its place in the pillar system (see below). The complexity of the external relations of the European Union needed the appearance of both the EU and EC in some cases. Therefore, involving the Community, the following types of mixity could be drafted:

- Vertical mixity. The EU and its Member States appears in these agreements. The situation was different also between the intergovernmental pillars. While in Common Foreign and Security issues the Member States did not appear as parties, in the agreements concerning third pillar matters often every actors were present. Reasons for the former could be the intergovernmental structure of it. Because of

3 See, Wessel, R. A.: The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities, in: Dashwood, A. et al: *Law and Practice of the EU External Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 157.

4 See, O'Keefe, D. et al: *Mixed Agreements*, Deventer: Kluwer, 1983, pp. 25-26.

this exclusivity,⁵ suggestions have revealed that these treaties have been concluded on behalf of the Member States.⁶ In latter case the provisions of such justice affairs agreements needed their direct enforcement through the domestic laws.

- Horizontal mixity. Both the EU and the EC had become parties of these treaties. The cross-pillar mixity as a specific feature of the international relations of the European Union occurs in cases where the agreement has concerned issues from the Community pillar (so mostly economic subjects) and also from the other two pillars (foreign policy or justice affairs). The typical example for that was the association agreement with Switzerland to adopt the Schengen acquis.
- Vertical and horizontal mixity. The appearance of both Union and Community issues and the Member States as well shows the complexity of the Union's international relations and its peculiar nature. Besides the Community and Union matters such agreements contain subjects where the Member States have retained their competencies. The Partnership and Cooperation Agreements with the Newly Independent States included all this aforementioned characteristics.⁷

3. PROBLEMS OF MIXITY

One of the most important problems, concerning mixity, was that there were no provisions within the legal system established by the TEU and the TEC. But because of the comprehensive delimitation of competencies between the Community and the Member States drafted above, the legal basis of the given agreements was unequivocal. Mixed agreements involving the Union have shown a more difficult situation.

In the majority of the vertical mixed agreements the Member States do not appear as parties, so that kind of agreements formally are not mixed ones. But these treaties granted essential rights and duties for the Member States. The agreements with the United States of America on extradition and mutual legal assistance show the peculiar nature of them. As it is illustrated in Article 3 (2) (a):

'The European Union, pursuant to the Treaty on European Union, shall ensure that each Member State acknowledges, in a written instrument between such a Member State and the United States of America, the

5 See, Wessel, R. A.: *op. cit.* p. 157.

6 See, Betz, N.: *op. cit.* p. 13.

7 See, Wessel, R. A.: Cross-pillar Mixity: Combining Competences in the Conclusion of EU International Agreements, in: Hillion, C. et al: *Mixed Agreements in the EU Law Revisited*, Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 38-44.

application, in the manner set forth in this Article, of its bilateral extradition treaty in force with the United States of America'.⁸

Hence, this provision states the main obligation, which has binding force on the Member States, and the Union has just ensure that. In addition the European Union as a party is not enough for the fulfillment of the agreement, the United States needs also written instruments from the Member States.

In the special kind of mixity the Court of Justice had to deal with other problems. The objective of horizontal (or cross-pillar) mixed agreements could belong either to first pillar or to second/third pillar issues following to different interpretations. Examples from the jurisdiction of the Court show its practical importance.

In the judgment of the ECOWAS case from 2008 the Court pointed out the boundary between the first and second pillar. The subject-matter of it was the legal basis of an EU support to the Economic Community of West African States (ECOWAS) in the fight against the proliferation of small arms and light weapons.

The Council adopted firstly a Joint Action in 2002 in the framework of the CFSP,⁹ thereafter, also on the basis of the EU Treaty, a Decision in 2004 to enforce that.¹⁰ During the preparation of the Decision, the Commission argued, that it fall rather under the development cooperation policy of the Community, so a first pillar issue.

Firstly the Court pointed out that development cooperation policy concerns not only to economic and social development, but also the development and consolidation of democracy and the rule of law. In its opinion a measure which could be adopted under the EC Treaty cannot have the EU Treaty as a legal basis.

The Court referred to the Article 47 TEU, it stated:

'Subject to the provisions amending the Treaty establishing the European Economic Community with a view to establishing the European Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel

⁸ Agreement on extradition between the European Union and the United States of America, OJ L 181, 09.07. 2003, p. 28. and Wessel, R. A.: *op. cit.* p. 42.

⁹ Council Joint Action 2002/589/CFSP of 12 July 2002 on the European Union's contribution to combating the destabilising accumulation and spread of small arms and light weapons, *OJ L 191*, 19. 7. 2002, p. 1.

¹⁰ Council Decision 2004/833/CFSP of 2 December 2004 implementing Jopint Action 2002/589/CFSP with a view to a European Union contribution to ECOWAS in the framework of the Moratorium aon Small Arms and Light Weapons, *OJ L 359*, 4. 12. 2004, p. 65.

Community and Treaty establishing the European Atomic Energy Community, and to these final provisions, nothing in this Treaty shall affect the Treaties establishing the European Communities or the subsequent Treaties and Acts modifying or supplementing them'.

The conclusion of the Court was built on a hierarchical relationship between the first and second pillar based on the afore-mentioned provision. 'Taking account of its aim and content, the contested decision contains two components, neither of which can be considered to be incidental to the other, one falling within Community development cooperation policy and other within the CFSP'. For that reason it cannot be adopted on the basis of the EU Treaty if it also falls within a competence conferred by the EC Treaty.¹¹

II. THE POST-LISBON ERA

1. SINGLE LEGAL PERSONALITY OF THE UNION

After the failure of the Constitutional Treaty by the French and Dutch referendums in 2005 the Member States decided to elaborate a new treaty, which preserves the most of the achievements of the former, without involving concepts, which refers to a state. The new treaty should not replace the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, but has the intention to amend them.

The Treaty of Lisbon, signed in December 2007, renamed the formers to Treaty on European Union (TEU) and Treaty on Functioning of the European Union (TFEU). After a long implementation procedure it entered into force on 1 December 2009.

One of the most important structural changes of the Lisbon Treaty is the replacing of the European Community by the European Union. The Article 1 TEU states, that 'The Union shall replace and succeed the European Community'. But it is not just a replacement.

The introduction of a single legal personality resulted a more unified legal framework. The separation between the competences of the EU and the EC has formally disappeared, a single structure has come into existence. Instead of the former system both Treaties are ruling one entity. The revised TEU

11 Judgment of the Court in case C 91/05, *Commission v. Council*, 20 May 2008, para. 108-109. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&juredj=juredj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=c-91/05&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher> (12. 6. 2010)

do not supplement the TFEU, however, according to the article quoted above: 'Those two treaties shall have the same legal value'.

The aforementioned change has affected also the issues of the European Union in the narrow sense, but not in the same way. The PJCCM has been 'communitarized'. The competencies and thus the decision-making procedure in this field has become similarly to the former Community issues. The place of its provision in the Treaties is also different now, the TFEU contains them under the Title V Area of Freedom, Security and Justice.

The issues of the CFSP have remained quite different, the Title V shows its peculiar nature including two couples of provisions. The first part of it is the Chapter 'General provision on the Union's external action', therefore on one hand a unification in the Union's external relations can be detected. This Chapter enumerates the aims of Union, among them are to:

- safeguard its values, fundamental interests, security, independence and integrity;
- consolidate and support democracy, the rule of law, human rights and the principles of international law;
- encourage the integration of all countries into the world economy, including through the progressive abolition of restrictions on international trade;
- etc.¹²

On the other hand, there is a specialization of former second pillar issues in the Chapter 'Specific provisions on the common foreign and security policy' under the same Title. It contains some procedural rules, which show the absence of supranational structure in this field. According to 24 (1) TEU revised:

'The common foreign and security policy is subject of specific rules and procedures. It shall be defined and implemented by the European Council and the Council act in unanimously, except where the Treaties provide otherwise'.

The actors, above all the European Council, and the acts, could be adopted in these issues, are different from the others. A conclusion could be drawn that this Policy, including the Common Security and Defense Policy, has remained intergovernmental. To understand the affect of it on the treaty-

12 Article 21 (2) TEU revised

making power of the Union it is necessary to examine the competences in the new Treaties.

2. EXTERNAL TREATY-MAKING COMPETENCIES

Since the Constitutional Treaty has been drafted, the better difference of competences has belonged to the aims of the treaty-reform process. Hence, the Treaty of Lisbon has introduced more certain competences, being enumerated above, into the revised Treaties. The Title I TFEU contains not only the objectives, which fall under exclusive, shared and supporting, coordinating and supplementing competences, but also explains the meaning of them.

The lack of CFSP issues from this list reveals the question whether the competences exist in the analyzed field. There is no explicit provision relating to this issue, but Article 4 (1) TFEU can lead to a solution. For proving this statement, compare with the following citation:

'The Union shall share competence with the Member States where the Treaties confer on it a competence which does not relate to the areas referred to in Articles 3 and 6'.

The following list contains just the 'principal areas' of shared competences, thus this exemplificative list does not exclude the existence of powers in the field of Common Foreign and Security Policy objectives. Against the shared competencies argue the Declaration 13 and 14, that the CFSP will not affect the responsibilities of the Member States for the formulation and conduct of their foreign policy.¹³

Regarding to the categories of the aforementioned shared competencies, so the concurrent and parallel competences, these Declarations exclude the possibility of concurrent competences, as such measures would preclude the Member States to act in these cases. Those parallel competences could exist there, which not only do not preclude the Member States' act in this field, but also they would not affect the subjects which are ruled by national provisions.

The legal basis for the treaty-making power of the Union with one or more third countries or international organizations could be found in the Article 216 TFEU. According to this method, conclusion of an agreement is possible in the following cases:

- where the Treaties so provide

13 Cremona, M.: Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process, in: Dashwood, A. et al: *Law and Practice of the EU External Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 65.

- or where the conclusion of an agreement is necessary in order to achieve, within the framework of the Union's policies, one of the objectives referred to in the Treaties,
- or is provided for in a legally binding Union act
- or is likely to affect common rules or alter their scope.

As a *lex specialis* to the *lex generalis*, the Article 37 TEU revised states among the special rules on the CFSP, that:

'The Union may conclude agreements with one or more States or international organizations in areas covered by this Chapter'.

On the one hand, the first provision makes much wider the the treaty-making power of the Union, as it was in the case of the Community. It reflects to such principles, like the implied powers doctrine, which were declared in the judgments of the Court of Justice.

On the other hand, in the field of the CFSP Article 37 TEU revised narrows the possibilities to conclude agreements. According to the grammatical interpretation of both Articles 'areas covered by this Chapter' may only refer to the first case, namely 'the Treaties so provide'.

But the Chapter 2 'Specific provisions on the common foreign and security policy' referred by the Article 37 does not contain such list like the Title I TFEU ruling the exclusive, shared and supporting, coordinating and supplementing competences. it includes mostly procedural provisions connecting that field. Article 24 (1) under this Chapter states only, that 'The Union's competence in matters of common foreign and security policy shall cover all areas of foreign policy [...]'.¹⁴

The phrase 'all areas' could be interpreted widely, in addition to the former Article refers to Chapter before, according to it:

'The Union's action on the international scene, pursuant to this Chapter, shall be guided by the principles, shall pursue the objectives of, and be conducted in accordance with, the general provisions laid down in Chapter 1'.¹⁴

The aforementioned Chapter 'General provision on the Union's external action' contains objectives such as 'preserving peace, prevent conflicts and strengthen international security', that is all the aims of the Union's international relations.

14 Article 23 TEU revised

The drafting of the Article quoted above does not declare such clear competences which could lead to a potentially wider basis to act in international matters. For the narrower powers speaks the Article 4 (1) TEU revised, that 'competences not conferred upon the Union in the Treaties remain the Member States'.

3. MIXED AGREEMENTS IN THE NEW FRAMEWORK

Reflecting the review on the new system of the Union's treaty-making power, the role of mixed agreement will be analyzed with the help of categories mentioned above. Similar to the Treaties of the pre-Lisbon era, the TEU and TFEU do not contain any provisions on mixed agreements.

The single legal personality conferred to the Union gives a unified legal basis to both the former Community and Union issues. But as being an international organization, the legal personality does not grant the fullness of competences as the states have them in their external relations. It remains also in the future the question of transferred competences and the scope of them.

The situation is much clearer in the former Community subjects, because Article 2-6 TFEU provide the different types of competences. Vertical mixed agreements, namely with the Member States could be necessary in some cases of shared competences (internal market, social policy, consumer protection etc.) or of supporting, coordinating and supplementing powers (for example industry, culture, tourism etc.).

The external competences of the Union in CFSP remains obscure. The participation of the Member States was clear in the field of the former PJCCM, in the new legal framework it has become subject of the shared competences. The lack of explicit competences in the field of CFSP issues can lead back to the theory of conclusion on behalf of Member States.

It is interesting to raise a question, whether the Article 4 (1) TEU revised strengthens or weakens the concept of 'collective decision'. Repeatedly:

'In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States'.

In the case of the TFEU matters, the former Community issues, this provision is a clear separation of the Union's and the Member States' powers. It could also be a basis for a well-bounded competence structure concerning the CFSP, if competences would have formulated in the latter case as well. But regarding the 'competences' on the side of the Union this stipulation emphasizes the 'collective decision' concept, and thus the intergovernmental structure of CFSP.

The Member States did not held it necessary to take part in agreements, which were concluded by the Union in pre-Lisbon era with no explicit

competences transferred to this entity, the exclusivity of the European Union may remain under similar circumstances. Therefore, the Member States do not need to take part in such agreements, because such agreements can be adopted basically unanimously,¹⁵ as a result of the so-called intergovernmentalism.

Horizontal mixed agreements still remain also in the post-Lisbon era but in another way. The two well-classified groups of competences need different decision-making procedure and acts in the supranational as well as in the CFSP issues. The delimitation of these two fields has been changed by the Lisbon Treaty. Instead of the lack of competences in other provisions and the hierarchical relationship between the pillars in the former EU Treaty (Article 47, see above), Article 40 TEU revised creates two independent-like legal framework:

'The implementation of the foreign and security policy shall not affect the application of the procedures and the extent of the powers of the institutions laid down by the Treaties for the exercise of the Union competences referred to in Articles 3 to 6 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Similarly, the implementation of the policies listed in those Articles shall not affect the application of the procedures and the extent of the powers of the institutions laid down by the Treaties for the exercise of the Union competences under this Chapter'.

Given equal weight to the two competences,¹⁶ interestingly it refers to two autonomous systems with own powers. This provision could be the legal basis for delimitation between them as well as for the application of mixed agreements in the case of overlaps in the future.

CONCLUSION

The single legal personality of the European Union, instead of the separation of actors in the EU external relations, has resulted a much unified legal framework for the integration. The better division of competences on the one side makes clearer the scope of the treaty-making power of the Union mostly in the former Community issues. But the absence of the wording of CFSP competences will be the reason for obscurity in the future.

The legal personality, and therefore the establishment of a new kind of Union, does not preclude the need for mixed agreements. Without a regulation uncertainty will remain in this field. Critics have been arisen that delimitation of competences had been easier between the two actors in the

15 Article 31 TEU revised

16 Cremona, M.: *op. cit.* p. 45.

pre-Lisbon era. Undoubtedly the separation of them made it easier to decide about the legal base at the first sight, but the possibility of the competences' fuzziness is now much lower through the clear classification of it in the supranational matters. The delimitation of the CFSP issues will be simpler with the repeal of the hierarchical relationship between the two different sort of competences.

To sum up, mixed agreements will have their place also in the new framework of Union law with other meaning but with a renewed importance. The transformation of the PJCCM into the 'first pillar' is a sign for the closer cooperation of the Member States as well as for a deeper integration. The later practice of the Member States will show, how they can act together in their international relations with or without the European Union.

Literature:

- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30. 2. 2010
- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 321E, 29. 12. 2006
- Agreement on extradition between the European Union and the United States of America, OJ L 181, 9. 7. 2003
- Council Decision 2004/833/CFSP of 2 December 2004 implementing Joint Action 2002/589/CFSP with a view to a European Union contribution to ECOWAS in the framework of the Moratorium on Small Arms and Light Weapons, OJ L 359, 4. 12. 2004
- Council Joint Action 2002/589/CFSP of 12 July on the European Union's contribution to combating the destabilising accumulation and spread of small arms and light weapons, OJ L 191, 19. 7. 2002
- Judgment of the Court of Justice in case C 91/05, Commission v. Council, 20 May 2008, para. 108-109. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=c-91/05&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&>

docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher (12. 6. 2010)

- International Court of Justice; Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations; Advisory Opinion of April 11th, 1949. pp. 179-180. <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> (7. 6. 2010)

Other sources

- Betz, N.: Mixed Agreements – EC and EU. The European Union in International Affairs Conference – GARNET 2008. 17 pp. http://www.ies.be/files/repo/conference2008/EUinIA_V_4_Betz-revised.pdf (10. 6. 2010)
- Cremona, M.: Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process, pp. 34-69., in: Dashwood, A. et al: Law and Practice of the EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 512 pp., ISBN-13 978-0-521-89923-9
- Hillion, Ch. et al: Competence Distribution in EU External Relations after ECOWAS: Clarification or Continued Fuzziness? Common Market Law Review, Vol 46. (2009) Issue 2, pp. 551-586., ISSN: 0165-0750
- O'Keefe, D. et al: Mixed Agreements, Deventer: Kluwer, 1983, 248 pp., ISBN 9065441530
- Várnay, E. et al: Az Európai Unió joga, Budapest: KJK-KERSZÖV, 2005, 945 pp., ISBN 963-224-746-9
- Wessel, R. A.: Cross-pillar Mixity: Combining Competences in the Conclusion of EU International Agreements, pp. 30-54., in: Hillion, C. et al: Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World, Oxford: Hart Publishing, 2010, 442 pp., ISBN: 978-1-84113-954-8

- Wessel, R. A.: The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities, pp. 152-187., in: Dashwood, A. et al: Law and Practice of the EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 512 pp., ISBN-13 978-0-521-89923-9

Contact – email

author@domain.com

FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND LEGAL PERSONS: SELECTED ISSUES

PETRA NOVOTNÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se bude zabývat vztahem mezi legislativou EU a judikaturou SDEU a pravomocemi členských států týkající se úpravy právní subjektivity právnických osob a souvisejících otázek, jak v rovině kolizní, tak v rovině hmotněprávní. Pozornost bude věnována odlišení těchto rovin zejména vzhledem k tendenci v judikatuře SDEU naznačující směřování problematiky kolizní a hmotněprávní.

Key words in original language

Svoboda usazování; právnické osoby; hraniční určovatel; Soudní dvůr EU; právní subjektivita.

Abstract

The submission is focused on analysis of the interaction between the CJEU case law and EU legislation and competences of the member states in the area of legal personality of corporations. Both conflict of laws and substantive law issues shall be discussed with emphasis on distinguishing the former from the latter given the tendencies of the CJEU case law to use them interchangeably.

Key words

Freedom of establishment; legal persons; connecting criterion; Cour of Justice of the EU; legal personality.

Introduction

The focus of this submission shall be the power of the Member States to define connecting factors which are relevant to determination of law applicable on companies and their “nationality” or legal personality. Therefore, it includes dealing with the concepts of nationality, legal personality and determination of *lex societatis*/applicable law in the framework of national laws. The author firstly aims to outline the borderlines between the national substantive law and conflict of laws provisions. Secondly, an assessment of relevant provisions of the Treaty on Functioning of the European Union (hereinafter, the TFEU) on freedom of establishment will be a point of the analysis searching for the consistency in in the EU law scrutiny on the power of the Member States to define the concepts mentioned above.

Substantive and Private International Law of Member States, EU Law: Concepts of Nationality, Lex Societatis and Applicable Law

Before considering the two main methods of private international law used to determine the law applicable to companies, it is important to bear in mind that the law applicable - *lex societatis* - and “nationality” of a company may not always refer to the same concept (even if they are often used interchangeably).¹ The attribution of nationality and legal personality depends on national substantive law, whilst the determination of the law applicable results from a conflict of law rule.² Theoretically, *lex societatis* of a company may be different from its “nationality”. Substantive law thus may impose dissolution and liquidation³ of company (i. e. loss of its legal personality, nationality) independently on whether the application of a conflict of law rule leads to the change of *lex societatis*.⁴ In this regard, companies are different from natural persons and may be treated in a different way to certain extent.⁵

Lex societatis is in general applicable to internal affairs of a company, i. e. it governs the formation, functioning, dissolution and liquidation of the company, and relations among its members/shareholders. However, *lex societatis* is not the only law applicable to the company. The connecting criteria used to determine *lex societatis* may be identical or similar to the criteria determining application of other than company laws to companies'

¹ SIMONART, V., *La personnalité morale en droit privé comparé. L'unité du concept et ses applications pratiques – Allemagne, Angleterre, Belgique, Etats-Unis, France, Italie, Pays-Bas et Suisse*. Collection de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 152, hereinafter, SIMONART. See also F. GUILLAUME, *Lex societatis: principes de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse. Etudes suisses de droit international*; vol. 116, Schulthess, Zürich, 2001, p. 82, 86, hereinafter, GUILLAUME. The author refers to roots of this approach as being result of two different concepts of a legal person: “*théorie de la fiction*” and “*théorie de la réalité*”, the latter assimilating legal persons to natural persons, Id.

² SIMONART, *supra* note 1, p. 154-155. GUILLAUME, *supra* note 1, p. 83. See also W. H. ROTH, “From Centros to Überseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law”, (2003) 52 I.C.L.Q. 184.

³ In order to avoid confusion related the concepts of dissolution, liquidation, winding-up when used outside of the English speaking countries, a brief definition shall be used. Dissolution is a “process whereby a company ceases to be a company, preceded or followed by winding-up of the affairs of the company, namely sale of its assets, payment of creditors and distribution of any surplus to shareholders.” Dissolution thus does not refer exclusively to the moment when a company is struck out of the commercial register, terms liquidation and winding-up are going to be used as synonyms. See KPMG European Business Centre, *Study on Transfer of the Head Office of a Company From One Member State to Another*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 1993, p. 2, hereinafter the KPMG Study.

⁴ See for example in German law and possibility of *renvoi* as explained in ROTH, *supra* note 2, 184-185.

⁵ GUILLAUME, *supra* note 1, p. 89.

external or internal affairs. For example, in case of insolvency, the liquidation is usually governed by relevant insolvency laws provisions which may or may not be part of national company laws. Similarly, a company may be subject to taxation legislation of more than one state. This distinction is a crucial one given the rather ambiguous approach of the Court of Justice of the European Union (hereinafter, the CJEU) in distinguishing such situations for the purpose of interpretation of the EU law in its case law related to changes of applicable law triggered by cross-border transfers of seat.

Incorporation Theory and Real Seat Theory

Determination of *lex societatis* requires an existence of a connecting factor which links the company to laws of a particular state. In general and for the purpose of this submission⁶, it is possible to distinguish between two main theories – incorporation and real seat theory.

Incorporation theory originates in common law countries where a personal statute of natural persons has been traditionally determined on the basis of their domicile of origin.⁷ Under incorporation theory by analogy, *lex societatis* is determined by the laws of a state under which the company was created and where it is registered with relevant authority (registry of commerce). The place of registered office is a predictable criterion which can be easily ascertained by third persons. The fact that a company may exercise all of its activities in other state is irrelevant for the determination of *lex societatis*. Consequently, real seat of such company is quite often located in a different state than its registered office.

Under the real seat theory the *lex societatis* of a company is determined by the laws of a state in which its real seat is located. Real seat usually corresponds to the place where the company has its central administration (e. g. control and management), principle place of business or main activity. Theoretically, the states of real seat and registered seat may differ but more often it would not be the case. In practice, many states combine the elements of both theories or apply different elements depending on whether the company is domestic or foreign.⁸

Determination of *lex societatis* or nationality of legal and natural persons is not regulated by EU law. However, this does not prevent the EU law from having an indirect impact on such determination. The following part shall focus on primary provisions of the EU law which have influenced the way

⁶ Leaving aside other minority approaches to this issue.

⁷ Guillaume, *supra* note 1, p. 116. See also Mucciarelli, F. M., "Companies' Emigration and EC Freedom of Establishment", 2007, p. 14. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1078407 [27/4/2010].

⁸ See examples in the KPMG Study, *supra* note 3, p. 7.

the Member States apply their relevant laws (either substantive or private international law rules) on domestic and foreign companies, especially as for recognition and change of applicable law.

Articles 49 and 54 of the TFEU: Freedom of Establishment

Besides free movement of goods, services and capital, the TFEU contains provisions on free movement of persons including the freedom of establishment. Similarly to other freedoms, the TFEU provides for a general framework and conditions. In case of legal persons it is: a general principle under which companies and firms may acquire and exercise their rights (articles 49 and 54), and derogations to the rule (i. e. articles 51 and 52 which specify derogations to the principle of freedom of establishment justified by the exercise of official authority, and on the grounds of public policy, public security or public health).

In order to define freedom of establishment and scope of articles 49 and 54, the focus of this submission is on the possibilities of interpretation of the respective provisions of the TFEU⁹ given the existing body of the case law of the CJEU¹⁰.

Article 49¹¹

*“Within the framework of the provisions set out below, restrictions on the **freedom of establishment of nationals** of a Member State in the territory of another Member State shall be prohibited. Such prohibition shall also apply to restrictions on the setting-up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any Member State established in the territory of any Member State.*

9 For detailed analysis of the case law of the CJEU related to the relevant TFEU provisions see Novotna, P. Connecting Criteria After Cartesio. In Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1st edition, Brno: Masaryk University, 2009. ISBN 978-80-210-4821-8. The conclusions in this submission are based on thorough study of the case law in the submission above. This as such should be therefore used as reference in general throughout this text where no other citations are used.

10 Most importantly: Case C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt [2008] ECR I-9641. Case C-81/87, The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., [1988] ECR 05483. Case C-446/03, Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), [2005] ECR Page I-10837. Case C-411/03, SEVIC Systems AG, [2005] ECR I-10805. Case C-208/00, Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), [2002] ECR I-09919. Case C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, [1999] ECR I-01459. Case C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, [2004] ECR I-02409. Case C-196/04, Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue, [2006] ECR I-07995

11 Emphasis added by the author.

Freedom of establishment shall include the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage undertakings, in particular companies or firms within the meaning of the second paragraph of Article 48, under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected, subject to the provisions of the Chapter relating to capital.”

Article 54

“Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the European Union shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States. [...]”

Firstly, wording of article 49 suggests that by “nationals” the TFEU means both natural and legal persons. In fact, subsidiaries can be set up by companies only. It is possible to distinguish between primary and secondary establishment. The former is related to the setting-up of new companies and transfer of primary seats, the latter includes setting up of subsidiaries, branches or agencies. Nevertheless, those forms of establishment should not be read as an exhaustive list of examples, as it was indeed later confirmed by the CJEU.¹²

Secondly, wording of the article 54 suggests that in order to benefit from the right of establishment, a company must be validly formed under the laws of any of the Member States and have its registered office, central administration or principal place of business within the territory of EU. It might therefore seem that the state of formation and the state where a company has one of the three “seats” can differ. It could be implied that the three connecting factors refer to the private international law provisions of Member States related to determination of *lex societatis*. Same factors are for example used in Brussels I regulation for the purpose of determining the court having international jurisdiction in civil and commercial matters.¹³

Unfortunately, the CJEU has used the term connecting factor rather ambiguously - especially in its *Cartesio* decision - where it uses the term both in the context of private international law and substantive company

12 See Case 205/84 Commission v Germany [1986] ECR 3755, paragraph 21, discussed in Opinion of Mr Advocate General Tizzano delivered on 7 July 2005 in *SEVIC Systems AG*, [2005] ECR I-10805, paragraph 39, hereinafter, *SEVIC* opinion. The question remains on how exhaustive the article 49 (ex-article 43) is in relation to primary establishment.

13 Council Regulation (EC) No 44/2001 of December 22, 2000, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, [2001] O.J. L12/1. See article 60. Nevertheless, on interpretation see e. g. Opinion of Mr Advocate General La Pergola delivered on 16 July 1998, in case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, [1999] ECR I-01459, paragraph 19.

law¹⁴. Narrow interpretation of the three "seats" would lead to a conclusion, that the scope of article 54 as for the three "seats" is concerned only with private international law issues (and thus recognition of foreign-EU based companies). Broad interpretation, on the other hand, might be a gate to limitation of the first condition imposed by article 54 ("Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State") - and thus affect the substantive company law provisions of Member States.

The scope of articles 49 and 54 also used to be clarified by reference to article 293 of the former EC Treaty. Under this provision freedom of establishment also includes issues of recognition of a company, transfer of its seat and cross-border mergers.

Former Article 293 of the EC Treaty (Deleted)

“Member States shall, so far as is necessary, enter into negotiations with each other with a view to securing for the benefit of their nationals: [...]

— the mutual recognition of companies or firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 [54], the retention of legal personality in the event of transfer of their seat from one country to another, and the possibility of mergers between companies or firms governed by the laws of different countries, [...]”

First and foremost, the condition of necessity (“so far as is necessary”) could have been interpreted as inciting the Member States to negotiate only in cases where the issues related to freedom of establishment cannot be relied on directly, i. e. by invoking ex-articles 43 and 48 of the ECT. Indeed, the CJEU gradually developed a line of case law that rendered the article 293 practically obsolete which, among other reasons, in the end led to its deletion from the TFEU as it is argued below.

It is submitted that as far as mutual recognition of companies or firms was concerned, its scope were to be limited to situations where transfer of seat invoked private international law provisions of Member states only (i. e. the private international law provisions of the recognizing state of arrival, not the PIL provisions of the country of departure, nor the company law substantive provisions of the country of arrival).

On the other hand, wording of the article 293 did not clearly indicate the scope of recognition envisaged by the EC Treaty. In general, recognition of a company might refer to recognition of the company as such, or the

¹⁴ See in particular paragraphs 109 et seq. of the *Cartesio* judgement supra note 10.

recognition limited for the purposes of acquiring a legal standing before courts of another Member State.¹⁵

After *Überseering* case¹⁶, this provision has become de facto obsolete since the Member States are obliged to disregard their private international law provisions where it comes to disputes in recognition of EU established companies and firms, provided the conditions of article 54 have been fulfilled (i. e. such transfer of seat is allowed by substantive company law provisions of the state of departure whether or not it simultaneously entails change of *lex societatis* of the transferring company). Whereas article 293 ceased to be an exclusive ground for recognition of companies or transfer of primary establishment,¹⁷ Member States were allowed to conclude conventions in that area but their national rules were no longer immune from the examination by the CJEU in the light of ECT.¹⁸

The issue of retention of legal personality on the contrary, has proved to be rather complicated. It indeed did not imply whether it was related to transfers of seat resulting in change of *lex societatis*, no change of *lex societatis* or both.

Both, substantive company law provisions and private international law provisions of the Member States may come in question. Obviously, the substantive company law provisions of the state of departure would be concerned. After *Cartesio*¹⁹ case it seems that in case such transfer involves change of applicable law, the substantive company law provisions of the state of departure are severely limited by the EU law. Limitations as to substantive company law provisions of the state of arrival, however, are disputable. Applying the logic of the *SEVIC*²⁰ case (and by analogy also *Überseering* case, should one accept a premise that a right to transfer with attending change of applicable law follows now from the CJEU case law), a Member State should not treat transformations of foreign companies differently from transformation of its domestic companies. Thus, the state of

¹⁵ See W. H. Roth, "Recognition of Foreign Companies in *Siège Réel* Countries: A German Perspective", in J. Wouters, H. Schneider (ed.), *Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union*, METRO, Antwerpen, MAKLU, 1995, p. 29-30. The author suggests that for the purposes of article 293 ECT, recognition is understood in its limited scope.

¹⁶ See supra note 10.

¹⁷ See Case C-208/00, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, [2000] ECR I-9919. See also W. G. RINGE, "No Freedom of Emigration for Companies?", (2005) 16 EBLR 633. E. VACCARO, "Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company law", (2005) 16 EBLR 1352.

¹⁸ P. J. OMAR, "Centros Redux: Conflict at the Heart of European Company Law", (2002) 13 I.C.C.L.R. 452.

¹⁹ See supra note 10.

²⁰ *Id.*

arrival might impose only limited and indistinctly applicable set of conditions on incoming companies who wish to be governed by its company laws.²¹

After SEVIC case, the issue of cross-border merges seemed to be solved. However, relevant legislation has been adopted later despite the CJEU concluding that right to cross-border merger²² could be relied upon directly without the need to enact secondary instruments of EU law. No directive on cross-border transfer of seat with attending change of applicable law has been adopted yet²³, and, after *Cartesio*, such step does not seem necessary indeed. However, the same logic as in the issue of cross-border mergers could indeed be used in order to argue on the necessity of enacting secondary legislation to facilitate freedom of establishment by other means²⁴ - and by transfers of seat with attending change of applicable law in particular. The issue of transfers of seats without change of applicable law where limited, restricted or prohibited by national substantive company laws (as opposed to some aspects of the tax law motivated transfers of seat already addressed by the CJEU²⁵), for now remains to be solved.

Conclusion

In conclusion, a Member State of arrival can apply neither its substantive nor private international rules for determination of legal personality of a foreign company coming from another Member State in so far as they would refer to other criteria than those required by the state of departure.²⁶ However, such obligation of recognition depends exclusively on the

²¹ For further discussion see also Beuerle C. G., Schillig, M. *The Mysteries of Freedom of Establishment After Cartesio*. 59 ICLQ (2010) 303 - 323.

²² Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of October, 26, 2005, on cross-border mergers of limited liability companies, [2005] O.J. L310/1.

²³ Despite the pending proposal of the 14th Directive, see more supra note 3. See also Report and Motion for European Parliament Resolution with recommendations to the Commission on the cross-border transfer of the registered office of a company, 2008/2196(INI), PE 414.360v02-00, A6-0040/2009, Commission{JURI}Committee on Legal Affairs.

²⁴ See the basis for adopting of so called Company law directives in article 47, paragraph 2, letters f) and g) TFEU. Council Regulation (EC) No 1435/2003 of July 22, 2003, on the Statute for a European Cooperative Society (SCE), [2003] O.J. L 207/1. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of October 8, 2001, on the Statute for a European company (SE) [2001] O.J. L 294/1. Council Regulation (EEC) No 2137/85 of July 25, 1985, on the European Economic Interest Grouping (EEIG), [1985] O.J. L 199/1. See also the Directive supra note 22.

²⁵ See in particular on the issue of abuse of law the cases *Centros*, *Cadbury Schweppes*, *Lasteyrie du Saillant* and *Marks and Spencer* supra note 10.

²⁶ See e.g. P. J. OMAR, "Centros, Uberseering and Beyond: A European Recipe for Corporate Migration: Part 2", (2005) 16 I.C.C.L.R. 23. P. DYRBERG, "Full Free Movement of Companies in the European Community at Last", (2003) 28 *E.L. Rev.* 535.

position of the Member State of departure towards cross-border transfer of seats (either primary or secondary) of its companies where there is no change of applicable law. It seems that there is no right to enter if there is no right to leave, unless enforced directly by relying on EC law in cases of transfers with change of applicable law. It is however submitted, that the text of articles 49 and 54 could indeed be interpreted broadly so as to include a right to rely on freedom of establishment even in situations which have not been yet confirmed in the case law of the CJEU (notably transfer of seat abroad without change of applicable law where substantive company law of the state of departure imposes restrictive conditions). It seems that some of the bold proposals made by the Advocate Generals²⁷ will simply have to wait a little longer so as to be put into practice.

Literature:

- Beuerle C. G., Schillig, M. The Mysteries of Freedom of Establishment After *Cartesio*. 59 ICLQ (2010) 303 - 323.
- Dyrberg, P., "Full Free Movement of Companies in the European Community at Last", (2003) 28 E.L. Rev. 528 - 537.
- Guillaume, F., *Lex societatis: principes de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse*. Etudes suisses de droit international; vol. 116, Schulthess, Zürich, 2001, 383 p.
- KPMG European Business Centre, Study on Transfer of the Head Office of a Company From One Member State to Another, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 1993, 66 p.
- Mucciarelli, F. M., "Companies' Emigration and EC Freedom of Establishment", 2007. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1078407 [27/4/2010].
- Novotna, P. Connecting Criteria After *Cartesio*. In Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1st edition*, Brno: Masaryk University, 2009. ISBN 978-80-210-4821-8.

²⁷ Note the differences in conclusions reached by Advocate Generals and final decisions of the CJEU in establishment cases - in particular in *Daily Mail* and *Cartesio* supra note 10.

- Omar, P. J., "Centros Redux: Conflict at the Heart of European Company Law", (2002) 13 I.C.C.L.R. 448 - 454.
- Omar, P. J., "Centros, Uberseering and Beyond: A European Recipe for Corporate Migration: Part 2", (2005) 16 I.C.C.L.R. 18 - 27.
- Ringe, W. G., "No Freedom of Emigration for Companies?", (2005) 16 EBLR 621 - 642.
- Roth, W. H., "From Centros to Überseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law", (2003) 52 I.C.L.Q. 177 - 208.
- Roth, W. H., "Recognition of Foreign Companies in Siège Réel Countries: A German Perspective", in J. Wouters, H. Schneider (ed.), Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union, METRO, Antwerpen, MAKLU, 1995, p. 29-46.
- Simonart, V., La personnalité morale en droit privé comparé. L'unité du concept et ses applications pratiques – Allemagne, Angleterre, Belgique, Etats-Unis, France, Italie, Pays-Bas et Suisse. Collection de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1995, 670 p
- Vaccaro, E., "Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company law", (2005) 16 EBLR 1348 - 1365.
- Case C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), [2000] ECR I-9919.
- Opinion of Mr Advocate General La Pergola delivered on 16 July 1998, in case C-212/97, Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, [1999] ECR I-01459.
- Case 205/84 Commission v Germany [1986] ECR 3755.
- Opinion of Mr Advocate General Tizzano delivered on 7 July 2005 in SEVIC Systems AG, [2005] ECR I-10805.

- Opinion of Mr Advocate General Poiares Maduro delivered on 22 May 2008, in case C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt [2008] ECR I-9641.
- Case C-55/94, Gebhard , [1995] ECR I-4165
- Case C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt [2008] ECR I-9641.
- Case C-81/87, The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., [1988] ECR 05483
- Case C-446/03, Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), [2005] ECR Page I-10837
- Case C-411/03, SEVIC Systems AG, [2005] ECR I-10805
- Case C-208/00, Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), [2002] ECR I-09919.
- Case C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, [1999] ECR I-01459
- Case C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, [2004] ECR I-02409
- Case C-196/04, Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue, [2006] ECR I-07995
- Treaty Establishing the European Community, [2006] OJ C 321E/37
- Treaty on the Functioning of the European Union [2010] OJ C 83/13
- Council Regulation (EC) No 44/2001 of December 22, 2000, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, [2001] O.J. L12/1.
- Council Regulation (EC) No 1435/2003 of July 22, 2003, on the Statute for a European Cooperative Society (SCE), [2003] O.J. L 207/1.
- Council Regulation (EC) No 2157/2001 of October 8, 2001, on the Statute for a European company (SE) [2001] O.J. L 294/1.
- Council Regulation (EEC) No 2137/85 of July 25, 1985, on the European Economic Interest Grouping (EEIG), [1985] O.J. L 199/1.

- Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of October, 26, 2005, on cross-border mergers of limited liability companies, [2005] O.J. L310/1.
- Report and Motion for European Parliament Resolution with recommendations to the Commission on the cross-border transfer of the registered office of a company, 2008/2196(INI), PE 414.360v02-00, A6-0040/2009, Commission{JURI} Committee on Legal Affairs.

Contact – email

Petra.Novotna@law.muni.cz

MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD

KATEŘINA PŘEPECHALOVÁ

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá historií a vznikem Mezinárodního trestního soudu, jeho působností a pravomocí. Blíže rozeberu definici zločinu genocidy, zločinů proti lidskosti, válečných zločinů a agrese. Přiblížím i samotné řízení před soudem. Více se budu věnovat i prvním zajímavým případům z rozhodovací praxe soudců Mezinárodního trestního soudu.

Key words in original language

Mezinárodní trestní soud; jurisdikce; genocida; zločiny proti lidskosti; válečné zločiny; agrese.

Abstract

The article deals with the history and emergence of the International Criminal Court, its competence and powers. Closer look at the definition of genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression. I will also devote criminal proceedings before a court. I will pay more interest as the first court cases from the practice of judges of the International Criminal Court.

Key words

International Criminal Court; jurisdiction; genocide; crimes against humanity; war crimes; aggression.

1. MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, „ICC“)

1.1 HISTORIE A VZNIK

Snahy o trestání zločinů proti mezinárodnímu trestnímu právu a ustanovení mezinárodního trestního soudu mají poměrně dlouhou historii. V uplynulých dvaceti letech byly ustanoveny Radou bezpečnosti dva ad hoc tribunály: Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY) a Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (ICTR) S mezinárodním trestním soudem již počítal článek VI Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia z roku 1948 a článek 5 Mezinárodní úmluvy o potlačení a trestání zločinu apartheidu z roku 1973, avšak ani v jednom případě ke zřízení takového soudu nedošlo.

Hlavní kodifikační orgán OSN, Komise pro mezinárodní právo, byl opakovaně vyzván v rezolucích Valného shromáždění 45/41 (28.11.1990) a 46/54 (9.12.1991), aby se v rámci své práce na návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva zabýval též dalším rozborem otázek mezinárodní

trestní jurisdikce, včetně návrhů na zřízení mezinárodního trestního soudu. V lednu 1997 Valné shromáždění rozhodlo o svolání Diplomatické konference zplnomocněných zástupců ke zřízení Mezinárodního trestního soudu, které se konala v sídle FAO v Římě od 15.6. do 17.7.1998.¹ Poslední den byl přijat Římský statut mezinárodního trestního soudu. Pro hlasovalo 120 států, 21 se zdrželo hlasování a 7 jich bylo proti.² Přestože v souladu s čl. 120 Statutu bylo ke vstupu v platnost třeba alespoň 60 ratifikací, proběhly první ratifikační procesy relativně rychle a dne 1. 7. 2002 pak vstoupil Římský statut Mezinárodního trestního soud v platnost.³

Jako způsob ustanovení soudu nebyla zvolena rezoluce Rady bezpečnosti OSN, nýbrž otevřená multilaterální mezinárodní smlouva Římský statut Mezinárodního trestního soudu (dále již jen jako Statut).

Římský statut zřizuje Mezinárodní trestní soud (dále jen ICC) jako stálou instituci, která je nadána jurisdikcí nad osobami, které se dopustí nejzávažnějších zločinů, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek a jež jsou uvedeny ve Statutu, přičemž jeho jurisdikce je komplementární vůči národním trestním jurisdikcím. Soud má sídlo v Haagu, v případě potřeby ale může zasedat i mimo území Nizozemí.⁴

Je však stále nutné mít na paměti, že ICC zůstává soudem poslední instancce. Přichází na řadu teprve tehdy, když národní soudy jsou nefunkční, nebo se nemohou či nechtějí případem zabývat. V březnu se stal Bangladéš v pořadí 111. smluvní stranou Římského statutu a dalších 37 zemí již připojilo svůj podpis, ale zatím statut neratifikovalo. K soudu se ale zatím nepřipojily některé z největších a nejmocnějších států světa jako je USA či Rusko, které však veškeré dění okolo ICC s napětím sledují.

Česká republika, která se stala smluvní stranou Římského statutu dne 1. října 2009, se poprvé aktivně zapojila svoji účastí na osmém Shromáždění smluvních stran ICC, které se konalo ve dnech 18.-26.11.2009 v Haagu.⁵

1 ŠTURMA, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha: Karolinum, 2002, s.309

2 ŠTURMA, P. Historie a charakter mezinárodního trestního soudu. In Sborník z konference „Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu“, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 9 - 12.

3 SCHABAS, W.: An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge University Press, 4.vydání, rok 2010, st. 548

4 ŠTURMA, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha: Karolinum, 2002, s.309

5 MAJERČIK, L.: Mezinárodní trestní soudnictví. v Bulletinu Centra pro lidská práva a demokratizaci, vydáno Mezinárodním politologickým ústavem Masarykovy Univerzity, č.1 prosinec 2009, strana 4

1.2 PŮSOBNOST A PRAVOMOC ICC

V rámci úpravy příslušnosti ICC pak jeho Statut taxativně vyjmenovává a dále konkretizuje jednotlivé zločiny, které pod jeho jurisdikci spadají a také upravuje časovou, územní a osobní příslušnost soudu. Následně Statut upravuje obecné zásady jako zásada ne bis in idem, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, in dubio pro reo, zákaz retroaktivity a zákaz použití analogie v neprospěch obviněného a individuální trestní odpovědnost. Zločiny spadající do jurisdikce Soudu jsou nepromlčitelné a subjektivní stránka je obecně stanovena tak, že jednání pachatele musí být úmyslné a vědomé. Smluvní strany Statutu se zavazují, že budou poskytovat plnou součinnost při vyšetřování a stíhání zločinů spadajících do jurisdikce Soudu. Soud může rovněž vyzvat stát, který není smluvní stranou Statutu, aby poskytl pomoc na základě ad hoc ujednání. Trest odnětí svobody bude vykonán ve státě určeném Soudem ze seznamu států, které Soud uvědomily o své ochotě přijímat odsouzené. Výdaje Soudu a Shromáždění smluvních stran, včetně jeho Výboru a podřízených orgánů, jsou hrazeny z prostředků Soudu. Ty jsou tvořeny z vyměřených příspěvků smluvních stran a prostředků poskytnutých OSN.⁶

Jurisdikce Soudu je omezena na nejzávažnější zločiny, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek. Skutkové podstaty těchto zločinů Statut v rámci úpravy své věcné působnosti taxativně definuje genocidu, zločiny proti lidskosti, válečné zločiny a akt agrese.

Relativně nejsnadnější bylo zařazení zločinů genocidy v článku 6, jehož definice byla převzata z čl. II Úmluvy o zabránění a trestání zločinů genocidia z roku 1948. Pro účely tohoto Statutu se „genocidou“ rozumí kterýkoli z níže uvedených skutků, spáchaných s úmyslem zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou. To znamená, že pachatel musí mít úmysl zničit úplně nebo alespoň částečně jednu ze čtyř chráněných skupin.

Složitějším úkolem se však ukázaly být definice dalších zločinů. Článek 7 Statutu Mezinárodního trestního tribunálu obsahuje vymezení „zločinů proti lidskosti.“ Tento zločin může být spáchan i bez souvislosti s ozbrojeným konfliktem, ale kterýkoli z uvedených činů musí být spáchan jako součást rozsáhlého nebo systematického útoku zaměřeného proti civilnímu obyvatelstvu, při vědomí existence takového útoku. To znamená, že zločinem proti lidskosti nejsou izolované činy jednotlivců, ale určitý složený akt.⁷ V tomto Statutu je také poprvé obsaženo ucelené a dostatečně přesné vymezení činů, které představují zločin proti lidskosti. Jedná se

6 SCHABAS, W.: *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 4.vydání, rok 2010, st. 548

7 ŠTURMA, P. *Definice zločinů a další hmotněprávní aspekty v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu*. Trestněprávní revue, 2002, č. 2, s. 44 – 45.

například o vraždu, vyhazování, zotročování, deportaci nebo násilný přesun obyvatelstva, zbavení svobody při porušení základních pravidel mezinárodního práva, mučení, znásilnění, sexuální otroctví, nucenou prostituci, nucené těhotenství a sterilizaci a mnoho dalších.⁸

Další kategorii chování, na kterou se vztahuje příslušnost Soudu, jsou válečné zločiny, zejména pokud jsou páčány jako součást plánu či politiky nebo jsou páčány v širokém měřítku. Jde o nejkompexnější shrnutí současného obyčejového mezinárodního práva válečného a v převážné většině je i výčtem kogentních pravidel v této oblasti. Zároveň Statut kvalifikoval porušování humanitárních pravidel v rámci vnitřního ozbrojeného konfliktu jako mezinárodně postižitelný válečný zločin.⁹

Jako nejproblematictější se jevila definice „zločinu agrese“, neboť v samotném Statutu v článku 5 je příslušnost Soudu vůči tomuto zločinu omezena do doby, kdy revizní konference přijme definici tohoto zločinu. Komise pro mezinárodní právo sice zařadila zločin agrese do svého návrhu Statutu, ale nepokusila se vypracovat použitelnou definici toho zločinu, protože již v Přípravném výboru se ukázaly hluboké rozpory mezi delegacemi a bylo jasné, že zatím nejsme schopni vytvořit jednu definici tohoto zločinu, která by vyhovovala všem.¹⁰

V počáteční etapě prací na návrhu Statutu, zejm. v rámci Komise pro mezinárodní právo, patřilo mezi velmi diskutované otázky zařazení některých dalších, tzv. smluvních zločinů. Šlo o různorodé skutkové podstaty, jimž je společné to, na rozdíl od klíčových zločinů podle mezinárodního práva, které vycházejí z obyčejového mezinárodního práva, že nemají oporu v mezinárodním obyčejí a do mezinárodního práva se dostaly pouze na základě smluv. Navíc ne všechny příslušné úmluvy dosáhly dostatečného stupně přijetí ze strany států.¹¹

Postupem času však v rámci Přípravného výboru převládl názor většiny států, aby věcná příslušnost ICC byla omezena na „tvrdé jádro“ zločinů podle mezinárodního práva, které odpovídá čtyřem kategoriím zločinů, jež se nakonec objevily v čl. 5 odst. 1 Statutu ICC.

8 Rome statute of the International Criminal Court z ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, s.309

9 ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, s.309

10 KLANDUCH, P.: *Medzinárodný trestný súd a Organizácia Spojených národov* ve Sborníku z mezinárodní konference „Mezinárodní trestný soud na začátku 21.století“ v Bratislavě, vydala Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, počet stran 108, Bratislava 2007

11 ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, s.309

Co se týče pachatele, jurisdikce Soudu se nevztahuje na mladistvé, tedy osoby, jež byly době spáchání činu mladší 18 let, článek 26 Statutu. Na rozdíl od věku nemá žádný význam oficiální postavení osoby. Skutečnost, že někdo byl či je hlavou státu nebo vlády, členem vlády, parlamentu nebo vládním úředníkem, ho v žádném případě nezbavuje trestní odpovědnosti podle Statutu, ani není sama o sobě důvodem pro snížení trestu.¹² Cílem mezinárodního práva ovšem není postihnout jen přímé vykonavatele zločinů operující na nejnižší úrovni, ale především vůdce a organizátory takových zločinů, a také nadřízené, kteří odpovídají za své podřízené, protože mohli zabránit a nezabránili jim ve spáchání některého ze zločinů.¹³

1.3 STRUKTURA ICC

Mezinárodní trestní soud se skládá ze čtyř orgánů, jimiž jsou předsednictvo a tři oddělení či úseky (odvolací, soudní a vyšetřovací úsek), úřad prokurátora a soudní kancelář.¹⁴ V souladu s čl. 36 odst. 1 má mít soud v základním obsazení minimálně 18 soudců, pracujících na plný úvazek. Musí se jednat o osoby vysoké morální úrovně, nestranné a bezúhonné, kvalifikované k výkonu nejvyšších soudních funkcí ve své zemi. Každý kandidát musí kromě toho splňovat jednu ze dvou kvalifikací. A to být buď uznávaným odborníkem v oblasti trestního práva hmotného a procesního a mít odpovídající zkušenost v některé z právních profesí, související s trestním řízením, nebo být uznávaným odborníkem v příslušných oblastech mezinárodního práva s právní praxí v oblastech souvisejících s činností Soudu.¹⁵

Mezi soudci nemůže být více než jeden občan téhož státu a při jejich výběru se bere ohled na spravedlivé zastoupení hlavních světových právních systémů, geografických oblastí a zastoupení mužů i žen. Soudci jsou voleni na funkční období devíti let, kdy se předpokládá obměna jedné třetiny soudců vždy po třech letech s nemožností znovuzvolení týchž osob.¹⁶

Úřad prokurátora je nezávislý a oddělený orgán Soudu, který odpovídá za přijímání oznámení a podložených informací o zločinech spadajících do jurisdikce ICC, jejich prověření a vedení vyšetřování a stíhání před Soudem.¹⁷ Pro prokurátora a jeho zástupce platí v zásadě stejná kritéria jako

12 ŠTURMA, P. Procesní aspekty v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu. *Trestněprávní revue*, 2002, č. 4, s. 98.

13 odpovědnosti vojenských velitelů, o čemž lze první stopy nalézt již v čl. 43 Řádu války pozemní připojeného k Haagské úmluvě č. IV (1907) a v čl. 19 Haagské úmluvy č. X (1907), týkající se námořní války

14 článek 34 Statutu ICC

15 článek 36 Statutu ICC

16 ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, s.309

17 článek 42 Statutu ICC

pro volbu soudců. Mohou být zvoleni pouze na jedno funkční období v délce 9 let.

Dalším orgánem ICC je Kancelář, která odpovídá za tu stránku správy a služeb Soudu, která se netýká přímo jeho soudních funkcí. Kancelář soudu vede tajemník, který je hlavním správním úředníkem Soudu. On i jeho zástupce jsou voleni na doporučení Shromáždění smluvních stran absolutní většinou soudců v tajném hlasování na pět let. Součástí Kanceláře ICC musí být tajemníkem zřízený útvar pro služby obětem a svědkům, který bude zajišťovat ochranná a bezpečnostní opatření, poradenskou činnost a pomoc pro svědky, oběti, které se dostaví k Soudu a jiné osoby, ohrožené z důvodu své svědecké výpovědi.¹⁸

Soudci, prokurátor a jeho zástupci i tajemník požívají při výkonu služebních úkolů stejných výsad a imunit, jaké jsou udělovány vedoucím diplomatických misí, a po skončení funkčního období se na ně vztahuje imunita vůči právním řízením v souvislosti s jejich výroky nebo jednáním při výkonu funkcí. Úředními jazyky Soudu je arabština, čínština, angličtina, francouzština, ruština a španělština a pracovní jazyky angličtina a francouzština.¹⁹

Soud má mezinárodněprávní subjektivitu v rozsahu nutném ke splnění jeho cílů a funkcí. Soud není přímo součástí OSN, nýbrž samostatnou mezinárodní institucí, která své vztahy upravuje jednak dohodou s OSN, jednak dohodou o sídle s hostitelským státem.

Pokud jde o financování ICC, tak zdroje z rozpočtu OSN podléhají schválení Valným shromážděním a měly by se vztahovat zejména na výdaje související s případy, které Soudu předala k řešení Rada bezpečnosti. Vedle toho může Soud využívat dobrovolných příspěvků od vlád, mezinárodních organizací, jednotlivců a dalších dárců.²⁰

1.4 ZAJÍMAVÉ PŘÍPADY A ZAJÍMAVOSTI ICC

ICC dosud zahájil pět případů vyšetřování, dva soudní případy již probíhají a další má začít v červenci. Jedná se o porušování mezinárodního práva v

18 SCHABAS, W.: An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge University Press, 4.vydání, rok 2010, st. 548

19 Statut ICC

20 ŠTURMA, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha: Karolinum, 2002, s.309

Súdánu, Středoafričké republice, Ugandě a Demokratické republice Kongo.²¹

První případ ICC ve kterém je Thomas Lubanga obžalovaným z válečných zločinů v Demokratické republice Kongu začal 26. ledna 2009. Lubanga se zodpovídá z válečného zločinu rekrutování dětí mladších patnácti let a jejich užívání k tomu, aby se aktivně podílely na bojových akcích během zdejší občanské války.

Velmi vážná je v současné době i situace na území Sudánu v provincii Dárfúr. Dne 31. března 2005 přijala Rada bezpečnosti OSN rezoluci č. 1593 (2005), kterou požádala prokurátora ICC o vyšetření zločinů spáchaných v rámci konfliktu na tomto území. Jde o první případ, který Rada bezpečnosti OSN předala ICC.²² V Dárfúru se bojuje od začátku roku 2003, kdy Súdánské osvobozené hnutí a Hnutí pro spravedlnost a rovnost žádali stažení armádních sil z území Dárfúru.

Mezinárodní komise se však přiklonila k názoru, že na území Dárfúru zřejmě nedošlo ke spáchání genocidy a to i přes masové vyvražďování místních obyvatel. Zřejmě zde neexistoval úmysl zcela vyvraždit určitou skupinu osob, vymezenou na základě rasy, etnického původu, národnostního původu nebo náboženství.²³

Ovšem ani absence genocidy nic nemění na vážnosti zločinů proti lidskosti a válečných zločinů, které byly na území Dárfúru prokazatelně spáchány a které by měly být předmětem dalšího šetření ICC. Dne 2.5.2007 vydal ICC zatýkácí rozkaz na bývalého ministra vnitra pana Ahmada Harunaa na velitele milicí Džanzavid pana Aliho Kushayba. Předsoudní senát ICC dospěl k závěru, že Ahmad Harun z pozice ministra vnitra věděl o zločinech proti civilnímu obyvatelstvu na území Dárfúru a o praktikách Janjaweedu a že osobně nabádal k páchání takových zločinů proti civilnímu obyvatelstvu. Stejně tak dospěl předsoudní senát k závěru, že Ali Kushayb velel milicím, které spáchaly zločiny proti civilnímu obyvatelstvu a osobně se zúčastnil některých ozbrojených akcí. V březnu loňského roku vydal vyšetřovací senát ICC zatykač na súdánského prezidenta Al Bashíra. Ten se měl dopustit zločinů proti lidskosti, válečných zločinů a genocidy. Soud však nakonec dospěl k názoru, že nebylo nadě vší pochybnost prokázáno, že by Bashir měl v úmyslu genocidu spáchat. Jedná se první zatykač na hlavu státu, který ICC vydal, i když možný pocit uspokojení kazí fakt, že Bashir je

21 ŠTURMA, P. Historie a charakter mezinárodního trestního soudu. In Sborník z konference „Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu“, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 9 - 12.

22 Idem

23 ŠTURMA, P. Historie a charakter mezinárodního trestního soudu. In Sborník z konference „Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu“, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 9 - 12.

stále na svobodě a chystá se kandidovat v nadcházejících prezidentských volbách.²⁴

1.5 PŘIPRAVOVANÁ REVIZNÍ KONFERENCE V KAMPALÉ

Od 30. května do 11. června 2010 se bude konat Revizní konference v Kampalé v Ugandě, kde členské státy dostanou možnost posoudit rozvoj ICC. Nejdůležitější otázkou, která se zde bude projednávat bude definice agrese, zločinu spadajícího do jurisdikce ICC. Této konferenci se jako pozorovatelé zúčastní i zástupci Spojených států Amerických a očekává se bouřlivá diskuze ohledně role Rady bezpečnosti OSN při rozhodování o spáchání agrese.²⁵

V současné době ICC nemůže vykonávat svoji pravomoc nad zločinem agrese dokud členské státy nepřijmou ustanovení „definující zločin a stanovující podmínky, podle kterých soud má vykonávat soudní pravomoc s ohledem na tento zločin.“²⁶ Nehledě na své postavení v poválečném souboru mezinárodních zločinů byla agrese mezi klíčovými spornými body již na Římské konferenci v roce 1998 a účastníci této konference nebyli schopni se dohodnout na definici nebo spouštěcím mechanismu, který by uvedl do pohybu pravomoc ICC. Zatím co se podařilo dohodnout na definici agrese na spouštěcím mechanismu a postavení Rady bezpečnosti stále visí otázky. Navržená definice stanoví skutečnou právní definici zločinu agrese jako:

Plánování, příprava, zahájení nebo provedení činu agrese (osobou, která je v postavení, kdy může efektivně využívat své moci, nebo přímou politickou či vojenskou činností státu), který svým charakterem, vážností a rozsahem představuje zjevné porušení Charty OSN.²⁷

Mnohem vážnější problém než samotné definice agrese je soudní pravomoc nad tímto zločinem. Státy a nevládní organizace se všeobecně shodují, že soud by mohl vykonávat soudní pravomoc tam, kde už Rada bezpečnosti stanovila čin agrese (za předpokladu uspokojení všech dalších znaků

24 MAJERČÍK, L.: *Mezinárodní trestní soudnictví*. v Bulletinu Centra pro lidská práva a demokratizaci, vydáno Mezinárodním politologickým ústavem Masarykovy Univerzity, číslo 4, březen 2010, strana 7

25 David Kaye: První konference mezinárodního trestního soudu na zhodnocení Římského zákona dostupné na <http://ilreports.blogspot.com/2010/05/kaye-first-review-conference-of-rome.html>

26 Římský zákon o Mezinárodního trestního soudu, čl. 5 odst.2

27 Návrh na doplnění zákona Liechtensteinem, dok. OSN (U.N. Doc.C.N.727.2009.TREATIES-7 (29.10.2009), dostupné na <http://www.adh-geneva.ch/RULAC/news/LiechtensteinCN727EN.pdf>

požadovaných pro soudní pravomoc). Rozcházejí se v tom, zdali by takové rozhodnutí mělo být požadováno před tím, než soudní dvůr může otevřít vyšetřování, jak si stálí členové Rady bezpečnosti přejí. Hodnotící konference musí určit, zdali je požadováno spuštění ze strany Rady bezpečnosti či by mohl jiný mechanismus-tak jako nezávislý nátlak žalobců nebo doporučení Valného shromáždění OSN-umožnit zahájení vyšetřování.²⁸

Americký velvyslanec pro otázky válečných zločinů Stehen J. Rapp řekl v říjnu v Haagu ASP, že „naším pohledem je a zůstává, že... soudní pravomoc by měla následovat rozhodnutí Rady bezpečnosti, že došlo k agresi.“²⁹ Právní poradce americké vlády Herold Koh rozšířil toto stanovisko v březnu, když oznámil, že Obamova administrativa dává silně přednost podmínce spuštění ze strany Rady bezpečnosti a pochybuje o slučitelnosti definice s mezinárodním zvykovým právem.³⁰

1.6 VÝSLEDKY REVIZNÍ KONFERENCE V KAMPALE

Dne 11. června 2010 byla ukončena dvoutýdenní revizní konference Římského statutu Mezinárodního trestního soudu, která se konala v ugandské Kampale. Konference se účastnilo více jak 4 600 delegátů z více jak 90 států světa, včetně nesmluvních stan Římského statutu. Tříčlenná delegace ČR byla vedena JUDr. Margitou Fuchsovou, velvyslankyní ČR v Keňské republice.

Římský statut byl nakonec změněn ve třech důležitých bodech. Jednak byla rozšířena skutková podstata válečných zločinů (čl. 8) spáchaných mimo mezinárodní ozbrojený konflikt tak, že budou zahrnovat i zákaz použití jedů, plynů a zplošťujících a rozšiřujících střel a došlo ke sladění úpravy s válečnými zločiny spáchanými za mezinárodního ozbrojeného konfliktu.

Nepodařilo se však prosadit smazání článku 124 Římského statutu, který umožňuje státům při ratifikaci odložit jurisdikci ICC nad válečnými zločiny o sedm let.

28 David Kaye: První konference mezinárodního trestního soudu na zhodnocení Římského zákona dostupné na <http://ilreports.blogspot.com/2010/05/kaye-first-review-conference-of-rome.html>

29 Stehen J. Rapp, velvyslanec pro otázky válečných zločinů, prohlášení pro shromáždění členských států (19.10.2009), dostupné na <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/aspdocs/ASP8/Statemnts/ICC-ASP-ASP8-GenDeba-USA-ENG.pdf>.

30 Podívejte se Herolda Koha, právního poradce americké vlády, stanovisko týkající se zločinu agrese v pokračujícím 8.zasedání Shromáždění členských států Mezinárodního trestního soudu (23.3.2010) dostupné na <http://usun.state.gov/briefing/statements/2010/139000.htm>, a Harold H. Koh, Obamova administrativa a mezinárodní právo, projev na výročním zasedání americké společnosti (25.3.2010) dostupné na <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>

K nejočekávanějším rozhodnutím patřilo přijetí definice zločinu agrese. Jak již bylo zmíněno výše, nejproblematictější nebyla samotná definice tohoto činu jako stanovení podmínek za jakých bude ICC moci tento zločin stíhat a od kdy.

Přestože byl zvolený poměrně složitý spouštěcí mechanismus vyšetřování, je i tento kompromis překvapivý. Podat podnět na vyšetřování bude moci standartně vyšetřovacímu senátu prokurátor, smluvní strany Římského statutu i Rada bezpečnosti. Oproti jiným skutkovým podstatám, ale může Rada bezpečnosti za situace kdy podnět podají smluvní strany nebo prokurátor, do šest měsíců vystoupit proti pokračování vyšetřování. Byť tento prvek vnáší do celé záležitosti politikum, je to stále méně politizovaná varianta oproti jiným navrhovaným možnostem s větší rolí Rady bezpečnosti.

Ač je tento pokrok ve vývoji velmi důležitý a pro velký počet smluvních stran s rozdílnými návrhy a požadavky možná i trošku překvapivý, nebylo dosaženo zcela jasných vítězství. Zločin agrese bude možné vztáhnout jen na země, které s tím vyjádří předem souhlas, ne dřív než 30 zemí ratifikuje tuto změnu statutu a ne dříve než za sedm let.³¹

Literature:

- MAJERČIK, L.: Mezinárodní trestní soudnictví. v Bulletinu Centra pro lidská práva a demokratizaci, vydáno Mezinárodním politologickým ústavem Masarykovy Univerzity, č.1 prosinec 2009, strana 4; číslo 4, březen 2010, strana 7 a připravované číslo 6, 2010
- KAYE, D.: První konference mezinárodního trestního soudu na zhodnocení Římského zákona dostupné na <http://ilreports.blogspot.com/2010/05/kaye-first-review-conference-of-rome.html>
- KLANDUCH, P.: Medzinárodný trestný súd a Organizácia Spojených národov ve Sborníku z mezinárodní konference „Mezidnárodný trestný súd na začátku 21.storočia“ v Bratislavě, vydala Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovanskej akademii vied, počet stran 108, Bratislava 2007

³¹ MAJERČIK, L.: Mezinárodní trestní soudnictví. v Bulletinu Centra pro lidská práva a demokratizaci, vydáno Mezinárodním politologickým ústavem Masarykovy Univerzity, připravované číslo 6, 2010

- SCHABAS, W.: An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge University Press, 4.vydání, rok 2010, st. 548
- ŠTURMA, P. Definice zločinů a další hmotněprávní aspekty v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu. Trestněprávní revue, 2002, č. 2, s. 44 – 45.
- ŠTURMA, P. Historie a charakter mezinárodního trestního soudu. In Sborník z konference „Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu“, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 9 - 12.
- ŠTURMA, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha: Karolinum, 2002, s.309
- ŠTURMA, P.: Princip komplementarity a spouštěcí mechanismus Mezinárodního trestního soudu ve Sborníku z mezinárodní konference „Mezinárodní trestný soud na začátku 21.storočia“v Bratislavě, vydala Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovanskej akadémii vied, počet stran 108, Bratislava 2007
- ŠTURMA, P. Procesní aspekty v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu. Trestněprávní revue, 2002, č. 4, s. 98.

Contact – email

PrepechalovaKaterina@seznam.cz

EXISTENCE OF A LEGAL ENTITY ATTRIBUTE OF A CIVIL LAW PARTNERSHIP UNDER THE REAL PROPERTY TAX PROVISIONS

KAROL SMOTER

Faculty of Law And Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland

Abstract in original language

This paper discuss the disputable issue of admissibility of assumption that a civil partnership can be treated as a legal entity in the light of Polish real property tax provisions. The matter in question is complicated somewhat by the fact that currently under the civil law a civil partnership is not considered to be a legal person, but rather an legal relationship of an obligational nature. In this context, the question arises, whether it is relevant to treat a civil partnership under Polish tax law as a person of law. In order to answer it, several theoretical arguments must be taken into account. Primarily, since the category of legal person is of normative nature, therefore it could also be argued that there is in fact no strict prohibition to decline a status of a legal person to every single object. Furthermore, this attitude is supported by current judgments of the Supreme Administrative Court. However, revision the law in this jurisdiction leads to the completely contrary standpoint, namely under current real property tax law legislation there is no justification to consider a civil partnership as a legal person and an opposite view is based mainly on mistaken understanding of the concept of a legal body in the branch of tax law, as well as the misinterpretation of the relevant real property tax provisions. The article covers all abovementioned considerations in more depth.

Key words in original language

Civil partnership; real property tax; legal body; tax law autonomy.

1. INTRODUCTION

The question whether it is possible to assume that the civil law partnership (hereinafter: the CLP) can be considered as a taxpayer of the real property tax in Poland currently invokes many disputes. The problem which arises at this point is significant in the field of judicial interpretation, as well as plays a primary role in respect of the process of application of the law.

In order to answer this question properly, it seems necessary to proceed in two main steps. First, it is indispensable to research the law on this point, particularly with regard to the relevant provision of the Polish Civil Code (hereinafter: C.C.), so that to clearly identify the legal nature of the CLP,

particularity with respect to its aim and functions. Once this basic issue are clarified, it is essential to outline the place and legal status of the CLP in the Polish tax law system, particularly focusing on the real property tax provisions. In order to revise this second questionable point properly, some general remarks about subjectivity in tax law should be outlined.

With regard to the introductory remarks, the CLP is constructed in the Polish legal system a type of an agreement, on the basis of which the partners declare to reach the same business goal through recognized manner, especially through material contribution (art. 860 § 1 C.C). The civil law partnership agreement must be done in writing. The contribution of each partner means sharing with ownership or other rights or rendering services. There is no minimal start up capital. For the partnership's obligations the partners bear liability with the common partnership's assets, as well as with the private material assets of each partner. Each partner is entitled to represent the partnership and to draw obligations. The CLP is mainly established for the purpose of conducting business on a smaller scale.

In the light of the aforesaid, it must be strictly pointed out that the obligations of the CLP accrue to the name of the partners as to its individual members and not to the partnership itself. Explaining the nature of the institution in more depth it must be stated, that is under Polish civil law the CLP is treated as kind of agreement rather than a company in a strict sense. In other words, a civil law partnership agreement constitutes a subtype of contracts under the law of obligations and under no circumstances can be considered as a kind of commercial company.

The CLP is established pursuant to the general principles of the Civil Law and it is the partners, not the partnership itself, who are the operator. Each partner is liable for the debts and obligations of the partnership without limitation to the extent of his or her entire property. That means that the CLP cannot bear any civil law liability. The CLP under Polish C.C. cannot be the possessor of any rights, including the right of ownership and any duties can be delegated to the partnership.

In Polish civil law the CLP does possess neither a legal personality nor a legal entity attribute. In other words, it is not considered as a subject of civil law. This issue which used to be questionable and not clearly consistent in a doctrine, at present seems to be certain. Normative changes which have been introduced successfully since 1.1.2001, has limited grounds to formulate the thesis about a legal subjectivity of the CLP¹. Notwithstanding,

¹ A. Herbert [in:] *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych. Tom 16*, [ed.] A. Szajkowski, Warszawa 2008, p. 563.

there are some voices that it will be useful or even essential to give the CLP a legal subjectivity, civil law ability or legal personality *de lege ferenda*².

At this point I would like to attempt to define the place and legal status of the CLP in the Polish tax law system. It must be pointed out that in the doctrine of the Polish tax law the commonly held view is not to consider the CLP as a subject of the law under the Polish real property tax provisions³. In other words, it cannot be obliged to pay the real property tax and as the taxpayers are only considered partners of the CLP. Nonetheless, the basic outline of the argument suggests the CLP can be likely considered as a subject of the real property law. This controversial approach appeared in the latest judgments of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland (hereinafter: the SAC). To exemplify, in the judgment of 31.03.2005⁴ and consecutive judgment of 25.04.2008⁵ SAC held, that art. 3 par. 1 point 4 letter a of the Local Taxes and Fees Act⁶ (*ustawa o podatkach i opłatach lokalnych*, hereinafter: the LTF) requires to treat CLP is a taxpayer of the real property tax and not its partner.

This point of view is, however, very disputable. It reveals rather the attempt to provide the CLP with the legal entity in a future than its current legal status.

It must be mentioned, that such an approach in the field of tax law is justified by the idea, that potential acquirement of the legal entity attribute definitely corresponds with the tax justice principle. The CLP is namely similar to another simple partnerships in Polish legal systems, particularly to the registered partnership and limited liability partnership, which bear the status of legal entities. The CLP resembles in some way other simple commercial law partnerships on account of the fact, that it is mainly established to conduct business on a smaller scale. From the point of view of justice it is necessary to treat similar persons and similar situations in the similar way.

However, after revising law in this jurisdiction, the main thesis must be drawn up that under current Polish legal system CLP cannot be considered as a subject of a real property tax and as a taxpayers shall be regarded only the partners of CLP. This attitude represented by the jurisdiction of the SAC, based upon a mistaken understanding of the tax subjectivity rules might give rise to a serious and dangerous misleading effect. Therefore, the

² *Ibidem*.

³ Resolution of the Mayor of the City Ustka of 16.05.2007, (file No. Fn 3110/01/26/07).

⁴ Judgment of the SAC of 31 March 2005, (file No. FSK 567/04).

⁵ Judgment of the SAC of 25 April 2008, (file No. II FSK 228/07).

⁶ *Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych*, Dz.U. z 2001 r. Nr. 9, poz. 84 with amendments.

abovementioned judgments, which reveal incorrect reasoning of the court in question at stake, cannot be treated as justified and are stably criticised by the doctrine. It would be desirable to adopt more consistent approach to consider that the CLP is not a subject of a tax law.

2. REMARKS ON THE SUBJECTIVITY IN THE FIELD OF THE TAX LAW IN GENERAL

In determining that CLP is currently not constructed as a legal entity in the field of the real property tax some general remarks on the issue of subjectivity in tax law must be taken into account. First and foremost, it must be underlined that in case of taxation as well as in another branches of law, the attribute of a legal personality and legal entity is of normative character. It means that in order to consider a unit as a subject of law, it has to exist a legal norm which stipulates that effect. In this sense subjects of law do not possess the characteristic of real beings, but the normative ones. The tax-legal entity attribute can be only granted by the relevant legal basis. Only the specific legal provision can indicate that a unit can be considered as a taxpayer or a subject of law⁷.

On the basis of aforementioned considerations the definition of the tax-legal entity can be formulated. Tax-legal entity can be defined as “the normative quality attributed by the tax law provisions in such way that these provisions adjudicate particular legal abilities, that is abilities to possess rights and duties stipulated by the tax law provisions, and the ability to execute them, where through a subject can enter into specific tax-legal relationships, authorising or obliging to particular observance within a field of tax law”⁸. The existence tax-legal entity attribute is strictly related with the rights conferred by the law to the unit, as well as with the duties delegated to it. This set of rights and duties is focused in this purely normative construction of a taxpayer.

From the normative character of the legal subjectivity appears, that the legislator has a power to institute as a taxpayer every single object. Thus, the catalogue of potential taxpayers is in practice unlimited and its shape is depended upon the will of the legislator⁹. The preceding reflections clearly show that the tax legislation can give the taxpayer status not only to the natural persons or legal persons, but also to the other units who do not possess legal personality or even legal entity. Furthermore, in the light of the tax-legal regulations also a status of a taxpayer was attached to the unclaimed possession. So, if all this is true, it must be pointed out that the

⁷ See more widely: M. Kalinowski, *Podmiotowość podatkowopravna* [in:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, [ed.] B. Brzeziński, Toruń 2009, s. 51-52.

⁸ *Ibidem*.

⁹ K. Helinak, P. Majka, *Glosa do wyroku NSA z dnia 31 marca 2005, FSK 567/04*, *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* 3/2007, p. 214.

issue of existence of the legal entity in the field of tax law is entirely indifferent from the subjectivity in civil law. Since the legal entity is of normative nature, the tax legislator can apply this attribute to the specific categories of objects, not excepting to that units, which are not considered as a subject of a civil law. In other words, it is enough that only tax legislation provides the CLP with a legal subjectivity to consider it as a subject of law, irrespective of its status in other fields of law.

Abovementioned considerations are additionally supported by universally accepted principle of the autonomy of tax law. This issue considers the tax law, which was separated in last few years from a financial law, as an independent branch. In particular, the independence from civil law is emphasised. As a result, tax law does not have to adopt in identical way every notions, concepts or institutions and construed them in the same way as in civil law. This approach supports the concept that the lack of a legal entity attribute in a field of a civil law does not have to lead automatically to the same result in a field of tax law. Consequently, the CLP under Polish law can be considered as a taxpayer.

This approach is also justified in the field of art. 7 of the Tax Ordinance, which provides the general definition of a taxpayer. Pursuant to art. 7 paragraph 1 of the Tax Ordinance, a “taxpayer” is a natural person, a legal person or any other organisational unit which does not possess legal personality, which are by virtue of tax statutes subjected to the tax liability. Furthermore, in compliance with the second paragraph of art. 7 of a Tax Ordinance, the tax statutes can give a taxpayer status to another abovementioned subjects of law. Thus, in answer to the question, whether one can be considered as a taxpayer is essential to study the content of specific tax provisions regulating every single tax. If a tax Act expressly states that a unit under some circumstances can be treated as a subject of law, it means that it possesses a tax-legal entity attribute. The crucial issue at this point is, whether a unit is subjected to the tax liability. The definition of the tax liability is provided by the art. 5 of the Tax Ordinance. Pursuant to this provision, tax liability must be regarded as an unspecified duty, resulting from tax Acts, to make a compulsory pecuniary performance in relation to the occurrence of an event specified by such Acts. To simplify, if under specific tax statute a unit is subjected to the tax liability, i.e. it has to pay tax in the interest of a public law association, it means that this unit is considered as a legal entity in the light of this specific tax. At this point it must be pointed out that Polish tax law, in opposition to the civil law, does not provide the institution of legal entity in general and there is lack of universal presumption to be a taxpayer which is applicable to all taxes. Just the opposite, the catalogue of the taxpayers the legislator stipulates separately to every single tax. This result outflows from the fact that legal norms confers specific rights and delegates specific duties to the particular units and that rights and duties differs under every single tax provisions. In effect, in a field of tax law there is no universal category of tax ability in general which might resemble a legal ability in a civil law. Thus, the tax law

subjectivity must be derived from particular tax statutes which stipulate the subject of the tax and the rights and duties of the taxpayers in concreto. To sum up, the legal status of the CLP under tax law provisions is not regulated consistently and tax-legal ability is determined by relevant provisions of specific tax statutes, which stipulate the rules of taxation, in compliance with the subject of tax¹⁰.

The issue of tax subjectivity is namely strictly connected with the subject of tax. The notion “subject of tax” can be defined as “factual or legal situation, upon the appearance of which the law joins the obligation to pay tax”¹¹. Thus, as a taxpayer can be regarded only a unit, which is subjected to the obligation to pay tax upon existence of the factual or legal situation, which is precisely stipulated in a tax statute. In this sense, tax-legal subjectivity can only be vested in that situation, classified in shape of subject of tax¹².

Eventually, it is worth mentioning that tax-legal attribute analysis could prove useful from the functional perspective. Regarding this issue, it must be clearly stated that realization of a fiscal function is a major and natural objective of the tax law is. For this reason, and in order to bear liability, a taxpayer ought to possess assets. Assets are the factor which guarantee that the tax liability is possible to be fulfilled. Otherwise, if an object does not possess any assets, there is no possibility to comply with the obligation to pay tax. To sum up, in order to be considered as a taxpayer a unit should possess assets, so that to be able to pay taxes and bear tax-legal liability¹³.

3. SUBJECTS OF THE REAL PROPERTY TAX. THE ISSUE OF A LEGAL ENTITY ATTRIBUTE OF THE CLP

In the light of the aforesaid, tax-legal subjectivity can be analyzed only pursuant to specific regulations of a concrete tax statute. In order to ascertain whether the treatment the CLP as a taxpayer of a real property tax is *legis latae* justified, relevant provisions of the LTF must be taken into consideration. Pursuant to its art. 3 par.1 the taxpayers are:

- natural persons,
- legal persons,
- organizational units, including partnerships without legal personality

¹⁰ Judgment of the Voivodship Administrative Court in Lublin of 16.11.1998, (file No. I Sa/Lu 837/97, unpublished).

¹¹ K. Ostrowski, *Prawo finansowe, zarys ogólny*, Warszawa 1970, p. 146.

¹² M. Kalinowski, *op.cit.*, p. 63.

¹³ *Ibidem*, p. 63-64.

who:

- are the owners of real properties or building constructions,
- are the autonomous possessors of real properties or building constructions,
- exercise the right of perpetual usufruct
- are the possessors of a real property or a building construction which are in the ownership of a State or units of territorial self governments (under certain conditions).

The issue of the legal subjectivity of natural persons and legal persons with regard to the real property tax do not arise any doubts. It is namely undisputable that they possess the competence to be considered as a subject of rights and duties ensuing from the legal ability. Consequently, they will be considered as a taxpayer if they exercise the right of ownership of a real property, the right of perpetual usufruct or if they possess a real property.

The question is, however, much more problematic in case of determination a legal subjectivity of organizational units without legal personality. Undisputedly, to this group belongs also the CLP. At this point it arises a question, whether the CLP can be considered as a legal entity under the real property tax provisions. As it was stated before, the CLP under Polish civil law is only considered as an obligational relationship and not a subject of rights and duties¹⁴. Therefore, all rights and duties resultive from the CLPs actions are vested in the partners of the CLP.

The crucial issue in case of the adjustment, whether the CLP can be treated as a legal entity and simultaneously as a taxpayer of a real property tax is the remark that actually the CLP cannot lawfully acquire in its own name and in its own account any rights, as well as incur any liabilities. After transposition this fact into the tax law background it must be stated that for the CPL it is not possible to act in the character of the owner of the property, possessor of the property or exercise the right of perpetual usufruct. In case of the CPL, it does not exist such event, in connection with relevant provisions of the LTF stipulate the effect of tax liability. From this point of view, the CLP can never be considered as a legal entity under the real property tax provisions, on account of the fact that it does not exist such situation, in which the CLP can exercise the right of ownership, right of

¹⁴ See more widely: Judgment of the Supreme Court of 3.06.2008, (file No. II OSK 600/07).

perpetual usufruct or possess a real property. Thus, as a taxpayers of the real property tax are only considered the partners of the CLP as joint owners¹⁵.

The approach of lack of the legal entity of the CLP is strengthened by the fact, that the CLP, as was stated before, does not possess its own assets. This outflows from the fundamental obligation of the partners of the partnership to bring into the CLP a contribution. Nevertheless, the contributions can be both of capital and non-capital nature. It is obvious that only the capital contributions have an ability to generate assets, whereas cognizable is such a situation in which all of the partners bring into the partnership only non-capital contributions. Therefore, it exists a possibility that the partnership is deprived of assets at all. This situation is, however, not very convenient to the creditors. In order to prevent them, the CLP is able to function without assets, notwithstanding all assets cumulatively accrue to the partners, who also bear liability. As it was stated before, the argument that the CLP does not possess any assets also support the view that the CLP cannot be considered as a taxpayer under real property tax provisions.

Consequently, on those grounds it is impossible to maintain that that the CLP has a legal entity attribute in the real property tax.

4. CONCLUSION

To conclude, firmly accept the view that the CLP cannot be treated as a subject of law under the real property tax provisions.

As it was mentioned before, legal personality, both in civil law and tax law, is a normative category and only the legislator has a right to foreclose whether an organisational unit can be treated as a legal person or possess a legal entity attribute. It was stated that tax legislator cannot be limited in this field, so from the theoretical point of view the CLP can be admitted by the tax law legislator to be a legal entity.

Nevertheless, in order to determine tax-legal subjectivity, one should invoke to the particular provisions of tax Acts, on account of the fact that there is no possibility to expand on the issue of tax subjectivity to each taxes in general. Therefore, it is essential consider, whether the CLP is able to occur in a factual or legal situation which entails the rising of tax liability. As it was stated before, the CLP cannot be found in such situation in which it is the owner or possessor of a real property or it is able to exercise the right of perpetual usufruct. For that reason the CLP cannot be treated as a subject of law in the real property tax provisions.

¹⁵ See more widely: M. Kalinowski, *Podmiotowość podatkowa a Ordynacja podatkowa, wybrane zagadnienia*, [in:] *Ordynacja podatkowa. Studia*. [ed.] B. Brzeziński and C. Kosikowski, Łódź-Toruń 2009, p. 93-96.

Contact – email

karolsmoter@gmail.com

QUESTIONS OF THE LOCAL GOVERNMENT'S LEGAL ENTITY

TAMARA TÓTH

Doctoral School of Law and Political Sciences, Széchenyi István University,
Hungary

Abstract in original language

Jelen tanulmányban az önkormányzatok jogi személyiségéről, jogalanyiságáról fogok írni. Először megvizsgálom a jogi személyiséget, mint fogalmat, az absztrakció szintjén. Ezt követően rátérek a jogi személyek létrehozásának, és megszűnésének kérdéseire. A tanulmány következő, legjelentősebb részét képezi a jogi személyek fajtáinak bemutatása. Kiválasztottam az én szempontomból legfontosabb jogi személyiséget, az önkormányzatot, és a tanulmány során bemutatom az önkormányzati jogalanyiség két fajtáját. Végezetül az önkormányzatok társulásainak egyes formáit, és azok jogi személyiségét vizsgálom meg közelebbről.

Key words in original language

Jogi személyiség; helyi önkormányzat; társulások.

Abstract

In a present study, I will write a self government's legal entity. I examine a legal entity, like a concept, on the level of abstraction. I will present the theories of the concept. We know fictional, reality, and financial theories. The legal entity's legal capacity is absolute. After that, I will present the formation, and the ceasing of legal entities. The presentation of the legal entities' kinds constitutes the next, most considerable part of the study. I selected the most important legal entity, the local government's legal personality, and I present the the two kinds of the local government's legal entity. I write about the local government's civil and the public right personality, and I present the main differences of the two types. Finally I will present the local governments' associations.

Key words

Legal personality; local government; associations.

INTRODUCTION

The unprofitable operation of the present Hungarian administrative system has a lot of reason that I can't present exhaustively in this paper, although I wish to deal with the biggest question, namely the components of the local governments' legal personality.

On front of the paper I would like to present the basic elements and the single theoretical approach of the concept of the legal personality. Numerous theory were developed on this issue from which I present the two best-known definition. After that, I deal with the kinds and types of the legal entities. I present the Hungarian Civil Code's provisions¹ and the rules of the formation and termination of the legal entities.

I continue the study with the most important type of the legal entities in the Hungarian public administration, i.e. the local governments. I examine the legal status and the legislative background of the local governments.

I think is very important to examine the legal status of the the single municipal organs. I present the body of representatives, the mayor, as an one-man organ, and the commissions of the body. It is a very important question that how it is possible to draw a distinction between the two fundamental type of the legal personality, i.e. personality under the civil law and the public law?

Which organs have legal personality under both civil and public law? What are the definitions of these concepts? How to determine the concept elements of the personality of the civil law entities? Can we even talk about the elements of this concept?

On the end of the paper I wish to deal with the question of the municipal associations and its practical significance.

1. THE LEGAL ENTITY AS A CONCEPT

Many people would like to define this concept. The different theories acknowledged its existence, but there are three main different theory. These are the follows:

The first group is the fictional. The essence of this that its representatives acknowledge the legal entities' existence, but they draw a distinction between a natural person and a legal entity. The basis of the difference is the natural person is a „truth” person, not only person by way of a law, but the legal entity is an artificial person. The most famous representatives of this theory are Savigny and Puchta.

The next theory is the reality theory. The essence of this, that the legal entity is a “big man”. The representatives (Zittelmann and Gierke) of this theory do not really draw a distinction between the natural and the legal personality.

¹ Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary

The third theory is the financial theory. The representatives of the theory (for example Brinz) think that two kind of property exist. The first property is the natural persons' property, and the other properties are bound to an aim. In this case, the aim is the legal personality.

There are two different kind of legal personality. These are the civil and the public law personality. In the first part of the paper I would like to define the public law personality's fundamental rules. One of the most important question of the present Hungarian public administration is what does the public law personality means and where is the limit of this personality? The basis of the personality- type examinations is that the legal status of the public law personality is basically determined by the relation between the legal entity and the state as the public law entities are attached the state more tightly than the civil law entities.

According to András Tamás, the public law personality is a general category, which has the fundamental features indicated below:

- has rights and obligations,
- the aim, tasks and functions are regulated by law,
- may not transfer its task and competence to third party,
- has independent organization and seat,
- may practise its rights and its duties with legal liability,

Based on these features, according to andrás Tamás, the state, the single organs of the state (parliament, government, local governments, etc.), the civil corporations, the public utilities, the public funds, public bodies have civil law personality.²

According to Géza Kilényi every organisations have public law personality which has obligations to perform public tasks or which has executive power of public authority.³

Marianna Fazekas states that use of the public law personality's concept is incorrect, as the legal personality is a civil law category. Regarding the

² PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 278

³ PATYI - VARGA ZS., 2009, p. 278

public organisations the main status is the constitutional law at all time and this status determines the extent of the public law personality.⁴

To summarize the above thoughts, I think it is rather difficult to define the concept of the public law personality and it raises several questions during the operation of the administration bodies. In this paper I used the concept of András Tamás as a guideline.

2. THE LEGAL ENTITY AS A FACT

After the legal personality concepts I would like to present the regulation on the establishment and termination of the legal entities.

2.1 THE GENERAL RULES ON THE ESTABLISHMENT OF A LEGAL ENTITY

The establishment of the certain the legal entities are quite different from each other. These ways always depends on the type of the certain legal entity. Hungarian Civil Code rules as follows:

”The conditions for establishing and terminating artificial persons shall be defined by law for each type of artificial person. Artificial persons may also be established by law.”⁵

The Hungarian Civil Code Commentary lists the next conjunctive conditions on the establishment of a legal entity: the founders appropriate declaration, the establishment of the operation conditions, separation of the property necessary for the operation and the registration.

Let's have a look at this condition system through an actual example.

I would like to establish a limited liability company (Ltd.). So, first of all, I have to decide that which Ltd. I need, i.e. know a „one-man” or „multi member” company. After we decided on this, the next step that we prepare a deed of foundation countersigned by a lawyer. We have to regulate the following important questions: The name of a company, the members, the company seat, the manager's, a representative's name, equity capital, the organisation. It is necessary to keep a forming member's meeting, where the members decide the establishment of the company. This document has to be countersigned by a lawyer. After the preparation and execution of this and the other obligatory documents prescribed by the Company Act (specimen of signature, declaration of the management, member register, etc.) we have to do the third and very important thing, we have to make our contribution

4 PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 275

5 Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary § 29 (1)

available to the company. According to the law in case of Ltd. this contribution is minimum HUF 500,000.- This contribution is the equity capital. After that we have one more task, namely the registration. After the establishment we have to announce it in the competent court. This was a civil law example. The complexity of the legal entities derives from the fact that it has two types. The public law entities are established by law, but the civil law entities are established by the founders resolution.

2.2 THE GENERAL RULES OF THE LEGAL ENTITY'S TERMINATION

The termination, as an act produces legal effect, is a significant state interference into the operation of the legal entity. In general the termination is the task of a court. The legal entity can be terminated by law, decision of the court or the members. The legal entity can be terminated with or without a legal successor.

3. TYPES OF LEGAL ENTITIES

In accordance with the applicable law, the state, municipal, economical, social and other organisations shall be considered as legal entities. A very important rule is that legal persons also have legal capacity. However, the legal capacity of these entities are different from the legal capacity of the natural persons. Why? Because certain rights and obligations can be attached to natural persons only (i.e. the protection of human dignity).

Let's have a look at the most important legal entities!

The State

According to the Hungarian Civil Code the state, as a subject of the financial relations, is a legal entity. The state's representative person is the Minister of Finance. Very important rule that the responsibility of the state, as a legal entity, is complete as its liability for damages obliges the state even without the necessary funding in the budget. Why? Because „the Republic of Hungary is an independent, democratic, constitutional state.”⁶ And the main aim of a constitutional state is the protection of the citizens.

Civil corporations

Three fundamental organizational principles are known in the Hungarian public administration. These are: centralization, deconcentration, and the decentralisation. Among these principles, in the present study, the decentralisation is the most significant as there are two types of decentralization: functional decentralization (civil corporation) and the

⁶ Act XX of 1949 The Constitution of the Republic of Hungary § 2 (1)

territorial decentralization (local government). Beside the full civil law personality, the civil corporations have public law personality as well. Main characteristics of this formation are indicated below:

- has rights and obligations – as they are legal entities,
- the aim, tasks and functions are defined or acknowledged by law - this derives from the civil character of the civil corporations,
- may not transfer the task and authority to third party,
- has an independent organization and a seat,
- may practise its rights and obligations with legal liability,
- their legal personality is an essential precondition of the legal security.⁷

Civil corporations are established for a particular aim, primarily for public tasks, which tasks may not be transferred to third party. In Hungary the most important civil corporations are: The Hungarian Academy of Sciences, business and professional chambers.

Business associations

Business associations have legal capacity. We know two groups of the business associations. The difference between these groups, that the limited liability company (Ltd.) and the share company (co.) have legal entity, while the limited partnership (limited partnership) and the general partnership are companies without legal personality.⁸

In the second part of my study, I would like to write about the legal personality of the local self-governments.

4. LOCAL SELF-GOVERNMENT

The local self-government operates based on the decentralisation as an organizational principle. The local self-governments were established in the recent past by the Act LXV of 1990 on the Local Self-Governments.

⁷ PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 376

⁸ HORVÁTH, Gergely – SZALAY, Gyula – SZALAY, László – SZEGEDI, András: Az üzleti jog alapjai, Universitas – Győr Nonprofit Kft., Győr, 2007, p. 80

The local self-government system has two levels. These are: the settlement and the regional level. The settlement level includes the urban and the community local self-governments. The separate type of the settlement local self-governments are: the urban self-local government of a city having county rights, the capital, and the district local self-governments of the capital. Regional self-government has only one type: the county self-government.

4.1 THE LOCAL SELF-GOVERNMENT'S RIGHTS

The self-government's basic elements are:

- the Constitution determine their rights and obligations,
- established by law,
- decentralized state organs,
- independence guaranteed by the Constitution,
- local residents have collective basic right for self governance.

Based on the above that the local self-governments have autonomy declared by the Constitution itself. The collective basic right is the so called mother collective right of the laws of self-government.

„Eligible voters of the communities, cities, the capital and its districts, and the counties have the right to local government.”⁹

These „mother collective right” contains the following rights:

- the body of representatives independently regulates and manages in relation with the municipal issues
- the second basic right to own propriety and business autonomy – I considers this right as the main right. It derives from the legal personality.
- the right for own income and appropriate state aid.

⁹ Act XX of 1949 The Constitution of the Republic of Hungary § 42

- develops its organization and the operation independently
- create their own symbols, awards appreciative titles,
- right to make petition,
- right to the associate.

4.2 THE LEGAL PERSONALITY OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT

I indicated above the legal local self-government is a legal entity by law. The legal personality primarily means civil law personality, secondly public law personality. It isn't clear what does the public law personality's concept in the practice means, although, every legal expert state that the local self-government has such personality. If I write about the legal personality, I should write about the local self-government's representation as well. The first principle, I should write about, is: The legal personality is related to the whole local self-government, not to its organs. It isn't too logical, because the most important „decision- maker” organ of the local self-government is the body of representatives. The following principle is: The body of representatives is represented by the mayor. This is a civil and a public law representation. I wrote relatively a lot about the public law personality, but what does it mean in the practise? Primarily that when the mayor exercise its protocol power of representation or initiates a procedure at the Constitutional Court.

4.3 THE BODY OF REPRESENTATIVES, THE COMMISSIONS AND THE MAYOR

In this part of the paper, I would like to write briefly about these organs.

The body of representatives

The body of representatives, that contains non-professional (lay) elements, is a corporate organ having mixed competence.¹⁰ What does it mean that the body contains lay elements? It means that the members of the body are the elected not for a particular task as their main task is the governance. So the inhabitants collective basic right for the self-government materializes through them. It is a body so the main characterise of it is the decision making by voting. The basic rule is: they make decisions in open sessions, but it is possible to hold a close session in particular questions. The body of representatives is authorized to transfer certain tasks to the commission, the

¹⁰ PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 332

mayor and the minority local self-government. Consequently, the body of representatives is not a simple but the main organ of the local self-government. I think it is very interesting that this organ does not have a legal entity, because in the Hungarian public administration the legal entity is attached to the competences.¹¹

The commissions

The following important organ are the commissions of the body of representatives. The body of representatives decides on the establishment, the tasks and competences. Their main tasks are: prepare, enforce and supervise the enforcement of the decisions. In some cases the body of representatives transfer the right of decision making. Commission do not have a legal personality.

The mayor

The mayor is a very important “one-man” organ, because this organ/person is the representative of the local self-government who has decision making competence and emblematic tasks. I mean the mayor is the “local government’s face”. Maybe because of the diverse competence very severe conflict of interest rules are applied for the mayors. The mayor is the member of the body of representative and has to take an oath in front of the body. The mayor is elected directly by the local residents. To summarize, the mayor represents the local self-government based on both civil and public law, although, it does not have legal entity.

5. THE LOCAL SELF-GOVERNMENT’S ASSOCIATIONS

In this part of the study, I would like to present one of the basic rights of the local self-governments.

5.1 ABOUT THE ASSOCIATIONS IN GENERAL

Two act regulate the local self-governments’ associations. These are: Act LXV of 1990 on the Local Governments, and the Act CXXXV of 1997 on the Local Self-Governments’ Associations and Cooperation. The associations’ main aim is the effective execution of the local self-governments’ tasks. The local self-governments may establish or join to an association freely.

A very important rule is that the members of the associations are possessing equal rights, may not violate the other’s rights of self-governance and court has authority to decide on the debate between the members.

¹¹ PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 331

After that I would like to briefly present the accession procedure. The most important conditions of the associations are: the decision of the body of representatives, and the signature the agreement.¹²

Now, I present the association types, based on the Act CXXXV of 1997 on the Local Self-Governments' Associations and Cooperation.

5.2 THE ASSOCIATION'S AGREEMENT TYPES

The first type is the mandate agreement. The main feature of this that the mandated self-local government perform certain tasks for the mandator local self-government. This association type does not have legal personality.

The following type is the maintain agreement without the establishment of association council. In this type the members agree that they jointly maintain institutions, employ employees, but the mandator body of representatives exercise the employers rights. This type does not have legal personality.

The third type is the maintain agreement with the establishment of association council. This type performs the same tasks as than the previous type, but the decision maker organ is the association council. This type has legal personality.

The last type is the association with legal personality. It has association council and my own property.

5.3 THE MULTI-PURPOSE SMALL REGION ASSOCIATION

The multi-purpose small region association is the most frequent association form in Hungary today. The multi-purpose small region aims are:

- education,
- social-supply,
- medical-care,
- regional development.

The micro-region can be established by two or more settlements, but one settlement can be the micro-region. Very important rule that the capital city may not be a member of the micro-region.

The multi-purpose micro- region has legal personality. Two things derives from this statement. First: the decision-maker organ is the association council. The members of the council are the mayors of the local self-governments. In the council the members choose a chairman, who convenes

¹² PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009, p. 347

the council. Second: as I have earlier referred to the legal entity includes the right of property management. So the association may own property, which property can be utilised freely. The profit of the property is the income of the association and not the members, i.e. local self-governments.

CONCLUSION

We can examine the legal personality as a fact, or as a concept. I wanted to present the theories of the territorial autonomy and the local government's legal personality.

To sum it up, I tried to present the most important questions of the local self-government system, and somewhere I tried to answer these questions. I examined the legal personality, the basic rights, the organs and tasks of local self-governments. And finally I think one of the most important parts of this paper is the part on the associations.

Literature:

- PATYI, András – VARGA ZS., András: Általános közigazgatási jog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009
- HORVÁTH, Gergely – SZALAY, Gyula – SZALAY, László – SZEGEDI, András: Az üzleti jog alapjai, Universitas – Győr Nonprofit Kft., Győr, 2007
- Act XX of 1949 on The Constitution of the Republic of Hungary
- Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary
- Act LXV of 1990 on the self-local governments
- Act CXXXV of 1997 on the self-local governments' associations and cooperation.

Contact – email

drtohtamara@gmail.com

ZAJIŠŤOVACÍ INSTITUTY

SECURING OBLIGATION

SECURITY INSTITUTES RESULTING FROM OBLIGATION LAW ACCORDING TO THE CIVIL CODE 1950

PETRA CAPANDOVÁ

Faculty of law, Comenius University in Bratislava (Department of legal history), Slovakia

Abstract

The presented paper deals with securing institutes of obligation law according to the Civil Code 1950 which was passed after the World War II. and reflected the effort of communist leaders to shape new legal order. The paper briefly characterizes individual institutes as the Code regulates them in order to give a brief overview of the system of securing obligation during the 1950's.

Key words

Obligation; security; contractual penalty; civil code; obligation law.

Introduction

After the World War II. there were monumental changes taking place in every area of society. That was even more true about the countries which had ended up in the Soviet sphere of influence where gradually Communist parties took over governments of their countries and had begun shaping society – socially as well as politically and legally – to the image of their great model – the Union of Soviet Socialistic Republics.

In the area of law the changes were gigantic and fast coming. The base for these changes in the Czechoslovak Republic had been adoption of a new constitution¹ in year 1948. According to the political decision of the highest echelon of the Communist Party of Czechoslovakia within two years a new legal order, based on adoption of new codes for every field of law (civil law, penal law, administrative law, etc.) was to be created. This goal on the field of civil law was accomplished when on October 25, 1950 there were passed two civil codes – the Civil Code² and the Code of Civil Procedure³.

¹ The new constitution was passed unanimously on May 9, 1948. Therefore it is often referred to as May 9 Constitution.

² Published as law No. 141/1950 Coll. the Civil Code.

³ Published as law No. 142/1950 Coll. the Code of Civil Procedure.

Securing Institutes Generally

The Civil Code offers the creditor an option to secure his claim in case of debtor's not fulfilling his obligation, even though the performance is in a way being secured by all regulations of the obligation law especially the ones sanctioning non-performance of an obligation. Securing of an obligation is meant to encourage the debtor to fulfill his obligation properly and on time. Therefore position of the creditor is strengthened even before the time of carrying out of the debtor's obligation. Securing presents itself markedly in case of non-performance of the debtor's obligation. Securing provides the creditor with an easier way to achieve fulfillment of his claim. There are different forms of securing depending on the institute chosen by the parties.⁴ Thus, securing of obligations is securing of performance of obligations through obligation or other legal relationships assenting to the original obligation.⁵ Only the securing institutes of the obligation character are an object of this paper though.

All forms of securing of obligations which are regulated by the Civil Code are of an accessory character. They are bound to the existence of creditor's claim which is being secured. If the claim is terminated, its securing is terminated as well. This character also denotes that not only are they conditioned by their existence but also by their content.⁶

Individual institutes of securing obligations of the obligation character are regulated in the XIVth title of the law No. 141/1950 Coll. Civil Code. These are: contractual penalty, suretyship, contract creating a lien, securing obligations by the transfer of a right, security, and acknowledgement of an obligation.

Some of these acts can be done by one party, i.e. the debtor (acknowledgement of an obligation), or they may be concluded between the creditor and the debtor (contract creating a lien, securing by assigning a debt) or only between the creditor and a third party (suretyship).

⁴ HANES, D. – PLANK, K.: *Občianske právo, II. diel (Závazkové právo, dedičské právo a dodatky)*. Bratislava: SPN, 1955, s. 289.

⁵ KNAPP, V. a kol.: *Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo)*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 332.

⁶ HANES, D. – PLANK, K.: *Občianské právo*. Praha: SPN, 1955, s. 226.

Contractual Penalty

The contractual penalty is a sum of money determined by an agreement, which is to be paid by the debtor to the creditor in case that the debtor due to his own fault does not fulfill his debt at all or not in time or not properly.⁷

The agreement does not have a prescribed formal elements, but since the binding declaration of the debtor's will must be done in writing, usually the whole agreement is written. The other requirement is that the contractual penalty must be agreed upon in money.⁸ It must also be specified in the contract on which case the contractual penalty applies.

The amount of the contractual penalty should be on principle appropriate to the significance of the proper performance of the contract for the party which is being secured by this agreement. The Civil Code recognizes though, that it might be difficult, and sometimes even impossible, to properly determine the amount at the time of conclusion of the agreement. Therefore it includes regulations enabling a additional adjustments of the contractual penalty thus:

if the agreed-upon contractual penalty is inappropriately high, a court may lower it appropriately taking into consideration significance which has proper performance of the contract to the entitled party⁹; furthermore, the code uses a mandatory provision to safeguard this right when it states that it is impossible to waive the right to cut down the inappropriately high contractual penalty.¹⁰

From the wording of these regulations as well as from the explanatory report it is obvious, that the legislator is more concerned with protection of the debtor against "exploiting" creditor, which conforms with the overall view of civil relationships as relationships among citizens which were used by the capitalists to covertly exploit the workers and farmers and thus rendering the civil law to be a weapon of exploitation instead of a tool of exchange of property and services among citizens.

On the other hand, the legal scientists, who at this time are still the ones who were educated during the previous "epoch", in their works still followed a path of "old" civilistic reasoning and they incorporated some of it into their

⁷ Art. 284 of the Civil Code.

⁸ Art. 284 Sect. 2 of the Civil Code.

⁹ Art. 286 of the Civil Code.

¹⁰ The legislator had reasoned that this is necessary in order to protect "common citizens and workers" against shrewd manipulations of capitalists and exploiters who do not hesitate to use lack of legal or other knowledge of their fellow citizens to their advantage. See an Explanatory report on the Civil Code at http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_15.htm

interpretations of the code, e.g. professor Knapp in his textbook on civil law explains functions of the contractual penalty thus¹¹:

first of all, such an agreement under the threat of damage to property encourages the debtor to prepare for the fulfillment of his obligation properly and on time – here lies the essence of its securing purport;

further the agreement on a contractual penalty offers the creditor an alternative possibility to demand, in case of contractual non-performance, either the contractual performance or the contractual penalty; in a way it gives the creditor a chance to rescission of the secured contract and to hold onto the claim arising from the agreement on contractual penalty;

apart from the abovementioned the agreement has also character of an agreement of a lump sum damages which means another advantage for the creditor when realizing his claim for damages, since in this case he does not even have to prove any sustained damage nor the actual amount of damage and he can demand a compensation simply because of the fact that a situation has arisen that was covered in the agreement on contractual penalty;

finally, the contractual penalty has a character of a penalty (a fee) if it was agreed upon in case of breach of time or place of performance, since in such a case the contractual penalty could be demanded alongside the contractual performance.

To protect the creditor further it is impossible for the debtor to rescind the contract exploiting this institute – the contractual penalty does not have the function of a cancellation fee and thus the debtor does not have the option of choosing between payment of the contractual penalty and performance of the contract, i.e. he cannot buy out of the obligation to perform through paying the contractual penalty.¹²

During the effectiveness of the Civil Code 1950 the contractual penalty had had a specific character and function with the economic contracts¹³ and the regulations of the Civil Code were used only subsidiarily.

¹¹ KNAPP, V. a kol.: Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo). Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 333.

¹² HANES, D. – PLANK, K.: Občianske právo, II. diel (Závazkové právo, dedičské právo a dodatky). Bratislava: SPN, 1955, s. 290.

¹³ Economic contracts are such contracts which are specifically adjusted to the needs of economic planning, through which performance of the state plan of development of national economy was being safeguarded. See KNAPP, V. a kol.: Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo). Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 51.

Suretyship

Suretyship is established on the basis of a written declaration in which the surety takes on the obligation towards the creditor to satisfy the claim, if the debtor fails to do so.¹⁴ Generally the surety is obliged to satisfy the claim in the same way and to the same extent as the debtor, unless something else was agreed upon.

The basic content of this type of agreement is a pledge of the surety that he will satisfy the creditor if the debtor fails his obligation and the acceptance of this pledge by the creditor. The rest of the content is dependent on the content of the secured obligation.

Within the relationship between the surety and the creditor is characterized by the following rights and obligations¹⁵:

the creditor is entitled to demand satisfaction of his obligation from the surety¹⁶ and the surety is obliged to satisfy the obligation;

the creditor is required, anytime during the duration of the suretyship relationship, at any time and without undue delay to inform the surety, upon the latter's request, of the amount of his (the creditor's) claim. This requirement is substantiated through the fact that the surety is not a debtor and therefore he does not have to be familiar with the state of the obligation¹⁷;

a surety who has satisfied a debt is entitled to claim from the debtor indemnification for the performance which the surety has made to the creditor while the creditor is required to forward all legal aids and tools, which will guarantee surety's position against the debtor, to the surety after the satisfaction of the debt.

The suretyship relationship terminates particularly with the termination of the main obligation, from which is its duration dependent; then with the expiration of the time, for which the suretyship was established; with a merger of creditorship and suretyship in one person; and if it was the

¹⁴ Art. 288 of the Civil Code.

¹⁵ For more information see KNAPP, V. a kol.: *Učebnica občianskeho a rodinného práva*, II. sväzok (Závazkové právo). Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 334 – 337.

¹⁶ Depending on whether it is a subsidiary or direct suretyship he has to call upon the debtor in writing or not prior to demanding satisfaction from the surety.

¹⁷ See Art. 290 of the Civil Code.

creditor's fault that the debtor was not able to satisfy the obligation since then the surety is not required to render the performance¹⁸.

Contract Creating a Lien

A claim may also be secured by a contract creating a lien¹⁹. How a claim is secured by encumbering a thing or a right is governed according to the Code's provisions concerning rights to things.²⁰

Securing Obligations by the Transfer of a Right

The performance of an obligation may be secured by the transfer of a debtor's or third person's right in favor of the creditor²¹. In case the debtor does not satisfy the creditor's claim from the primary obligation, the creditor is entitled to demand satisfaction from the transferred right. If the debtor satisfies the creditor's claim properly and on time, the creditor is required to transfer the right back on either the debtor or the third person who had in the first place transferred the right.

This type of securing is more dependent on a relationship of trust between the parties²² since with the transfer of the right the transferring party loses any legal claims to the right and the creditor, as an owner of the right, can dispose with the right with full legal binding effect. The transferring party can defend its rights only via judicious proceedings which can be lengthy.

Due to the fiduciary character of this securing institute the legislator determined that there are provisions that cannot be part of the contract of transfer.²³ These provisions are the same ones that apply to the contract of lien²⁴ and they include prohibition of agreement that the debtor can never reimburse the transferred right; that the transferred right can be realized in an arbitrary way; or that the transferred right will forfeit for the benefit of the creditor for an arbitrary or in advance determined amount.

¹⁸ See Art. 292 of the Civil Code.

¹⁹ Art. 293 of the Civil Code.

²⁰ See Art. 188 – 210 of the Civil Code.

²¹ Art. 294 of the Civil Code.

²² Previously known also as fiduciary cession.

²³ HANES, D. – PLANK, K.: *Občanské právo*. Praha: SPN, 1955, s. 228.

²⁴ See Art. 201 of the Civil Code.

Security

Regulations of Articles 295 and 296, entitled as security, are of a different character than the rest of the institutes regulating securing of obligations. Previous provisions pertained to individual types of securing of obligations whereas provisions of these articles do not pertain to specific way of securing obligations but they only explain in what way the obligation may be fulfilled in particular by the creation of lien or by having trustworthy surities.

Granting of a security may be done through agreement between parties or directly *ex lege*.²⁵ The Code determines that nobody is obliged to accept as a security a thing or a right given as a guarantee of an amount higher than two-thirds of the assessed value of the thing or the right, though deposits in banks and savings banks and government securities shall be considered a reliable security to their full value.²⁶

Acknowledgement of an Obligation

Acknowledgement of an obligation is debtor's unilateral legal act towards the creditor which the Civil Code defines thus: If a person acknowledges in writing his obligation determined as to its reason and amount, it shall be presumed that the obligation was still binding at the time of acknowledgement. With regard to a debt barred by the statute of limitations, such an acknowledgement shall have this legal effect only if the person who acknowledged the obligation was aware that it was statute-barred.²⁷

According to these provisions when all the formal necessities²⁸ are fulfilled a rebuttable legal presumption has been established that the obligation is binding at the time of acknowledgement. Acknowledgement of the obligation, though, does not cause termination of the original obligation and its replacement with a new obligation on the grounds of the acknowledgement.

Acknowledgement of a debt or an obligation barred by the statute of limitations also establishes a rebuttable legal presumption, though here is important also the subjective aspect of debtor's knowledge, or better of debtor's error – either error in fact or error in law, e.g. if the debtor does not know that his obligation is barred by the statute of limitations because he

²⁵ HANES, D. – PLANK, K.: *Občianske právo, II. diel (Závazkové právo, dedičské právo a dodatky)*. Bratislava: SPN, 1955, s. 292.

²⁶ Art. 296 of the Civil Code.

²⁷ Art. 297 of the Civil Code.

²⁸ Especially the written form.

does not know the appropriate legal provisions, his acknowledgement is not legally binding.²⁹

Legally binding acknowledgement of an obligation has two substantial consequences, namely establishment of a rebuttable legal presumption that the obligation is binding at the time of acknowledgement and interruption statutory barring³⁰ and establishment of a new limitation period³¹.

Informal acknowledgement of an obligation, e.g. verbal acknowledgement or acknowledgement through an implied action, such as payment of an installment, does not establish the above-mentioned rebuttable legal presumption.³²

Conclusion

Changes adopted in the Civil Code 1950 were far-reaching, especially in the area of ownership. Even though the concepts in the obligation law were not so radically new, still some of the legal theoreticians considered obligation law to cause the most substantial problems – in theoretical interpretation as well as in practical application.³³

Literature:

- HANES, D. – PLANK, K.: *Občianske právo, II. diel (Závazkové právo, dedičské právo a dodatky)*. Bratislava: SPN, 1955, s. 486.
- KNAPP, V. a kol.: *Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo)*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 415.
- HANES, D. – PLANK, K.: *Občanské právo*. Praha: SPN, 1955, s. 366.

²⁹ For further detail see KNAPP, V. a kol.: *Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo)*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 339 – 340.

³⁰ According to the Art. 98 of the Civil Code.

³¹ According to the Art. 91 of the Civil Code.

³² For further detail see HANES, D. – PLANK, K.: *Občianske právo, II. diel (Závazkové právo, dedičské právo a dodatky)*. Bratislava: SPN, 1955, s. 292 – 293; or KNAPP, V. a kol.: *Učebnica občianskeho a rodinného práva, II. sväzok (Závazkové právo)*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 339 – 340.

³³ See e.g. LUBY, Š.: *Najvýznamnejšie teoretické otázky československého občianskeho práva*, s. 27. In: LUBY, Š.: *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava: Iura Edition, 1998.

- Explanatory report on the Civil Code at http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_15.htm
- Law No. 141/1950 Coll. Civil Code.
- LUBY, Š.: Najvýznamnejšie teoretické otázky československého občianskeho práva. In: LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok. Bratislava: Iura Edition, 1998, s. 498, ISBN 80-88715-31-8.

Contact – email

capandova@flaw.uniba.sk

SECURING OBLIGATIONS OF A TRADE ASSOCIATION

SLAVOMÍR HALLA - RADKA CHLEBCOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o možnostech zajištění závazků sdružení zřízeného dle § 829 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sdružení dle § 829 an. občanského zákoníku nemá vlastní právní subjektivitu. Přesto se jedná o hojně používanou formu spolupráce v případě realizace rozsáhlých a odborně vysoce specializovaných veřejných zakázek. Nabízí se proto otázka, jak zajistit splnění závazků sdružení vůči zadavateli veřejné zakázky navenek a jak upravit vztahy mezi členy navzájem uvnitř sdružení. Příspěvek se bude věnovat možnostem zajištění závazků sdružení bez právní subjektivity vůči třetímu subjektu (zadavateli veřejné zakázky). V tomto ohledu budou rozebrány jednotlivé bankovní záruky, zejména bankovní záruka sdílená nebo dílčí bankovní záruky jednotlivých členů sdružení, jejich výhody, nevýhody a rizika pro členy sdružení i zadavatele veřejné zakázky. Druhá část příspěvku bude věnována možnostem omezení odpovědnosti či zajištění jednotlivých členů sdružení pro případ, kdy by k uplatnění práva z bankovní záruky došlo převážně jednáním jednoho z členů sdružení. Jako vhodné zajišťovací instituty se jeví dílčí bankovní protizáruky zajišťující bankovní záruku sdílenou, ručení členů sdružení, případně vystavení směnky.

Key words in original language

Sdružení; zajištění závazku; veřejná zakázka; bankovní záruka; záruka; právo rozhodné.

Abstract

The conference paper surveys possible ways how to secure an obligation of a trade association established under Section 829 of Act No. 40/1964 Coll., Civil Code. Although, the trade association under Section 829 is not regarded as a legal entity, it is a widely used form of business cooperation, especially in complex and technologically sophisticated public procurements. It is therefore of an utmost importance to secure the fulfillment of obligations towards a public authority, as well as in-between the members of the association. First part of the paper will discuss the issue how to secure an obligation towards third entity (public authority). In this regard, the paper will focus on collaterals (bank guarantees), either shared or separate, discussing advantages and disadvantages for the members of the association and for the public authority itself. Second part of the paper will discuss the issue how to limit the liability of members, if the collateral was drawn by the public authority due to the prevailing fault of one member of

the association. In this case, partial reverse collateral, contractual guarantee or bill of exchange may be regarded as suitable instruments.

Key words

Trade association; securing obligation; public procurement; collateral; guarantee; applicable law.

INTRODUCTION

Tenders are considered to be an effective tool for obtaining best priced and best quality services or goods. Tender enables a principal to choose from the best bid; i.e. that best suits the needs and requirements of the principal. The needs and requirements are basically projected to tender conditions, which may be as complex as the subject of the tender itself. Generally, subject of the tender may vary both in an extent and complexity. The more complex and extensive work should be carried out, the more challenging conditions are placed on tender applicants. Therefore, it may be the case when entrepreneurs must join forces and cooperate by submitting a single tender bid.

There are numerous ways how such cooperation might be based upon. Basically, there are two poles. One stands for a general contractor who submits the bid as a single entity, but some part of goods are delivered or works and service are partially provided by a third party – a subcontractor. From the perspective of the principal, the overall liability is on general contractor who is responsible for actions of its subcontractors (*culpa in eligendo*). However, for various reasons, the principal may ban the use of subcontractors.

Second pole is for prospective bidders to create a separate legal entity which is subsequently provided with necessary assets, permits, licenses etc. to fulfill the conditions of a particular tender. Czech law offers various types of business companies, as well as a special association of artificial persons¹ (including business companies) which may be suitable for this purpose. However, creating such an artificial body requires certain amount of assets, administrative effort, and last but not least sufficient time.

As a third option, we may recognize a simple contract based association to be formed by the perspective bidders. Internationally, this solution resembles joint ventures, more specifically so called strategic alliance. However, strategic alliance is a more sophisticated form of cooperation with

¹ See Section 20f et seq. of Act No. 40/1964 Coll., Civil Code (hereinafter “Civil Code”).

the foreign partner.² A strategic alliance is a formal relationship between two or more parties to pursue a set of agreed upon goals or to meet a critical business need while remaining independent organizations.³ These are often called as “contractual joint ventures”. In contrast to the joint ventures, the partners do not create a separate and independent legal entity. This is also the case regarding association under Czech law, which will be surveyed in the second part of this contribution.

Plurality of subjects working jointly during the realization of the public tender, and missing legal personality of the association (and thus the absence of only one responsible contracting party) gives rise to the issue of securities for the duly and timely performance of the contractual duties, which will be surveyed in third and fourth part of the contribution.

Final part will briefly describe some issues of conflicting national laws in cases where the relationship includes foreign elements.

ASSOCIATION ACCORDING TO THE SECTION 829 OF THE CIVIL CODE

Association under 829 of the Civil Code may pursue various, even non-economic, activities. Informality and freedom of contract are considered to be its main advantages. On the other hand, by contracting for this type of cooperation, contracting partners cannot create an independent legal entity.⁴

Civil Code does require a simple condition to form a contract of association - parties must set a common goal which should be achieved. Civil Code offers few provisions that regulate both the internal and external relationships of contracting parties; however, it is presumed that more detailed provisions shall be negotiated by the entrepreneurs themselves. In this regard statutory provisions form the basic level of regulation that is set as mandatory. Moreover, as this is a purely contractual cooperation, general provisions on contract law shall also apply.

The form for creation of this type of association is not set; it may be concluded even orally. Time horizon for cooperation is not limited either; it may be a short term for a specific goal or as well an unlimited time period for a continuous cooperation. Number of contracting parties is not limited but of course a contract of association requires at least two subjects. Origins of parties are not regulated; it may be domestic, as well as foreign entity, either natural or artificial person.

² Chlebcová, R.: The Movement Of Legal Entities: Joint Ventures. In: Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings.

³ Wikipedia: Strategic Alliance, [cited 22. 5. 2008]. Available at: http://en.wikipedia.org/wiki/Strategic_alliance

⁴ For that cause, a similar association may be considered. Under Section 20f et seq. of the Civil Code, artificial persons can constitute an interest association.

However, restrictions arising out of various public law provisions must be considered when a foreign entity enters into this kind of contract.⁵ Certain aspects regarding the regulations of trade activities must be mainly stressed. As was stated earlier, the association is not a separate legal entity; it is a mere cooperation of entrepreneurs on a contractual basis. This means that if statutes require specific trade licenses or certificates, they must be obtained by contracting parties themselves.

Contracting parties pledge to work in mutual cooperation to achieve a common goal set in the contract of association. They are obliged to make all efforts to achieve the goal – the internal responsibility is not therefore for outcome, but for the effort itself. Similarly, contracting parties are contractually prevented from taking any action that may interfere or contravene marked goals.

Moreover, contracting parties may be bound to provide specific tangible or intangible assets. If that is the case, than financial or generic assets become a joint property of all contracting parties; individually designated items become free for use by any contracting party.

Any assets that are gained by the activity of the association will also become a joint property of all contracting parties; the ratio depends on each of parties' proportional share.

Regarding decision making, the basic rule, which may be modified, requires a unilateral decision of all contracting parties. If contract of association modifies the default rule and sets majority vote principle, than no matter what the partner's shares are, each contracting party has one vote only.

The way the association deals with third parties should be regulated primarily in the contract of association, too. There are basically three main ways:

- Each contracting partner is acting by himself as an attorney acting on the behalf of all contracting parties;
- One of contracting parties (leading associate) is entitled to act as an attorney on the behalf of all contracting parties.
- Contracting parties are entitled to act only by their mutual consent.

However, if contracting party acts by itself, with no clear reference to the association, such acts are accountable to this party alone. On the other hand, if one contracting party uses a designation of, or a reference to its

⁵ An example may be made regarding the purchase of immovable properties, where several restrictions are imposed on foreigners.

association,⁶ it is presumed it acted on the behalf of this association and all contracting parties must bear joint liability.

Finally, as was stated at the beginning of this part, any obligation forms a joint liability of all contracting parties. This means that an obligee is entitled to pursue the claim against any of liable parties in full amount. However, if the contract of association does not provide otherwise, each contracting party is, internally, liable for equal share. This implies if the obligee requires higher payment (even full payment) against one of such contracting parties, this party is required to inform other parties and allow them to carry their portion of liability. However, in case other parties are not willing to do so, and the obligor is made to pay, he than steps into obligee shoes and is entitled to the compensation against other associated parties (statutory subrogation of the rights). This liability scheme cannot be derived from by the agreement of the parties; however, it is advisable to provide more detailed procedures how the parties should proceed against raised claims and subsequently how the parties should deal with the subrogation.

To summarize, basic advantages and disadvantages of the association may:⁷

Business and capital power may be pooled relatively easily and swiftly, without the necessity to register a separate company.

Entrepreneurs may associate for a single cause, limited period of time or set goals.

No minimal membership contribution is required.

Each contracting partner is liable for the obligations of the association by its whole company assets; the liability last even if the association is terminated.

Each contracting partner is responsible for the obligations of other contracting partners.

As the association has no legal personality, one or more contracting partners must act on the behalf of others.

If at least one contracting partner is a VAT payer, other partners should register for VAT.

⁶ Section 835 of Civil Code and Section 10 of Commercial Code.

⁷ Available at <http://business.center.cz/business/pravo/formypodn/sdruzeni-fo/shrnuti.asp>, accessed on 28. 5. 2010.

SECURITIES OVERVIEW – POSSIBILITIES OF ENSURING THE PERFORMANCE OBLIGATIONS

Taking regard to the specific nature of the association, especially to the fact that it is an alliance without legal personality, it might be difficult to ensure efficiently the duly performance of the obligations. Because of the missing legal personality, association itself cannot be a party of any suretyship guarantee agreement, parent company guarantee or bank guarantees. The members of the association could certainly agree to provide separate securities for the respective parts of work they are obliged to perform, but this solution appears to be extremely disadvantageous for the public tender authority. In such case, the public tender authority would be obliged to prove who broke its duties which might be abnormal difficult if not impossible.

The next section of the paper deals firstly with kinds of securities which might be suitable to ensure the obligation of Association and then examines the ways how the security can be established – using the example of bank guarantee.

Suretyship guarantee:

The suretyship guarantee is accessory to the underlying contract⁸. This means on one hand that the beneficiary must establish default by the principal before he can demand, from the guarantor payment or performance⁹ of the obligation which had not been performed by the principal. On the other hand, the accessory character of the suretyship guarantee enables the guarantor to invoke all defenses which the principal debtor can raise against the beneficiary in accordance with the underlying contract¹⁰. Therefore, if default is established, the guarantor becomes liable for the amount of the loss suffered as a result of the principal's default, within a maximum amount stated in the guarantee, but subject to any defenses available to the principal.

Parent company guarantees:

The parent company guarantees is special kind of suretyship guarantee which is provided by the parent company on behalf of the daughter company. Guarantor (parent company) guaranties in this case a contractor (daughter Company) shall duly perform all its obligations contained in the

⁸ Hökl, G.S.: Zur Absicherung der Verpflichtungen aus einem FIDIC-Bauvertrag durch Bankgarantien und Bürgschaften in der internationalen Praxis. In: ZfBR 2003, p. 527 et seq.

⁹ Option of performing the obligation can be exercised by the guarantor only if it is specifically permitted in the form of a bond.

¹⁰ Bunn, N. G.: The FIDIC Forms of Contract, Great Britain: Blackwell Publishing, 2005, third edition, p. 269 et seq., ISBN: 13: 978-14051-2031-9.

contract. In case of any failure of any of its obligations under the contract, the parent undertakes, on written notice by beneficiary, to perform or to take whatever steps may be necessary to achieve performance of said obligations under the Contract. The guarantor shall be also responsible for any loss, damages, claims, costs and expenses which are incurred by beneficiary by reason of any such failure or breach on the part of the daughter company but only to the extent that such losses, damages, claims, cost and expenses are recoverable under the contract.¹¹

This kind of guarantees is used quite often to ensure the obligation of SPV¹² (single purpose vehicles - companies established for the ultimate purpose of executing one single project and being liquidated afterwards).

Bank guarantees:

A contracting party who wishes to have security that the other contracting party will perform its contractual obligations can ask to provide a bank guarantee¹³. Bank guarantee is a written undertaking by a guarantor, usually a bank, to pay the beneficiary up to the maximum sum quoted on the guarantee upon presentation of written demand¹⁴, presumed the principal failed to perform its obligations under the contract. In such way the beneficiary may recover some or all of his loss and/or may make and pay for alternative arrangements to complete the work in question.¹⁵

Despite the fact that these guarantees are intended to apply only if the principal fails to perform the obligations in the underlying contract¹⁶, in which case the beneficiary can call on the guarantee, the Bank guarantees are independent from the underlying contract¹⁷. This means that the

¹¹ General Principles for the Use of Parent Company Guarantees and Performance Bonds, Available at: http://www.logic-oil.com/PCGs_and_PBs_Aug07.pdf , accessed on 25. 8. 2009.

¹² Chlebcová, R.: The Movement Of Legal Entities: Joint Ventures. In: Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.

¹³ Note the ICC Uniform Rules fo Demand Guarantees (ICC No. 458) which are widely accepted and used all around the world. Another ICC Uniform Rules regarding the Ban guarantees: ICC Uniform Rules for Contract Guarantess (ICC No. 325) and ICC Uniform Rules for Contract Bonds (ICC No.524). Compare Hökl, G.S.: Zur Absicherung der Verpflichtungen aus einem FIDIC-Bauvertrag durch Bankgarantien und Bürgschaften in der internationalen Praxis. In: ZfBR 2003, p. 527 et seq.

¹⁴ SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html> , accessed on 25. 5. 2010.

¹⁵ General Principles for the Use of Parent Company Guarantees and Performance Bonds, Available at: http://www.logic-oil.com/PCGs_and_PBs_Aug07.pdf , accessed on 25. 8. 2009.

¹⁶ The bank guarantee is in this respect dependent on the underlying contract.

¹⁷ Bunni, N. G.: The FIDIC Forms of Contract, Great Britain: Blackwell Publishing, 2005, third edition, 269 et seq., ISBN: 13: 978-14051-2031-9.

obligations and liability of the guarantor are solely defined by the terms and conditions mentioned in the guarantee without the necessity of proving default or the defenses which the principal could raise¹⁸.

Types of bank guarantees:

There are a number of varieties of this form of guarantee. The main distinctive feature is whether or not the beneficiary is required to present any documentation with his demand, and which kinds of documents or proves may be required¹⁹ by the bank.

Based upon the necessity to provide any documentation or to prove the failure of the contract we may distinguish between “conditional” and “on demand”²⁰ guarantee.²¹ Whereas in case of the “on demand” guarantee, the beneficiary has only to announce to the bank the breach of contract and the failure to fulfill the contractual obligation in order to request the payment, in case of conditional guarantee the beneficiary must fulfill additional requirements contained in the guarantee. This might be e.g. requirement to provide the bank with documents proving the actual breach of contract, written notice to the principal containing a call appeal to fulfill the contractual duties, judicial or arbitration award etc.

Despite the fact the conditional guarantees are able to minimize the risk of intentional abuse of guarantee when the guarantee is called without the principal being in default, they are not as common as on demand guarantees. The banks are usually not willing to take over the responsibility for examining the reasonableness of claiming bank guarantee by the beneficiary and to assume the risk of paying the requested amount without good reason. In case of the conditional guarantee it is upon the bank to decide whether the documents provided as prove of the failure are correct, sound and sufficient. As this is quite difficult and dangerous judgment, the banks are logically resistant to accept such a responsibility.

Another possible distinction is between direct and indirect guarantees. This distinction is based upon the number of banks involved in the bank

¹⁸ As opposed to the suretyship guarantees, bank guarantees are direct charges on the balance sheets of contractors and suppliers, thus affecting their liquidity and banking covenants. General Principles for the Use of Parent Company Guarantees and Performance Bonds, Available at: http://www.logic-oil.com/PCGs_and_PBs_Aug07.pdf, accessed on 25. 8. 2009.

¹⁹ For example, the guarantee may simply be payable on first written demand, or it may be that the demand be accompanied by a statement that a default has occurred, or it may further require that the default be identified.

²⁰ SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html>, accessed on 25. 5. 2010.

²¹ Bunn, N. G.: *The FIDIC Forms of Contract*, Great Britain: Blackwell Publishing, 2005, third edition, p. 269 et seq., ISBN: 13: 978-14051-2031-9.

guarantee. A direct guarantee is provided by the principal's bank directly to the beneficiary. The principal must provide the bank either with sufficient funds, or an indemnity, or other form of security, against the cost of meeting the beneficiary's claim. In this scenario, there are three distinct contracts: The underlying contract between the principal and the beneficiary (e.g. purchase contract), the counter-indemnity (reimbursement contract) between the principal and the bank and the guarantee between the principal's bank and the beneficiary.²²

An indirect guarantee is provided by the beneficiary's bank or the bank in the beneficiary's country. In this case, the principal's bank will provide a counter-guarantee to the local bank. The principal has must provide the bank either with sufficient funds, or an indemnity, or other form of security, against the cost of meeting the beneficiary's claim. Hence, there are four distinct contracts: The underlying contract between the principal and the beneficiary (e.g. purchase contract), the counter-indemnity (reimbursement contract) between the principal, the counter-guarantee between the principal's bank and the bank in the beneficiary's country and the bank and the guarantee between the principal's bank and the beneficiary.²³

Bank guarantees are commonly used in Public tenders for works or construction to ensure obligations to pay customs or taxes, not to withdraw from a tender after the tender closing date, to perform properly contractual obligations, to ensure the performance in case of advance payment or to ensure the performance of the warranty. Therefore, we may differentiate between following kinds of bank guarantees²⁴:

Customs, tax and/or similar guarantee: These securities are issued to guarantee the payment of import duties, excise and related taxes in accordance with the legal requirements governing the entry of goods into a country.

Contract²⁵ or Performance guarantee:

These bonds secure due performance of a contract. The main categories of such bonds are bid, performance, payment and advance payment bonds.

²² SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html> , accessed on 25. 5. 2010.

²³ SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html> , accessed on 25. 5. 2010.

²⁴ Bunni, N. G.: *The FIDIC Forms of Contract*, Great Britain: Blackwell Publishing, 2005, third edition, 269 et seq., ISBN: 13: 978-14051-2031-9 and SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html> , accessed on 25. 5. 2010.

²⁵ Hökl, G.S.: *Zur Absicherung der Verpflichtungen aus einem FIDIC-Bauvertrag durch Bankgarantien und Bürgschaften in der internationalen Praxis*. In: *ZfBR* 2003, s. 527 et seq.

Performance guarantee protects beneficiary against non-performance, or failure to properly execute and complete the contract involving the proper performance in respect of each and every obligation in accordance with the terms of that contract.²⁶

Tender or Bid guarantee: This guarantee safeguards the party inviting to the tenders against the withdrawal from these after the tender closing date or the non-signing of the contract by the successful tenderer. It is also provided to safeguard against the successful tenderer signing the contract but not providing the agreed performance guarantee.

Advance Payment Guarantee:

Safeguards the beneficiary against an advance payment and the principal subsequently failing to perform the contract. An advance payment would have to be returned by deductions from monies that would become due at a later stage or in accordance with a schedule of repayments. Any default in the agreed program for repayments would have to be safeguarded by the issue of such payment guarantees.

Warranty Guarantee safeguards the beneficiary against the non-performance of the warranty by the principal and protects against defective materials and workmanship arising during the defect liability period of the contract.

Assurance of public tender's obligations by Performance guarantee in case the contracting party is Association according to the § 829 of the Civil Code

After providing a brief overview of the most common securities used in public tenders to ensure the obligation of the contractor, let us scrutinize closer the bank guarantee (performance guarantee) and the ways how the performance guarantee might be established to fulfill the requirements and needs of both contracting parties – public tender authority and the members of the association.

Public tender authority is usually either state authority or international company with much stronger market position than the members of association. Performance guarantee (especially on demand guarantee) provides an excellent means of securing the obligations of the contracting party under the contract. The public authority bears in such case no burden of proving the real breach of contract - it must only announce the bank of their claim. The public authority is not interested in losing this advantage only because there are more subjects (members of an association) performing the works. Therefore, the question might arise how the

²⁶ This may be interpreted to mean that the beneficiary is covered for latent defects in the works during the period of validity of the bond and, hence, careful consideration should be given to the date of release of the bond and whether it should extend beyond the date of the defects liability period.

performance guarantee should be hand-tailored in order to meet the requirements and expectations of the public authority on one hand and to respect the internal relationships between the members of an association on the other.

Considering this issue we should bear in mind that:

The association has no legal personality, and therefore it might be difficult to organize one joint performance guarantee for the obligations of the association as whole,

The members are jointly and undistinguishable liable for the obligations of association towards third parties²⁷ (one for all, all for one). The public tender authority may also claim the performance or damage from every member of the association disregarding their task distribution in the performance of the work,

The members of an association regulate the responsibility against each other in the association agreement (regress claim against each other which may be based upon the culpability).

We can distinguish three models how the performance guarantee might be tailored:

Each of the association members bears liability for and ensures the performance of the respective part of work he is responsible for, in conformity with the scope of work.

In this situation, each of the association members shall negotiate performance guarantee regarding its own part of work. Such partial guarantee shall safeguard the duly performance of the part of performance in question up to the amount of this part of work. The public tender authority will be provided with partial separate guarantees which in total sum equal to the required amount of guarantee.

Disadvantage for the public tender authority: As the association members are jointly and undistinguishable liable towards third parties, the public tender authority should in no case be forced to investigate which member is actually in breach of the contractual obligations. The mere fact that any contractual obligation was broken should constitute the right to claim the performance guarantee. However, as the performance guarantees are separate from each other and each of them secures only the breach of the specific member of association, the public authority might be forced to investigate which member broke its duties. Otherwise, the bank could refuse the payment under the guarantee. Therefore, despite the fact that the

²⁷ Compare Section 835, paragraph 2 Civil Code.

members of the association agreement are jointly and undistinguishable liable for the obligations of association, the public tender authority might get into the troubles claiming the rights from performance guarantee.

Advantage for the association members reflects the disadvantage for the public tender authority. As far as the performance guarantee is concerned, the joint liability of association members might turn out to be unenforceable and the member of the association might be liable only if he failed to perform any of its own contractual obligations.

Disadvantage for the association members: The member of association cannot be sure that the bank will consider the performance guarantee inapplicable in case another member of the association broke his contractual duties. Therefore, the respective member might be “fined” for mistake of another member.

All in all, the separate performance guarantee constitutes legal unpredictability and uncertainty in issues of liability for both, the public tender authority and the members of association.

One member of the association will ensure the performance guarantee for the obligations of the whole association in total sum equal to the amount of guarantee required by the public tender authority.

Choosing this possibility, one of the members of the association will negotiate with its bank the performance guarantee on behalf of the whole association. The members of the association should regulate this option in the association agreement, inclusive the sharing of direct costs related with the issuance of this guarantee, reward for the one member and regress payments process in case the public tender authority claimed its rights under the guarantee. The performance guarantee must, of course, state that it safeguards the performance of all respective members of association connected with the contract.

Advantage for the public tender authority: Should the performance guarantee be tailored in this manner, the public authority might be sure to get the expected payment. The only requirement for claiming its rights under the performance guarantee (demand guarantee) is to announce the bank the breach of contract by the association or to be more precise by the one member.

Disadvantages for the one member: Unfortunately, there are number of disadvantages for the providing member. Despite the fact that the members of an association shall share the cost of issuance of the performance guarantee, it is only this member whose liquidity and banking covenants are affected. Therefore, because of negotiating an extensive performance guarantee, the providing member might be hindered from getting any other bank guarantee or credit in the future (till the end of validity of this

performance guarantee). Moreover, should the public tender authority make a use of the performance guarantee, it is this member who has to bear the financial burden resulting from this claim, because the claimed amount of the performance guarantee will be deducted from its own account. Subsequently, he has to require proportional regress of the paid amount from the others.

The best way how to ensure the financial regress of providing member is to require the other members to issue partial counter-performance guarantees. In such a case the partial performance guarantee should state expressly that the principal issuing member is entitled to claim the respective amount only if the public tender authority claimed payment from the main performance guarantee and up to the proportional amount of the claim.

Whereas this possibility appears to be extremely advantageous for the public tender authority and for some of the association member, the disadvantage for the issuing member who is responsible for negotiating the main performance guarantee and bearing the risk connected seems to be hardly acceptable. Therefore, neither the first nor this second solution can be recommended as the ideal ones.

Shared (joint) performance guarantee:

Shared performance guarantee presumes that the member of association who is pursuant to the association agreement entitled to deal on behalf of the others will start to negotiate the performance guarantee with the designated bank. Nevertheless, the performance guarantee will not be negotiated in the name of this member (as in the previous case) but on behalf of all the members.

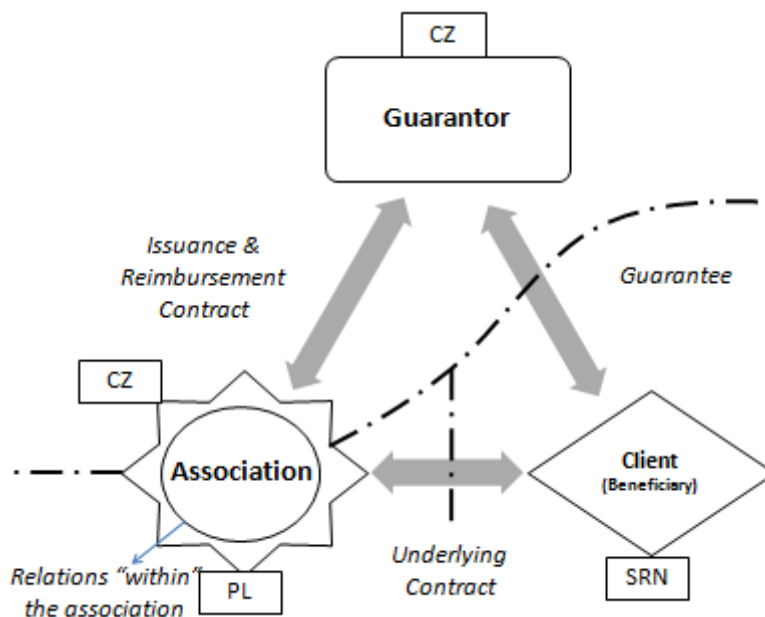
In this situation, the performance guarantee must state expressly the names of all the members and thus it ensures the joint performance of all of the members of the association. Moreover, it must state the covenant of a bank to pay the public tender authority up to the agreed amount if any of the members fails to perform any of its obligations under the contract. As the public authority may claim the performance guarantee in case any of the members breaks its duties or obligations under the contract without proving which of the members failed, this joint performance guarantee reflects precisely the joint and undistinguishable liability of the association members. Therefore, it provides high degree of security and expect-ability to the public tender authority.

The members of the association bear the costs connected with the issuance of the guarantee proportionally. In case the public tender authority makes a use of the performance guarantee, a proportional part of the payment is deducted from the bank accounts of all of the members. The right to claim regress payment is not excluded – it depends upon the wording of the

association agreement and upon the possibility to prove the sole liability of one of the members for the breach of contract.

Based upon the risk distribution between the members of association and the advantages of this solution for the public tender authority, the shared performance guarantee seems to be the best way how to ensure the obligations of the association.

CONFLICT OF LAW ISSUES IN THE GLOBALIZED WORLD



The all above mentioned issues may gain a new dimension within EU. With European information system on public procurement, it is relatively easy for a Czech company to submit a bid to a procurement announced by a German entity. As the work should be carried out in Germany, but near Polish borders, the Czech bidder may seek out a Polish entity to provide ancillary services. German client requires a bank guarantee that is eventually issued by a Czech bank. Although not too common so far, such situation may occur and bring important issues concerning the law governing individual issues that need to be considered. As the scheme above shows us, there are several relations involved.²⁸

Firstly, there are relations “within” the association itself. Even though the association may externally resemble a business company, we must not forget that it is still nothing more than a contractual relationship. As such,

²⁸ Conflict of law issues may be treated differently in various jurisdictions; therefore, we would like to analyze them only from the perspective of Czech courts.

we may consider the application of regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I. Regulation).

However, we may soon encounter an obstacle if we consider Article 1, subsection 2, letter f) of the Rome I. Regulation. Quoted article excludes from the scope of the regulation those relations arising out of company law and/or, more importantly, other bodies, corporate or unincorporated. As may be derived from other language versions,²⁹ regulation seems to exclude question of societies and associations even if based on the pure contractual nature. Initial legislative text of the regulation³⁰ seems to put it clearly when stating: “Also excluded are questions governed by company law and the law relating to other bodies corporate or unincorporated.” The legislative text and English text of the regulation uses the word “body”, which may in the context suggest that exclusion of only subjects possessing legal personality. The Guliano-Lagarde report³¹ on Convention on the law applicable to contractual obligation (Rome Convention)³² provides that: “certain relationships will be regarded as within the scope of company law or might be treated as being governed by that law (for example, société de droit civil, nicht-rechtsfähiger Verein, partnership, Vennootschap onder firma, etc.) in some countries but not in others.” Therefore, it will be for each jurisdiction to primarily characterize the relationship either as falling into company law or connected areas, or not.

From the perspective of the Czech law, we may conclude that association under Section 829 should fall within the scope of Rome I Regulation, because from our point of view, Czech law recognizes even associations with legal personality, but provides also a “version” lacking it – association under Section 829, which is moreover methodically put into part of the Civil Code that is regulating obligation arising out of contractual relationships.

Once we establish the applicability of regulation, we may seek for governing law. It is most proper for the parties to utilize their right under Article 3 and choose the law that would govern their relationship. If the parties fail to choose the applicable law, or cannot agree on one, they soon

²⁹ In German language version: “Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen, ... Vereinen und juristischen Personen ...”; in French language version: “les questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales ...”; in Czech language version: “otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob...”

³⁰ Accessible from: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=5301232&eventId=922934&backToCaller=NO&language=en>; accessed on 31. 5. 2010.

³¹ Accessible from: http://www.uninova.sk/pf_bvsp/pdf/Text_GiulianoLagardeReport.pdf; accessed on 31. 5. 2010.

³² Rome Convention is a predecessor of Rome I Regulation, and both instruments are nearly similar in their content, as the regulation is the result of convention being converted into EU instrument.

encounter several problems. Even though, the regulation provides conflict rules for several types of contracts, association is not included. We cannot apply various sets of conflict-of-law provisions for various relations that may exist between contracting parties, as that would contradict the principle of predictability and conflict justice.

Therefore, the answer must be derived firstly from the Article 4, subsection 2 which calls for the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence. This conflict solution may be helpful in situations where there is one leading party in the association which may render relatively substantial part of association's performance. This might be the case in our made-up scenario. As the Polish party renders only ancillary services and the main task is to be carried out by Czech party, law governing the association should be the Czech law.³³

However, in situation when no leading party is recognized, we must move on to subsection 4 of the same article and thus govern the contract of association by the law of the country with which it is most closely connected. The closest connection may be derived from various factors³⁴ e.g. state where the common activity of the parties are focused on, or a state where the prevailing portion of assets is invested, or even a state where the seat from which the association is factually governed is located.

Secondly, there is a main contractual relation between the German client and the association. In this regard, we may freely apply Rome I. Regulation,³⁵ and apply the law that is either chosen by the parties (again recommended) or determined according to regulation's conflict-of-law rules. However, there are two crucial questions.

First, whether such relation must be, basically, regulated only by one applicable law, as we should not forget that association has no legal personality and only the associated parties are parties to the underlying contract. But, as the predictability of conflict result and inner harmony of relationship must be preserved, such reasoning has to be refused. Moreover, reaching dissimilar results how different substantial laws would treat the

³³ However, argument can be made, that without such ancillary services the leading party would not be able to carry out his obligations to the principal. Therefore, it may be truly relativistic result.

³⁴ Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. edition. Brno : Doplněk, 2004, p. 317.

³⁵ Of course, it must always be considered if the regulation is applicable for the particular relationship, by submitting such relation under scrutiny by test of applicability (time and scope).

parties, which are joined in the same association subjected to the same law, cannot be sustained.³⁶

Second, if we decided that just one governing law shall apply, the question would then sound - which one it should be. Similar considerations as in first issue may be applied even here. Final judgment may be dependent upon the fact if there is a leading associate, or not, where the services are rendered etc. However, we should not consider law governing the contract of association to be applicable, ipso facto, for the underlying contract as well because it is the law of parties rendering characteristic performance. In that limited sense, *lex causae* for association shall be primarily restricted for “internal” use.

Thirdly, association must contract with a Czech bank that shall issue the guarantee. Such contract will regularly deal with the conditions upon which the bank issues the guarantee (e.g. payment by bank’s client), what the content of the guarantee itself is (type and kind of guarantee), and last but not least provisions concerning the reimbursement of any sum paid to a beneficiary (client). Once again Rome I Regulation will be applicable; the bank will regularly make the client agree to choice of law provision subordinating the relation under the law of bank’s seat. This solution is in line even with the basic presumption under Article 4 subsection 2, as it is the bank which renders characteristic performance.

Lastly, what is the governing law in relation between the bank and the client, in case the client decides to exercise the rights from the guarantee? Basically, securities should share the fate of the main obligation they secure. If that is the case, bank guarantee shall follow the fate of underlying contract between association and beneficiary (client). However, there are two important remarks to be made.

First, if the bank issues a guarantee for a foreign beneficiary (client), it will regularly insert a choice of law provision, too; such provision shall be deemed as accepted by beneficiary, at the latest, when he starts exercising right from the guarantee. Second, absent choice of law provisions, bank guarantee is a specialty regarding securities, as was demonstrated in previous text. It is not, contrary to a simple guarantee, an accessory obligation governed independently. Most appropriate will once again be the law of issuing bank’s seat.

In a result, it is ordinary cause of business, that the bank guarantee shall be governed by a different law than the underlying obligation itself. Such law shall be primarily determinative for any objections bank may make against the client (beneficiary).

³⁶ However, should it be the case if parties provide similar and strictly delimited parts of overall works?

To summarize, by this brief survey, it was presented *prima facie* that described situation is of a most complexity. There are several issues which may be treated independently and courts may reach different results. Therefore, it is highly advisable that parties utilize the rights Rome I Regulation offers and favors – autonomous will of parties to choose their “fate” by picking law (preferably one) governing various parts of this complex case.

Before ending the conflict section, we shall briefly point out reader’s attention to jurisdictional issues.³⁷ In this regard, regulation No. 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I. Regulation), which provide uniform rules to determine the jurisdiction in wide scope of commercial and civil matters within the EU. As the basic rule reads, the courts of defendants’ domicile shall have the jurisdiction for a dispute. Moreover, parties may employ alternatives under Article 5 (e.g. place of performance), or chose a specific jurisdiction under Article 23.

Article 6 provides special rules which may be found useful in above described situation.

Subsection 1 provides for cases with more than one defendant, i.e. if the client would sue the associated parties. As the claims may be so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings. If that is the case, all defendants may be sued before one court in order to reach cohesive and just decision.

Subsection 2 contains the rule when third parties are concerned; which might be the case of bank providing the guarantee. The rules enables, for similar reasons as in subsection 1, the claimant to sue the third party – bank in the court seized of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would be competent in his case.

Similarity, even though Brussels I. Regulation provides wide scope of jurisdiction may be chosen from, it is also advisable to tailor prorogation agreements in individual relationship to ensure that the claims are considered at same forum.

³⁷ Other aspects may be surveyed if some of the contracts include an arbitration agreement. With that regard interesting issue of multi-party arbitration and extension of arbitration agreement may arise. See e.g. Hanotiau, B.: *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer. 2006. or *Permanent Court of Arbitration: Multiple Party Actions in International Arbitration*. Oxford University Press. 2009.

FINAL REMARKS

The aim of this article was to show the reader the complexity of various problems when an association is considered. Although, the trade association under Section 829 of Civil Code is not regarded as a legal entity, it is a widely used form of business cooperation, especially in complex and technologically sophisticated public procurements.

It is therefore of an utmost importance to secure the fulfillment of obligations towards a client, as well as in-between the members of the association. The paper introduced the security measures which are widely used to secure the fulfillment of obligations in public tenders and concentrated in detail on the bank guarantee. In this regard, the paper focused especially on different types of collaterals (bank guarantees), discussing advantages and disadvantages for the members of the association and for the client itself.

In the last part of the paper, a new dimension of issues emerged once foreign elements entered into our consideration. To this regard, the results may be articulated as such that promotion of a unified solution should be preferred, either in conflicts-of-law as well as jurisdictional issues. To that extent the best practice is to use a choice of law and choice of forum provisions that help create single legal frame even in these complex relationships.

Literature:

- Bunni, N. G.: *The FIDIC Forms of Contract*, Great Britain: Blackwell Publishing, 2005, third edition, 872 p., ISBN: 13: 978-14051-2031-9.
- Chlebcová, R.: *The Movement Of Legal Entities: Joint Ventures*. In: Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.
- Hökl, G.S.: *Zur Absicherung der Verpflichtungen aus einem FIDIC-Bauvertrag durch Bankgarantien und Bürgschaften in der internationalen Praxis*. In: *ZfBR* 2003, s. 527 an.
- *General Principles for the Use of Parent Company Guarantees and Performance Bonds*, Available at: http://www.logic-oil.com/PCGs_and_PBs_Aug07.pdf, accessed on date 25. 8. 2009.

- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář.* 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, p. 1440, ISBN: 80-7179-881-9.
- Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé.* 6. edition. Brno : Doplněk, 2004, p. 457, ISBN: 80-7239-167-4.
- SITPRO Simplifying International Trade, Trading Advice, Demand Guarantees, available at: <http://www.sitpro.org.uk/trade/demandguar.html>, accessed on date 25. 5. 2010.
- The Guliano-Lagarde report on Convention on the law applicable to contractual obligation, available at: http://www.uninova.sk/pf_bvsp/pdf/Text_GiulianoLagardeReport.pdf, accessed on 31. 5. 2010.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář.* 12. edition. Prague : C. H. Beck, 2009, p. 1397, ISBN: 978-80-7400-055-3.

Legal Texts:

- Act No. 40/1964 Coll., Civil Code,
- Act No. 513/1991 Coll., Commercial Code,
- Regulation No. 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters,
- Regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations.

Contact – email

134878@mail.muni.cz, radka.chlebcova@mail.muni.cz

COMFORT LETTERS AS A FORM OF SECURITY

MARTINA HAVLIŠOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Patronátní prohlášení jsou běžně používána při obchodních operacích a jsou často poskytovány mateřskou společností financující instituci (věřiteli) v souvislosti s úvěrem touto finanční institucí poskytnutým dceřiné společnosti. Patronátní prohlášení jako způsob zajištění jsou používány v situacích, kdy vystavující osoba nechce poskytnout ručení, ale přeji si poskytnout dceřiné společnosti určitou podporu věřiteli tím, že specifikuje spojitost mezi mateřskou a dceřinou společností. Podle okolností patronátní prohlášení může představovat právně vynutitelný závazek, na druhou stranu nemusí mít žádný právní význam.

Key words in original language

Patronátní prohlášení; banka; dlužník; zajištění; náhrada škody; ručení.

Abstract

Comfort Letters are commonly used in business and they are often given by a parent company to a lender in connection with the facility granted by the financing institution (the lender) to the parent's subsidiary. As a security, they are usually used in situations where the issuer is unwilling to give a guarantee, but wishes to give some comfort to the lender specifying certain legal consequences that derive from the parent's holding in the subsidiary. The Comfort Letter under certain circumstances may be binding, at the other extreme, it may have no legal effect at all.

Key words

Comfort Letters. Bank. Borrower. Security. Damages. Guarantee.

I. INTRODUCTION

Comfort letters do not represent a legal institute which would be familiar to the Czech law. Nowadays, in international business transactions the Comfort letters are commonly used. Comfort letters are known under a number of different names, including letters of awareness, letters of support, letters of responsibility and letters of patronage.¹ Comfort letters are rather a curious species of document, a compromise between a full guarantee and

¹ In Czech there is no exact translation available. Comfort letters in Czech could be translated as „patronátní prohlášení“ or „doporučující dopis“.

making no commitments at all.² In this article a comparative method is being used.

Therefore, also Czech companies being a party to such transactions are often requested to provide them. In this article I would like to explain the essential mechanics and nature of such documents. It is useful to note that the impacts of the Comfort letters could be different, from those establishing a liability for damages to those which are not binding at all.

II.

Comfort letters are often given by a parent company to a lender in relation to a loan facility being granted by the lender to the parent's subsidiary. Comfort letters are often used in situations when the issue, e.g. the parent company is unwilling from different reasons to provide a guarantee to its subsidiary. A comfort letter is usually a letter written by a parent company in a transaction where one party is providing finance to a subsidiary of the parent. The comfort letters are commonly used in situation when the issuer is unwilling to provide the guarantee. A company may not be able to provide the guarantee in situations when such provision is forbidden in its constitutional documents, or it may be restriction on the ground of the financing documents or the shareholders might be simply against it.³

Also, commercial grounds might be a reason why not to provide a guarantee, for example the cost reasons, policy consideration or the parent company does not wish to show the contingent liability in its balance sheet.

It is necessary to add that the Comfort letters could be granted by any company and the parent – subsidiary relationship is not needed. Under Comfort letters usually the parent company wishes to provide to the subsidiary certain comfort by specifying certain legal or moral consequences.⁴ In the Comfort letter, the parent company grants the approval to a subsidiary company's attempt for financing. The Parent company gives reassurance to the lending institution that the parent company is aware of the financing and approves it.

² Scott, David L., *Comfort Letters*, Houghton Mifflin: Wall Street Words, 1998. 160 pages. ISBN 0395437474.

³ Collective of authors, American Institute of Certified Public Accountants, Washington: American Institute of Certified Public Accountants, D.C.1455 Pennsylvania Ave., NW Washington, DC 20004-1081. 2010. Cited from: <http://www.aicpa.org/InterestAreas/PrivateCompaniesPracticeSection/Resources/CPAComfortLettersToLenders/Pages/default.aspx>. on 10 April 2010. Page 155.

⁴ Collective of authors, American Institute of Certified Public Accountants, Washington: American Institute of Certified Public Accountants, D.C.1455 Pennsylvania Ave., NW Washington, DC 20004-1081. 2010. Cited from: <http://www.aicpa.org/InterestAreas/PrivateCompaniesPracticeSection/Resources/CPAComfortLettersToLenders/Pages/default.aspx>. on 10 April 2010.

The wording of Comfort letters is crucial. Although comfort letters tend to follow standard forms of wording, there are a number of variations which can affect the interpretation considerably. The obligations included in a comfort letter may be similar to those contained in the guarantee and such comfort letter may establish the liability to compensate the damages to the other party. At the other extreme, the comfort letter may have no legal effect at all.⁵

In some countries greater emphasis is laid on the circumstances and intentions than in others which look primarily at the actual terms and content of the letter. Certain jurisdictions impose an obligation to act in good faith, which will apply even where the letter is non binding.

Position of the Comfort Letter under Czech law is a little unclear. In most of the case the wording of the Comfort Letter would be decisive. In case the parent company obliges itself to a certain conduct, it is a question whether such behavior could be enforced from the subsidiary and whether a subsidiary could claim a compensation for damages. Therefore, the language and the extent of obligations the parent company is binding itself shall be the most important in Czech jurisdiction. In my personal view, I would use language using words “would” and the expressions such “we would make our best possible efforts” in situations where my intention by the drafting the Comfort Letter to have it completely non-binding. To sum-up, it is important to be careful with the words and obligations you bound yourself, or the company you are representing. The name of the document is not conclusive and usually the court will examine the Comfort Letter in question whether or not it establishes an obligation to a certain conduct and such could be enforced.

III. CONCLUSION

Letters of Comfort are commonly used in commercial transactions. Can a party be held liable under a letter of comfort? The answer will generally be no if the letter is truly a letter of comfort. This answer would apply also under Czech law. It is important to note that yes Comfort Letters could be used under Czech law, however it is necessary to be careful with the wording and be aware of any and all obligations you or your company obliges yourself. The name of the document is not conclusive and usually the court will examine the Comfort Letter in question to see whether, in fact, the Comfort Letter constitutes an agreement under which a liability may arise.

⁵ Scott, David L., *Comfort Letters*, Houghton Mifflin: Wall Street Words, 1998. 160 pages. ISBN 0395437474. Page 44.

Literature:

- Collective of authors, Practical Law Publishing Limited, Registered in England and Wales, London: Practical Law Publishing Limited, 2010, Registered Number: 02889203. Cited from: <http://www.practicallaw.com/7-107-5944> on 20 April 2010.
- Collective of authors, American Institute of Certified Public Accountants, Washington: American Institute of Certified Public Accountants, D.C.1455 Pennsylvania Ave., NWWashington, DC 20004-1081. 2010. Cited from: <http://www.aicpa.org/InterestAreas/PrivateCompaniesPracticeSection/Resources/CPAComfortLettersToLenders/Pages/default.aspx>. on 10 April 2010.
- Collective of authors, Random House Webster's Unabridged Dictionary, London: Random House, 2005, Random House Reference. 304 pages. ISBN 0375426051.
- Scott, David L., Comfort Letters, Houghton Mifflin: Wall Street Words, 1998. 160 pages. ISBN 0395437474.

Contact – email

martina.havlisova@post.cz

EXPRESS AND IMPLIED WARRANTY IN HUNGARIAN CONSUMER LAW

ÁKOS KÓHIDI

Széchenyi István University, Faculty of Law, Hungary

Abstract in original language

Can law be a watchdog for people, who are unable to protect themselves against consumerism? This is indeed a vital question regarding this topic. Consumer protection is really an emphatic policy issued by the European Union. Several rules of Hungarian contract law, among others, have been changed under those EC directives, which focus on the interest of consumers. New contract forms have been established, for instance „door to door sales”, „distance selling”, „time-sharing”, and traditional types have hence changed. I would like to highlight the system of warranties concerning the consumer contract. First of all I will distinguish between the so-called express and implied warranties, and the legal guarantee. After this I wish to draw attention to the practical problems of the regulation through a few cases. Last but not least I will summarize the predictable changes in the new Civil Code of Hungary. How does this topic connect to the section named Securing Obligation? On one hand consumer contract obviously states an obligation, on the other hand express warranty is ruled in the Chapter Accessory Obligations for Securing Contracts of the Civil Code of Hungary (hereinafter HCC). Legal regulation can prescribe obligations to make warranties and can also determine the minimum mandatory extent thereof. (For example the warranty for things designated for long-term use) This is a kind of collateral effect of some special contracts, which is called (legal) guarantee by the 1999/44/EC Directive. Otherwise warranty can not only be based directly on the law, but on the will of the seller or the producer. The parties, merchants and producers shall be entitled to assume obligations to make warranties in contracts as well. (well known commercial guarantee), and to make specific promises including oral representations, written representations, descriptions, or commercials of their provision. Implied warranty is a systematically different legal institution to the former ones. This kind of duty is implied, if not included in detail in the contract, therefore the merchant should be responsible if the goods do not comply with the ordinary purpose for which they are normally used. In fact this one is not an accessory obligation, which secures the contract, but the main obligation, which should have been fulfilled. A couple of other differences can also be found, I have tried to collect these to show the variety of parallel effects of deficient performance. In commercial practice, it causes the consumer a lot of trouble to trace the rights back to the origins because of the duplicated or multiplied regulation and the parallel enforceable obligations. As a closing remark, I would like to include a few sentences about the future. The new HCC, which did not come into force on schedule (May 1st, 2010), simplifies the system of warranties. The Code

does not distinguish between the consumer and the traditional sale contracts regarding deficient performance. The terms, as well as the periods, are the same. Furthermore a new legal institution has been established by the Code, which can be described as an implied „product warranty”. The obligor, in this relation, is the producer itself. Finally, referring back to the prefatory question and concluding my topic, there are different ways in which the legislator can prefer the interest of consumers, but it is not simple to find a satisfactory balance between protecting the weaker party and respecting contract freedom.

Key words in original language

Warranty; guarantee; consumer law; contract law; deficient performance.

1. INTRODUCTION

A lot of traditional legal institutions have been changed in the territory of private law under the EU legislation. The principle, free movement of goods and services, could have side-effects, this is the main reason, why the EU had to issue the consumer protection policy.

The regulation of various forms of warranty is probably the most important part of consumer civil law. (Consumer law consists of both private and public law rules, so I wish to use this distinction thereafter.) These rules were implemented into Hungarian law under Directive 1999/44 EC (hereinafter: Directive). Thus different rules can be detected for consumer and non-consumer contracts.¹ Both of these forms of warranty were established for cases of deficient performance, which I will define later.

First of all, we should distinguish between express warranty and implied warranty. Express warranty, which is an accessory obligation for securing contracts, can be divided into two further categories. One of these is express warranty based on another contract, the other is based on law, in other words, associated guarantee.

The Directive refers to warranty as a special form of liability, but in my opinion it is a duty. Because the obligor does not need to prove a subjective or a mental element (for instance the mens rea or the culpability)

¹ A consumer contract is signed by a consumer and a seller. The reason for a different regulation lies in the relation of the parties. The seller means any natural or legal person who, under a contract, sells consumer goods in the course of his trade, business or profession.

We can find implied warranty in the Hungarian Civil Code (hereinafter: HCC).² It can be traced back to the main obligation itself. The origin of this is the principle „*pacta sunt servanda*”. Implied warranty is actually a legal based duty, not a single obligation.

The aforementioned forms of warranty are very similar, hence the consumer cannot always easily decide, which he or she should invoke. This is the reason, why I wish to point out the main differences and to portray the relationship of these legal institutions.

2. DEFICIENT PERFORMANCE

Deficient performance is, in short, the non-conformity of goods with the contract, which occurs if the parties owe mutual services to one another and the goods or provisions do not, at the time of performance, correspond to the characteristics stipulated by law or by the contract. E.g. contract specifications can be sumptuous as well (for instance special colour or feature of the good).

However a jury can explicate strange duties, *for instance, in the case of the „wet cat”*. *Rumour has it, that an old lady wanted to dry her cat in her brand new microwave oven. The machine obviously killed the animal. The lady claimed damages, arguing that a warning should have been given on the cover or in the manual. The jury found the producer responsible for damages. The conclusion of the case traces back to the problem concerning the allowed level of consumer idiotism.* It is actually a case for product liability, but it highlights the substance of deficient performance too.

The consumer needs to prove that the fault existed at the time of performance. However, the Directive has changed this rule by means of a presumption, which I will review below. Thus who has to prove the time, when the goods became faulty? A rebuttable presumption of non-conformity was established for the first six months after the time of the performance. It is a form of strict liability (to be more exact: a duty), thus the obliged party cannot exculpate himself. However, the conformity can be proved, therefore the presumption can be rebutted, and the duty won't exist at all.

3. RIGHTS OF THE CONSUMER

The obligee shall be entitled to request repair or replacement of the good according to his or her choice. Unless the choice is impossible or its accomplishment causes disproportional costs. If the obligor is unable to fulfil either of the former alternatives, the consumer can request appropriate price reduction or can rescind the contract. Both of these should obviously be fulfilled free of charge.

² Act No. IV of 1959 on the Hungarian Civil Code.

Furthermore, there is special three-day period for replacement in relation to goods designed for long term use. If the consumer bases his claim on this rule, the obligor cannot invoke disproportional costs. Except that the rights are the same regarding express and implied warranty. If the consumer signs a special consumer contract, he or she will be entitled to rescind the contract within a more favourable period without any reasoning.³

Last but not least, the consumer shall be entitled to claim damages, if damage have been caused, because deficient performance is a kind of breach of contract.

There is a special commerce practice in Hungary, according to which the seller should refund the price if the contract is rescinded. But the Hungarian seller typically urges the consumer to purchase another good, because they do not wish to pay back the price. What can the consumer do? Basically nothing, because it is not worth initiating a lawsuit in case of a cheap good.

4. PERIODS OF LIABILITY

How long is the consumer entitled to forward his claim? Different periods were determined for consumer and non-consumer contracts in the HCC, but we are dealing with consumer contracts here only. The period of limitation for claims shall be five years, unless otherwise prescribed by law. (This is the case here, where we can detect a special period.) What is the effect of this? A lapsed claim may not be enforced in court. The period of limitation is two years from the time of performance (unless a standard or a statutory use period is determined), and at least one year for second-hand goods. Parties are not entitled to agree in a shorter period, in order to secure a minimum level of protection. If the obligee is unable to enforce a claim for an excusable reason (if a defect was not detectable due to the character or nature of goods), the period should be three years. Contract terms are forbidden to derogate the aforementioned rights of the consumer.

5. PERIOD OF REPAIR OR REPLACEMENT

There are no terms expressly defined by the Code or other decrees concerning the periods of repair or replacement – only general clauses can be found. Under the HCC, the repair must be accomplished without injuring the interests of the obligee. There is a parallel rule for the same case. The obligor shall aim to repair the product within 15 days. (It has been established by the Decree of the Minister for Economy and Transport No. 49/2003.) It seems to be a loophole, or to be more specific a soft law rule, which can hardly be enforced.

³ This is the so-called "cooling off" period, which lasts for eight days from the time of the performance in cases of e.g. door-to-door sales or distant selling.

6. EXPRESS WARRANTY

It is called associated guarantee by the aforementioned EC Directive, and it is based on the law. The seller or the producer usually uses this against any defect, which becomes apparent within a certain period. On the one hand this is current practice as it stimulates competition (it is useful from the point of view of the EU, but not for the obligor). Therefore it ensures a higher level of protection (it is important from the points of view of consumer interests), but it also raises the demand. Therefore this legal institution is directly used to reach an economic goal. Obviously the price of that higher protection will be paid by the consumers themselves. It is an advantage on the side of the individual, which should be paid collectively, because it is built in the price.

We can detect law-based express warranty in several fields of the Hungarian legal system, for instance concerning consumer goods designated for long term use, e.g. vehicles, electrical appliances with a value over 10 000 HUF. Here the period of limitation shall be one year. Furthermore we can find a six-month period concerning repair services, or a three-year-long period regarding newly built houses and flats.

If the warranty is based on the contract, the producer, seller or importer can freely decide whether or not they want to undertake it. They can also determine, how long, and under what kind of conditions they wish to do so. Only one possibility is forbidden, namely when the obligor wants to derogate the conditions of law-based warranty.

7. PROBLEMS AND SOLUTIONS

Out-of-court settlement of consumer disputes should be officially endorsed (duly stating the financial background and the legal personality of these) as it is usually not worth taking up a lawsuit. For this reason, mediators and specialized *quasi* judicial bodies were created. These solutions are faster, easier and cheaper than the traditional legal procedures. Their decisions cannot be enforced, because they are not real courts. The period of repair and replacement would be strictly determined. There are too many rules, so the regulation is fairly complex, and it can confuse consumers, who are weak and unable to take care of themselves.

Who is the ideal consumer? A German consumer, a Hungarian pensioner, or the reasonable man, perhaps the „*bonus et diligens pater familias*”. It is hard to answer this question because of national peculiarities. Despite that the EU must work with a consumer type.

8. POSSIBLE WAYS OF THE FUTURE

The new Hungarian Civil Code should have made changes, but it will not enter into force owing to a recent decision of the Constitutional Court. The

new Code would have established a new form of implied warranty, called product warranty. The consumer would have been entitled to bring a claim directly against the producer in line with this duty. The period of limitation would not have been different in consumer and non-consumer contracts. The period of limitation would have been extended to three years from the current two-year period, or to a special five-year-long period, if the subject of performance is real estate.

9. CONCLUSION

We can state, that the regulation of warranty is fully harmonized according to the EU law. The consumers have almost the same rights in every memberstate, theoretically. Because national commerce practices, and the way of thinking cannot be changed as fast as the written law. On the other hand traditional private law institutions have been modified, therefore eroded the classical civil law principles and added several public law rules to it. In sum, it is almost impossible to create an artificial balance between the consumers and the sellers in every aspect.

Literature:

- Benacchio, Giannantonio [2003]: *Az Európai Közösség Magánjoga*. Osiris Kiadó. Budapest.
- Cooter, Robert – Ulen, Thomas [2005]: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest.
- Fazekas Judit: *Fogyasztóvédelmi jog* (Novotni Kiadó, Miskolc 2000.).
- Gárdos Péter (szerk.) [2009]: *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*.
- Ziegel, S. Jacob [1998]: *New developments in International Commercial and Consumer Law*. Hart Publishing. Oxford.

Contact – email

kohidi@sze.hu

LIABILITY OF COMPANY SHAREHOLDERS

JAROMÍR KOŽIAK

Masaryk University, Faculty of Law, Department of Commercial Law,
Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá ručením společníků za závazky obchodních společností v českém právu. Autor rozebírá jednotlivé případy ručení a jeho charakter a zamýšlí se nad jeho praktickou použitelností a vhodností jeho zákonné konstrukce. Kritice podrobuje především ručení společníků společností s ručením omezeným.

Key words in original language

Obchodní právo, obchodní zákoník, ručení, ručení za závazky společnosti

Abstract

This contribution is focused on shareholders liability for company obligations as it is regulated in Czech law. The author describes different models of shareholders liability and their characteristics and also analyses their practical usability. The closing part of this contribution provides a detailed critical view of private limited company shareholders liability.

Key words

Commercial Law, Commercial Code, Guarantee, Shareholders liability

The shareholders liability is an integral part of Czech Commercial law. In this contribution I wish to provide basic insight into it and analyze practical usefulness of this regulation.

I am using term shareholder liability in this text, as it is commonly used in international legal English. However, from the isolated point of view provided by Czech national law it would probably be more accurate to call it shareholder guarantee, as we strictly distinguish liability as a primary duty to fulfill obligation from guarantee, which is considered to be subsidiary and akcesoric duty and therefore forms obligation secondary to the duty of debtor¹.

Abovementioned conception of guarantee applies in full to shareholder liability. Because of this, shareholders might be held liable only in case that

¹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., et al: Obchodní zákoník, 12th edition, Praha 2009, 1397 pgs., ISBN 978-80-7400-055-3.

the company has not fulfilled its obligations and shareholders duties are dependent on existence of the primary obligation of the company.

The shareholders liability differs greatly depending on company type. While private limited companies use a traditional system based on share capital and its payment, public limited companies do not tie their shareholders with any guarantee. Unlimited companies (partnerships) as companies built on personal participation of shareholders are complete opposite of this - shareholder liability is unlimited. Finally, Commandite companies (special limited partnerships) form a hybrid way with two categories of shareholders, one of them with unlimited liability and the other liable as in private limited companies. For all company types there is common rule governing shareholders liability after termination of the company.

The unlimited company is a little unusual construct, as is a company in the legal sense and therefore is a separate legal entity, rules governing its functioning, however, would suit more a mere trade association - unlimited liability of shareholders, personal participation of shareholders on company operations, no separate company bodies, all profits are distributed directly to the shareholders and all losses are covered by them.

This constitutes the one comparative advantage that the unlimited companies have over the other company types - more favorable taxation (the income is not taxed by companies income tax but only by the regular income tax when the profits are distributed amongst shareholders and therefore double taxation is excluded). On the other hand this also means that the company may not keep any profits in reserve for future expenses or investments, which makes it rather unsuitable for growing enterprises.

In addition the shareholders liability in unlimited companies is considered to be very strict. Shareholders jointly guarantee company obligations in full with all their property, which may be found too restrictive. It results in unwillingness to become unlimited company shareholder, because most entrepreneurs or inventors find this to be too much of a risk. It also negates one of the construction pillars of modern corporations which is limiting shareholders risk to bring more resources to enterprise and allow the entrepreneurs to calculate the risks they are undertaking.

Therefore, almost no unlimited companies are established in Czech Republic and some of those few bypass the unlimited liability by having shares owned solely by limited companies - in this case the unlimited liability extents only to assets of such company (which might be minimal) and shareholders of the controlling company are protected by its limited character. We must note that this solution is flawed though, because it cancels the tax advantage the unlimited company would otherwise have.

This raises question, whether we even need unlimited companies at all or whether trade associations regulated by Civil Code are sufficient form for

unlimited liability business. In any case, the unlimited liability is very unpopular in Czech Republic and is used so scarcely that the unlimited companies are generally perceived as something strange and peculiar rather than as a trustworthy and solid corporation template.

Compared to unlimited liability the shareholders liability in public limited companies can in short be described as non-existent. The shareholders do not guarantee any company obligations, their share on the company is considered to be an investment, rather than bond of participation on company activities. As such, their investment might be lost, but they shall never (with exception of cancelled companies) be liable for any company debts. This reflects the character of these companies well - they are supposed to be a platform allowing capital investments in enterprise and this should not be compromised by requesting their personal participation or guarantee.

Private limited companies are considered to be capital companies as well; however their focus on small and mediocre business brings reasons for certain differences. Therefore their shareholders might be held liable for company debts in case that company share capital has not been paid up in full. All shareholders jointly guarantee company debts up to the sum of unpaid contributions². This conception originates from the traditional systems based on protecting company creditors by setting and maintaining certain level of share capital.

In light of current developments these systems seem to be outdated as share capital (even if all shareholder contributions have been paid completely) provide only a shoddy protection and certifies nothing that certain amount of money (or contributions in kind in guaranteed value) has been provided to the company. Much too often the share capital becomes a ghost image in a few months as the contributions are regularly used to finance the business - purchase materials or equipment, pay workers wages, etc.

No diligent entrepreneur would ever take share capital as a proof of credibility of a company. It may sometimes indicate the scope of commercial activities, but it is completely unusable when it comes to evaluating the company economical situation. Therefore the share capital is deemed to loose importance and many states are leaving corporate models based on it - usually not by a direct abolition but rather by loosening the rules for its creation, evaluation of contributions in kinds, allowing establishment of so called 1\$ companies (companies with share capital set at 1 unit of currency and therefore having share capital only formally), etc.

² Bartošíková, M., Štenglová, I., *Společnost s ručením omezeným*, 2nd editon, Praha: 2006, 677 pgs., ISBN 80-7179-441-4.

I can't help myself but doubt, whether it is desirable to subject private limited company shareholder to a guarantee of company debts in case that not all contributions have been paid. This seems to make the private limited company closer to personal companies³ and compromises its capital character. Does the paid share capital really provide higher standard of protection to company creditors? Should the payment of share capital still be perceived as an instrument providing security to third persons? Shouldn't we rather shift the paradigm, let creditors evaluate credibility of a debtor company on their own and seek contractual securities than try to protect them with a malfunctioning legal protection? In case that we choose this point of view (similar to that in public limited companies) it would mean that the payment of contributions into company share capital would become more of a bipartial contract concluded between company and shareholder. The protection of third person would not be completely excluded, however instead of providing a direct guarantee it would rely on duty of diligence of the statutory bodies and their liability in case of breach.

Let's leave criticism of share capital guarantee as a whole and get back to analysis of shareholder liability. Another reservation I have against shareholders guarantee in private limited companies grows from its effects. On first glance, all might seem to be perfectly all right. The shareholder guarantee is limited by the sum of unpaid contributions, whenever shareholder covers a company debt, he might set his payment off against his obligation to pay share capital or if this is not possible utilize compensation claims against the company or other shareholders.

However, the shareholders liability for company debts is not terminated by payment of company debts⁴. It stays in effect, until share capital is completely paid and until this fact is incorporated in the commercial register⁵. It is therefore not only possible to claim payment of company debts from a shareholder who already fully paid his contribution (this alone I find controversial), moreover payment of such shareholder does not liberate him of his guarantee pro futuro. This fact allows other creditors (or even the same creditor in case that he has more than one receivable) to file guarantee claims law-suits against the same shareholder. The protection the shareholder benefits from only sets the amount of money up to which he is guaranteeing each company obligation.

This I consider to be discriminating. The individual shareholder may have fulfilled all his obligation to company and despite this he may be held liable

³ Bartošíková, M., Štenglová, I., *Společnost s ručením omezeným*, 2nd editon, Praha: 2006, 677 pgs., ISBN 80-7179-441-4.

⁴ See also Decision of the Supreme Court from 27th January 2004, 29 Odo 629/2003.

⁵ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., et al: *Obchodní zákoník*, 12th edition, Praha 2009, 1397 pgs., ISBN 978-80-7400-055-3.

for other shareholders unpaid contributions. He has, of course, the recourse claims against company and such shareholders, but the way to company might become a long struggle with uncertain results. I do not believe that such model is suitable for a capital company (though private in character) and would welcome either abolishment of private company shareholder liability or at least limitation of each shareholder's liability to his own debts to the company.

In addition to this, the limitation of guarantee afflicting each obligation separately creates an uneven position of creditors - rather than proportional satisfaction of all creditors, it would lead to small obligations being satisfied completely and larger obligations only partially. Also, the a creditor with one large obligation will be in much worse situation than the same creditor with the same debt divided into a number of smaller obligations.

On the other hand, we have to remember, that the effects of shareholders guarantee are limited to companies with share capital that has not been paid in full. It may happen that the shareholders will pay their contributions after company creditor has raised his guarantee claims against them - the eventual law-suit would take some time before it is resolved. One of such cases happened to be decided by the Supreme Court and it has stated that the court may not grant the creditor rights arising from shareholders liability if by that time all contributions have been paid and this has been incorporated in the Commercial register⁶. This conclusion actually significantly limits the usefulness of shareholder guarantee, as shareholder gets the choice to either pay the company debts as guarantor or pay the share capital to the company. This may become of interest in cases in which multiple creditors are raising claims against company or shareholders - often such claims will in total exceed the sum of unpaid contributions. The shareholder may try to avoid such "guarantee trap" by paying his contribution or even paying other shareholders contributions in their stead to terminate shareholders liability as a whole. This might be a way how to deal with the troubling situation of multiple claims described above.

The draft of new Corporations Act, which is meant to replace regulation of company law contained currently in Commercial Code, does not change much in the shareholders liability. Despite no major modifications are made, one change will influence the liability of shareholders of private limited companies in future. The draft allows establishment of these companies with no less than 1 CZK of share capital. In such companies the shareholders liability will be completely excluded as so low share capital provides no space for unpaid contributions.

⁶ Decision of Supreme court NS 29 Cdo 281/00 published in Soudní Judikatura 127/00

Literature:

- Bartošíková, M., Štenglová, I.,: Společnost s ručením omezeným, 2nd edition, Praha 2006, 677 pgs., ISBN 80-7179-441-4.
- Decision of the Supreme Court from 27th January 2004, 29 Odo 629/2003.
- Decision of Supreme court NS 29 Cdo 281/00 published in Soudní Judikatura 127/00
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., et al: Obchodní zákoník, 12th edition, Praha 2009, 1397 pgs., ISBN 978-80-7400-055-3.

Contact – email

jkoziak@seznam.cz

PENALTY CLAUSE IN COMMERCIAL AGREEMENTS

DANA ALEXANDRU, FLORINA OLTEANU, MIHAELA OLTEANU¹

National School of Political Studies and Public Administration, Faculty of Public Administration, Doctoral School, Romania

Abstract in original language

Contractele in care partile isi asuma obligatii, indiferent de forma ori scopul pentru care sunt incheiate, ajung in acel moment in care cineva trebuie sa plateasca. De cele mai multe ori acest lucru nu se intampla sau se intampla cu intarziere. Astfel, creditorul trebuie sa se asigure ca la incetarea contractului toate obligatiile vor fi executate in totalitate si in conformitate cu conventia dintre parti.

Un mod de garantare a executarii obligatiilor contractuale este clauza penala. Aceasta, prin definitie, este o conventie accesorie, prin care partile determina anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutarii, executarii cu intarziere sau necorespunzatoare a obligatiilor de catre debitor.

In practica, clauza penala este utila in cazurile in care se produce un prejudiciu. Partile nu mai sunt nevoite sa ajunga in instanta si nici sa demonstreze prejudiciului pentru a putea cere executarea obligatiilor si pentru a obtine despagubirile aferente, atunci cand este cazul.

Debitorul poate fi obligat la plata despagubirilor stabilite prin clauza penala, numai daca se dovedeste ca neexecutarea este din vina sa, vina care ii este imputabila. In situatiile in care debitorul poate dovedi ca a existat o cauza exterioara, independenta de vointa sa, din cauza careia nu si-a executat obligatia contractuala, atunci el este exonerat de plata despagubirilor stabilite prin clauza penala.

Key words in original language

Clauza penala; debitor; creditor; prejudiciu; obligatii contractuale.

Abstract

The agreements in which the parties assume obligations, regardless of the form or purpose for which they were concluded, reach that point when someone shall pay. In most cases, this does not happen or happens later. Thus, the creditor must ensure that all obligations will be fully executed at

¹ Beneficiary of the project "Doctoral scholarships for the development of the knowledge-based society", co-funded by the European Union through the European Social Fund, Sectorial Operational Programme Human Resources Development 2007-2013

the termination of the agreement and in accordance with the convention between the parties.

One way of ensuring the execution of the contractual obligations is the penalty clause. This, by definition, is an ancillary convention by which the parties establish in advance the equivalent of loss suffered by creditor as a result of default, late or improper execution of debtor's obligations. The parties may agree on the amount of damages arising from the incurred loss. Also, they may agree, before the incurred loss, which are the amount of damages that the debtor has to pay in case of non-performance, partial or delayed execution of his/her obligations.

In practice, the penalty clause is useful in cases when a loss occurs. The parties are no longer forced to go to court and prove the loss in order to obtain the performance of obligations and the related compensation, when appropriate.

The debtor will be obliged to pay the amount of damages established by the penalty clause, only if it is proved that the non-execution is his/her fault. In the situations when the debtor can prove that there was an external cause, beyond his/her control, because of which he/she has not performed the obligation from the agreement, than he/she is relieved from payment of damages established by the penalty clause.

Key words

Penalty clause; creditor; debtor; damages; contractual obligations.

In dreptul romanesc incheierea contractelor civile si comerciale sunt guvernate de principiul autonomiei vointei juridice si de principiul obligativitatii efectelor contractului, conform caruia "conventiile legal facute au putere de lege intre partile contractante" ("pacta sunt servanda"). Aplicarea acestor principii nu poate face insa abstractie de imprejurarea ca existenta si libertatea de actiune a fiecaruia este strans legata de societatea in care traeste, astfel incat interesele fiecaruia trebuie armonizate cu cele ale semenilor sai. Ca atare, principiului autonomiei de vointa i-au fost aduse o serie de limitari, ca expresie a vointei legiuitorului de a impune un echilibru intre prestatiile si contraprestatiile – obiect al contractelor incheiate de parti.

In materie civila, obligatia reprezinta raportul juridic in continutul caruia intra atat latura activa, respectiv dreptul de creanta ce apartine creditorului, cat si latura pasiva a raportului, respectiv datoria ce incumba debitorului.

Obligatia, in sens larg, este, asadar, acel raport juridic in continutul caruia intra dreptul subiectului activ denumit creditor, de a cere subiectului pasiv,

denumit debitor a da, a face sau a nu face ceva, sub sanctiunea constrangerii de stat in caz de neexecutare de bunavoie.¹

Contractele in care partile isi asuma obligatii, indiferent de forma ori scopul pentru care sunt facute, ajung in acel moment in care cineva trebuie sa plateasca. Iar de cele mai multe ori acest lucru nu se intampla sau se intampla cu intarziere. Astfel, creditorul trebuie sa se asigure ca la finalul contractului toate obligatiile vor fi executate in totalitate si in conformitate cu conventia dintre parti.

Un mod de garantare a acestui lucru este clauza penala. Aceasta, prin definitie, este o conventie accesorie, prin care partile determina anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutarii, executarii cu intarziere sau necorespunzatoare a obligatiei de catre debitor. Partile pot deci conveni care este quantumul despagubirilor intr-un contract, dupa producerea prejudiciului. De asemenea, ele pot conveni, inainte de producerea prejudiciului, care sunt daunele pe care debitorul trebuie sa le plateasca in caz de neexecutare, executare partiala ori cu intarziere a obligatiilor ce-i revin.

Clauza penala, pentru situatiile de mai sus, poate consta in obligarea debitorului la plata unei sume ori a altei valori patrimoniale (evaluabile in bani). Este o garantie a obligatiilor pe care acesta le are de executat. Clauza penala, fiind accesorie clauzelor esentiale ale contractului nu va afecta valabilitatea daca este nula.

In practica, clauza penala este utila in cazurile in care se produce un prejudiciu. Partile nu mai sunt nevoite sa ajunga in instanta si nici sa demonstreze prejudiciului, pentru a putea cere executarea obligatiilor si pentru a obtine despagubirile aferente atunci cand este cazul.

Garantia asigurata de clauza penala va aduce beneficii creditorului. Debitorul nu are dreptul de a alege sa execute obligatia principala sau sa execute clauza penala. Creditorul insa, poate cere debitorului fie una fie cealalta, daca obligatia principala este scadenta (adica a ajuns la momentul la care trebuie executata) si nu a fost executata de catre debitor.

Potrivit art 1073 Cod Civil, "creditorul are dreptul de a dobandi indeplinirea exacta a obligatiei", iar daca acest lucru nu este cu putinta, el "are dreptul la dezdaunare". Aceste dezdaunari reprezinta echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutarii sau executarii necorespunzatoare de catre debitor. Ele se mai numesc si despagubiri sau daune interese. Despagubirile pot fi acordate fie sub forma unei sume globale de bani, fie sub forma unor sume prestate periodice. Asadar, evaluarea indirecta a

¹ Statescu Constantin, Birsan Corneliu, *Drept Civil. Teoria generala a obligatiilor*, Editia a IX-a revizuita si adaugita, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2008, pg. 344

obligatiilor inseamna dreptul creditorului de a pretinde si a obtine de la debitor echivalentul prejudiciului pe care l-a suferit, ca urmare a neexecutarii, executarii cu intarziere sau necorespunzatoare a obligatiei asumate.

Stabilirea despagubirilor se face in urmatoarele moduri:

- (a) pe cale judecatoreasca (evaluare judiciara);
- (b) prin lege (evaluare legala);
- (c) prin conventia partilor (evaluare conventionala).

In ceea ce priveste evaluarea conventionala, mai intai este de observat faptul ca partile pot conveni asupra cuantumului despagubirilor datorate de debitor, dupa ce s-a produs incalcarea obligatiei contractuale asumate², deci dupa producerea prejudiciului.³

In al doilea rand, partile pot stabili in cuprinsul contractului sau printr-o conventie separata, ulterioara incheierii acesteia, dar inainte de producerea prejudiciului, cuantumul daunelor interese datorate de debitor ca urmare a neexecutarii, executarii cu intarziere sau necorespunzatoare a obligatiei sale si care au menirea sa acopere tocmai prejudicial incercat de creditor.

Asadar, putem defini clauza penala ca fiind acea conventie accesorie prin care partile determina anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutarii, executarii cu intarziere sau necorespunzatoare a obligatiei de catre debitorul sau. Clauza penala poate consta in obligatia debitorului de a presta creditorului, in caz de neexecutare a obligatiei, o suma de bani sau o alta valoare patrimoniala (art 1066 Cod Civil). Ea poate fi prevazuta atat pentru neexecutarea obligatiei cat si pentru executarea cu intarziere sau necorespunzatoare. De asemenea, stipularea unei clauze penale se poate face nu numai in cazul unei obligatii contractuale, ci si in privinta unor obligatii care au un alt izvor. Este de observat ca in unele lucrari din literatura de specialitate, clauza penala este privita ca una dintre principalele garantii cunoscute in dreptul roman⁴ iar in altele, este cercetata in materia garantiilor obligatiilor⁵.

² R. Sanilevici, *Drept civil. Teoria generala a obligatiilor*, Universitatea Iasi, 1976

³ Stasescu Constantin, Birsan Corneliu, op. cit. pg. 344

⁴ I. M. Anghel, Fr. Deak, M. F. Popa, *Raspunderea civila*, Editura Stiintifica, Bucuresti, 1970

⁵ Fr. Deak, *Curs de drept civil. Teoria generala a obligatiilor*

Astfel, clauza penala nu este un mijloc la indemana creditorului pentru realizarea creantei sale, ea apare ca modalitate de evaluare a prejudiciului suferit de creditor, in caz de neexecutare a obligatiei de catre debitor.

Daca avem in vedere caracterul accesoriu al clauzei penale, validitatea obligatiei principale constituie o conditie esentiala pentru existenta acesteia. Daca obligatia principala este nula ori se stinge, si clauza penala va fi nula ori se va stinge. Nulitatea clauzei penale nu duce la nulitatea obligatiei principale. Asadar fiind, instanta suprema a statuat in sensul ca, in calitatea ei de conventie accesorie, clauza penala isi va produce efectele numai in masura in care obligatia principala, neexecutata sau executata cu intarziere, isi are izvorul intr-un contract a carui validitate nu este pusa la indoiala.⁶

Stipularea clauzei penale prezinta o mare utilitate practica deoarece prin ea se fixeaza anticipat valoarea prejudiciului cauzat creditorului prin neexecutare, executare cu intarziere sau necorespunzatoare. In acest fel, partile sunt scutite de a se mai adresa justitiei pentru evaluarea prejudiciului si se inlatura dificultatile pe care le ridica proba lui.⁷

Dupa cum a decis Curtea de Apel Brasov, stipularea clauzei penale pentru o anumita "abatere" de la prevederile contractului are drept consecinta transarea definitiva a raspunderii debitorului in culpa, deoarece prin clauza penala se determina anticipat tocmai despagubirile pe care debitorul le va plati pentru acea abatere, adica pentru neexecutarea contractului. In consecinta, creditorul nu mai are dreptul sa pretinda si despagubiri, chiar daca prejudiciul ar fi mai mare decat suma care face obiectul clauzei penale.

Scopul clauzei penale este tocmai determinarea, prin conventia partilor a intinderii prejudiciului in caz de neexecutare, si nu crearea unei posibilitati pentru debitor de a se elibera printr-o alta prestatie – clauza penala – decat cea principala.

De aceea, debitorul obligatiei cu clauza penala nu are un drept de optiune intre executarea obligatiei principale si plata clauzei penale, el nu poate refuza executarea oferind clauza penala.

Creditorul inasa, in caz de neexecutare din partea debitorului, poate cere, fie indeplinirea obligatiei principale, fie clauza penala. Potrivit art 1068 Cod Civil "creditorul are facultatea de a cere de la debitorul care n-a executat la timp fie indeplinirea clauzei penale, fie obligatia principala. Daca creditorul, spre a obtine executarea in natura, face aplicarea art 1076 si 1077 Cod Civil, si aduce obligatia la indeplinire pe cheltuiala debitorului, acesta va fi obligat la restituirea cheltuielilor chiar daca ele intrec cuantumul clauzei penale.

⁶ A se vedea C.J.S., Sectia Comerciala, decizia nr. 809 din 12 februarie 2003, in Buletinul jurisprudentei 1990-2003, pg. 285

⁷ Statescu Constantin, Birsan Corneliu, op. cit. pg. 345

Subliniem ca obligatia cu clauza penala are un singur obiect, astfel ca daca acesta piere din caz fortuit sau din caz de forta majora, debitorul va fi liberat.

In caz de executare partiala, cuantumul clauzei penale poate fi micșorat de instanta proportional cu ce s-a executat (art 1070 Cod Civil)⁸. Daca s-a prevazut clauza penala pentru intarziere la executare, creditorul va putea cere atat executarea in natura cat si clauza penala. Cand ea a fost prevazuta pentru neexecutare, nu va putea fi cumulate cu executarea in natura; creditorul va putea pretinde numai acordarea clauzei penale.

Dat fiind faptul ca semnificatia clauzei penale este evaluarea conventionala a despagubirilor datorate creditorului pentru neexecutare, executare cu intarziere sau necorespunzatoare, ea este datorata atunci cand sunt intrunite toate conditiile acordarii despagubirii. Se cere deci, ca neexecutarea sa provina din vina debitorului, sa-i fie imputabila, iar daca el va dovedi cauza straina, va fi exonerate de plata clauzei penale. De asemenea debitorul trebuie pus in intarziere exceptand cazurile in care el este de drept in intarziere.

Mentionam ca stipularea clauzei penale este interzisa in contractele de imprumut. In acest sens, prin Decizia nr. XI din 24.10.2005⁹, Sectiile unite ale Inaltei Curti de Casatie si Justitie, deliberand asupra recursului in interesul legii declarat de Procurorul general al Parchetului de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie, cu privire la aplicarea disp. art. 1, 2 si ale art. 3 alin. 1 si 2 din Ordonanta Guvernului nr. 9/2000 aprobata prin Legea nr. 356/2002, a stabilit ca "orice clauza penala prin care se stabileste obligatia restituirii la scadenta sume imprumutate, sub sanctiunea penalitatilor de intarziere, pe langa dobanda contractuala convenita sau pe langa dobanda legala, contravine prevederilor legii".

I. Considerentele sentintelor instantelor care reduc clauza penala inserata in contracte:

In aprecierea posibilitatii de a dispune micșorarea clauzei penale datorate de debitor, instantele de judecata au in vedere interpretarea sistematica a dispozitiilor legale prevazute de Codul Civil referitoare la despagubirile ce pot fi acordate creditorului in cazul neexecutarii sau executarii necorespunzatoare de catre debitor a obligatiilor asumate. Totodata, in aprecierea interventiei asupra unei clauze penale in contract, instantele de judecata au in vedere si concordanta aplicarii la cazul concret dedus

⁸ In practica judecatoreasca s-a decis ca reducerea clauzei penale, in cazul cand obligatia a fost executata in parte, constituie o facultate, iar nu o obligatie pentru instanta; a se vedea Trib. Suprem, Colegiul Civil, decizia nr. 287 din 10 martie 1959

⁹ Decizia nr. XI din 24 octombrie 2005, Publicata in Monitorul Oficial, Partea I nr. 123 din 09/02/2006, Dosar nr. 8/2005

judectarii a dispozitiilor art. 1087 din Codul Civil conform carora instantele nu pot cenzura clauza penala, marind-o sau miciorand-o.

Esential in aprecierea asupra interventiei instantei de judecata prin limitarea sau chiar inlaturarea unei clauze penale inserata in contracte este aplicarea articolului 5 din Codul Civil, potrivit caruia nicio prevedere contractuala nu poate deroga de la ordinea publica si de la bunele moravuri. Practica instantelor de judecata a statuat in mod constant ca interdictia imixtiunii organelor de jurisdicctie cu privire la clauzele penale inserate in contracte se refera neindoielnic la acea prevedere care este in conformitate cu legislatia in vigoare. In plus, dispozitiile art. 1070 Cod Civil prevad posibilitatea reducerii clauzei penale inserate intr-un contract atunci cand obligatia principala a fost executata in parte.

Clauza penala nu se cumuleaza cu executarea obligatiei principale ea avand un caracter alternativ, astfel ca, in principiu, executarea obligatiei principale nu se poate cumula cu cea prevazuta in clauza penala, exceptie facand doar daunele moratorii pentru intarziere la executarea obligatiei.

In cazul obligatiilor de a da o suma de bani, daunele interese nu pot fi concepute in principiu decat sub forma daunelor moratorii. Neexecutarea unei obligatii de a da o suma de bani nu poate da nastere, in principiu, la daune compensatorii, deoarece acestea s-ar identifica cu insusi obiectul obligatiei principale, care poate fi executata in natura.

In dreptul comercial, clauza penala se cumuleaza cu executarea contractului (cand, bineinteles, aceasta este posibila) spre deosebire de dreptul civil cand debitorul nu poate cere penalitatea si executarea obligatiei principale, cu exceptia daunelor moratorii.

Daca debitorul nu-si executa obligatia asumata creditorul este indreptatit sa obtina daunele prevazute in clauza penala, nefiind nevoie ca acesta sa dovedeasca intinderea prejudiciului.

In contractele incheiate, partile pot prevedea ca, in cazul neindeplinirii pana la scadenta sau pana la un alt termen convenit a obligatiilor efectuarii tuturor platilor la data scadentei, debitorii sa plateasca, in afara sumei datorate, penalitati pentru fiecare zi de intarziere, incepand cu prima zi lucratoare dupa data scadente.

In materie comerciala, in afara acestor penalitati contractuale, pentru compensarea prejudiciului suferit de catre creditor ca urmare a indeplinirii cu intarziere sau a neindeplinirii obligatiilor asumate de debitor, se pot include si daune-interese pentru neexecutarea totala sau partiala a contractului, sub forma daunelor moratorii (de intarziere) sau a celor compensatorii.

Atat in materie comerciala cat si in cea civila, cuantumul clauzei penale poate depasi cuantumul dobanzii legale doar daca exista prevederi speciale legale. Cadrul legal in aceasta materie il constituie dispozitiile art. 3 ale Legii 469/2002 care prevad "totalul penalitatilor pentru intarziere in decontare, nu poate depasi cuantumul sumei asupra careia sunt calculate, cu exceptia cazului in care prin contract s-a stipulat contrariul".

In practica judiciara s-a pus problema posibilitatii reducerii penalitatilor prevazute in contracte cand acestea au un caracter excesiv.

Prin sentintele 89/1998, 158/1999 ale Curtii de Arbitraj Comercial de pe langa Camera de Comert si Industrie a Romaniei si hotararile 80 si 83/2000 ale Comisiei de Arbitraj Comercial de pe langa Camera de Comert si Industrie Cluj, s-a admis posibilitatea ca instanta sa micsoreze cuantumul clauzei penale atunci cand aceasta este abuziva.

In motivarea acestor hotarari, s-a aratat ca dispozitia art. 1087 C. civ., care consacra ireductibilitatea clauzei penale, trebuie raportate obligatoriu la prevederile art. 5 C. civ. in sensul ca nici o prevedere contractuala nu poate deroga de la ordinea publica si bunele moravuri, iar contractul nu poate fi transformat prin clauze abuzive, intr-un instrument de imbogatire fara just temei a unei parti in dauna celeilalte parti. Totodata, s-a mai precizat ca "nivelul clauzei penale trebuie sa aiba o limita obisnuita si rezonabila, in sensul de a determina doar cuantumul daunelor-interese rezultate din executarea obligatiilor asumate, in acest context tribunalul arbitral, avand posibilitatea de a verifica cuantumul clauzei penale si constatand ca aceasta este excesiva, o poate diminua".

De altfel, art. 1026 alin. 2 din proiectul noului Cod civil prevede ca "instanta poate reduce clauza penala atunci cand aceasta este vadit disproportionata fata de prejudiciul ce poate fi prevazut la data incheierii contractului. Prin efectul reducerii, cuantumul clauzei penale nu poate, in nici un caz, sa ajunga la nivelul prejudiciului suferit de creditor".

Potrivit art. 1 din Ordonantei Guvernului nr.9/2000, aprobata prin Legea nr. 356/2002 "partile sunt libere sa stabileasca in conventii, rata dobanzii pentru intarzierea la plata unei obligatii banesti", al carei quantum este limitat neputand depasi dobanda legala decat cu cel mult 50%/an (art. 5 alin. 1 din Ordonanta Guvernului nr. 9/2000).

Instanta suprema a constatat astfel ca "nu exista temei legal care sa permita stabilirea, in cadrul raporturilor civile, a altor dobanzi decat a celor convenite prin contract, al caror quantum nu poate depasi dobanda legala decat cu cel mult 50% pe an, sau de sanctiuni constand in penalitati de intarziere".

Cu toate acestea, instanta de apel a considerat ca prima instanta nu avea dreptul de a reduce cuantumul penalitatilor stabilit de parti, intrucat

clauza penala este o conventie care trebuie respectata, in contextul in care potrivit Legii nr. 496/2002 privind unele masuri pentru intarirea disciplinei contractuale, partile contractuale au obligatia efectuarii tuturor platilor la data scadentei, existand si posibilitatea ca partile sa poata stipula prin contract ca totalul penalitatilor pentru intarzierea in decontare sa depaseasca cuantumul sumei asupra careia sunt calculate.¹⁰

II. Dreptul instantei de a reduce clauzele penale calificate drept abuzive si care nu au fost negociate direct cu utilizatorul sau consumatorul:

Este situatia acelor clauze impuse prin asa numitele "contractele de adeziune", ce cuprind clauze contractuale ce nu au fost negociate direct cu consumatorul.

Dreptul instantei de a reduce clauzele penale pe care le considera abuzive nu incalca principiul autonomiei de vointa a partilor in incheierea de conventii, ci tine cont de imprejurarea ca limitarea clauzei penale este, fara indoiala, in consonanta cu reglementarile actuale existente pe plan European care pun in valoare semnificatia clauzei penale; in acest sens, sunt dispozitiile art. 1231 Codul Civil Francez, Legile franceze din 10 ianuarie 1978 "Legea relativa la formata si protectia consumatorilor in domeniul catorva operatiuni de credit" si "Legea privind protectia consumatorilor de produse si servicii", Conventia Benelux privitoare la clauza penala adoptata la Haga la 26 noiembrie 1975, Rezolutia Consiliului Europei relativa la clauzele penale in dreptul civil, adoptata in 1976 de catre Consiliul Europei.

Solutia europeana privind posibilitatea reducerii penalitatilor de catre judecator chiar pana la valoarea totala a debitului principal apare rezonabila si se intemeiaza atat pe principiul imbogatirii fara justa cauza cat si pe corecta aplicare a legii civile, in contextul dreptului comunitar aplicabil.

In dreptul intern, legislatia aplicabila stabileste drept clauza abuziva acea clauza care nu a fost negociata direct cu consumatorul si care, prin ea insasi sau impreuna cu alte prevederi din contract, creeaza, in detrimentul consumatorului si contrar cerintelor bunei-credinte, un dezechilibru semnificativ intre drepturile si obligatiile partilor.

Sediul materiei care reglementeaza aceste raporturi este reprezentat de Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele incheiate intre comercianti si consumatori. Sunt calificate drept abuzive acele clauze care obliga consumatorul la plata unor sume disproportionat de mari in cazul neindeplinirii obligatiilor contractuale de catre acesta, comparativ cu pagubele suferite de comerciant.

¹⁰ A se vedea Decizia nr. 18/Ap din 17 februarie 2006, Revista de Drept Comercial nr. 12/2006

Astfel, facand aplicarea dispozitiilor Legii 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele incheiate intre comercianti si consumatori, instanta de judecata are posibilitatea de a califica o clauza inserata intr-un contract ca fiind abuziva, intrucat creeaza prin ea insasi un dezechilibru semnificativ intre drepturile si obligatiile partilor, instanta putand sa constate nulitatea absoluta a contractului, partial, si sa dispuna inlaturarea unei astfel de clauze din contract.

Literature:

- Beleiu, Gheorghe: Drept civil roman - Introducere in dreptul civil - Subiectele dreptului civil - Editia a XI-a revazuta si adaugita, Bucuresti: Editura Universul Juridic, 2007, 600 pages, ISBN
- Stanciu, Carpenaru: Tratat de drept comercial roman, Bucuresti: Editura Universul Juridic, 2009, 816 pages, ISBN
- Statescu Constantin, Birsan Corneliu: Drept Civil. Teoria Generala a obligatiilor, Bucuresti: Editura Hamangiu, 2008, 480 pages, ISBN
- Tirdei, Madalina: Dreptul instantelor de judecata de a reduce clauza penala inserate in contracte, articol publicat in Saptamana Financiara, Bucuresti: septembrie 2007
- Turcu, Ion: Drept comercial, Bucuresti: Editura C.H. Beck, 2009, pages 912, ISBN
- Codul Civil al Romaniei
- Codul Comercial al Romaniei
- Decizii ale instantelor de judecata privind clauza penala

Contact – email

mihaelaolteanu@ymail.com

STATUTORY RIGHT OF LIEN PROVIDED BY SECTION 672 OF THE CIVIL CODE AND ITS APPLICATION IN THE INSOLVENCY PROCEEDINGS

MARTINA PECHÁČKOVÁ

University of Economics, Prague; Department of Corporate and European Law; Czech Republic

Abstract in original language

Príspevek sa zaoberá zákonným zástavným právom dle § 672 občanského zákoníku. Pozornosť je, kromě zamyšlení nad povahou a princípy tohoto institutu jako takového, zaměřena zejména na problematiku vzniku zástavního práva, specifikaci zástavy a s tím souvisejících problémů spojených s pořizováním soupisu movitých věcí tvořících zástavu soudním vykonavatelem. Obsaženo je rovněž pojednání o možnostech využití tohoto zajišťovacího institutu pro účely insolvenčního řízení.

Key words in original language

Zákonné zástavní právo, pronajímatel, nájemce, zajištění, insolvenční řízení.

Abstract

The contribution focuses on statutory right of lien which originates under the conditions provided by Section 672 of Civil Code. The main issues are origination and subject of the right of lien and problems connected to inventory of movable assets being the pledge as well as the principles and nature of this legal institute. The paper also disserts on the possibility of application of this statutory right of lien within the insolvency proceedings.

Key words

Statutory right of lien, lessor, lessee, security, insolvency proceedings.

This paper disserts on the right of lien provided by Section 672 of the Act No. 40/1064 Col., Civil Code, as amended (hereinafter the "Civil Code"). The aim of this contribution is to point out particular selected issues concerning this legal institute which might be or which seem to be unclear or disputable. Although the respective right of lien might create useful security for lessor, if known and applied, the acquaintance of the institute is very low, even among lawyers. Therefore, not only is this institute interesting but it is also important as it can be used as useful form of security.

To briefly summarize the main points of this contribution, it focuses mainly on the issues connected to pledge and its nature, the origination of the right of lien, the official inventory and the issues connected to the proceedings in

which the inventory of movable things being the pledge is ordered and finally on application of the respective right of lien in insolvency proceedings and its advantages.

As is provided in the above mentioned Section 672 of Civil Code, to secure the claim for rent the lessor has right of lien to the movable assets owned by the lessee or by the members of lessee's common household which are located in/on immovable subject of lease (with exception for the movable assets exempted from the court execution) (hereinafter the "statutory right of lien"). The statutory right of lien ceases to exist should the movable assets are removed before being inventoried by the court executor, unless they were removed on basis of official order and the lessor announces his rights to the court within the time limit of eight days. Should the lessee moves or should the movable assets are being removed although the rent is not duly paid or secured, the lessor is entitled to retain the respective movable things on his own risk and is obliged to file request to the court for official inventory of the respective assets within eight days after the retention. If the request for inventory is not filed to the court within the above mentioned time limit the lessor is obliged to release the retained assets.

From the contents of Section 672 of Civil Code summarized above in the previous paragraph of this contribution it is clear that only the person leasing an immovable is entitled to the statutory right of lien. Therefore, the statutory right of lien applies if the subject of lease consists of immovable buildings, plots of land, apartments or non-residential spaces. It is important to be aware of the fact that there are some "buildings" which does not have the nature of immovable - the constructions not inseparably connected to the land, e.g. some garages, sheds etc. In such cases the statutory right of lien does not originate. Although the lessees of apartments usually enjoy substantially higher protection than lessees of any other immovable or movable assets, the statutory right of lien applies in case of lease of residential spaces under the same conditions as in case of any other immovable.

In connection to any right of lien one of the most important aspects is to define the pledge. In compliance with the Section 672 of Civil Code, the subject of statutory right of lien, i.e. the pledge, can consist of movable things only, the immovable assets are excluded. This limitation of the pledge is not likely to cause problems very often. Nevertheless, it is possible to have house (i.e. immovable) built on leased plot of land. In such case, the lessor would have no statutory right of lien to the lessee's house located on the leased plot of land, the statutory right of lien would apply only to the movable assets of the lessee or his household members located in the respective house. On the other side, it is hardly possible to remove the house from the leased land and such house owner would be probably highly motivated to pay the rent in order to keep the lease of the plot. In conclusion, it theoretically may be problem that the pledge is limited to the movable assets only, however, it can be expected that the real problems in

practice would occur rarely. It would be useful to mention that there is no reason why the statutory right of lien shall not be applied to the securities placed in/on the subject of lease since in compliance with Section 1 par. 2 of the Act No. 591/1992 Col., Securities Act, as amended, the securities shall be treated as movable assets. The statutory right of lien also applies to money which occur in/on the leased immovable. In connection to the assets being the pledge, it does not matter whether the respective assets are placed in another movables thing not owned by the lessee or his household members which is situated in/on the leased immovable¹. This may be for instance the case of car owned by some third person (e.g. lessee's employer or leasing company) which is parked on leased plot and in which the lessee has his or his household members' things. In such case, there would be no statutory right of lien to the car, but there certainly would be the statutory right of lien in respect to the movable things placed in it.

It is necessary to emphasize that only the movable assets owned by the lessee himself or by the members of his common household can be the pledge. In particular, the statutory right of lien does not apply to the movable things owned by sub-lessee as was also confirmed by the Supreme's Court decisions No. 28 Cdo 311/2006 issued on February 22, 2006. Moreover, should an immovable is leased by lessee and on his behalf for benefit of any third person (in compliance with Section 50 of Civil Code), no statutory right of lien is applicable to the movable things owned by such third person. Basically, the Supreme Court concluded in above mentioned decision that the institute of statutory right of lien interferes substantially to guaranteed rights and thus the provision of Section 672 of Civil Code should not be interpreted extensively. Such reasoning corresponds to one of the basic legal principles guaranteed by Czech constitution that only the laws may impose duties. Therefore, for the lessor, it may be precarious to have either sub-lessee or the third person in terms of Section 50 of Civil Code in his leased immovable.

As to the moment of origination of the statutory right of lien the Section 672 of Civil Code says nothing. Nevertheless, considering the general provisions of Civil Code concerning the right of lien in accordance to which the right of lien may be established also to secure future claims as well as with respect to the sense and purpose of the statutory right of lien it may be concluded that the statutory right of lien originates by bringing the movable things into/onto the leased immovable, yet not sooner than the lease contract becomes effective. So there are two cumulative prerequisites of origination of the statutory right of lien - existence of effective lease contract (once originated, the statutory right of lien may exist even after the termination of lease contract as described below) and location of some lessee's or his common household members' movable things in/on the leased immovable.

¹ Švestka, J. - Spáčil, J. - Škárová, M. - Hulmák, M. et al: *Občanský zákoník II. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 1749, ISBN 978-80-7400-004-1.

It is obvious that the lessor has unlimited possibility to change the scope of pledge (unless the official inventory is made as described below) by simple moving in or removing the movable assets. There are some opinions that the statutory right of lien originates with the maturity of claim for rent², i.e. if there is no collectible claim of rent there would be no statutory right of lien. With reference to already mentioned basic rules provided by law in respect of right of lien as well as considering the purpose and sense of statutory right of lien such opinion can be hardly acceptable. The statutory right of lien, once originated, is considered to secure any future claims for rent.

It is important that the statutory right of lien does not cease to exist with termination of lease. Although this is not expressly provided by the Section 672 of Civil Code, the purpose of the statutory right of lien, as provided by law, is to secure claim for rent. Therefore, if there is any claim for rent it does not matter whether the lease contract lasts or not, should there are still some movables things in the respective immovable or should the official inventory of respective movable things was drawn up. This opinion was supported by decision of Municipal Court of Prague No. 20 Co 62/98. Of course, the lessee usually removes his property when the lease is terminated, especially the things of higher value which would be the most satisfactory pledge for the lessor. Anyway, in such situations the lessor may apply the retention right under the conditions provided by Section 672 of Civil Code and thus ensure preservation of his rights to the pledge. Of course, the retention right may be applied both during and after termination of the lease if the conditions provided by law are fulfilled.

The same rules apply in respect to the request for official inventory of lessee's or his household members' movable assets located in the leased immovable. The request for the official inventory may be filed both during the lease and after its termination, i.e. the right to file such request is not conditioned by existence of lease but only by existence of claim for rent. From this point of view two types of inventory may be distinguished: (i) preventive inventory which is drawn up in situation when the rent is not paid and the lessee still uses the leased immovable without removing any movable things and (ii) the inventory ensuing application of retention right in case that the rent is not paid and the lessee either moves or removes the movable assets from the leased immovable. The two types of the inventory are i.a. distinguished also in the decision of Municipal Court of Prague No. 20 Co 62/98. As to the retention right under the Section 672 of Civil Code there is remarkable difference in comparison with "ordinary" retention right under the Section 175 et seq. of Civil Code. Whereas the general retention right can be applied only if the obligee has the respective movable thing in his direct disposal, under the Section § 672 such direct disposal is not

² Fiala, J. - Hurdík, J. - Korecká, V.: *Občanský zákoník - komentář. Část VIII. Hlava VII. Oddíl druhý, Nájemné § 672. ASPI - původní texty pro ASPI, 1999.*

necessary and even is not assumed since the movable things being subject of retention are in/on the immovable used by the lessor.

The other disputable question concerning the statutory right of lien is the nature of proceedings in which the inventory of movable assets under the Section 672 of Civil Code is ordered. There is no explicit answer to this question provided by law; it may be either precaution proceedings or some special type of civil proceedings *sui generis*. The Municipal Court of Prague tends to classify the proceedings as precaution proceedings; it decided in this matter two times - in decision No. 20 Co 62/98 and recently in decision No. 30 Co 97/2010. In compliance with the above mentioned decisions the inventory has the nature of special precaution. Although there are some discrepancies between the character and purpose of precaution as provided by Section 74 et seq. of Act No. 99/1963 Col., Civil Procedure Act, as amended, and the purpose of the official inventory of movable assets under Section 672 of Civil Code, these are of minor relevance only. But if the inventory is considered as special type of precaution, the courts should comply with the time limits provided by law and order the inventory within these time limits. In this connection it must be emphasize that the time limit in which the precaution order must be delivered is seven days in maximum, but it often takes weeks to the courts to decide on inventory order under the Section 672 of Civil Code. Due to such negligent approach of the courts to the institute of official inventory of movable assets under the Section 672 of Civil Code the very purpose and sense of this institute is affected and the rights and just expectations of the lessor might be invaded, legal certainty may be weakened. Considering the purpose of the institute the procedure should be as fast as possible.

In connection to the proceedings in respect to the inventory of movable assets under the Section 672 of Civil Code there is another unclear issue - the territorial jurisdiction of the court. Although it seems logical to determine court jurisdiction on basis of location of respective leased immovable the court judicature so far took another stand. As was concluded by the Municipal Court of Prague in decision No. 30 Co 97/2010 the court appropriate for the decision on inventory under the Section 672 of Civil Code is the court of general trial jurisdiction, i.e. the petition in this matter shall be lodged to the court in territory of which the lessee has its residence or registered office. In reality, this approach might be inefficient, because the closer the court is to the leased immovable, the faster and more efficiently it is possible to draw up the inventory of movable assets located in the respective immovable. Of course, the inventory might be realized upon request addressed from the appropriate court (the court of general trial jurisdiction) to the court in territory of which the immovable is situated. But it would certainly be better to file the petition directly to the latter court which would be able to proceed in the matter of official inventory of movable assets more efficiently and without additional expenses. In addition to that, in the old and already cancelled Civil Procedure Code, i.e. Act. No. 142/50 Col., it was expressly provided that the territorial jurisdiction in this

matter shall be governed by the location of the immovable. It seems there is no logical reason to change the rule which was in operation in past and which is certainly more effective. As to the reasoning of above quoted decision the Municipal Court of Prague deduced that the proceedings relates to the movable things not to the immovable itself. Nevertheless, the court probably did not consider the fact that the inventory may be drawn up only if the respective movable things are still located in the leased immovable. Therefore the inventory itself is always realized in the respective immovable and thus is directly and inseparably connected to it.

The reason why this paper is focused on the statutory right of lien in connection with insolvency proceedings is the fact that although the statutory right of lien could provide significant advantage to the lessor within the proceedings it is not used very often. In almost every insolvency proceedings there is some lessor who lodges his claim for unpaid rent - it can be said that almost every bankrupt debtor usually used some leased spaces, either non-residential spaces, plots or apartment. Nevertheless, only few creditors who has the claim for rent lodge their claim as secured by the statutory right of lien. By not taking advantage of the possibility to lodge the claim as secured the creditor might deprive himself of settlement of his claim. In absolute majority of cases the creditor's claims lodged into the insolvency proceedings remains almost unsettled. Usually, the bankrupt debtor has not enough finances to cover all the lodged claims and in addition to that some of the claims has priority. Basically, the claims which are covered first are the claims arising from labour contracts and other claims provided by the Act No. 182/2006 Col., Insolvency Act, as amended (hereinafter the "Insolvency Act"). Then, the secured claims are settled and remaining "ordinary", i.e. unsecured claims are settled at the end by using the rest of financial means. Moreover, if the claim is secured by right of lien the creditor's claim will be covered with the proceeds of the sale of pledge. Thus, on supposition that the movable assets owned by the debtor or his common household's members placed in the respective immovable which is or was subject of lease are not priceless, lodging the claim for rent as secured by statutory right of lien could substantially increase probability of settlement of the claim as well as the amount in which it will be covered.

Nevertheless, only the security established or originated before the initiation of insolvency proceedings may be applied³. This provision is obviously based on the idea that someone who concludes lease contract with person against whom the insolvency proceeding was already initiated must be aware of the risk of default from part of such lessee and therefore shall be less protected than the creditors who had no idea about any thread of lessee's bankruptcy. Because of this legal rule provided by Section 109 par. 1 letter b) of the Insolvency Act it is important to determine the moment in which

³ Kotoučová, J. et al: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 431, ISBN 978-80-7179-595-7.

the statutory right of lien originates as described above. The moment of origination is decisive not only regarding the right to apply the statutory right of lien within the insolvency proceedings but also in respect of the order of settlement of secured claims in case that there are more than one creditors having right of lien to the same movable assets (e.g. based on contract on pledge of either concrete movable things or the whole business establishment).

Therefore it is obviously not advisable to conclude lease contract with person against which the insolvency proceedings was already initiated. Anyway, only the fact that the contract was concluded prior the initiation of the insolvency proceedings does not give enough guarantee to the lessor for settlement of his claim for rent in the insolvency proceedings. Each lessor should monitor his lessee whether all the payable rent is duly paid and if it is not, whether the lessee removes the movable assets from the leased immovable. In case the lessee does remove the movable things being the pledge the lessor should apply the retention right and then file petition to the court to draw up the official inventory. In such situations, the inventory could strengthen the position of the lessor since the movable assets listed in the inventory are subject to the statutory right of lien even if they were removed from the respective immovable.

Nevertheless, although the official inventory of movable assets under the Section 672 of Civil Code is theoretically strong instrument in order to preserve the statutory right of lien, its real efficiency might be disputable. Once the inventory is drawn up the lessor has no longer any right to retain the movable assets and therefore the lessee is fully entitled to remove them from the respective immovable, whereas the statutory right of lien to the assets listed in the inventory remains. Nevertheless, in practice it may be very difficult to find the listed movable assets being the pledge in order to execute the statutory right of lien.

In conclusion it can be said that the legal institute of statutory right of lien provided by Section 672 of Civil Code may be efficient means for the lessor how to enforce his position and increase the probability of having his claim for rent paid. Of course, the lessor who wants to take advantage of this legal institute must adhere to the ancient legal principle *vigilantibus iura* since it is necessary to duly monitor the lessee if there is suspicion of any payment problems. Anyway, the low knowledge of rights provided in Section 672 of Civil Code still brings obstacles to effective use of this legal institute. Moreover, there is still lack of Supreme's Court judicature in respect of matters provided by Section 672 of Civil Code and therefore some questions are still subject of discussion.

Literature:

- Fiala, J. - Hurdík, J. - Korecká, V.: Občanský zákoník - komentář. Část VIII. Hlava VII. Oddíl druhý, Nájemné § 672. ASPI - původní texty pro ASPI, 1999.
- Kotoučová, J. et al: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. Praha: C.H. Beck, 2008, 1076 s., ISBN 978-80-7179-595-7.
- Švestka, J. - Spáčil, J. - Škárová, M. - Hulmák, M. et al: Občanský zákoník II. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2008, 1085 s., ISBN 978-80-7400-004-1.

Contact – email

martina.pechackova@gmail.com

PRINCIPLES OF TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY: MECHANISMS FOR SECURING OBLIGATIONS INCUMBENT TO PUBLIC BODIES

NAOMI RENIUTZ-URSOIU¹ AND MIHAELA MUSAN

National School of Political Studies and Public Administration, Bucharest,
Romania

Abstract in original language

The principles of transparency and accountability are closely interconnected and both of them related to the concept of ‘rule of law’. From a broader perspective they are inherent to any legal system which is protecting the individual from the discretionary powers of the state’s machinery. An important role in securing (public) obligations, safeguarding and further developing the principle of accountability is played by the ‘fourth power’ institutions promoters of a good administration, engaging new standards of conduct of ethical, institutional and also legal nature.

Key words in original language

Transparency, Accountability, Public institutions, Ombudsman, Court of Audit.

1. PRINCIPLES OF TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY

The principles of transparency and accountability are closely interconnected and both of them are related to the concept of ‘rule of law’.

“Transparency largely promotes the same and similar values as the principle of legality, that is, the requirement of a legal basis for government action. In its underlying values, transparency is closely related to legality; therefore it can fulfil a crucial role in law-making and policy making processes where the principle of legality is out of reach and does not make sense, for instance in the case of decision-making characterized by a high degree of informality, or where principle of legality does not prevent the existence of a broad discretion to act or not to act. The principle of transparency picks up where the principle of legality falls short” and it can be seen as a functional

¹ Beneficiary of the project “Doctoral scholarships for the development of the knowledge-based society”, co-funded by the European Union through the European Social Fund, Sectorial Operational Programme Human Resources Development 2007-2013

counterpart of the later.² Without transparency and information there can be no dialogue between citizens and government, and corruption and abuse of power can occur unchallenged. Curtin and Meijer in their analytical approach about ‘Does transparency strengthen legitimacy’ they reach the conclusion that principle of transparency is a key element of democratic institutions and can only be a starting point in building public understanding, participation and involvement, but in their opinion “naive assumptions about the relation between transparency and legitimacy can and should be avoided”³ - “legitimacy being a mirror of public perception as to the rightness of authority.”⁴ Thus principle of transparency can be seen as a promoter of legality, a deterrent to corruption, and therefore as a support to an accountable governance. Public institutions do not exist for their own sake, but to serve people by maintaining law and order. Therefore public officials must be held accountable for their actions.

The principle of accountability is linked to the concept of ‘rule of law’ and if one is only interested in the strictly legal perspective, accountability does not add anything substantial to the ‘rule of law’. The law defines who is accountable to whom and for what and seen this way accountable behaviour is simply lawful behaviour.

Government transparency, civic participation, and effective oversight by state actors (including judiciaries, legislatures, ombudsmen and audit institutions) and non-state actors (such as the media and civil society watchdogs) are important sources of pressure for better governance. Accountability is not conceivable without transparency and rules, they are interconnected since transparency in the public sector inevitably raises issues about the distribution of powers and resources in the attempt to fulfil public obligations. Their relationship is strongly argued to foster the political and public accountability which will contribute to a transparent government that accounts for what it does. Also it refers to the effectiveness with which the governed can exercise influence over their governors. The adjective ‘public’ is specifically related to the openness of the policy-making process. The account giving is done in public in the sense that it is open or at least accessible to citizens.

1.1 PRINCIPLE OF TRANSPARENCY

Definition and elements of the principle of transparency

² S. van Bijsterveld , “A crucial link in shaping the new Social contract between the citizen and the EU”, in *Transparency in EuropeII*, 2004

³ D. Curtin and A. Meijer, “Does transparency strengthen legitimacy”,in *Information Polity* 11, IOS Press, 2006

⁴Idem

“As a term of art, transparency could well win the prize for most increased usage of any word” and “has been used almost to the saturation point over the past decade.. becoming a pervasive cliché of modern governance.”⁵ “In perhaps its commonest usage, transparency denotes government according to fixed and published rules, on the basis of information and procedures that are accessible to the public, and within clearly demarcated fields of activity.”⁶ Tomkins⁷ had developed a unified system of institutional arguments as an answer why principle of transparency is so important:

“The first reason is the administrative argument: this is that with greater transparency comes greater accuracy and objectivity in record keeping generally, and as regards personal files in particular. Secondly, there is a constitutional argument, which posits that greater transparency supports the legal and constitutional roles of national bodies in law-making or in administrative oversight. Thirdly there is the legal argument : namely reasons and openness in decision-making are essential if citizens and others are to be able to determine whether and if so on what grounds, they might have a right to some form of legal redress against an allegedly disproportionate or procedurally unfair decision. Fourthly there is the policy argument. This supposes that greater openness somehow leads inexorably to better decision-making – that mistakes will be fewer or smaller if decisions and the decision-making process are opened up to a greater public and media scrutiny, and that fraud will be hard to conceal. Finally, the popular or political argument has it that greater transparency enhances the ability of informed citizens meaningfully to participate in a democracy.”⁸

Concepts such as right to information, public access to information, e-government, citizen participation, consultation of experts or citizens, the need to have reasoned decisions, open decision-making processes have all in their time been presented as crucial aspects of the principle of transparency. Some authors view principle of transparency as limited to one or two of these issues (i.e. access to information and open meetings), others take a broader approach and view for example the right to be heard before a decision is taken as an important part of the principle of transparency. It can be concluded that the principle of transparency is an umbrella concept which covers a variety of (not always particularly closely related) values.

⁵ C. Hood, “Transparency in historical perspective”, in *Transparency: the key to a better governance?* by C. Hood and D. Heald , published for The British Academy by Oxford University Press, 2006, p.3

⁶Idem

⁷ A. Tomkins, “Transparency and the emergence of European administrative law”, in *Yearbook of European Law* ,1999-2000, Vol.19, Oxford University Press, 2000

⁸ Idem

However, at the Community level the principle of transparency in the context of public administration is contended to rely on some basic elements as they were acknowledged by the European Ombudsman.⁹

“Transparency involves three elements:

the processes through which public bodies make decisions should be understandable and open;

the decisions themselves should be reasoned;

as far as possible, the information on which the decisions are based should be available to the public.”

It can be argued that “transparency not only incorporates the rather passive right of every citizen to have access to information (if they activate that formal legal right) but also the much broader and more pro-active duty of the administration itself to ensure that information about its policy and actions is provided in an accessible fashion.”¹⁰ Therefore, the elements of principle of transparency can in addition refer to more structural aspects in the sense of maintaining transparent decision-making processes and judicial protection systems as well as the fact that legislation must itself be coherent and clear.¹¹ In this sense a transparent government should provide optimal public information about its actions through means such as publications, access to information and transparency in decision-making laws, procedural mechanisms to allow interest groups and individuals to express their concerns related to matters that directly affect them, and clear rules on restrictions.

Access to information as an element inherent to the principle of transparency does indeed imply that public authorities should be proactive in publishing certain kinds of information, in ways that can be easily understood by the intended audience.¹² In this sense, principle of transparency overlaps with certain requirements of accountability such as, for example, publication of annual reports, or of a State budget showing

⁹ European Ombudsman, “Transparency as a Fundamental Principle of the European Union”, 2001 <http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/en/2001-06-19.htm>

¹⁰ D. Curtin and A. Meijer, ‘Does transparency strengthen legitimacy’, Information Polity 11, IOS Press, 2006

¹¹ M. Klijnstra, “Het transparantie toegespit.”, 2000 in : D.Curtin and A. Meijer , “Five Myths of European Union Transparency: Deliberation through the Looking Glass?”, Paper presented at Special Workshop Deliberative Democracy and Its Discontents, IVR World Congress in Legal Philosophy, Granada, 24-29 May 2005

¹² Code of Good Administrative Behaviour, Article 22, can be summarised as demanding from the official to provide the right to information in a clear and understandable manner; further provisions state that when he is not competent, he is supposed to state reasons for his rejection and direct the requester to the competent person , institution or body

plans and outcomes as regards spending, revenue and borrowing. Certain rules regarding the access to documents or keeping adequate records¹³ should be written down for the sake of right to information, and non-compliance with any of them should constitute an instance of maladministration and therefore should be complemented with rules imposing sanctions and redress.

In addition, principle of transparency presupposes that public authorities react promptly and positively to requests from members of the public for access to information and documents which have not been published.¹⁴ The holders of public office should, in this view, give reasons for their decisions and restrict information only when the wider public interest clearly so demands. The main idea of access to information is that everyone, or at least every citizen, has the right to obtain official information and documents, subject to legally defined exceptions for the protection of various public interests and private interests.

Most of the exceptions include a “harm test”: that is to say, the exception applies if disclosure would undermine the protection of the interest concerned. Some exceptions are, in addition, subject to the possibility of an overriding public interest in disclosure. This is the case for the protection of: commercial interests; court proceedings and legal advice; and the purpose of inspections, investigations and audits. If an overriding public interest exists, then there is an “exception to the exception” and public access must be granted. There is, however, no possibility of an overriding public interest in disclosure as regards the exceptions for: public security; defence and military matters; international relations; financial, monetary or economic policy; and the protection of privacy and the integrity of the individual. A stronger version of the harm test applies to the exception which is intended to allow the institutions a so-called “space to think”. The exception applies only if disclosure would seriously undermine the institution's decision-making process.¹⁵

Principle of transparency, therefore, does not imply that all official information and documents must be public. Instead it implies that the burden of proof is on the public authority that refuses a request for public access,¹⁶ thus reversing the traditional presumption of confidentiality that

¹³ Ibid, article 24 of Code of Good Administrative Behaviour

¹⁴ Ibid, article 22

¹⁵ European Ombudsman, “Transparency, Accountability, and Democracy in the EU”, 2006 <http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/en/2006-10-17b.htm>

¹⁶ Idem

existed in many countries (the communist culture of secrecy).¹⁷ In this line public authorities should be under the ‘duty to give reasons’, to explain and substantiate the justification of an administrative action or decision. The reasons consist of a reference to the implemented regulation, the relevant facts, the interests concerned and a report of on the weighing of these interests. This aspect has several important functions:

adds benefit to the quality of the decision;

informs and legitimates the decision in concreto - for the benefit of control by the (appeal) judge and the parties, and in abstracto - to prevent the appearance of bias or arbitrariness;

adds to the development of lawfulness;

may stimulate officials to be more rigorous in their analysis and ensure that they have properly examined the potentials flows in their arguments

Closely connected with the right to access to information runs the idea of open decision-making, as another immanent element of principle of transparency. This implies that meetings deciding on matters that will have a direct impact on the citizens should be open and public, so that citizens can follow them and listen to the arguments, and proposals on matters that concern citizens should be presented for public debate in advance of such meetings. Yet principle of transparency is often considered as not including a right of participation as such but rather more weakly as including the provision of some consultation mechanisms.¹⁸ The fact that participation in some form can be considered an important part of transparency is not very surprising. Policy affects citizens, often in a rather direct fashion, and therefore it is important for them to have the possibility to participate in policymaking.¹⁹

For an overall assessment regarding the principle of transparency as developed by any legal system, it is relevant to look at the legislative framework on which principle of transparency is conceived. An analysis of diverse aspects such as the right to information, the public authorities that are complying with the requirements to act as open as possible, the exemptions from the rules of transparency, the procedures that are engaged

¹⁷ Natasa Pirc Musar, ”The acces to public information and its development”, in *Transparency in Europe*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koningrelaties, 2004, pp.69-80

¹⁸ D. Curtin and A. Meijer , “Five Myths of European Union Transparency: Deliberation through the Looking Glass?”, Paper presented at Special Workshop Deliberative Democracy and Its Discontents, IVR World Congress in Legal Philosophy, Granada, 24-29 May 2005

¹⁹ Idem.

in decision-making, the effectiveness of implementation of freedom of information laws and their flaws would give us a perspective of the way in which the various elements inherent to the principle of transparency are accommodated and dealt with by the national legal environments. These are multiple aspects that should foster the principle of transparency which in turn helps improve governance and reduce corruption, securing public obligations as assumed by those empowered to fulfil them.

1.2 PRINCIPLE OF ACCOUNTABILITY

a. Definitions, elements and mechanisms

Principle of accountability often serves as a conceptual umbrella and “has come to stand as a general term for any mechanism that makes powerful institutions responsive to their particular publics”²⁰ and the most concise description would be “the obligation to explain and justify conduct.”²¹ Accountability can be defined as a “social relationship in which an actor feels an obligation to explain and to justify his or her conduct to some significant other.”²² “This usually involves not just information about performance, but also the possibility of debate and judgment and the imposition of formal or informal sanctions in case of mal-performance. This is what one could call hard accountability. However, over the past decade accountability also has been used in a much softer sense, as an indication of good governance. In this soft sense it comes close to a willingness to act in a transparent, fair, and equitable way.”²³

The academic debates about principle of accountability raise questions about mainly three issues: Who is accountable? To whom? For what?. These are actually the elements on which the principle of accountability is framed on.

Public institutions (‘who?’) are frequently required to account for their conduct in fulfilling public tasks (‘what?’) to various forums(‘to whom?’) in a variety of ways. There are different sorts of forums and therefore also

²⁰ Mulgan, 2003 as cited by M.Bovens , “Analysing and assessing public accountability”, p.8

²¹ M.Bovens, “Analysing and assessing public accountability”,in European governance papers, no.C-06-01

²² A. Meijer and M. Bovens ,”Public accountability in the information age”, in E-Government. Workshop in conjunction with JURIX 2003, M. Palmirani, T. van Engers & M.A. Wimmer (eds.), International Federation for Information Processing, Laxenburg (Austria), 2003, pp. 16 – 28

²³ Idem.

different types of potential accountability mechanisms, and different sets of norms and expectations.²⁴

Nevertheless, from a broader perspective, the various mechanisms of accountability are interwoven and it can be noticed that the state institutions provide forms of ‘horizontal accountability’ in contrast to ‘vertical accountability’ imposed on governments by voters through periodic elections. Horizontal accountability is more focused on the institutional organizations and it can be defined as the capacity of state’s institutions to check abuses by other public agencies and branches of government. It involves different kinds of accountability: “administrative accountability reviews the expediency and procedural correctness of bureaucratic acts; financial and performance accountability subjects the use of public money by state officials to norms of austerity, efficiency, and propriety; legal accountability monitors the observance of legal rules and constitutional accountability evaluates whether legislative acts are in accordance with constitutional rules.”²⁵

However, next to courts, a whole series of quasi-legal forums, that exercise independent and external administrative and financial oversight and control, has been established in the past decades—some even speak of an “audit explosion”. These new administrative forums vary from European, national, or local ombudsmen and audit agencies, to independent supervisory authorities, inspector generals, anti-fraud agencies, and chartered accountants. Also, the mandates of several national auditing agencies have been broadened to secure not only the probity and legality of public spending, but also its efficiency and effectiveness. These administrative forums exercise regular financial and administrative control, often on the basis of specific statutes and prescribed norms.”²⁶

b. The ‘fourth power’

Although most of these public administrative forums report directly or indirectly to Parliament or to the minister, they often do not stand in a hierarchical relationship to the public officials, since most of them do not even have formal powers to coerce public servants or institutions into compliance. Bovens sees in most of these administrative accountability relations a form of ‘diagonal accountability’, that are meant to foster parliamentary control, but they are not part of the direct chain of principal-

²⁴ M. Bovens, “Analysing and assessing public accountability”, in European governance papers, no.C-06-01

²⁵ A. Schedler, “Conceptualizing accountability”, in Democratic accountability and good governance, Reader 7.17

²⁶ M. Bovens, “Analysing and assessing public accountability”, in European governance papers, no.C-06-01

agent relations.²⁷ “These controlling agencies are auxiliary forums of accountability that were instituted to help the political principals control the great variety of administrative agents, but gradually they have acquired a legitimacy of their own and they can act as independent accountees.”²⁸

This is the case of national Ombudsmen and the Courts of Audit. Departing from this point Addink underline the idea that these institutions in exercising their constitutional duties, they play their own role in the system of checks and balances. They combined the control function with that of ‘lawmaking’, which is actually peculiar to the classic powers - the legislature, the executive and the judiciary. For instance national Courts of Audit on the one side scrutinise national incomes and expenditure as well as the effectiveness of policies and on the other side advise retroactively or can make pressure at a ministerial level for an improper policy measure to be changed or improved. The Ombudsmen also examine, in retrospect, the conduct of administrative authorities and then issue reports and make recommendations in the matter.

In fulfilling their role they “dedicate themselves to aspects of lawfulness, effectiveness, as well as other aspects of properness” and their advice is aimed at promoting good administration.²⁹ Therefore their role is of an advisory nature and the results of performing this role- the reports and recommendations- have in their turn direct effect on the lawmaking process deployed by the other institutions. Performing this role as well as their constitutional duties these two types of institutions wield an important power which can be distinguished substantively from the other three powers. Further on, Addink concludes that in the view of the classic theory of Montesquieu that refers to ‘distribution’ rather than separation of powers, these institutions have become “the cornerstone in the edifice of checks and balances” and thus they form the ‘fourth power’.³⁰ This constitutional innovation is undoubtedly of extreme importance for the principle of accountability since it is contended that the evolution and the growing influence of such institutions as Court of Audit and Ombudsman express “a solution inspired by the demands of practice, which counteract the danger of concentration of power.”³¹

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

²⁹ G.H.Addink, “The Ombudsman as the fourth power. On the foundations of Ombudsman Law from a comparative perspective”, Utrecht University, 2004

³⁰ Prof. Addink acknowledges that the concept of ‘fourth power’ was propagated by R. Crinice Le Roy since 1969

³¹ Van der Pot / Donner, “Handboek Staatsrecht”, 2001, p.536 cited in G.H.Addink, The Ombudsman as the fourth power. On the foundations of Ombudsman Law from a comparative perspective, Utrecht University, 2004

The legitimacy of such institutions and hence their capacity to be net providers of legitimacy to the overall system of governance through the accountability mechanisms they deploy, depends on fulfilling their functions in a way that is demonstrably impartial and non-partisan. In this sense, relevant is to analyze the extent of their powers vis-à-vis other authorities, their criteria used for assessment, and the compliance with their recommendations/advice. For the examination of their powers it is useful to look at the nature and the extent of the competences under which the national Audit Courts and the Ombudsmen are authorised to render an opinion, to a certain degree these determining the relation between them and the authorities that are subjected to their control.³²

The grounds on the basis of which these institutions assess the administrative conducts in fulfilling the public tasks are important too, since the criteria used for such assessments are exerted in rendering their opinions. As already discussed in the above section, their opinions are given not just to secure an efficient ‘checks and balances’ system, but also in a view to promote good administration. Here I would like to make some preliminary remarks regarding the criteria developed and used by the Courts Of Audit and the Ombudsmen.

In the first case, Bovens noticed that the role of Court of Audit in fostering the accountability mechanisms, and thus the principles of good governance, became more prominent once with the development of the performance audit. He remarks that the most important transformation has been the shift from traditional financial control to what the British have called ‘value for money auditing’.

“This is indeed a genuine shift from accounting to accountability. Value for money auditing is not concerned so much with the legality and procedural correctness of public spending, but foremost with its efficiency and effectiveness. The numerical, quantifiable criteria of financial accounting are substituted for much more output oriented, qualitative performance indicators. Thus, good governance is not measured only in terms of compliance with prescribed financial rules and procedures, but also in terms of actual performance. The attention has shifted from inputs and throughputs to outputs and, most importantly, outcomes.”

In the case of the Ombudsman the major realm of his activity and concern is to ensure the promotion of good administration and the avoidance of maladministration. Maladministration, is the main criteria used for the assessment of an administrative conduct complained about, and is defined as an open-ended concept describing a situation where a public body fails to act in accordance with a rule or principle that is binding on it. Maladministration extends beyond legality and also encompasses the

³² G.H.Addink, op. cit .

assumption that, in their daily dealings with the public, public administrations need to observe norms and rules of behaviour designed to ensure that citizens (and, more generally, users) are properly treated and enjoy their rights fully. Put otherwise, while illegality is a narrow criteria for assessment and necessarily implies maladministration, maladministration does not automatically entail illegality and therefore it is a broader criteria. The difference is essential: the opinions/recommendations rendered on the basis of maladministration criteria draw attention to the administrative irregularities, omissions, sequential mistakes that, although lawfully, they have to be improved or removed in the interest of citizens. Thus the recommendations are aimed to promote and to develop legislation governing good administration.

Regarding the last aspect of compliance with the recommendations/ advices made by the Courts of Audit and Ombudsmen, the relevant issue is whether the content of their opinions is adopted by administrative authorities and if not whether there is an effective mechanism to enforce them, this last issue depending to a great extent by their relation with the national parliaments. It has to be mentioned that the Courts of Audit as well the Ombudsmen, can only issue non-binding recommendations/opinions to the institutions of the state falling within their remit and therefore their effectiveness depends by the quality of their work in connection with the their power to persuade public authorities.

Synthesis:

Principle of transparency is the new counterpart of the principle of legality, therefore it is one of the principles underpinning the rule of law. The principle of transparency means that :

- a. the administrative processes by which decisions are made should be clear and understandable,
- b. the decisions themselves should be reasoned,
- c. the information on which reasons are based should be available to the public,
- d. meetings deciding on matters that will have a direct impact on the citizens should be open and public, ensuring that the interests of those affected are not overlooked.

The above discussed framework enables us to understand that “the principle of transparency becomes meaningful in a social relationship between actors which discuss (expected) performance and (plan to) evaluate performance according to certain criteria. To control the different steps in the policy making process and the way different actors act, transparency is a necessary

condition and a first step. It is but a first step within a much broader architecture of accountability.”³³

The principle of accountability through its inherent mechanisms is one of steering wheels in the broader system of ‘checks and balance’ process fostering the legitimacy of the public administration and so enhancing the democracy of a particular state. It is structured around three elements that can be expressed by questioning who is accountable to whom and for what? In finding the answer, one must observe the public administrative authorities that will be held accountable to various forums for their conduct in fulfilling the public tasks.

Seen this way accountable behaviour is simply lawful behaviour. An important role in safeguarding public obligations is played by the ‘fourth power’ institutions .It seems that on the one side while the constitutional accountability acknowledges a decrease in efficiency and importance, due to the problem posed by the delegation of responsibilities and tasks to a variety of new forms of independent administrative agencies, on the other side the ‘fourth power’ institutions become (more or less) better guardians and promoters of a good administration, engaging new standards of conduct of ethical, institutional and also legal nature.

Literature:

- G.H.Addink, "The Ombudsman as the fourth power. On the foundations of Ombudsman Law from a comparative perspective", Utrecht University, 2004.
- S. van Bijsterveld, "A crucial link in shaping the new Social contract between the citizen and the EU", in Transparency in Europe II, 2004.
- M.Bovens, "Analysing and assessing public accountability",in European governance papers, no.C-06-01.
- D. Curtin and A. Meijer, "Does transparency strengthen legitimacy",in Information Polity 11, IOS Press, 2006.
- D. Curtin and A. Meijer , "Five Myths of European Union Transparency: Deliberation through the Looking Glass?", Paper presented at Special

³³ Deirdre Curtin and Albert Meijer , “Five Myths of European Union Transparency: Deliberation through the Looking Glass?”, Paper presented at Special Workshop Deliberative Democracy and Its Discontents, IVR World Congress in Legal Philosophy, Granada, 24-29 May 2005

Workshop Deliberative Democracy and Its Discontents, IVR World Congress in Legal Philosophy, Granada, 24-29 May 2005.

- C. Hood, "Transparency in historical perspective||", in *Transparency: the key to a better governance?* by C. Hood and D. Heald, published for The British Academy by Oxford University Press, 2006, p.3.

- M. Klijnstra, "Het transparantie toegespit.", 2000 in : D.Curtin and A. Meijer, "Five Myths of European Union Transparency: Deliberation through the Looking Glass?".

- A. Meijer and M. Bovens, "Public accountability in the information age", in *E-Government. Workshop in conjunction with JURIX 2003*, M. Palmirani, T. van Engers & M.A. Wimmer (eds.), International Federation for Information Processing, Laxenburg (Austria), 2003, pp. 16 – 28.

- N. P. Musar, "The acces to public information and its development", in *"Transparency in Europe"*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koningrelaties, 2004, pp.69-80.

- Van der Pot / Donner, "Handboek Staatsrecht", 2001, p.536 cited in G.H.Addink, "The Ombudsman as the fourth power. On the foundations of Ombudsman Law from a comparative perspective", Utrecht University, 2004.

- A.Schedler, "Conceptualizing accountability", in *"Democratic accountability and good governance"*, Reader Good Governance p7.17, Utrecht University 2007.

- A. Tomkins, *Transparency and the emergence of European administrative law||*, in *Yearbook of European Law, 1999-2000, Vol.19*, Oxford University Press, 2000.

Contact – email

naomireniutz@yahoo.com, mihaelapantea@yahoo.com

ZÁKAZ ZNEUŽITÍ PRÁVA

**ABUSE OF RIGHTS, ABUSE OF
LAW**

PATENTY

ALENA AUBUSOVÁ – ALENA TICHÁ

Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební, Ústav stavební
ekonomiky a řízení, CZ – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební,
Ústav stavební ekonomiky a řízení, CZ

Abstract in original language

Článek se zabývá inovacemi. Způsobem hodnocení výsledků inovací, sledováním množství patentů a množstvím financí vložených do vědy a výzkumu.

Key words in original language

Patent, inovace, věda a výzkum.

Abstract

The article deals with innovation. Way of assessing the results of innovation, monitoring the quantity of money put into research and development.

Key words

Patents, innovation, science and research.

1. ÚVOD

K udržení konkurenceschopnosti Evropy, v porovnání s ostatním světem především s USA, Japonskem a Čínou, byla Evropskou Unií v roce 2000 přijata Lisabonská strategie. Ta zahrnuje sedm oblastí, které mají EU dovést k nejkonkurenceschopnější a nejdynamičtější znalostní ekonomice světa. Jednou z těchto oblastí je i vytvoření evropského prostoru pro výzkum a inovace.

Evropská unie podporuje výzkum a vývoj, který má za úkol přinést nové inovace. Inovací se rozumí převedení myšlenky v nový či zlepšený výrobek uvedený na trh nebo v nový provozní postup používaný v průmyslu či v obchodě. Podle předmětu inovace rozlišujeme inovaci produktu, procesu, inovaci marketingovou a organizační. Mohou být významné v celosvětovém, celostátním či podnikovém měřítku.

Inovace jsou duševním vlastnictvím těch, kteří je vymyslí. Pokud se tedy jedná o inovace významné, především o ty významné v celosvětovém měřítku, je nutné si toto vlastnictví chránit a to především z právního hlediska. Mezi duševní vlastnictví se řadí originální myšlenky, náměty, návody a řešení jak měnit okolní i vnitřní svět člověka. Lze za něj považovat jen to, co je opravdu originální, neopakovatelné a jedinečné.

Duševní vlastnictví dělíme do dvou základních skupin, kterými jsou průmyslové vlastnictví a autorská práva a související práva.

Hodnota duševního vlastnictví závisí zejména na míře jeho následné využitelnosti a přínosu pro jedince i společnost a na schopnosti vyvolání tvorby dalších produktů (materiálního i nemateriálního charakteru). Duševní vlastnictví v jeho právně určené podobě lze směřovat, užívat, ale i ochraňovat. Právní rámec pro duševní vlastnictví definuje autorský zákon a zákon o průmyslovém vlastnictví.

V tomto článku nás bude zajímat především vlastnictví průmyslové. Průmyslové vlastnictví zahrnuje práva, která dávají svým držitelům výhradní monopol na technické či estetické vynálezy a zvláštní znaky. Týká se zejména patentů na vynálezy, užitečných a průmyslových vzorů, ochranných známek, zeměpisného označení, původu a dodatkových ochranných osvědčení. Průmyslovým právům tedy podléhají výsledky technické tvůrčí činnosti, předměty průmyslového výtvarnictví, práva na označení, konstrukční schémata apod. Ústředním orgánem státní správy České republiky na ochranu průmyslového vlastnictví je Úřad průmyslového vlastnictví (ÚPV).

Systém ochrany práv k předmětům průmyslového vlastnictví spočívá v tom, že ke vzniku těchto práv je třeba výroku (rozhodnutí) státního orgánu, kterým je právě Úřad průmyslového vlastnictví. Práva k předmětům průmyslového vlastnictví se zapisují do veřejně přístupných rejstříků. ÚPV uděluje ochranu na průmyslové vlastnictví v rámci správního řízení.

2. MĚŘENÍ VÝSLEDKŮ INOVACÍ

Měření výsledků inovací je velmi obtížné. Nejprve je nutné si stanovit, co je vlastně výsledkem inovace. Jak jsme si již v úvodu řekli, inovace jsou výsledkem lidského myšlení, jsou jeho duševním vlastnictvím a pro naplnění podstaty inovace je nutné, aby tato nová myšlenka byla přivedena v život (výrobek uveden na trh, postup zaveden do výroby atd.) a zároveň byla nová a originální. Pro rozvoj společnosti jsou významné inovace, které jsou nové v celosvětovém měřítku. Vznik inovací podporuje Evropská unie prostřednictvím vědy a výzkumu, tedy množstvím financí, které do vědy a výzkumu vkládá.

Za měřitelný výsledek inovace je možné považovat:

- a. patenty - výsledek lidského myšlení, který je právně ochráněn,
- b. finance vložené do VaV - hybatel,
- c. články v časopisech a na konferencích, odborné knihy - výsledek vědy a výzkumu,
- d. a jiné.

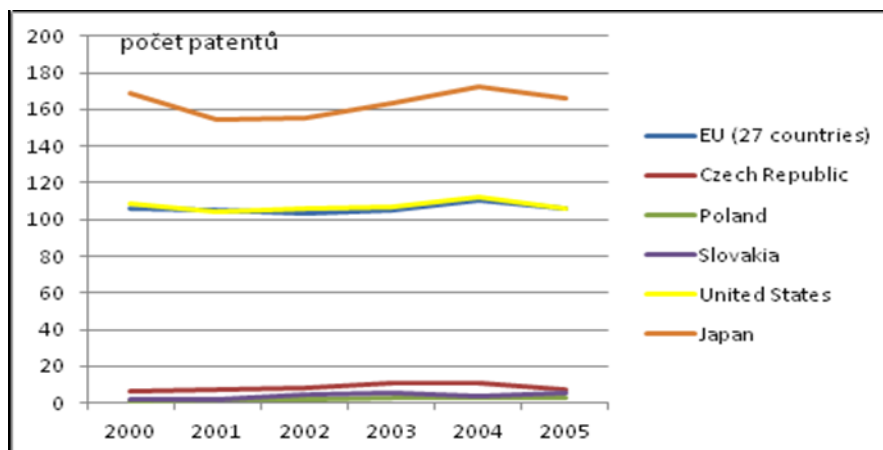
2.1 PATENTY V EVROPĚ A ČR

Evropský statistický úřad Eurostat i Český statistický úřad sledují kolik je v daném roce přihlášeno patentů. Český statistický úřad sleduje počet podaných patentů na Úřadě průmyslového vlastnictví (ÚPV) v ČR. Eurostat sleduje počet patentů podaných na Evropském statistickém úřadě (EPO).

Pokud považujeme za úspěšný výsledek vědy, výzkumu a inovací podané patenty na patentovacím úřadě, můžeme tedy ze statistiky podaných patentů částečně odvodit, jak je v jednotlivých zemích úspěšný program na podporu vědy, výzkumu a inovací.

Eurostat nám v současné době předkládá data do roku 2005. Z grafu č.1 je vidět, že nejvíce patentů uzavírá Japonsko, zhruba o jednu třetinu méně patentů uzavírají Spojené státy a EU27. Na tomto grafu je také vidět, že se Česká republika na počtu patentů uzavřených v EU27 podílí jen velmi malou měrou.

Obrázek č.1: Počet přihlášek na evropském patentovém úřadě EPO na milion obyvatel, zdroj Eurostat, (vlastní úpravy)



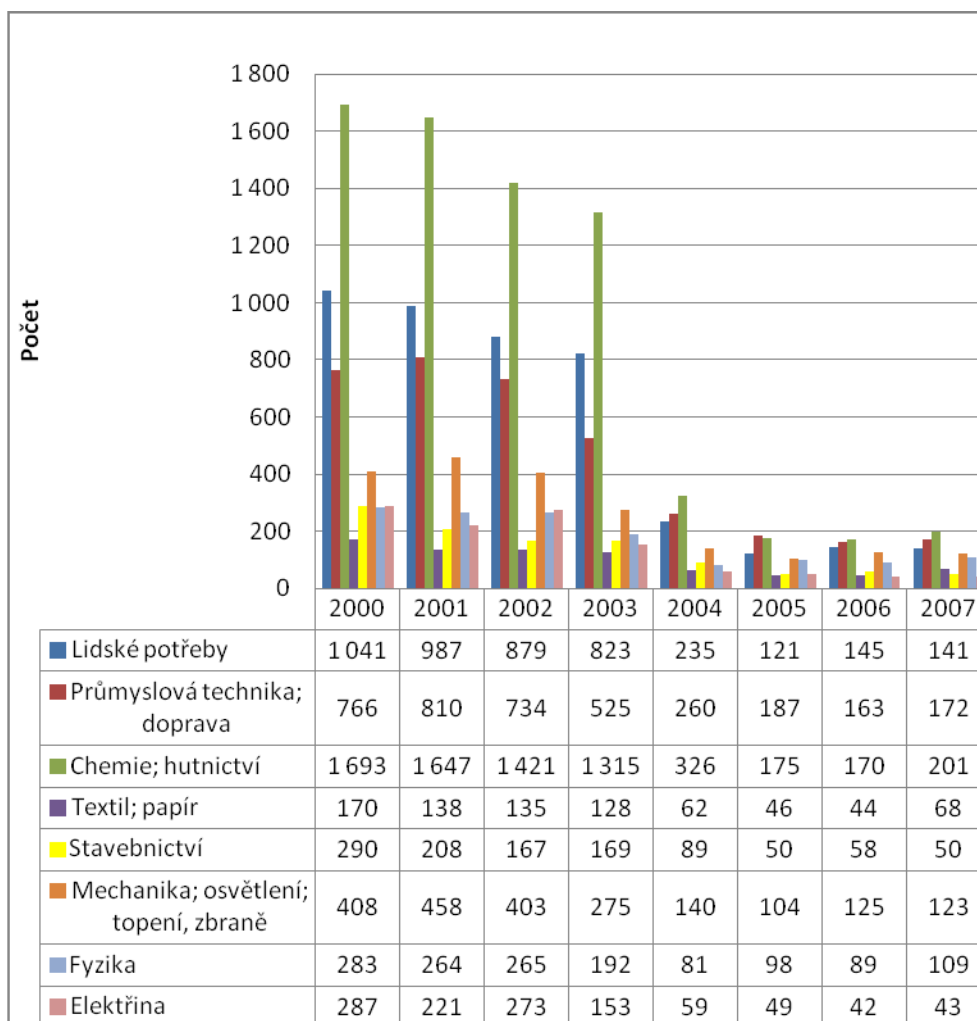
Eurostat bohužel o patentech nepodává podrobnější informace, nemůžeme tedy tato data zkoumat hlouběji. Český statistický úřad nám ovšem podrobnější data poskytuje. Data o počtu podaných patentů na úřadu průmyslového vlastnictví dělí podle způsobu udělení patentu, podle země přihlašovatelů, podle hlavních sekcí mezinárodního patentového třídění (MPT), podle MPT ve vybraných oborech a na high-tech oblast.

Patenty udělené přihlašovatelům z ČR dále dělí podle sektorů, podle krajů, podle hlavních sekcí MPT, podle MPT ve vybraných oborech a na high-tech oblast. Patenty udělené přihlašovatelům ze zahraničí dělí podle hlavních sekcí MPT, podle MPT ve vybraných oborech a na high-tech oblast.

Nás nejvíce zajímá počet vynálezů podaných na Úřadu průmyslového vlastnictví v České republice podle sekcí MPT u přihlašovatelů z České

republiky. Český statistický úřad dělí patenty dle hlavní sekcí mezinárodního patentového třídění (MPT) a to na : Sekce A - Lidské potřeby, Sekce B - Průmyslové techniky, doprava, Sekce C - Chemie, hutnictví, Sekce D - Textil, papír, Sekce E – Stavebnictví, Sekce F - Mechanika, osvětlování, topení, zbraně, práce s trhavinami, Sekce G – Fyzika, Sekce H – Elektrotechnika.

Graf č.2: Přihlášky vynálezů podané u Úřadu průmyslového vlastnictví přihlašovatelem z ČR podle hlavních sekcí mezinárodního patentového třídění (MPT) v letech 2000 až 2007



Zdroj: Český statistický úřad (vlastní úpravy)

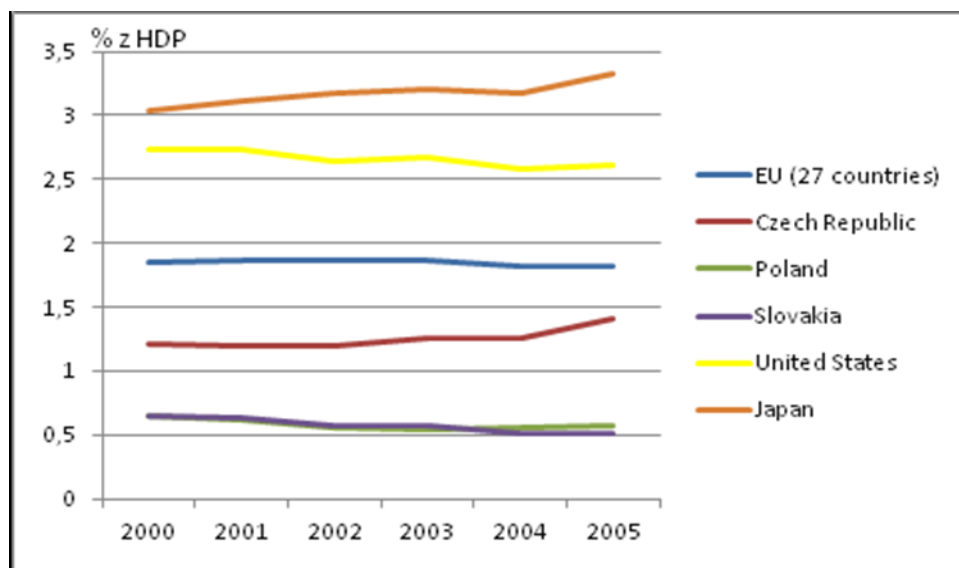
Z dat nashromážděných Evropským statistickým úřadem Eurostat o počtu podaných patentů na Evropském patentovacím úřadě vyplývá, že by Česká republika měla posílit svůj výzkum, vývoj a inovace a následně podávat (získávat) více patentů. Pokud Evropská unie chce získávat více patentů a dosáhnout nejlepšího postavení ve znalostní ekonomice, bude muset zvýšit výdaje vkládané do vědy, výzkumu a inovací. Pro lepší analýzu počtu

podaných patentů jednotlivými zeměmi je nutné získat podrobnější statistické údaje.

2.2 FINANCE VLOŽENÉ DO VAV

Eurostat přepočítává výdaje na vědu a výzkum na % z HDP dané země. Na třetím grafu, vidíme kolik dané země, vkládají financí do vědy a výzkumu.

Obrázek č.3: Výdaje na vědu a výzkum v % HDP, zdroj Eurostat, (vlastní úpravy)



Z tohoto grafu je vidět, že největší část svého HDP do vědy a výzkumu dává právě Japonsko, které má i největší počet uzavřených patentů. Zajímavé jsou ovšem údaje o USA a EU27. USA, které oproti EU27 dává na vědu a výzkum zhruba o 0,7 % HDP více, má srovnatelný počet podaných patentů.

Stanovení optimálního množství financí, které by státy měly dávat do vědy a výzkumu asi není možné. Každá země si musí sama dané množství určit.

2.3 ČLÁNKY V ODBORNÝCH ČASOPISECH A SBORNÍCÍCH

Jako další výsledek inovací je možné považovat i uveřejněné články v odborných časopisech a ve sbornících konferencí. Výhodou tohoto výsledku je snadné sledování počtu uveřejněných článků danou organizací.

Pro výzkumné organizace řeší hodnocení odborných článků, jak v odborných časopisech, tak ve sbornících odborných konferencí Metodika hodnocení výsledků výzkumu a vývoje. Mezi tyto výzkumné organizace patří veřejné nebo státní vysoké školy, veřejné výzkumné instituce, příspěvkové organizace, organizační složky státu nebo územního samosprávného celku, právnické osoby zapsané v Obchodním rejstříku, obecně prospěšné společnosti a zájmová sdružení právnických osob.

Články jsou hodnoceny bodově podle oboru vědy a podle druhu časopisu, ve kterém byl článek uveřejněn. Hodnoceny jsou články v impaktovaných časopisech, v prestižních impaktovaných časopisech, v recenzovaných časopisech a ve sbornících.

Celý bodový systém hodnocení výzkumných organizací má sloužit jako podklad při přípravě návrhů výdajů na institucionální podporu vědy a výzkumu a k ucelenému souboru základních informací o výsledcích výzkumných organizací.

Soukromé podniky většinou berou uveřejnění odborných článků zabývajících se jejich výrobky jenom jako dobrou reklamu.

2.4 JINÉ

Metodika hodnocení výsledků výzkumu a vývoje v roce 2009 rozeznává krom patentů a článků v odborných časopisech a sbornících také další druhy výsledků výzkumu a vývoje: odbornou knihu, kapitolu v odborné knize, poloprovoz, ověřenou technologii, odrůdu, plemeno, užitný vzor, průmyslový vzor, výsledky promítnuté do právních předpisů a norem, výsledky promítnuté do směrnic a předpisů nelegislativní povahy závazných v rámci kompetence příslušného poskytovatele, výsledky promítnuté do schválených strategických a koncepčních dokumentů orgánů státní nebo veřejné správy, certifikovanou metodiku, léčebný postup, památkový postup, specializovanou mapu s odborným obsahem, software, výzkumnou zprávu. Všechny zde jmenované výsledky jsou v Metodice hodnocení výsledků výzkumu a vývoje v roce 2009 podrobněji rozepsány.

Metodika hodnocení výsledků výzkumu a vývoje v roce 2009 se zabývá hodnocením jednotlivých výsledků. Ty jsou ohodnoceny pomocí bodů, které jsou jednotlivým druhům výsledků přiřazeny. Tato metodika se dále zabývá výstupy z hodnocení výsledků výzkumných organizací. Pro práci s výsledky má zpracované čtyři přehledné tabulky, které jsou dostupné z www.vyzkumy.cz.

Tabulka 1 obsahuje výpis všech hodnocených výsledků včetně jejich bodového ohodnocení a podílu jednotlivých předkladatelů. Tabulka 2 obsahuje výpis výsledků uplatněných v období 2004-2008 a z hodnocení vyřazených. Tabulka 3 výpis výsledků, u kterých byly zjištěny nesrovnalosti. Tabulka 4 výsledky agregované podle výzkumných organizací a podle jejich organizačních jednotek seřazené abecedně s uvedením právní formy výzkumné organizace.

Samozřejmě soukromé podniky a organizace mohou mít pro svůj program výzkumu, vývoje a inovací nastaven vlastní systém hodnocení.

3. OCEŇOVÁNÍ NEHMOTNÉHO MAJETKU

Hnací silou pokroku v oblasti vědy, techniky i kultury jsou inovace. Pojem inovace úzce souvisí s duševním vlastnictvím, a mezi duševní vlastnictví patří průmyslové vlastnictví a autorská práva.

Duševní vlastnictví označuje majetek nehmotné povahy. Nehmotné statky a práva k jejich užívání, se v poslední době stávají, důležitým předmětem směny a významně se podílejí na celkovém objemu tuzemského i mezinárodního obchodu. Samotné oceňování nehmotných statků je považováno za velmi složitou disciplínu. Hlavním důvodem je, že až do roku 1989 nebylo nutné nehmotné statky v České republice oceňovat. Tato potřeba se objevila až při přípravě privatizačních projektů a při rozvoji tržní ekonomiky.

3.1 ČLENĚNÍ NEHMOTNÝCH STATKŮ

Nejprve si nehmotné statky rozdělíme dle charakteristiky. Nehmotné statky dle charakteristiky rozdělil ve své publikaci *Oceňování průmyslového vlastnictví*, Ing. Josef Malý, Ph.D. [Malý, 2007] následovně:

- Nehmotné výsledky tvůrčí duševní činnosti (obsah myšlenky nebo způsob jejího vyjádření):
 - Vlastní obsah myšlenky – vynálezy, technická řešení chráněná patenty, užitnými vzory, topografie polovodičů apod.,
 - Způsob vyjádření či ztvárnění myšlenky – autorská díla včetně počítačových programů a struktury databází, výkony umělců provádějících autorská díla.
- Nehmotné výsledky zkušeností a jiné duševní činnosti:

Škála poznatků včetně know-how, skutečnosti chráněné obchodním tajemstvím, obsah databází, jednotlivá data, databázové věty, zvukové záznamy, zvukově-obrazové záznamy, televizní a rozhlasové vysílání apod.

- Nehmotné hodnoty osobnosti:

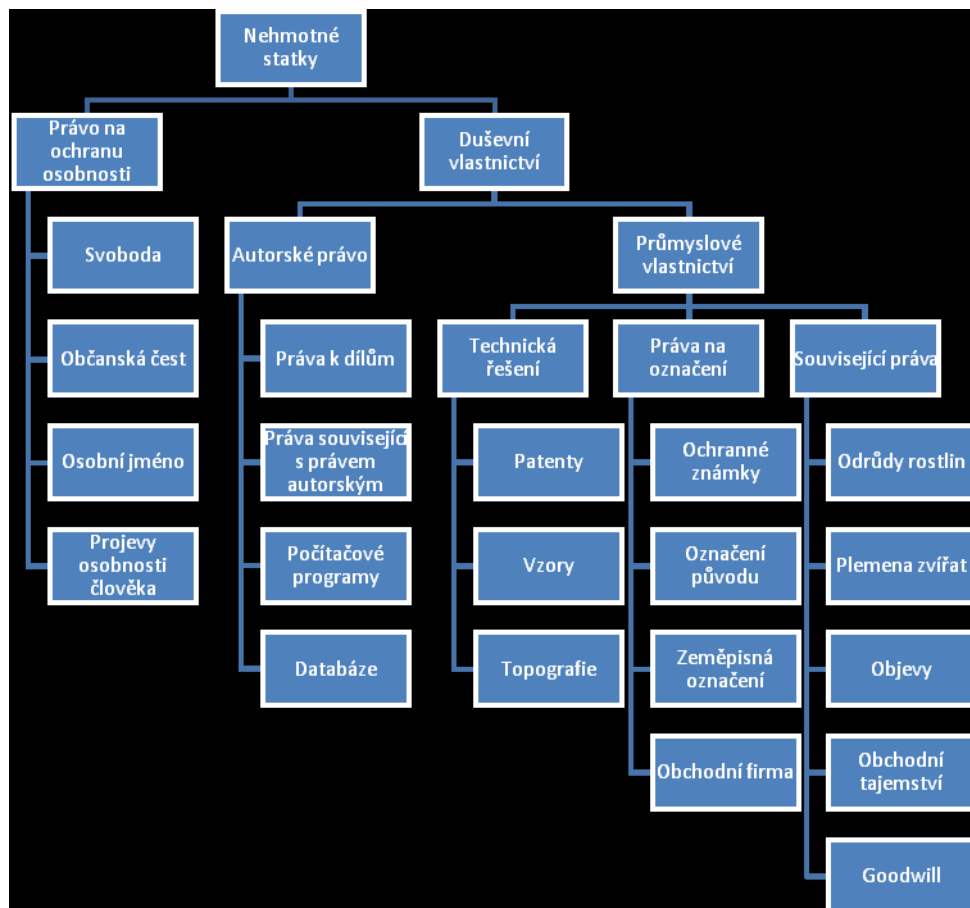
Hodnoty a projevy osobnosti fyzické osoby, např. čest, jméno, lidská důstojnost, soukromí, projevy osobní povahy – intimní dopisy, podobizna apod.,

- Osobní údaje fyzické osoby.
- Vyjádření hospodářské individuality subjektu a jeho produktů a činností:

- Ochranná označení – ochranné známky, označení původu výrobků a zeměpisná označení, firemní označení, logo apod.,
- Název právnické osoby,
- Dobrá pověst (goodwill), reputace jejího výrobku nebo metody.

Názorně v grafu rozdělil nehmotné statky také Ing. Karel Čada ve své publikaci Oceňování nehmotného majetku [Čada, 2007]. Jeho stručné členění uvádím zde:

Obrázek č.14: Stručné členění nehmotných statků dle Ing. Karla Čady, zdroj Čada, 2007



Pokud se podíváme na tato dvě členění, je možné říci, že jsou obsahově téměř stejná. Avšak v nich uvedený výčet zcela jistě není úplný, protože po celém světě se stále objevují nové nehmotné statky, které bude časem nutné do výčtu zařadit.

3.2 ŽIVOTNOST, HODNOTA NEHMOTNÉHO MAJETKU A ČAS

Dá se říci, že tyto dva pojmy spolu úzce souvisí. Hodnota majetku je částečně závislá na zbývajícím životnosti tohoto majetku.

V případě nehmotných statků, nás většinou zajímá hodnota:

- užitná,
- směnná,
- tržní.

Užitná hodnota je závislá na tom jak velký užitek přinese svému majiteli. Můžeme ji vyjádřit jako souhrn očekávaného prospěchu. Ten v čase kolísá.

Směnná hodnota vyjádřená penězi tvoří cenu předmětu směny. Pokud existuje více zájemců o předmět směny – existuje trh, pak směnná hodnota odpovídá tržní hodnotě předmětu.

Při oceňování nehmotného majetku jde o určení užitečné životnosti, která předmětu zbývá. Životnost nehmotného majetku, dle Ing. Karla Čady můžeme rozlišovat:

- fyzickou – tu uvažujeme např. u nosičů (CD, disketa, Flash apod.) nehmotných statků,
- funkční – záleží na obecně ustálených normách, jako je tomu např. u softwarů,
- technickou a technologickou – schopnost užívání předmětu v návaznosti na technickou vyspělost ostatních oborů,
- ekonomickou – období, kdy je nehmotný majetek schopen produkovat finanční výnosy, návrat investic či zisk,
- právní či legální – doba průmyslově právní ochrany.

Za životnost užitnou se bere nejkratší ze zde jmenovaných [Čada, 2007].

3.3 OCEŇOVÁNÍ NEHMOTNÉHO MAJETKU A PRÁVNÍ LEGISLATIVA

Oblast nehmotných statků se dotýká mnoha právních předpisů z mnoha právních oborů. Náš právní řád v jednotlivých právních předpisech používá různé termíny pro označení podobného. Bohužel tento fakt ztěžuje orientaci v těchto předpisech.

Metoda a způsob oceňování nehmotného majetku pak závisí na tom, podle kterého právního předpisu daný majetek oceňujeme.

Nehmotný majetek můžeme oceňovat především podle:

- obchodního zákoníku,
- daňových a účetních předpisů,
- zákona o oceňování,
- předpisů o průmyslových právech,
- autorského zákona,
- a mnoha dalších.

Tyto právní předpisy také říkají, jak se má nehmotný majetek pro jejich účely ocenit. To ovšem není předmětem této práce. My se podíváme na další metody oceňování nehmotného majetku.

3.4 METODY OCEŇOVÁNÍ NEHMOTNÉHO MAJETKU

Pokud chceme ocenit nehmotný majetek, většinou chceme zjistit hodnotu vyjádřenou v penězích. Ovšem hodnota majetku nemusí být pouze vyjádřitelná penězi, může jít o významnost či důležitost daného nehmotného majetku. Z tohoto hlediska Ing. Karel Čada rozdělil metody oceňování na:

- kvalitativní,
- kvantitativní.

3.4.1 KVALITATIVNÍ METODY

Kvalitativním oceněním majetku může být vnitřní ohodnocení majitele práv nebo využívající organizace. Pro kvalitativní hodnocení se používají metody:

- klasická informační metoda,
- bodové systémy.

Klasická informační metoda posuzuje předmět podle rozsahu a významu citací v patentové i nepatentové literatuře.

Bodové systémy vychází z podrobnějších postupů s vyšší vypovídací hodnotou. Zde jsou hodnoceny právní stav vynálezu (před podáním

příhlášky vynálezu, v řízení příslušného patentového orgánu, udělený patent, zaniklý patent) nebo další okolnosti technického řešení (velikost a kvalita ochrany, způsob a rozsah ochrany, počet patentů v patentové rodině, počet nároků apod.), dále významné okolnosti související s technickým stavem (souvinnost s rozvojem moderních technologií, zda jsou k dalšímu využití potřeba další chráněná řešení, výsledky dosavadních zkoušek apod.), a dále možnosti využití (požadavky na trhu, výše ceny na trhu, rychlost uvedení na trh, jak obtížná je výroba kopií a celá řada dalších parametrů).

Mezi bodové systémy patří:

- metody využívající bodových stupnic,
- bodové ocenění ochranné známky,
- hodnota firemní identity,
- kombinované přístupy ke stanovení hodnoty nehmotných aktiv,
- metoda VALCALC,
- metoda založena na využití technologického faktoru,
- orientační oceňování,
- pravidlo 25% - zlaté pravidlo,
- metoda využívající oceňovací matici.

[Uvedené metody jsou podrobně rozebrány v publikacích: Malý, 2007 a Čada, 2007]

3.4.2 KVANTITATIVNÍ METODY

Kvantitativní metody ocenění majetku vedou k vyčíslení hodnoty v peněžních jednotkách. Mezi tyto metody můžeme zařadit:

- metody nákladové,
- metody výnosové,
- metody srovnávací.

Podle toho, zda jsme schopni zjistit vynaložené náklady v minulosti, rozlišujeme nákladové metody na:

- metody založené na transformaci historických nákladů,
- metoda návratnosti modifikovaných vložených prostředků MRCM,
- metoda vložených celkových vložených prostředků TRCM,
- metoda založená na reprodukčních cenách,
- metody výnosové.

[Uvedené metody jsou podrobně rozebrány v publikacích: Malý, 2007 a Čada, 2007]

4. ZÁVĚR

Podniky musely problematiku zajištění ochrany duševního vlastnictví řešit již před mnoha lety, oceňování začaly řešit až v době privatizace. Dnes je tato problematika klíčová především pro podniky, které se zabývají vlastním výzkumem a vývojem.

Na univerzitách se problematika ochrany duševního vlastnictví začala intenzivně řešit až v posledních několika letech. A to nejen z hlediska hodnocení vlastní práce vysokých škol, ale také z hlediska schopnosti orientovat se v patentech a vyhnout se tak opakování výzkumu a vývoje, již dříve vynalezeného. Nebo-li je nutné předcházet duplicitě výzkumných úkolů a vynakládání zbytečných peněz na řešení technických problémů již vyřešených.

Po vypršení platnosti patentů, což je asi 80 % patentů uváděných ve veřejně přístupné databázi Úřadu průmyslového vlastnictví, jsou vynálezy k dispozici zdarma. V ČR mohou být dokonce i platné patenty použity k nekomerčním účelům. Dále lze znalost databáze patentů využít ke sledování inovační strategie konkurentů.

Systém duševního vlastnictví tedy stále slouží svému nejzákladnějšímu účelu povzbuzovat inovace a kreativitu. Užítky tohoto systému jsou stále přístupné všem a tím je napomáháno ke sblížení světa. Inovační cyklus je dnes urychlován právě pohotovou správou, výměnou dat a možnostmi setkání (alespoň virtuálního) myšlenkově spřízněných lidí.

Literatura:

- Kislingerová, Eva, *Inovace nástrojů ekonomiky a managementu organizací*, Praha: C.H. Beck, 2008, 293 str., ISBN 978-80-7179-882-8

- Doc.Ing. Miloslav Konečný, Csc., MANAGEMENT transferu výsledků vědy a výzkumu do praxe, Slezská univerzita Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné, Karviná, 1996, ISBN 80-85879-35-2
- Joe Tidd, John Bessant, Keith Pavitt, ŘÍZENÍ INOVACÍ Zavádění technologických, tržních a organizačních změn, Computer Press, a.s., Brno, 2007, ISBN 978-80-251-1466-7
- Ing. Josef Malý, Ph.D., OCEŇOVÁNÍ PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ. Nové přístupy, Praha, C.H.Beck, 2007, 182 str., ISBN 978-80-7179-464-6
- Ing. Karel Čada, OCEŇOVÁNÍ NEHMOTNÉHO MAJETKU, Vysoká škola ekonomická v Praze, Institut oceňování majetku – Znalecký ústav, Nakladatelství Oeconomica, Praha, 2007, 110 str., ISBN 978-80-245-1187-0
- Časopis Oceňování, 3,4/2008, Vysoká škola ekonomická v Praze, Institut oceňování majetku – znalecký ústav, Nakladatelství Oeconomica, Praha, 2008, 90 str., ISSN 1803-0785
- Časopis Moderní řízení, ročník XLIV, 3/2009, článek Inovační proces v podniku, Vydavatelství Economia, Praha, ISSN 0026-8720
- K problematice členění a hodnocení inovací, Jaroslav Hadraba, [online], cit. 9. 12. 2008, dostupný z:
<http://www.svses.cz/skola/akce/konf/inovace05/texty/hadraba.pdf>
- Úřad průmyslového vlastnictví, [online], cit. 9. 12. 2008, dostupný z:
http://isdvapl.upv.cz/servlet/page?_pageid=82,110&_dad=portal30&_schema=PORTAL30
- ZÁKON o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) [online], cit. 9. 12. 2008, dostupný z:
<http://www.sagit.cz/pages/sbirkatxt.asp?zdroj=sb00121&cd=76&typ=r>
- Encyklopedie Seznam, [online], cit. 9. 12. 2008, dostupná z:
<http://encyklopedie.seznam.cz>

- Elektronický časopis o informační společnosti, článek: Licence v oblasti práv k duševnímu vlastnictví, [online], cit. 26. 5. 2009, dostupný z: <http://www.ikaros.cz/node/4606>
- CIP EQUUAL PŘÍRUČKA PRO ROZVOJOVÁ PARTNERSTVÍ, INOVACE, říjen 2006, [online], cit. 10. 10. 2007, dostupná z: www.equalcr.cz
- on-line encyklopedie COJETO, www.coje.to, [online], cit. 30. 10. 2007
- on-line Slovník cizích slov, [online], cit. 30. 10. 2007, dostupný z: www.slovník-cizich-slov.cz
- on-line encyklopedie, [online], cit. 9. 12. 2008, dostupný z: <http://encyklopedie.seznam.cz>,
- Pět stádií úspěšných inovací, -pn-, [online], cit. 30. 10. 2007, dostupný z: www.modernizeni.ihned.cz,
- Business info, Národní inovační politika ČR na léta 2005 – 2010, Zdroj: Ministerstvo průmyslu a obchodu (MPO), [online], cit. 31. 10. 2007, dostupný z: www.businessinfo.cz
- Jihomoravské inovační centrum, [online], cit. 26. 11. 2007, dostupný z: www.jic.cz,
- Český statistický úřad, [online], cit. 9.12.2008, dostupný z: <http://www.czso.cz>
- Evropský statistický úřad, [online], cit. 9.12.2008, dostupný z: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
- Úřad průmyslového vlastnictví, [online], cit. 9.12.2008, dostupný z: www.upv.cz
- ZÁKON o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) [online], dostupný z: <http://www.sagit.cz/pages/sbirkatxt.asp?zdroj=sb00121&cd=76&typ=r>, 9. 12. 2008

- Metodika hodnocení výsledků výzkumu a vývoje v roce 2009 [online],
cit. 19. 6. 2010
dostupná z: www.vyzkum.cz,

Contact – email
ajax@email.cz

PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI ZNEUŽITÍ PRAVOMOCÍ SOUDNÍHO EXEKUTORA

RADOVAN DÁVID

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Dle české právní úpravy je od 1. 5. 2001 možno rozhodnutí vykonat v některém ze dvou (vykonávacím nebo exekučním) řízení, jež jsou upravena buď částí šestou občanského soudního řádu, anebo řádem exekučním. V této souvislosti, s odkazem na terminologickou dvouznačnost, je nutno zmínit ustanovení 130 exekučního řádu, který uvádí, že tam, kde se ve zvláštních právních předpisech hovoří o soudním výkonu rozhodnutí nebo výkonu rozhodnutí, rozumí se tím také nařízení a provádění exekuce podle tohoto zákona. Otázka dvoukolejnosti právní úpravy je sporná do dnešních dnů, a to zejména s poukazem na skutečnost, že právní úprava vykonávacího řízení dle části šesté občanského soudního řádu a exekučního řízení dle exekučního řádu se od sebe stále více vzdaluje. Tento příspěvek se zabývá některými aspekty zneužití oprávnění soudního exekutora.

Key words in original language

Exekuce; civilní proces; výkon rozhodnutí; soudní exekutor; zneužití práva.

Abstract

In the Czech legal system it is possible to enforce a judicial decision in two ways. Firstly it is possible in the court proceedings regulated by the sixth part of the Czech Civil Procedure Code. Secondly it is possible in the special proceedings regulated by the Czech Execution Code. In that connection it is necessary to add that the article 130 of the Czech Execution Code states that if the text of the act deals with term "enforcement of the decision", it is necessary to use this act also for the execution. This article deals with the potential abuse of rights of the executor.

Key words

Execution; civil procedure; enforcement of the decision; executor; abuse of rights.

Exekuční právo lze charakterizovat jako „souhrn právních norem, které upravují činnost soudu, stran a dalších subjektů exekučního řízení při realizaci plnění, uloženého povinnému subjektu vykonatelným rozhodnutím státního orgánu, jež se uskutečňuje za pomoci donucujících prostředků

státní moci.“¹ K této definici s ohledem na současnou českou právní úpravu² je vhodné dodat, že se jedná také o činnost soudního exekutora. Exekuční právo, jako součást občanského práva procesního, je tedy ze své podstaty veřejnoprávní povahy. Jeho účelem, myšleno zprostředkovaně, tedy vedle ochrany poskytované subjektivním právům a právem chráněným zájmům, je také ochrana právního řádu.

1. SOUDNÍ EXEKUTOR

Činnost soudního exekutora je výsledkem delegace části pravomocí soudu na nezávislý a nestranný orgán, kterým je právě soudní exekutor.³ Exekutor tak za úplatu vykonává⁴ činnost jako svobodné povolání, stojí současně v čele exekutorského úřadu zřízeného ministerstvem spravedlnosti.⁵ Při výkonu své činnosti má postavení veřejného činitele a jeho procesní úkony jsou považovány za úkony soudu. Na činnost exekutora dopadá rovněž zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem⁶ (§ 4 odst. 1 tohoto zákona). Soudní exekutor je za výkon své činnosti kázeňsky odpovědný.

Soudní exekutor může být jmenován po splnění zákonem stanovených podmínek⁷, přičemž počet exekutorských úřadů se řídí pravidlem numerus clausus. Státní dohled nad exekuční činností vykonává Ministerstvo spravedlnosti, dohled je rovněž svěřen Exekutorské komoře České republiky, která je orgánem samosprávy soudních exekutorů.

¹ Macur, J. Kurs občanského práva procesního. Exekuční právo. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 5.

² Dle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (dále jen „exekuční řád“), ve znění pozdějších předpisů lze výkon rozhodnutí vést také v rámci řízení exekučního, kdy exekuci provádí soudní exekutor, nikoliv tedy jen podle části šesté zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

³ Tento závěr vyslovil rovněž např. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 20 Cdo 2706/2004.

⁴ Vyhláška č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem.

⁵ Stavínohová, J., Hlavsa, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Doplněk, 2003, s. 136.

⁶ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁷ Exekutorem může být jmenován občan České republiky, který má plnou způsobilost k právním úkonům, získal úplné vysokoškolské vzdělání na právnické fakultě vysoké školy se sídlem v České republice, je bezúhonný, vykonal alespoň tříletou exekutorskou praxi a složil exekutorskou zkoušku.

Zaměstnancem soudního exekutora je exekutorský koncipient, exekutorský kandidát a vykonavatel exekutora.

Co se týče místní příslušnosti soudního exekutora, neexistuje žádné pravidlo, jež by místní příslušnost upravovalo. Proto platí, že každý oprávněný subjekt se s návrhem může obrátit na kteréhokoliv soudního exekutora v České republice, přičemž soud v žádném případě nemůže rozhodnout o příslušnosti jiného soudního exekutora.

Otázka dvoukolejnosti právní úpravy je sporná do dnešních dnů, a to zejména s poukazem na skutečnost, že právní úprava vykonávacího řízení dle části šesté občanského soudního řádu a exekučního řízení dle exekučního řádu se od sebe stále více vzdaluje. Soudní exekutor je neustále posilován ve svých rozhodovacích pravomocích a rovněž je velmi komplikovaná jeho osobní hmotná zainteresovanost na výsledku řízení. Důvodová zpráva k exekučnímu řádu uvádí, že důvodem pro zakotvení činnosti soudních exekutorů je „neutěšený stav při vymáhání práva v naší zemi, který může vést nejen ve ztrátu důvěry v soudy, ale i v základy právního státu vůbec, a ve svém důsledku vede k hledání praktických možností, jak vymoci oprávněnou pohledávku jinou než zákonnou cestou.“ Důvodová zpráva rovněž uvádí, že „soudům se tím umožní soustředit převážnou část jejich potenciálu na nalézací řízení, v němž je jejich úloha nezastupitelná.“ S otázkou hmotné zainteresovanosti se důvodová zpráva vypořádala konstatováním, že „materiální zainteresovaností soudních exekutorů na výsledcích exekuce dojde nepochybně ke zvýšení efektivity vymáhání pohledávek, a to při důsledném zachování ústavních kautel zákonnosti. Tyto kautely jsou zejména garantovány podrobnou procesní úpravou obsahu a rozsahu činnosti exekutora a jeho přesného postupu při provádění exekuce.“ Tyto závěry jsou však velmi sporné a, jak již bylo uvedeno, zejména v poslední době se právní úprava dotýkající např. ochrany třetích osob skutečně ocitá na hranici ústavnosti.

K dvoukolejnosti právní úpravy, kdy lze výkon rozhodnutí vést jak ve vykonávacím, tak i exekučním řízení, lze uvést následující. Dle důvodové zprávy tedy soudní exekutor „ulehčuje“ přetíženým soudům a hmotná zainteresovanost je důvodem pro zvýšení efektivity jeho činnosti. S tímto závěrem si však dovolím nesouhlasit. Kdybychom skutečně uvažovali o jediné možné cestě odbřemenění soudů od nápadu nových věcí, nebylo by do budoucna překážkou „odbřemenit“ soudy rovněž ve stádiu řízení nalézacího. Důvodová zpráva se zatím tomuto argumentu brání, nicméně dle mého názoru zavedení dvoukolejné právní úpravy, byť pro řízení exekuční, je nevhodné. Česká právní úprava je spíše úpravou ojedinelou. Odbřemenění soudů a zvýšení jejich efektivity se jistě dalo docílit i cestou jinou. Reorganizace justice, zvýšení stavu zaměstnanců či zavádění postupné elektronizace celého procesu by jistě pomohly uváděné překážky jestli ne překonat, tak aspoň výrazně potlačit. Na podporu těchto tvrzení lze uvést alespoň jednoznačnou skutečnost, že ani právní zakotvení činnosti soudního exekutora nijak výrazně zatížení soudů neeliminoválo. Namísto

toho se české prostředí dočkalo silného znevážení celého exekutorského institutu i exekučního řízení, kdy činnosti soudního exekutora, a to nejen pro obsah jeho činnosti, je věnováno spíše negativní hodnocení. Tento fakt je zcela jistě způsoben zejména hmotnou zainteresaností soudního exekutora na výsledku řízení, i když důvodová zpráva se spíše obrací ke zvýšení efektivity celého výkonu rozhodnutí. Bohužel nezbyvá než přijmout fakt, že soudní exekutor je jedinou profesí v České republice, v jejímž rámci je svými vlastními prostředky vymáhána odměna. Žádná jiná profese, jakkoliv pracovně postavené osoby, toto „privilegium“ nemá. Lze tedy obecně konstatovat, že je zcela nepopiratelným fakt, který podporuje tvrzení, že hmotná zainteresanost soudního exekutora je spíše negativem než pozitivem. Argument o výsledné efektivitě je sice pravdivý, avšak za tu cenu, že tato hmotná zainteresanost soudního exekutora způsobuje jeho tendenci překračovat zákonná oprávnění a zasahovat i do ústavně zakotvených práv (nebo dokonce) svobod zejména povinného subjektu, avšak také osob třetích. Stejně tak nemůže zůstat stranou ani poznámka o vyšších finančních nákladech, které jsou na subjekty exekučního řízení kladeny. Posledním argumentem je odkaz na skutečnost, že veškeré exekuční spory, ať vznikly v řízení vykonávacím nebo exekučním, jsou projednávány a rozhodovány obecnými soudy, nikoliv soudními exekutory, stejně tak obecné soudy rozhodují také o případných opravných prostředcích. Posilování rozhodovacích pravomocí exekutora, které jsou v poslední době zjevné z novelizací exekučního řádu, zejména v rovině rozhodování o právech třetích osob či rozhodování o zastavení, resp. odkladu exekuce, pak paradoxně odporují účelu původní právní úpravy, která ponechávala stěžejní činnost na soudu.

Tyto argumenty, jakkoliv se jeví diskutabilní, jsou však (byť nepřímou) zjevné z důvodových zpráv k dílčím novelám exekučního řádu. Zejména novela exekučního řádu provedená zákonem č. 286/2009 Sb. měla za cíl opětovně zefektivnit a zprůhlednit činnost soudních exekutorů, za současného stanovení nových pravidel pro řízení ve věcech kárné odpovědnosti soudních exekutorů a jejich zaměstnanců.⁸ Je patrné, že veškeré tendence o „vylepšení“ právní úpravy však celé exekuční řízení silně vzdalují od řízení vykonávacího upraveného v části šesté občanského soudního řádu, kdy však k tomuto vzdalování neexistuje jediný racionální

⁸ Právě v rovině kárného řízení lze spatřovat, že původní cíl efektivity exekučního řízení se dostává do střetu s jinou skutečností. Díky nové právní úpravě, obsažené v exekučním řádu na základě novely provedené zákonem č. 286/2009 Sb., došlo rovněž ke změně zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců, resp. k jeho přejmenování na zákon o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů. Kárné řízení ve věcech soudních exekutorů tak bude vedeno již podle tohoto zákona, kdy projednáváním a rozhodováním konkrétních věcí jsou pověřeny šestičlenné senáty. Je tedy zřejmé, že činnost soudních exekutorů se dále rozrůstá a zasahuje do dalších právních předpisů i do sféry rozhodování jiných, než exekučních soudů. Zde lze tedy spatřovat paradoxní rozpor, kdy jistě není efektivní, aby činnost soudních exekutorů takto zasahovala do činnosti jiných, než exekučních soudů, za cenu zvýšení finančních nákladů.

důvod. Cílem zákonodárce v roce 2000 zajisté nebylo vytvořit nové řízení svého druhu, ale pouze odbřemenit soud od nadměrné zátěže, s tím, že právní úprava obsažená v exekučním řádu se měla od části šesté občanského soudního řádu odchylovat jen nepatrně, a to pouze tam, kde tyto odlišnosti byly dány podstatou postavení soudního exekutora. Výsledek je však jiný a je zřejmé, že činnost soudních exekutorů opouští původní koncepcí, na nichž byla právní úprava postavena. Cesta dnešních dílčích opatření spočívajících ve změně některých ustanovení exekučního řádu je pak čím dál více komplikovanou.

Proto si dovolím souhlasit s názorem prof. Winterové, která uvádí, že „svůj negativní názor na vznik instituce soukromých soudních exekutorů jsem vyjádřila již před přijetím zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád. Vycházela jsem tehdy z přesvědčení, že stát nemá právě tuto vynucovací činnost pouštět z rukou, protože jde vlastně o jednu z jeho hlavních funkcí. Jsem o tom přesvědčena stále, musím však souhlasit s J. Jirsou, že cesta zpět již není možná.“⁹

2. ZÁKLADNÍ PRAVIDLA EXEKUČNÍHO ŘÍZENÍ

Exekuční řízení má sledovat ten účel, aby byla uspokojena práva oprávněných vůči povinným. Avšak při výkonu rozhodnutí, v němž je do právní sféry osob zasahováno razantnějším a intenzivnějším způsobem, může dojít k negativnímu zásahu do právní sféry povinného, ale také třetích osob. Proto je velmi nutné, aby celému exekučnímu řízení byly nastaveny přesné a nepřekročitelné limity, v rámci nichž se bude tento proces uskutečňovat. Proto je nutno trvat na základních požadavcích, jež bude exekuční řízení splňovat. Tyto požadavky jsou vyjádřeny prostřednictvím základních pravidel ryze exekuční povahy.

Mezi ně řadíme:

- pravidlo, na jehož základě smí být exekuční řízení prováděno jen k uspokojení práv skutečně existujících,
- pravidlo, na jehož základě exekuční řízení může být prováděno jen za podmínek stanovených zákonem a jen způsoby, které jsou pro výkon rozhodnutí určené,
- pravidlo, na jehož základě smí být exekuční řízení prováděno jen v tom rozsahu, jaký stačí k uspokojení oprávněného,

⁹ Winterová, A. Nad perspektivami českého civilního procesu. Právní rozhledy, ročník 2008, č. 19, s. 706 a násl.

- pravidlo, na jehož základě se výkon rozhodnutí smí vést jen proti majetku povinného.¹⁰

Právě z těchto pravidel vyplývají základní povinnosti soudního exekutora. Ačkoliv výslovně neuvádějí zákaz zneužití práv soudního exekutora, lze tuto povinnost jednoznačně vysledovat z pravidla, že exekuce smí být prováděna jen za podmínek stanovených zákonem.

3. ZNEUŽITÍ PRÁV SOUDNÍHO EXEKUTORA

Soudní exekutor je dle ustanovení § 2 exekučního řádu vázán ústavou České republiky, zákony, jinými právními předpisy a rozhodnutími soudu vydanými v řízení o výkonu rozhodnutí a exekučním řízení. Z těchto ustanovení pro něj vyplývá celá řada oprávnění, přičemž zejména novelou exekučního řádu provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. byl výrazně posílen v rozhodovacích pravomocech. I pro soudního exekutora platí pravidlo, že smí činit pouze to, co je mu zákonem výslovně dovoleno. V žádném případě není možné toto pravidlo vykládat tak, že soudní exekutor smí svá oprávnění vykonávat v každé situaci. I soudní exekutor při výkonu své činnosti musí respektovat účel exekučního řízení, jímž je vymožení pohledávky oprávněného, avšak za přísného respektování principu ochrany povinného a ochrany třetích osob. Proto těmto subjektům, bude-li do jejich práv neoprávněně zasazeno, mají možnost domáhat se ochrany. Vedle toho lze hovořit o případné kárné nebo trestní odpovědnosti soudního exekutora.

Znakem zneužití práva obecně je buď poškození jiného, nebo dosažení určité výhody. Stejně k zneužití přistupuje ustanovení § 329 trestního zákoníku, jež uvádí, že ze strany úřední osoby se musí jednat o úmysl způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Ke zneužití může dojít jak výkonem své pravomoci způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, tak i překročením své pravomoci nebo neplněním povinností.

3.1 PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI ÚKONŮM SOUDNÍHO EXEKUTORA

Prostředky ochrany proti rozhodnutím soudního exekutora lze rozlišovat zejména podle toho, zda slouží k přímé ochraně povinného nebo třetích osob. Je však důležité upozornit, že tyto prostředky slouží „pouze“ k ochraně práv uvedených osob a nejsou projevem kárné ani trestné odpovědnosti soudního exekutora.

¹⁰ Fiala, J. Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (exekuční spory). Praha: Univerzita Karlova, 1972, s. 29.

3.1.1 PROSTŘEDKY OCHRANY POVINNÉHO

Povinný je před případným zneužitím práv soudního exekutora chráněn zejména ustanovením § 55 exekučního řádu ve spojení s ustanovením § 268 odst. 1 občanského soudního řádu. Jedná se o možnost podání návrhu na zastavení exekuce.

Povinného se dotýká zejména rozhodnutí soudního exekutora o způsobu provedení exekuce. Ten exekutor určuje v exekučním příkazu vydaném dle § 47 exekučního řádu, a to s přihlédnutím k § 58 odst. 3. Proti tomuto rozhodnutí však nelze podat odvolání. Z výčtu důvodů zastavení exekuce dle ustanovení § 268 odst. 1 občanského soudního řádu však nevyplývá, že lze exekuci zastavit i z důvodu, že soudní exekutor zvolil způsob, který je zřejmě nevhodný a nepřiměřený. Rovněž důvodová zpráva k exekučnímu řádu uvádí, že „po nařízení exekuce nemá ani soud pravomoc zasahovat do volby způsobu provedení exekuce.“ Je tak velmi sporné, zda se lze po soudním exekutorovi nebo soudu domáhat zastavení exekuce z tohoto důvodu. Ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) občanského soudního řádu uvádí, že soud může exekuci zastavit také z jiných důvodů. Bohužel však zatím nelze konstatovat, zda se uvedené ustanovení dotýká rovněž nepřiměřenosti exekuce. Nebylo-li by možné exekuci zastavit, lze se přiklonit k závěru, že povinný je oprávněn domáhat se po soudním exekutorovi náhrady škody, která mu případnou exekucí vznikla. Podmínkou uplatnění této odpovědnosti je však protiprávní jednání exekutora.

S odpovědností za škodu souvisí i další aspekty exekutorské činnosti, a to zejména ve vztahu k prodeji movitých věcí. Exekuce prodejem movitých věcí, resp. oprávnění soudního exekutora při provádění exekuce jsou poměrně podrobně upraveny právními předpisy. Bude-li nedodržením stanovených povinností povinnému způsobena škoda, může se její náhrady domáhat po soudním exekutorovi.

Dojde-li k zásahu co do věcí, které jsou podle ustanovení § 321 a § 322 občanského soudního řádu vyloučeny, může se povinný domáhat zastavení exekuce, a to podle ustanovení § 55 exekučního řádu a § 268 odst. 1 písm. d) občanského soudního řádu. Obdobné závěry platí pro případnou náhradu způsobené škody.

K zastavení exekuce na návrh povinného dle § 55 exekučního řádu lze vyslovit vážnou kritiku. Právo domáhat se zastavení exekuce je pro povinného vázáno na lhůtu 15 dnů od okamžiku, kdy se o zásahu dozví. Vzhledem k tomu, že v exekučním řízení není možné prominutí zmeškání lhůty, a to ani z omluvitelných důvodů, je dané ustanovení velmi přísné. Účelem prekluzivní lhůty je zajištění právní jistoty subjektů, přičemž je nutné, aby délka prekluzivní lhůty byla stanovena rovněž s ohledem na subjekt, jenž má v uvedené lhůtě jednat. Nestihne-li, z jakýchkoliv důvodů, povinný návrh na zastavení exekuce podat, nelze v žádném případě uvedené vykládat tak, že exekuce nepřipustná se stává přípustnou. Uvedený závěr by

zjevně odporoval účelu právní úpravy. Navíc je nutno dodat, že pro vykonávací řízení dle části šesté občanského soudního řádu žádné uvedené pravidlo neplatí. Tím by se povinný dostal do zcela nedůvodně nepříznivějšího postavení než povinný v řízení vykonávacím. Proto se domnívám, že současná právní úprava by měla být změněna tak, že právo navrhnout zastavení exekuce nebude vázáno na žádnou prekluzivní lhůtu.

Současný stav však neznamená, že by povinný již neměl žádnou možnost docílit zastavení exekuce. Jedinou jeho možností je však obrátit se na exekuční soud s „neformálním podnětem“. Shledá-li soud toto tvrzení oprávněného za důvodné, může exekuci zastavit i „bez návrhu“. Domnívám se však, že ochrana povinného by v exekučním řízení měla být zajištěna důstojněji.

Do zmíněné novely exekučního řádu, resp. do 31. října 2009 exekuční řád výslovně neobsahoval povinnost soudního exekutora přesně vyčíslit, jak dospěl k celkovým nákladům exekuce. Nebylo výjimkou, že soudní exekutor vydal příkaz k úhradě nákladů exekuce pouze s konečnou částkou, aniž by přesně její výši odůvodnil. Na nedostatek právní úpravy poukázal rovněž Ústavní soud.¹¹ K výslovnému uložení povinnosti tyto náklady podrobně vyčíslit došlo až o čtyři roky později, k 1. listopadu 2009. Bude-li se i přes uvedené povinný domnívat, že náklady exekučního řízení byly soudním exekutorem vyčísleny nesprávně, je to důvodem pro podání námítky proti příkazu k úhradě nákladů exekuce. Je však nutno upozornit na lhůtu pro podání návrhu v délce 8 dnů. O námítce rozhoduje soudní exekutor. Nevyhoví-li návrhu, rozhoduje soud. Zakotvení uvedeného pravidla hodnotím velmi pozitivně, neboť eliminuje zneužití rozhodování soudního exekutora o nákladech exekuce (a de facto i vlastní odměně) na minimum. Délka 8 dnů, která byla v minulosti prodloužena z pouhých tří dnů, se jeví jako dostatečná.

3.1.2 PROSTŘEDKY OCHRANY TŘETÍCH OSOB

Třetích osob se v exekučním řízení dotýká zejména nové ustanovení § 68 exekučního řádu, který uvádí, že dojde-li k zásahu do práva třetí osoby nepřipouštějícího exekuci, může se domáhat ochrany návrhem na vyškrtnutí věci ze soupisu. Uvedený prostředek ochrany tak dopadá pouze na věci movité. Bude-li exekucí do práv třetích osob zasaženo v rámci jiného způsobu, je to důvodem pro podání vylučovací žaloby.

K návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu lze uvést, že ze své podstaty se jedná o vhodný prostředek ochrany třetích osob. Jeho účelem je zjednodušit a zrychlit exekuční řízení tam, kde se třetí osoba domnívá, že bylo neoprávněně zasaženo do jejího práva nepřipouštějícího výkon rozhodnutí. Je oprávněna podat návrh na vyškrtnutí, kterému soudní exekutor může

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. II. ÚS 336/05.

v řádu několika dnů vyhovět. Nebude-li návrhu vyhověno, je možné se ochrany domáhat rovněž u soudu, a to podáním vylučovací žaloby. Avšak k současnemu omezení možnosti podat návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu na lhůtu 30 dnů od okamžiku, kdy se třetí osoba o pojmutí věci do soupisu dozví, je nutno se vyjádřit velmi kriticky. Stejně závěry je nutno učinit pro omezení možnosti podat vylučovací žalobu na lhůtu 30 dnů ode dne doručení soudního exekutora o nevyhovění návrhu na vyškrtnutí.

Jak již bylo uvedeno výše, účelem prekluzivní lhůty je zajištění právní jistoty. Současně bylo uvedeno, že prekluzivní lhůta nemá být přísná v tom ohledu, že oprávněnému subjektu prakticky znemožní domáhat se ochrany. Tato situace de facto nastává právě ve vztahu k návrhu na vyškrtnutí a vylučovací žalobě. Dojde-li k marnému uplynutí dané prekluzivní lhůty, v žádném případě to neznamená, že třetí osoba se stává dlužníkem oprávněného a má za povinného plnit jeho povinnosti. Bude-li věc přesto zpeněžena, lze se domáhat vydání bezdůvodného obohacení, a to po oprávněném, jemuž bylo plněno. Pro oprávněného a povinného to znamená, že se vlastně ke splnění povinnosti v exekučním řízení nepřihlíží a řízení musí proběhnout znova. Pro třetí osoby to znamená značné komplikace, které jsou spojeny s uplatňováním svého práva. Komplikace tak nenastávají vlastně pouze exekutorovi, neboť případným zpeněžením neporušil zákon, resp. se nedopustil protiprávního jednání. Bylo-li by však zjištěno, že se ze strany exekutora jednalo o šikanózní výkon oprávnění, bylo by možné o případné náhradě škody uvažovat.

Ve vztahu k prostředkům ochrany povinného a třetích osob je nutno uvést, že i v případě zřejmého zneužití oprávnění soudního exekutora mají jen velmi omezené možnosti domáhat se ochrany svých subjektivních práv. Dotýkají se jich zejména instituty zastavení exekuce, návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu, vylučovací žaloby nebo námitky proti příkazu k úhradě nákladů exekuce. V možnostech podání jsou však tyto subjekty omezeny prekluzivními lhůtami, které nejen že jsou velmi krátké, ale také jsou nekoncepční, neboť zákonodárce nedomyslel případné (a to i hmotněprávní následky) marného uplynutí lhůty a neuplatnění práva.

Přesto, bude-li subjektům způsobena škoda, lze se domáhat její náhrady, avšak na straně soudního exekutora je to podmíněno prokázáním jeho protiprávního jednání, jehož následkem byla právě uvedená škoda. Důležité je podotknout, že tyto prostředky se dotýkají pouze následků co se exekučního řízení týče. Vyhovění těmto prostředkům ochrany neznamená žádný postih soudního exekutora.

3.2 KÁRNÁ ODPOVĚDNOST SOUDNÍHO EXEKUTORA

Právní úprava kárné odpovědnosti soudního exekutora doznala velmi významných změn. Uvedenou novelou exekučního řádu došlo k zavedení nové koncepce rozhodování o kárném opatření.

Kárné řízení proti soudnímu exekutorovi je upraveno § 116 a násl. exekučního řádu, zejména § 121. Kárným proviněním exekutora je závažné nebo opětovné porušení jeho povinností stanovených právním nebo stavovským předpisem anebo usnesením Exekutorské komory, nebo narušení důstojnosti exekutorského povolání jeho chováním. Do těchto deliktů tak můžeme řadit rovněž porušení zákazu zneužití práv.

Řízení proti soudnímu exekutorovi je napříště upraveno v zákoně č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů. O kárném opatření rozhoduje šestičlenný senát. Předseda senátu je soudcem Nejvyššího správního soudu a jeho zástupce je soudcem Nejvyššího soudu. Dva z přísedících jsou soudní exekutoři. Jedná se o zcela mimořádnou výjimku z pravidla, že senát má být tvořen lichým počtem členů. V případě rovnosti hlasů je tak nutno složitě řešit případný další postup. Návrh na zahájení řízení, neboli kárnou žalobu, je oprávněn podat ministr spravedlnosti, předseda revizní komise a předseda kontrolní komise (Exekutorské komory), předseda krajského soudu a předseda okresního soudu. Domnívá-li se povinný nebo třetí osoby, že se soudní exekutor dopustil kárného provinění, je nutné, aby se obrátily na subjekty, které jsou k podání kárné žaloby oprávněné.

Za případné kárné provinění lze soudnímu exekutorovi uložit kárné opatření, mezi něž řadíme napomenutí, písemné napomenutí, pokutu nebo odvolání z exekutorského úřadu.

Vzhledem ke krátké účinnosti současné právní úpravy ji zatím nelze kladně nebo záporně zhodnotit. Teprve budoucí praxe rozhodování o kárných proviněních soudních exekutorů prokáže, zda změna právní úpravy bude považována za úspěšnou.

3.3 TRESTNÍ ODPOVĚDNOST SOUDNÍHO EXEKUTORA

Ve vztahu k činnosti soudního exekutora a úmyslnému zneužití svých oprávnění lze uvažovat rovněž o trestní odpovědnosti. Ta je upravena v ustanovení § 329 trestního zákoníku, podle nějž může být za zneužití pravomocí úřední osoby soudní exekutor potrestán odnětím svobody až v délce 12 let, ale rovněž zákazem činnosti nebo propadnutím majetku.

4. ZÁVĚR

Činnost soudního exekutora je spojena s faktickým zásahem do právní i osobní sféry povinného subjektu a mnohdy také třetích osob. Úkolem zákonodárce a vlastně i právní úpravy je zajistit těmto subjektům ochranu, bude-li do jejich sféry zasaženo neoprávněně. Díky skutečnosti, že soudní exekutor je hmotně zainteresovaný na výsledku věci, je zde nebezpečí zneužití jeho práv. Tomu by měla odpovídat i právní úprava. To znamená, že v procesních předpisech by měly být obsaženy prostředky ochrany, které nebudou tvrzeny jen formálně a jichž se třetí osoba bude moci domáhat bez

nedůvodného omezení. Bohužel je nutno konstatovat, že současná česká právní úprava tomuto požadavku plně neodpovídá. Soudní exekutor tak v řadě rozhodovacích pravomocí není limitován, resp. jeho oprávnění jsou limitována v neurčitých a nepřesných ustanoveních. Zejména v exekučním řízení by však mělo platit, že „předpisy exekučního práva musí být, s ohledem na faktický zásah do majetkové a osobní sféry povinného subjektu a event. také třetích osob, zvláště přesné a podrobné.“¹²

Literature:

- Macur, J. Kurs občanského práva procesního. Exekuční právo. Praha: C. H. Beck, 1998
- Stavínohová, J., Hlavsa, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Doplněk, 2003
- Winterová, A. Nad perspektivami českého civilního procesu. Právní rozhledy, ročník 2008, č. 19
- Fiala, J. Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (exekuční spory). Praha: Univerzita Karlova, 1972

Contact – email

radovan.david@law.muni.cz

¹² Macur, J. Kurs občanského práva procesního. Exekuční právo. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 2.

THE PRINCIPLE OF RESTRICTED ADMINISTRATIVE DISCRETION

LINA EIDOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na princip omezené správní diskrece, jako jeden z principů ovládajících výkon veřejné správy, které vyplňují prostor tam, kde právní úprava mlčí a kde tak mimo jiné vzniká prostor pro nesprávné užití či dokonce zneužití správního uvážení. V jeho první části se autorka zaměřila na způsob a míru zakotvení citovaného principu, a to jak v českém právním řádu, tak v mezinárodních instrumentech. Dále se zabývala obsahem citovaného principu a jeho působením v praxi.

Key words in original language

Správní uvážení; principy ovládající výkon veřejné správy; zneužití správního uvážení.

Abstract

The contribution is focused on the principle of restricted administrative discretion as one of the principles of public administration. Those principles fill the gaps encountered in situations where the law does not provide with a concrete solution - situations that give much room for misuse of administrative discretion. The author focused on how the principle is laid down in the Czech legal order as well as in international instruments. Then, the author dealt with the scope of the above-mentioned principle and its impact in practice.

Key words

Administrative discretion; public administration principles; misuse of administrative discretion.

Princip omezené správní diskrece je, jak uvádí Dušan Hendrych v jedné ze svých teoretických učebnic¹, jedním z nejčastěji diskutovaných, interpretovaných a aplikovaných principů správního práva. Správní diskrece, neboli správní uvážení, je institutem správního práva, který umožňuje, aby správní orgány při své rozhodovací činnosti vycházely z konkrétních okolností daného případu, a vyhovovaly tak požadavku

¹ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 753.

individualizace správních rozhodnutí. Jeho zastoupení v právním řádu je tedy zcela nevyhnutelné, avšak nikoli bezproblémové.

Jan Wintř ve své publikaci zabývající se principy současného českého práva² vhodně připomenul poznatek, k němuž dospěl Jean-Jacques Rousseau, a sice, „že státní úředník sleduje trojí zájem – zájem celku, neboli veřejný zájem, zájem osobní a zájem vládnoucí skupiny“³. V moderním právním státě však lze připustit, aby rozhodnutí vzešlé ze správního uvážení sledovalo pouze zájem celku, neboť veřejná správa, je jako správa věcí veřejných realizována ve veřejném zájmu, nikoli zájmu individuálním.

Právě princip omezené správní diskrece slouží jako jedna z pojistek, nebo spíše jako zastřešující pojistka proti zneužívání takto svěřené pravomoci ze strany úředníků. V tomto příspěvku si autorka klade za cíl v prvé řadě zabývat se jeho pozicí v systému dalších principů ovládajících výkon veřejné správy, dále vyhledat zda a případně ve kterých vnitrostátních a zahraničních právních instrumentech je tento princip zakotven a v neposlední řadě stručně nastínit obsah uvedeného principu a vystihnout jeho případný vývoj.

Místo principu omezené správní diskrece v systému principů ovládajících výkon veřejné správy

Právní teorie označuje kategorii principů aplikovatelných na činnost správních orgánů jako „principy ovládající výkon veřejné správy“. Do této skupiny budou zřejmě spadat všechny principy, které svým obsahem mohou napomoci, aby byla veřejná správa realizována řádně a efektivně. V tomto směru se bude jednat jak o principy zakotvené v právních předpisech, tak o principy nepsané, tedy například ty, které vzešly z rozhodovací činnosti soudů ve správním soudnictví.

Jako ucelená součást principů ovládajících výkon veřejné správy se v posledním desetiletí, především vlivem doporučujících instrumentů (tzv. soft law) Rady Evropy, konstituovala skupina tzv. principů dobré správy. Požadavek na dobrou správu je zakotven v zákoně č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, a v § 8 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, aniž by zde však byl blíže vymezen obsah pojmu „dobrá správa“. Kancelář veřejného ochránce práv se tedy pro potřeby své aplikační praxe ujala sestavení katalogu a definování deseti principů (tzv. desatera), které naplňují pojem dobré správy, přičemž vycházel z poznatků získaných při své

² WINTŘ, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006. s. 218.

³ ROUSSEAU, J.-J., VESELÁ, J., VESELÝ, J. *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Repr. pův. vyd. z r. 1949. Dobrá Voda u Pelhřimova : Aleš Čeněk, 2002.

činnosti. V této souvislosti se však zdůrazňuje, že se v žádném případě nejedná o výčet konečný.⁴

Vzhledem k tomu jak široce je nastavena první skupina principů či zásad, není pochyb o tom, že princip omezené správní diskrece představuje jeden z principů ovládajících výkon veřejné správy. Pokud jde o kategorii tzv. principů dobré správy, není princip omezeného správního uvážení výslovně formulován jako jeden z principů zmíněného katalogu Kanceláře veřejného ochránce práv. Nicméně vzhledem k povaze tohoto katalogu, jako velmi obecného „seznamu“ požadavků na výkon veřejné správy, lze tento princip dovodit z principů zde zahrnutých, a to například z principu „dodržování právního řádu“, neboť, jak je v katalogu uvedeno: „jde o to, aby správní orgány při výběru z více přípustných řešení postupovaly nestranně a vyvarovaly se svévolného jednání“. V této souvislosti lze spojit princip omezené správní diskrece i s principem přiměřenosti, který podle katalogu představuje „požadavek vyvarovat se zásahů do práv, která jsou ve vztahu k jejich účelu v nepoměru“, či s principem předvídatelnosti – definice tohoto principu se zmiňuje o tom, že se úřad při užití správního uvážení drží předem daných obecných měřítek a vychází ze spolehlivě zjištěných skutečností. Skutečnost, že princip omezené správní diskrece je jedním z principů dobré správy, vyplývá rovněž z doporučující legislativy Výboru ministrů Rady Evropy, která je původcem i šířitelem této kategorie principů. Jedním z doporučení, které Rada Evropy vydala, je i Doporučení (80)2 týkající se správního uvážení. Druhý oddíl citovaného doporučení stanoví, že při realizaci správního uvážení musí být vyhověno požadavku nestrannosti, objektivitě, účelnosti, souladnosti s právními předpisy, aj.

Jak už bylo naznačeno, jednotlivé principy ovládající výkon veřejné správy se navzájem prolínají; obsah těchto principů bývá často velmi široký, některé principy mohou tvořit komponenty jiných, obecnějších principů, či tyto principy mohou stát vedle sebe a svým nastavením zasahovat do sféry působení principu jiného. V žádném případě se nelze nechat zmást jejich odlišnými, avšak velmi vágními, označeními, podle kterých by se snad mohlo zdát, že se jedná o striktně oddělené koncepty. Stejně je tomu i u principu omezené správní diskrece. Jedním ze základních principů, které určují jeho náplň je bezpochyby princip legality, který je první zárukou toho, že správní orgány realizující správní uvážení budou postupovat v souladu s právními předpisy.⁵ Konkrétní obsah principu omezené správní diskrece a jeho význam je dále propojen například s principem

⁴ srov. *Principy dobré správy - Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci Kanceláře veřejného ochránce práv.* (Hrabcová, D. ed) Brno: Vydavatelství Masarykovy univerzity, 2006. s. 15 -17.

⁵ Podle Jana Wintra pak tuto funkci plní rovněž především princip soudní kontroly veřejné správy a princip objektivní odpovědnosti státu za nezákonná rozhodnutí a nesprávný úřední postup (srov. WINTR, J. cit. d. s. 217)

předvídatelnosti. Soňa Skulová v této souvislosti konstatovala⁶, že z ustálené rozhodovací činnosti ESLP plyne požadavek na předvídatelnost rozhodování veřejné správy a že rozsah uvážení a jeho provedení musí být stanoveny s dostatečnou jasností, čímž je respektován ten legitimní účel, že se jednotlivci dostává potřebné ochrany před zásahem založeným na libovůli. Pítrová a Pomahač označují za komponenty principu omezené správní diskrece princip proporcionality a princip legitimního očekávání.⁷ V této souvislosti, za účelem naznačení vztahů mezi zde uvedenými principy, lze poznamenat, že princip předvídatelnosti a princip legitimního očekávání jsou součástí zastřešujícího principu „právní jistoty“, který je pojmovým znakem právního státu.⁸ V tomto kontextu je však třeba poznamenat, že je princip předvídatelnosti, legitimního očekávání a tedy i právní jistoty v případech, kdy je užíváno správní uvážení, nutně, z povahy věci, poněkud oslaben. Tuto skutečnost lze dovodit například z judikatury Soudního dvora EU, který ve věci *Cristopoltoni* dospěl k závěru, že účastníci řízení „nemohou mít legitimní očekávání, že existující situace, která může být změněna orgány Společenství v rámci realizace jejich diskreční pravomoci, bude zachována jako neměnná“⁹. Na tomto místě však nelze opomenout ani princip nestrannosti a objektivitě správních orgánů, princip rovnosti účastníků řízení, zásada ochrany veřejného zájmu, aj. Jsou to právě tyto principy a zásady, které svou existencí navádí a směřují správní orgány při realizaci správního uvážení a které mimo jiné představují prostředek omezení správní diskrece.

Náplň a význam principu omezené správní diskrece

V souvislosti s principem omezené správní diskrece vyvstává bezpochyby v první řadě otázka, proč je vůbec nezbytné správní diskreci omezovat. Již v předešlém textu byla správní diskrece označena jako pravomoc svěřená správnímu orgánu zohlednit specifika daného případu a v závislosti na nich zvážit, zda vydá správní akt či jaký bude jeho obsah. Správní orgán tak může s ohledem na konkrétní situaci uložit povinnost s různou mírou dopadu do právní sféry povinného, či založit účastníkovi řízení právo, které odpovídá výsledku posouzení případu. Již v úvodu však bylo naznačeno, že svěřením takové pravomoci byl správním orgánům poskytnut poměrně široký prostor, který skýtá nebezpečí jeho nesprávného užití či dokonce zneužití. Může tedy dojít k tomu, že správní orgán překročí své pravomoci

⁶ SKULOVÁ, S. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. s. 86.

⁷ PÍTROVÁ, L. POMAHAČ, R. *Evropské správní soudnictví*. Praha: C. H. Beck. 1. vydání, 1998. s. 257-260.

⁸ srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 9 As 69/2009 – 53, dostupný na www.nssoud.cz.

⁹ srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 5. 10. 1994, ve věci *Cristopoltoni* (spojené věci C-133/93, C-300/93 a C-362/93).

(jednání ultra-vires) či je nepřekročí, avšak svou pravomoc nevyužije ke stanovenému účelu. Vytváří se tak prostor pro zneužívání pravomocí pro svůj vlastní prospěch či prospěch jiného, pro korupční jednání, apod., přičemž právě za takových okolností je postup správních orgánů v rozporu s požadavkem sledování veřejného zájmu, požadavkem neutrality správy, a se shora uvedenými principy vztahujícími se na realizaci správního uvážení. Je tedy zcela nezbytné, aby byl předmětný prostor pro volnou úvahu ohraničen, vymezen, aby byl stanoven rozsah správního uvážení. Jak v této souvislosti uvádí velmi pregnantně Soňa Skulová: „Již v nejjobecnější rovině je zřejmé, že volnost úvahy správního orgánu se musí pohybovat v rámci principu legality. Proto musí mít svůj základ v právních úpravách, i když nebude výslovně označena.“¹⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že zákon, který zakotvuje, že správní orgán může v daném případě užít správního uvážení, musí rovněž stanovit rozsah či, jak teorie tento rozsah častěji označuje, „meze“ takové diskrece. Z rozhodovací činnosti Ústavního soudu lze přitom dovodit, že meze pravomocí správních orgánů při správním uvážení musí být konkretizovány v zákonech, nikoli v podzákonných předpisech či předpisech interních.¹¹ V tomto kontextu je třeba rovněž zdůraznit požadavek na to, aby tyto meze byly stanoveny dostatečně jasně a konkrétně. Opačný případ by znamenal nedostatek podmínek výkonu státní moci a s ním související narušení právní jistoty účastníků řízení.

Ze shora uvedeného vyplývá, že meze správní úvahy delimitují prostor, v jehož rámci se správní uvážení správního orgánu musí bezpodmínečně pohybovat. Vybočí-li z nich správní orgán, je jeho postup nezákonný. Nestačí však správní orgán bez dalšího navést pouze do onoho rámce – je potřeba, aby se v rámci tohoto prostoru správní orgán orientoval, zvolil správný směr a uměl tento prostor naplnit. Za tímto účelem slouží určitá vodítka, která teorie označuje jako „hlediska správního uvážení“. Hlediska tak představují kritéria, která správní orgán v jeho úvaze navádí, ukazují mu cestu odpovídající řádnému a efektivnímu výkonu veřejné správy a ve svém důsledku brání vydání účelového rozhodnutí. Hlediska mohou být zakotvena přímo v konkrétním právním předpise. Tento stav je velmi žádoucí a v souladu s požadavkem právní jistoty, a to především pokud jde například o oblast správního trestání.¹² Existují však případy, kdy tato hlediska v právním předpise zakotvena nejsou, což je stav odpovídající charakteru správního uvážení jako rozhodování založeném na volné úvaze. Pak je třeba hledat jinde – tj. v rámci právního předpisu, který zakládá pravomoc správního uvážení, v rámci jiných právních předpisů, které se na

¹⁰ SKULOVÁ, S. cit. d. s.

¹¹ srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, publikovaný pod č. 322/2001 Sb.

¹² SKULOVÁ, S. cit. d. s. 114

daný případ vztahují a v neposlední řadě v oblasti psaných i nepsaných právních zásad a principů ovládajících výkon veřejné správy. Přitom, jak uzavřela Soňa Skulová, „jde zpravidla o širší rámec, než pravidla stanovená konkrétní právní úpravou, resp. právní normou upravující daný případ správního uvážení“.¹³

Právní principy a zásady jsou v oblasti správního uvážení klíčovými instrumenty. Jednou z funkcí, která jim bývá v právní teorii připisována, je zaplnit prostor tam, kde právní úprava mlčí. V této souvislosti velmi vhodně podotýká Jan Wintr, že se „principy dají použít jako korektiv a argumentační pomoc pro zjevně žádoucí a spravedlivý výsledek, který se ale nedá (nebo nedá jednoznačně) získat z platného práva“.¹⁴ A právě tuto funkci plní principy v oblasti správního uvážení především – korigují správní orgány v jejich „manévrování“ v rámci jim svěřené volné úvahy, zajišťují, aby výsledek takového postupu byl a spravedlivý a brání tak jeho zneužití nebo nesprávnému užití. I v této souvislosti je třeba ze systému principů zdůraznit skupinu principů dobré správy, z nichž část je koncipována tak, že slouží k vytváření podmínek pro dosahování spravedlivých rozhodnutí (např. přiměřenost, součinnost). V žádném případě se však nejde toliko o zásady a principy psané, nýbrž i ty nepsané¹⁵; Soňa Skulová se shoduje s Jiřím Boguszakem, že nejsou vyloučeny ani hlediska vyšší úrovně, tedy principy a postupy přirozenoprávní.¹⁶

Pokud jde o zbývající kategorie hledisek, pak lze především poukázat na různé zásady chování úředníků ve veřejné správě vtělené do právních předpisů vztahujících se na vykonavatele veřejné správy, ať už vnitrostátních (zákon o úřednících, služební zákon), tak mezinárodních (standarty Rady Evropy¹⁷ a Evropské unie¹⁸). Právě posledně jmenované zdroje hledisek jsou důkazem propojení s dalšími oblastmi života, resp. obory, jakými je v posledním období zejména evropské právo či kritéria evropského správního prostoru.¹⁹

¹³ SKULOVÁ, S. cit. d. s. 178

¹⁴ WINTR, J. cit. d. s. 82

¹⁵ Nepsané principy a zásady práva nabývají v moderním právním státě čím dál tím více na významu, a to nejen v České republice: například ve Francii „se staly obecné principy práva díky judikatuře Státní rady (Conseil d'Etat) od roku 1944 velmi vlivným instrumentem v oblasti francouzského veřejného života“ (srov. NEVILLE BROWN, L., GARNER, J. F. *French administrative law*. London: Butterworths, 1967. s. 111)

¹⁶ SKULOVÁ, S. cit. d. s. 125-126

¹⁷ V této souvislosti je třeba jmenovat především doporučení (2000)10 o kodexu chování veřejných úředníků

¹⁸ V tomto ohledu citujme například Kodex pro dobrou správní praxi ve vztazích zaměstnanců Evropské komise k veřejnosti dostupný na www.euroskop.cz.

¹⁹ SKULOVÁ, S. cit. d. s. 178

Přistupuje-li tedy správní orgán k užití správního uvážení, je na něm, aby se v prvé řadě zabýval tím, co pro daný případ správního uvážení stanoví právní úprava – tedy jeho zákonnými mezemi a hledisky, která se na dané správní uvážení vztahují. V další fázi je pak třeba, aby správní orgán zohlednil všechna ostatní hlediska, která z konkrétní právní normy zakládající správní uvážení nevyplývají a která správní orgán „navigují“ při jeho „manévrování“ volným prostorem správní úvahy. Bádáme-li tedy po obsahu či náplni principu omezené správní diskrece, pak lze na základě shora uvedeného konstatovat, že je tento princip naplňován právě prostřednictvím shora analyzovaných mezí a hledisek, které slovy Soňy Skulové „kultivují a profilují“ prostor volnosti správní úvahy správního orgánu a tak zajišťují realizaci řádného, účelného a spravedlivého správního uvážení.

Literature:

- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 861 s., ISBN 80-7179-442-2
- Wintr, J. Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006, 278 s., ISBN 80-246-1246-1
- Principy dobré správy - Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci Kanceláře veřejného ochránce práv. (Hrabcová, D. ed) Brno: Vydavatelství Masarykovy univerzity, 2006, 265 s., ISBN 80-210-4001-7
- Skulová, S. Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, 241 s., ISBN 80-210-32375
- Pítrová, L. Pomahač, R. Evropské správní soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1998, 343 s., ISBN 80-7179-183-0
- Neville Brown, L., Garner, J. F. French administrative law. London: Butterworths, 1967, 160 s.

Contact – email

lina.eidova@mail.muni.cz

ZÁVÄZNÉ STANOVISKO ORGÁNU ŠTÁTNEJ SPRÁVY AKO ZÁSAAH DO PRÁVA NA ÚZEMNÚ SAMOSPRÁVU

ONDREJ HVIŠČ

Krajská prokuratúra v Prešove, Slovenská republika

Abstract in original language

Obec v Slovenskej republike pri územnom plánovaní vykonáva originálnu pôsobnosť územnej samosprávy. Pri schvaľovaní územného plánu však musí postupovať podľa záväzných stanovísk dotknutých orgánov štátnej správy. Je táto zákonná úprava v súlade s Ústavou SR? Nie je zásah štátu do územnej samosprávy a jeho forma popretím samosprávnej obce? Nezneužívajú takéto právo orgány štátnej správy na autoritatívne rozhodovanie v oblasti, ktorá patrí obci v originálnej kompetencii? Na tieto otázky sa pokúsi autor článku odpovedať.

Key words in original language

Právo na samosprávu; obec, záväzné stanovisko; územný plan.

Abstract

The village in the Slovak Republic in the land-use planning carried out the original scope of local self-government. In approving the municipal plan must follow the advice of the mandatory government bodies. Is this regularization in accordance with the Constitution? There is no state intervention in municipal and his form of self-government denial? Not abuse that right to government authorities to authoritarian decision-making in an area where the original village in the competence? These questions will try to answer by the article.

Key words

Right to self-government; village; mandatory government bodies; municipal plan.

Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v zákonom rozsahu a spôsobe. Štátna moc sa teda vykonáva v hraniciach a prostredníctvom práva a v tomto ponímaní vystupuje ako právna moc. To ma ochraňovať obyvateľov pred ľubovôľou orgánov verejnej moci a zaviesť právnu istotu do vzťahu medzi orgánmi navzájom a vzťahov medzi orgánmi verejnej moci na jednej strane a fyzickými a právnickými osobami na strane druhej. Je evidentné, že hľadanie riešenia ako zjednotiť záujmy moci (štátu) a komunit (osôb), je aj hľadanie právnej formy, ako to urobiť. Tak štát ako aj samospráva používa pri aplikácii práva právne formy, ktorých použitie je determinované významom právneho vzťahu a taktiež ústavnými požiadavkami na platnosť noriem. Pri samospráve zvlášť, je v tejto

súvislosti potrebné rozlíšiť aj jej pôsobnosť. V tomto príspevku chcem poukázať na možný stred výkonu verejnej moci medzi orgánom štátnej správy a obcou. Chcem poukázať na hranice výkonu štátnej správy, ktoré ma limitovať výkon samosprávnej pôsobnosti obce. Je potrebné poukázať aj týmto príspevkom, že zásah do výkonu územnej samosprávy, môže štát a jeho orgány uskutočniť len na základe zákona a nie právnym aktom nižšej právnej sily, ako je napr. rozhodnutie, resp. stanovisko orgánu štátnej správy.

Do originálnej pôsobnosti obce v Slovenskej republike patrí aj obstarávanie a schvaľovanie územnoplánovacej dokumentácie (ďalej len „UPD“)¹. Túto činnosť vykonáva obec na základe zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“), zák. č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom priadku (ďalej len „stavebný zákon“) a na základe ďalších normatívnych právnych aktov. Je potrebné zároveň konštatovať, že na obstarávanie a schvaľovanie UPD sa nevzťahuje Správny poriadok (zák. č. 71/1967)². Preto možno súhlasiť s názorom všeobecného súdu, že územný plán obce nie je rozhodnutím o právach a právom chránených záujmoch jednotlivca, ale ide o dokument, ktorý po schválení mestským zastupiteľstvom má všeobecne záväzný charakter.³ Dokonca v súvislosti s názorom Najvyššieho správneho súdu ČR možno polemizovať o tom, že či aj v podmienkach Slovenskej republiky môže mať povahu opatrenia všeobecnej povahy, keďže pojmovými znakmi opatrenia všeobecnej povahy podľa názoru súdu sú jednak konkrétnosť predmetu a jednak všeobecnosť adresátov; obidva uvedené znaky územný plán spĺňa (pozn.: spĺňal i za účinnosti zákona č. 50/1976 Sb. v ČR).⁴ Teda možno ustáliť, že UPD je schvaľovaná formou normatívneho právneho, ktorým je v obecnom zriadení všeobecne záväzné nariadenie (ďalej len „VZN“) a toto VZN je vydávané pri výkone originálnej kompetencie. Takéto VZN sa môže podľa čl. 68 Ústavy SR vydávať aj vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona. Zákon o obecnom zriadení ustanovuje, že nariadenie vo veciach územnej samosprávy nesmie byť v rozpore s Ústavou SR, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.⁵

Obstarávanie a schvaľovanie UPD je procesný postup orgánov územného plánovania, kde na úrovni obecného zriadenia je týmto orgánom obec. Obec

¹ § 4 ods. 3 písm. j) zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení

² § 2 ods. 6 stavebného zákona

³ uznesenie č. k. 13 S 33/2006-25, krajský súd v Trenčíne

⁴ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.7.2006, čj. 1 Ao 1/2006 - 74, www.nssoud.cz.

⁵ § 6 ods. 1 zákona o obecnom zriadení

tu nie je chápaná ako správny orgán, teda stavebný úrad, keďže sa na tento proces nevzťahuje Správny poriadok. Obec je tu chápaná ako verejnoprávny subjekt, ktorý ma zo zákona povinnosť obstaráť a schváliť UPD pre potreby územného plánovania v krajine. Obstarávanie UPD zahŕňa rôzne činnosti, do ktorých vstupuje štát prostredníctvom orgánov štátnej správy a tiež iné subjekty, ktoré majú právo participovať na tvorbe územného plánu. Jednou z činností, ktoré orgán územného plánovania musí vykonať, je aj zabezpečenie spracovania zadania UPD. Okrem iného, zadanie prerokuje príslušný orgán územného plánovania, ktorý obstaráva UPD, s dotknutými obcami, s dotknutými samosprávnymi krajmi a s dotknutými právnickými osobami a dohodne ho s dotknutými orgánmi. Obec obligatórne prerokuje zadanie pre územný plán obce a zadanie pre územný plán zóny s krajským stavebným úradom. Po prerokovaní a po vyhodnotení stanovísk a pripomienok orgán územného plánovania, ktorý obstaráva UPD, požiada o posúdenie návrhu zadania iný príslušný orgán územného plánovania, ktorým je v prípade obce, krajský stavebný úrad. Takto prerokované zadanie po odstránení rozporov sa následne schvaľuje obcou, ak ide o územný plán obce alebo zóny. V § 20 ods. 8 stavebného zákona je však stanovené, že obec a samosprávny kraj nemôžu schváliť zadanie v rozpore so stanoviskom krajského stavebného úradu alebo ministerstva. Ak by obec alebo samosprávny kraj napriek tomu takéto rozporné zadanie schválili, schválenie je v celom rozsahu neplatné. Zákonodarca teda nehovorí o neplatnosti normatívneho právneho aktu, VZN, ale o neplatnosti schválenia takého zadania UPD. Teda prezumpcia neplatnosti aktu obce nesmeruje proti VZN, ale proti samotnému zadaniu územného plánu, schváleného uznesením zastupiteľstva obce. Napriek tomu je potrebné sa zamyslieť nad otázkou ústavnosti tohto ustanovenia z pohľadu zasahovania štátu podzákonným aktom do územnej samosprávy. Síce stavebný zákon stanovuje povinnosť pre obec, avšak sa nazdávam, že nemôže stanoviť povinnosť rozhodnúť sa pre konkrétne právo bez vopred vymedzených pravidiel v zákone. Tým by štát vlastne poprel samosprávnosť, ktorá je garantovaná Ústavou SR a zákonom o obecnom zriadení práve pri tejto originálnej kompetencii. Ak by boli v stavebnom zákone presné kritéria pre vydávanie stanovísk, na základe ktorých by bolo možné znemožniť prijať celú procedúru obstarávania a schvaľovania územného plánu obce, v takomto prípade by o zásah do práva na územnú samosprávu nešlo, pretože povinnosť by sa priamo uložila obci zákonom a neponechala by sa na rozhodovanie pre orgán štátnej správy vo forme stanoviska.

Problém, ktorý v tejto súvislosti je možné postrehnúť je tiež klasifikácia tzv. dohodovacieho konania obce s dotknutými orgánmi. Ako bolo konštatované, obstarávanie UPD nie je správnym konaním a preto nemožno aplikovať § 140a ods. 1 stavebného zákona, podľa ktorého sú dotknuté orgány, orgány štátnej správy. Som toho názoru, že nie je možné pre potreby obstarávania a schvaľovania UPD aplikovať ani § 140b, kde sa pod dotknutými orgánmi rozumejú správne orgány, ktoré vydávajú záväzné stanoviská, ktoré sa vyhodnocujú v rámci správneho konania (§ 126

stavebného zákona). Problém dohodovacieho konania vidím v tom, že môže skončiť aj neakceptovaním požiadaviek na strane obce a takto štát stráca oprávnenie ingerovať do tejto časti obstarávania UPD. V takomto prípade je potrebné zodpovedať na otázku, či je možné nanútiť obci stanovisko dotknutého orgánu štátnej správy. Ak pripustíme výklad, že v prípade, ak sa obec s orgánom štátnej správy nedohodne, bude sa postupovať podľa § 136 stavebného zákona (tzv. dohodovacie konanie), potom je potrebné poukázať na skutočnosť, že takéto riešenie rozporov je možné len medzi orgánmi štátnej správy a nerieši sa v stavebnom zákone situácia, ak je rozpor medzi obcou pri výkone samosprávy a orgánom štátnej správy. Z takto načrtnutej situácie sa nám potom javí taký právny stav, že obci jednoducho nemožno nanútiť stanovisko, s ktorým nesúhlasí, nielen preto, že to takto stavebný zákon nepripúšťa, ale aj preto, lebo by išlo o zásah do územnej samosprávy podzákonným aktom zo strany štátu. Zákon, ako keby na jednej strane nechcel priamo a výslovne nanútiť obci spracovávať zadanie UPD podľa predstáv orgánu štátnej správy, no na druhej strane tak priamo prikazuje schvaľovať zadanie UPD len v súlade so stanoviskom krajského stavebného úradu pod sankciou neplatnosti.

V praxi sa často vyskytuje názor, že ak krajský stavebný úrad pri preskúmaní súladu návrhu územného plánu obce podľa 25 ods. 4 stavebného zákona nedá kladné stanovisko, nemožno takýto územný plán platne schváliť. Opäť je potrebné sa zamyslieť nad dikciou zákona, ktorý ustanovuje, že ak návrh územného plánu, ktorého obsah nie je v súlade so záväznou časťou územnoplánovacej dokumentácie vyššieho stupňa alebo s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo ktorého postup obstarania a prerokovania nie je v súlade s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi, nemožno schváliť. Pokiaľ by došlo k schváleniu napriek takémuto rozporu, schválenie je v celom rozsahu neplatné. V tomto ustanovení nie je zmienka o obsahu stanovísk resp. o ich záväznosti k rozhodovaniu sa obce pri schvaľovaní návrhu UPD, ale sleduje sa procesný postup obstarania a prerokovania, ktorý musí byť v súlade s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi. A *contrario* potom možno argumentovať, že ak obec bude postupovať procesne správne, tzn. že zabezpečí si stanovisko, prerokuje ho v prípade nesúhlasu, no napriek tomu sa s ním nestotožní, nebude možné takýto postup potom napadnúť.

V súvislosti s preskúmaním správnych aktov, ktoré môžu byť vydávané pri obstaraní a prerokovaní UPD je potrebné konštatovať, že konkrétne stanovisko dotknutého orgánu štátnej správy, je v činnosti prokuratúry v netrestnej oblasti chápané ako opatrenie, ktoré je možné napadnúť protestom. V prípade nevyhovenia protestu proti opatreniu, prokurátor nemá možnosť podať správnu žalobu na súd, ako je to pri správnom rozhodnutí. Aj tento fakt akcentuje potrebu zamyslieť sa nad tým, či nie je právomoc orgánov štátnej správy neprimeraná nielen ku pôsobnosti obce, ale aj ku pôsobnosti prokurátora. Prokurátor by mal v takomto prípade možnosť protestovať už len VZN o UPD, ktoré by v podmienkach Slovenskej republiky, v prípade nevyhovenia protestu prokurátora proti tomuto VZN,

mohol ako jediný napadnúť správnu žalobou na krajskom súde alebo na Ústavnom súde SR. Prokurátor so žalobou na súde, by žaloval v podstate zákonné VZN v súlade s dikciou § 25 ods. 6 stavebného zákona, pretože by bolo v súlade so záväznou časťou územnoplánovacej dokumentácie vyššieho stupňa alebo s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi, len jeho schválenie obecným zastupiteľstvom, by bolo v rozpore s postupom obstarania a prerokovania s príslušnými všeobecne záväznými právnymi predpismi. V takomto prípade by mal súd konštatovať neplatnosť (nezákonnosť) celého VZN, pretože nemožno vyabstrahovať jeho časti, ktoré by boli platné, keďže je narušená zákonnosť procesu.

V Českej republike, kde územný plán sa vydáva formou opatrenia všeobecnej povahy podľa správneho poriadku, ktoré je možné preskúmať súdom, môžu návrhy podávať aj tí, ktorí tvrdia, že boli na svojich právach ukrátení. Ako inšpiráciu si môže Slovenská republika zobrať inštitút rozhodnutia podmieneného záväzným stanoviskom, ktoré samo nie je správny rozhodnutím, ale je záväzným podkladom pre vydanie správneho rozhodnutia čo do jeho výroku. Treba však podotknúť, že na rozdiel od Slovenskej právnej úpravy je postup vydávania a samotné stanovisko pomerne podrobne rozpracované v správnom poriadku a taktiež netreba zabudnúť, že podmieňuje obsah rozhodnutia v správnom konaní, nie normatívneho právneho aktu (Pozri § 51 stavebného zákona č. 183/2006 Sb)

Záver: Súčasná právna úprava obstarávania a prerokovania UPD v Slovenskej republike umožňuje krajskému stavebnému úradu prostredníctvom inštitútu záväzného stanoviska determinovať schvaľovanie územného plánu obce. Ak obec nerešpektuje záver vyslovený v záväznom stanovisku, nemôže ďalej platne schváliť územný plán. Podotýkam, že schvaľovanie územného plánu patrí do originálnej kompetencie obce a v náväznosti na túto skutočnosť je potom oprávnené tvrdenie, že záväzným stanoviskom – aktom orgánu štátnej správy, ktoré je rozhodnutím sui generis sa pripúšťa stavebným zákonom zásah do územnej samosprávy tak, ako bol popísaný vyššie. V tejto situácii sa mi javia ako možné len dve riešenia. Zaradiť obstarávanie a schvaľovanie UPD pod delegovanú štátnu správu vykonávanú obcou, alebo zakotviť presný procesný postup na prijímanie záväzného stanoviska krajským stavebným úradom, resp. nepodmieňovať pod sankciou neplatnosti obstarávanie a následne schválenie UPD v prípade nesúladu UPD so záväzným stanoviskom.

Pri spracovaní tohto príspevku som použil metódu analýzy a porovnávaciu metódu.

Literature:

- zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení
- www.nssoud.cz.

Contact – email

ondrej.hvisc@genpro.gov.sk

ZÁKAZ ZNEUŽITÍ PRÁV A JEHO UPLATNĚNÍ V MEZINÁRODNÍM OBCHODĚ

KARLA HÝBLOVÁ

Advokátní kancelář Hajduk a partneři s.r.o.

Abstract in original language

Ani v mezinárodním obchodním prostředí nemají smluvní strany úplnou volnost pokud jde o jejich chování a jednání při realizaci obchodních transakcí. Naopak se u nich očekává určitý standard chování, jehož důležitou součástí je povinnost jednat v dobré víře. Jednou z mnoha funkcí zásady dobré víry je pak bránit tomu, aby práva, která svědčí smluvní straně, tato zneužila, tedy zejména aby vykonávala práva s cílem způsobit druhé straně škodu, nebo vykonávala práva k jiným účelům, než k nimž jsou určena, či nepřiměřeným způsobem. Rozsah, jakým by takto mělo být limitováno jednání smluvních stran v mezinárodním obchodu, je však předmětem sporů.

Key words in original language

Dobrá víra, zneužití práv, smluvní právo, mezinárodní obchod.

Abstract

Even in the international business environment the parties to the contract are not totally free as to their behaviour and acting when carrying out trade transactions. Conversely a certain standard of behaviour is expected, whose important part is the obligation to act in good faith. One of many functions of the principle of good faith is to prevent the party to the contract to abuse his rights, which means especially to exercise the rights in order to cause damage to the other party, or to exercise them for different purposes, than they are intended for, or in inadequate manner. It is disputable, however, to what extent the parties behaviour shall be limited in international trade.

Key words

Good faith, abuse of rights, contract law, international trade.

I. Úvod

Prostředí mezinárodních obchodních vztahů často evokuje představu, že jednotlivé obchodní transakce, pokud jde o soukromoprávní stránku, jsou podřízeny jen minimální právní regulaci, respektive tato právní regulace je mnohem volnější, než je tomu u vnitrostátních právních vztahů. Také pokud jde o chování smluvních partnerů ve sféře mezinárodních vztahů, zdá se být mnohem méně podrobena restrikcím, s tím, že platí, co je sjednáno ve smlouvě, a mimo tento rámec může smluvní partner jednat libovolně. Je

však na místě se ptát, do jaké míry tyto představy korespondují s realitou mezinárodních obchodních transakcí?

Bylo by mylné domnívat se, že mezinárodní obchodní transakce probíhají v právním vzduchoprázdnu; právní regulace je ve skutečnosti komplikovanější, než je tomu u transakcí vnitrostátních, neboť v sobě zahrnuje normy různého původu, které na transakci dopadají.

Vedle norem vnitrostátního práva, které se na právní vztah ve většině případů aplikují, jsou významným zdrojem práv a povinností též mimo jiné mezinárodní smlouvy a mezinárodní obchodní zvyklosti. V rámci těchto nástrojů právní regulace mezinárodních obchodních vztahů pak nacházíme rovněž standardy chování, které jsou smluvní partnery povinni dodržovat a které mnohdy na tyto kladou mnohem vyšší nároky, než jednotlivé národní právní řády.

II. Obecně k zákazu zneužití práv

Co si představit pod pojmem zneužití práv? Je nepochybné, že tento pojem se řadí do kategorie pojmů neurčitých, jejichž význam je naplňován výkladem. Přesto pro snadnější uchopení této problematiky nabízím definici profesora Bonella: „Za zneužití práv se považuje zákeřné jednání, kdy smluvní strana vykonává právo proto, aby způsobila újmu druhé smluvní straně, nebo je vykonává pro jiné účely, než pro jaké bylo poskytnuto.“¹

Všechny právní řády tak, jak postupně vznikaly a vyvíjely se, byly dříve či později postaveny před otázkou, jak řešit situaci, kdy striktní aplikace právní normy vedla k výsledku, který byl nepřijatelný, neboť vedl k nespravedlnosti. V mnoha takovýchto případech samotný jeden z účastníků využíval právní normu v rozporu s jejím účelem a snažil se tak dosáhnout určitého prospěchu. Římské právo v reakci na takové a obdobné situace přišlo s požadavkem, aby účastníci právních vztahů plnili své povinnosti v dobré víře a za tímto účelem zavedlo speciální žaloby, tzv. *bona fidei judicia*, které mimo jiné umožňovaly též obranu před jednáním, které zneužívalo právo.² I v moderní historii je zákaz zneužití práv spojován právě se zásadou dobré víry, avšak není to pravidlem, neboť některé právní řády tuto obecnou zásadu neuznávají (typicky země angloamerického právního systému). I přístupy jednotlivých právních řádů k otázce zneužívání práv se tak mohou dosti lišit. Nejlépe to je možné demonstrovat na následujícím modelovém případě.

Na základě kupní smlouvy má prodávající kupujícímu dodat zboží, první splátka na kupní cenu má být dle kupní smlouvy placena předem. Je

-
- 1 Bonell, M.J. An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 3. vydání. Ardsley, NY : Transnational Publisher, Inc., 2005, s. 133
 - 2 Zimmermann, R., Whittaker, S. Good Faith in European Contract Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2000 s. 63

dohodnuto, že v případě prodlení s placením kupní ceny má prodávající právo odstoupit od smlouvy. Z důvodu pochybení na straně kupujícího není zanedbatelná část kupní ceny zaplacená včas, v návaznosti na upozornění prodávajícího je chybějící část doplacená o den později. Prodávající se rozhodne od smlouvy odstoupit, pozdní placení kupní ceny je však jen záminkou pro odstoupení, ve skutečnosti prodávající dostal výhodnější nabídku na prodej zboží. Jaké by tedy byly přibližně pohledy vybraných právních řádů na tuto situaci? V rámci německého, rakouského, nizozemského, francouzského a italského práva by jednání prodávajícího bylo poměřováno se zásadou dobré víry a spíše by bylo shledáno v rozporu s uvedenou zásadou. Belgické právo by takové jednání považovalo za zneužití práv. V uvedených zemích by navíc zvláště bylo zohledněno, že dlužná částka byla uhrazena před tím, než bylo odstoupeno od smlouvy, i z tohoto důvodu by tedy odstoupení bylo nepřipustné. Naopak dle anglického a skotského práva by postup prodávajícího nebyl nijak zpochybňován, neboť smluvní strany mají naprostou volnost sjednat si jakékoliv smluvní podmínky a nezkoumá se, zda tato práva či jejich výkon jsou přiměřené či nikoliv.³ Uvedená argumentace tak mimo jiné též nastoluje klíčovou otázku, kde jsou hranice mezi přiměřeným výkonem práv a jejich zneužitím.

V mezinárodním prostředí, kde je obtížné identifikovat jednotný hodnotový systém, je aplikace zákazu zneužití práv, často v souvislosti se zásadou dobré víry, ještě komplikovanější, neboť ta by neměla být navázána na určitý právní řád. Jak bylo v této souvislosti trefně poukázáno, není sporu o tom, že doktrína dobré víry představuje určitý soubor restrikcí, které omezují subjekt při sledování vlastních zájmů, problémem však je, že nikdo neví, jak daleko tato omezení mohou zajít. Jinými slovy dobrá víra předpokládá existenci určitých morálních pravidel, ve vztahu k nimž by mělo být jednání smluvních partnerů poměřováno, není však zřejmé, o jakou (nebo čí) morálku má v praxi jít. Bez jasného mravního referenčního bodu je zde nekonečná nejistota ohledně celé řady rozhodných otázek.⁴

Vzhledem k tomu, že téma jako celek je značně obsáhlé, budu se dále ve svém příspěvku zabývat problematikou zákazu zneužití práv pouze v rámci vybraných pramenů práva a souborů pravidel, konkrétně pak půjde o úpravu obsaženou v Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (dále jen „Úmluva“), Zásadách mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT (dále jen „Zásady UNIDROIT“), Principech evropského smluvního práva (dále jen „PECL“) a v Návrhu společného referenčního rámce (dále jen „DCFR“).

3 Zimmermann, R., Whittaker, S. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2000 s. 293-321

4 Andrew Grubb & Michael Furmston, *The Law of Contract*, at 73 (London: Lexis Nexis UK, 2d ed. 2003). Citováno z: Barnes, Naomi Julia. *Good faith under the UNIDROIT principles of international commercial contracts: a struggle for meaning*. [citováno 6. června 2010] Dostupný z: http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/CAR9_ARTICLE14.pdf

III. Zákaz zneužití práv z pohledu Úmluvy

Hned v úvodu je potřeba uvést, že Úmluva samotná neobsahuje žádné ustanovení, v němž by byl zákaz zneužití práv explicitně zakotven. Rovněž Úmluva výslovně nezakotvuje žádný obecný standard chování, který by smluvní partnery vázal. Odkaz na dobrou víru nacházíme pouze v ustanovení čl. 7 Úmluvy, a to v souvislosti s interpretací Úmluvy.

čl. 7 odst. 1: „Při výkladu této úmluvy se přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.“

čl. 7 odst. 2: „Otázky spadající do předmětu úpravy této úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž úmluva spočívá.“

Z dikce uvedených ustanovení je zřejmé, že úloha dobré víry měla být omezena jen na spolupůsobení při interpretaci Úmluvy. Jde o kompromisní řešení, když pravidlo stanoví smluvním partnerům povinnost jednat v dobré víře se do textu Úmluvy prosadit nepodařilo. Pro praxi však tato zmínka byla postačující proto, aby se povinnost jednat v dobré víře dovodila výkladem ustanovení čl. 7 odst. 1, popřípadě též s odkazem na ustanovení čl. 7 odst. 2, s tím, že dobrá víra má být jednou z obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá.

Podobný výše uvedenému modelovému případu je případ řešený u Mezinárodního rozhodčího soudu při obchodní a průmyslové komoře Ruské federace. V daném případě kupující odmítal platit kupní cenu za dodané zboží, a to z důvodu, že prodávající mu nedodal dokumenty vztahující se ke zboží přesně způsobem, jaký si kupující vyhradil ve smlouvě. S odkazem na čl. 7 Úmluvy bylo stanoveno, že manévrování kupujícího při placení kupní ceny je v rozporu s požadavkem dobré víry v obchodních vztazích.⁵

V jiném případě řešeném u Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži vyvstala mimo jiné otázka, zda kupující odstoupil včas od smlouvy z důvodu nedodání zboží (čl. 49 odst. 1 a 2) a porušení dalších povinností ze smlouvy. Z okolností případu bylo zjištěno, že kupující měl možnost odstoupit nejdříve po 15. 12. a ve skutečnosti odstoupil 9. 1. následujícího roku. Vzhledem k tomu, že chování prodávajícího způsobilo nejistotu ohledně termínu reálného dodání zboží, když prodávající o něm kupujícího neinformoval, i věrohodnosti poskytnutých dokumentů ke zboží a bylo tak jasným porušením povinností prodávajícího dle doložky

⁵ Rozhodčí nález Mezinárodního rozhodčího soudu při obchodní a průmyslové komoře Ruské federace ze dne 10. června 1999, sp.zn. 229/1996. Citováno z Sheehy, Benedikt. Good Faith in the CISG: The Interpretation Problems of Article 7 [citováno 6. června 2010].

Incoterms CFR, bylo odstoupení od smlouvy považováno za včasné. V souladu s obecným principem dobré víry námitka opožděného odstoupení od smlouvy nepřipadá v úvahu, neboť zpoždění, pokud k němu vůbec došlo, bylo v převážné míře zapříčiněno chováním samotného prodávajícího.⁶ Prodávající se tak s ohledem na princip dobré víry nemohl dovolat čl. 49 odst. 2 Úmluvy.

Přes značně problematické zakotvení v Úmluvě se zásadě dobré víry, a prostřednictvím ní též zákazu zneužití práv, dostalo mnohem širšího uplatnění, než by se s ohledem na samotný text Úmluvy dalo očekávat.

IV. Aplikace zákazu zneužití práv rámci Zásad UNIDROIT a PECL

Jak pro Zásady UNIDROIT, tak i pro PECL, byla Úmluva důležitým inspiračním zdrojem. Oba soubory obchodních zvyklostí však Úmluvu překonávají v tom směru, že explicitně zakotvují povinnost smluvních stran jednat v dobré víře, bez jakýchkoliv pochybností zde tedy dobrá víra vystupuje jako standard chování, jímž jsou smluvní strany povinny se řídit. Na obranu Úmluvy je však nutno podotknout, že Zásady UNIDROIT i PECL patří do sféry soft-law, dosahování konsenzu nad formulacemi jednotlivých pravidel tak bylo mnohem snazší, než v případě Úmluvy.

Zásady UNIDROIT i PECL obsahují více ustanovení, které zmiňují dobrou víru, problematiku zákazu zneužití se však dotýkají následující.

čl. 1.7 Zásad UNIDROIT: „Každá smluvní strana musí jednat v souladu se zásadou dobré víry a poctivého obchodního styku v mezinárodním obchodě.“

čl.1:201 PECL: „Každá smluvní strana musí jednat v souladu se zásadou dobré víry a poctivého obchodního styku.“

Pod obecnou povinností jednat v souladu se zásadou dobré víry se, byť to není výslovně uvedeno, skrývá též zákaz zneužívat práva. Není pak bez významu, že obě ustanovení mají kogentní povahu, byť, jak již bylo uvedeno výše, nejde o právně závazné dokumenty. Pokud však už dojde k jejich aplikaci, ať už na základě vůle smluvních stran nebo jinak, nelze povinnost jednat v dobré víře vyloučit.

Zajímavý případ, při jehož řešení byly použity Zásady UNIDROIT, který se však spíše dotýká problematiky obcházení smlouvy, respektive jednání v rozporu s jejím účelem, by projednáván u Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži. Ve svém nálezu tento rozhodčí soud mimo jiné vyslovil závěr, že v souladu se zásadou dobré víry nelze připustit takovou interpretaci smlouvy, na základě níž by byla smluvní strana

⁶ Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži března roku 1997, sp.zn. 7645. [citováno 6. června 2010].

Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95764511.html>

oprávněna nepřímo, na základě smlouvy s třetí osobou, dělat to, co smlouva výslovně zakazuje. Konkrétně tedy v řešeném případě dobrá víra zapovídá smluvní straně, aby prodávala zboží osobě, o níž ví nebo má vědět, že chce toto zboží prodávat dále na území jiného příjemce licence.⁷ Uvedený rozhodčí nález tak především reaguje na problematiku nepřímého porušení smlouvy, a to s odkazem na zásadu dobré víry zapovídá.

V. Pojetí zákazu zneužití práv v DCFR

Na práci Landovy komise, která vytvořila PECL, navázala v minulých letech Studijní skupina pro Evropský občanský zákoník a Výzkumná skupina k soukromému právu ES (skupina *acquis*), které společně v roce 2008 představily Návrh společného referenčního rámce (DCFR), jenž obsahuje zásady, definice a vzorová pravidla evropského soukromého práva⁸. Rozsah právní úpravy, je však mnohem širší, než je tomu u Zásad UNIDROIT nebo PECL, když DCFR upravuje například i problematiku civilních deliktů či spotřebitelské vztahy. Nejde zatím o právně závazný text a ani v budoucnu by tomu tak nemělo být, přesto má být důležitým zdrojem inspirace pro další normotvorbu v rámci ES, včetně projektu Evropského občanského zákoníku.

DCFR pamatuje též na zákaz zneužití práv, sice opětovně pod hlavičkou dobré víry, avšak mnohem podrobněji, než tomu bylo ve výše zmíněných dokumentech.

III–1:103: Dobrá víra a poctivý obchodní styk

„1) Subjekt je povinen jednat v případě plnění povinností, výkonu práva na plnění, uplatňování nároku pro neplnění povinností, nebo výkonu práva ukončit závazkový nebo smluvní vztah, v souladu se zásadou dobré víry a poctivého obchodního styku.

2) Tuto povinnost nelze smluvně vyloučit nebo omezit.

3) Porušením této povinnosti nevznikají nároky vyplývající z neplnění závazku, avšak může znemožnit osobě, která povinnost porušila, vykonat či uplatnit právo, nárok či obranu, která by této osobě jinak náležela.“

Ze znění odstavce 2) citovaného ustanovení vyplývá, že povinnost jednat v dobré víře je opět stanovena kogentně. Pozornost je však třeba věnovat především odstavci 3), který stanoví následky porušení povinnosti jednat v

7 Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, sp.zn. 9875.[citováno 6.června 2010].Dostupný z:www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=697&step=FullText

8 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition.[citováno 6. června 2010]. Dostupný z:http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

souladu se zásadou dobré víry. Z tohoto porušení totiž pravidelně nevznikají nároky jako při jiném porušení smlouvy, tedy např. právo odstoupit od smlouvy, nárok na náhradu škody, apod. Specifickým následkem však je, že smluvní partner, který zneužívá své právo, nesmí toto právo vykonat. Je tak zřejmé, že dobrá víra ve smyslu zákazu zneužití práv plní určitou obrannou funkci v situaci, kdy se smluvní strana, která má v úmyslu zneužít své právo, domáhá výkonu tohoto práva, který jí je následně odepřen.

Uvedené platí jak pro práva vyplývající ze zákona, popřípadě mezinárodní smlouvy či jiného závazného pramene práva, tak ale i pro práva vyplývající ze smlouvy. Zvláště v těchto situacích je pak zřetelný střet zásady dobré víry nejen se zásadou právní jistoty, ale především se zásadou smluvní volnosti. Zůstává tak nedořešenou a značně kontroverzní otázkou, do jaké míry má být s odkazem na dobrou víru, respektive poctivost mezinárodních obchodních vztahů, zasahováno do smluvní volnosti smluvních partnerů. Bude tak především záviset na stanovisku rozhodujících orgánů k této otázce, jaké bude uplatnění výše uvedených ustanovení v praxi mezinárodních obchodních transakcí.

VI. Závěr

Zákaz zneužití práv má své místo též mezinárodním obchodě, kde se prosazuje především skrze zásadu dobré víry. Povinnost jednat v souladu se zásadou dobré víry je tedy pravidelně spojena s regulací výkonu práv, která nesmí být zneužívána. Důsledkem takového zneužití pak nejsou standardní nároky z porušení smlouvy, ale nemožnost předmětná práva vykonat.

I když se v rámci jednotlivých právních řádů přístupy k dobré víře i regulaci výkonu práv liší, v mezinárodních obchodních vztazích lze vysledovat postupný posun směrem k akceptaci dobré víry jako obecné zásady, která dopadá na jednání smluvních partnerů. S ohledem na nově prezentovaný Návrh společného referenčního rámce lze pak očekávat, že tyto trendy se budou, minimálně v rámci páva ES, dále posilovat.

Literature:

- Bonell, M.J. An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 3. vydání. Ardsley, NY : Transnational Publisher, Inc., 2005, 691 s.
- Brownsword, R., Hird, N.J., Howells, G. Good Faith in Contract – Concept and Context. Aldershot : Ashgate Publishing Limited, 2004, 326 s.
- Zimmermann, R., Whittaker, S. Good Faith in European Contract Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2000, 720 s.

- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition. [citováno 6. června 2010]. Dostupný z: http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
- Sheehy, Benedikt. Good Faith in the CISG: The Interpretation Problems of Article 7 [citováno 6. června 2010]. Dostupný z: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1815&context=expresso>
- Barnes, Naomi Julia. Good faith under the UNIDROIT principles of international commercial contracts: a struggle for meaning. [citováno 6. června 2010] Dostupný z: http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/CAR9_ARTICLE14.pdf

Contact – email

karla.hyblova@seznam.cz

ZNEUŽITÍ SMRTI JEDNOHO ZE SPOLEČNÍKŮ JEDNATELI SPOLEČNOSTI

PETRA JELÍNKOVÁ

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje skutečnému případu, který se stal v oblasti společnosti s ručením omezeným. Týká se zneužití objektivních okolností, jako je smrt jednoho ze společníků k tomu, aby byl tento společník zbaven velkého podílu na společnosti. V této práci se autor snaží definovat některé z právních nástrojů, které mohou pomoci dědicům zemřelého společníka ochránit jejich práva s daným obchodním podílem spojená.

Key words in original language

Skutečný případ; zneužití; objektivní okolnosti; smrt společníka; vzdát se; obchodní podíl; právní nástroj; dědic.

Abstract

This paper devotes the real case. This real case happened in the area of the limited liability company and deals with the abuse of objective circumstances as death of one member of company to get off him the great business share on the company. In this paper the author tries to define some of the legal instruments that can help the heritors of the dead member to protect their rights connected with this share.

Key words

The real case; abuse; objective circumstances; death of one member of company; get off; business share; legal instrument; heritor.

I.

Vylíčení skutkového děje konkrétního případu zneužití zákona

Celý proces svolávání valné hromady a její usnášení se je velice složitý a přináší s sebou mnoho výkladových potíží a mnoho negativních praktických dopadů, které nebyly jistě zákonodárci zamýšleny.

Domnívám se, že je zcela v pořádku, pokud platnost tak důležitých rozhodnutí, jako jsou usnesení na valné hromadě, která ovlivňují chod celé obchodní společnosti, je podmíněna dodržáním všech formálních a materiálních předpokladů. Těmi jsou především: pozvánka na valnou hromadu, její doručení a seznámení společníků s jejím obsahem, náležitosti jejího obsahu, podmínky usnášení na valné hromadě, případně podání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady v zákonné lhůtě.

Vzhledem však k případu, který budu rozebírat v rámci tohoto příspěvku, se domnívám, že i přes tolik podmínek, které musí být splněny, aby usnesení na valné hromadě se stalo platným, mohou nastat objektivní okolnosti, pro které právní úprava této oblasti nedostatečně chrání společníky či jejich dědice či její příliš velký formalismus je jím ke škodě.

Jednou z takovýchto objektivních okolností, která se týká dotčeného případu, je smrt jednoho ze tří společníků a zároveň jednatelů, respektive jeho zavraždění a následné pohřšování po více jak několik měsíců.

Případ, který se skutečně stal, se týkal společnosti s ručením omezeným o třech společnicích, kdy každý z nich měl vklad ve společnosti ve stejné výši, a tak i výkon svých společenstevních práv, tedy i počet hlasů na valné hromadě. Tito všichni tři společníci byli zároveň i jednatelé, kdy každý mohl jednat za společnost sám.

Následně došlo k pohřšování jednoho ze společníků a zároveň jednatelů po více jak rok, kdy až následně po nalezení těla tohoto společníka se zjistilo, že tento byl zavražděn.

V období jeho pohřšování však zbylí dva společníci využili této skutečnosti, svolali valnou hromadu, na které samozřejmě ten zavražděný společník nemohl objektivně být přítomen, a ani se nemohl dovědět o konání valné hromady.

Na této valné hromadě si daní dva společníci odhlasovali odvolání tohoto zavražděného jednatele z funkce jednatele a dále i na této valné hromadě dle ust. § 143 odst. 1, poslední věty ObchZ vyloučili přednostní právo společníků na zvýšení základního kapitálu společnosti.

Nato tito dva společníci a zároveň již jediný dva jednatelé svolali další valnou hromadu, na které schválili zvýšení základního kapitálu společnosti a to pouze vklady těchto dvou společníků, tedy bez účasti toho zavražděného. Výsledkem pak bylo, že tito dva společníci měli v důsledku zvýšení základního kapitálu podíl na společnosti několikanásobně vyšší než ten třetí zesnulý společník.

II.

Právní posouzení případu ve vztahu k možnostem potrestání jednatelů

Je pravdou, že pokud by byla proti v předchozí kapitole uvedeným usnesením na valné hromadě podána žaloba o určení neplatnosti usnesení na valné hromadě dle ust. § 131 odst. 1 ObchZ, pak by v tomto případě s největší pravděpodobností soud této žalobě vyhověl a daná usnesení na valné hromadě by byly neplatná, a tak i odvolání jednatele coby třetího ze společníků a zvýšení základního kapitálu dotčené společnosti.

Důvodem neplatnosti valné hromady je prokázání toho, že došlo k porušení právních předpisů, společenské smlouvy, zakladatelské listiny či stanov. O neplatnosti valné hromady pro porušení zákona pojednává i K. Mruzek¹, který uvádí: "Obchodní zákoník nemá obecnou úpravu neplatnosti právních úkonů. Platnost či neplatnost právního úkonu je proto třeba posuzovat podle ustanovení zákoníku občanského. Právní úkon je neplatný, jestliže přímo odporuje právnímu předpisu, ale také tehdy, kdy jej obchází. Protiprávnost není předmětem důkazu, nýbrž otázkou právního posouzení. K neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem musí soud přihlížet z úřední povinnosti."

To, že by byla daná usnesení společnosti na valné hromadě neplatná, usuzuji z toho, že oba jednatele byli informováni o pohřešování třetího z nich a tedy museli být i srozuměni s tím, že danou pozvánku nedostane daný třetí společník z objektivních důvodů do svých rukou. Už to, že s vědomím toho, že třetí subjekt z objektivních důvodů nebude moci využít svého práva, pozvánku na danou adresu zaslali, je dle ust. § 39 ObčZ v rozporu s dobrými mravy a v rozporu tak i s právními předpisy ve smyslu ust. § 131 odst. 1 ObchZ, což umožňuje uspět s žalobou na neplatnost usnesení valné hromady u soudu.

O tom, že rozpor s dobrými mravy může být důvodem pro neplatnost usnesení valné hromady, pojednává i Nejvyšší soud ČR² v jednom ze svých rozhodnutí: „Usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným je v rozporu s dobrými mravy tehdy, jestliže většinový společník proti vůli menšinového společníka rozhodne vahou svých hlasů tak, že menšinového společníka zbaví určitých práv, které mu byly garantovány společenskou smlouvou, a naopak sám na úkor menšinového společníka získá větší práva.“

Nehledě na to, že se domnívám, že nebyla splněna první věta ust. § 129 odst. 1 ObchZ, tedy že nedošlo k oznámení termínu a programu třetímu společníku. Je pravdou, že Nejvyšší soud ČR³ v jednom ze svých rozhodnutí uvádí: „Odeslala-li společnost pozvánku na valnou hromadu doporučeným dopisem společníkům na jejich poslední známou adresu, byl termín a program valné hromady účastníkům oznámen ve smyslu § 129 odst. 1 obch. zák. i tehdy, nebyla-li zásilka doručena adresátu z příčin, jež spočívají na jeho straně.“

Myslím si však, že daný shora uvedený případ je specifický a nejde na něj tento judikát aplikovat, jelikož daný společník není ze své vlastní vůle

¹ Mruzek, K. Nesouhlas s usnesením valné hromady a členské schůze družstva. Žaloby o neplatnost. Ekonom, 1995. č. 3. Str. 50.

² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.12. 1998, sp.zn. 7 Cmo 253/1998.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.1. 2008, sp.zn 29 Odo 1429/2006.

pohřešován. Dané rozhodnutí⁴ se zde totiž opírá o odůvodnění odvolacího soudu v této věci, který uvádí: „K námitce odvolatele, že pouhé odeslání pozvánky na valnou hromadu na adresu společníka není postačující, nebyla-li pozvánka doručena, odvolací soud uzavřel, že postačí, dostane-li se pozvánka do sféry dispozice společníka tím, že mu bude zaslána na adresu jeho bydliště, kterou společností sdělil. Nelze přičíst k tíži společnosti, že společník si pozvánku na valnou hromadu nevyzvedl a k jednání valné hromady se nedostavil. Takové jednání společníka není schopna společnost ovlivnit a není schopna ani donutit společníka, aby se dostavil k jednání valné hromady. Právo hlasování na valné hromadě a jeho využití je plně v dispozici společníka. Nedostavil-li se na jednání valné hromady o své vůli, zbavil se tím možnosti podílet se na rozhodování valné hromady společnosti.“

Právě posledně citovaná věta je tou stěžejní, neboť daný společník se nedostavil na jednání valné hromady na základě své vůle, nýbrž v důsledku objektivních okolností.

Velice významné rozhodnutí, co se týče důvodu neplatnosti usnesení na valné hromadě, je i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR⁵, kde se uvádí: „Jde-li o posouzení platnosti usnesení valné hromady, musel by být zneužívající buď způsob svolání valné hromady, nebo hlasování na valné hromadě anebo obsah usnesení, jehož platnost se posuzuje.“

Toto rozhodnutí se opírá o ust. § 56a odst. 2 ObchZ, které říká: „jakékoliv jednání, jehož cílem je některého ze společníků zneužívajícím způsobem znevýhodnit, je zakázáno.“ Není pochyb o tom, že tato povinnost uvedená v ust. § 56a odst. 2 ObchZ byla jak ze strany jednatelů, tak i jich samotných jako společníků porušena, neboť tito zneužili objektivních okolností, pohřešování jednoho z nich, k tomu, aby si prostřednictvím navýšení základního kapitálu zvýšili podíly na společnosti na úkor třetího z nich, který byl pohřešován.

S odkazem na právě uvedené tak i porušení povinnosti v ust. § 56a odst. 2 ObchZ může být důvodem pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady soudem, neboť pro zvýšení základního kapitálu způsobem, kdy se o zvýšení podělili pouze dva ze tří společníků, čímž si zvýšili svůj podíl na společnosti na úkor třetího z nich, zneužili objektivních okolností.

V případě, kdy stále neuběhla zákonná subjektivní tříměsíční lhůta ani objektivní roční lhůta a žaloba na neplatnost usnesení valné hromady bude podána, pak Krajský soud jako soud, který bude o dané neplatnosti rozhodovat jako soud I, stupně, má povinnost poté, co takto pravomocně rozhodne o neplatnosti valné hromady, uvědomit rejstříkový soud na tuto

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.1. 2008, sp.zn 29 Odo 1429/2006.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.5. 2006, sp.zn. 29 Odo 1168/2005.

skutečnost. Ten je následně povinen uvést skutečnosti uvedené v rejstříku do souladu se skutečným stavem zjištěným na základě pravomocného rozsudku o neplatnosti usnesení valné hromady. Tento můj postoj se tak opírá o konstatování K. Eliáše⁶.

Stanovisko o tom, že pravomocné rozhodnutí rejstříkového soudu o povolení zápisu do obchodního rejstříku je přezkoumatelné v rámci civilního řízení zastává i judikatura, konkrétně Nejvyšší soud ČR, který v jedno ze svých rozhodnutí⁷ uvádí: "Pravomocné soudní rozhodnutí o povolení zápisu obchodní společnosti do podnikového (obchodního) rejstříku nepředstavuje v řízení o určení neplatnosti společenské smlouvy, kterou byla společnost založena, překážku rozhodnuté věci."

Jak ale postupovat, chceme-li dané jednatele vést k odpovědnosti za shora uvedené jednání, v případě, kdy žaloba na neplatnost usnesení valné hromady v dané lhůtě podána nebyla?

Vycházejme z toho, že žaloba nebyla podána buď z důvodu toho, že dotčený třetí společník byl v dané lhůtě pro její podání buď ještě pohřešovaný či bylo nalezeno jeho tělo, avšak jeho manželka a syn, jež jsou nyní dědici jeho dotčeného obchodního podílu, objektivně měli jiné starosti než sledovat dění v dané společnosti, a tak i podat v zákonné lhůtě dotčenou žalobu.

Jak už je uvedeno výše, zvažovat podání žaloby na určení neplatnosti usnesení valné hromady dle ust. § 131 odst. 1 ObchZ jako jedné z možností ochrany dědiců poškozeného zemřelého společníka nemůžeme, jelikož subjektivní tříměsíční lhůta a i objektivní roční lhůta pro její podání již dávno uplynula. V případě jejího podání by ji tak soud zamítnul pro její opožděnost.

Ke lhůtě pro podání této žaloby na určení neplatnosti usnesení valné hromady nad rámec konstatuji, že tato tři měsíční lhůta či lhůta roční dle ust. § 131 odst. 1 ObchZ je lhůtou hmotněprávní. Mé tvrzení vychází z judikatury Nejvyššího soudu ČR⁸, kde se uvádí: „Lhůta pro podání žaloby na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným či akciové společnosti je lhůtou hmotněprávní.“

Shodné stanovisko projevuje Nejvyšší soud ČR i v jiném starším rozhodnutí⁹, kde taktéž konstatuje hmotněprávní lhůtu pro podání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady dle ust. § 131 odst. 1 ObchZ.

⁶ Srov. Eliáš, K. Valná hromada společnosti s.r.o. Právník. 1999. č. 12. str. 1043.

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.2. 1996, sp.zn. Odon 2/1995.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.4. 2001, sp.zn. 32 Cdo 2516/2000.

⁹ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.5. 2000, sp.zn. 32 Cdo 4/2000.

2.1. Žaloba na neplatnost určitého ustanovení ve společenské smlouvě

Možností obrany dědiců zemřelého, kterou stojí za to zvážit, je jistě ust. § 131 odst. 8, a to posouzení toho, zda se s přijetím usnesení valné hromady o změně společenské smlouvy nebo stanov dostal do rozporu obsah stanov nebo společenské smlouvy s donucujícím ustanovením zákona.

Toto ust. § 131 odst. 8 ObchZ je problematické v tom, že se jím už dotčený společník nemůže bránit nezákonnému usnesení valné hromady či usnesení valné hromady v rozporu se stanovami či společenskou smlouvou, nýbrž pouze tím, že samotný obsah společenské smlouvy či stanov změněný na základě daného usnesení je v rozporu s donucujícím ustanovením zákona.

Toto je podstatná skutečnost, která nám za situace, kdy se ze shora uvedených důvodů promeškala zákonná lhůta pro podání žaloby na neplatnost daných usnesení valné hromady, velice oklešťuje odůvodnění pro podání žaloby na neplatnost nějakého ustanovení společenské smlouvy či stanov, které je výsledkem právě dotčených usnesení na valné hromadě.

Jediným možným odůvodněním těchto žalob v tomto případě je argument ust. § 39 ObčZ, a tedy, že obsah či část obsahu společenské smlouvy je v rozporu s dobrými mravy dle ust. § 39 ObčZ. Toto ust. § 39 ObčZ je jistě donucující, neboť jej nelze smluvně vyloučit a je možné jej taktéž aplikovat i na obchodněprávní vztahy dle ust. § 1 odst. 2 ObchZ. Domnívám se, že na argument toho, že ustanovení ve společenské smlouvě v ní doplněné či pozměněné na základě právě shora dotčených usnesení na valné hromadě jsou v rozporu s dobrými mravy, je argument, který by soud měl zvážit.

Pokud možnost uplatnění ust. § 39 ObčZ však připustíme, nemyslím si, že je jeho aplikace časově neomezená. Domnívám se, že jinak soud bude posuzovat rozpor stanov či společenské smlouvy s dobrými mravy v případě, když tuto žalobu na určení neplatnosti dotčených ustanovení ve společenské smlouvě uplatní v našem případě manželka zesnulého společníka či její syn, v přiměřené době poté, co se o nalezení těla svého muže dozvěděla, a jinak v případě, kdy ji podá až za tři roky po nalezení jeho těla.

Zde se domnívám, že pokud takováto žaloba odkazující na dobré mravy bude podána až po poměrně značné době po zjištění této smutné události, pak soud se s touto argumentací dobrých mravů velice lehko vypořádá v neprospěch pozůstalých.

Tak se také soud vypořádal v tomto případě, kdy před zahájením samotného prvního ústního jednání ve věci soud uvedl, že by se tu dalo skutečně uvažovat vzhledem k výjimečným okolnostem o dobrých mravech, avšak vzhledem k velké časové proluce mezi zjištěním, že byl na daném společníku spáchán trestný čin a podáním žaloby tu síla argumentace dobrými mravy značně zeslabila.

Závěrem k tomu postupu aplikací ust. § 131 odst. 8 ObchZ nezbývá než konstatovat, že tato cesta nebude zřejmě tou nejvhodnější a zřejmě k ochraně práv dědiců daného podílu po zemřelém nebude dostačující.

2.2. Rejstříkové řízení dle ust. § 131 odst. 8 ObchZ

Další možností ochrany proti krácení práv dědiců daného obchodního podílu po zemřelém, kterou jistě stojí za to zvážit, je aplikace ust. § 131 odst. 8 ObchZ, a to podat návrh na přezkoumání platnosti usnesení na valné hromadě v rámci rejstříkového řízení, ve kterém soud rozhoduje o povolení zápisu skutečnosti založené usnesením valné hromady do obchodního rejstříku.

Z druhé části první věty ust. § 131 odst. 8 ObchZ dovozují, že uplatnění návrhu na přezkoumání platnosti usnesení na valné hromadě v rámci tohoto rejstříkového řízení je časově velice omezené, neboť toto rejstříkové řízení trvá jen do rozhodnutí o povolení zápisu skutečností založených usnesením valné hromady do obchodního rejstříku.

Návrh na přezkoumání platnosti usnesení valné hromady se tak domnívám, že bylo možné podat pouze do okamžiku zápisu skutečností založených usnesením valné hromady do obchodního rejstříku, a tudíž nyní s odstupem více jak dvou let od tohoto zápisu je tak zvolení tohoto postupu zcela bezpředmětné.

Co se týče ještě tohoto samotného rejstříkového řízení dle ust. § 131 odst. 8 ObchZ, nad rámec uvádím, že toto rejstříkové řízení není zcela zákonem domyšlené do důsledku. Může totiž nastat situace, že rejstříkové řízení zápis daných skutečností povolí, ale soud v rámci řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, toto usnesení valné hromady o daných skutečnostech prohlásí rozsudkem za neplatné. Stejně tak může nastat i situace, kdy soud žalobu o neplatnosti usnesení valné hromady zamítne, ale v rámci rejstříkového řízení soud zápis skutečností vzešlých na valné hromadě nepovolí.

O rozporu mezi výsledky těchto dvou řízení hovoří i I. Štenglová¹⁰ v komentáři, kde uvádí: „Shledá-li však nalézací soud usnesení platným, může je dle první věty odstavce 9 rejstříkový soud znovu přezkoumat. Zákon neřeší důsledky toho, že rejstříkový soud shledá neplatným usnesení valné hromady, jehož důsledky má promítnout do obchodního rejstříku a zamítne návrh na zápis příslušných změn. Soudíme, že i na tento případ by se mělo – analogicky – aplikovat ustanovení odstavce 7“.

¹⁰ Štenglová, I. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání, Praha: C.H. Beck, 2006, str. 451.

S odkazem na právě uvedené se tak domnívám, že tato ochrana dědiců zesnulého společníka před zneužitím okolností společníky a zároveň jednatelem nebude účelná, neboť již dané skutečnosti, na kterých bylo usneseno na valné hromadě, jsou v obchodním rejstříku zapsané.

2.3 Žaloba na náhradu škody

Tento způsob řešení se alespoň na první pohled jeví jako velice schůdný. Po hlubším zamyšlení se však domnívám, že ani tento postup nepovede k ochraně dědiců po zemřelém společníkovi.

Zde se domnívám, že v případě této žaloby nejde o žalobu ve smyslu ust. § 131a odst. 1 ObchZ či o žalobu ve smyslu ust. § 82a ObchZ, neboť zde by dědicové zesnulého společníka žalovali dané jednatele či společníky za společnost, tedy by po těchto jednatelech či společnících požadovali náhradu škody ve prospěch společnosti nikoliv ve prospěch přímo jich samotných.

Dědicové po zemřelém společníkovi však potřebují být sami oprávněni k náhradě škody vůči dotčeným jednatelům. Nehledě na to, že společnosti fakticky žádná škoda nevznikla, neboť jí se samo osobě nijak nedotýká, že se zvýšil základní kapitál za účasti pouze dvou ze tří společníků, kdy ten třetí byl v důsledku využití okolností zbylých dvou z účasti na zvýšení základního kapitálu nepřímo vyloučen.

Budeme-li považovat jednání jednatelů za osobní jednání společnosti a proces svolávání valné hromady jednatelem za její svolávání samotnou společností, pak možnost podat dědici po zemřelém společníkovi žalobu náhradu škody vyplývá z ust. § 131 odst. 4 ObchZ. Tato žaloba se přímo vztahuje na náhradu škody, která vznikla právě v souvislosti se svoláním valné hromady v rozporu s právními předpisy.

Domnívám se však, že ani podání žaloby na náhradu škody dle ust. § 131 odst. 4 ObchZ nebude pro tyto dědice účelné, a to předně z důvodu nepodání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady dle ust. § 131 odst. 1 ObchZ.

Dle ust. § 131 odst. 4 je totiž možné podat žalobu na náhradu škody jen v případě, kdy soud vyslovil dané usnesení valné hromady skutečně za neplatné či toto nevyslovil jen z některého důvodu uvedeného v ust. § 131 odst. 3 ObchZ.

Toto právě uvedené ostatně konstatuje i I. Štenglová¹¹ v komentáři, kde k ust. § 131 odst. 4 ObchZ uvádí: „Právo na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění však společníci mají, pouze byl-li návrh na vyslovení

¹¹ Štenglová, I. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání, Praha: C.H. Beck, 2006, str. 422.

neplatnosti usnesení valné hromady úspěšný anebo nebyl-li úspěšný jen z důvodu, že jej soud zamítl z důvodů podle ustanovení § 131 odst. 3. ... Byl-li návrh na vyslovení neplatnosti valné hromady neúspěšný z jiných důvodů, anebo jestliže usnesení valné hromady nikdo nenapadl, nelze se náhrady škody ani přiměřeného zadostiučinění domáhat, neboť soud nesmí platnost usnesení valné hromady posuzovat jako předběžnou otázku – viz § 131 odst. 8.“

S odkazem na právě uvedenou citaci shledávám možnost podat žalobu na náhradu škody vůči jednatelům dle ust. § 131 odst. 4 v tomto případě za zcela bezúčelnou.

Domnívám se, že za daných okolností jedinou cestou, pomineme-li potrestání v rámci trestního řízení, jak se domoci nápravy jednání dotčených dvou společníků, je žaloba dle ust. § 424 ObčZ, tedy žaloba na náhradu škody, která dědicům zemřelého společníka vznikla v důsledku jednání zbylých dvou společníků proti dobrým mravům.

Jak je tedy z daného příspěvku patrné, zákon neposkytuje příliš velkou ochranu dědicům po zemřelém společníkovi v případě, kdy třetí subjekty zneužijí shora uvedených vzniklých objektivních okolností.

Literature:

- Mruzek, K. Nesouhlas s usnesením valné hromady a členské schůze družstva. Žaloby o neplatnost. Ekonom, 1995. č. 3. Str. 50.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.12. 1998, sp.zn. 7 Cmo 253/1998.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.1. 2008, sp.zn 29 Odo 1429/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.5. 2006, sp.zn. 29 Odo 1168/2005
- Eliáš, K. Valná hromada společnosti s.r.o. Právník. 1999. č. 12. str. 1043.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.2. 1996, sp.zn. Odon 2/1995.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.4. 2001, sp.zn. 32 Cdo 2516/2000
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.5. 2000, sp.zn. 32 Cdo 4/2000

- Štenglová, I. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání, Praha: C.H. Beck, 2006.

Contact – email

petra.jelinkova.lawpartners@gmail.com

ZÁSADA ZÁKAZU ZNEUŽITÍ PRÁVA V DAŇOVÉM ŘÍZENÍ - SPRÁVA DPH

DAVID JEROUŠEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem, který si klade autor tohoto článku, je analýza projevu a aplikace právního institutu zákazu zneužití práva v daňovém právu – řízení (při správě DPH). Autorovi se tedy jedná zejména o vystihnutí rozsahu aplikovatelnosti tohoto právního institutu ve vztahu k uplatňování nároku na nadměrný odpočet DPH při vývozu, resp. dodání do jiného členského státu ES osobě registrované k dani, kdy cílem těchto dodání je primárně zneužití společného systému DPH. Pokud se týče právní úpravy, vyjde autor zejména z recastu tzv. VI. Směrnice Rady č. 77/388/EHS, o sladění zákonů členských států týkajících se daní z obratu – společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně.

Key words in original language

DPH; zneužití práva; osvobozené plnění s nárokem na odpočet; dodání do JČS; vývoz; Evropský soudní dvůr.

Abstract

The aim of this article is to search the influence of the principle of prohibition of abusing of right in the tax proceedings and according to the application of substantive tax law. Author wants to grasp the range of amenable of this law institute according to the claiming pretension on the deduction of taxable transaction. Author will be also dealing with law instruments as intra-community supply and export are. For the purposes of this article will be also defined influence of European Court of Justice (application of Community law) in the relation of the aim of this article.

Key words

VAT; abuse of law (right); exemption from the taxable transaction with the claim on the deduction; intra-community supply; export; European Court of Justice.

1. ÚVOD

Článek pojednává o zásadě zákazu zneužití práva – coby o právním institutu stojícím nad pozitivním právem samotným, respektive o tom, jak se tento již římskoprávní institut recipovaný jako součást psaného práva, coby jistý

aplikační korektiv tohoto psaného práva¹ - jeho protismyslné (v rozporu s jeho účelem) aplikace projevuje při správě daní, tedy v daňovém řízení. Pokud se týče úvodního vymezení zásady zákazu zneužití práva pro účely tohoto článku, pak v podstatě jde především o ohraničení takového chování nositele subjektivního práva při jeho výkonu, které je právem dovolené a směřuje k výsledku objektivním právem sledovanému, od nedovoleného jednání subjektu k ustanovení právních následků pro osobu překračující při realizaci subjektivního práva hranice dovoleného². Uvedeného právního institutu - zásady, respektive jeho zamýšlené důsledky (tj. roli korektivu), si bude autor všimát zejména ve vztahu k výkonu veřejných subjektivních práv v daňovém řízení, a to při správě daně z přidané hodnoty. Cílem tohoto článku pak je definovat užitečnost institutu zneužití práva ve vztahu ke zneužívání nároku daňového subjektu na odpočet daně (nadměrný) ve vazbě na vývoz zboží, popř. dodání zboží do jiného členského státu EU osobě registrované k dani. Jako základní vodítko pro zajištění uvedeného a stanoveného cíle bude zmíněna a podrobena další analýze judikatura Evropského soudního dvora (dále jen ESD).

2. ZNEUŽITÍ PRÁVA - SUBJEKTIVNÍ PRÁVO VEŘEJNÉ

V souvislosti s předmětem tohoto článku a pro jeho účely je předně nutno vymežit pojem subjektivní veřejné právo, neboť právě subjektivní veřejné právo daňového subjektu je v případě autorem dále nastíněného zneužívání ze zákona plynoucího nároku na odpočet daně (nadměrný) zneužíváno, kdy však prokázání této hypotézy je až samotným cílem tohoto článku.

Z pohledu právně-teoretického je subjektivní právo účelné definovat jako možnost chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným, tj. *secundum et intra legem* nebo *praeter legem*. Této možnosti chování odpovídají právní povinnosti jiných právních subjektů. Vymahatelné právo se označuje jako právní nárok. Subjektivní práva se dělí na práva absolutní povahy, působící vůči všem právním subjektům (např. právo osobní povahy, právo vlastnické), a práva povahy relativní ve vztahu ke konkrétním subjektům (např. práva závazková, dědické právo). Významné je rovněž dělení na práva soukromá a práva veřejná, práva hmotná a práva procesní. Nejvýznamnější subjektivní práva se označují jako základní práva a svobody, které jsou zaručeny právem ústavním a právem mezinárodním³.

¹ Spočívající v tom, že brání aplikaci psaného pravidla chování obsaženého v právní normě jinak než zákonem zamýšleným směrem, smyslem. Proto také, jak bude uvedeno následně, Ústavní soud někdy hovoří i o obcházení zákona, které tedy začleňuje pod všeobjímající zásadu zákazu zneužití práva.

² cit. Lazar, J., Institut zákazu zneužití subjektivních práv v systému soukromého práva, In: VI. Lubyho právnícké dny – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference - Zákaz zneužití práva, pořádaná Masarykovou univerzitou. 1. vydání. Bratislava, 2001, ISBN 80-89047-00-9, str. 21

³ cit. Hendrych, D. a kol. Právnícký slovník, Praha 2009.

Pokud bychom měli dále definovat subjektivní právo veřejné, pak toto lze vymezit jako oprávnění, kterým normy veřejného práva umožňují občanu (v daném případě daňovému subjektu), aby mohl uplatnit jako svůj právní nárok u státu nebo jiného nositele veřejné moci (v daném případě správci daně) provedení nebo zdržení se nějakého úkonu ⁴.

Z pohledu možnosti aplikace obecné právní zásady zákazu zneužití práva v právu veřejném je pak nutno vyjít z toho předpokladu, že cílem státu, a toto platí v oblasti daňové politiky obzvláště důsledně, musí být zajištění naplnění účelu zákona, tedy ochrana právem chráněného zájmu před jeho obcházením za účelem dosažení jiného zájmu. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem je jedním z prostředků k naplnění pravého účelu zákona a je tedy ve svém důsledku vyjádřením teleologického zkoumání práva. Jak výše naznačeno, jedná se původně o zásadu práva soukromého⁵ a je z povahy využívána toliko v systému práva kontinentálního (psaného). Zásada zákazu zneužití práva patří k nejdůležitějším zásadám ovlivňujícím výkon subjektivních práv. Zákaz zneužití subjektivních práv je typ protiprávního chování, které sice formálně nepřekračuje hranice subjektivního práva, překračuje však hranice společenské únosnosti výkonu subjektivních práv, které jsou vymezeny v různých právních rádech různými kritérii (např. tzv. šikana, úmysl škodit jinému bez vlastního přímého užitku, poškození oprávněného zájmu nebo subjektivního práva jiné osoby, rozpor se společenským určením subjektivního práva apod.)⁶. V případě zákazu zneužití práva v rozporu s jeho účelem se pak jedná o spoléhání se na právo, které je nějakým způsobem závadné a zákaz zneužití práva je prostředek, kterým je možno zabránit závadnosti, ať už je přítomna jako spoléhání se na právo a nebo ve výsledku realizace práva, popř. jeho existenci⁷.

2.1 NÁSLEDKY ZNEUŽITÍ PRÁVA

Pokud by bylo možné shrnout ve stručnosti to, co bude na konkrétních příkladech rozebráno níže, pak následkem zjištění zneužití práva je to, že v zásadě dochází k dočasné derogaci zneužívaného práva⁸. Důsledkem právě řečeného pak bude to, že povinný má dovoleno neuskutečnit těmito normami přikázané chování a oprávněný má zakázáno uskutečnit chování těmito normami dovolené s tím, že zásada zneužití práva působí jako tzv. *lex specialis* vůči zneužívanému právu (psanému).

⁴ cit. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

⁵ jedná se primárně o korekci projevu ústavním pořádkem garantované soukromoprávní zásady, že je dovoleno vše, co není zákonem zakázáno

⁶ cit. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

⁷ cit. Pulkrábek, Z. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2007, ISBN 80-86861-93-7, str. 41.

⁸ v případě daňového řízení a správě DPH pak dle našeho názoru dochází k derogaci jak hmotněprávní, tak odpovídající procesněprávní úpravy.

V této spojitosti je možno odkázat i na závěry Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS), který uvedl, že zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti; takovéto chování, jímž se dosahuje výsledku nedovoleného, je jenom zdánlivě dovolené. O chování toliko zdánlivě dovolené jde z toho důvodu, že objektivní právo nezná chování zároveň dovolené a zároveň nedovolené; vzhledem k tomu, že ze zásady *lex specialis derogat legi generali* vyplývá, že zákaz zneužití práva je silnější, než dovolení dané právem, není takové chování výkonem práva, ale protiprávním jednáním⁹.

3. PODOBA ZNEUŽITÍ PRÁVA V DAŇOVÉM ŘÍZENÍ - VYMEZENÍ ZNEUŽÍVANÉHO PRÁVA COBY PRAMENU

Opětovně považuje autor úvodem za přínosné vymezit, že díky komunitarizaci daně z přidané hodnoty (dále jen DPH) o jejímž právní rámci bude ještě pojednáno, dochází v popsanych případech k realizaci práva za účelem způsobení škody jinému nebo toto sleduje jiný zavrženíhodný zájem – a nemůže být předmětem ochrany žádného právního řádu na světě ani účelem žádného zákona, a to tedy ani práva Evropských společenství. V opodál nastíněných případech dochází k vadné realizaci práva, které je zdánlivě dovolené, jelikož subjekt se chová v souladu s textem zákona, ale v rozporu s jeho účelem, tedy sleduje jiné právem nechráněné a nepředvídané zájmy. Proto je i evropskému právu daňovému vlastní aplikační korektiv spočívající v zásadě zákazu zneužití práva. Že tohoto lze užít i dle své povahy zjednodušeně řečeno pro veřejnoprávní normy Evropských společenství (dále jen ES), tedy zejména vážící se ke společnému systému DPH, dovedil nejdnou ESD¹⁰.

3.1 PRAMENY PRÁVA ES - DPH

Jako relevantní právní úpravu, která sebou ve svém zamýšleném důsledku přináší princip neutrality DPH, kterýžto je v rostoucí míře zneužíván, je možno uvést následující normy práva ES s tím, že tyto (dle své povahy) mají odraz ve vnitrostátní právní úpravě, a to zejména v tzv. eurozákoně - z.č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů :

- Šestá směrnice Rady č. 77/388/EHS, o sladění zákonů členských států týkajících se daní z obratu – společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně – od 1. 1. 2007 – recast (dále jen Šestá směrnice);

- Osmá směrnice Rady č. 79/1072/EHS – úprava vracení daně z přidané hodnoty osobám povinným k dani neusazeným v tuzemsku;

⁹ NSS sp.zn. 2 Afs 178/2005

¹⁰cit. Rozehnal, T. - Jeroušek, D. ZÁSADA PRIORITY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU. In. Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- Třináctá směrnice Rady č. 86/560/EHS – úprava vrácení daně z přidané hodnoty osobám povinným k dani neusazeným na území Společenství;

- Nařízení Rady ES č. 1777/2005.

Oficiálně číslované směrnice postupně zavedly pro členské státy ES DPH podle jednotné konstrukce tím, že určily kompetentní stát k výběru daně, stanovily minimální sazby a vytvořily mechanismus zdanění, který nevyžaduje kontrolu zboží na společných hranicích. Mezi uvedenými prameny práva byla z tohoto pohledu klíčová z hlediska výkladu nastavených právních standardů tzv. šestá směrnice o DPH - 77/388/EHS (vykládají ji dnes již stovky rozsudků ESD).

Tato přinesla ve svém důsledku určení a vymezení osob povinných k placení daně (plátců, nikoli poplatníků, ti platí DPH ve zvýšených cenách zboží), vymezení zdanitelného plnění, dodání zboží, poskytnutí služeb a dále přinesla vymezení daňového základu včetně vymezení předpokladů – formálních - pro daňový odpočet.

Harmonizace nepřímých daní (DPH) tak je založena zejména na tzv. Šesté směrnici a rozhodnutích ESD, která vykládají ustanovení zejména výše uvedených pramenů práva ES disponujících zásadou priority ve vztahu k právu vnitrostátnímu. Tedy, pokud existuje vnitrostátní právní norma v oblasti směrnici upravenou je třeba tuto vykládat prioritně se zavedeným (založeným rozhodnutím) výkladovým a aplikačním pravidlem směrnice¹¹.

Rozhodnutí ESD samozřejmě i v oblasti DPH ovlivňují všechny subjekty komunitárního práva a napomáhají národním soudům správně aplikovat komunitární právo¹².

Evropskému právu daňovému je pak, jak již bylo výše uvedeno, samozřejmě vlastní i aplikační korektiv spočívající v zásadě zákazu zneužití práva. V následujících pasážích tohoto článku budou stručně analyzovány nejzásadnější a na problematiku autorova článku nejvhodněji přílehlavé případy.

3.2 PRAMENY PRÁVA VNITROSTÁTNÍHO

Jako základní pramen práva vnitrostátního týkající se správy DPH lze uvést z.č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDPH), který je z povahy předmětu své právní regulace právní

¹¹ k tomu dále Rozehnal, T. - Jeroušek, D. ZÁSADA PRIORITY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU. In. Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990

¹² je možno uvést, že v oblasti DPH existuje v dnešní době více než 300 rozhodnutí ESD.

normou komunitarizovanou s tím, že do značné míry byla zmiňovaná právní norma následně “upravena a sladěna“ rozhodovací praxí přímo ESD¹³.

Z pohledu procesního právního předpisu pak nutno jmenovat z.č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSDP). Tento právní předpis zejména v korelaci s předmětem tohoto článku stanoví základní právní rámec vedeného dokazování a přináší katalog svých vlastních procesních právních zásad, které jsou však, jak již bylo uvedeno, spolu s celým normativním textem derogovány, je-li zjištěno zneužití pozitivního práva jako celku.

Pokud se týče vnitrostátních pramenů práva, potom je třeba uvést, že je v tuto chvíli s ohledem na konstantní praxi zejména NSS - inklinujícího k podávání rozsáhlých a mnohdy zákon doplňujících závazných právních názorů v konkrétních případech avšak s obecným dopadem - judikaturu NSS jako neoficiální, avšak formálně silný pramen práva - jakkoli toto konstatování by mělo být v systému psaného kontinentálního práva nesprávné, opak je pravdou.

4. KONKRÉTNÍ PŘÍPADY ZNEUŽITÍ PRÁVA

V rámci sporné otázky, jejíž vyřešení je předmětem analýzy tohoto článku s cílem zjištění možnosti (nutnosti) aplikace zásady zákazu zneužití práva, je třeba vymezit problém, jehož řešení má v závěru být toliko možné prostřednictvím uvedené právní zásady.

Předně je tedy zásadní konstatovat, že pokud se konkrétně týká zneužívané právní úpravy, pak touto je zejména ust. § 63 odst. 1 písm. c) ve vazbě na ust. § 66 ZDPH, které jsou obsahově předurčeny ust. čl. 17 odst. 3, popřípadě čl. 15 odst. 1 a 2 Šesté směrnice.

Z uvedené právní úpravy totiž vyplývá, že plátce má nárok na odpočet při vývozu zboží, kdy tímto je takřka výhradně rozuměn v rámci díkce ust. § 66 ZDPH - výstup zboží z území Evropského společenství na území třetí země.

V uvedené právní úpravě se plně zrcadlí princip neutrality DPH, neboť tato je v rozsahu dodavatelských a odběratelských vztahů vzniklých a uskutečněných ještě v rámci území ES¹⁴ správně a v souladu s účelem zákona odváděna vždy na základě obecného principu fungování DPH jako daň z přidaných hodnot, a to zjednodušeně řečeno všemi obchodního

¹³ příkladem je možno uvést C - 342/87 Genius Holding - týkající se ve výsledku nutné novelizace ust. § 49 odst. 2 a § 72 ZDPH ve znění účinném do 31.8.2008, aby tak nemuselo dojít k přímému (horizontálnímu vzestupnému) účinku práva ES - Šesté směrnice.

¹⁴ tedy ještě před samotným vývozem zboží do třetí země posledním obchodníkem (nebo na základě jeho příkazů a pokynů) s ním disponujícím na území ES.

případu se účastnicími společnostmi v postavení plátců¹⁵. Problém, či úskalí jinak přínosného principu neutrality DPH se vyskytne v případě, kdy společnost, která prvně dohledatelným způsobem zboží do dále běžícího obchodního případu (nadto zboží nezjistitelného původu a nevalné kvality) dodala, následně zůstane vůči správci daně nekontaktní a samozřejmě neuhradí svoji, velmi vysokou daňovou povinnost¹⁶.

Pro úplnost tohoto pojednání je třeba zmínit, že obdobná situace by nastávala dále v případě dodání zboží do jiného členského státu, a to v souladu s ust. § 63 odst. 1 písm. a) ve vazbě na ust. § 64 ZDPH, kdy toto je oproti výše charakterizovanému příkladu fakticky i právně svázáno jednak tím, že takto dodávané zboží musí být dodáno osobě v jiném členském státě registrované k dani¹⁷ a dále tím, že na základě práva ES existuje mnoho informačních systémů, které umožní sledovat osud takto dodaného zboží v rámci prostoru EU.

5. NEMOŽNOST ŘEŠENÍ PŘÍPADŮ NA ZÁKLADĚ UST. § 31 Odst. 9 A UST. § 2 Odst. 7 ZSDP, Tedy s odkazem na procesní povinnost nešení důkazního břemene

V rámci výše rozebraného problému, kdy tedy dochází k profitaci z jednání právem nepředpokládaného a s ohledem na předmět regulace nezamýšleného je nutno pro úplný přehled o problému uvést, že se opětovně prokazuje a naplňuje obecný předpoklad, a sice, že samotná právní úprava svými instituty nedokáže čelit problému, kdy je jiná část právního systému zneužívána, tedy pokud adresáti působení takové právní normy nejsou právem postižitelní i přesto, že postupují zjevně in fraudem legis, popř. contra legem (viz výše).

¹⁵ zjednodušené schéma fungování DPH (stará sazba) :

	přijatá plnění	uskutečněná	DPH
	daň na vstupu	daň na výstupu	
les	0	100 + 19	19
pila	100 + 19	200 + 38	19
truhl.	200 + 38	300 + 57	19
obch.	300 + 57	400 + 76	19
spotř.	476		

¹⁶ tímto je narušen právní úpravou ES zamýšlený princip neutrality DPH a na vrub členského státu, jehož společnost se účastní či uskutečňuje vývoz naopak vyplacením nadměrného odpočtu DPH vývozci vznikají negativní fiskální důsledky. Společnosti jsou v rámci užívané terminologie označovány takto - první článek, tj. nekontaktní prvotní dodavatel - missing trader, vývozce - broker a prostřední články obchodního případu (odběratelé a dodavatelé v rámci např. České republiky) jako buffers. Je nerozhodné, zda se jedná o autorem podávané řetězové, či karuselové - kolotočové podvody.

¹⁷tato by jej měla užít při své ekonomické činnosti ve smyslu čl. 4 Šesté směrnice.

V rámci daňového řízení vnitrostátního jsou pak k výzvám správců daně¹⁸ dokládány právně i z pohledů formálních náležitostí bezchybné evidence DPH za předmětná zdaňovací období, stejně tak jsou dokládány doklady o pořízení zboží a jeho přepravě, či doklady o vývozu zboží. Nadto při dalším dokazování vedeném správcem daně jsou předmětné odběratelsko-dodavatelské vztahy a vývoz zboží (popř. dodání do jiného členského státu) svědeckými výpověďmi (až po úroveň missing tradera) dokládány a potvrzovány a je dále nepochybné, že zboží opustí území České republiky.

Na dané případy pak, a to i díky omezení aplikovatelnosti této odlišné zásady daňového práva procesního učiněného NSS, je dnes již nemožné pohlížet optikou ust. § 2 odst. 7 ZSDP – tedy skrz zásadu materiální pravdy – či jinými slovy převahy podstaty nad právní formou. NSS totiž ve svém rozsudku sp.zn. 1 Afs 73/2004 uvedl, že o dissimulaci jde jen tehdy, pokud účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechtějí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, popř. jím zastírají jinou právní skutečnost. Zkoumání poměru mezi vůlí a projevem vůle účastníků právního vztahu je proto pro použití tohoto ustanovení určující. NSS pak dále uvedl, že povinností daňových orgánů je uvést nejen zjištěný, formálně právním úkonem zakrývaný skutečný stav, ale i přezkoumatelným způsobem uvést úvahy, které je k takovému závěru vedly, včetně označení a zhodnocení důkazů, o které svá zjištění opírají. NSS pak závěrem uvedl, že ustanovení § 2 odst. 7 ZSDP, nemůže dopadat na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona - zde se tak jedná o negativní vymezení (nemožnost aplikovatelnosti této zásady) na námi rozebíraný případ¹⁹, což je možné ve stručnosti shrnout s tím, že je třeba rozlišovat mezi disimulací a obcházením zákona – předmětem zkoumání tohoto článku. Na danou problematiku a primární zájem tohoto článku je pak nutno nahlížet, jak bude dále uvedeno podrobněji, i optikou rozhodnutí ESD a zejména pak rozhodnutí ve věci C-255/02 Halifax²⁰, které ve své podstatě možnost aplikace zásady obsažené v ust. § 2 odst. 7 ZSDP taktéž víceméně vylučuje.

¹⁸ je nerozhodné zda v rámci vytykácího řízení nebo po vyměření daně následující daňové kontroly. Správce daně vydá tzv. výzvu k dokazování, a to ve smyslu ust. § 31 odst. 9 ZSDP, ve vazbě na podané daňové přiznání (nerozhodné či řádné (opravné) nebo dodatečné).

¹⁹ účastníci takového obchodního případu (zakončeného vývozem zboží) totiž nic nesimulují (nezastírají) – jejich zájmem je vývoz zboží s předchozími změnami majitele v rámci odběratelsko-dodavatelských vztahů a takto je také deklarují, jakkoli z pohledu výše popsáno, není dosažen účel a smysl právní úpravy.

²⁰ v tomto pro věc klíčovém rozsudku ESD je mimo jiné obsažen závěr, že *veškerá plnění, která splňují objektivní kritéria stanovená zákonem na jejich formu, musí být také za taková plnění považována a to bez ohledu na jejich účel, i když by tento mohl být jen získání daňového zvýhodnění.*

6. ANALÝZA A PŘEDPOKLADY (MEZE) ŘEŠENÍ PROBLÉMU SKRZE ZÁSADU ZÁKAZU ZNEUŽITÍ PRÁVA

Pro možnou analýzu eventuality aplikace zásady zákazu zneužití práva na vymezené případy je primárně vhodné a zároveň nutné stanovit aplikační rámec a zmínit tak pravidla definovaná rozhodovací praxí ESD. Následně toto učinit i s přihlédnutím k rozhodovací praxi vnitrostátních soudů a specifik národního právního prostředí, vydefinovat možný směr a samozřejmě i omezení pro aplikaci uvedené zásady v prostředí České republiky, tedy sdělit pravidla pro zde vedená daňová řízení. V rámci výkladu závěrů ze zásadní a využitelné judikatury ESD nebude postupováno chronologicky z pohledu časové osy, ale spíše tak, že budou autorem postupně ze závěrů nastíněna základní určující pravidla esenciální pro tuto oblast zkoumání.

Úvodem a jako obecné východisko možnosti a nutnosti aplikace nadnárodní úpravy na oblast správy DPH a vymezení jejího smyslu (principů na nichž je primárně založena) je nepostradatelné zmínit rozsudek ESD ve věci C-63/04 Central Property Ltd., v němž zaznívá autoritativní²¹ výklad v tom směru, že dle ESD je účelem úpravy odpočtů zcela zbavit podnikatele zátěže DPH, která je splatná nebo byla odvedena v rámci všech jeho hospodářských činností. Společný systém DPH v důsledku toho zaručuje dokonalou neutralitu, pokud jde o daňovou zátěž všech hospodářských činností bez ohledu na jejich cíle nebo výsledky, za podmínky, že uvedené činnosti samy rovněž podléhají DPH.

Pro hlavní záměr tohoto článku pak je, co do formulace kritérií, za nichž lze uvažovat o tom, že došlo ke zneužití práva, významným rozsudek ESD ve věci C-110/99 Emsland, v rámci něž ESD formuluje tři pilíře, na nichž dle jeho autoritativního názoru stojí zneužití práva a jedná se tak nepřímou vlastně o jeho právní definici. Jak v této věci uvedl ESD, v rámci evropského komunitárního prostoru je třeba ve vztahu ke společnému systému DPH zneužití práva vymežit za pomoci objektivních²² a subjektivních²³ kritérií s tím, že důkazní břemeno toho, že ke zneužití práva došlo, respektive právo bylo zneužito, stojí na správci daně.

Z procesního hlediska má výrazný dosah rozsudek ESD ve věci označené jako C-515/03 Eichsfelder, kde bylo uvedeno, že jednání, u nichž je prokazatelné, že jejich účelem je získání výhody v rozporu s cíli práva Společenství použitelného v daném případě, umělým vytvořením podmínek

²¹ k metodám a závaznosti soudního výkladu dále Hanuš, L. K míře závaznosti soudní judikatury, in Právní rozhledy 16/2007, s. 575.

²² těmito mohou být zejména ty skutečnosti, že obchodní transakce nebyla provedena za ekonomickým účelem, ale čistě za účelem získání výhody, zde je nutné postupovat případ od případu, zohlednit obchodní a ekonomické praktiky v dané oblasti.

²³ tímto naopak je to, že taková operace dle objektivních kritérií zjištěných, takto byla provedena úmyslně.

vyžadovaných pro získání uvedené výhody vedou k tomu, že se uvedená výhoda buď neudělí, nebo odejme. Z tohoto pohledu je pro vnitrostátní právo České republiky, zejména pak procesní, upravující postup správců daně, významné, že ESD zakotvuje povinnost správcům daně členských zemí buďto zabránit vyplacení nadměrného odpočtu DPH ještě před jeho vlastním vyměřením, tedy pro potřeby českého daňového práva procesního na základě provedeného vytýkacího řízení dle ust. § 43 ZSDP, popř. v situaci po vlastním vyměření daně zahájením daňové kontroly na základě ust. § 16 ZSDP s tím, že po jejím ukončení nově správce daně doměří celý rozdíl oproti původně nesprávně (nezákonně) vyměřenému a již vyplacenému nadměrnému odpočtu DPH.

ESD v citovaném rozsudku dále uvedl, že důkaz o zneužití vyžaduje jednak souhrn objektivních skutečností ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených právní úpravou Společenství nebyl dosažen cíl sledovaný touto právní úpravou, a jednak subjektivní prvek spočívající v záměru získat výhodu vyplývající z právní úpravy Společenství tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání. Z právě uvedeného pak v návaznosti na zmiňovaný rozsudek Eischfelder vyplývá již zmíněný závěr o nemožnosti aplikace ust. § 2 odst. 7 ZSDP na tyto případy, a to v kontextu rozsudku ESD ve věci Halifax.

Pokud se týče té skutečnosti, že samotný cíl zneužití práva může v konkrétním obchodním případě mít i svým způsobem racionální a právními normami očekávaný smysl, pak tato našla řešení v rozsudku ESD ve věci označené jako C-425/06 Italservice, v jehož rámci bylo uvedeno, že zneužití může být i jen jedním z cílů obchodní transakce, nemusí být jediným, ale musí být hlavním. ESD dále v této souvislosti a v konkrétnějších souvislostech a obrysech uvedl ve vztahu k objektivním kritériím (jak výše uvedeno), že lze vzít v úvahu čistě umělý charakter těchto plnění, jakož i právní, hospodářské nebo personální vztahy mezi dotčenými hospodářskými subjekty, přičemž tyto skutečnosti jsou takové povahy, že ukazují na to, že získání daňového zvýhodnění představuje hlavní sledovaný cíl, přes případné vedle toho existující hospodářské cíle vycházející z hledisek týkajících se například marketingu, organizace a záruk. Pro úplnost je pro objektivnost vhodné připomenout, že rozsudek ESD v této věci byl i jistou reakcí na tu skutečnost, že orgány veřejné moci začaly k aplikaci zásady zákazu zneužití práva přistupovat nejen masově, ale i necitlivě a aplikovaly ji i přes zjiitelné nesplnění předpokládaných podmínek²⁴.

Zásadní světlo do aplikace zásady zákazu zneužití práva pro výklad a aplikaci úpravy práva Evropských společenství přinesl rozsudek ve věci označené C-255/02 Halifax, jehož závěry je možno shrnout následovně :

²⁴ případ Itálie.

- veškerá plnění, která splňují objektivní kritéria stanovená zákonem na jejich formu, musí být také za taková plnění považována a to bez ohledu na jejich účel, i když by tento mohl být jen získání daňového zvýhodnění²⁵;
- právní úprava Společenství nemůže jít tak daleko, aby zahrnovala zneužívající praktiky hospodářských subjektů. Tedy plnění, která nejsou uskutečněna za obvyklých obchodních podmínek, nýbrž pouze za účelem získání výhody;
- zákaz zneužití není relevantní, pokud dotčená plnění mohou mít jiné odůvodnění než pouhé dosažení daňových zvýhodnění;
- orgán musí vzít v úvahu čistě umělý charakter plnění, právní, hospodářské či personální vztahy mezi subjekty;
- orgán je oprávněn zabránit vyplacení odpočtu v případě zneužití, i když jinak je toto vyplacení nezpochybnitelné;
- pokud byla zjištěna existence zneužití, musejí být plnění uskutečněna v jeho rámci nově definována tak, aby byla nastolena taková situace, jaká by existovala v případě neexistence plnění představujících toto zneužití²⁶.

K povinné obezřetnosti obchodníků (osob účastnících se obchodního případu) a definici potřebné formy zavinění, coby subjektivní stránky a pilíře zneužití práva tak, jak tato má být určena na základě výše uvedených závěrů, se vyjádřil ESD ve věcech značených jako C-439/04 a C-440/04 Axel Kittel a C-354/03, C-355/03 a C-484/03 Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd, jejichž závěry je možno shrnout s tím, že pokud je s přihlédnutím k objektivním skutečnostem prokázáno, že dodání je uskutečněno pro osobu povinnou k dani, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na dani z přidané hodnoty, je věcí vnitrostátního soudu odmítnout takové osobě povinné k dani přiznat nárok na odpočet. Jinými slovy pak řečeno, že nárok osoby povinné k dani, která uskutečnila plnění, na odpočet daně z přidané hodnoty odvedené na vstupu není dotčen okolností, že v řetězci dodávek, v němž byla tato plnění uskutečněna, je jiné plnění, které předchází nebo následuje po plnění uskutečněném touto osobou povinnou k dani, zasaženo podvodem s daní z přidané hodnoty, aniž by to sama posledně uvedená věděla nebo mohla vědět. Neméně zásadním závěrem ESD je ten, kdy soud uvádí, že v takové situaci, kdy osoba povinná k dani pomáhá pachatelům

²⁵ viz výše zmiňovaný závěr o nemožnosti aplikace a nepřípustnosti nahlížení optikou § 2 odst. 7 ZSDP na takové případy.

²⁶ dle názoru autora toto neimplikuje povinnost správce daně aktivně (např. na základě obnovy řízení ex offa) nově zkoumat a stanovit daňové povinnosti všech subjektů zúčastněných na nelegálním (z pohledu úpravy DPH) obchodním případu. Uvedený závěr spíše předurčuje povinnost správce daně umožnit a reflektovat např. podání dodatečného daňového přiznání v takové věci.

podvodu stává se jejich spolupachatelem. Tyto závěry je možno shrnout tak, že ESD konstatuje, že pro naplnění subjektivního kritéria jednání postačí toliko zavinění z nedbalosti²⁷ a předpokládá nadto trestněprávní dopad na jednání, která jsou zjištěna a charakterizována jako obchodní případy, jejichž cílem je zneužití práva, tedy zneužití společného systému DPH vystavěného na principu neutrality.

ESD dále zřejmě ve vztahu k s danými obchodními případy souvisejícími přímými daněmi uvedl, že zásada daňové neutrality brání obecné diferenciaci mezi legálními a protiprávními plněními. Z toho vyplývá, že kvalifikace jednání jako protiprávního sama o sobě nezakládá výjimku ze zdanění tohoto jednání.

Co se týče uvedených závěrů a jejich odrazu v odborné literatuře, tak zde je možno odkázat na článek Stefana Frankeho²⁸, který stručně ve svém článku uvedl, že existuje subjektivní prvek skutkové podstaty a vložil jej do slova „zneužití“ používaného v § 42 daňového řádu, kdy konstatuje, že zneužití „vyžaduje účelově zaměřené jednání na obcházení daňového zákona“. Z procesního hlediska je přisvědčení úmyslu zneužití doplněno tezí, že břemeno zjištění pro předpokládanou aplikaci § 42 daňového řádu nese finanční úřad. Existuje ovšem i určitá presumpce uspořádání za účelem zneužití. Dále pak uvedl, že ten, kdo je dobré víry, nemůže mít úmysl zneužití. Pojednání uzavírá s tím závěrem, že Spolkový finanční soudní dvůr se trvale vyhýbá pozitivní definici úmyslu zneužití.

6.1 VNITROSTÁTNÍ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ A ZÁSADA ZNEUŽITÍ PRÁVA

Z pohledu negativního vymezení a převzetí definičních kritérií je se třeba v této souvislosti zmínit o rozsudku NSS ze dne 16. října 2008 č.j. 7 Afs 54/2006 – 155, kdy tento jednak staví na definičních kritériích Halifaxu a sekundárně se pak snaží o stanovení limitů pro orgány veřejné moci, respektive vymezení pravidel, za jejichž hranicích již nelze o aplikaci zásady zákazu zneužití práva uvažovat.

V nejobecnějším světle definičního zachycení předmětné zásady v judikatuře, lze zmínit rozsudek NSS sp. zn. 7 Afs 115/2004, v rámci nějž je vymezena zásada zákazu zneužití práva jako chování adresáta právní normy, které není v souladu s požadavkem rozumného uspořádání společenských vztahů, je chováním protiprávním, jelikož zakládá ničím neodůvodněnou nerovnost jedné strany na úkor ostatních členů společnosti, tzn. působí jim ničím neodůvodněnou újmu. Nepochybně je možno zmínit i

²⁷ z pohledu zažité a zakotvené trestněprávní teorie vnitrostátní je možno konstatovat, že se jedná o nedbalost nevědomou, tedy, že je postačujícím i to, že subjekt nevěděl o daných skutečnostech, ale s ohledem na jeho vlastnosti o těchto vědět měl.

²⁸ Franke, S. Hranice mezi optimalizací daní a trestným činem v daňové oblasti – z aspektů německého práva, in Trestněprávní revue 9/2004, s. 253.

nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 374/06, kde je uvedeno, že zásada zneužití práva je silnější než dovolení dané právem, lze také uvažovat o obcházení zákona.

Z povahy věci (vlastností komunitární právní úpravy) předvídatelný závěr je pak obsažen v rozsudku NSS sp. zn. 2 Afs 35/2007 v rámci něž tento soud vyřkl, že stěžovateli nelze přisvědčit, že by na daný případ nebylo možné aplikovat judikaturu ESD tak, jak to učinil krajský soud.

Pokud se týče kritérií podezřelosti, respektive směřujících k vymezení konkrétních objektivních a subjektivních okolností a tedy relevantní skutečností v daném případě může být i to, jak uvedl NSS v rozsudku sp. zn. 2 Afs 25/2007, že za pohonné hmoty mělo být placeno hotovostně, přestože se jednalo o velké částky. Hotovostní placení lze – na rozdíl např. o bankovního převodu, který za sebou zanechává „papírovou stopu“ vytvořenou nezávislou třetí osobou (bankou) – velmi snadno fingovat, dohodnou-li se na tom aktéři transakce.

Následují další rozsudky NSS v nichž jsou pak přebírány závěry ESD, a to zejména z věci Halifax. Závěrem je však přeci vhodné zmínit rozsudek NSS sp. zn. 9 Afs 73/2008 v němž je uvedeno a zdůrazněno, že pro podnikatele závěry ESD neznamenají pouze bezbřehou ochranu nároku na odpočet daně. Je totiž věcí podnikatelského subjektu, aby v zájmu minimalizace podnikatelského rizika přizpůsobil svou obchodní činnost konkrétním podmínkám a při sjednávání obchodních kontraktů (zvláště se značným finančním dopadem) se v rámci možností snažil dbát na bezproblémovost svých obchodních partnerů.

7. ZÁVĚR

V návaznosti na cíl stanovený v úvodu tohoto článku bylo jeho cílem zjištění možnosti a případné meze aplikace zásady zákazu zneužití práva v rozporu s jeho účelem v daňovém řízení, tedy při správě daní, a to DPH.

Dle názoru autora bylo cíle uspokojivě dosaženo s tím, že je možno hledat oporu, ale i cestu ve stávající judikatuře ESD a na ni navazujících rozhodnutích soudů vnitrostátních, jimiž je tato do jisté míry logicky recipována.

Je nepochybné, že zejména při správě DPH, jakožto daně poměrně značně stojící v ohnisku zájmu komunitární úpravy, je neodvratitelným faktem jak pro orgány veřejné moci - správce daně, tak i daňové subjekty, povinnost postupovat v souladu s výše uvedenými závěry a vytyčenými cestami dosahovat cíle práva Evropských společenství, popřípadě odchýlení se od těchto cílů stíhat (a strpět) negativními následky pro takto jednající.

Literature:

- Pulkrábek, Z. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, Praha: EUROLEXBOHEMIA, 2007, ISBN 80-86861-93-7
- sborník z mezinárodní konference - Zákaz zneužitia práva. VI. Lubyho právnické dny, Bratislava: IURA EDITION 2001, ISBN 80-89047-00-9
- Rambousek, J. Nový zákon o DPH - komentář, Praha: ASPI, 2004, ISBN 80-7357-07-33
- Kubátová, K. Daňová teorie a Politika, Praha: ASPI, 2006, ISBN 80-7357-205-2
- Kaniová, L. - Schillerová, A. Správa daní, Praha: LINDE, 2001, ISBN 80-86131-29-7
- Radvan, M. a kol. Finanční právo a finanční správa. Berní právo, Brno: Doplněk, 2008, ISBN 978-80-7239-230-8
- Hendrych, D. a kol. Právnický slovník, Praha, BECK, 2009
- Rozehnal, T. - Jeroušek, D. ZÁSADA PRIORITY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU. In. Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1
- Hanuš, L. K míře závaznosti soudní judikatury, Právní rozhledy 16/2007.
- Franke, S. Hranice mezi optimalizací daní a trestným činem v daňové oblasti – z aspektů německého práva, in Trestněprávní revue 9/2004
- Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné - Obecná část, 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2002, ISBN 80-210-2985-4

Contact – email

jerousek@email.cz

ŠIKANÓZNÍ INSOLVENČNÍ NÁVRH

JAKUB JUŘENA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje aktuálnímu problému českého insolvenčního práva-šikanózním insolvenčním návrhům. V návaznosti na dané téma obsahuje příspěvek analýzu účinků insolvenčního návrhu, dopadů zahájení insolvenčního řízení ve sféře insolvenčního dlužníka, možné motivace osob podávajících šikanózní insolvenční návrh a právní obrany proti tomuto způsobu zneužití práva.

Key words in original language

Insolvence, insolvenční návrh, šikanózní insolvenční návrh, účinky insolvenčního návrhu, zneužití práva.

Abstract

This contribution was formed to be presented at the Cofola conference and belongs to the Abuse of Law section. The theme of this contribution is Chicanery insolvency petition, which presents a serious current problem of the Czech insolvency law. In order to fully conceive the topic, the article primarily contains an analyze of following areas: effects of an insolvency petition, possible motivations of a subject filing a chicanery insolvency petition, possible ways of legal defense against chicanery insolvency petition.

Key words

Insolvency; insolvency petition; chicanery insolvency petition; effects of an insolvency petition; abuse of law.

Insolvenční řízení slouží primárně k eliminaci negativních důsledků úpadku dlužníka na ekonomiku a dále k tomu, aby nedocházelo k poškozování věřitelů dlužníka jednáním jiných věřitelů nebo i samotného dlužníka.

Zahájení insolvenčního řízení

V souvislosti s problematikou šikanózního insolvenčního návrhu, považuji za vhodné krátce pojednat o vztahu mezi podáním insolvenčního návrhu, zahájením insolvenčního řízení a účinky, které jsou se zahájením insolvenčního řízení spojeny.

Pro zahájení insolvenčního řízení plně platí dispoziční zásada, nemůže být tedy zahájeno soudem z úřední povinnosti.¹ Aktivní legitimaci k podání insolvenčního návrhu insolvenční zákon (dále jen „IZ“) uděluje dlužníkovi a věřitelům.² Rozlišujeme tedy věřitelský a dlužnický insolvenční návrh.

Insolvenční řízení je zahájeno dnem podání insolvenčního návrhu.³ Na zahájení insolvenčního řízení se váží zákonem stanovené účinky. Zákonodárce prozíravě nenechal prostor pro úvahy, ve který moment přesně účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení nastávají. Jedná se o okamžik zveřejnění vyhlášky, kterou se oznamuje zahájení insolvenčního řízení, v insolvenčním rejstříku.⁴ Vyhláška musí být zveřejněna do 2 hodin⁵ od doručení insolvenčního návrhu insolvenčnímu soudu.⁶ Jak vyhláška, tak i insolvenční rejstřík obsahují na minutu přesný údaj o tom, kdy byla vyhláška zveřejněna.

Shrnuto, účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení nastávají okamžikem zveřejnění vyhlášky, kterou se oznamuje zahájení insolvenčního řízení, v insolvenčním rejstříku. Vyhláška musí být zveřejněna do 2 hodin po doručení insolvenčního návrhu insolvenčnímu soudu.

Účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení

Efektivní dosažení cílů insolvenčního řízení zaručují jednotlivé procesy a instituty, jenž jsou postupně uplatňovány v insolvenčním řízení. Již k momentu zahájení insolvenčního řízení IZ připojuje určité účinky. Ty mají závažné dopady do právního i ekonomického postavení dlužníka.

Vzhledem k účinkům spojeným se zahájením insolvenčního řízení na průběh exekuce⁷ lze teoreticky konstruovat i situace, kde by podáním dlužnického insolvenčního návrhu šikanoval dlužník své věřitele.⁸ V úvahu přichází též možnost šikanoval věřitelským insolvenčním návrhem kromě

¹ § 97 odst. 1 IZ

² § 97 odst. 3 IZ

³ § 97 odst. 1 IZ

⁴ § 109 odst. 4 IZ

⁵ Pokud ovšem soudu dojde insolvenční návrh později než 2 hodiny před skončením úředních hodin nebo ve dnech pracovního klidu, zveřejní se až do 2 hodin po začátku úředních hodin v následující pracovní den (§ 101 odst. 1 IZ). Zákon sice výslovně neřeší situaci, kdy dojde návrh mimo úřední hodiny v pracovní den, ale je zřejmé, že i tehdy je nutné vyhlášku o zahájení insolvenčního řízení zveřejnit v prvních 2 úředních hodinách následujícího pracovního dne.

⁶ § 101 odst. 1 IZ

⁷ § 109 odst. 1 písm. c) IZ

⁸ Shodně Kotoučová, J. et al: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon): komentář, 2008, s. 385.

dlužníka i jeho další věřitele. V tomto příspěvku nehodlám tyto typy šikanózních návrhů dále rozvádět a budu se nadále věnovat pouze v praxi se vyskytujícímu způsobu insolvenční šikany, tedy případům, kdy dochází k šikaně dlužníka podáním věřitelského insolvenčního návrhu.

Co se týče právního postavení dlužníka, dochází zahájením insolvenčního řízení k omezení dispozičního oprávnění dlužníka s jeho majetkem.⁹ Dlužník je povinen se zdržet úkonů, kterými by

1) podstatně měnil skladbu, využití a určení svého majetku.

2) v rozsahu vyšším než zanedbatelném došlo ke zmenšení jeho majetku.

K zásahům do ekonomického postavení dlužníka nedochází v souvislosti se zahájením insolvenčního řízení *ex lege* (opomineme-li zákonná omezení dispozice s majetkem dle § 111 IZ, která samozřejmě rovněž mohou zhoršovat ekonomické postavení dlužníka), ale aplikací elementární hospodářské logiky.

Informace o zahájení insolvenčního řízení s dlužníkem je prakticky okamžitě po podání insolvenčního návrhu zveřejněna v insolvenčním rejstříku (viz výše). S určitým časovým zpožděním se rovněž v obchodním rejstříku u dlužníka objeví varovně červený nápis „v insolvenčním řízení.“ Veřejnost je tedy velice rychle obeznámena s tím, že je dlužník v insolvenčním řízení.

Osoba, která se nachází v insolvenčním řízení, bude s pravděpodobností hraničící s jistotou ostatními tržními subjekty hodnocena diametrálně jiným způsobem, než osoba insolvenčním řízením nedotčená; bude mít jistě horší úvěrové podmínky, rovněž obchodní partneři na straně dodavatelů i odběratelů mohou prudce změnit své chování k subjektu v insolvenčním řízení. Dodavatelé mohou začít požadovat placení dodávek „na ruku“ nebo vyvíjet nátlak na zaplacení dosud nesplacených pohledávek dlužníka.

Z pohledu odběratelů dochází zahájením insolvenčního řízení rovněž ke zhoršení konkurenční pozice dlužníka. Pokud dlužník nabízí produkty nebo služby za obdobných smluvních podmínek jako jeho konkurence, podání insolvenčního návrhu na jeho osobu, respektive vědomí potencionálních i stávajících zákazníků o probíhajícím insolvenčním řízení, může být rozhodujícím faktorem, jenž způsobí, že potencionální nebo i stávající odběratelé budou své kontrakty uzavírat jinde, s dlužníkovými konkurenty. Je patrné, že zahájení insolvenčního řízení může závažně poškodit ekonomické zájmy dlužníka.

⁹ § 111 IZ

Lze tedy shrnout, že podáním insolvenčního návrhu je zahájeno insolvenční řízení, přičemž již okamžikem zahájení insolvenčního řízení, kdy ještě není vůbec jisté, jestli je dlužník v úpadku, dochází z pohledu dlužníka k negativním zásahům do jeho právního i ekonomického postavení.

Jakkoliv jsou důsledky zahájení insolvenčního řízení pro dlužníka negativní, z celospolečenského hlediska může být jejich uvalení na dlužníka opodstatněno. Tím, že je dlužník omezen v dispozici se svým majetkem, se poskytuje ochrana případnému zdroji, ze kterého potencionálně plyne uspokojení věřitelům - majetkové podstatě dlužníka.¹⁰ I zveřejnění údaje o zahájení insolvenčního řízení proti dlužníku má své opodstatnění. Chrání ekonomiku jako celek tím, že je umožněno ostatním tržním subjektům se osobě v insolvenčním řízení v rámci hospodářské interakce vyhnout. Je tak omezeno riziko, že se dlužníkova případná insolventnost rozšíří mezi další subjekty.

Popsané účinky zahájení insolvenčního řízení umožňují zneužití insolvenčního zákona. Umožňují vyvíjet nátlak na dlužníka buď výhružkou podání insolvenčního návrhu, nebo realizací této výhružky. Nepodání insolvenčního návrhu nebo zpětvzetí již podaného je podmíněno určitým chováním dlužníka. Nejčastěji se po dlužníku požaduje úhrada sporných pohledávek. Dlužník se ocitá v situaci, kdy musí vážit, jestli raději bude čelit výše popsaným účinkům zahájení insolvenčního řízení nebo se podvolí požadavkům věřitele a splní spornou pohledávku, která by jinak musela být uplatněna klasickým nalézacím a následně vykonávacím řízením.

Kritérium, které v případě podávání insolvenčního návrhu odlišuje šikanu od právoplatné konzumace subjektivního práva, a tedy odlišuje situace, kdy u dlužníka nastávají negativní dopady oprávněně od situací, kdy je dlužník šikanován, není podle mého názoru možné hledat jinde než v záměru insolvenčního navrhovatele. Pokud je motivem podání insolvenčního návrhu prohlášení úpadku dlužníka, je takovýmto podáním naplňován účel insolvenčního řízení a navrhovatel postupuje v souladu se smyslem zákona. Obdobně by bylo možné hodnotit i situaci, kdy věřitel důvodně předpokládá, že jsou naplněny podmínky prohlášení úpadku, i když je následně v insolvenčním řízení prokázán opak.

Je-li ovšem navrhovateli známo, nebo pokud je objektivně patrné, že u dlužníka nejsou zákonné podmínky k prohlášení úpadku splněny, dochází podáním insolvenčního návrhu ke zneužití zákona a takovéto jednání lze označit užívaným souslovím insolvenční šikana. Záměrem věřitele zde potom nemůže být prohlášení úpadku dlužníka, ale půjde výlučně o nastolení negativních důsledků ve sféře dlužníka, což je v rozporu s účelem insolvenčního řízení. Ačkoliv bude následně insolvenční řízení zastaveno,

¹⁰ Majetková podstata se obecně skládá z majetku dlužníka, který dlužník vlastní v určitý zákon specifikovaný okamžik. Viz. § 205 an. IZ.

insolvenční návrh odmítnut nebo zamítnut, škoda může být již způsobena, dlužníková obchodní pověst a ekonomické postavení závažně poškozeny.

Možnosti prevence a reparace de lege lata

Z důvodové zprávy k insolvenčnímu zákonu je patrné, že si tvůrci zákona byli vědomi možnosti podávání insolvenčních návrhů z nepoctivých záměrů. V IZ tak můžeme nalézt prvky prevence proti tomuto způsobu zneužití práva. Rovněž je zakotvena odpovědnost za škodu nebo jinou újmu způsobenou neopodstatněným insolvenčním návrhem (tedy i šikanózním).

Jako prevenci před zneužíváním insolvenčního návrhu lze vnímat možnost soudu uložit navrhovateli složení zálohy na náklady insolvenčního řízení až do výše 50 000 Kč.¹¹ V praxi tuto možnost insolvenční soudy v podstatě paušálně využívají, přičemž záloha bývá stanovena v maximální možné výši. V případě nezaplacení zálohy insolvenční soud podle vlastní úvahy buď insolvenční řízení zastaví nebo ho nezastaví s tím, že se přistoupí k vymáhání zálohy.¹² Soud by měl patrně volit jednu z variant podle vlastního úsudku (i když v ten moment bude založen jen na neúplných podkladech) ohledně splnění předpokladů pro prohlášení úpadku dlužníka. Navrhovatel může svého šikanózního záměru dosáhnout i tím, že podá insolvenční návrh a případnou povinnost složení zálohy nesplní. Pokud soud řízení zastaví, věřiteli se povede alespoň na určitou dobu zneužít IZ a zkomplikovat existenci dlužníkovi, aniž by musel zálohu zaplatit. Zde by tedy záloha na náklady insolvenčního řízení preventivní funkci neměla. Pokud soud zvolí druhou variantu, v řízení pokračuje a zálohu vymáhá, dochází k určité újmě na majetku navrhovatele a preventivní funkce je tak naplněna. Insolvenčního zákona znalý insolvenční navrhovatel musí s tímto postupem soudu počítat a jistě bude zvažovat, zdali se mu i takto šikana dlužníka vyplatí.

IZ upravuje i obranu proti šikanóznímu insolvenčnímu návrhu v podobě odpovědnosti za škodu způsobenou, obecně řečeno, nedůvodným insolvenčním návrhem. Té se může dlužník domáhat, pokud bylo řízení o insolvenčním návrhu zastaveno, insolvenční návrh byl odmítnut vinou věřitele, nebo byl zamítnut. Nicméně se při vymáhání dlužník ocitá v procesně složité situaci, kdy zejména prokázání příčinné souvislosti mezi podáním insolvenčního návrhu a vzniklou škodou může být nepřekonatelným problémem. Nadto se dlužník může tímto způsobem saturovat až po skončení insolvenčního řízení. Skutečná potence uplatnění § 147 IZ je tedy přinejmenším diskutabilní. Hodí se dodat, že i institut odpovědnost škody způsobené nedůvodným insolvenčním návrhem je

¹¹ § 108 IZ

¹² § 108 odst. 3

možné vnímat jako prvek prevence před šikanózními insolvenčními návrhy, přestože je možné se odpovědnosti dovolávat až po skončení řízení.¹³

Shrnutí

Šikanózní insolvenční návrhy jsou aktuálním problémem právní praxe. Insolvenčním návrhem dochází k zahájení insolvenčního řízení. IZ spojuje se zahájením insolvenčního řízení účinky, které dlužníka omezují v nakládání s jeho majetkem. Omezení v dispozici s majetkem však běžně nebude mít tak závažné důsledky pro dlužníka jako poškození jeho postavení v hospodářské soutěži, ke kterému dochází zveřejněním informace o zahájení insolvenčního řízení. Oba účinky (zveřejnění informace o zahájení insolvenčního řízení a omezení dispozičních oprávnění) mají své společenské opodstatnění, je-li následně na dlužníka prohlášen úpadek. Není-li následně osvědčen dlužníkův úpadek, důsledky ve sféře dlužníka nejsou využitelné pro účely insolvenčního řízení a dochází tak k poškození dlužníka. Pokud je návrh podán se záměrem dlužníka poškodit, jedná se o zneužití práva, v této oblasti práva nazývané insolvenční šikana

V reakci na nebezpečí šikanózních insolvenčních návrhů IZ obsahuje prvky prevence i následné reparace újmy nebo škody způsobené neopodstatněnými insolvenčními návrhy, pod které šikanózní insolvenční návrh spadá.¹⁴ S ohledem na výše prezentované úvahy jsou však tyto legální instituty nedostatečné a podávání šikanózních návrhů nemohou de lege lata účinně zabraňovat. Preference zajištění efektivního dosahování účelů insolvenčního řízení v jednotlivých kauzách je tak podle stávající právní úpravy „zdaněna“ možností zneužití insolvenčního zákona šikanózními insolvenčními návrhy.

Literature:

- Kotoučová, J. et al: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon): komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, 1076 s., ISBN: 978-80-7179-595-7
- Kozák, J. et al: Insolvenční zákon a předpisy související: komentář, Praha: ASPI, 2008, 928 s. ISBN: 978-80-7357-375-1

Contact – email

165820@mail.muni.cz

¹³ Shodně Kotoučová, J. et al: Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon): komentář, 2008, s. 385.

¹⁴ Shodně Kozák, J. et al: Insolvenční zákon a předpisy související: komentář, 2008, s. 189.

ŽALOBY NA URČENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA K NEMOVITOSTEM – PRÁVO NA PŘÍSTUP K SOUDU VERSUS ŠIKANA

PAVEL KANDALEC

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek poukazuje na v praxi ne zcela výjimečný nešvar v podobě podávání šikanozních žalob na určení vlastnického práva k nemovitostem zapsaným v katastru nemovitostí. S podáním takové žaloby nejsou spojeny žádné zvláštní podmínky kladené na žalobce (na rozdíl od návrhu na vydání předběžného opatření, kde se zpravidla předpokládá složení jistoty dle § 75b o.s.ř.). Pro žalovaného – osobu uvedenou v katastru nemovitostí jako vlastník – má však zahájení takového řízení nedozírné následky v podobě faktické nemožnosti s nemovitostí nakládat. Tento stav umožňuje vyděračské praktiky, které pro svoji složitost v praxi často naneštěstí zůstávají mimo pozornost trestního práva. Autor se snaží naznačit vhodné legislativní řešení, které by balancovalo mezi dvěma základními požadavky právního státu – právem na přístup k soudu na straně jedné a zabránění šikanoznímu jednání na straně druhé.

Key words in original language

Určovací žaloba, nemovitosti, katastr nemovitostí, předběžné opatření, právo na přístup k soudu

Abstract

This paper points out to not rare abuse of taking of chicanery court actions regarding to the cadastral registered realty. Such an action has almost no limitations for the plaintiff (unlike the proposal for interim measure where the bond prescribed by § 75b o.s.ř. is usually required). However, for the defendant (the person registered as owner in the real estate cadastre) imply from such actions in realty an immense consequences, since he is practically robbed of the feasibility to dispose of the real estate. The described situation implicates occurrence of blackmail practices which are unfortunately only seldom treated by the criminal law. The author of this paper is trying to find an optimal balance between the two requests of the legal state – the right to the access to the court on one hand and the protection against chicanery actions on the other hand.

Key words

Action in realty, real estate cadastre, interim measure, right to the access to the court

Úvod

Některé problémy našeho právního řádu lze považovat za tak křiklavé, že bylo lze opodstatněně očekávat, že budou brzy legislativně napraveny. Pokud se však takové očekávání již druhou desítku let mýjí s realitou, považují za vhodné problém připomenout a nabídnout alespoň nějaké „dočasné“ řešení.

(Ne)materiální publicita katastru nemovitostí

Za jednu z nejzávažnějších nástrah vlastnické jistoty v České republice považují nedokonalou materiální publicitu katastru nemovitostí. Pokud totiž dnes někdo nabude nemovitost od osoby uvedené v katastru nemovitostí jako vlastník a později se ukáže, že převodce skutečným vlastníkem nebyl, nabyvateli zbudou jen oči pro pláč. Úprava nabývání od nevlastníka je totiž v českém právu tak úzká, že se tu zpravidla neuplatní.¹ Nabyvatel má samozřejmě nárok na vrácení všeho, co převodci zaplatil; to však není vždy tak jednoduché, neboť převodce může být i s penězi dávno pryč. Vítězem tu pak bude ten, komu zůstane vlastnické právo; poraženým pak ten, komu zůstane obligační nárok. Zbývá jen chladně připomenout starou pravdu: Plus cautionis in re est quam in persona – Více záruk je ve věci, než v osobách.

Příčiny i možná řešení opakovaně analyzoval již před deseti lety Petr Baudyš v několika svých příspěvcích.² Faktem je, že s neustálým odkládáním přijetí nového občanského kodexu (dnes již familiárně nazývaného „EliOZ“) byly také neustále odkládány i návrhy na přijetí nového katastrálního zákona, který by v sobě zahrnoval vedle agendy dnešního katastrálního zákona i agendu zákona č. 265/1992 Sb., zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, (dále též jen „ZápPrNe“)³ a který by přinášel odpovídající rovnováhu mezi požadavky

¹ Výjimkou tu bude nabývání od nepravého dědice dle § 489a ObčZ. Blíže k úpravě nabývání od nevlastníka a jejím historickým souvislostem srov. ELIÁŠ, K. *Mobilia non habent sequelam* (O nabytí vlastnického práva od neoprávněného). *Obchodněprávní revue* č. 3/2009.

² BAUDYŠ, P. K obnovení důvěryhodnosti zápisů o právních vztazích v katastru nemovitostí. *Bulletin advokacie* č. 3/2001; BAUDYŠ, P. Návrh věcného záměru katastrálního zákona. *Ad notam* č. 4/2001; BAUDYŠ, P. Posílení důvěry v údaje katastru nemovitostí. – reprint v publikaci *Katastr a nemovitosti. 2. vydání*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2010.

³ Ten upravuje právě onu agendu evidence právních vztahů k nemovitostem. Naproti tomu dnešní katastrální zákon (zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky) je zaměřen pouze na agendu evidence samotných nemovitostí a s tím související technické a zeměměřičské záležitosti. Příčinu tohoto rozdělení do dvou zákonů je třeba hledat v době jejich přijetí – v roce 1992, tedy ještě v době československé federace, když úprava vlastnictví patřila do působnosti federace, zatímco úprava evidence nemovitostí patřila do působnosti republik – blíže: BAREŠOVÁ, E., BAUDYŠ, P. *Zákon o zápisech vlastnických*

právní jistoty osoby nabývající od někoho, kdo je zapsán v katastru nemovitostí jako vlastník, a požadavky ochrany vlastnického práva skutečného vlastníka.⁴

Poznámka o podaném žalobním návrhu

Rád bych se ve svém příspěvku soustředil na otázku, jaká práva a povinnosti má osoba, která o sobě tvrdí, že je vlastníkem nemovitosti (dále též jen „skutečný vlastník“)⁵, ač je v katastru nemovitostí zapsán někdo jiný (dále též jen „knihovní vlastník“). Na tuto osobu, která svojí aktivní činností hodlá zpochybnit existující zápis v katastru nemovitostí, bychom totiž dle mého názoru měli naložit i přiměřené břemeno odpovědnosti tak, jak je tomu např. v německé úpravě a jak tomu ostatně bylo i v našich zemích do konce roku 1950. To znamená, že pokud by tento skutečný vlastník nechtěl riskovat, že bude knihovním vlastníkem jeho nemovitost převedena na třetí osobu, musí kvalifikovaným způsobem zpochybnit stávající stav zápisu v katastru nemovitostí. K tomu dle uvedených úprav nestačí jen podat žalobu k soudu, ale postarat se, aby byla u příslušných nemovitostí vyznačena i tzv. poznámka spornosti (v SRN nazývána *Widerspruch*), která by dobrou víru třetí osoby vyloučila. K dosažení vyznačení takové poznámky však je třeba ingerence soudu, který má možnost zvážit, zda poznámku spornosti vyznačit. Za platnosti Obecného zákoníku občanského (dále též jen „O.Z.O.“) byly tak např. poznámky spornosti soudy zamítány v případě, že žalobce opíral svůj nárok o pouhý obligační nárok. Naproti tomu takovou poznámku mohl povolit i trestní soud.⁶ V současné německé úpravě má *Widerspruch* povahu předběžného opatření z rozhodnutí soudu. Pokud by skutečný vlastník zůstal pasivní a třetí osoba by jeho nemovitost nabyla v dobré víře, pak by se (za splnění dalších podmínek) projevila zásada materiální publicity v tom smyslu, že tato třetí osoba by se stala vlastníkem a dosavadní skutečný (a pasivní) vlastník by o své vlastnické právo přišel.

Jaký je však dnešní stav v České republice? Jedním slovem – žalostný. Ten, kdo si je jist, že je vlastníkem nemovitostí, ač přitom stav zápisu v katastru

a jiných věcných práv k nemovitostem. Komentář. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007.

⁴ Blíže BAUDYŠ, P. op. cit 2)

⁵ Odhlížím pro tuto chvíli od skutečnosti, že žaloby na určení vlastnického práva může důvodně podat i jiná osoba než skutečný vlastník, pokud prokáže svůj naléhavý právní zájem na takovém určení (§ 80 písm. c) o.s.ř.) – typicky např. věřitel, který tvrdí, že jeho dlužník je ve skutečnosti vlastníkem konkrétních nemovitostí. Myslitelné jsou i mnohé jiné varianty žalob – např. žaloba zástavního věřitele na určení existence zástavního práva, které bylo z katastru nemovitostí podvodně vymazáno, atd.

⁶ Podrobněji k judikatuře k poznámce spornosti za platnosti O.Z.O. srov. HARTMANN, A. *Obecný knihovní zákon s předpisy knihovního práva, katastrální zákon.* Praha: Československý Kompas, 1934, s. 218 an.

nemovitostí svědčí někomu jinému, nemusí s nápravou tohoto zápisu nikterak pospíchat. Může klidně lhostejně přihlížet, jak jsou jeho nemovitosti zcizovány třetím bezelstně jednajícími osobám. Materiální publicita katastru nemovitostí se totiž projevuje jen ve velmi úzkém rozsahu vymezeném v § 11 ZápPrNe, dle kterého „ten, kdo vychází ze zápisu v katastru nemovitostí učiněného po 1. 1. 1993, je v dobré víře, že stav katastru nemovitostí odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisu v katastru nemovitostí neodpovídá skutečnosti“. Fakticky tak může skutečný vlastník o své nemovitosti přijít jen, pokud jsou tyto někým jiným vydrženy, příp. pokud jsou vydraženy.⁷

Pokud je totiž žaloba skutečného vlastníka nakonec, i třeba s devítiletým odstupem (srov. desetiletou vydržecí dobu u nemovitostí), s úspěchem podána, třetí bezelstné osoby, které nemovitost mezitím nabyly od knihovního vlastníka, o tyto „své“ nemovitosti přijdou s poukazem na to, že kupovaly od nevlastníka a *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*.⁸

Rozhodující tak pro kupujícího není to, zda je z výpisu z katastru nemovitostí seznatelné, že je vlastnictví kupované nemovitosti zpochybněno žalobou, ale právní realita. Je vlastně jedno, zda spor o vlastnictví nemovitosti již probíhá či teprve bude v budoucnu zahájen. Nabyvatel nemovitosti na základě smlouvy je v každém případě v nejistotě, že bude jeho vlastnictví zpochybněno, a to často třeba z důvodů, které se ho vůbec netýkají a mají svůj původ v dávné minulosti.

I v České republice ovšem existuje institutu poznámky o podaném žalobním návrhu, byť ovšem v konečném důsledku se zcela jinými účinky. Dle § 9 odst. 1 písm. b) ZápPrNe zapíše katastrální úřad tuto poznámku „na základě podaného žalobního návrhu, kterým se navrhovatel domáhá, aby soud vydal

⁷ Nakolik se při dražbách jedná o originární nabývání, je předmětem dlouhé diskuse – srov. KNAPP, V. O příklepu a také o právní filosofii. *Právní rozhledy* č. 3/1995; SPÁČIL, J. Právní povaha dražby podle zák. č. 427/1990 Sb., a její průběh v odborné literatuře a judikatuře Obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR. *Právní rozhledy* č. 1/1997; SPÁČIL, J. Ještě jednou o dražbě. *Právní rozhledy* č. 7/1997; ELIÁŠ, K., op. cit. 1). Zřejmé je, že o originární nabytí půjde při dražbách nucených – srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2004, sp.zn. 22 Cdo 1229/2003.

⁸ Od tohoto tvrdého závěru se zatím nehodlá odchýlit ani Ústavní soud ČR – srov. nález ze dne 1. 8. 2006, sp.zn. II. ÚS 349/03, byť tu Ústavní soud připustil, že považuje za „závažný problém stávající situaci, kdy katastr nemovitostí České republiky není založen na takových zásadách, které by umožňovaly jednat s plnou důvěrou v jeho obsah, a není tak naplněna jedna z jeho základních funkcí, jež od něj občané právem očekávají. Informace ze zápisu v katastru nemovitostí může ve společenských a právních vztazích splnit očekávaný význam jedině tehdy, je-li nadána pravdivostí. Neobsahuje-li katastr nemovitostí údaje, jež by bylo lze takto označit, jsou právní subjekty při jednání s důvěrou ve správnost zápisu vystaveny neodůvodněnému riziku.“ Pěkná a pravdivá slova. Na současném neutěšeném stavu to ovšem nic nemění a jde tak ze strany Ústavního soudu jen o apel na zákonodárce.

takové rozhodnutí, týkající se nemovitostí evidovaných v katastru, na jehož základě by mohl být proveden záznam do katastru nemovitostí“.

Prvním úskalím vyznačení této poznámky je fakt, že se vyznačuje tzv. záznamem dle § 8 ZápPrNe, přičemž platí, že katastrální úřad pouze zjistí, zda je předložená listina bez chyb v psaní nebo počtech a bez jiných zřejmých nesprávností (odst. 1). Je-li listina vyhotovena státním orgánem nebo jde o jinou listinu způsobilou k vykonání záznamu,⁹ provede katastrální úřad zápis do katastru, jinak vrátí listinu tomu, kdo ji vyhotovil (odst. 2). Provedení zápisu do katastru nemovitostí formou záznamu pak dle dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu nepodléhá žádnému soudnímu přezkumu: „Zápis záznamem se neprovádí ve správním řízení, nerozhoduje se o něm. Provedení záznamu není ani osvědčením, jde o evidenci práv vzniklých rozhodnutím jiných orgánů či na základě právních skutečností. Žádost o provedení záznamu není návrhem zahajujícím řízení, které by bylo třeba ukončit meritorním nebo procesním rozhodnutím, záznam ani nelze považovat za osvědčení. Neprovede-li katastrální úřad požadovaný záznam v katastru nemovitostí, nejedná se o nečinnost, jejíhož odstranění se lze domáhat žalobou podle § 79 s. ř. s. proto, že nemá v daném případě žádnou právní povinnost vydat věcné rozhodnutí či osvědčení.“¹⁰ V tomto ohledu se nicméně snad již blýská na lepší časy, neboť jiný senát Nejvyššího správního soudu má na zmíněnou právní otázku opačný názor, a tak je věc v současné době předmětem přezkumu před rozšířeným senátem NSS dle § 17 odst. 1 s.ř.s.¹¹

Ať už to ovšem se soudní přezkoumatelností provedení záznamu (a tedy i vyznačení poznámky) do katastru nemovitostí dopadne jakkoliv, problémem zůstává, že k vyznačení poznámky o podaném žalobním návrhu postačuje toliko prokázat, že byla podána žaloba, jejíž petit zní tak, že bylo-li by mu vyhověno, mělo by to za následek provedení zápisu do katastru nemovitostí. V praxi pak nelze za současného stavu ani vyloučit, že poznámka bude katastrálními pracovníky vyznačena dokonce i u podání takových žalob, které ani svým petitem nemohou do stavu zápisů v katastru nemovitostí zasáhnout (např. žaloby s petitem „určuje se, že smlouva...je neplatná“). K podání takové žaloby dle konstantní judikatury ostatně ani zpravidla není naléhavý právní zájem.¹² Co je však ještě závažnější – poznámka o podaném žalobním návrhu je vyznačována automaticky, ať už se jedná o žalobu opřenou o sebenesmyslnější důvod! A co hůře, může jít dokonce o

⁹ Např. souhlasné prohlášení dle § 40 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 26/2007 Sb. či potvrzení o nabytí vlastnictví k nemovitosti ve veřejné dražbě podle § 31 VeřDr.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2004, č.j. 2 Ans 1/2004 - 64

¹¹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2009, č.j. 7 Aps 3/2008 – 84

¹² Výjimkou mohou být případy, kdy právě probíhá řízení o povolení vkladu práva a neplatnost, které se žalobce u soudu domáhá, se týká právě oné smlouvy, podle které má být vklad teprve povolen.

zcela fiktivní žalobu, ke které se ve skutečnosti žádný skutečný žalobce nakonec nebude hlásit.

Jaký je tedy praktický stav věci. Na podatelnu soudu je doručena žaloba s petitem týkajícím se nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí. Žalobce si nechá na jednom vyhotovení žaloby vyznačit razítko z podatelny soudu a následně donese tento výtisk žaloby na příslušný katastrální úřad (kat. pracoviště). Vzhledem k tomu, že takováto kopie žaloby s razítkem z podatelny soudu splňuje podmínky pro vyznačení poznámky dle § 9 odst. 1 písm. b) ZápPrNe, katastrální úřad u dotčených nemovitostí tuto poznámku vyznačí.¹³ To vše za situace, kdy:

- 1) ani nemusí být ještě zaplacen soudní poplatek z podané určovací žaloby
- 2) ani není nijak jinak osvědčeno, že se nejedná o žalobu s fiktivním žalobcem, ke které se ve skutečnosti nakonec vůbec nikdo nebude hlásit
- 3) důvodnost žaloby není podrobena ani zevrubnému zkoumání.

Nesnesitelná lehkost, s jakou je možné dosáhnout v podstatě k libovolnému množství nemovitostí bez sebemenších nákladů vyznačení poznámky o podaném žalobním návrhu, se nám může zdát nakonec i pochopitelná, uvědomíme-li si, jak malé účinky právní úprava této poznámce přiznává. Jak již bylo kriticky zmíněno výše, ani absence poznámky o podaném žalobním návrhu nechrání bezelstného nabyvatele nemovitosti před právní realitou, pokud nabyt od nevlastníka. V případě úspěchu žaloby o nemovitost přijde. Drobný rozdíl tu je pouze v tom, že pokud poznámka o podané žalobě ještě vyznačena není, presumuje se dobrá víra nabyvatele. To však s ohledem na dlouhou desetiletou vydržecí dobu a s ohledem na zásadu *Mala fides superveniens nocet*¹⁴ zpravidla nenachází výrazné praktické

¹³ Pro dokreslení budiž připomenut fakt, že pokud by tak katastrální úřad náhodou neučinil, není proti takovému postupu v současnosti možná obrana u soudu – viz výše.

¹⁴ Podle této zásady musí dobrá víra (dle platného práva „se zřetelem ke všem okolnostem“) trvat po celou vydržecí dobu. Navíc dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 1999, sp.zn. 22 Cdo 296/98 „*podá-li vlastník žalobu o vyklizení nemovitosti (ale stejný závěr jistě platí i u podání určovací žaloby – pozn. P.K.) proti oprávněnému držiteli, dochází dnem zahájení řízení ke stavění běhu vydržecí doby; okolnost, kdy byla žaloba doručena oprávněnému držiteli, tu není rozhodná.*“ – blíže viz. PETR, B. *Vydržení v českém právu. I.vydání.* Praha: C. H. Beck, 2002, s. 66 an. O správnosti citovaného právního názoru Nejvyššího soudu ČR mám nicméně pochybnosti. Domnívám se totiž, že pokud je oprávněný držitel definován tak, že musí být „se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře o tom, že mu věc nebo právo patří“ (§ 130 odst. 1 ObčZ), tak tyto okolnosti nelze spravedlivě rozšířit na podanou žalobu ležící (a často i spící) u soudu; spíše by tu měla být dobrá víra se zřetelem ke všem okolnostem přerušena až doručením žaloby nebo okamžikem vyznačením poznámky o této žalobě v katastru nemovitostí. Nahlédnutí do katastru nemovitostí totiž lze po oprávněném držiteli nemovitostí požadovat. Ověřování skutečnosti, zda není u soudu proti němu ohledně těchto nemovitostí podána žaloba, nikoliv. (Navíc nelze ani vyloučit podání žaloby místně nepříslušnému soudu.)

uplatnění. Proč tedy lamentovat nad jednoduchostí vyznačení něčeho, co stejně nemá hmotněprávní účinky?

Námítky proti uvedenému lze uvést dvojí. Tou první je tržní znehodnocení nemovitosti s vyznačenou poznámkou. Tou druhou, a zásadnější, je nemožnost takovou nemovitost smluvně převést.

Znehodnocení nemovitosti

Z hlediska běžného obchodního styku je nemovitost, která je dotčena poznámkou o podaném žalobním návrhu, do jisté míry znehodnocena. Tato míra bude větší u „běžných“ kupujících, kteří se např. budou rozhodovat pro koupi bytu od developera. Podaná žaloba bude takového developera v jejich očích diskvalifikovat a zařadí jej do kategorie „pochybných“ (ne, že by takováto kategorie byla v dnešní době v oblasti výstavby bytů něčím zcela výjimečným – ale to by zasloužilo samostatné pojednání). Více tolerance bude možné očekávat od kupujícího, který bude profesionálem a sám si bude schopen posoudit důvodnost podané žaloby. V případě, že bude zjevné, že se jedná o žalobu šikanozní a nedůvodnou, není důvod, proč takovou nemovitost nekoupit.

Nemožnost smluvního převodu

Zde se dostáváme k problému, který svojí nekonceptností bije asi nejvíce do očí. Praxe katastrálních úřadů je totiž převážně taková, že u nemovitostí, u nichž je vyznačena poznámka o podaném žalobním návrhu, přeruší veškerá řízení o povolení vkladu práva s odkazem na § 64 odst. 1 písm. c) s.ř. V takovém okamžiku je totiž zpochybněna jedna z otázek, které katastrální úřad při povolování vkladu práva do katastru nemovitostí zkoumá – totiž otázka, zda jsou účastníci oprávněni s předmětem právního úkonu nakládat (§ 5 odst. 1 písm. e) ZápPrNe). Do vyřešení této (z hlediska vkladového řízení předběžné) otázky, t.j. do pravomocného vyřízení žaloby, zůstává obvykle řízení o povolení vkladu práva přerušeno.¹⁵ Jak dlouho to může trvat, si mohou čtenáři, kteří již se soudy někdy přišli do styku, posoudit sami. I pokud by se jednalo o zcela nesmyslnou žalobu podanou fiktivním žalobcem a s nezaplaceným soudním poplatkem, půjde zpravidla o zdržení v řádu měsíců. Pokud mezitím bude podána další, stejně nesmyslná a fiktivní žaloba, může to celé teoreticky trvat věčně.¹⁶

¹⁵ V minulosti se vyskytly dokonce i názory, že v takovém případě je namístě vklad práva úplně zamítnout. Tento postup našťastí judikatura nepřijala – srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2000, sp.zn. 35 Ca 19/1999 – cit. dle BAREŠOVÁ, E., BAUDYŠ, P. op. cit. 3.

¹⁶ S neúnavnými kverulanty se lze ostatně setkat i v mnoha jiných oblastech práva – např. při uplatňování zákona o svobodném přístupu k informacím. Jednu aktualitku si neodpustím nezmnínit: vesničku Řídelov na Jihlavsku, ve které žije necelá stovka obyvatel, zaměstnal bývalý státní zástupce (t.j. profesionální právník) Libor Nedorost. Tamní starosta

Veřejné dražby

Nedůslednost popsané situace se vyjeví o to plastičtěji, když si uvědomíme, že takto zablokovány jsou jen smluvní převody, nikoliv přechody. Dle § 30 odst. 1 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, (dále jen „VeřDr“) přitom přechází (nikoliv „se převádí“) na vydražitele vlastnictví „uhradil-li vydražitel cenu dosaženou vydražením ve stanovené lhůtě, a to k okamžiku udělení příklepu“. Do katastru nemovitostí se pak vlastnictví vydražitele zapíše záznamem na základě písemného potvrzení o nabytí vlastnictví k předmětu dražby (§ 31 VeřDr). Knihovní vlastník nemovitosti, u níž je v katastru nemovitostí vyznačena poznámka o podaném žalobním návrhu, ji tak může dle své libosti zcizit ve veřejné dražbě dobrovolně. Vyznačená poznámka nepatří totiž mezi důvody uvedené v § 22 VeřDr, pro které by dražebník byl povinen od provedení dražby upustit. Určitá odpovědnost dražebníka tu však přeci je. Podle § 22 odst. 1 písm. b) VeřDr je totiž povinen od dražby upustit, „je-li mu doloženo, že navrhovatel není oprávněn navrhnout provedení dražby“. K doložení takové skutečnosti však zajisté nebude postačovat jen pouhá existence poznámky o podaném žalobním návrhu.

Předběžné opatření

Jak bylo výše popsáno, žalobce, který se domáhá rozsudku týkajícího se nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí, může způsobit zablokování této nemovitosti způsobem popsaným výše. Paralelně však zákon předvídá, že může využít i institutu předběžného opatření dle § 76 odst. 1 písm. e) o.s.ř. Pro tento případ však musí navrhovatel snížit své cash-flow o 50.000,- Kč, které budou u soudu uloženy jako jistota dle § 75b odst. 1 o.s.ř. V takovém případě pak dokonce i dříve (před vydáním předběžného opatření) podaný návrh na provedení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí pozbude své účinky (§ 76f odst. 2 o.s.ř.) a katastrální úřad takový návrh na provedení vkladu vlastnického práva zamítne (§ 5 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb.).¹⁷ Otázkou však zůstává, k čemu by vlastně onen

v zásadě nedělá nic jiného, než že vyřizuje stovky jeho dopisů. Lze tušit, kde je zakopán pes. A to téměř doslova. Nedorost totiž dostal začátkem roku 2010 desetitisícovou pokutu za to, že jeho agresivní pes pokousal tři lidi. A tehdy nastartoval, patrně ze msty, lavinu dotazů dle zákona o svobodném přístupu k informacím. Obecnímu úřadu poslal od února do května 2010 stovky žádostí o informace – od dotazu na výši nákladů na stavbu krbu u obecního úřadu po žádost o poskytnutí závěrečného účtu obce za loňský rok. Místní starosta Radek Maryška, který svoji funkci vykonává jako neuvolněný starosta, tak věnuje cca 20 hodin týdně jen vyřizování těchto podání. – Dopisový teror kontroverzního žalobce. časopis *Týden*. č. 21/2010. s. 12.

¹⁷ Tato norma je pro svoji zjevnou teoretickou neudržitelnost terčem oprávněné kritiky (srov. BAREŠOVÁ, E., Předběžné opatření soudu a vklad práva do katastru nemovitostí. *Právní rádce* č. 7/2005. s. 16 an.) Na druhou stranu však v praxi nemusí nezbytně způsobovat nenapravitelné škody obezřetným účastníkům právních vztahů. Po každém kupujícím nemovitosti je totiž za daného právního stavu v České republice možno legitimně požadovat, aby v rámci péče řádného hospodáře uložil kupní cenu do úschovy

skutečný vlastník měl mít zájem na tom, aby byl převod nemovitosti zablokován. Pokud totiž u soudu uspěje, tak na to uskutečněný převod nebude mít vliv. Dospívám proto v tomto ohledu k závěru, že předběžné opatření s účinky předvídanými v § 76f odst. 2 o.s.ř. může za současné právní úpravy plnit svůj účel (t.j. „je-li třeba, aby zatím byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen“ – srov. § 74 odst. 1 o.s.ř.) jen naprosto výjimečně a soudy by jej měly využívat velmi uvážlivě. Opodstatněný by takový návrh mohl být například tehdy, pokud by knihovní vlastník hodlal nemovitosti zcizit ve veřejné dražbě.

EliOZ

Nejnovější legislativní vývoj v České republice je takový, že materiální publicita katastru nemovitostí je upravena v návrhu EliOZ v § 966 s dvěma možnými variantami. Dle varianty II. by byla plně obnovena materiální publicita katastru nemovitostí konstatováním, že „proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis do katastru, nelze namítat, že zápis neodpovídá skutečnosti“. Tato varianta zároveň předpokládá, že by pro smlouvu o převodu vlastnického práva k nemovitým věcem byla stanovena forma veřejné listiny. Jedná se o úpravu podobnou současné úpravě v SRN, kdy dobrá víra požívá nejvyšší možné ochrany. Pro české prostředí ji nicméně hodnotím jako extrémní a těžkou uplatnitelnou. Netřeba asi podrobně popisovat, jaké zlodějiny by mohly nastat v zemi, která – zde si dovoluji citovat J. Spáčila: „dala světu pojem tunelování“. Stačila by chvilka nepozornosti a nemovitost by mohla být na základě falešných listin přepsána na podvodníka, který by ji vzápětí prodal dále třetí nezúčastněné osobě. Bez ohledu na to, jak rychle by to celé proběhlo, by dosavadní vlastník o svoji nemovitost přišel.

Varianta I. je naproti tomu umírněnější a stanoví, že „bylo-li zapsáno vlastnické právo k nemovité věci do katastru pro osobu, která platně vlastnické právo nenabyla, hledí se na ni jako na vlastníka, nedomáhal-li se skutečný vlastník vydání věci do tří měsíců, ode dne, kdy se o zápisu dozvěděl, nejpozději však do tří let, a nebyla-li osoba zapsaná do katastru jako nový vlastník v dobré víře, do deseti let od provedení zápisu. Ten, komu osoba zapsaná v katastru jako vlastník, ač platně vlastnické právo nenabyla, převedla vlastnické právo k nemovité věci, se stává vlastníkem věci po uplynutí uvedených dob. Byl-li předchůdce i nabyvatel v dobré víře, započtou se nabyvateli i doby svědčící jeho předchůdci“.

(např. u notáře, advokáta či banky) s tím, že tato kupní cena bude prodávajícímu vyplacena až po „zavkládání“ vlastnického práva kupujícího a dále aby si ve smlouvě sjednal možnost od ní odstoupit pro případ, že k provedení vkladu do určité lhůty z jakéhokoliv důvodu nedojde.

Při předpokládané povinnosti katastrálních úřadů vyrozumět dosavadního knihovního vlastníka o změně zápisu v katastru nemovitostí by to znamenalo, že ten, kdo by nemovitost nabýval od někoho, kdo by byl v katastru nemovitostí zapsán více než tři měsíce, by se mohl cítit relativně bezpečný, pokud by nabýval v dobré víře. Praxe však bude nejspíše barvitější a v rámci tzv. „due diligence“, která je chlebem mnoha advokátních kanceláří, bude vhodné kontaktovat veškeré knihovní vlastníky za posledních deset let, prokazatelně je informovat o současném stavu zápisu v katastru nemovitostí a způsobit tak alespoň započetí běhu oné tříměsíční lhůty se subjektivně určeným počátkem. Legislativní řešení nabízené P. Baudyšem v odborných člancích cit. sub. 2 mi přijde o něco elegantnější. Tyto nuance by jistě zasloužily samostatné pojednání.

Závěr

Celkově je bohužel třeba konstatovat, že současná úprava katastru nemovitostí je z pohledu tématu tohoto příspěvku kombinací nejhorších možných vlastností. Na jednu stranu ani „čisté LV“ (t.j. stav, kdy na příslušném výpisu z katastru nemovitostí není u dotčených nemovitostí uveden žádný varovný signál v podobě např. poznámky o podaném žalobním návrhu) nedává třetím osobám žádnou jistotu. Na druhou stranu lze neakceptovatelně jednoduše u nemovitostí dosáhnout vyznačení takové poznámky a tato poznámka má pak za následek faktickou nemožnost nemovitost smluvně převést.

Optimální řešení je přitom třeba hledat v přesně opačném přístupu – posílit materiální publicitu katastru nemovitostí a poznámce o žalobě přiznat toliko ten účinek, že nabyvatel nebude v případě úspěchu žaloby chráněn, neboť již předem věděl, že kupuje spornou nemovitost. Zcela zablokovat smluvní převod však nedává žádný smysl a umožňuje systém zneužívat podáváním šikanozních žalob.

Můžeme samozřejmě vést diskusi o tom, jak silně nastavit onu materiální publicitu katastru nemovitostí. Vhodné se tu jeví řešení diskutované v EliOZ, dle kterého by skutečnému vlastníkovi náležela relativně krátká lhůta (v rádech týdnů či max. měsíců), dozvěděl-li se, že je v katastru nemovitostí zapsán u jeho nemovitostí někdo jiný a lhůta relativně delší (v rádech let), nedozvěděl-li se to, k popření zapsaného stavu.

Samotná poznámka o žalobě by však měla být dle mého názoru vyznačována až z rozhodnutí soudu, který by alespoň zevrubně zhodnotil, zda se nejedná o zcela nedůvodný návrh. Na rozhodování soudu o této poznámce by z hlediska rychlosti měly být vztaženy stejné požadavky, jaké jsou nyní kladeny na rozhodnutí o (běžném) návrhu na předběžné opatření dle § 75c odst. 2 o.s.ř., t.j. „bezodkladně, nejpozději do sedmi dnů“. Soudy by se tu mohly inspirovat rakouskou, příp. prvorepublikovou judikaturou či judikaturou německou.

Přechodné řešení

Jsem si vědom toho, že polovičatá řešení hasící jen jeden konkrétní problém jsou nebezpečná, neboť při jejich zavedení se může objevit problém jiný, na který se do té doby nepomyslelo. Svě by o tom mohli povídat biologové, když na kterémisi tichomořském ostrově nasadili proti rozmnoženým krysám kočky – ty se pak přemnožily a vyhubily místní ptáky atd. Přesto bych si dovolil zmínit pár dílčích řešení současné situace.

Vedle soudního poplatku za žalobu na určení práva k nemovitostem (dle platného sazebníku 3.000,- Kč za nemovitost)¹⁸ by při podání takové žaloby mohlo být požadováno i složení jistoty tak, jak je to dnes vyžadováno u předběžného opatření dle § 75b odst. 1 o.s.ř. Žalobce tu totiž žalovanému způsobuje podáním žaloby často tržní neprodejnost nemovitosti. V tomto ohledu by měl být dán větší prostor soudci – ten by na jedné straně mohl jistotu i přiměřeně zvýšit, pokud by se jednalo o nemovitosti o hodnotě v řádech např. desítek milionů, kde by ani oněch v současnosti zakotvených 50.000,- Kč nemuselo být dostatečnou jistotou. Na druhou stranu by soudce měl mít možnost relativně jednodušeji než v jiných případech rozhodnout o osvobození od zaplacení této jistoty.

Bez dalšího by pak měla být odstraněna nejvíce křiklavá nekoncepčnost – poznámka o probíhajícím vlastnickém sporu by neměla vést k přerušení řízení o vkladu práva do katastru nemovitostí. Zde by dle mého názoru stačilo pouze změnit současnou praxi katastrálních úřadů.

Dále považuji za žádoucí posilovat právní vzdělání policejních orgánů. Vyděračské praktiky se šikanozními žalobami k nemovitostem totiž většinou zůstávají mimo záběr trestního práva. Není pochyb o tom, že trestní právo je prostředkem ultimae rationis a jako takové by mělo zasahovat jen ve vyloženě kriminálních případech. Ostatně v každém právním sporu nakonec jedna strana prohraje a je vyloučeno tuto prohrající stranu, která vedením sporu způsobila druhé straně škodu, automaticky považovat za pachatele trestného činu. Na druhou stranu současná praxe policejních orgánů, kdy zjevné vydírání za pomoci určovací žaloby k nemovitostem ihned odkládají s odkazem na to, že to je přeci „občanskoprávní věc“, svědčí o tom, že kriminalitě bílých límečků se u nás (nejen v tomto ohledu) dobře daří.

Vycházím-li z postoje, že právní úprava by měla co nejvíce napomáhat k dosažení jakési ideální spravedlnosti, pak mi dovoluňte načrtnout alespoň v hrubých konturách, k čemu by onen ideál měl v kontextu tohoto příspěvku směřovat: k ochraně bezelstných třetích osob; k odpovědnosti každého za

¹⁸ Pojem „nemovitost“ má přitom dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, autonomní význam – pro účely tohoto zákona se za nemovitost pokládají všechny nemovitosti zapsané v katastru nemovitostí na jednom listu vlastnictví.

vlastní jednání či opomenutí (*vigilantibus iura*); k naložení přiměřeného
břímě pro ty, kdo jsou iniciátory sporu; a ke světu bez zločinců s bílými
límečky...

Contact – email

pavel.kandalec@mail.muni.cz

ZÁSADA MATERIÁLNÍ PRAVDY PODMÍNĚNÉ NEPŘÍZNIVÝM ZDRAVOTNÍM STAVEM

PAVEL KANTOŘÍK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se zabývám uplatňováním jedné ze základních zásad správního procesu - zásadou materiální pravdy nositelem pojištění v řízení o nároku na invalidní důchod. Její porušení je jedním z nejčastějších důvodů zrušení rozhodnutí v rámci správního řízení soudního, či zpochybněním jeho legitimacy veřejným ochráncem práv. Zabývám se důvody i důsledky postupu správního orgánu, který při svém rozhodování nevychází ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Key words in original language

Invalidita; Zásada materiální pravdy.

Abstract

About demands on portion conditional on an unfavourable state of health (whereby for the purpose of this contribution I mean a disability pension) are made decisions by a carrier of insurance, in the Czech Republic usually Czech administration of social security. A proceedings is amended in Number 582/1991 Act, as from time to time amended, whereas Number 500/2004 Law of administrative procedure is used supportingly. In consequence the basic principles of administrative procedure are in a full extant used on a proceedings about disability pension including the most important principle – the principle of material justice. According to the principle of material justice an administrative authority proceeds the way to find out a face of affairs about which there are no well-grounded doubts in an extent that is necessary for a decision corresponding circumstances of a given case and is in a unity with a public interest. A breach of material justice principle is the most frequent reason for a cancel of decision issued in an administrative jurisdiction or an impeachment legitimacy of decision by Ombudsman.

Key words

Disability pension; The principle of material justice.

O nárocích na dávky podmíněné nepříznivým zdravotním stavem (jimiž pro účely svého příspěvku rozumím invalidní důchody) rozhoduje nositel pojištění, v České republice zpravidla Česká správa sociálního zabezpečení. Řízení je upraveno v zákoně č. 582/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, přičemž se podpůrně použije zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Dopadají

tak na něj v plné míře základní zásady správního procesu, včetně jedné z nejdůležitějších - zásady materiální pravdy.

Zásada materiální pravdy zakotvená v ustanovení § 3 správního řádu stanoví, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byl úkon správního orgánu úkonem v souladu s požadavky obsaženými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání¹. Přestože v porovnání s koncepcí zásady materiální pravdy zakotvené v předchůdci nynějšího správního řádu účinného do 31. 12. 2005 můžeme hovořit o principu tzv. omezené materiální pravdy (v zásadě však došlo spíše k upřesnění pojmu), nově formulovaná zásada materiální pravdy nezbavila správní orgán povinnosti opatřit si podklady nezbytné pro vydání rozhodnutí. Pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Správní orgány rozhodující o žádostech o invalidní důchod se s uvedenou zásadou nadále nemohou vyrovnat. Její porušení je jedním z nejčastějších důvodů pro zrušení rozhodnutí ve správním soudnictví, či zpochybněním legitimacy rozhodnutí veřejným ochráncem práv. V čem nejčastěji rozhodující orgány chybují?

Vznik nároku na invalidní důchod podmiňuje zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, v zásadě splněním dvou podmínek – získáním potřebné doby pojištění a invaliditou pojištěnce. Zatímco prokázání splnění první podmínky je v dispozici žadatele o dávku (správní orgán je sice povinen poskytnout součinnost v případě, že žadatel není schopen prokázat tvrzené doby pojištění, v zásadě však platí, že by žadatel měl být schopen svá tvrzení prokázat), v případě druhé podmínky je odkázán na posouzení zdravotního stavu správním orgánem. Posudek o zdravotním stavu vypracovaný lékařem okresní správy sociálního zabezpečení je v zásadě jediným podkladem pro nositele pojištění při posouzení splnění podmínky, a je tak zřejmé, že pokud má nositel pojištění dostát při svém rozhodování zásadě materiální pravdy, musí být posudek přesvědčivý, úplný, z hlediska obsahových náležitostí bezvadný. V řízení soudním je sice posudek pouze jedním z důkazů, které jsou hodnoceny jako každý jiný důkaz podle zásad upravených v ust. § 132 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, se zřetelem k ust. § 64 zákona č. 150/2002 Sb., správního řádu soudního, ve znění pozdějších předpisů, i zde však takový posudek, který zcela splňuje požadavek celistvosti, úplnosti a přesvědčivosti, bývá zpravidla důkazem ve věci

¹ VEDRAL, Josef. *Správní řád komentář*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006. 73 s. ISBN 80-7273-134-3.

stěžejním. Podle dlouhodobě ustálené judikatury² spočívá požadavek úplnosti a přesvědčivosti, který je kladen na posudky posudkových komisí, v tom, aby se komise vypořádala se všemi rozhodujícími skutečnostmi, především pak s těmi, které namítá účastník uplatňující nárok na invalidní důchod, jakož i v tom, zda podaný posudek obsahuje náležité zdůvodnění svého posudkového závěru tak, aby byl tento závěr přesvědčivý pro soud, který nemá ani nemůže mít odborné lékařské znalosti, na nichž posouzení plné invalidity závisí především.

Jak jsem již naznačil výše, zdaleka ne všechny posudky výše uvedená kritéria splňují. Nejčastější nedostatky spočívají v chybném stanovení stupně a data invalidity provázené nedostatečným odůvodněním posudkového závěru. Obvykle je v takových případech stanoven vznik invalidity dnem konání zjišťovací lékařské prohlídky, datem vydání odborného nálezu, propouštěcí zprávy z nemocnice apod. Jedná se o zcela nahodilá data, která se vznikem invalidity nesoúvisí. Zdravotní stav je přitom objektivní skutečností, která je lékařským vyšetřením pouze verifikována.

Důvodů, pro které dochází k chybnému posouzení zdravotního stavu, je celá řada, jmenoval bych tři nejvýznamnější. Samozřejmě neplatí, že v jednotlivých případech stojí za chybným posouzením zdravotního stavu žadatele o dávku pouze jeden z uvedených důvodů, ve většině případů dochází k jejich kombinaci. Prvním a nejčastějším důvodem je shromáždění nedostatečné spisové dokumentace. Při posuzování zdravotního stavu žadatele o invalidní důchod vychází lékař okresní správy sociálního zabezpečení zejména z nálezu ošetřujícího lékaře, popřípadě výsledků funkčních vyšetření a výsledků vlastního vyšetření a z podkladů stanovených jinými právními předpisy. Při posuzování lze vycházet také z podkladů vypracovaných lékařem určeným Českou správou sociálního zabezpečení; při posuzování souvislosti vzniku invalidity s pracovním úrazem nebo s nemocí z povolání vychází též ze záznamu o úrazu a z posudku, kterým se uznává nemoc z povolání³. Neúplné a nepřesvědčivé posouzení zdravotního postižení, jímž stěžovatel trpěl ke dni vydání přezkoumávaného správního rozhodnutí, k němuž mohlo dojít např. v důsledku toho, že nebyly vzaty v úvahu všechny odborné nálezy klinického lékaře, je vadou řízení, která mohla mít za následek nesprávné stanovení míry poklesu schopnosti soustavné výdělečné činnosti stěžovatele, a tedy i nesprávné posouzení zákonných podmínek invalidity. Konkrétní případy najdeme nejen v bohaté judikatuře Nejvyššího správního

² Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) ze dne 17. června 2003, č.j. Ads 6/2003-60, rozsudek NSS ze dne 24. února 2004, č.j. 5 Ads 49/2003-136, rozsudek NSS ze dne 21. dubna 2005, č.j. 6 Ads 32/2003-38, rozsudek NSS ze dne 18. června 2008, č.j. 6 Ads 69/2007-74 a mnohé další.

³ Ustanovení § 8 odst. 8 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

soudu (viz např. rozhodnutí NSS ze dne 25. září 2003, č.j. 4 Ads 13/2003-54, či rozsudek NSS ze dne 25. listopadu 2003, č.j. 5 Ads 42/2003-61), ale též v praxi veřejného ochránce práv (viz šetření ochránce vedené pod spisovou značkou: 4473/2007/VOP/JŠL či pod spisovou značkou 909/2007/VOP/JŠL, obě publikované ve Sborníku stanovisek veřejného ochránce práv 4⁴).

Ani shromáždění dostatečné spisové dokumentace samozřejmě nezaručuje vydání bezvadného posudku o invaliditě. Invalidita je interdisciplinárním pojmem, který každý obor definuje ze svého pohledu. Pro účel mého příspěvku je rozhodující medicínské hledisko, které vyzdvihuje otázky dlouhodobého nebo trvalého onemocnění a možnosti jeho léčení, včetně léčení poúrazových stavů spojených s léčebnou rehabilitací, jakož i možnosti adaptace nemocného či zdravotně postiženého člověka na normální život. Zákonné vyjádření uvedeného nalezneme v ustanovení 39 zákona č. 155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Správné a objektivní určení data vzniku invalidity a stupně invalidity není jednoduché, v některých případech ani možné (zejména v případech psychiatrických onemocnění, kdy dochází k posouzení zdravotního stavu se značným časovým odstupem, navíc s absencí náležitě lékařské dokumentace, mnohdy způsobené charakteristikou dané nemoci). V každém případě se však konstantní judikatury shoduje v tom, že je datum vzniku invalidity objektivně existujícím stavem a nelze ho proto stanovit na základě nahodilý skutečností, jež jsem uvedl výše. V případech, ve kterých nelze datum vzniku invalidity stanovit alespoň s vysokou pravděpodobností, je nezbytné tuto skutečnost blíže zdůvodnit a uvést den, kdy již byla její existence nepochybná⁵.

⁴ V prvním případě veřejný ochránce práv dovodil, že při posuzování zdravotního stavu žadatele o důchodovou dávku podmíněnou dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem je třeba, aby si posudkový lékař OSSZ vyžádal dostatečné podklady, tj. nejen zdravotnickou dokumentaci od ošetřujícího praktického lékaře, ale i zdravotnickou dokumentaci od odborného lékaře, u něhož je pojištěnec v dispenzární péči, či zdravotnickou dokumentaci z hospitalizace v lůžkovém zdravotnickém zařízení, pokud mohou přispět k objektivizaci data vzniku plné či částečné invalidity. Neopatří-li si posudkový lékař zmíněné podklady, je posudek jím vyhotovený neúplný a způsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí o důchodové dávce vydaného ČSSZ. Ve druhém případě veřejný ochránce práv své šetření uzavřel konstatováním, že pro objektivní posouzení zdravotního stavu žadatele o plný invalidní důchod je třeba si vyžádat relevantní podklady, zejména zdravotnickou dokumentaci od ošetřujících lékařů. Uvádí-li ošetřující praktický lékař, že stav pojištěnce odpovídal plné invaliditě již v době, kdy jej převzal do své péče, je na místě požádat o zaslání dokumentace i předchozího ošetřujícího lékaře pojištěnce.

Kancelář veřejného ochránce práv. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 4*. Brno, 2009. 156 s. a 164 s. ISBN 978-80-7357-421-5.

⁵ Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. října 1998, č.j. Cao 136/98, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 10. dubna 2000, č.j. 1 Cao 12/2000, rozsudek NSS ze dne 8. června 2005 č.j. 4 Ads 32/2004-69 a mnohé další.

O posledním důvodu nesprávného posouzení zdravotního stavu posudkovým lékařem kolují mnohé mýty, ovšem zaznamenaný v písemné formě bývá pouze výjimečně. Je nutno si přiznat, že i posudkový lékař je pouze člověk, jehož rozhodování ovlivňují skutečnosti ryze subjektivní, závislé na zkušenostech, věku, hodnotové orientaci, nelze vyloučit ani ryze korupční jednání. Je proto velmi důležité, aby lékař své závěry náležitě odůvodnil. Pokud tomu tak není, nelze výstup považovat za bezvadný. Veřejný ochránce práv v této souvislosti v jednom ze svých šetření uvedl, že není-li úvaha, již byl správní úřad při hodnocení důkazů veden, správná a logická, nejsou-li provedené důkazy řádně zhodnoceny jednotlivě a ve svých vzájemných souvislostech, navíc přihlédnou-li rozhodující orgán i ke skutečnostem zcela irelevantním pro jeho rozhodnutí, nemůže dojít k naplnění zásady zákonnosti a zásady materiální pravdy⁶.

Chybné posouzení zdravotního stavu žadatele o invalidní důchod je příčinou vadného rozhodnutí nositele pojištění o žádosti o invalidní důchod. V případě špatně stanoveného stupně invalidity jsou důsledky zřejmé, fatální dopady spočívající v protiprávním nepřiznání dávky však lze vysledovat i v případech chybně stanoveného data vzniku invalidity, neboť se od něj odvíjí rozhodné období pro zjištění dob pojištění potřebných při vzniku nároku na invalidní důchod.

Literature:

- VEDRAL, Josef. Správní řád komentář. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006. 73 s. ISBN 80-7273-134-3.
- Kancelář veřejného ochránce práv. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 4. Brno, 2009. 156 s. a 164 s. ISBN 978-80-7357-421-5.

Contact – email

kantorik4@seznam.cz

⁶ Šetření veřejného ochránce práv vedené pod sp. zn.: 344/2005/VOP/PK, Kancelář veřejného ochránce práv. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 4. Brno, 2009. 160 s. ISBN 978-80-7357-421-5.

VÝKON PRÁV ODPORUJÍCÍ DOBRÝM MRAVŮM

RADIM KOSTÍK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Občanský zákoník používá jako korektiv výkonu práv a povinností institut tzv. dobrých mravů, které znalo již římské právo. Dobré mravy jsou v občanském zákoníku upraveny na více místech a z hlediska právní teorie i praxe se jeví spornou jejich definice. Judikatura soudů dovodila, že pod pojmem dobrých mravů se rozumí komplex společenských, kulturních a morálních norem. Nutno dodat, že dobré mravy jsou právní kategorií a jejich význam je třeba hledat v platném právu.

Key words in original language

Dobré mravy; výkon práv; soudní ochrana; rozpor s dobrými mravy; vlastnické právo.

Abstract

The Civil Code uses the institute of „good morals“ as a corrective of the exercise of rights and legal obligations. What is questionable is the definition of the good morals. As it results from many judicial decisions, this concept represents a complex of social, cultural and moral norms. Nevertheless, the good morals are first of all a category of law and are contained in the valid law. If the exercise of a right is in conflict with the good morals, the court doesn't grant protection to this right.

Key words

Good morals; the exercise of rights; judicial protection; private law; judicial assessment; ownership right.

1. K POJMU DOBRÝCH MRAVŮ

Obecné ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku (dále o. z.) stanoví, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Smyslem tohoto ustanovení je zamezit výkonu práva, který sice odpovídá zákonu, avšak odporuje dobrým mravům, jež judikatura definovala jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.¹ Dobré mravy netvoří

¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.

společenský normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. Není tedy vyloučeno, že i takový výkon práva, který odpovídá zákonu, může být shledán v rozporu s dobrými mravy a že mu proto bude soudem odepřena právní ochrana. Ke konkretizaci takto obecně stanovených pravidel je třeba užít dalších vodítek, ze kterých lze usoudit, za předmětný výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů, je v souladu se společenskými, kulturními a mravními normami.

Definice dobrých mravů jako neurčitého právního pojmu se zajisté nevyčerpává shora uvedeným vymezením. Ústavní soud pojímá „dobré mravy“ jako souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.² Vlastní hodnocení, zda konkrétní výkon práv je v rozporu s dobrými mravy, přísluší výhradně obecným soudům. Sám Ústavní soud odmítá přezkum oněch „subtilních vztahů jednotlivců“, pokud jejich jednání nesignalizuje porušení základních práv a svobod.

Samotné ustanovení § 3 odst. 1 o. z. patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Pro použití korektivu „dobré mravy“ zákon nestanoví, z jakých hledisek má soud vycházet, vymezení hypotézy právní normy tedy závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu. Rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro použití ustanovení § 3 odst. 1 o. z., je přitom třeba – vzhledem k výše uvedenému charakteru tohoto ustanovení jako právní normy s relativně neurčitou hypotézou – učinit vždy po pečlivé úvaze, v jejímž rámci musí být zváženy všechny rozhodné okolnosti případu.³

Typickým výkonem práva v rozporu s dobrými mravy je šikanózní výkon, tj. výkon práva učiněný v konkrétním případě nikoli za účelem dosažení určitého hospodářského cíle a účelu sledovaného zákonnou normou, nýbrž záměrně, tzv. kvalifikovaný úmysl – *dolus coloratus*, či hlavně za účelem poškození či znevýhodnění jiného. Jako zásada odvozená z principu abstrakce zde platí, že rozpor s dobrými mravy na straně věcněprávního

² Srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 12. 2002, sp. zn. 21 Cdo 486/2002.

úkonu musí být zkoumán samostatně od úkonu, který má určitý obligačněprávní podtext.⁴

Podle prof. Hurdíka dobré mravy již v klasickém římském právu sloužily jako korektiv sblížení formálního uplatňování právních norem s požadavky na odstranění tvrdosti, asociálnosti a amorálnosti při rozhodování. V různé míře byl tento korektiv použit i ve velkých kodifikacích občanského práva v 19. století. K alespoň částečnému sjednocení chápání dobrých mravů však nedošlo.⁵ Prof. Hurdík kladně hodnotí skutečnost, že zákonodárce se nepokusil o vymezení neurčitého pojmu dobré mravy v zákoně a kritizuje shora uvedený rozsudek Nejvyššího soudu, který se pokouší jeho obsah vymezit.

Prof. Hurdík proti tomu namítá, že jde o tautologii, když dobré mravy jsou částečně definovány jako mravní normy, dále že normy společenské, kulturní a mravní nejsou normami stejné úrovně, ale normy společenské implikují normy kulturní a ty zase normy mravní a upozorňuje na vágnost pojmu „normy základní“. S poukazem na existenci více morálních systémů v každé společnosti odmítá ztotožnění dobrých mravů s morálkou a s veřejným míněním nebo s „výrazem právního citu“. Normativního obsahu se pojmu dobré mravy „dostává jejich aplikací a jejich naplnění konkrétními hodnotovými hledisky převzatými zásadně ze sféry filosofie“. Proti tomu však lze namítnout, že filosofických koncepcí je přinejmenším stejně mnoho (a patrně podstatně více) než názorů na „dobré mravy“ uplatněných v právní vědě, takže odkaz na filosofické poznatky do věci jasno nevnese.⁶

Připouští-li platné právo posuzovat takovou situaci s ohledem na dobré mravy, dává tak soudci příkaz, aby si domyslel, jak by zákonodárce postupoval, kdyby chtěl konkrétní situaci upravit normou. To, jak by zákonodárce postupoval, nelze ovšem dovozovat z momentálního poměru politických sil anebo z odborné úrovně daného parlamentu, ale je třeba vyjít ze základních práv a svobod respektovaných právem a z hodnot, na kterých je založeno soukromé právo i jeho instituty. Tyto hodnoty se promítají do platného úpravy soukromého práva, z něhož jsou poznatelné. V českém platném právu to znamená úvahu o tom, zda by zákonodárce z uvedených hodnot spojil neplatnost právního úkonu (§ 39 o. z.) nebo by odepřel ochranu výkonu práva. Dobré mravy se tak dostávají do blízkosti analogické aplikace práva, zejména analogie iuris. S analogií mají dobré mravy ostatně společný základ, spočívající v myšlence spravedlnosti. Analogie vyjadřuje

⁴ Srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 2. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 22/01.

⁵ Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M. Úvod do soukromého práva. 2. vydání. Brno: MU, 2002. s. 90.

⁶ Srov. Holub, M., Bičovský, J., Mareček, J., Spáčil, J., Wurstová, J. Sousedská práva. 3. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2005. s. 20.

legislativně politický postulát, že buď právní pravidlo není spravedlivé, nebo by mělo být právní pravidlo, jehož v zákoně není.⁷

2. SOUDNÍ PŘEZKUM VÝKONU PRÁV CONTRA BONOS MORES

Soudce interpretující a aplikující právo, musí mít vždy na mysli přítomnost spravedlnosti při procesním postupu. Spravedlnost je hodnotovým principem, který je společný všem demokratickým právním řádům. Zásada souladu práv, resp. jejich výkonu s dobrými mravy představuje významný princip, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění pravidel slušnosti (ekvity). Pojem „dobré mravy“ nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat v souladu s ekvitou (*haec aequitas suggerit ...*), což ve svých důsledcích znamená nastoupení cesty nalézání spravedlnosti.⁸

Při poskytování soudní ochrany subjektivním právům zkoumá soud jejich souladnost s dobrými mravy na základě tvrzení účastníka (soudního) řízení. Skutečnosti, že jednání účastníka hmotněprávního vztahu nepoživá právní ochrany, je tak povinna tvrdit a prokázat protistrana na základě konkrétních okolností. Dobré mravy - jak bylo uvedeno výše - jsou objektivní kategorií, tedy výkon práva, který je s nimi v rozporu, musí být hodnocen jako kontradiktorní z pohledu více osob na předmětném vztahu nezainteresovaných. Samotné subjektivní přesvědčení strany (účastníka), které vychází z jejího konkrétního právního postavení, tak nestačí k přijetí závěru o nesouladnosti výkonu práva s dobrými mravy.

Pokud však účastník netvrdí rozpor výkonu práva s ustanovením § 3 odst. 1 o. z. a tato skutečnost ani nijak nevyjde v řízení najevo, nelze označit právní posouzení věci soudem jako nesprávné, pokud se tímto rozporem nezabýval.⁹

Účastníky řízení tvrzené a soudem zjištěné skutečnosti k otázce použití ustanovení § 3 odst. 1 o. z. však není možné odbýt úvahou, že „výkon práv žalobců není v rozporu s dobrými mravy, neboť je v souladu s dobrými mravy, aby každý vykonával práva v souladu se zákonem“, tedy ztotožnění se se starou zásadou „*neminem laedit, quiriure suo utitur*“ (nikomu neškodí, kdo vykonává své právo), aniž by soud vzal v potaz, že vyslovená teze je v přímém rozporu s předmětným ustanovením. Vysloví-li totiž zákonodárce zákaz určitého chování (zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy)

⁷Srov. Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. díl I. Praha, 1935. s. 143.

⁸ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 643/04.

⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 1998, sp. zn. 26 Cdo 829/98.

činí tak nepochybně proto, že předvídal, že situace, kdy chování podle práva sleduje nemravné cíle, nebo má nemravné důsledky, mohou v běžném životě nastat.¹⁰

Oprávnění přezkoumávat výkon práva z hlediska ustanovení § 3 odst. 1 o. z. je přinejmenším převažující měrou vyhrazeno soudům nižších instancí (nalézací a odvolací), které jsou – vzhledem k zásadám ústnosti a přímosti řízení s účastníky v bezprostředním kontaktu a disponují tak náležitými skutkovými podklady pro své rozhodování. To musí platit právě o aplikaci takového mezního pojmu, jímž dobré mravy nepochybně jsou. V této souvislosti lze odkázat na závěr Nejvyššího soudu, podle něhož má dovolací soud přezkoumat otázku dobré víry držitele nemovitosti jen v případě zjevné nepřiměřenosti úvah soudu v nalézacím řízení. Obdobně jako vůči pojmu dobré víry lze uplatnit tento závěr vůči pojmu dobrých mravů (či zřejmě ještě důvodněji, má-li se obojí odlišit).¹¹

Hovoří-li ustanovení § 3 odst. 1 o. z. o výkonu práva a povinnosti vyplývajících z občanskoprávních vztahů, má tím na mysli právní úkony či faktické chování uskutečňované v občanskoprávních vztazích (jejichž práva a povinnosti jsou obsahem) účastníky těchto vztahů. Občanskoprávních vztahem je přitom právní vztah, jehož předmět je upravován občanských zákoníkem a dalšími předpisy občanského práva hmotného. Účastníky řízení namítaný rozpor s dobrými mravy týkající se např. návrhu na výkon rozhodnutí, stejně jako např. žaloba, které jsou úkonem procesněprávním, není namístě, jelikož jde o pouhé využití možnosti vyplývající pro oprávněného z procesního předpisu a to z ustanovení § 251 o. s. ř., podle něhož nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

Ukládá-li ustanovení § 3 odst. 1 o. z., aby práva a povinnosti byly vykonávány v souladu s dobrými mravy, účastníkům občanskoprávních (tedy hmotněprávních) vztahů, pak musí platit tím spíše, že z hlediska souladu či rozporu s morálními pravidly ve smyslu tohoto ustanovení nemohou být posuzována rozhodnutí soudů, tedy akty aplikace práva, jimiž o návrzích rozhodují soudy jakožto orgány pravomocí k posuzování případného nesouladu výkonu práv a povinností s morálními pravidly nadané.¹²

Obdobně lze posoudit i situaci, v níž účastník řízení namítal rozpor s dobrými mravy, spočívající v podání žaloby na určení práva či právního vztahu podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. Samotné deklaratorní

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdo 69/96.

¹¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 28 Cdo 1094/2004 a též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1689/2000.

¹² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 20 Cdo 535/2002.

rozhodnutí soudu, např. o určení vlastnického práva ke sporným věcem, nemá za následek vznik konkrétních práv a povinností, pouze se jím konstatuje, zda určitý právní vztah či právo existuje či neexistuje. V případě eventuálního šikanózního uplatňování takové žaloby by nemohl být shledán naléhavý právní zájem na jejím podání, který je základním předpokladem její úspěšnosti.¹³

Právní praxe se zabývala též případem, kdy byl tvrzen rozpor s dobrými mravy spočívající v námitce promlčení. Ústavní soud konstatoval, že námitka promlčení zásadně dobrým mravům neodporuje, ale mohou nastat situace (např. v poměru mezi nejbližšími příbuznými), že uplatnění této námítky je výrazem zneužití práva na úkor účastníka, který marné uplynutí promlčecí doby nezavinil. Vůči takovému účastníkovi by za takové situace byl zánik nároku v důsledku uplynutí promlčecí doby nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva a s důvody, pro které své právo včas neuplatnil.¹⁴

Odepření výkonu práv soudem, z důvodu rozporu s dobrými mravy, se vztahuje na výkon veškerých „soukromých“ práv a není tu jediný zákonný důvod pro to, aby z něj byl vyčleněn např. určitý druh vlastnických žalob. Skutečnost, že výkon vlastnického práva realizovaný žalobou na vyklizení bytu (nebo nemovitosti sloužící k bydlení) je uplatňován v rozporu s dobrými mravy, se podle okolností daného případu projeví buď určením delší než zákonné lhůty k vyklizení (§ 160 odst. 1 o. s. ř.), vázáním vyklizení na poskytnutí přístřeší či jiného druhu bytové náhrady, nebo i zamítnutím žaloby. Při zvažování, která z uvedených možností bude užita, je třeba brát do úvahy i situaci žalobce a újmu, která v důsledku zvoleného řešení nastane.¹⁵

3. VÝKON VLASTNICKÉHO PRÁVA ODPORUJÍCÍ DOBRÝM MRAVŮM

V rámci výkonu vlastnického práva se v praxi setkáme s řadou situací, při nichž se účastník řízení (vlastník věci) domáhá ochrany svého práva, ale soud v daném případě onu ochranu neposkytne právě s ohledem na ustanovení § 3 odst. 1 o. z. Z rozhodnutí soudů jsem vybral některé konkrétní případy, které mohou osvětlit okolnosti, za nichž soud chrání právo či naopak odmítne soudní ochranu poskytnout:

¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 1999, sp. zn. 22 Cdo 471/99.

¹⁴ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 643/04.

¹⁵ Viz stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 2009, sp. zn. Cpjn 6/2009.

Případ první¹⁶:

Ve věci šlo o užívání pozemku přilehlého k domu, ve kterém se nacházel byt, který byl přidělen žalovanému k užívání jako podnikový. Vlastník pozemku (žalobce) se domáhal vyklizení části předmětného pozemku (označeného samostatným parcelním číslem), neboť právní vztah k bytu nezahrnoval právo užívání sporné parcely, i když s domkem tvořila funkční celek, neboť byla oplocením oddělena od sousedních pozemkových parcel. Žalovaný sporný pozemek a rodinný dům užíval v dobré víře od roku 1977. I když mu bylo právo nájmu bytu v tomto domku soudem zrušeno, neměl dosud zajištěnou bytovou náhradu. Vlastníky předmětného domku byly tři osoby.

Nejvyšší soud jako soud dovolací se neztotožnil se závěrem odvolacího soudu, že uplatnění vlastnické žaloby je v dané věci v rozporu s dobrými mravy a odepřel výkon práva žalobce na ochranu podle § 3 odst. 1 o. z. Při posuzování podmínek pro aplikaci předmětného ustanovení bylo podle dovolacího soudu třeba vzít v úvahu princip vlastnické svobody, vyjádřený též v čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle které vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu. Z tohoto principu vyplývá i právo vlastníka neužívat věc, pokud mu její užívání není uloženo zákonem. Zamítá-li soud vlastnickou žalobu proto, že uplatnění práva vlastníka na ochranu je v rozporu s dobrými mravy, jde v podstatě o případ nuceného omezení vlastnického práva. Nelze sice vyloučit, že uplatnění práva vlastníka bránit se proti neoprávněným zásahům, může být v konkrétním případě v rozporu s dobrými mravy, půjde však vždy o výjimečné případy, kdy výkon práva vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkovvi přinesl odpovídající prospěch, a vyhovění žalobě by se dotýkalo zvláště významného zájmu žalovaného (zpravidla půjde o zajištění bydlení).

Nejvyšší soud konstatoval, že nemůže jít o zásah do práv žalovaného, který podle zjištění soudů v nalézacím řízení nemá právo pozemek užívat a nemá ani občanskoprávní oprávnění mít na něm umístěny stavby. Pokud se žalobce domáhal, aby žalovanému byla uložena i povinnost zdržet se užívání předmětného pozemku je třeba uvést, že žalobě by nebylo možno vyhovět, pokud by rozsudek znemožnil žalovanému přístup do bytu, ve kterém žalovaný bydlí.

Případ druhý¹⁷ :

Ke skutkovým okolnostem je třeba dodat, že žalobkyně uplatňovala nárok na odstranění neoprávněné stavby podle ustanovení § 135c odst. 1 o. z. Byla vlastníci sousedícího rodinného domu a přiléhající pozemkové parcely.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 740/99.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2002, sp. zn. 22 Cdo 432/2002.

Žalovaní část přiléhajícího pozemku v rozsahu 67 m² neoprávněně zastavěli částí montovaného rodinného domku. Domek vybudovali bez stavebního povolení. Na druhé straně také obytná část domu žalobkyně s nově zbudovaným přístavkem částečně stála na pozemku ve vlastnictví žalovaných.

Nejvyšší soud zde uvedl, že při rozhodování o odstranění neoprávněně stavby soud přihlíží zejména k povaze a rozsahu hospodářské ztráty, která by odstraněním stavby vznikla, k tomu, zda vlastník stavby a jeho rodina ve stavbě bydlí či nikoliv, jaký je rozsah zastavěného pozemku, jakož i k tomu, zda vlastník stavby věděl, že staví na cizím pozemku. Soud musí porovnat hospodářskou a jinou ztrátu, která by odstraněním stavby vznikla, se zájmem na dalším využití stavby. Je třeba přihlídnout i k důvodům, pro které vlastník pozemku řádně nezakročil proti neoprávněně stavbě v době její realizace, a pokud vlastník pozemku o neoprávněně stavbě věděl, též k době, která od zřízení stavby uplynula.

V případě, že vlastník pozemku od počátku o neoprávněně stavbě věděl a bez vážného důvodu se u stavebního úřadu nebo u soudu nedomáhal zastavení stavebních prací a brání se až po dokončení stavby, je třeba zvážit, zda jeho jednání není šikanou a zda by rozhodnutí o odstranění stavby nebylo v rozporu s dobrými mravy.

Účastníci na obou stranách sporu vzájemně zasahovali do vlastnického práva k pozemkům tím, že na nich měli zřízeny neoprávněně stavby. Soudy konstatovaly, že žalovanými navrhované vzájemné vyrovnání nároků směnou pozemků není proti vůli žalobkyně možné. Avšak tato okolnost byla právně významnou při posouzení otázky, zda je na místě, a to i s přihlédnutím k dobrým mravům, rozhodnout o odstranění stavby žalovaných. V této souvislosti bylo též nutno zvážit, jaká újma objektivně žalobkyni v důsledku neoprávněně stavby vznikla a jak je omezena v užívání zbývající části pozemku.

Případ třetí¹⁸ :

Žalovaný byl vlastníkem rodinného domu, ve kterém i s rodinou včetně nezletilého dítěte bydlel, dostal se však do dluhů a dům v dražbě získal někdo jiný. Nový vlastník se domáhal vyklizení bytu a v řízení vyšlo najevo, že majetková situace žalovaného je taková, že mu neumožňuje pořízení jakéhokoliv bydlení a není naděje na její zlepšení.

Soudy žalobě vyhověly, přičemž námitku, že výkon práva žalobce je v rozporu s dobrými mravy shledal nedůvodnou s tím, že je to žalovaný, kdo žalobcovo právo porušuje. Nejvyšší soud při dovolacím přezkumu vyšel z toho, že podle obsahu platného práva a judikatury Ústavního soudu je právo

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1630/2002.

na bydlení základním lidským právem a rodina a zejména nezletilé děti jsou pod zvláštní ochranou státu.

Pokud by důsledkem vyklizení domu žalovaným bylo, že by žalovaní a jejich rodina ztratili jakoukoliv lidsky důstojnou možnost bydlení, že by se z členů jeho rodiny stali "bezdomovci" a vznikly by i důvody pro nařízení ústavní výchovy nezletilých dětí, nebylo by možno dát přednost majetkovým právům žalobce před realizací shora uvedených základních lidských práv žalovaných. Proto pokud se žalobce domáhal vyklizení domu, ve kterém žalovaní s nezletilým dítětem bydleli, přičemž žalovaní neměli možnost zajistit si bydlení jinak (byť i na podstatně nižší, nicméně ještě lidskou důstojnost zaručující úrovni), je výkon práva žalobce požadovat vyklizení domu v rozporu s dobrými mravy. O rozpor výkonu práv žalobce s dobrými mravy by nešlo jen v případě, že by žalovaní svévolně poškozovali práva žalobce ještě dalším závažným způsobem (např. poškozovali by dům, bezdůvodně odmítali platit přiměřenou částku za užívání domu apod.).

Ze shora uvedených případů vyplývá, že aplikace dobrých mravů závisí na konkrétní situaci s respektováním proporcionality v ochraně vlastnického práva obou stran sporu, tj. nelze přiznat ochranu práva osobě, která svým vlastním jednáním bez právního důvodu přímo narušuje výkon vlastnického práva jiného. Odepření výkonu vlastnického práva z důvodu rozporu s dobrými mravy má též svůj ústavněprávní rozměr¹⁹, a proto musí soud postupovat při řešení této otázky velmi obezřetně. Neposkytnutí soudní ochrany výkonu vlastnického práva bude sice výjimečné ovšem legitimní tam, kde by jeho výkonem bylo zasaženo do jiného také Listinou zaručeného práva. Půjde zejména o oblast práv sociálních, jako je právo na bydlení, rodinnou výchovu či příznivé životní prostředí.

4. ZÁVĚR

Dobré mravy jsou pojmovým kritériem pružné povahy a pohybují se, byť jako součást zákona, na pomezí hmotného práva a extralegálních pojmů. Lze učinit závěr, že dobré mravy jsou kategorií právní a jejich obsah je třeba hledat v platném právu. Pokud by totiž morálka společnosti – od níž jsou dobré mravy tradičně odvozovány – byla v rozporu s hodnotami respektovanými právem, bylo by při určení dobrým mravů třeba vyjít z hodnot obsažených v právním řádu. K tomu je třeba uvést, že přirozené právo není totožné s většinovou morálkou, která může zahrnovat i postoje nepřijatelné z hlediska ochrany lidských práv. V řadě rozhodnutí Nejvyššího soudu se však se ztotožněním morálky a dobrých mravů stále setkáváme.²⁰

¹⁹ Srov. čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

²⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.

O rozporu s dobrými mravy lze uvažovat vždy v případě, když se postup účastníka, který jinak odpovídá zákonu, jeví asociálním, nepřiměřeně tvrdým, šikanózním nebo nepoctivým. Pak je třeba zvažovat, jak by zákonodárce, vycházející z tradičních principů občanského práva a z moderního katalogu lidských práv včetně práv sociálních, v této konkrétní věci postupoval. Soudce se tak stává – *sit venia verbo* – zákonodárcem pro tuto věc. Nemůže jít o libovůli soudu, ale o postup obsahově určený hodnotami obsaženými v právním řádu.²¹

Literature:

- Holub, M., Bičovský, J., Mareček, J., Spáčil, J., Wurstová, J. Sousedská práva. 3. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2005, s. 311, ISBN 80-7201-534-6.
- Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M. Úvod do soukromého práva. 2. vydání. Brno: MU, 2002, s. 158, ISBN 80-210-2976-5.
- Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. díl I. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935, s. 1192.

Contact – email

41762@mail.muni.cz

²¹ Srov. Holub, M., Bičovský, J., Mareček, J., Spáčil, J., Wurstová, J. Sousedská práva. 3. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2005. s. 24.

„TORPEDO ACTIONS“ - NEGATIVE DECLARATORY ACTIONS AS AN ABUSE OF RIGHTS UNDER ARTICLE 27 OF THE BRUSSELS I REGULATION

LUCIA KOVÁČOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Cieľom tohto príspevku je poukázať na negatívne dopady, ktoré súvisia s aplikáciou článku 27 nariadenie Brusel I – litispenciencie. Na jednej strane predstavuje toto ustanovenie jednotné riešenie paralelných súdnych konaní, avšak na druhej strane vytvára priestor pre zneužívanie v podobe negatívnych určovacích žalôb. Cieľom tohto javu, ktorý je v praxi známy ako „Torpedo actions“, je zablockovať možnosť druhej strany domáhať sa svojich práv.

Key words in original language

Článok 27; paralelné konania; litispenciencia; negatívne určovacie žaloby; „Torpedo actions“; taktické žaloby.

Abstract

Aim of this contribution is to point out the negative impacts related to the application of the Article 27 of the Brussels I Regulation – a lis pendens. On the one hand, this provision presents a uniform solution of parallel judicial proceedings, on the other hand creates room for abuse of rights in the form of negative declaratory actions. The aim of this phenomenon, in the practice known as „Torpedo actions“, is to block other party to claim their rights.

Key words

Article 27; parallel proceedings; lis pendens; negative declaratory actions; „Torpedo actions“; tactical litigation.

Jedným z dôležitých okamihov pri riešení sporov je určovanie medzinárodnej právomoci. Určenie krajiny, ktorá je právomocná rozhodnúť danú vec má v medzinárodnom merítku ďalekosiahle dôsledky. Kým vo vnútroštátnom prostredí rozlišovanie medzi jednotlivými súdmi nemá až taký význam, vzhľadom k tomu, že o spore síce rozhodne iný súd, ale stále ide o súd, ktorý je podriadený tomu istému suverénovi, v rámci jedného systému súdnictva, čiže všetky súdy požívajú rovnakej autority a sudcovia

zväčša prešli tým istým typom vzdelania – sú preto vo svojej práci rovnako kvalifikovaní.¹

Veľký prínos pri zjednotení pravidiel v oblasti určovania právomoci má bezpochyby právny akt Európskej únie, a to nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 zo dňa 22.12.2000, o súdnej právomoci, uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. V rámci európskeho justičného priestoru sa tak vytvoril systém pravidiel, ktoré v rámci svojej vecnej pôsobnosti stanovené článkom 1 ods. 1 nariadenia, a to občianskych a obchodných veciach a doplnené negatívnym vymedzením v ods. 2 stanovujú, ktorý súd v jednotlivých sporoch je a môže byť právomocný. Hoc tieto pravidlá riešia mnohé otázky, vďaka nastavenému systému môže často dôjsť k tomu, že v jednej konkrétnej veci môžu byť právomocné viaceré súdy. Je potom na žalobcovi, ktorý z nich zvolí. Takáto situácia často vedie k paralelným súdnym konaniam, teda konaniam, ktoré sú zahájené pred rôznymi fórami a vyznačujú sa určitou podobnosťou.² Riešenie tejto otázky sa stáva čoraz viac aktuálnou, vzhľadom k tomu, že sa rozvíja medzinárodná spolupráca v rôznych oblastiach, a to od obchodnej oblasti až k rodinným veciam.

Spomínané nariadenie obsahuje aj úpravu práve problematiky paralelných súdnych konaní, a to v článku 27 – zakotvením princípu litispendencie. Keďže toto nariadenie vychádza z Bruselského dohovoru o súdnej príslušnosti a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach z roku 1968 aj úprava litispendencie je značne podobná riešeniu zakotvenému v dohovore avšak s určitými zmenami. Dôležitým prínosom tohto článku bezpochyby je, že stanovilo pravidlá, na základe ktorých je možné jasne stanoviť, ktorý súd má v prípade paralelných súdnych konaní rozhodnúť. Otázkou však je, či toto riešenie hoc jasné a predvídateľné je vhodné v každom prípade a za každú cenu. Práve predvídateľnosť totiž otvára možnosti pre obchádzanie cieľa, ktoré malo toto ustanovenie priniesť a využívanie v prospech strany, ktorá právo porušuje.

Litispendencii v medzinárodnom práve procesnom obecne a aj rozboru podľa nariadenie Brusel I som sa venovala v rámci svojej diplomovej práce. Niektoré pasáže preto boli použité i k spracovaniu tohto článku.

¹ CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal* [online]. 2006, vol. 21 [cit. 11.02.2010]. s. 5. Dostupné z SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1045181>.

² CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal* [online]. 2006, vol. 21 [cit. 11.02.2010]. s. 2. Dostupné z SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1045181>.

1. PRINCÍP LITISPENDENCIE

Litispendencia je jedným z vyjadrení právneho princípu *ne bis in idem* v právnom poriadku. Znamená, že rozhodnutiu veci nesmie brániť prekážka už prebiehajúceho konania o tej istej veci.³

Je potrebné zdôrazniť, že litispendencia predstavuje len jeden zo spôsobov, ktorými je možné riešiť paralelné súdne konania. Je to spôsob tradičný a využívaný predovšetkým v kontinentálnej právnej kultúre. Je založený na jasnosti a presne stanovených kritériách, pri ktorých neplnení dôjde k uplatneniu postupu podľa článku 27 a to bez výnimiek, hoc by sa niektoré výnimky javili ako vhodné. Oproti tomu stoja iné možnosti riešenia typické pre anglosaskú kultúru, ako *forum non conveniens*, alebo *anti-suit injunction*, ktoré do úvahy berú aj vhodnosť daného riešenia.

Znenie článku 274 prináša pravidlo často označované ako „*first come – first served rule*“. Z jeho znenia totiž vyplýva, že prednosť má konanie prvé a to v situácii, ak v oboch prípadoch v rámci paralelných súdnych konaní ide o spor medzi tými istými stranami a v tej istej veci. Splnenie týchto dvoch podmienok nie je úplne bez interpretačných komplikácií, avšak pre tému tohto článku je dôležité, že o tie isté strany ide aj v prípade, keď ich procesné pozície sú vymenené, čiže nie je dôležité či strana v jednom konaní vystupuje ako žalobca a v druhom žalovaná.⁵ Toto bolo potvrdené aj v rozhodnutí ESD *The Tatry v. The Maciej Rataj*.⁶ V otázke tej istej veci je dôležité, že totožnosť veci je zachovaná aj v takom prípade, keď v jednom spore ide o pozitívny nárok strany na plnenie a v druhom a negatívnu určovaciu žalobu, v prípade, že je zachovaná tá istá vec, ako základ sporu – teda vzťah medzi stranami a na druhej strane aj rovnaký predmet sporu. Toto bolo opäť zdôraznené v rozhodnutí ESD, a to konkrétne v rozhodnutí *Gubish Maschinenfabrik v. Palumbo*.⁷

³ WINTEROVÁ, A. *Civilní právo procesní : vysokoškolská učebnice*. 5. aktual. vyd. Praha: Nakladatelství Linde, 2008. s. 241.

⁴ Článok 27: „1. Ak sa vedú konania v tej istej veci a medzi rovnakými účastníkmi na súdoch rôznych členských štátov, každý súd, ktorý nezačal konať ako prvý, aj bez návrhu preruší konanie, až kým sa nepotvrdí právomoc súdu, ktorý ako prvý začal konať.
2. Keď sa potvrdí právomoc súdu, ktorý ako prvý začal konať, každý iný súd odmietne vykonávať svoju právomoc v prospech tohto súdu.“

⁵ ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Nakladatelství MASARYKOVA UNIVERZITA. 2003. s. 290.

⁶ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 6.12.1994, C-406/92. *The owners of the cargo lately laden on board the ship „Tatry“ v. the owners of the ship „Maciej Rataj“*. odsek 30.

⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 8.12.1987, Case 144/86. *Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo*. odsek 14. (...pre naplnenie podmienok litispencie sú potrebné dve súdne konania medzi rovnakými stranami v rôznych

Výsledkom aplikácie článku 27 je, že v prípade ak súd nezačal v danej veci jednať ako prvý, preruší svoje konanie a vyčká, kým súd, pred ktorým sa vo veci začalo jednať ako prvým rozhodne o svojej právomoci. Pričom časový okamžik dôležitý pre postup v súlade s ustanovením o litispendencii upresňuje článok 308 nariadenie Brusel I, ktorý predstavuje zjednotenie značne rozdielných pravidiel jednotlivých národných poriadkov a zvyšuje jednotnosť aplikácie článku 27. Následne po potvrdení právomoci súdu, ktorý začal vo veci jednať ako prvý, každý ďalší odmietne vykonávať tú svoju právomoc.

Takto nastavené pravidlo so sebou síce prináša právnu istotu a riešenie paralelných súdnych konaní jednoznačným a predvídateľným spôsobom, avšak výsledkom je práve tvorcami tohto pravidla nepredvídaná a nezamýšľaná možnosť jeho zneužitia.

2. FÓRUM – DÔVOD KALKULÁCIE STRÁN

Ako už bolo uvedené v medzinárodnom prostredí nie je bezvýznamné miesto sudiska. Vzhľadom k tomu, že jeho výber môže mať pre strany ďalekosiahle dôsledky prechádza voľba fóra premysleným zvažovaním. Pri stanovení dôvodov, ktoré vedú strany ku kalkulácii pri výbere medzinárodného sudiska je možné vytýčiť určité kritériá a otázky, ktoré sú pre strany rozhodujúce a oproti vnútroštátnym sporom, kde ich riešenie je málo zaujímavé pre výber fóra sa v medzinárodnom prostredí ich riešenie javí ako zásadné. Takýmito kritériami sú napríklad :

- otázka kvality súdov.⁹ Hoc sa v rámci EÚ uplatňuje princíp dôvery k ostatným systémom súdnictva a ich úroveň sa považuje za rovnakú, obecné je možné konštatovať, že súdnictvo vzniklo ako samostatná záležitosť každej krajiny, a preto odlišnosti medzi nimi existujú. O to viac, ak ide o inú právnu kultúru.
- otázka procesného práva. Procesné právo jednotlivých krajín sa môže líšiť v podstatných otázkach a problémy, ktoré z toho pre strany môžu

zmluvných štátoch , ktoré predstavujú rovnakú žalovanú vec, resp. vzťah medzi stranami a rovnaký predmet sporu a to bez ohľadu na to, či jazyková verzia vtedajšieho článku 21 výslovne rozlišuje medzi predmetom sporu a žalovanou vecou. Aj napriek tomu má byť vykladaná v súlade s týmto rozlišovaním.)

⁸ Článok 30: „Na účely tohto oddielu sa konanie na súde považuje za začaté:

1. momentom podania písomnosti, ktorou sa začína konanie, alebo rovnocennej písomnosti na súde za predpokladu, že žalobca neopomenul následne prijať kroky, ktoré musel prijať, aby zabezpečil doručenie žalovanému, alebo

2. ak sa písomnosť musí doručiť pred podaním na súd, momentom jej prevzatia orgánom povereným doručovaním za predpokladu, že žalobca neopomenul následne prijať kroky, ktoré musel prijať, aby zabezpečil podanie písomnosti na súde.“

⁹ SCHÜTZE, ROLF A. *Ausgewählte Probleme des internationalen Zivilprozessrechts*. Berlin: Nakladateľstvo De Gruyter Recht, 2006. s. 160.

vyvstať sú často zásadnejšie, ako tie, ktoré vyvstávajú z aplikácie cudzieho hmotného práva.¹⁰ Ako ďalej Schütze uvádza, odlišnosti sa môžu prejavovať napríklad v úprave dokazovania, keď právo jedného štátu môže byť nejaký konkrétny dôkaz, alebo určitý dôkazný postup pripustiť a právo inej krajiny nie. Pre strany to môže mať zásadný význam.¹¹

- otázka nákladov súdneho konania, ktoré môžu byť tiež upravené inak.

3. ZNEUŽÍVANIE ČLÁNKU 27

Fungovanie článku a jeho nastavenie tak, ako bolo uvedené vyššie má svoje opodstatnenie. Ako už bolo uvedené, cieľom je predovšetkým riešiť paralelné súdne konania ako nežiaduci jav. Fentiman ďalej uvádza ďalšie ciele¹², ktorými predovšetkým sú predchádzanie vzniku nezlučiteľných súdnych rozhodnutí, teda takých, ktoré vyvolávajú výlučné právne účinky, ich existencia je konfliktná, a preto vedľa seba nemôžu existovať. Ďalším cieľom je bezpochyby zabezpečenie efektivity a hospodárnosti v rámci procesu. V neposlednom rade je dôležitá aj podpora vzájomnej dôvery jednotlivých krajín pri výkone súdnictva.

Takéto jasné pravidlo – a to, že v prípade jedného sporu, resp. jedného nároku rozhodne len jeden súd vedie k mnohým zaujímavým, v podstate nežiaducim situáciám v praxi. Je nimi predovšetkým možnosť strán ovplyvniť výsledok konania, vyvolávanie taktických súdnych konaní a snaha získať negatívne deklaratorne rozhodnutia.¹³ V praktických situáciách dochádza k značnému vzájomnému prepojeniu všetkých troch bodov.

Dôležitým faktorom súvisiacim s aplikáciou článku 27 je taktizovanie a kalkulácia strán, ktorá vedie k javu často nazývanému *race to the courts*. Strana totiž z obavy, že stratí možnosť voľby sudiska, zahájí takticky konanie ako prvá a blokuje stranu druhú. Často sa tak deje v situáciách, keď ešte ani nedošlo ku konkrétnemu sporu. Takéto preventívne konania majú pre stranu veľký význam a zmysel v tom, že podľa nariadenia Brusel I – v súlade s aplikáciou článku 27- strana, ktorá zahájila súdne konanie ako prvá, vyhrala „boj“ o fórum. Ak taktika spočíva v oddialení riešenia situácie

¹⁰ Tamtiež, s. 161.

¹¹ SCHÜTZE, ROLF A. *Ausgewählte Probleme des internationalen Zivilprozessrechts*. Berlin: Nakladateľstvo De Gruyter Recht, 2006. s. 162.

¹² FENTIMAN, R. *Lis pendens – related actions*. In MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Nakladateľstvo Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 480 – 482.

¹³ FENTIMAN, R. *Lis pendens – related actions*. In MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Nakladateľstvo Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 482.

medzi stranami, javí sa toto pre stranu ako vhodné riešenie. Negatívnym dôsledkom môže byť, že bude dochádzať ku súdnym konaniam, ktoré by za iných okolností vôbec nenastali. Strana totiž namiesto uprednostnenia urovnania situácie, alebo využitia formálne menej náročných riešení, využije podanie žaloby k súdu s cieľom zachovať si lepšiu pozíciu.

So zahajovaním taktických súdnych konaní často súvisí aj kalkulovanie s otázkou časového riešenia sporu. Hoc sa v rámci Európy prezentuje fundamentálny princíp, ktorý stanovuje rovnosť všetkých európskych súdov a ich rozhodnutí, súdnictvo sa v jednotlivých krajinách líši. Medzi hlavné rozdiely patrí otázka časového riešenia sporov.¹⁴ Je možné, že pred súdmi niektorých krajín dochádza k vyriešeniu sporov vzhľadom k zložitosti sporu, ale aj prístupu strán v primeranej lehote. Na druhej strane existujú krajiny, kde dĺžka konania je neprimerane dlhá. Nie je novinkou, že tento prípad sa najčastejšie spája so súdnictvom v Taliansku, ale aj Belgicku. Výsledok, ktorý strana dosiahne po niekoľkých rokoch súdenia má už značne inú hodnotu, ako ten ktorý by bol vydaný v priebehu rozumnej doby po zahájení. Často môže dôjsť k tomu, že už samotný fakt, že súd, kde bolo konanie zahájené ako prvé ma rozhodnúť o svojej právomoci, vedie k tomu, že druhá strana sa radšej uchýli ku kompromisu, alebo kapitulácii.¹⁵ Aj toto rozhodnutie týkajúce sa právomoci totiž môže trvať neprimerane dlho a prípadná výhra, resp. zisk, ktorý by výhra strane priniesla, by postupom času stratila na význame. Tým pádom krok, ktorý spravila prvá strana má význam nie len procesný, ale aj hmotný.

Konanie často zahajuje aj strana, ktorej nevyplýva nárok z porušenia zmluvy stranou druhou. Žaloba, ktorá je podaná nepredstavuje teda žalobu na plnenie - žalobu v pozitívnom zmysle, vo veci samej. Keďže aj ESD potvrdil, že stanovenie povinnosti, alebo zodpovednosti v rozhodnutí súdu v pozitívnom zmysle, alebo negatívnom nemá pri posudzovaní tej istej veci význam¹⁶, nič nestojí v prekážke strane domáhať sa pred súdom deklarovania, že v danom prípade neporušila záväzok, alebo nenesie zodpovednosť. V praxi tak existuje množstvo prípadov, kde žalobca zahájil konanie pred „priateľským“ súdom v snahe získať deklaratórne rozhodnutie.¹⁷ Tento postup býva často označovaný ako technika

¹⁴ SIMONS, T. Cross-border “Torpedo“ Actions. *The European Legal Forum*. vol. 4, iss. 5/6. s. 288

¹⁵ FENTIMAN, R. Lis pendens – related actions. In MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Nakladateľstvo Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 483.

¹⁶ Rozsudok Súdného dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 6.12.1994, C- 406/92. *The owners of the cargo lately laden on board the ship „Tatry“ v. the owners of the ship „Maciej Rataj“*. odsek 42, 43

¹⁷ PÅLSSON, L.; MELANDER, G.; LANDO, O. *Modern Issues in European Law*. 1. vyd. Göteborg : Nakladateľstvo Kluwel Law International, 1997. s. 107

nepriameho bránenia konaniu pred iným súdom.¹⁸ Problematické sa často javí aj to, že negatívne žaloby v podstate nepredstavujú reálny záujem strany ako je tomu naopak pri žalobe na plnenie, kde sa strana poškodená jednaním strany druhej domáha nápravy. Názory na túto problematiku sú rôzne. Francosi v súvislosti s tým uvádza, že negatívne deklaratórne žaloby musia v sebe zahŕňať reálny nárok, právny záujem strany. V opačnom prípade by nemali byť pripustené.¹⁹

V národných právnych poriadkoch niektorých štátov sa negatívne určovacie žaloby nepovažujú sa rovnocenné ku tým, ktoré sa týkajú plnenia záväzkov, čiže pozitívnych žalôb. Prístup v Nemecku je toho príkladom. V Anglicku sa negatívne žaloby na určenie obecné pripúšťajú, ale za podmienok, že navrhovateľ má právny záujem na deklarovaní platnosti, či neplatnosti právneho vzťahu. Ďalej sa tam rozlišuje medzi deklaratórnymi žalobami, ktoré sú vedené v zlej viere, len za účelom preventívneho forum shopping a z taktických dôvodov.²⁰ V takýchto prípadoch nezakladajú prekážku litispencie. Rakúske právo taktiež pripúšťa žaloby na určenie, avšak ak v následnej žalobe na plnenie môžu byť vyriešené vzájomné nároky, vyriešia sa v druhom konaní.²¹ V Grécku žaloba vo veci preváži nad skôr podanou žalobou určovacou a je jedno v akom období po zahájení konania o deklaratórnej žalobe bola žaloba vo veci podaná.²²

V rámci prepracovania Bruselského dohovoru do podoby nariadenia boli podané niektoré návrhy, ktoré sa dotýkali aj tohto problému. Jeden z návrhov bol, aby v prípade ak bude pred členským súdom podaná negatívna deklaratórna žaloba a do 6 mesiacov pred iným súdom žaloba na plnenie, tak prvý súd preruší konanie v prospech druhého.²³ Do nariadenia to však zahrnuté nebolo.

¹⁸ BELL, A. *Forum shopping and venue in transnational litigation*. Oxford: Nakladateľstvo Oxford University Press, 2003. s. 246.

¹⁹ FRANZOSI, M. *Torpedoes are here to stay*. [online]. [cit. 3.2.2010]. Dostupné z <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/legals11.pdf>.

²⁰ OTTE, K.; PRÜTTING, H.; DEDEK, H. The Grotius Program: Proposal for Amending Article 21 and 22 of the Brussels Convention. *European Review of Private Law Reform* [online]. vol. 8, iss. 2. [cit. 01.10.09]. s. 263. Dostupné z Kluwer Law online: <<http://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3D268921%26type%3Dhitlist%26num%3D1%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D1&id=268921&type=hitlist&num=1#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=1&>>.

²¹ Tamtiež s. 264.

²² Tamtiež s. 265.

²³ OTTE, K.; PRÜTTING, H.; DEDEK, H. The Grotius Program: Proposal for Amending Article 21 and 22 of the Brussels Convention. *European Review of Private Law Reform* [online]. vol. 8, iss. 2. [cit. 01.10.09]. s. 278. Dostupné z Kluwer Law online:

Nariadenie Brusel I tak nerozlišuje medzi žalobami určovacími a žalobami na plnenie. Navyše v rozhodnutí Turner v. Grovit²⁴ sa súd vyjadril, že aj v prípade, keď sa strana domáha negatívneho deklaratórneho rozhodnutia v zlej viere s cieľom len zablokovať druhú stranu, ustanovenie o litispencií sa použije. ESD tak jasne určuje ako prioritu riešenie paralelných konaní a to za každú cenu. Napriek tomuto výsledku, ktorý smeruje ku preventívnemu forum shopping, takéto žaloby nie sú vylúčené. Je však zrejmé, že postup, ktorý je umožnený článkom 27, nebol zamýšľaný.

Tento praktický problém súvisiaci s mechanickou aplikáciou pravidla litispencií v rámci ustanovení nariadenia Brusel I, ktoré nepripúšťa takmer žiadnu odchýlku sa spája často s pojmom „torpedo actions“, odvodené od slova torpédo. Takéto situácie v sebe zahŕňajú vyššie uvedené okolnosti, a to, že ide o taktické zahájenie súdneho konania, ktorého snahou je získať negatívne deklaratórne rozhodnutie a spája sa často so spormi v oblasti duševného vlastníctva, aj keď samozrejme nie len s tými. Takéto konanie je často zahájené stranou, ktorá má dôvod predpokladať, že v krátkej dobe môže byť voči nej začaté konanie pre porušenie týchto práv.²⁵ Vyznačujú sa teda tým, že pre prípadný spor jedna strana pohotovo zahájí konanie, v ktorom sa domáha rozhodnutia o neporušení práv duševného vlastníctva a tým druhá strana síce môže zahájiť konania pred ňou vybraným súdom, ale vzhľadom k mechanizmu, ktorý je nastavený podľa ustanovení o litispencií, dôjde ku prerušeniu tohto konania. Risk, ktorý strana podstupuje pri týchto „torpedo actions“ že neuspeje, je už dopredu vyvážený získaným časom. „V sporoch v oblasti duševného vlastníctva sa totiž viac ako inde ukazuje vysoká hodnota získaného času.“²⁶ V literatúre sa často uvádza aj označenie Italian torpedo, vzhľadom k tomu, že práve talianske súdy sú známe svojím pomalým rozhodovaním. Na torpedo je potrebné nazerať z dvoch strán. Na jednej strane ide o spomínaný problém zablokovania možnosti strany na dlhú dobu, na druhej

<http://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3D268921%26type%3Dhitlist%26num%3D1%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D1&id=268921&type=hitlist&num=1#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=1&>.

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 27.4.2004, C-159/02. *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd. And Changepoint SA.* odsek 31.

²⁵ VÉRON, P. *ECJ Restores Torpedo Power*. [online]. [cit.3.2.2010]. Dostupné z http://www.veron.com/publications/Publications/ECJ_Restores_Torpedo_Power.pdf.

²⁶ HESS, B.; PFEIFFER, T.; SCHLOSSER, P. *Brussels I regulation (EC) : No 44/2001 : The Heidelberg report on the application of regulation Brussels I in 25 member states (study JLS/C4/2005/03.)* 1. vyd. München : Nakladateľstvo Verlag C.H. Beck., 2008. s. 191.

strane môže byť takýto postup využitý ako oprávnená obrana v prípade, ak sa strana obáva porušenia z druhej strany.²⁷

Nariadenie Brusel I neuvádza žiadne výnimky v článku 27, ktoré by súviseli s dĺžkou konania. Ako Simons uvádza: „justice is also a question of time“ – čiže hodnota výsledku súdnych konaní často v značnej miere závisí na otázke časového trvania konania.²⁸ Belgické sudy dokonca vyjadrili nespokojnosť s tým, že bývajú využívané vďaka tomu, že sú známe svojou pomalosťou v súdnom konaní, a aj preto ich postup bol taký, že v prípade deklaratórnych žalôb týkajúcich sa neporušení práv z duševného vlastníctva, rozhodli promptne, že v danej veci nemajú právomoc.²⁹ S tým sa ďalej vynára, a to i s torpedom a zahajovaním negatívnych určovacích žalôb obecné, otázka vzťahu článku 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd³⁰ a aplikáciou článku 27 nariadenia Brusel I. Článok 6 EDLP zakotvuje práva na spravodlivé súdne konanie³¹ a zdôrazňuje právo na prerokovanie veci v primeranej lehote. Ak totiž dôjde k aplikácii článku 27, druhý súd preruší konania do doby, kým súd prvý rozhodne o svojej právomoci. To však môže trvať aj dlhšiu dobu a otázkou je, či tým nedochádza k porušeniu práva na vyriešenie veci v primeranej lehote pre účastníka pred súdom druhým. Má teda súd druhý predísť v takýchto prípadoch porušovaniu práva podľa článku 6 EDLP, čoho výsledkom bude neuplatnenie postupu podľa článku 27 nariadenia? Otázka súladu tohto článku s aplikáciou článku 27 nariadenia Brusel I vyvstala pred ESD vo veci *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl*.³² kde mu bola položená otázka, či článok 21 (teraz 27) má byť vykladaný tak, že v prípade neprimeranej dĺžky konania v zmluvnom štáte môže neskôr povolaný súd nepostupovať podľa článku 21. Súd v odpovedi na otázku tento postup zamietol. Takýto postup by totiž odporoval cieľom a zmyslu Bruselského dohovoru. ESD predovšetkým podotkol, že jedným z hlavných princípov je vzájomná dôvera medzi zmluvnými štátmi k ostatným právnym

²⁷ SIMONS, T. Cross-border “Torpedo“ Actions: The lis pendens rule in European cross-national litigation. *The European Legal Forum* [online]. 2003, vol. 4, iss. 5/6 [cit. 01.10.09]. s. 288. Dostupné z <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/443.pdf>>

²⁸ Tamtiež, s. 288.

²⁹ VÉRON, P. *ECJ Restores Torpedo Power*. [online]. [cit.3.2.2010]. Dostupné z <http://www.veron.com/publications/Publications/ECJ_Restores_Torpedo_Power.pdf>.

³⁰ Ďalej v texte EDLP

³¹ Článok 6 odsek 1 EDLP: „Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. ...“

³² Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 9.12.2003, C-116/02. *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl*.

systémom.³³ Vzhľadom k tomu druhý súd svoje konanie v súlade s článkom 27 preruší, a ako Fentiman uvádza, v tejto situácii by žalobca pred druhým súdom mohol v súlade s článkom 6 EDLP vyžadovať po štáte, kde k prerušeniu konanie došlo, náhradu škody.³⁴

Existencia torpeda je výsledkom striktného požívania článku 27. V súčasnej dobe teda platí, že ustanovenie 27 prináša výhodu strane, ktorá zahájí konanie ako prvá a tento postup musí byť dodržaný aj v prípade, že súdne konanie trvá neprímerane dlho.

4. BUDÚCNOSŤ NEGATÍVNYCH URČOVACÍCH ŽALÔB

Je samozrejmé, že takéto dopady aplikácie článku 27 nariadenia nemôžu byť bez výhrad akceptované, napriek tomu, že ESD sa často vyjadril tak, že tieto javy tu existujú a sú pripustené vzhľadom k tomu, že sú tu iné ciele, ktoré sa primárne chránia. V súčasnej dobe existuje Zelená kniha o revízii nariadenia Brusel I35, ktorá bola Európskou komisiou zverejnená dňa 21. 4. 2009. Popri iných zmenách, ktoré sú v nej navrhnuté (avšak nie sú predmetom tohto článku) sa v nej uvádza aj práve snaha o riešenie situácie zneužívania ustanovenia článku 27. Cieľom revízie nariadenia v tejto oblasti je posilnenie koordinácie paralelných konaní a snaha o riešenie negatívnych dopadov prostredníctvom spolupráce a komunikácie medzi súdmi, ktoré sú zapojené do paralelných konaní. Ako ďalšia možnosť sa javí zrušenie uplatňovania tohto pravidla pri negatívnych určovacích žalobách – v praxi by to znamenalo, že súd pred ktorým bolo zahájené konanie ako druhé by nemusel postupovať podľa článku 27 (teda prerušiť konanie a následne prípadne odmietnuť vykonávať právomoc) v prípade, ak by pred prvým súdom bolo zahájené konanie o negatívnej určovacej žalobe. Došlo by v podstate k tomu, že tieto žaloby by sa nepovažovali za rovnocenné tým, ktoré sa domáhajú reálneho plnenia vyplývajúceho z porušenia zmluvy. Minimálnym riešením, ktoré Komisia v tejto veci navrhuje je aspoň zaistiť pozastavenie lehôt v konaní vo veci samej, kým nebude zamietnutá záporná žaloba. Samozrejme, tieto možnosti sú navrhnuté avšak aké riešenia nakoniec budú prijaté a či vôbec nejaké, je zatiaľ otázne.

5. ZÁVER

V článku je popísaná situácia, ktorá je výsledkom aplikácie pravidla litispendencie. Na jednej strane je bezpochyby potrebné aby dochádzalo

³³ Tamtiež, odsek 70, 72.

³⁴ FENTIMAN, R. Lis pendens – related actions. In MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Nakladatel'stvo Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 492.

³⁵ Zelená kniha o revízii nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaná a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, KOM(2009) 175 v konečnom znení, 21.4.2009.

k regulácii a predchádzaniu, resp. prinajmenšom aspoň riešeniu situácií paralelných súdnych konaní, ktoré sú nežiaduce. Na druhej strane však toto pravidlo, ktoré rieši takéto situácie na základe „first come – first served“ vytvára možnosti práve pre zneužívanie a podporuje forum shopping, ktoré však taktiež nie je žiaduce. Najčastejším spôsobom zneužívania sú negatívne určovacie žaloby, pri ktorých strana využíva to, že takýmto žalobám i žalobám vo veci samej, kde sa strana dožaduje plnenia na základe porušenia zmluvy, sa prikladá rovnaká váha. V spojení s využívaním pomalého súdnictva v niektorých krajinách získalo spoločné označenie – torpedo actions. Na fakt, že tieto negatívne dopady je potrebné riešiť poukazuje aj zakotvenie tohto požiadavku v Zelenej knihe, ktorá sa venuje revízii nariadenia Brusel I.

Literature:

- BELL, A. Forum shopping and venue in transnational litigation. Oxford: Nakladateľstvo Oxford University Press, 2003. 346 s.
- CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. ICSID Review: Foreign Investment Law Journal [online]. 2006, vol. 21 [cit. 11.02.2010]. s. 1-48. Dostupné z SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1045181>.
- FRANZOSI, M. Torpedoes are here to stay. [online]. [cit.3.2.2010]. Dostupné z <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/legals11.pdf>.
- HESS, B.; PFEIFFER, T.; SCHLOSSER, P. Brussels I regulation (EC) : No 44/2001 : The Heidelberg report on the application of regulation Brussels I in 25 member states (study JLS/C4/2005/03.) München: Nakladateľstvo Verlag C.H. Beck, 2008. 229 s.
- MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation. München: Nakladateľstvo Sellier. European Law Publishers, 2007. 852 s.
- OTTE, K.; PRÜTTING, H.; DEDEK, H. The Grotius Program: Proposal for Amending Article 21 and 22 of the Brussels Convention. European Review of Private Law Reform [online]. 2000, vol. 8, iss. 2 [cit. 01.10.09]. s. 257-279. Dostupné z Kluwer Law online: <<http://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3D268921%26type%3Dhitlist%26num%3D1%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3D>

hitlist%26num%3D1&id=268921&type=hitlist&num=1#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=1&>.

- Pålsson, L.; Melander, G. Modern Issues in European Law. Göteborg: Nakladateľstvo Kluwel Law International, 1997. 244 s.
- ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. Evropský justičný priestor (v civilných otázkach). Brno: Nakladateľstvo MASARYKOVA UNIVERZITA. 2003. 401 s.
- SCHÜTZE, ROLF A. Ausgewählte Probleme des internationalen Zivilprozessrechts. Berlin: Nakladateľstvo De Gruyter Recht, 2006. 357 s.
- SIMONS, T. Cross-border “Torpedo“ Actions: The lis pendens rule in European cross-national litigation. The European Legal Forum [online]. 2003, vol. 4, iss. 5/6 [cit. 01.10.09]. s. 287-289. Dostupné z <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/443.pdf>>.
- VÉRON, P. ECJ Restores Torpedo Power. [online]. [cit.3.2.2010]. Dostupné z <http://www.veron.com/publications/Publications/ECJ_Restores_Torpedo_Power.pdf>.
- WINTEROVÁ, A. Civilní právo procesní : vysokoškolská učebnice. 5. aktual. vyd. Praha: Nakladateľstvo Linde, 2008. 751 s.
- Zelená kniha o revízii nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, KOM(2009) 175 v konečnom znení, 21.4.2009.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 9.12.2003, C-116/02. Erich Gasser GmbH v MISAT Srl.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 6.12.1994, Case 406/92. The owners of the cargo lately laden on board the ship „Tatry“ v. the owners of the ship „Maciej Rataj“.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 8.12.1987, Case 144/86. Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo.

- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 27.4.2004, C-159/02. Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA.

Contact – email

lucia.kovacova2@gmail.com

ZÁKAZ ZNEUŽITÍ PRÁVA ORGÁNEM VEŘEJNÉ SPRÁVY V OBLASTI PRÁVA ELEKTRONICKÝCH FINANCÍ

LIBOR KYNCL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto článku je aplikovat základní principy zákazu zneužití práva na konkrétní příklad orgánu veřejné správy v oblasti práva elektronických financí (eFinance). Kromě velmi stručné diskuze o právu elektronických financí jako právním subodvětví a o zařazení tohoto subodvětví do systému finančního práva budou diskutovány i obecné právní zásady týkající se zákazu zneužití práva a nejdůležitější možné případy v konkrétních oblastech ePlateb, eBankovnictví, ePojišťovnictví, eInvestic a eDaní. Kromě těchto konkrétních případů se zaměřím též na otázku, zda vůbec může dojít ke zneužití práva orgánem státu obecně i v dané oblasti.

Key words in original language

Zákaz zneužití práva; veřejná správa; právo elektronických financí; eFinance; platební systémy; eDaně.

Abstract

The aim of this article is to apply basic principles of prohibition of the abuse of rights to the case of public administration body in the area of law of eFinance. Besides very short discussion on law of eFinance as a subfield of law and on placing of this subfield in the system of financial law, general legal rules regarding prohibition of abuse of rights and main possible specific cases in important areas - ePayments, eBanking, eInsurance, eInvestments and eTaxation - will be discussed. Besides these specific cases I will also focus on the question whether there can even be an abuse of law or an abuse of right by the public body generally and in given area.

Key words

Abuse of right; public administration; law of eFinance; eFinance; payment systems; eTaxation.

Úvod

Cílem tohoto článku je aplikovat základní principy zákazu zneužití práva na konkrétní příklad orgánu veřejné správy v oblasti práva elektronických financí (eFinance). Kromě velmi stručné diskuze o právu elektronických financí jako právním subodvětví a o zařazení tohoto subodvětví do systému finančního práva budou diskutovány i obecné právní zásady týkající se

zákazu zneužití práva a nejdůležitější případy v konkrétních oblastech ePlateb, eBankovníctví, ePojišťovnictví, eInvestic a eDaní. Kromě konkrétních případů se zaměřím též na otázku, zda vůbec může dojít ke zneužití práva orgánem státu obecně i v dané oblasti. Jedná se o otázku, která v současnosti není dle rozhodovací praxe soudů aktuálně řešena, je diskutabilní, zda k takové situaci může vůbec někdy dojít. Nechci v tomto příspěvku předjímat možnost nebo nemožnost situace, kdy může dojít ke zneužití práva orgánem státu, proto v průběhu článku budu rozebírat jednotlivé „kritické oblasti“, k vyhodnocení (ne)možnosti dané situace se vrátím až v závěrečné části příspěvku.

Právo elektronických financí

Zastávám názor, že právo elektronických financí tvoří právní subodvětví. Nelze říci, že právo elektronických financí tvoří právní odvětví, neboť nelze s určitostí potvrdit, že jsou u tohoto subodvětví splněna odvětvotvorná kritéria. Proto navrhuji zatřídění této oblasti v souladu s již publikovanými názory¹ jako samostatného subodvětví v systému finančního práva. Právo elektronických financí patří jak do obecné části finančního práva, tak i do zvláštní části finančního práva, přičemž v rámci zvláštní části se až na jisté výjimky řadí do nefiskální části finančního práva (touto výjimkou jsou takzvané eDaně neboli eTaxation, které patří do fiskální části finančního práva, neboť regulují tok peněz, nikoli jejich podstatu). Vyjma eDaní všechny ostatní zmíněné oblasti regulují podstatu peněz, které jsou úzce spojeny s elektronickými prostředky jejich vzniku, životního cyklu i poskytování služeb s nimi souvisejících.

Obecné právní zásady v oblasti zákazu zneužití práva a zneužití práva orgánem veřejné moci

Český právní řád obsahuje obecné právní zásady v oblasti zákazu zneužití práva, jak je zmiňují ve svých publikacích například Hurdík a Pulkrábek. Hurdík tyto zásady postuluje teoreticky pro horizontální právní vztahy v rámci odvětví soukromého práva.² Jak uvádí Pulkrábek, zákaz zneužití práva vychází původně z úpravy vlastnického práva, tedy z odvětví práva občanského.³

U orgánu veřejné moci nelze zákaz zneužití práva oddělit od pojmů zvláště a zneužití moci. Vystává však fundamentální otázka: může vůbec orgán veřejné moci zneužít právo? Zneužití práva principiálně je situace, která

¹ Vizte Mrkývka, P., Šramková, D.: Právo elektronických financí. [online] Informační systém Masarykovy univerzity. 2007. Materiály předmětu MV841K Platební styk. Dostupné na <https://is.muni.cz/auth>.

² Hurdík, J.: Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In Blaho, P., Lazar, J., Prusák, J.: Zákaz zneužitia práva - 6. Lubyho právnické dny. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127 - 133, ISBN 80-89047-00-9.

³ Lze srovnat s Pulkrábek, Z.: Formální aspekty zákazu zneužití práva. In Pulkrábek, Z.: Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, s. 44, ISBN 80-86861-93-7.

není *contra legem*, tedy není protizákonná, ale není ani právně konformní, protože se jedná nikoli o užití práva, ale o zneužití práva.

Pro orgán veřejné moci obecně je v souladu s právem, tedy nikoli *contra legem*, vše, co zákon orgánu veřejné moci dovoluje (v souladu se základními ústavněprávními principy zakotvenými v Ústavě České republiky a v Listině základních práv a svobod i v Listině základních práv Evropské unie). Tento princip je tedy přesně opačný, než princip *placit* u soukromých osob.

Pojem *zvíle* je naproti definován jako situace, kdy orgán veřejné moci (obvykle orgán veřejné správy) přesáhne zákonem vymezenou diskreční pravomoc, tedy oblast správního uvážení. Mám za to, že *ex lege* nelze dovodit, že *zvíle* je protiprávní, neboť mohou být zachovány zákonem stanovené mantinely rozhodování veřejného orgánu – zároveň ale *zvíle* není v souladu s právem, z toho tedy dovozují, že přinejmenším některé úkony mající podobu *zvíle* ve veřejné správě odpovídají také zneužití práva.⁴

U právního státu respektujícího základní práva a svobody, jako České republiky, nelze předpokládat existenci *zvíle* jako imanentní součásti právního státu. Na druhou stranu i zákon může zakotvit pravidlo ve formě právní normy, které je nespravedlivé či v rozporu s účelem zákona, jak ve svém nálezu podrobně rozebírá Ústavní soud.⁵

Z toho lze dovodit, že i v rozhodovací praxi orgánu státu může nastat situace, kdy právo ve formě pravomoci orgánu rozhodnout autoritativně určitou věc je užito, ale v rozporu s jeho účelem. Tím tedy dojde k naplnění litery zákona, který tedy není porušen, tedy nejedná se o protiprávní stav. Proto se tedy jedná o zneužití práva, ač ve významu odlišném, než jak jej prezentoval Hurdík, který dokonce zneužití práva orgánem státu vylučuje.⁶ Mám však oproti Hurdíkovu názoru za to, že principiálně zneužití práva orgánem státu nastat může. Postup státu totiž může být protizákonný, jak již vyplývá z úpravy zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.⁷ Tento zákon dopadá na oblast vztahů spočívající v porušení zákona nesprávným úředním postupem nebo nezákonným

⁴ Lze namítnout, že *zvíle* může být v určitých případech protiprávní, na druhou stranu mohou existovat případy, kdy orgán např. odsunuje na pozdější určité rozhodnutí v rámci své zákonem stanovené rozhodovací pravomoci, ale účel tohoto výkonu pravomoci není zákonem aprobeován a tudíž se jedná o zneužití práva.

⁵ Vizte nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 27/09, část IV.

⁶ Hurdík, J.: Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In Blaho, P., Lazar, J., Prusák, J.: Zákaz zneužitia práva - 6. Lubyho právnické dny. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127 an., ISBN 80-89047-00-9.

⁷ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

rozhodnutím vydaným orgánem státu nebo územního samosprávného celku.⁸

Z faktu, že právě v tomto zákoně je odpovědnost za škodu upravena odděleně pro nezákonná rozhodnutí a pro nesprávný úřední postup, lze dovodit, že nesprávný úřední postup nemusí nutně být protiprávní. Může se tedy jednat o výkon pravomoci státu v souladu se zákonem, který však není v souladu s účelem této pravomoci. Lze v této oblasti zmínit například zjevnou nepřiměřenost mezi účelem daného řízení či jiného jednání orgánu státu a prostředky, které jsou k dosažení tohoto účely využity.

Do případného zneužití práva orgánem veřejné moci se promítají i zásady fungování veřejné správy formulované v úvodních ustanoveních správního řádu, tzv. zásady dobré správy. Zásady dobré správy se však neaplikují na všechny orgány veřejné moci, pouze na orgány veřejné správy, což je užší skupina veřejnoprávních subjektů. Mezi těmito zásadami lze mimo jiné rozpoznat zásadu zákazu zneužití správního uvážení, která zabraňuje přechodu správního uvážení ve zvlášť orgánu veřejné správy.

Zákaz zneužití práva u specifických oblastí

Hlavní specifické oblasti práva elektronických financí zahrnují:

1) ePlatby.

Elektronické platby tvoří část platebního styku prováděnou elektronickými prostředky, tedy za využití moderních technologií. ePlatby zahrnují převody prováděné bezhotovostně, využití platebních prostředků elektronické povahy a využití platebních systémů v nejobecnějším slova smyslu.⁹ Tato oblast podléhá licenční, povolovací a registrační pravomoci České národní banky spolu s pravomocí vydávat předchozí souhlas ve stanovených případech. Česká národní banka v této oblasti též vykonává dohled na místě i na dálku a realizuje svoji kontrolní pravomoc.

2) eBankovníctví.

Elektronické bankovníctví, jakožto součást oboru bankovníctví, je oblastí, která spadá do působnosti České národní banky již od jejího založení, neboť bankovníctví je na rozdíl od ostatních částí práva elektronických financí základní oblastí spadající do dohledu České národní banky již od jejího vzniku v roce 1993. Elektronickým bankovníctvím můžeme přitom rozumět

⁸ Vizte § 5 a § 19 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Podle staré právní úpravy účinné do 31. října 2009 byly nazývány elektronické platební prostředky. Po účinnosti nového zákona o platebním styku byl pojem elektronické platební prostředky zobecněn na platební prostředky, které zahrnují i prostředky, které nejsou elektronické povahy, jako například dokumentární platební prostředky.

soubor všech vztahů a procesů v bankovníctví vznikajících, probíhajících či zanikajících pomocí elektronických prostředků.

3) ePojišťovnictví.

ePojišťovnictví je oblastí zahrnující právní vztahy související s pojistnými službami uzavíranými technickými prostředky, tedy pomocí datových či jiných sítí. U ePojišťovnictví z principu povahy pojistných vztahů nemůže být pojištění samo o sobě vykonáváno přes internet nebo jinou datovou síť, i v případě, že je pojišťována činnost vykonávaná čistě elektronickými prostředky, ale proces sjednání online je přípustný. Proto tedy ePojišťovnictví představuje množinu právních vztahů vznikajících při pojistné kontraktaci elektronickými prostředky.

4) eInvestice.

U eInvestic se jedná o oblast, která se skládá z právních vztahů souvisejících s investičními službami uzavíranými nebo poskytovanými technickými prostředky, tedy pomocí datových a jiných sítí (ať už se jedná o internet či vyhrazenou virtuální privátní síť). Působení orgánů veřejné moci v této oblasti zahrnuje působení České národní banky jako subjektu vykonávajícího dohled nad kapitálovým trhem.

5) eDaně, které jsou na rozdíl od výše uvedených oblastí z pohledu zákazu zneužití práva popsány, mezi čerstvě prezentovanými statěmi lze uvést pojednání od Šefla.¹⁰ Z toho důvodu upouštím od další analýzy této oblasti.

Ve všech těchto případech může čistě teoreticky dojít ke zneužití práva v situaci, kdy rozhodující orgán v rámci zákonem stanovených mantinelů rozhoduje výrazně déle, než jak zákonodárce mlčky předpokládal v souladu s účelem právní normy, která tuto pravomoc orgánu uděluje. Též může dojít ke zneužití práva v případě, kdy orgán dostane k dispozici správní uvážení, ale v rozporu s účelem tohoto správního uvážení rozhodne způsobem, který má povahu zvláště, například při vyhodnocování sankce přihlédne k faktům, které zjevně nejsou relevantní pro daný případ.

V této oblasti lze nalézt jediný případ, který považuji za hraniční s šikanózním výkonem práva, konkrétněji s šikanózním výkonem pravomoci orgánem veřejné moci. Tímto případem bylo udělení povolení k činnosti centrálního depozitáře Českou národní bankou po povolovacím řízení, které včetně přípravných jednání trvalo několik let a bylo úspěšně završeno až v roce 2009. Centrální depozitář v důsledku toho zahajuje svoji činnost až od 7. 7. 2010.¹¹ Účelem povolovacího řízení v oblasti služeb na

¹⁰ Šefl, V.: Institut zneužití práva v právu daňovém. In Sehnálek, D., Valdhans, J., Dávid, R., Kyncl, L.: Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, s. 1253 an., ISBN 978-80-210-4990-1.

¹¹ Často kladené dotazy. Centrální depozitář cenných papírů. [online] [citováno 16. května 2010]. Dostupné z: <http://www.cdcp.cz/Novinky/faq.aspx>.

kapitálovém trhu jistě není dlouhodobě konzervovat stávající stav, pouze chránit zájmy státu a zájmy fyzických a právnických osob na stabilitě finančního trhu jako celku.

Závěr a diskuze k reálnosti zneužití práva v této oblasti

Cílem tohoto článku bylo aplikovat základní zásady v oblasti zákazu zneužití práva na veřejnoprávní regulaci v oboru práva elektronických financí, konkrétně z pohledu orgánu veřejné moci na tomto úseku. Na základě provedené analýzy předmětné oblasti jsem dospěl k názoru, že naše právní prostředí sice teoreticky může vést ke zneužití práva v jakékoli oblasti jakýmkoli subjektem, ale v oblasti veřejnoprávního dohledu na úseku práva elektronických financí se jedná o možnost zcela iluzorní. Šikanózní výkon práva v oblasti práva elektronických financí ze strany orgánu veřejné moci se obecně kdekoli na světě objevuje velmi zřídka nebo spíše vůbec, čemuž odpovídají i zahraniční zkušenosti z této oblasti (výjimku by mohl tvořit postup orgánu veřejné moci na tomto úseku například ve státě majícím povahu diktatury). Česká národní banka oproti výše uvedenému imaginárnímu orgánu je orgánem státu, který požívá nejvyšší vážnosti a respektu mezi adresáty práva a dle této vážnosti postupuje ve všech řízeních, které vede nebo kterých se účastní. I v minulosti, kdy jiné orgány veřejné moci činily úkony, které byly velmi diskutabilní, si Česká národní banka zachovávala vysoký standard zachování práv a povinností fyzických a právnických osob. Záruky nezávislosti České národní banky, které vychýlí přímo z Ústavy České republiky, jsou natolik účinné, že zákaz zneužití práva je imanentní při jakékoli činnosti České národní banky, a z toho důvodu v této oblasti v České republice neexistuje žádná judikatura. Při zvážení výše uvedeného mám za to, že výzkum této otázky lze považovat za dostačující a vyjma obecné právně teoretické otázky vztahu mezi zvlášť a zneužitím práva jej není třeba dále rozvíjet.

Literature:

- Často kladené dotazy. Centrální depozitář cenných papírů. [online] [citováno 16. května 2010]. Dostupné z: <http://www.cdcp.cz/Novinky/faq.aspx>.
- Hurdík, J.: Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In Blaho, P., Lazar, J., Prusák, J.: Zákaz zneužitia práva - 6. Lubyho právnické dny. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127 – 133, ISBN 80-89047-00-9.
- Mrkývka, P., Šramková, D.: Právo elektronických financí. [online] Informační systém Masarykovy univerzity. 2007. Materiály předmětu Platební styk. Dostupné na <https://is.muni.cz/auth>.

- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 27/09.
- Pulkrábek, Z.: Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, 159 s., ISBN 80-86861-93-7.
- Šefl, V.: Institut zneužití práva v právu daňovém. In Sehnálek, D., Valdhans, J., Dávid, R., Kyncl, L.: Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, s. 1253 - 1262, ISBN 978-80-210-4990-1.

Contact – email

libor.kyncl@law.muni.cz

EVADING THE LAW IN THE CASE OF SURROGACY AGREEMENTS

JANA LOJKOVÁ

Masaryk university, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Náhradní mateřství je metodou asistované reprodukce, která může představovat jedinou šanci neplodného páru na "vlastní" dítě, na druhou stranu se právě toto dítě stává předmětem dohody, která díky svému předmětu a problematické právní vynutitelnosti může znamenat nebezpečí zneužití pro všechny zúčastněné. Hledáme-li řešení v právní úpravě, nalezneme pouze zákonnou definici matky dítěte jako ženy, která jej porodila. Jedná se o kogentní ustanovení zákona, na základě aplikace § 39 občanského zákoníku, který jako neplatné definuje právní úkony obcházející zákon (mimo jiné), tak musíme dojít k závěru, že smlouvy o náhradním mateřství platné a vynutitelné být nemohou, i když praxe ukazuje, že k jejich využívání dochází. Praktické dopady tohoto rozporu budou blíže popsány v příspěvku.

Key words in original language

Náhradní mateřství; obcházení zákona; rodičovství; mateřství; mater semper certa est

Abstract

Surrogacy carries a lot of controversies with itself. Surrogate mother may mean the only chance of infertile couple's „own“ child but the subject-matter of their mutual relationship and contract has a harmful potential to all of them. One of the most popular ways for legislator, used in a czech law as well, to resolve this conflict is to define a mother of a child as a woman who gives a birth to him or her which, together with a provision of a law that makes all the legal acts that evade the law void, proscribe surrogacy agreements. Some practical consequences of this situation will be described in the text together with possibilities different legal regulations of surrogacy offer.

Key words

Surrogacy; evading the law; parenthood; motherhood; mater semper certa est

1. Úvod

Náhradní mateřství je metodou asistované reprodukce, která se od těch ostatních, řekněme tradičních a velkou částí odborné i laické veřejnosti obecně akceptovaných, liší tím, že vedle lékaře vyžaduje asistenci osoby další. Takováto žena, vedená nejrůznějšími pohnutkami a motivy, nabídne

neplodnému páru, že donosí a porodí dítě, které s ní může (tzv. částečné náhradní mateřství, kdy je embryo vytvořeno z vajíčka náhradní matky, ať už za pomoci jiné metody asistované reprodukce nebo při pohlavním styku), ale nemusí být geneticky příbuzné (tzv. úplné náhradní mateřství) a v zápětí po porodu jej předá do péče objednatelského páru.

V rámci České republiky se jedná o velice aktuální problém, který podléhá diskusím vedeným napříč různými vědeckými obory. Může tak vzniknout dojem, že jde o fenomén poslední doby, což je však tvrzení pravdivé pouze z části. Dá se samozřejmě poukázat na obecně známou skutečnost, že počet párů, které na svět nemohou bez lékařské asistence přivést vlastního potomka, bohužel rok od roku roste, lze tedy logicky předpokládat, že k náhradnímu mateřství, jako způsobu vyřešení této těžké situace, bude své naděje upírat stále více a více z nich, pokud však nahlédneme do odborné literatury. zjistíme, že poměrně velká část v úvodu obsahuje odkaz na biblickou tradici.¹ V knize Genesis tak lze dohledat následující úryvek: „Sarai pak, manželka Aramova jemu nerodila; a měla děvku egyptskou, jménem Agar. I řekla Sarai Aramovi: Aj nyní Hospodin uzavřel život můj, abych nerodila; vejdi, prosím, k děvce mé, zda bych aspoň z ní mohla mít syny. I povolil Aram řeči Sarai... Porodila pak Agar Aramovi syna; a nazval Aram jméno syna svého, kterého porodila Agar, Izrael.“ Podle téže knihy Genesis neplodná manželka Abramova vnuka Jákoba, totiž Ráhel, vyzvala svého manžela: Hle děvka má Bála, vejdi k ní, aby rodila na kolena má, a budu mít já také syny z ní.“

Z výše uvedeného a skutečnosti, že neplodnost, byť zřejmě v míře, která nedosahovala té dnešní, bohužel provází lidskou společnost dlouhými staletími jejího vývoje, lze usoudit, že jistá forma náhradního mateřství byla čas od času využita ještě dříve, než se to stalo z medicínského hlediska poměrně bezproblémovou metodou narození potomka, který je v geneticky příbuzném vztahu s rodiči, u nichž jiný způsob léčby není možný. Moderní lékařská věda zaznamenala v průběhu několika posledních desetiletí nebývalý rozvoj a podařilo se jí dosáhnout výsledků, o jejichž etické přípustnosti laický zbytek populace teprve diskutuje. Ač je tedy náhradní mateřství, jak jsem již zmínila, metodou asistované reprodukce, již z hlediska praktické proveditelnosti nestojí nic v cestě, nad jejím skutečným využíváním případnými žadateli společnost stále váhá.

2. Úvahy nad dopady náhradního mateřství v literatuře 80. let 20. století

Nad konkrétními dopady a konsekvencemi, na mysli nyní mám již aspekty právní a etické, se přitom odborníci začali zamýšlet v průběhu 80. let. První „dítě ze zkumavky“, Luisa Brownová, se narodila 25. července 1978. Následný rozvoj metod asistované reprodukce nastal v poměrně rychlém sledu, není proto žádným překvapením, že soudy začaly projednávat spory

¹ např. Haderka, J.: Surogační mateřství. In Právní Obzor, 69, 1986, č. 10, s. 924

vzniklé na základě smluv o náhradím mateřství záhy poté, konkrétně šlo o případ Baby Cotton z britského prostředí a roku 1985, americký Baby M case následoval v roce 1986. Odůvodnění obou judikátů, jimž bude věnována pozornost níže, jsou ve svých argumentech velice opatrná, americké prostředí navíc v poměrně krátkém časovém sledu přineslo rozhodnutí více, v nichž soudy dospěly k přesně opačným závěrům. Konkrétní právní úprava v té době chyběla úplně, i když právě v Británii na sebe nenechala dlouho čekat, jejich Surrogacy Arrangement Act byl vydán ve stejném roce, jako rozhodnutí v případě Baby Cotton.

České právníká veřejnost na novou alternativu léčby neplodnosti zareagovala vzápětí, i když se jednalo o pokusy pouze ojedinělé. Český zákon o rodině z roku 1963 totiž vycházel až do tzv. velké novely provedené zákonem č. 91/1998 Sb. ze staré římské zásady *mater semper certa est*, to, kdo je matkou dítěte tedy považoval za samozřejmost. Na problémy, které v souvislosti s neexistencí ustanovení zákona upravujícího určení mateřství mohou vznikat, upozornili v roce 1970 Josef Fiala a Vilém Steiner ve svém článku Teoretické otázky určení mateřství podle československého práva, publikovaném v časopise Právník. Neměli tehdy samozřejmě na mysli asociace, které se pojí s rodičovstvím dětí počatých za pomoci moderní medicíny a metod asistované reprodukce, odkazovali nicméně na výjimečné případy dětí nalezených a podstrčených, v kterých samozřejmě bývá nutné matku dítěte určit také.

Problematice sporného mateřství se systematicky věnoval prof. Haderka, jemuž časopis Právní obzor v roce 1986, tedy v letech projednávání zmíněných judikátů, otiskl článek nazvaný Surrogační mateřství. Profesor Haderka dochází k závěru, že život přináší řadu situací, kdy *mater semper certa est* neplatí a že „to, že se spory o určení mateřství nevyskytují v soudních síních příliš často není důvodem pro to, aby nebyly pojímány do textu zákona. Faktorem rozhodujícím o tom, zda určitou otázkou je třeba upravit předpisem nebo zda je možno ji pominout, musí být podle mého přesvědčení hledisko dané otázky pro společnost a život a nikoliv ta okolnost, zda se častěji nebo méně často řeší spory ohledně ní. Zastávám názor, že řešení i zcela výjimečných, ale společensky významných věcí, se musí dít v souladě s jasně vyjádřenou vůlí zákonodárce obsaženou v právních předpisech.“²

3. Kdo je matkou dítěte?

Definice matky dítěte je nicméně známá až od účinnosti zmíněné velké novely, která Hlavu III zákona o rodině přejmenovala na Určování rodičovství, i když původní název zněl Určování otcovství. Na základě

² Haderka, J.: K některým problémům určení (a popření) mateřství. Bulletin advokacie, leden 1986, s. 14

ustanovení § 50a zákona tak dnes víme, že „Matkou dítěte je žena, která dítě porodila.“

§ 50a zákona o rodině se pro další úvahy nad náhradním mateřstvím jeví býti naprosto klíčovým. Jedná se o kogentní ustanovení, které nepřipouští žádnou případnou dohodu smluvních stran, která by jako matku dítěte určovala osobu odlišnou, což je samozřejmě účel, ke kterému smlouva o náhradním mateřství směřuje. Přesto, že právní řády některých zemí s náhradním mateřstvím počítají, definice matky dítěte v jejich naprosté většině vyznívá ve stejném smyslu. Jak konstatuje doc. Králíčková, z hlediska evropských trendů platí v otázce určování mateřství zásada „jednoty biologického aspektu a faktu porodu (s výjimkami stanovenými pro reprodukční medicínu), prosté konfliktu zájmů (např. v případě utajených nebo anonymních porodů).³ Stejná zásada ostatně plyne i z návrhu univerzálního rodinného kodexu, nazvaného Model Family Code⁴, tentýž princip zakotvuje i závěrečná zpráva CAHBI (Ad Hoc Committee of Experts on Bioethics, později přejmenované na CDBI – Steering Committee on Bioethics, Řídící výbor pro bioetiku), komise vzniklé pod hlavičkou Rady Evropy v roce 1985 za účelem sjednocení legislativ regulujících problémy, kterým lidstvo musí čelit v důsledku pokroku medicíny a biologie, nazvaná Human Artificial Procreation.

Vidíme tedy, že § 50a zákona o rodině není v rámci evropských zemí ničím výjimečným, vzhledem k jeho charakteru tedy nemůže být pochyb o tom, že žádným smluvním ustanovením nelze jako matku dítěte určit kohokoli jiného. V úvahu je v této souvislosti navíc potřeba vzít i skutečnost, že § 39 občanského zákoníku činí z právního úkonu, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům, právní úkon neplatný. Musíme tak dojít k závěru, že jakákoli smlouva o náhradním mateřství platná a vynutitelná být nemůže. V literatuře (a ostatně i judikatuře soudů, na kterou bude poukázáno) se lze setkat s názorem opačným⁵, kdy např. T. Mady poukazuje na rozvíjející se trend využívání náhradního mateřství, kterému by neměly být kladeny překážky, smlouva by dle něj tedy měla být platná a závazná. Připouští nicméně existenci jistých směrnic pro obsah smluv o náhradním mateřství, jejichž uzavření by měla předcházet medicínská vyšetření zúčastněných stran po stránce somatické, psychologické a genetické, která by minimalizovala rizika případného sporu. Právní úprava by rovněž měla stanovit určité rámcové vymezení práv a povinností smluvních stran. J. A. Robertson dokonce vyslovuje názor, že

³ Králíčková, Z.: Evropský kontext vývoje rodinného práva po roce 2004. In Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M.: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU dne 26. 9. 2006. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 209

⁴ Schwenzer, I.: Model Family Code. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, s. 97

⁵ volně citováno z Haderka, J.: Surogační mateřství. In Právny Obzor, 69, 1986, č. 10, s. 920

bezdětné páry mají právo na sjednání si surogátní matky, případné etické a právní problémy připodobňuje k těm, které vznikají v souvislosti s adopcí či jinými formami asistované reprodukce.

4. Smlouva o náhradním mateřství?

Přijetím takovýchto názorů, tedy přiznáním platnosti a vynutitelnosti smlouvám o náhradním mateřství bychom nutně museli dospět k zvažování značně problematických konsekvencí, které nás napadají v souvislosti s ostatními smluvními typy a které v souvislosti se značně problematickým předmětem zvažované smlouvy o náhradním mateřství a silným morálním a etickým kontextem celého vztahu, získávají neobyčejně silný podtext. Zřejmě nejzávažnější se jeví právě vynutitelnost smlouvy, tedy odebrání dítěte z péče náhradní matky, pokud si během těhotenství a porodu vytvoří k dítěti vztah a odmítá dostát svému závazku, tedy dítě vydat. Soudy logicky řeší právě tyto velice dramatické a citlivé příběhy, kdy lze chápat motivy a pohnutky obou stran. Objednatelský pár vložil do celého vztahu, vedle jistě nezanedbatelného množství finančních prostředků, obrovská očekávání, v průběhu těhotenství náhradní matky získal naději na vyřešení své nelehké situace a touhy po vlastním dítěti, přičemž veškerá očekávání a naděje jsou nyní ohrožena. Těhotenství ženy, na druhou stranu, je všeobecně bráno jako velký dar, splnění určitého poslání, ženám biologicky přirozeného, vztah, který si v průběhu těhotenství matka s dítětem vytvoří, je kladen jako vzor lidské lásky a je tedy naprosto pochopitelné, že musí být velice těžké se s dítětem vzápětí po porodu rozloučit, dokonce jistě můžeme říci, že opačná situace, tedy předání dítěte bez větších emocí a výčitek, v pořádku není a mělo by být naprosto výjimečným.

Nejtypičtějším případem, na který při studiu materiálů k náhradnímu mateřství vždy narazíme a který řešil přesně tuto situaci, je tzv. Baby M case z amerického prostředí. Zajímavé na něm je to, že soudy různých stupňů vydaly rozhodnutí v naprosto opačném smyslu. Sara Elizabeth Whiteheadová se narodila v březnu 1986 a na základě smlouvy byla předána do péče manželů Sternových. Paní Whiteheadová, náhradní matka Sáry, se s ní však nemohla rozloučit, dívku unesla a společně s ní se skrývala před Sternovými i policií. Soud prvního stupně na základě „platné“ smlouvy o náhradním mateřství termínoval práva paní Whiteheadové a dívku svěřil do péče pana Sterna. Nejvyšší soud New Jersey na druhou stranu judikoval, že zásadně nemůže souhlasit s tím, aby bylo na základě pouhé smlouvy perfektně způsobilé matce přikázáno vzdát se svého dítěte a byla penalizována za to, že to neudělala. Vzhledem k tomu, že dítě bylo v době vydání rozhodnutí v péči Sternových, soud ji s odkazem na dívčin nejlepší zájem v prostředí, na které byla zvyklá, ponechal a paní Whiteheadové pouze přiznal právo pravidelných návštěv.

Nutné je na tomto místě zmínit, že nevynutitelnost smlouvy o náhradním mateřství samozřejmě platí i v opačném směru, tedy pokud objednatelský pár v průběhu těhotenství náhradní matky změnil názor, od původního

záměru ustoupí a dítě si odmítá převzít. Jakkoli se podobná situace může zdát výjimečnou, americké soudy v případě Malahoff vs. Stiver řešily, komu svědčí povinnost péče o dítě, které se narodilo s vrozenými vadami a ani jedna ze zainteresovaných stran neměla vůli se jej ujmout. Byť to jistě bude málo časté, může se samozřejmě stát, že se neplodný pár v průběhu času rozejde, jeden nebo oba zemřou a podobně. Díky nevymahatelnosti povinností, které ze smlouvy plynou, pak bude na náhradní matce, aby dítě zaopatřila s starala se o něj. Smutnou skutečností zůstává, že takovéto, doslova vymodlené, děti nezřídka končí v ústavech náhradní péče.

Vedle sporných výsledků rozhodnutí o svěření dítěte do péče jedné ze smluvních stran se nepochybně podobně problematickými stávají smluvní ustanovení týkající se poskytování odměn. V úvahu zde samozřejmě připadá několik variant, tou nejvíce pochopitelnou je pouhé uhrazení výdajů, které náhradní matce v souvislosti s těhotenstvím a porodem mohou vzniknout, i když řada kritických koncepcí, označujících náhradní mateřství za „pronájem dělohy“, jistě pokrývá i tyto nejméně eticky sporná ustanovení. Méně zřejmou je již situace, zohledňující vedle pouhých nákladů i zajištění jistého lepšího životního stylu, který si náhradní matka za získané prostředky může opatřit a dopřávat, ať už se jedná o kvalitnější stravu, ošacení, nejrůznější zdravotní pomůcky, volnočasové aktivity, nadstandardní medicínský servis, apod. Zde je nutné poukázat na problematický aspekt případných sankčních ustanovení, která lze sjednat pro případy, že se náhradní matka nechová dle dohodnutých „instrukcí“, tedy nedodrží předepsaný životní styl, nestravuje se zdravě, nedokáže se zbavit závislosti na cigaretách, příp. jiných návykových látkách.

Extrémních rozměrů pak získávají tyto úvahy v souvislosti se smlouvami, které přiznávají náhradní matce jistou formu zisku. Naprosto samozřejmě se zde nabízí otázka, zda člověk má být konečným cílem, účelem a nikoli prostředkem. Analogicky se pak poukazuje na zákaz využívat vlastní tělo za účelem dosažení zisku, který nás napadne v kontextu transplantací, darování tkání a orgánů, kde je zakotvena povinná bezúplatnost. Význam jistě mají i trestné činy obchodování s lidmi, neboť dítě se zde stává předmětem, k jehož zrození za příslušnou finanční odměnu celý smluvní vztah směřuje.

5. O čem vypovídá praxe?

Zmínila jsem již řadu souvislostí a problematických aspektů, které právní řád stanoví jako překážku uzavírání smluv o náhradním mateřství. Jak je tedy možné vysvětlit, že dle vyjádření zástupců Kliniky reprodukční medicíny a gynekologie Zlín je možné každým rokem až deseti párům pomoci k vlastnímu dítěti za účasti náhradní matky a od roku 2004, kdy se zde s touto metodou začalo pracovat, došlo již k jedenácti úspěšným pokusům? Takováto praxe kromě naznačeného rozporu s § 50a zákona o rodině naráží i na povinnosti zachovat anonymitu dárce a neplodného páru stanovenou v § 27e odst. 9 zákona o péči o zdraví lidu („Zdravotnické

zařízení, ve kterém se asistovaná reprodukce provádí, je povinno zajistit zachování anonymity dárce a neplodného páru a anonymity dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce. Zachovat anonymitu dárce a neplodného páru a anonymitu dárce a dítěte je rovněž povinen každý zdravotnický pracovník, který se o této skutečnosti dozvěděl⁶). Je samozřejmě jen velice těžko představitelné, a dle názoru psychologů zdaleka ne žádoucí, aby se objednatelé s náhradní matkou v průběhu celého procesu nesetkali a když uvážíme, že jen naprosté minimum neplodných párů a potenciálních náhradních matek je ochotných absolvovat nejen samotný proces léčby, ale i překonat řadu překážek, které jim do cesty stanoví právní řád, vyplývá nám zde poměrně jednoznačný závěr, že s žádostí o tuto formu léčby neplodnosti přichází žadatelé již společně s ženou, která jim je ochotná pomoci.

Klinika ve Zlíně přesto poměrně otevřeně metodu náhradního mateřství využívá, byť deklarují, že pouze u žen, u kterých jiný způsob léčby nepřipadá v úvahu. Právní vztah k dítěti je následně upraven tím způsobem, že se jako otec dítěte na základě druhé domněnky otcovství přihlásí jeho skutečný biologický otec (tedy muž z objednatelského páru), náhradní matka se svého dítěte postupem dle § 68a zákona o rodině vzdá a následně si jej osvojí manželka otce.

Tento stav nejistoty, kdy na jedné straně právníci upozorňují na možná rizika celého procesu a jeho komplikovanou povahu, na druhé straně lékaři jsou nejen schopni odborně léčbu provést, dokonce ji řadě párů doporučí nebo minimálně odsouhlasí, se pokouší řešit současná ministryně spravedlnosti Daniela Kovářová v úzké spolupráci s ministryní zdravotnictví Danou Juráskovou. V září roku 2009 uspořádaly „kulatý stůl“ věnovaný této problematice, kde po panelové diskusi odborníků z řad lékařů (včetně psychiatrů) a právníků následovala diskuse dalších účastníků, v převážné většině opět z řad těchto dvou profesí⁶. V rámci komparace světových úprav bylo poukázáno na země, kde je náhradní mateřství výslovně zakázáno (Francie, Německo, Polsko, Španělsko, Švýcarsko, Holandsko skandinávské země, ...) (v některých provinciích Austrálie se dokonce jedná o trestný čin) nebo jej právní řád explicitně nikde nezmiňuje a vychází se pouze z *mater semper certa est*. Samozřejmě existují i země, které mají přijatý samostatný zákon o náhradním mateřstvím.

6. Zahraniční úpravy

6. 1. Velká Británie

Příkladem takové země je Velká Británie, která by pro plánovanou českou úpravu, dle vyjádření paní ministryně, mohla být největší inspirací. Na

⁶ v detailech <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5243&d=309120>

viz.

základě Surrogacy Arrangements Act z roku 1985 je trestnou jakákoli iniciativa směřující k uzavření smlouvy o náhradním mateřství, nicméně samotné smlouvy o náhradním mateřství nelegálními nejsou, pouze nevynutitelnými. Odpovědnými za zmíněný trestný čin mohou být pouze třetí osoby (typicky agentury, zprostředkovatelé...), nikoliv náhradní matka nebo sociální rodiče. Zákon totiž upravuje podmínky, za kterých se sociální rodiče mohou stát i rodiči právními, a sice následovně:

žádost musí být podána soudu do 6 měsíců o narození dítěte

žadatelé musí být manželi

alespoň jeden z nich musí být biologickým rodičem dítěte

léčba, která vedla k otěhotnění náhradní matky musí být provedena na veřejné klinice s licencí k léčbě neplodnosti

dítě se sociálními rodiči musí žít

všechny strany vyslovily úplný a bezpodmínečný souhlas, přičemž náhradní matka může svůj souhlas vyslovit nejdříve 6 týdnů po narození dítěte

náhradní matce nebyla poskytnuta žádná finanční odměna, s výjimkou krytí nákladů, které jí v souvislosti s těhotenstvím vznikly

Uzná-li soud, že jsou tyto podmínky splněny, vydá tzv. parental order, na základě kterého se sociální rodiče stávají rodiči i z pohledu práva a naopak náhradní matka svůj status matky vůči dítěti ztrácí.

Zajímavý je kontext přijímání britské právní úpravy. Britská společnost v té době řešila etickou přípustnost smluv o náhradním mateřství, neboť zde soud právě v roce 1985 rozhodoval v případě Baby Cotton, kdy došlo ke zprostředkování kontaktu mezi neplodným švédským párem a paní Cotton americkou agenturou, která v té době otvírala v Británii pobočku. Vše proběhlo podle dohody, smluvní strany se nikdy nesetkaly, na návrh orgánu péče o dítě nicméně soud projednával, jestli může být dítě předáno do péče otce a odcestovat s ním ze země. Soud s odvoláním na nejlepší zájem dítěte žádosti vyhověl.

6.2. Izrael

Výslovnou právní úpravu je možné najít i v Izraeli a jeho Embryo Carrying Agreements Law z roku 1996. Každá smlouva o náhradním mateřství zde musí být schválena speciální sedmičlennou komisí, tzv. Approving Committee, složenou ze dvou lékařů gynekologů, jednoho internisty, klinického psychologa, sociálního pracovníka, právníka a kněze dle náboženství účastníků. Komise kladně posoudí pouze žádosti, kdy genetický materiál pochází od neplodného páru, v naprosto výjimečných případech může vajíčko pocházet od jiné ženy. Dárcovství spermií povolené není, židé

na takto narozené dítě pohlíží jako na nelegitimní, nemanželské. Stejně tak se jako náhradní matka povolí vdaná žena jen naprosto ojedinele, upřednostňovány jsou ženy svobodné nebo rozvedené. Mělo by se jednat o anonymní ženu, bez příbuzenského vztahu k některému z manželů.

Vzhledem k tomu, že Izrael je multietnickou a multináboženskou zemí, kde se náboženství dítěte určuje podle náboženství jeho matky, měla by vyznávat stejnou víru jako objednatelé, pokud oni nejsou židy, je možné případné rozdíly vyřešit s knězem, členem komise. Poukazuje se nicméně na skutečnost, že lidé křesťanského a muslimského vyznání náhradní mateřství z náboženských důvodů neuznávají.

Komisi je nutné předložit následující materiály: potvrzení od lékaře objednatelky, že je neplodná, lékařské vyšetření náhradní matky týkající se možných dědičných chorob, HIV, žloutenky, gynekologické historie (prodělané interrupce, samovolné potraty, komplikace u předešlých těhotenství). Komise zároveň dohlíží nad finančním ujednáním smlouvy s cílem zabránit ilegální komercializaci celého vztahu, uznává se nicméně krytí nákladů vzniklých v souvislosti s těhotenstvím.

Matkou dítěte je dle izraelského práva žena, která jej porodí, dokud není dokončen proces adopce, je jediným legálním opatrovníkem dítěte sociální pracovník ustanovený ministerstvem sociálního zabezpečení. Ten by měl být informován o skutečnosti narození dítěte do 24 hodin. Za jeho přítomnosti také bude dítě předáno do péče objednatelů, a sice co nejdříve to bude možné. Izraelský zákon stanoví poměrně krátkou lhůtu pro podání žádosti o adopci, pouhých 7 dnů od porodu, přičemž je zajímavé, že nestane-li se tak, případnou žádost může podat i poručník dítěte, tedy zmíněný sociální pracovník. Akceptací žádosti o adopci (která je odmítnuta v případě, že se to jeví kontradiktorní nejlepšímu zájmu dítěte) se výhradními zástupci a rodiči dítěte stávají objednatelé. Stane-li se, že objednatelé odmítnou dítě přijmout (izraelská úprava s tím počítá, v komentářích se odkazuje na určité formy postižení, zasažení virem HIV, ...), jeho výlučným opatrovníkem se stává náhradní matka, pokud o něj ani ona nechce pečovat, je předáno do rukou státních orgánů.

Změna vůle matky se rovněž připouští, poskytuje-li zpráva sociálního pracovníka dostatečnou evidenci, že se dramatickým způsobem změnila okolnosti, přičemž je opět kladen důraz na nejlepší zájem dítěte, který takovouto změnou nesmí být ohrožen. Počítá se s tím, že rozhodnutím, kterým se dítě svěří do péče náhradní matky, bude zároveň dotčeno vrácení financí, jež jí byly objednateli poskytnuty. Možnost odmítnout vydání dítěte je náhradní matce ponechána pouze do okamžiku, kdy je soudem vydáno rozhodnutí o adopci, později to již není možné.

V souvislosti s právní regulací náhradního mateřství jsou v Izraeli nastaveny trestní sankce dopadající na případy, kdy dochází k uzavírání smluv bez potvrzení komise, jsou vynášeny informace z jejich jednání, probíhá

finanční odměňování bez vědomí komise nebo se přebírání dítěte bez asistence sociálního pracovníka.

7. Závěr

Ministerstvo spravedlnosti prezentuje v materiálech z jednání u kulatého stolu⁷ určitou koncepci, která by měla být pro plánovaný vývoj právní úpravy klíčová. Změny jsou silně inspirovány britským vzorem, počítá se nicméně s tím, že spíše než cestou vydání samostatného právního předpisu by se mělo jít přes novelizace dotčených předpisů již platných (zákon o rodině, o sociálně právní ochraně dětí, o péči o zdraví lidu...).

Zásada, že matkou dítěte je žena, která jej porodila, má zůstat zachována, což opět naznačuje, že smlouvy o náhradním mateřství vynutitelné nebudou. Dítě může být předáno do péče objednatelů prakticky kdykoli po porodu, právními rodiči se nicméně stanou až okamžikem rozhodnutí soudu. Ten celou záležitost projedná, za striktního dodržení daných podmínek, ve zkráceném řízení, pro které bude vytvořen nový typ osvojení. Podmínky pro využití tohoto typu řízení by měly být následující:

byla sepsána smlouva

účastníci smlouvy splňují podmínky, aby byli strany této smlouvy

účastníci smlouvy byli poučeni o důsledcích

všichni účastníci (kromě dítěte) dali souhlas s osvojením

objednatelé podali žádost o osvojení tohoto dítěte do 6 měsíců od jeho narození

v době zahájení řízení o osvojení žije dítě s objednateli

objednatelé žijí s dítětem na území ČR

Z naznačeného je zřejmé, jak složitou a komplexní celá koncepce chystané právní úpravy náhradního mateřství je, vytvoření konkrétních právních norem tedy lze jen stěží očekávat v horizontu týdnů či měsíců, spíš půjde o léta, jak ostatně samo ministerstvo přiznává. Musím kladně ohodnotit snahu celý problém důkladně vydiskutovat a řešit v jeho složitých aspektech. Jak bylo zmíněno, jedná se o trend v metodách asistované reprodukce, využívaný nejen na klinikách v České republice, ale i českými pacientkami za pomoci náhradních matek z Ukrajiny, Ruska či Indie, přijetí právní úpravy se proto zřejmě nevyhneme.

⁷ tamtéž

Stanovením přesných hranic a pravidel právními normami může česká společnost bez dalšího nabýt pocitu, že se jedná o legitimní, jeden z možných, způsobů léčby neplodnosti, což samozřejmě neodpovídá zachování náhradního mateřství jako prostředku ultima ratio, něčeho naprosto výjimečného a využitelného za okolností, které nepřipouští jiné řešení. Proto je nutné právní úpravu volit důsledně a pečlivě po proběhlé diskusi se zvážením veškerých konsekvencí, aby se podařilo nastavit takové podmínky, které odstraní nejslabších místa náhradního mateřství, v maximální možné míře zabráni jeho zneužívání a výskytu takových případů, na které bylo v textu poukázáno, a které jej činí metodou natolik spornou.

Literature:

- Benschushan, A., Schenker, J.G.: Legitimizing surrogacy in Izrael. In Human Reproduction, vol. 12 no. 8, 1997, s. 1832 – 1834
- Haderka, J.: K některým problémům určení (a popření) mateřství. In Bulletin advokacie, leden 1986, s. 14 - 27
- Haderka, J.: Surogační mateřství. In Právny Obzor, 69, 1986, č. 10, s. 917 - 933
- Králíčková, Z.: Evropský kontext vývoje rodinného práva po roce 2004. In Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M.: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU dne 26. 9. 2006. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202 - 222
- Materiály Ministerstva spravedlnosti dostupné z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5243&d=3091>
20
- Schwenzer, I.: Model Family Code, Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, 957 s., ISBN 9050955908

Contact – email

jana.lojkova@centrum.cz

PŘEVODY VLASTNICTVÍ MAJETKU A DAŇOVÁ OPTIMALIZACE

JAN NECKÁŘ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Převody vlastnictví k majetku jsou vyústěním práva majitele nakládat se svým vlastnictvím, na druhou stranu však jsou transfery vlastnictví podrobeny různým daním a poplatkům. Tento příspěvek se zabývá otázkou svobody vlastníka nakládat s majetkem ve vztahu k dosažení účelu berních předpisů a tedy vybrání stanovené daně. Zásadním pro tento problém je vymezit vzájemný vztah mezi daňovou optimalizací a zásadou zákazu zneužití práva.

Key words in original language

Transfer; daň; daňová optimalizace; zásada zákazu zneužití práva.

Abstract

Property ownership and its transfers is the right of the owner to dispose of his property. On the other hand, transfers of property are subject to various taxes and fees. This paper deals with the issue of owners' freedom to dispose of his property in relation to achieving the purpose of taxing legislation and therefore ensuring the tax income. Key to this problem is to define the relationship between tax optimization and the principle of prohibition of abuse of rights.

Key words

Transfer; tax; tax optimization; principle of prohibition of abuse of rights.

Převody vlastnictví k majetku jsou vyústěním práva majitele nakládat se svým vlastnictvím, na druhou stranu však jsou transfery vlastnictví podrobeny různým daním a poplatkům. Při převodech vlastnictví majetku tak dochází často k situacím, které mohou být ze strany správce daně považovány za obcházení účelu zákona, jeho zneužívání a nebo simulací právního úkonu.

Tento příspěvek se zabývá otázkou svobody vlastníka nakládat s majetkem ve vztahu k dosažení účelu berních předpisů a tedy vybrání stanovené daně. Zásadním pro tento problém je vymezit vzájemný vztah mezi daňovou optimalizací a zásadou zákazu zneužití práva a poukázat na mantinely, ve kterých se musí obě strany daňového řízení pohybovat

TRANSFEROVÉ DANĚ

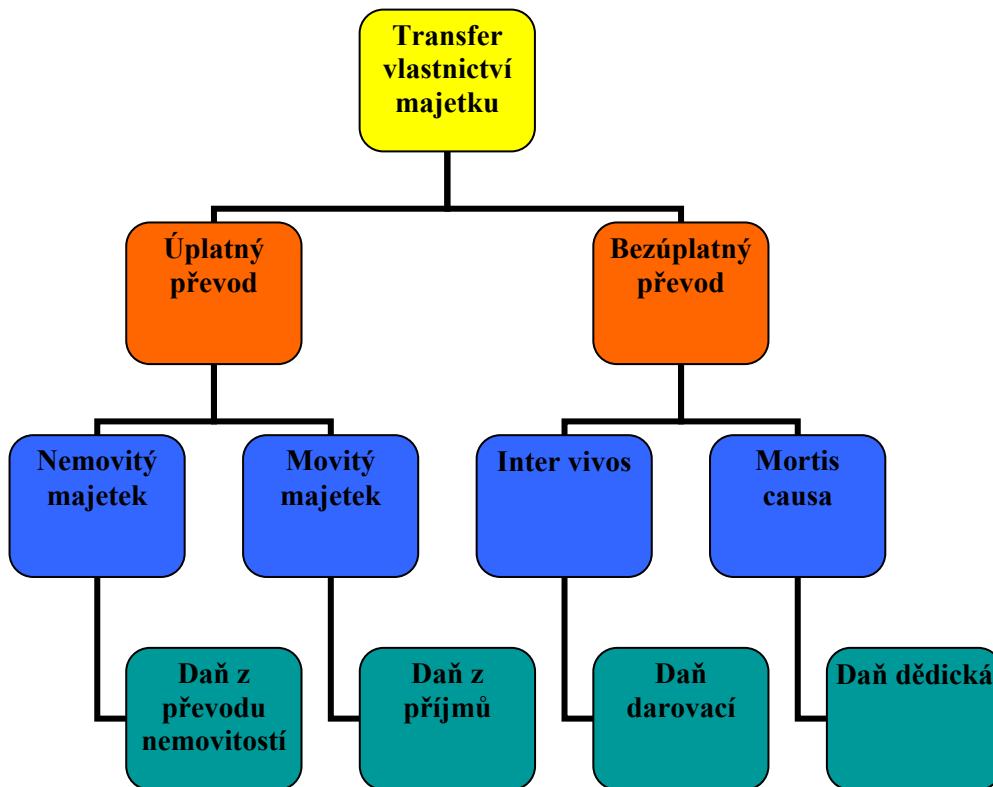
Převody a přechody vlastnictví majetku jsou od roku 1993 podrobeny třem transferovým¹ daním – dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí.² Jedná se o vyvážený systém, kdy díky existenci těchto tří daní jsou převody vlastnictví ve většině případů zdaňovány. Transferové daně zdaňují převod majetku, tedy majetek „v pohybu“, kdy dochází ke změně vlastníka a není rozhodné, zda se jedná o převod a nebo přechod vlastnictví. Nejčastějšími případy jsou prodej, dědění, darování, daně se ale uplatňují i v případě směny, vyvlastnění apod.

Na konkrétní převod se uplatňuje vždy jen jedna transferová daň a to podle konkrétních podmínek. Vzájemné rozlišování mezi jednotlivými daněmi je závislé na skutečnosti, zda se jedná o úplatný a nebo bezúplatný převod vlastnictví. V případě, že je převod, příp. přechod, nemovitostí úplatný, pak bude na daný transfer použita úprava daně z převodu nemovitostí. Pokud se však jedná o bezúplatný převod movitého nebo i nemovitého majetku, je nutné ještě zodpovědět otázku, zda jde o transfer „inter vivos“ (v takovém případě se uplatní daň darovací) a nebo „mortis causa“ (daň dědická).³ Doplnující je v tomto směru daň z příjmů, která upravuje prodeje movitého majetku; zde se ale již nejedná o daň transferovou, ale důchodovou daň.

¹ Někdy bývají tyto daně zahrnovány mezi majetkové daně. Srov. Široký, J. Daňové teorie s praktickou aplikací. 1. vydán. Praha: C.H.Beck, 2003. s. 139 a násl. ISBN 80-7179-413-9.

² Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků.

³ Transferové daně. In: Jánošíková a kol. Finanční a daňové právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. s. 347. ISBN 978-80-7380-155-7.



PROBLEMATICKÉ TRANSFERY VLASTNICTVÍ MAJETKU

S účinností k 1. 1. 2008 byl tento dosud vyvážený systém zdanění výrazným způsobem deformován zavedením rozsáhlého osvobození transferů vlastnictví majetku a to v případě dědění a darování mezi příbuznými.⁴ V této souvislosti je nezbytné poukázat na skutečnost, že za příbuzné jsou považováni pouze příbuzní ve smyslu občanského zákoníku⁵ – tedy pokrevně příbuzní. Osvobození se tak již neuplatní v případě převodu majetku mezi manželem tety a synovcem apod.

V praxi se lze setkat s několika případy, kdy by bylo možné příslušný převod považovat za účelové obcházení daňového zákona. Pro bližší ilustraci uvádím dva zřejmě nejrozšířenější.

Prvním a velice častým případem je kontinuální darování majetku až do okamžiku, kdy je dosaženo cílového považovaného stavu a ani jeden převod není podroben zdanění. Konkrétně se jedná například o situaci, kdy manžel

⁴ § 19 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků.

⁵ § 117 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších změn a doplňků.

tety nejprve majetek daruje své manželce a až následně ta stejný majetek bezúplatně převádí na svého synovce.

Dalším případem je zřízení věcného břemene za úplatu 1 Kč v případě, že je zřizováno společně s bezúplatným převodem majetku. Takto zřízené věcné břemeno nemůže být předmětem daně darovací, protože nesplňuje zákonem stanovené předpoklady pro uplatnění daňového zákona.⁶

DEFINICE OBCHÁZENÍ ZÁKONA, SIMULACE PRÁVNÍHO ÚKONU A ZNEUŽITÍ PRÁVA

Pro vyjasnění možností daňových subjektů minimalizovat svoji daňovou povinnost je nezbytné vymezení pojmů obcházení zákona, simulace právního úkonu a zneužití práva.

Obcházení zákona je situace, kdy předmět právního úkonu neporušuje přímo zákaz daný zákonem, ale je v rozporu s cíli ustanovení zákona. Následkem obcházení zákona je absolutní neplatnost právního úkonu. Podle judikatury je např. neplatná smlouva, kterou se pachatel trestného činu zbavil svého majetku, aby zmařil výkon trestního rozhodnutí o propadnutí věci. Uzavřenou smlouvou se obchází zákon, přestože taková smlouva sama o sobě se žádnému zákonnému ustanovení nepříčí (R 35/75).⁷

Dissimulace je situace, kdy právní úkon byl zastřen simulovaným (předstíraným) právním úkonem (§ 41a odst. 2 ObčZ).⁸

Zákaz zneužití práva patří k nejdůležitějším zásadám občanského práva ovlivňujícím výkon subjektivních práv. Zákaz zneužití subjektivních práv je typ protiprávního chování, které sice formálně nepřekračuje hranice subjektivního práva, překračuje však hranice společenské únosnosti výkonu subjektivních práv, které jsou vymezeny v různých právních řádech různými kritérii (např. tzv. šikana, úmysl škodit jinému bez vlastního přímého užítku, poškození oprávněného zájmu nebo subjektivního práva jiné osoby, rozpor se společenským určením subjektivního práva apod.). Zákaz zákazu zneužití práva se uplatňuje v procesu realizace subjektivních práv, a to tak, že takové subjektivní právo nelze vykonat, jeho výkon nepožívá právní ochrany či jeho výkon je sankcionován v případě, že v dané situaci poruší kritérium zákazu zneužití. V občanském právu ČR se v současnosti zákaz zákazu zneužití práva uplatňuje ve dvou právních úpravách: Zákaz zneužití

⁶ § 6 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků: Bylo-li současně s bezúplatným převodem nemovitosti též bezúplatně zřízeno právo odpovídající věcnému břemenu nebo právo, jehož obsahem je opětující se plnění obdobné věcnému břemenu, je takto zřízené právo předmětem daně darovací.

⁷ Obcházení zákona. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

⁸ Dissimulace. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

subjektivních práv, omezený však pouze na právo vlastnické, obsahuje čl. 11 odst. 3 LZPS, který zakazuje zneužití vlastnictví na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. V občanském zákoníku není výslovný zákaz zneužití zakotven. Je však vyjádřen terminologicky odlišně v § 3 odst. 1 ObčZ jako zákaz výkonu takových práv a povinností z občanskoprávních vztahů, které bez právního důvodu zasahují do práv a oprávněných zájmů jiných osob.⁹

ZDANĚNÍ TRANSFERU VLASTNICTVÍ V KAŽDÉM PŘÍPADĚ?

Ve většině případů se tedy s ohledem na definici jednotlivých pojmů nebude jednat o dissimulaci, jelikož smyslem účastníků transferů vlastnictví je nepochybně změna v osobně vlastníka.

Možnost uvalit na konkrétní předmět příslušnou daň s poukazem na obcházení zákona nebo zneužití práva ale podle názoru autora také není možné.

V oblasti daní se střetává zájem státu na výběru daní a zájem osoby povinné k dani, která se snaží svoji daňovou povinnost minimalizovat.

Primárním cílem správy daní by mělo být vybrání daně ve správné výši, což vyplývá mimo jiné také ze zákona,¹⁰ a nikoliv zajistit státu co nejvyšší inkaso na daních. Je zřejmé, že se daňový subjekt musí držet v zákonem předepsaných limitech, tedy odvádět daň, která je nezbytně nutná z hlediska právních předpisů. K minimalizaci daňové povinnosti však může využít všechny dostupné prostředky, které jsou realizovány v souladu se zákonem, resp. nejsou v rozporu s právními předpisy. Takovéto chování je i ze strany soudů podrobena ochraně s ohledem na ustanovení čl. 11 Listiny základních práv a svobod, kdy *daně a poplatky lze ukládat pouze na základě zákona*. Současně platí ústavní maxima, že *každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*.¹¹

Při pohledu na tyto dvě základní ústavní zásady se jeví, že stát v berní oblasti má omezené prostředky pro potírání obcházení účelu zákona ze strany daňových subjektů v případě, že jejich jednání nelze považovat za nezákonné. V žádném z výše uvedených případů nelze shledat protiprávní jednání vlastníka ani nabyvatele, i přesto, že inkaso na daních je nižší, než v případě přímého darování, resp. bezúplatné zřízení věcného břemene.

⁹ Zákaz zneužití práva. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

¹⁰ § 1 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších změn a doplňků.

¹¹ Čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky; obdobně čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

V neposlední řadě je nutné poukázat na skutečnost, že je legitimní možností zákonodárce upravit právní řád takovým způsobem, aby nedocházelo k podobnému jednání a stát dosáhl požadovaného zdanění. Zákon např. upravuje proces, podle kterého se postupuje v případě, kdy je nemovitost prodána za cenu nižší, než je cena odhadní. Obdobně by mohl zákonodárce upravit situace vznikající při zřízení věcného břemene sice úplatným způsobem, ale za cenu nižší, než je odhadní cena takového věcného břemene.

U darování je rovněž upravena otázka „drobení“ darů, tedy opakované příležitostné darování majetku v ceně nižší než 3.000 Kč. V takovém případě se cena movitého majetku nabytého darováním od téže osoby tímž nabyvatelem v průběhu dvou po sobě jdoucích kalendářních roků se sčítá a tento součet cen je základem daně.¹² Obdobným mechanismem by bylo možné zákonem stanovit mantinely, které by odstranily účelové darování. Jako možné řešení se nabízí časový test, kdy při jeho porušení by byla daň uplatněna v takovém rozsahu, jako by byl majetek darován bez prostředníka.

Výše naznačená řešení samozřejmě nepostihují všechny případy, které se v praxi vyskytují a mohou u správce daně vyvolávat pocit účelového postupu ve snaze snížení daňové povinnosti. Současně ale platí, že je pouze a výlučně věcí zákonodárce, jakým způsobem nastaví limity pro uplatňování daňových zákonů a v případě, kdy tak neučiní, musí být daňový subjekt chráněn ve svých zájmech a to i v oblasti daní a na jeho jednání není možné nahlížet jako na obcházení účelu zákona.

Literature:

- Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.
- Jánošíková a kol. Finanční a daňové právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. s. 347. ISBN 978-80-7380-155-7.
- Listina základních práv a svobod.
- Široký, J. Daňové teorie s praktickou aplikací. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003. s. 139 a násl. ISBN 80-7179-413-9.
- Ústava České republiky.
- Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků.

¹² § 7 odst. 3 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků.

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších změn a doplňků.

Contact – email

jan.neckar@law.muni.cz

LIMITUJÍCÍ FUNKCE DOBRÉ VÍRY V PRÁVU MEZINÁRODNÍCH OBCHODNÍCH SMLUV

ZDENĚK NOVÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá limitující funkcí dobré víry. Limitující funkce dobré víry zamezuje zneužití oprávnění vyplývajících ze smlouvy. Příspěvek nejprve tematizuje vztah dobré víry a zneužití práva v národních právních řádech. Následně se věnuje reakci Principů UNIDROIT a tzv. Návrhu společného referenčního rámce na zneužití smluvních oprávnění. V příspěvku je argumentováno, že zneužití smluvních oprávnění je na národní i mezinárodní úrovni v rozporu s dobrou vírou a jako takové je i sankcionováno. V důsledku toho je zneužití práva v národních právních řádech absorbováno dobrou vírou a na mezinárodní úrovni není důvod samostatně zakotvovat zákaz zneužití práva.

Key words in original language

Dobrá víra, exceptio doli, limitující funkce, smlouva.

Abstract

This paper offers some thoughts on the role of good faith in limiting the exercise of contractual rights. First of all, it seeks to elucidate that there has been a close link between good faith and abuse of contractual rights. Subsequently, the paper explains the relation between good faith and abuse of rights in national laws. Afterwards, a particular attention is paid to the reaction of the UNIDROIT Principles and the Draft Common Frame of Reference on the abuse of contractual rights. In conclusion, this paper argues that good faith limits the abusive exercise of contractual rights both at national and international level. Thus, there is no need for the separate doctrine of abuse of rights at international level.

Key words

Abuse of Rights, Contract, Good Faith, Exceptio doli, Limitative Function.

1. ÚVOD

Příspěvek se věnuje dobré víře jakožto právnímu nástroji, který sankcionuje zneužití subjektivních oprávnění plynoucích ze smlouvy.¹ Tento příspěvek

¹ V této práci používám *promiscue* pojmy "právo" a "oprávnění". Těmito pojmy mám na mysli subjektivní právo, tedy možnost se určitým způsobem chovat. Srov. Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 51. Pokud používám pojem "smluvní

se omezuje na limitující funkci dobré víry ve smlouvách mezi mezinárodními obchodníky.

Nejprve je představen náhled na vztah mezi dobrou vírou v národních právních řádech, neboť tyto sehrávají ve smluvních vztazích mezi mezinárodními obchodníky stále klíčovou úlohu. Dále příspěvek pojednává o limitující funkci dobré víry v nestátních prostředcích regulace smluv, konkrétně pak v Principech mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT a tzv. Návrhu společného referenčního rámce. Cíle příspěvku je poskytnout obecný náhled na limity výkonu smluvních oprávnění mezinárodními obchodníky dané dobrou vírou.

2. DOBRÁ VÍRA

Dobrá víra představuje objektivní standard kladený na chování smluvních stran. Dobrá víra bývá ztotožňována se slušností, ekvitou, čestností, poctivostí či loajalitou.²

Dobrá víře lze dle *Hugha Beala* přisuzovat následující role a významy:

- princip, který tvoří základ mnohých norem smluvního práva, ale nemá žádnou nezávislou normativní sílu,
- obecná právní norma, která může být použita jako základ pro vývoj nových právních pravidel,
- nástroj interpretace jak právního předpisu, tak smlouvy,
- zdroj pravidel, která přesahují pouhou interpretaci textu smlouvy, ale které jsou rovněž určeny k vyloučení výsledků, které mohou být v rozporu s dobrou vírou,
- zdrojem pozitivních závazků v souladu se smlouvou, ačkoliv tyto nejsou ujednány ve smlouvě ani stanoveny právním předpisem,
- obecný kontrolní mechanismus pro uzavírání smlouvy nebo podstatu smluvního vztahu.³

oprávnění" pak tím mám na mysli možnost chovat se určitým způsobem, dohodnutou stranami ve smlouvě.

² Srov. ex multis Hesselink, M. *Good Faith*. In Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E., Joustra, C., Du Perron, E. *Towards a European Civil Code*. Hague/Boston/London: Kluwer, 1998, s. 288; Galgano, F. *Instituzioni di diritto privato*. Quinta edizione. Padova: CEDAM, 2008, s. 283.

³ Beale, H. *General Clauses and Specific Rules in the Principles of European Contract Law: The 'Good Faith' Clause*. In Grundmann, S., Mazeaud, D. (eds.) *General Clauses and*

Dobrá víra plní tři základní funkce: doplňující a interpretační a limitující. Doplňující funkce dobré víry umožňuje uložení určitých specifických povinností stranám, které nebyly ani sjednány ve smlouvě, ani nevyplývají z právního předpisu. Tato funkce tak umožňuje reagovat na neúmyslná opominutí stran či zákonodárce.

Mezi tyto dodatečné povinnosti bývají obecně řazeny:

povinnost loajality,

povinnost spolupráce,

povinnost informovat.⁴

Interpretační funkce ukládá, aby při výkladu smlouvy nebyl brán ohled pouze na text smlouvy či na úmysl stran⁵, ale také na důsledek výkladu smlouvy z hlediska poctivého obchodního styku a rozumnosti.⁶

Tento příspěvek se věnuje limitující funkci dobré víry.⁷ Tato funkce představuje bod konvergence zneužití práva a dobré víry. Limitující funkce dobré víry tedy omezuje výkon práva, který je jeho nepoctivý a tedy i zneužívající.⁸

Standards in European Contract Law: comparative law, EC law and contract law codification. The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 207-208.

⁴ Srov. *La bonne foi (Journées louisianaises). Tome XLIII. Travaux de l'ass. Henri Capitant des amis de la culture juridique français*. Paris: Litec, 1992, s. 225.

⁵ Důraz na společný úmysl stran (*common intention*) je typický pro tzv. subjektivní teorii výkladu smluv. Srov. ex multis De Ly, F., Fontaine, M. *Drafting International Contracts: Analysis of Contract Clauses*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2006, s. 107.

⁶ Ibid, s. 107-110.

⁷ Německy se limitující funkce označuje jako Schrankenfunktion. Srov. Markesinis, B. Unberath, H., Johnson, A. *The German Law of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 123; Srov. také Heinrichs, H., Diederichsen, U., Putzo, H. et al. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. Band 7. München: C. H. BECK, 2005, § 242 BGB, marg. číslo 13.

⁸ Srov. Hesselink, M. Good Faith. In Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E., Joustra, C., Du Perron, E. *Towards a European Civil Code*. Hague/Boston/London: Kluwer, 1998, s. 293; De Ly, F., Fontaine, M. *Drafting International Contracts: Analysis of Contract Clauses*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2006, s. 110.

3. NEMO LEADIT QUI IURE SUO UTITUR

Téma "zneužití práva" je velmi populární a zdá se být zcela samozřejmým. Zneužití práva však představuje zásadní teoretický problém a samotný pojem "zneužití práva" nepostrádá kontroverze

⁹ Tyto plynou mimo jiné ze dvou příčin.

Za prvé, lze si klást otázku, zda pojem "zneužití práva" není z hlediska logiky *contradictio in adiecto*. Jestliže subjektivní právo zahrnuje svobodu individua jednat určitým způsobem, jak potom můžeme hovořit o zneužití práva? Neboli, jak může být výkon práva v souladu s právem a zároveň zneužitím práva, tedy v rozporu s právem?¹⁰

Nicméně výchozím bodem pro reprobaci zneužití práva je zřejmě etický aspekt, vyjádřený konstatováním, že ten, kdo výkonem svého práva úmyslně škodí druhému, toto práva zneužívá.¹¹

Za druhé, v římském právu, jakožto historickém základu soukromého práva v Evropě, obecně platila maxima *nemo leadit qui iure suo utitur*, tj. neškodí ten, kdo vykonává své právo. Tím samým řečeno, římské právo neznalo koncepci zneužití práva jako takovou.¹²

Ačkoliv římské právo nezakazovalo zneužití práva, existovaly zde nástroje, jimiž se nemravnému výkonu práva bránilo. Jednalo se o instituty *bona fides* (dobrá víra) a *exceptio doli* (námitka zlého úmyslu).¹³

⁹ Srov. Gambaro, A. *Abuse of rights in civil law tradition*. European Review of Private Law, 1995, č. 4, s. 561-570.

¹⁰ Toto je známá námitka předložená francouzským civilistou Marcellem Planiolem. Viz Osman, F. *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*. Paris: L.G.D.J., 1992, s. 39.

¹¹ Toto je historicky starší pojetí zneužití práva. K zneužití práva docházelo tehdy, pokud byl dán *animus (vicini) nocendi (úmysl škodit)*. Druhé, novější pojetí definuje zneužití práva jako výkon práva v rozporu s jeho ekonomickým nebo společenským účelem. Autorem tohoto pojetí je francouzský právník Louis Josserand. Srov. Catala, P., Weir, J. A. *Delict and Torts: a Study in Paralell. Part II*. Tulane Law Review, 1964, sv. XXXVIII, č. 2, s. 227 et seq. Druhé zmíněné pojetí je tedy očividně širší a zřetelně opouští kritérium morálního hodnocení jednání subjektu.

¹² Za rozvinutí teorie zneužití práva vděčíme judikatuře francouzských soudů a teoretickým pracím francouzské *Doktríny* z konce 19. a první třetiny 20. století. Viz Guttridge, H. C. *Abuse of Rights*, Cambridge Law Journal, 1933, sv. 5, s. 31 et seq.

¹³ Spojovacím článkem mezi *bona fides* a *exceptio doli* je právě zlý úmysl. *Dolus malus* byl totiž v římském právu vnímán jako protiklad jednání v dobré víře. Je pozoruhodné, že zavržení dolózního jednání a s ním spojené zásadní právní důsledky přetrvává v právních řádech románského právního okruhu dodnes. Srov. např. čl. 1150 Code Civil, který stanoví, že se hradí jen škoda předvídatelná v době uzavření smlouvy, ledaže škoda byla způsobena úmyslně. Jinými slovy, ačkoliv škůdce nemohl předvídat škodu v době uzavření smlouvy,

V rámci tzv. *iudiciae bonae fidei* mohl soudce zmírňovat tvrdosti striktního práva a spravedlivě rozhodnout.¹⁴

Exceptionis doli se pak mohla dovolat osoba, vůči níž směřovalo dolózní jednání, které bylo sice formálně v souladu s římským *ius civile*, ale z hlediska prétorského práva odporovalo ekvitě.¹⁵

Zatímco dobrá víra našla své místo ve většině kodifikací 19. a 20. století, *exceptio doli* v nich nebylo výslovně zakotveno.¹⁶ Důvod lze spatřovat dvojí. Jednak bylo *exceptio doli* zahrnuto všeobjímajícím principem dobré víry. Tak tomu je např. v Německu.¹⁷ Jinými slovy, zneužití práva, která byla sankcionována v římském právu z důvodu *exceptionis doli*, jsou v těchto právních systémech považována za porušení povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou. Za druhé, *exceptio doli* byla spojena římským procesem. Ten byl však již v době kodifikací pochopitelně *passé*.

4. ZNEUŽITÍ PRÁVA A DOBRÁ VÍRA V MODERNÍ DOBĚ

Obecná teorie zneužití práva je spojena až s vývojem francouzského práva zhruba v třetí čtvrtině 19. a v první třetině 20. století. Jak známo, Code Civil, stojíc na teorii absolutních subjektivních práv, neobsahuje zákaz zneužití práva. Koncepce zneužití práva je tak výsledkem činnosti soudů a francouzských právních teoretiků.

Francouzští právní teoretici předložili dvě základní koncepce zneužití práva. Za první, zneužije právo ten, kdo jeho výkonem záměrně škodí druhému.¹⁸ Za druhé, ke zneužití práva dochází tehdy, pokud je vykonáváno v rozporu s

hradí celý rozsah náhrady škody, pokud ji způsobil ve zlém úmyslu. Prakticky totožné ustanovení obsahuje čl. 1225 italského Codice Civile. Italský civilista C. M. Bianca v této souvislosti uvádí, že důvodem této úpravy je "[L]'antico sfavore per il dolo." (Pradávné odsuzování zlého úmyslu). Přeložil Z. N. Citováno z Bianca, C. M. *Commentario dle codice civile. Libro Quattro- Delle Obligazioni. Dell'Inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229*. Bologna-Roma: Nichola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del. Foro Italiano, 1973, s. 309. Ostatně srov. §424 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále "OZ"), který stanoví, že ten, kdo druhému způsobí škodu svým úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy, musí ji nahradit.

¹⁴ Srov. Grosso, G. *Scritti Storico Giuridici. Tomo III. Diritto Privato. Persone. Obligazioni. Successioni*. Torino: G. Giapichelli editore, 2001, voce „Buona fede” (premesse romanistiche).“

¹⁵ Srov. ex multis Bartošek, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994, s. 106, voce "exceptio".

¹⁶ Srov. § 242 BGB, čl. 1134 odst. 3 Code Civil, čl. 2 ZGB, čl. 1337 a 1375 Codice Civile, čl. 7 Código Civil aj.

¹⁷ Srov. Ranieri, F. *Bonne foi et exercice du droit en civil law*. Revue international de droit comparé, 1998, sv. 50, č. 4, 1057.

¹⁸ Zimmermann, R., Whittaker, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: CUP, 2000, s. 34.

jeho ekonomickým či společenským účelem.¹⁹ Zatímco první zmíněné pojetí se soustředí na morální hodnocení jednání subjektu, druhé je širší a zaměřuje se na zkoumání účelu subjektivního práva a konfrontaci skutečného výkonu práva s jeho účelem.

Zneužití práva se nejprve začalo uplatňovat v oblasti věcných práv, typicky tedy šlo o zneužití vlastnického práva.²⁰ Dále se zneužití práva promítlo ve sféře procesního práva.²¹

Až teprve později byla teorie zneužití práva rozšířena do oblasti závazkového práva. V případě zneužití práva vyplývajícího ze smlouvy byl tento výkon práva sankcionován nikoliv na základě obecné teorie zneužití práva, ale na základě čl. 1134 odst. 3 Code Civil, který stanoví, že "smlouvy musejí být vykonávány v dobré víře." Zneužití práv vyplývajících ze smlouvy je tedy možno dle francouzského práva postihovat především na základě dobré víry.²²

Německé právo, na rozdíl od toho francouzského, obsahuje výslovný zákaz šikanózního výkonu práva (Schikanenverbot) v § 226 BGB. Je však pozoruhodné, že toto poměrně ustanovení nenabýlo zásadního použití při postihu zneužití práva.²³ Jedním z důvodů může být poměrně restriktivní formulace tohoto právního pravidla. Byla to opět dobrá víra ztělesněná "královským" §242 BGB, podle nějž je sankcionováno zneužití práva, tedy i práva, které vyplývá ze smlouvy.²⁴

Mezi typické případy v oblasti smluvního práva lze zařadit zákaz jednání v rozporu se svým předchozím jednáním (*venire contra factum proprium*), domáhání se práva, nemajíc sám čistí svědomí (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*) či žádání vrácení věci zpět, ačkoliv vím, že ji budu muset okamžitě vrátit (*dolo agit, qui petit quo statim redditurus est*) nebo tzv. *Verwirkung*, tj. zánik práva před uplynutím promlčení doby jeho neuplatňováním, pokud toto budí v druhé straně rozumnou domněnku, že o výkon práva nemám zájem.²⁵

Poněkud odlišné pojetí vztahu zneužití práva a dobré víry oproti francouzskému představují právo portugalské, quebecké a švýcarské. Tyto

¹⁹ Ibid.

²⁰ Gambaro, A. Op. cit. sub 9, s. 566.

²¹ Ibid.

²² Srov. Zimmermann, R., Whittaker, S. Op.cit. sub 18, s. 35. Srov. také Bénabent, A. Droit Civil. Les Obligations. 11e édition. Paris: Montchrestien, 2005, marg. č. 285.

²³ Gambaro, A. Op.cit. sub 9, s. 567.

²⁴ Ibid, s. 568.

²⁵ Srov. např. Markesinis, B. Unberath, H., Johnson, A. *The German Law of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 123.

spojují dobrou víru již výslovně se zneužitím práva. Portugalský občanský zákoník stanoví, že výkon práva není legitimní, pokud tento zjevně překročí limity uložené dobrou vírou.²⁶

Quebecký občanský zákoník pak stanoví, že "*žádné právo nemůže být vykonáváno za účelem škodit druhému nebo excesivním či nerozumným způsobem, jdouce tímto proti požadavkům dobré víry.*"²⁷

Čl. 2 švýcarského občanského zákoníku stanoví, že "*každý je povinen jednat v souladu s dobrou vírou jak při výkonu svých práv, tak při plnění svých povinností. Zjevnému zneužití práva není poskytnuta právní ochrana.*"²⁸

Italské právo také nezakotvuje výslovně zákaz zneužití práva. Dle převažujícího názoru italské doktríny tak zneužití práva bude v obecné rovině postihováno na základě povinnosti vykonávat smlouvu v dobré víře (čl. 1375 *Codice Civile*) a/nebo povinnosti stran chovat se k sobě v soulasu s pravidly slušnosti (čl. 1175 *Codice Civile*).²⁹

Nicméně pohled na vztah dobré víry a zneužití práva by nebyl úplný, kdybychom alespoň ve stručnosti nepojednali o "hlavních právních rádech" *Common Law*.³⁰

Anglické právo nezakotvuje ani dobrou víru jakožto morální standard kladený na strany, ani nezná obecnou teorii zneužití práva. Pokud se týká zneužití smluvních oprávnění, anglické právo disponuje vícero specifickými doktrínami, které reagují na zjevně nečestná či podvodná jednání.³¹

²⁶ Čl. 334 portugalského občanského zákoníku.

²⁷ Čl. 7 quebeckého občanského zákoníku. Přel. Z. N.

²⁸ Čl. 2 odst. 1 a 2 ZGB (přeložil Z. N. dle italské verze tohoto zákona).

²⁹ Srov. D'Angelo, A. *La buona fede. Trattato di diritto privato. Il contratto in generale. Volume XIII. Tomo IV.* Torino: G. Giappichelli editore, 2004, s. 66.

³⁰ Nečiním si nárok na znalost právního řádu Austrálie, Kanady a Nového Zélandu. Zde bych chtěl laskavého čtenáře požádat o shovívavost. Pokud se týká dvou těchto "hlavních" *Common Law* jurisdikcí, omezím se v tomto příspěvku pouze na základní, obecné informace. Hlubší rozbor si ponechávám pro jinou publikaci.

³¹ Srov. rozhodnutí *Interfoto Picture Library v Stiletto Visual Programmes* [1989] QB 433: „*English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle [of good faith] but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness.*“ (Anglické právo charakteristicky nepodléhá žádnému všeobjímajícímu principu dobré víry, ale rozvinulo rozdrobená řešení v reakci na zjevné problémy nečestnosti.) Přel. Z. N. Citováno dle Brownsword, R. *Contract Law: Themes for the Twenty-First Century.* Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 113.

Obecné však platí, že anglický soudce má mnohem menší vůli intervenovat do smluvního vztahu mezi stranami než většina soudců v kontinentálních právních systémech, byť by výkon smluvního oprávnění měl rysy zneužití.

Právo USA nezná obecnou teorii zneužití práva.³² Umožňuje však sankcionovat zneužití práva pomocí dobré víry. V *Uniform Commercial Code* (dále "UCC") stejně jako v *Restatement 2nd of Contracts* (dále *Restatement*) nalezneme zakotvení povinnosti jednat v dobré víře při výkonu smluvních oprávnění a plnění povinností ze smlouvy.³³

Zdá se tedy, že právní řády nepostihují zneužití (smluvního) oprávnění na základě teorie zneužití práva, nýbrž pomocí jiných právních nástrojů³⁴, typicky dobré víry.³⁵

Zneužití (smluvního) oprávnění ve výše uvedených jurisdikcích (mimo Anglie) znamená porušení povinnosti jednat v dobré víře. Základem sankce vůči těmto jednáním tedy není teorie zneužití práva, ale institut dobré víry. Dobrá víra tedy omezuje zneužívající výkon práva.³⁶ Můžeme tedy hovořit o limitující funkci dobré víry.³⁷

³² Toto konstatování ale ještě neznamená, že američtí soudci a právní teoretici pojem "zneužití práva" neznají a neumějí pojmenovat konkrétní situaci jako "zneužití práva". Naopak lze nalézt publikace, kde se hovoří o zneužití práva, nezávisle na dobré víře. Pokud je nám ale známo, zneužití práva je chápáno spíše jakožto jednání ve zlé víře, a tedy spadající pod povinnost vykonávat práva ze smlouvy a plnit smlouvu v souladu s dobrou vírou. Pro další výklad k chápání zneužití práva v americkém právu srov. Perillo, J. M. *Contract Law*. St. Paul (Min., USA): Westlaw, 2007, 478 et seq.

³³ Srov. § 205 Restatementu a oddíl 1-203 UCC.

³⁴ Např. čl. 6:248 nizozemského občanského zákoníku (BW) zakotvuje, že (1) "smlouva má nejen právní následky dohodnuté stranami, ale též ty, které vyplývají z povahy smlouvy, z práva, z obecné zvyklosti a z požadavku rozumnosti a ekvity. (2) pravidlo, které je dohodnuté stranami se neaplikuje, pokud je v rozporu s požadavky rozumnosti a ekvity." Přel. Z. N. Pojem "Rozumnost a ekvita" (*redelijkheid en billijkheid*) je pak většinou autorů vykládán tak, že jím myslí dobrá víra. Srov. ex multis Zimmermann, R., Whittaker, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: CUP, 2000, s. 54 - 55.

³⁵ Konečně srov. i čl. 74 Návrhu společného italsko-francouzského obligačního práva z konce 20. let 20. století, který stanovil, že "každý nahradí škodu, pokud ji způsobí druhému výkonem práva překračujícím limity dané dobrou vírou nebo účelem, pro něž bylo právo poskytnuto." Přel. Z. N. Citováno dle Guttridge, H. C. *Abuse of Rights*, Cambridge Law Journal, 1933, sv. 5, s. 35. Ostatně český OZ také neosahuje výslovný zákaz zneužití práva. Z tohoto konstatování ovšem nelze dovodit, že by nebylo možno zneužití práva sankcionovat. Především se nabízí aplikace § 3 OZ. Srov. Hurdík J. *Zneužití práva*. In Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V., Telec, I. *Lexikon občanské právo*. Ostrava: Jiří Motloch - SAGIT, 2001, s. 452, heslo č. 593.

³⁶ Srov. Galgano, F. *Instituzioni di diritto privato. Quinta edizione*. Padova: CEDAM, 2008, s. 287-288.

³⁷ Srov. *La bonne foi (Journées louisianeises)*. Tome XLIII. *Travaux de l'ass. Henri Capitant des amis de la culture juridique française*. Paris: Litec, 1992, s. 225; Zimmermann,

Jelikož předmětem tohoto příspěvku je právo mezinárodních obchodních smluv, je potřeba zjistit, zda dobrá víra limituje výkon smluvních oprávnění rovněž ve smluvních vztazích mezi mezinárodními obchodníky.

5. MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ SMLOUVY

Pojmem mezinárodní obchodní smlouvy zde rozumíme smlouvy vykazující mezinárodní prvek. Tyto smlouvy jsou uzavírány mezinárodními obchodníky.³⁸

Smlouvy uzavírané mezinárodními obchodníky se řídí většinou národním právem. Budeme-li se potom tázat, co se stane, když strana mezinárodní obchodní smlouvy zneužije oprávnění jí vyplývající ze smlouvy, pak je třeba odpovědět, že právní důsledky takového jednání závisejí na rozhodném národním právu. O postoji jednotlivých národních právních řádů vůči zneužití práva jsem pojednal výše.

Nyní bych chtěl rozebrat limitující funkci dobré víry v Principech mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT (dále "PICC"). PICC postupem let získaly respekt nejen mezi právními teoretiky, ale také mezi praktiky, zejména pak mezinárodními rozhodci. PICC představují moderní úpravu smluvního práva, která by měla odpovídat realitě mezinárodního obchodu. Je proto zajímavé sledovat, jak se PICC staví k otázce zneužití smluvních oprávnění, a zda i zde dobrá víra plní limitující funkci, podobně jako v národních právních řádech.

6. LIMITUJÍCÍ FUNKCE DOBRÉ VÍRY A ZNEUŽITÍ SMLUVNÍCH OPRÁVNĚNÍ V PICC

V PICC nenalezneme ustanovení, které by specificky zakazovalo zneužití práva.³⁹

Čl. 1. 7 PICC nicméně stanoví, že „každá ze stran musí jednat v souladu s dobrou vírou a čestným jednáním v mezinárodním obchodu.“.

R., Whittaker, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 24.

³⁸ V dalším textu se nezabývám zneužitím práva ve smlouvách mezi obchodníky a spotřebiteli. K nim je možno pouze poznamenat, že v těchto vztazích lze nejčastěji hovořit o zneužití obchodních podmínek (*clauses abusives, unfair terms*) obchodníky. K tomu srov. Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2007, *passim*.

³⁹ Při revizi PICC v roce 2004 se o výslovném zákazu zneužití práv uvažovalo, nicméně tato myšlenka byla následně opuštěna. Srov. Vogenauer, S. *Art. 1.7*. In Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2009, s. 181.

V komentáři k tomuto článku nalezneme konstatování, že "zlovolné jednání strany, které vykonává právo pouze proto, aby poškodila druhou stranu nebo v rozporu s účelem, pro něž bylo právo přiznáno, anebo pokud výkon práva je disproportční k původně zamýšlenému výsledku."⁴⁰ Dobrá víra zde tedy omezuje zneužití práva smluvní stranou.⁴¹ Komentář následně uvádí dva příklady, kdy může dojít je zneužití práva.

V prvním případě si osoba A si pronajme nebytové prostory od osoby B za účelem založení maloobchodu. Nájemní smlouva je sjednána na dobu 5 let. Po 3 letech však A sezná, že obchod v dané lokalitě nejde tak, jak si představoval. Proto skončí s obchodem a informuje B, že již nemá zájem o nájem řečených nebytových prostor. Porušení smlouvy ze strany A by vedlo za normálních okolností k tomu, že by si B mohl zvolit ze dvou možností, a to, zda ukončí smlouvu a bude žádat náhradu škody nebo požadovat specifické plnění. Nicméně za určitých okolností B by zneužil svého práva, jestliže by požadoval po A, aby zaplatil nájem za zbývající 2 roky namísto toho, aby ukončil smlouvu a žádal náhradu škody od A za ušlé nájemné po dobu, dokud B nenalezne nového nájemce pro nebytové prostory.

Druhý případ se opět týká nájmu nebytových prostor. Osoba A si pronajme od B prostory pro provozování restaurace. Během léta A zajistí venkovní posezení před restaurací, ale stále na pozemku pronajímatele. Z důvodu hluku, který způsobili zákazníci, kteří využívali posezení pozdě v noci, má B problémy nalézt nájemce pro byty ve stejné budově. B může požádat A, aby neprovozoval venkovní posezení pozdě v noci. Bylo by ale zneužitím práva, pokud by po něm vyžadoval. Aby venkovní posezení neotevíral ani přes den.

Zde jde samozřejmě pouze o modelové příklady, které mají jen omezenou vypovídací hodnotu.

Nyní ale k praktické aplikaci rozporu s dobrou vírou, jak zakotveno v čl. 1.7 PICC, zneužitím smluvního oprávnění.

Žalobkyně, kolumbijská společnost, a žalovaná, rovněž kolumbijská společnost, uzavřeli smlouvu o prodeji elektřiny. Smlouva nebyla nikdy splněna a žalobce žaloval žalovaného z důvodu porušení smlouvy a žádal

⁴⁰ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004. Rome: UNIDROIT, 2004, s. 19.

⁴¹ Srov. Op. cit. sub 39, s. 181.

náhradu škody. Žalovaný namítal neplatnost smlouvy z důvodu chybějící registrace ve veřejném rejstříku.⁴²

Soud nejprve shledal, že žalovaný měl zajistit registraci v příslušném veřejném rejstříku, načež s odkazem na čl. 1. 7 PICC konstatoval, že věřitel, který nejednal s odbornou péčí, nejenže nemůže trvat na porušení smlouvy a snažit se získat náhradu škody, která jím byla zaviněna, ale nese následky jeho nečestnosti a odpovědnost vůči druhé straně v situaci, kdy služby sjednané ve smlouvě, nemohou být splněny nebo byl zmařen účel smlouvy.

Dobrá víra v PICC tedy pokrývá situace zneužití práva vyplývajícího ze smlouvy.

Kromě čl. 1.7 nalezneme projev limitující funkce dobré víry v čl. 1.8 PICC, který stanoví, že pokud strana vzbudila v druhé smluvní straně domněnku, na základě níž a spoléhajíc se na ni druhá strana rozumně jednala, nemůže tato první strana jednat v rozporu se svým předchozím jednáním k prospěchu druhé strany.⁴³ Jde o zákaz tzv. *venire contra factum proprium*.⁴⁴ Tento zákaz limituje stranu v tom, že nemůže měnit své jednání, jak se jí zamane a chrání oprávněné (legitimní) očekávání druhé smluvní strany. Smyslem je tedy zaručit, že pokus strana nebude držet slovo (bude si "protiřečit"), právní pozice druhé strany tímto nebude narušena.⁴⁵

Zákaz inkonzistentního jednání v rozporu s dobrou vírou byl zdůrazněn rozhodčím soudem ve sporu mezi dvěma společnostmi.⁴⁶ První z nich (žalovaná) měla dle smlouvy právo distribuovat na svém území výrobky druhé společnosti (žalující). Když žalující začala obchodní spolupráci se třetí stranou, rozhodla se zastavit výrobu předmětných výrobků. Předpokládajíc, že žalující nebude nadále dodávat výrobky k distribuci, žalovaná pozastavila vlastní plnění. Žalující následně žalovala na náhradu

⁴²Rozhodčí nález ICC International Arbitration Court, místo arbitráže: Baranquilla (Kolumbie). Strany neznámé. Dostupný z WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=700&step=FullText> .

⁴³ S. Vogenauer v této souvislosti uvádí: "A party that behaves inconsistently within the meaning of Art. 1.8 acts in bad faith." (strana, která se chová nekonzistentně ve smyslu čl. 1.8 jedná v rozporu s dobrou vírou. Srov. Vogenauer. Article 1.8. In Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2009, s. 187,

⁴⁴ Tj. doslova zákaz jít proti vlastnímu jednání. Samotné PICC hovoří o "*inconsistent behaviour*" (Nestálé či proměnlivé jednání). Francouzští právníci v této souvislosti používají sloveso "*se contredire*", tj. protiřečit si. Viz následující poznámka.

⁴⁵ Srov. Gaillard, E. *L'interdiction de se contredire au détriment d'autri comme principe général du droit du commerce international*. Revue d'Arbitrage, 1985, s. 241 et seq. Dostupný z WWW: <http://www.trans-lex.org/123000>.

⁴⁶ Rozhodčí nález ze dne 4.3. 2004 Ad Hoc Arbitration (Místo neznámé, strany neznámé). Dostupný WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=973&step=FullText> .

škody. Ačkoliv rozhodným pro smlouvu bylo francouzské právo, rozhodčí soud i strany v průběhu řízení odkazovaly na PICC.

K zákazu nekonzistentního chování pak rozhodčí soud uvedl: "*Pokud se týká tvrzení, že žalovaná porušila svoji smluvní povinnost neprodávat konkurenční zboží nakoupené od jiných výrobců, rozhodčí soud, aniž by popíral pravdivost těchto tvrzení, shledal, že žalující bylo zamezeno jejím vlastním chováním v obviňování žalované z porušení smlouvy. Žalovaná už v době uzavření smlouvy distribuovala toto konkurenční zboží a pokračovala v tom i následně a žalující, ačkoliv si byla perfektně vědoma této situace, neměla námitek. Dovolávat se porušení smluvních povinností vůči žalované v této pozdní fázi se s jistotou rovná inkonzistentnímu chování, které dle rozhodčího soudu bylo v rozporu s uznávaným principem mezinárodního obchodu, jak potvrzuje i čl. 1.8 Principů mezinárodních obchodních smluv 2004.*"⁴⁷

V souhrnu tedy dobrá víra v PICC plní limitující funkci, tj. zamezuje zneužití práva smluvní stranou. Čl. 1.7 umožňuje je obecné ustanovení, které umožňuje zabránění široké škále nepoctivých jednání. Čl. 1.8 PICC poté reaguje na specifickou situaci tzv. inkonzistentního jednání.

Jak je také zřejmé, PICC neobsahují výslovný zákaz zneužití práva ani institut zneužití práva jako takový. To je pochopitelné, neboť dobrá víra jako obecný princip PICC dostačuje k pokrytí situací zneužití smluvních oprávnění.

7. LIMITUJÍCÍ FUNKCE DOBRÉ VÍRY V NÁVRHU SPOLEČNÉHO REFERENČNÍHO RÁMCE

Návrh společného referenčního rámce (dále "DCFR") představuje *dernier cri* v oblasti tzv. evropského závazkového práva.⁴⁸ DCFR vznikl kombinací dvou přístupů: analýzy existující soukromoprávní legislativy EU a komparace právních řádů členských států.

Ačkoliv jde o nezávazný instrument, ztělesňuje současný náhled na závazkové, tedy i smluvní právo v rámci Evropské unie.⁴⁹ Je tedy navýsost důležité, analyzovat úlohu dobré víry v rámci tohoto instrumentu. Cílem je

⁴⁷ Ibid. Přel. Z. N.

⁴⁸ Srov. Von Bar, Ch., Clive, E. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. Presented by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law. Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law.* München: Sellier European Law Publishers, 2009.

⁴⁹ DCFR by tedy měl poskytovat komplexní pohled na principy smluvního práva v rámci obchodu v EU.

zjistit, zda dobrá víra podobně jako v národních právních řádech a v PICC plní limitující funkci také v DCFR.

Dobrá víra je zakotvena v klíčovém čl. III.-1: 103, který stanoví, že:

"(1)Osoba má povinnost jednat v souladu s dobrou vírou a čestným jednáním při plnění smlouvy, při výkonu práva na plnění, v uplatňování prostředku právní obrany pro nesplnění, nebo ve výkonu práva na ukončení závazku nebo smluvního vztahu."⁵⁰

Komentář k tomuto ustanovení konstatuje, že dobrá víra je vyžadován mimo jiné při výkonu práv a plnění povinností ze smlouvy.

Jako příklady limitující funkce dobré víry pak uvádí DCFR následující situace.

Strana trvá na určitém formálním postupu, aby uznala právní následky zamýšlené druhou stranou. Např. A specifikuje v nabídce předložené B, že akceptaci druhým jmenovaným bude považovat za účinnou jen tehdy, pokud B zašle přijetí do hlavního sídla A. Zaměstnanec B přehlédne tento požadavek a zašle přijetí do regionální pobočky A, díky čemuž je toto doručeno 4 dny po lhůtě určené k přijetí. Dle DCFR by bylo v rozporu s dobrou vírou, aby A z důvodu zaslání přijetí do své regionální pobočky odmítl uzavření smlouvy.

Druhá situace zahrnuje nečestné jednání smluvní strany. Smlouva uzavřená A a B zakotvuje, že A musí uplatnit nárok z vadného plnění v soudním řízení nejpozději 2 roky od splnění stranou B. Nějakou dobu před uplynutím řečeného časového limitu A odhalí vážnou vadu na plnění B a informuje B, že jej bude žalovat o náhradu škody. B využije zdržovací taktiku a při vícero příležitostech ujišťuje A, že tento nemá důvod k obavám, a že B celou záležitost podrobně prověří. Po uplynutí sjednané doby k zahájení soudního řízení, A ztratí trpělivost a žaluje B. B namítne uplynutí doby pro uplatnění nároku. Jelikož B nejednal v dobré víře, nemůže trvat na uplynutí doby pro uplatnění nároku. A se tedy může svého nároku dovolávat navzdory smluvnímu ustanovení o nutnosti zahájit soudní řízení ve dvouleté lhůtě.

Toto jsou jediné dva příklady, které uvádí DCFR, k limitující funkci dobré víry. Jakkoliv lze chápat myšlenkový základ těchto řešení těchto situací, nezdá se, že by tyto příklady byly příliš praktické a v konečném důsledku nejsou ani nesporné.

Nicméně je jasné, že dobrá víra zcela absorbovala zákaz zneužití práva v DCFR. Z toho plyne, že DCFR nezakotvuje zneužití práva jako samostatný nástroj reakce na nemravná a nepoctivá jednání.

⁵⁰ Op. cit. sub 48, s. 676. Přel. Z. N.

8. ZÁVĚR

Dobrá víra limituje zneužívající výkon práv jak v národních právních řádech, tak v PICC a DCFR. Dobrá víra tak prakticky vytlačila použití doktríny zneužití práva při omezení výkonu práv vyplývajících ze smlouvy.

Zatímco v národních právních řádech lze identifikovat případy, kdy se limitující funkce dobré víry uplatňuje nebo by se měla uplatňovat jako reakce na zneužití smluvních oprávnění, PICC i DCFR přinášejí jen málo poznatků o tom, kdy autonomie vůle stran vyjádřená ve smluvních ustanoveních a výkon práv z nich plynoucích budou omezeny. Tento stav je pochopitelně vzdálen tolik potřebné jistotě zejména v (mezinárodních) obchodních vztazích.

Podle mého názoru, chybí těmto instrumentům větší praktičnost uváděných příkladů. Opominuty zůstaly praktické případy, kdy by dobrá víra měla limitovat uplatnění smluvních oprávnění.

Jde např. o situaci náhlého přerušení úvěrování.⁵¹ Jde o případ, kdy banka opakovaně zaplatila za nekryté šeky vystavené svým klientem. Klient předpokládá pokračování placení jeho nekrytých šeků bankou i v budoucnu. Banka však náhle odmítne vyplatit nekrytý šek. Klient se tak dostává do nezáviděníhodné situace, kdy vůči němu budou směřovat nároky třetích osob na zaplacení včetně sankcí spojených s pozdním plněním apod.

Další případ z bankovního sektoru může být následující. Banka uzavře s klientem smlouvu o úvěru, v níž je sjednáno, že banka může smlouvu jednostranně zrušit bez uvedení důvodu a klient je povinen zaplatit dlužnou částku do 24 hodin od jednostranného zrušení smlouvy.⁵² Zneužití tohoto oprávnění bankou může klientovi způsobit velice svízelnou situaci a tento může utrpět škodu.

Literatura:

Knihy:

- Bartošek, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994.
- Beale, H. *General Clauses and Specific Rules in the Principles of European Contract Law: The 'Good Faith' Clause*. In Grundmann, S., Mazeaud, D. (eds.) *General Clauses and Standards in European Contract*

⁵¹ *La rupture brutale du crédit*. Tento problém byl řešen zejména ve Francii, Belgii a Itálii Srov. Portale, G. B. *Lezioni di diritto privato comparato*. Torino: G.Giapichelli editore, s. 162.

⁵² Ibid.

- Law: comparative law, EC law and contract law codification. The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 207-208.
- Bénabent, A. *Droit Civil. Les Obligations. 11e édition.* Paris: Montchrestien, 2005, marg. č. 285
 - Bianca, C. M. *Commentario dle codice civile. Libro Quattro- Delle Obligazioni. Dell'Inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218-1229.* Bologna-Roma: Nichola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del. Foro Italiano, 1973.
 - Brownsword, R. *Contract Law: Themes for the Twenty-First Century.* Oxford: Oxford University Press, 2006.
 - D'Angelo, A. *La buona fede. Trattato di diritto privato. Il contratto in generale. Volume XIII. Tomo IV.* Torino: G. Giapichelli editore, 2004.
 - De Ly, F., Fontaine, M. *Drafting International Contracts: Analysis of Contract Clauses.* Ardsley, NY: Transnational Publshers, 2006.
 - Galgano, F. *Instituzioni di diritto privato.* Quinta edizione. Padova: CEDAM, 2008.
 - Grosso, G. *Scritti Storico Giuridici. Tomo III. Diritto Privato. Persone. Obligazioni. Successioni.* Torino: G. Giapichelli editore, 2001.
 - Heinrichs, H., Diederichsen, U., Putzo, H. et al. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. Band 7.* München: C. H. BECK, 2005.
 - Hesselink, M. *Good Faith.* In Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E., Joustra, C., Du Perron, E. *Towards a European Civil Code.* Hague/Boston/London: Kluwer, 1998.
 - Hurdík J. *Zneužití práva.* In Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V., Telec, I. *Lexikon občanské právo.* Ostrava: Jiří Motloch - SAGIT, 2001, s. 452, heslo č. 593.
 - Knapp, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. BECK, 1995

- *La bonne foi (Journées louisianaises)*. Tome XLIII. Travaux de l'ass. Henri Capitant des amis de la culture juridique français. Paris: Litec, 1992.
- Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2007.
- Markesinis, B. Unberath, H., Johnson, A. *The German Law of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2006.
- Osman, F. *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*. Paris: L.G.D.J., 1992.
- Perillo, J. M. *Contract Law*. St. Paul (Min., USA): Westlaw, 2007.
- Portale, G. B. *Lezioni di diritto privato comparato*. Torino: G.Giapichelli, 2007.
- Vogenauer, S. *Art. 1.7*. In Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2009.
- Von Bar, Ch., Clive, E. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. Presented by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law. Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law*. München: Sellier European Law Publishers, 2009.
- *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*. Rome: UNIDROIT, 2004.
- Zimmermann, R., Whittaker, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: CUP, 2000.

Časopisecké články:

- Catala, P., Weir, J. A. *Delict and Torts: a Study in Paralell. Part II*. Tulane Law Review, 1964, sv. XXXVIII, č. 2, s. 227 et seq.

- Gaillard, E. *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international*. Revue d'Arbitrage, 1985, s. 246. Dostupný z WWW: <http://www.trans-lex.org/123000>.
- Gambaro, A. *Abuse of rights in civil law tradition*. European Review of Private Law, 1995, č. 4, s. 561-570.
- Guttridge, H. C. *Abuse of Rights*, Cambridge Law Journal, 1933, sv. 5, s. 31 et seq.
- Ranieri, F. *Bonne foi et exercice du droit en civil law*. Revue international de droit comparé, 1998, sv. 50, č. 4, 1055-1092.

Rozhodnutí soudů a rozhodčí nálezy:

- *Interfoto Picture Library v Stiletto Visual Programmes* [1989] QB 433.
- Rozhodčí nález ICC International Arbitration Court, místo arbitráže: Baranquilla (Kolumbie). Strany neznámé. Dostupný z WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=700&step=FullText>.
- Rozhodčí nález ze dne 4. 3. 2004 Ad Hoc Arbitration (Místo neznámé, strany neznámé). Dostupný z WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=973&step=FullText>.

Contact – email

Zd.novy@seznam.cz

ZNEUŽITIE KONTROLY VO VEREJNEJ SPRÁVE¹

BERNARD PEKÁR

Faculty of Law, Comenius University, Bratislava, Slovakia

Abstract in original language

Kontrola je nevyhnutným a potrebným atribútom každej organizovanej činnosti. Efektívna a účinná kontrola je jednou zo záruk aj zákonného a správneho výkonu verejnej správy. V tomto príspevku som pojmovo vymedzil kontrolu a činnosti obsahovo blízke, so zameraním na správny dozor. V týchto intenciách uvádzam aj viaceré pohľady na systémovú klasifikáciu kontrolných činností. Následne sa zaoberám hmotnoprávnym a procesným rámcom výkonu kontroly v zmysle možného zneužívania práva. Toto sa týka aspektov na strane subjektov vykonávajúcich kontrolu a taktiež subjektov na strane kontrolovaných.

Key words in original language

Kontrola, kontrola vo verejnej správe, systém kontroly, vnútorná kontrola, vonkajšia kontrola.

Abstract

Control is essential and necessary attribute of any organized activity. Efficient and effective control is one of the guarantees and the legal and proper performance of public administration. In this paper, I define the definition, control of content and activities nearby, with a focus on administrative supervision. Concerning this I also provide several insights into the classification system of control activities. Then I deal with the substantive and procedural framework of control in terms of the potential abuse of the law. This deals with other aspects of the inspection bodies and also on the audited entities.

Key words

Control, control of public administration, system of control, internal control, external control

Kontrola vo všeobecnosti je nevyhnutným atribútom každej organizovanej činnosti. Kontrola ako činnosť je zameriavaná na skúmanie, analyzovanie, interpretáciu a následné korigovanie uskutočňovanej činnosti, za účelom plnenia cieľov príslušného subjektu. Legálna definícia kontroly, resp. kontroly vo verejnej správe v SR neexistuje. Legislatíva obsahuje viacero

¹ Tento príspevok vznikol vďaka grantu Všeobecné správne konanie poskytnutého Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo projektu APVV-0086-07

termínov, ako dozor, dohľad, inšpekcia, revízia, ktoré obsahovo konvergujú ku kontrole. Tieto taktiež nie sú legálne vymedzené a ich materiálny zmysel je často krát aplikovaný prostredníctvom iného pojmu a naopak, druho a obsahovo rovnorodé činnosti sú vymedzované prostredníctvom pojmov rozdielných. Právna teória taktiež nezastáva absolútne jednotný názor na vymedzenie pojmu kontroly.

Kontrola verejnej správy by mala zabezpečovať vykonávanie všetkých potrebných činností v zodpovedajúcom rozsahu a čase. Mala by koncentrovať poznávanie skutočností ako predpoklad, predvídania kontrolovaného javu a správneho určenia budúcich cieľov. Mala by umožňovať identifikovanie a následne odstraňovať negatívne odchýlky zistené v priebehu kontroly, celkovo aplikovať výsledky kontrolovanej aktivity.

Kontrola má svoje funkcie, ktoré predstavujú hlavné smery aktivít orgánov uskutočňujúcich kontrolu.

Kontrola má funkcie :

- poznávaciu
- porovnávaciu
- nápravnú
- represívnu.

Uvedeným funkciám kontroly zodpovedajú aj príslušné štádiá kontrolnej činnosti :

- skúmanie a poznávanie skutočného stavu
- porovnávanie zisteného a požadovaného stavu, identifikovanie odchýlok
- pridanie opatrení na odstránenie zistených rozdielov a vyvodené zodpovednosti za dané konanie.

Samotné oprávnenie a taktiež aj výkon kontroly musí vychádzať z určitého právneho základu, taktiež môže vyplývať zo vzťahov nadriadenosti a podriadenosti, resp. kompetenčných noriem vo vzťahu k nepodriadeným subjektom.

Systém kontroly v dynamickom zmysle v sebe koncentruje viacero druho a aj charakterovo odlišných činností.

Právne predpisy na úseku kontroly musia vytvárať podmienky na úspešné naplnenie jej cieľov. Ide najmä o úpravu :

- pôsobnosti a právomoci príslušných orgánov
- prístupu týchto orgánov k potrebným informáciám, resp. o oprávnenie požadovať súčinnosť a plnenie zodpovedajúcich povinností kontrolovaným subjektom

- procesných oprávnení sankcionovať postup kontrolovaného subjektu pri marení kontroly
- hodnotiacich kritérií kontroly, ktoré musia byť obsiahnuté v právnej norme ako požadovaný stav, pričom pri rôznych kontrolách sa používajú rôzne kritériá
- regulácia opatrení smerujúcich k náprave a odstráneniu zistených nedostatkov, tu ide najmä o oprávnenie prikázať, odstrániť zistené závady, alebo uložiť určitý zákaz a o sankčné prostriedky súvisiace s porušením právnych povinností pri kontrolnej činnosti.²

Pokiaľ budeme uvažovať o systéme kontroly v širšom zmysle slova, bude na strane subjektov oprávnených vykonať kontrolu ako aj subjektov kontrolovaných veľké množstvo druhovo nerovnorodých subjektov. Orgány verejnej správy pritom môžu byť v pozícii obidvoch týchto subjektov a to aj súčasne.

Samotný kontrolný systém možno členiť podľa viacerých klasifikačných kritérií. Podľa vzájomného právneho vzťahu medzi kontrolovaným a kontrolujúcim subjektom, resp. podľa

subjektov uskutočňujúcich kontrolu, môžeme kontrolu členiť :

- vnútornú kontrolu , ktorá sa uskutočňuje v rámci organizačných vzťahov, v rámci riadiacej pôsobnosti vo vnútri určitého organizačného systému
- vonkajšia kontrola vykonávaná subjektmi nepatriacimi do organizačnej sústavy kontrolujúceho subjektu, teda voči subjektom organizačne nepodriadeným.

Systematickým krokom uskutočneným najmä v českej právnej teórii je identifikovanie osobitnej kontrolnej činnosti – správneho dozoru, tzv. činnosti vykonávajúcej spravujúcimi subjektmi voči subjektom spravovaným. Táto činnosť potom bude mať aj charakter samotného výkonu verejnej správy. Akousi „komplementárnou“ činnosťou majúcu tiež do určitej miery majúcu tiež charakter kontroly, je kontrola uskutočňovaná a to prostredníctvom inštitútov sťažností a petícií.

Bez ohľadu na uvedené členenie jednotlivých druhov kontroly, možno túto vo všeobecnosti chápať ako potrebný a v určitých prípadoch nevyhnutný atribút každej organizačnej činnosti.

² Machajová J. a kol, Všeobecné správne právo III. Vydanie 2009 BVŠP, str. 238 ISBN 978-80-89363-36-0

V rámci môjho príspevku však chcem poukázať aj na možný negatívny efekt či účinok kontroly. Tento možno identifikovať vo dvoch základných líniách.

1) Prvou je zneužitie tohto inštitútu zo strany subjektov uskutočňujúcich kontrolu za iným cieľom resp. účelom, dokonca v niektorých prípadoch zámerné poškodzovanie práv subjektov vo vzťahu ku ktorým sa kontrola vykonáva.

2) Druhou je možné marenie kontroly či presnejšie povedané zneužívanie procesných či hmotnoprávnych práv kontrolovanými subjektmi.

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že o zneužití práva možno hovoriť v prípadoch keď niekto realizuje svoje práva za účelom neodôvodnenej ujmy inej osoby, resp. štátu, konanie ktorým sa dosahujú nedovolené výsledky, ale ktoré právo zdanlivo povoľuje. „O zdanlivej dovolenosti konania možno uvažovať v intenciách duality právnej úpravy v zmysle toho, čo zákon pripúšťa a čo zakazuje.

Zákaz zneužitia práva možno aj napriek absencii explicitnej právnej úpravy, na čo ešte v ďalšom poukážem, odvodiť aj v intenciách práva EÚ zo všeobecných právnych princípov či zásad. To znamená že právne princípy možno považovať za právo, ktoré disponuje „vyššou právnou silou“ ako je právne úprava, z ktorej možné zneužitie práva vychádza. Aj podľa Rozhodnutie IV. ÚS 319/05 Ústavného súdu ČR, súd neposkytne ochranu výkonu práva, ktoré v skutočnosti znamená jeho zneužitie. Obdobou je aj obchádzanie zákona, tzv. konanie v intenciách právnych noriem so zameraným cieľom dosiahnutia výsledkov právnymi normami nepredpokladanými a nežiadajúcimi.

Je potrebné však poznamenať, že celá situácia je ešte komplikovanejšia v podmienkach verejného práva. Každé konanie, ktorým sa subjekt snažil akýmkoľvek predpokladaným spôsobom znížiť alebo eliminovať svoju verejnoprávnu povinnosť, by mohla znamenať možné zneužitie práva. A tu treba poukázať na ústavnú normu, v zmysle ktorej každý môže konať to čo mu zákon nezakazuje. Tu aj v intenciách judikatúry súdneho dvora EÚ, napr. Vec č. C-63/04-Central Property L+d proti Commissioners OF Customs and Excise, možno hovoriť o zneužití práva vtedy, keď aj napriek formálnemu naplneniu podmienok stanovených zodpovedajúcimi ustanoveniami dôjde ku konaniu v rozpore s cieľmi stanovenými týmito ustanoveniami.

Pokiaľ analogicky uvažujeme v intenciách uvedeného možno priamo hovoriť o zneužití práv a právom chránených záujmov subjektom vo vzťahu, ku ktorému je realizovaný „správny dohľad“. S dostatočnou dávkou všeobecnosti, o každom konaní či aktivite kontrolovaného subjektu, ktorá má charakter formálnej subsumpcie pod procesné či hmotnoprávne oprávnenia v procese výkonu správneho dohľadu, ale v skutočnosti jej

cieľom je sťažovanie, zabránenie, resp. akékoľvek marenie výkonu dozoru, možno hodnotiť ako zneužívanie práva. Aj napriek tomu, že sa pohybujeme zatiaľ len v rovine všeobecnej, jedná sa v praxi o veľmi časté konanie kontrolovaných subjektov, ktorým často dochádza k mareniu výkonu správneho dozoru.

Pre zabránenie resp. minimalizovanie takéhoto konania vidím dve fundamentálne východiská.

Prvým je precizovanie súčasnej právnej úpravy, ktorá bude dostatočne osobitým spôsobom predvídať, relevantným spôsobom postihovať takéto „nežiadúce konanie, buď prostredníctvom sankcií či alternatívnych mechanizmov postupu správnych orgánov realizujúcich spomínaný správny dozor“. /Príkladom môže byť napr. právna úprava kontroly daňovej/.

Druhým v reakcii na uvedené rozhodnutie Ústavného súdu v ČR môže byť definovanie či vymedzenie „zneužívania práva“, či v rovine všeobecnej, napr. v rámci všeobecného procesného právneho predpisu, resp. v rovine osobitnej /osobitného správneho predpisu upravujúceho výkon správneho dohľadu/. Aj napriek tomu, že som v intenciách uvedeného hovoril o správnom dohľade možno, samozrejme v obmedzenej miere dané úvahy vzťahovať aj na výkon kontroly vonkajšej. Určitú analógiu možno vidieť v tom, že kontrolu vykonáva subjekt externý, ktorý nie je súčasťou hierarchickej štruktúry, v ktorej by sa nachádzal subjekt kontrolovaný.

Vzhľadom na skutočnosť, že tento subjekt je orgánom verejnej správy, je možný „manévrovací priestor“ značne obmedzený či oklieštený. Navyše jednotlivé druhy vonkajšej kontroly sú tak, čo do účelu, spôsobu, charakteru, či formy odlišné, že uvádzaný „všeobecný mechanizmus riešenia zrejme neprichádza ani do úvahy.

Vnútrošná kontrola má do určitej miery špecifický charakter. Ten možno vidieť v jej pomerne všeobecnej úprave prostredníctvom Zákona č. 10/1996 Z.z. O kontrole v štátnej správe, subsidiárne sa aplikujúceho aj v rámci územnej samosprávy. Zohľadňujúc uvedené aspekty kontroly vonkajšej sa jedná o všeobecný predpis s relatívne dostatočnou mierou precízie konkrétnych aspektov kontroly /práv a povinností kontrolovaných a kontrolujúcich subjektov/. Asi najmarkantnejším rozdielom je však už spomínaná možnosť „konať na základe a v medziach zákona“ nakoľko v pozícii kontrolovaného subjektu väčšinou stojí štátny orgán /výnimkou je samospráva/.

V rámci vnútornej kontroly možno identifikovať možné riziká za následok jej neefektívnosti. /Chybnosť ľudského úsudku, obchádzanie na základe dohovoru dvoch a viacerých ľudí, podcenenie či zanedbanie vnútornej kontroly ako celku/.

Osobitnou a zaujímavou otázkou je otázka súdnej kontroly vo vzťahu možného využitia práva v rámci kontroly vykonávanej správnymi orgánmi – správneho dozoru. Tu sa vynára otázka možného prelomenia bariéry prieskumu zákonnosti, extenzívnym výkladom subsumujúcim takúto činnosť správneho orgánu do skupiny rozhodnutí, či postupu porušujúcich zákon. Otáznym je potom aj problém súdnej príslušnosti.³

V ďalšom si dovoľím poukázať na úplne opačný aspekt zneužitia kontroly správneho dozoru. Ako príklad uvediem kontrolu daňovú, či inštitúty majúce obdobný charakter.

Právna úprava obsiahnutá v Zákone č. 511/1992 Z.z. nekoncentruje explicitnú úpravu vo vzťahu k možnej účelnosti výkonu daňovej kontroly. Tým mám na mysli jej kvantitatívnu stránku, konkrétne realizáciu neefektívnych, neúčelných, ba až fiktívnych operácií majúcich za následok eliminovanie až znemožnenie bežnej činnosti daňového subjektu. Pritom abstrahujem od priamych či nepriamych zákonných účinkov výkonu daňovej kontroly. Intenzita fyzického výkonu kontrolných činností v tom najširšom zmysle slova môže znamenať práva aj na strane správcu dane. Podobné účinky možného zneužitia môže znamenať aj výkon miestneho zisťovania. Samozrejme moja úvaha majúca až prekvapivo časté reálne kontúry, v rámci praxe sa netýka takej intenzity konania, ktorá by mohla byť trestnoprávne kvalifikovaná.

Analógiou možno o uvedenom uvažovať aj vo všeobecnosti pri výkone akejkolvek kontroly verejnej správy. To aj v prípadoch ak kontrolovaným je správny orgán a účelom je napr. politický hospodársky boj.

Literature:

- Machajová J. a kol, Všeobecné správne právo III. Vydanie 2009 BVŠP, str. 238 ISBN 978-80-89363-36-0
- Ficová J. in Števček M., Ficová J. a kol., Občiansky súdny poriadok, Komentár 1.vydanie, Praha Ch. Beck, 2008, 955 ISBN 978-80-7400-1599-8

Contact – email

AKPekar@seznam.cz

³ Ficová J. in Števček M., Ficová J. a kol., Občiansky súdny poriadok, Komentár 1.vydanie, Praha Ch. Beck, 2008, 955 ISBN 978-80-7400-1599-8

ZNEUŽITÍ PRÁVA OCHRANNÝMI AUTORSKÝMI ORGANIZACEMI

MICHAL ŠALOMOUN

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ochranné autorské organizace, mezi které patří jednak kolektivní správci autorských práv, ale i nejrůznější organizace, které chrání zájmy autorů, výkonných umělců a dalších subjektů vykonávají svoji činnost v zájmu těchto subjektů. Obecně lze tuto činnost označit jako hodnou chvály a respektu. Některé metody, které však tyto organizace používají, nelze v obecné rovině schvalovat. Problematickou praxí je zejména podávání trestních oznámení na rušitele autorských práv za situace, kdy je možné vyřešit věc u civilního soudu. Dalším nešvarem je desinformování a strašení veřejnosti ohledně právních důsledků při užití autorských děl bez souhlasu jejich autora. Organizace, které sami sebe označují jako odborníky na autorskoprávní problematiku, se pak mnohdy chovají jako ti nejpřízemnější vymahači dluhů.

Key words in original language

Kolektivní správa, ochranné autorské organizace, autorské právo, zneužití práv.

Abstract

Authors protection organization in which belong collective management organization and others subject which protect aims of authors, performers and others subjects. Generally can man characterized acting this organization as good. Some of methods, which they use but are not acceptable. Problems is accusation of infringer crime when is not necessary and when it is possible to take a legal civil action. Other problem is desinformation and threatening public from responsibility of using works without authors consent. Organisations, which define itself as experts of author law, behave as rough debt collector.

Key words

Collective management, Authors protection organization, Copyright, misuse right.

Trh s autorskými díly a dalšími právem chráněnými artefakty jako jsou umělecké výkony, zvukové a zvukovo obrazové záznamy je značně rozsáhlý. Těžko odhadovat, kolik se v něm točí peněz, ale málo to rozhodně nebude. Není proto divu, že se na uvedeném trhu pohybují nejrůznější hráči. Jedním ze subjektů, které vstupují při obchodu s výše uvedenými artefakty do hry, jsou ochranné autorské organizace. Tyto subjekty sdružují autory,

výkonné umělce, případně jiné nositele práv autorských a práv příbuzných k autorskému právu. Účelem této organizovanosti bývá snadná využitelnost těchto práv a ochrana zájmů zastoupených členů. Proto se ostatně tyto organizace mnohdy označují přívlastkem ochranné. Otázkou však je, co chrání, a proti komu.

Mezi ochrannými autorskými organizacemi můžeme najít jednak organizace, které jsou tzv. kolektivními správci autorských práv a práv příbuzných k autorskému právu dále ty, které jimi nejsou. Kolektivní správa je upravena zákonem a jejím účelem je kolektivní uplatňování autorských práv a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti (§ 95 odst. 1 AutZ). Uvedený účel je však v podstatě totožný s účelem existence a fungování jiných autorských organizací. Rozdíl mezi kolektivními správci a ostatními autorskými organizacemi je v rozsahu jejich působení. Jelikož existují práva, která jsou ze zákona spravována kolektivně, a zákonodárce znemožňuje jejich jiný výkon, než prostřednictvím příslušného kolektivního správce, mají kolektivní správci privilegované a v příslušném rozsahu monopolní postavení.

Kolektivní správci tak mají určité oprávnění (státní koncesi) pro provádění určité správy autorských práv. Proti nim ostatní autorské organizace tato monopolní postavení nemají, a fungují jako běžné umělecké agentury. Nutno říci, že i kolektivní správci se chovají jako tyto běžné umělecké agentury a to ohledně správy práv, které nejsou ze zákona spravované kolektivně. Imanentní součástí činnosti ochranných autorských organizací je starost o peníze jejich členů. Vzhledem k vlastnostem uměleckých artefaktů nazývané potenciální ubiquita, tedy možná všudypřítomnost, lze tyto umělecké artefakty do nekonečna množit a rozšiřovat. Snadná dostupnost rozmnožovací techniky jako jsou počítače, kopírky a digitální fotoaparáty pak tuto teoretickou možnost uvedla do každodenní praxe.

Podle autorského práva může autor díla za užití díla žádat po jeho uživateli odměnu. Za užití díla se pak mimo jiné považuje např. zhotovení rozmnoženiny nebo stažení příslušného díla z internetu. Vzhledem k tomu, že je možno po uživateli žádat odměnu, ochranné autorské organizace tuto odměnu po uživateli žádají. Na samotném vyžadování této odměny není nic závadného, problematický může však být způsob, jakým tak ochranné autorské organizace činí.

Z hlediska právního nejde o nic více, než o to, že autorské organizace zastupují konkrétního autora anebo jiného nositele práva proti uživateli (dlužníkovi), věci němuž má autor, případně jiný nositel práva, právo na peněžité plnění (pohledávku). Zbývá v podstatě právně technický problém, jak dosáhnout toho, aby dlužník svůj dluh zaplatil. V klasickém civilizovaném světě se dlužník vyzve k plnění, stanoví se mu lhůta k plnění, a po jejím marném uplynutí se věřitel obrátí se svým právem na civilní

soud. Nutno říci, že tyto úkony jsou v režii věřitele, který musí platit soudní náklady (soudní poplatek, případně náklady na právní zastoupení), nicméně může v rámci sporu požadovat jejich náhradu na dlužníkovi. Každopádně však musí věřitel nejdříve tyto náklady vynaložit ze svého a teprve následně se jejich úhrady může domáhat.

Ochranné autorské organizace však dluhy (zejména dluhy za neoprávněné užití právem chráněných artefaktů) tímto způsobem nevymáhají. Celou situaci řeší podáním trestního oznámení na dlužníka s tím, že se do trestního řízení přihlásí se svým nárokem na náhradu škody. Uvedená praktika je běžná u nejruznějších inkasních agentur a vymahačů dluhů, kteří podávají na dlužníky trestní oznámení pro spáchání podvodu, s tím, že se rovněž přihlašují do trestního řízení s právem na náhradu škody. Celé trestní řízení se v pak nekoná kvůli ochraně společnosti, ale v podstatě kvůli vymožení ryze soukromých dluhů. Samozřejmě, že náklady na vymáhání těchto soukromých dluhů pak nese jejich věřitel, jako je tomu při vymáhání dluhů u civilního soudu, ale stát.

Zatímco při podání trestního oznámení na dlužníka pro podvod (§ 209 TZ) je součástí skutkové podstaty přečinu podvodu způsobení škody nikoli nepatrné (5.000,-Kč), při podání trestního oznámení pro přečin porušení autorského práva, práv souvisejících s autorským právem a práv k databázi (§ 270 TZ) není škoda pojmovým znakem skutkové podstaty přečinu. Trestně stíhat dlužníka za porušení autorského práva je tedy možné i tehdy, když by nositeli tohoto práva nevznikla škoda vůbec žádná, nebo menší než 5.000,-Kč. Přestože je to mnohdy nanejvýš absurdní vymáhat bagatelní částky formou podávání trestních oznámení, přesto se k těmto praktikám mnohdy ochranné autorské organizace uchylují. Nejde o nic jiného, než o zneužití autorského práva ke kriminalizaci dlužníka. Tuto praktiku dokonce posuzoval i Ústavní soud a jednoznačně ji ve svém nálezu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. (I. ÚS 69/06) odsoudil.

Uvedený případ pojednával o situaci, kdy občanské sdružení OSA – Ochranný svazu autorský podal trestní oznámení na porušování autorských práv provozovatelem restaurace. Ústavní soud uvedl tuto právní větu: Proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních předpisů je třeba v první řadě brojit soukromoprávními prostředky podle zásady *vigilantibus iura*. Při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní, a teprve na posledním místě, jako *ultima ratio*, právo trestní. Opačný přístup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by byl v rozporu s již naznačeným principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě. Ústavní soud se dále vyjádřil k praktikám podávání trestních oznámení ochrannými autorskými organizacemi. „Ústavní soud má též za nutné připomenout postavení kolektivních správců autorských práv. V projednávané věci autorské svazy spor se stěžovatelem neřešily cestou

občanskoprávní, nýbrž ve věci podaly trestní oznámení, ač jsou profesionálními organizacemi předurčenými k odbornému hájení práv autorů. Ústavní soud je toho názoru, že pokud k ochraně autorských práv byly vytvořeny takovéto specializované subjekty se zákonem danými oprávněními, mezi jejichž povinnosti patří mimo jiné právě i vymáhání nároků vzniklých z neoprávněného výkonu kolektivně spravovaných práv (srovnej např. § 100 autorského zákona), je třeba nutnost zásahu orgánů činných v trestním řízení zvažovat zvláště pečlivě. V této souvislosti lze i poznamenat, že z pohledu práva autorského je nepřijatelné, aby se kolektivní správce autorských práv zbavoval své úlohy hájit práva autorů jejím přenesením na orgány činné v trestním řízení. Podání trestního oznámení na osobu porušující autorská práva nezavazuje kolektivního správce povinnosti domáhat se vzniklých nároků cestou občanskoprávní, kterou mu ukládá § 100 odst. 1 písm. i) autorského zákona.“

K uvedené praxi je třeba poznamenat, že trestní řád umožňuje přiznat poškozenému „pouze“ právo na náhradu škody (§ 43 odst. 3 Tř). Pokud se ovšem jedná o neoprávněné užití autorského díla, nedochází zde ke škodě autora, ale k bezdůvodnému obohacení na úkor autora. Bezdůvodné obohacení pak spočívá v tom, že uživatel díla užil dílo, aniž by zaplatil autorovi díla odměnu, tedy se na jeho úkor obohatil. Je to v podstatě to samé, jako když někdo bez právního důvodu bydlí v nemovitosti, také se na úkor majitele nemovitosti obohacuje. Celá tato idea získat za neoprávněné užití autorského díla peníze v adhezním řízení, je tak právně neuskutečnitelná. Problémem však je, že uvedený argument dokáže málokdo z orgánů činných v trestním řízení správně právně vyhodnotit. Paradoxem je, že v civilním sporu by uvedené aspekty hodnotil krajský soud, neboť je příslušný projednávat nároky z porušení autorského práva (§9 odst. 2 písm. b) OSŘ). U krajských soudů tyto spory řeší většinou specializovaní soudci. V případě trestních věcí, je však příslušný k projednání věci okresní soud (§ 16 Tř). Soudci okresního soudu projednávající trestní věci však nejsou žádní odborníci na autorské právo, a snad proto nechtějí slyšet výše uvedený argument o nemožnosti přiznání náhrady za neoprávněné užití autorského díla, jež je právně vzato bezdůvodným obohacením v adhezním řízení.

Orgány činné v trestním řízení jsou často manipulovány ochrannými autorskými organizacemi ohledně výkladu autorského práva, které jim předkládají tyto organizace. Zpravidla tento výklad autorského práva bez výhrad přijímají, a slouží pak vlastně jako výběřčí poplatků těchto organizací. Uvedený přístup je možno demonstrovat na případu, který se projednával u Okresního soudu v Třebíči pod sp. zn. 2 T 32/2010. Oznamovatelem spáchání trestného činu byla Česká protipirátská unie (dále jen „ČPÚ“). V tomto případě byla 36 letá žena obviněna z trestného činu porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 152 odst. 1 tr. zákona, kterého se měla dopustit tím, že umístila na internet inzerát, že prodá filmy vypálené na DVD. V 15

prokázaných případech tak skutečně učinila, kdy zkopírovala filmy na DVD a poslala je objednateli. Vše fungovalo tak, že zájemce o film kontaktoval obžalovaná, ta mu zaslala seznam filmů, který má k dispozici. Po výběru zájemce mu obžalovaná udělala kopii ze svých legálně nabytých titulů a zaslala mu ji. Nejednalo se o žádnou organizovanou skupinu, která by chrlila několik tisíc kopií za den, ale o spořádanou občanku, která si takto filmy kupovala, a proto ji napadlo, že by také mohla některé prodat (filmy prodávala za 30 Kč.).

ČPÚ jako poškozená vyčíslila způsobenou škodu na 30.015.904,-Kč, a pro účely tohoto trestního řízení se připojila s návrhem na náhradu škody ve výši 355.504,-Kč. V celém případě bylo znát, že trestní řízení je vedeno jenom kvůli tomu, aby ČPÚ získala nějaké peníze. Soud nakonec v uvedeném případě uznal obžalovanou vinnou a udělil v zásadě výchovný trest. ČPÚ odkázal jako poškozenou s jejím nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních. Uvedený závěr soudu byl v podstatě přijatelný jak pro obžalovanou, tak pro státního zástupce, proto se oba práva podat odvolání vzdali. Jediný, kdo se odvolal, byla ČPÚ.

V uvedených trestních řízeních se ukazuje problematická jedna věc. Orgány činné v trestním řízení, zejména policie má tendenci věřit poškozeným presentovaným ochrannými autorskými organizacemi. Zdůvodňuje to tím, že oni jsou přece profesionálové, tak dobře vědí, co činí. V uvedeném případě nebylo nikomu divné, že zatímco je obžalovaná viněna ze zkopírování 15 DVD, které kdyby co-by originály poškozená prodala, tak by utržila maximálně několik set až tisíc Kč, je vyčíslena škoda v řádech miliónů Kč. Dalším paradoxem bylo, že policie si za účelem zkoumání toho, zda nabízená DVD byly originály či kopie, vyžádala odborné stanovisko přímo od poškozené ČPÚ. Korunou celého postupu bylo, že ČPÚ zpracování tohoto stanoviska policii vyfakturovala.

Astronomická výše škody, kterou vypočetla ČPÚ, měla svůj původ i v seznamu filmů, který obžalovaná zasílala zájemcům o koupi filmů. ČPÚ totiž svoji újmu odvozovala od všech titulů uvedených na seznamu, kterých bylo několik set a nikoli z fakticky zkopírovaných 15 DVD. ČPÚ argumentovala ustanovením § 14 AutZ odst. 1, které zní: Rozšiřováním originálu nebo rozmnoženiny díla se rozumí zpřístupňování díla v hmotné podobě prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla, včetně jejich nabízení za tímto účelem. Z dovětku uvedeného ustanovení, že za rozšiřování se považuje i nabízení díla, pak ČPÚ dovodila, že obžalovaná protiprávně užila všechny filmy uvedené na seznamu. V uvedeném případě je však třeba použít teleologický výklad, podle kterého nelze vůbec o rozšiřování díla mluvit tehdy, když nebylo dílo předtím rozmnoženo. Aby bylo možno něco šířit, je třeba to mít k dispozici – tedy konkrétní rozmnoženinu díla určenou k šíření. Bez rozmnoženiny, která je šířena nebo nabídnuta k šíření, si totiž nelze rozšiřování představit. Pouhým soupisem děl, který měla obžalovaná k dispozici, který vytvořila a

zaslala zájemcům, nedošlo k užití děl zapsaných na seznamu. Něco jiného by byla situace, když by si obžalovaná ke všem legálně nabytým dílům pořídila kopie, a tyto kopie pak nabízela k prodeji. Již samotné nabízení této kopie je možné interpretovat jako rozšiřování díla. Nicméně k užití díla by došlo již před tímto šířením, a to k užití formou rozmnožování (§ 13 AutZ). Rozšiřování není nic jiného, než pokračování v rozmnožování díla, neboť to má na rozdíl od rozmnožování díla skutečný hospodářský smysl. Protiprávnost rozšiřování se v zásadě odvozuje od protiprávnosti rozmnožování. Pokud někdo něco protiprávně rozmnoží, a pak to nabízí dál, jde o protiprávní rozšiřování. V případě obžalované však nedocházelo k protiprávnímu rozmnožování, bez toho aniž by byla konkrétní objednávka. Ze skutečnosti, že měla obžalovaná k dispozici několik set děl, o čemž informovala zájemce o díla, nelze dovodit, že by tato díla rozšiřovala, když je ani nerozmnožovala.

Ochranné autorské organizace jsou zpravidla velmi činné na poli osvěty. Informují veřejnost o autorském právu a zejména o povinnosti každého se zdržet bez souhlasu autora s dílem cokoli dělat. V zásadě mnohem méně informací věnují tyto organizace informování veřejnosti o zákonných licencích. Tedy o možnostech, jak lze legálně užít autorské dílo bez toho, aniž by bylo třeba souhlasu autora. S tím souvisí zpravidla i to, že se za toto užití autorovi neposkytuje odměna. Nejčastější výjimkou v tomto smyslu je užití díla pro osobní potřebu. Podle § 30 Aut Z se za užití díla podle tohoto zákona nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, nestanoví-li tento zákon jinak. Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla. Z uvedeného omezení autorského práva jsou nicméně výjimky, o kterých je naopak veřejnost prostřednictvím ochranných autorských organizací informována se značnou dramatičností. V kinech je např. promítán spot, při kterém jsou diváci varováni, že je zakázáno si představení natáčet na videokameru nebo jiné záznamové zařízení, s dovětkem, že uvedené jednání je trestné. Uvedené sdělení a varování je značná desinformace. Uvedené jednání je sice zakázané dle § 30 odst. 3 AutZ, nicméně rozhodně není trestné. Ostatně samotné ustanovení autorského zákona, které uvedené jednání zakazuje, není zrovna koncepční. Není totiž důvod zakazovat pořizování rozmnoženiny filmu v kině pro osobní potřebu, zatímco pořizování rozmnoženiny téhož filmu prostřednictvím záznamu jeho televizního vysílání (např. na video), nebo jeho stažení z internetu je povolené.

Další takovou desinformací veřejnosti je přirovnávání neoprávněného užití díla ke krádeži, což je značně zavádějící. Při krádeži ukradená věc jejímu majiteli chybí, ale při užití autorského díla autorovi dílo nechybí. Pouze za jeho užití nedostal zapláceno. Díky vlastnosti, o níž již byla řeč, tedy potenciální ubiquitě nemůže dojít k tomu, že by se dílo ztratilo, dílo pořád existuje a autor si může zpravidla pořídít další rozmnoženinu díla. V případě

krádeže je tomu jinak, ukradená věc jejímu majiteli opravdu (reálně) chybí. Z toho potom plyne další závěr, že neoprávněným užitím díla nedochází ke škodě (díky nehmotné povaze díla se nemá co poškodit), ale k bezdůvodnému obohacení. Právě zamlžováním této zjevné odlišnosti se pak daří autorským organizacím přesvědčovat policii, ale mnohdy i soudce, že užití díla je vlastně krádež a vzniká jí škoda, kterou uplatňují v adhezním řízení.

Problémem na poli osvěty je tak zejména to, že ochranné autorské organizace nerozlišují, ať již z neznalosti nebo záměrně, jednání, které je nezákonné, a které je trestné. Ochranné autorské organizace šíří poselství, že všechna jednání zakázaná autorským zákonem jsou trestná. Přitom tomu tak rozhodně není. Koncepce odpovědnosti za porušení autorského práva a koncepce trestněprávní odpovědnost nejsou totiž totožné a nelze je zaměňovat. Většina nezákonných jednání, kterých se dopouští jednotlivci (nikoli organizované skupiny) na poli autorského práva při užití děl pro osobní potřebu totiž nebude na základě zásady ultima ratio vůbec trestná.

Závěrem lze shrnout, že činnost ochranných autorských organizací, které chrání zájmy autorů, výkonných umělců a dalších subjektů je obecně vzato zcela legitimní. Některé metody, které však tyto organizace při své činnosti používají, nelze v obecné rovině schvalovat. Za zneužití autorského práva lze pak považovat podávání trestních oznámení na rušitele autorských práv za situace, kdy je možné vyřešit věc u civilního soudu. Ochranná organizace se snaží v rámci adhezního trestního řízení dosáhnout na peněžité plnění od rušitele autorského práva tím, že svůj nárok v uvedeném řízení uplatní jako náhradu škody. Právně však uvedenému nároku nelze vyhovět, neboť drtivá většina zásahů do autorského práva nezpůsobuje autorovi škodu, ale jde o bezdůvodné obohacení, přičemž právo na vydání bezdůvodného obohacení v adhezním řízení uplatnit nelze. Díky určitému monopolu při informování veřejnosti ohledně autorského práva se však těmto organizacím mnohdy daří přesvědčit orgány činné v trestním řízení, aby jim vyčíslenou škodu přiznávaly. Bohužel většina soudců okresních soudů, kde se uvedené případy řeší, nemá velké autorskoprávní povědomí o právní povaze nároku, a tak při svém rozhodování dají na právní názor autorských organizací, které sami sebe prezentují jako odborníky na uvedenou problematiku.

Contact – email

advokacie@oou.cz

ZNEUŽITÍ VÝKLADU PRÁVA

TEREZIE SMEJKALOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Texty zákonů jako jazykové produkty před jakoukoli svou aplikací podléhají interpretaci. Interpretace poskytuje interpretujícím (nejčastěji samozřejmě soudům) prostor, ve kterém se mohou pohybovat a ovlivňovat tak význam a obsah textů. Tento prostor je možné zneužít. Na teoretické úrovni, každé zneužití práva je – záměrnou – desinterpretací textu. Tento příspěvek se zaměří na otázku zneužití práva jako zneužití textu. Ze speciálních problémů, které se v rámci tohoto kontextu nabízejí, se tento příspěvek dále zaměří na otázku formalismu v interpretaci.

Key words in original language

Interpretace, zneužití výkladu, formalismus, text.

Abstract

The texts of statutes are language products in their own right and, as such, they are liable to interpretation before they can be applied. The act of interpretation allows a space in which the interpreters (often judges) can move and influence final meanings of the texts. This space can be misused. On the theoretical level, every “abuse of law” or “abuse of right” can be perceived as a misinterpretation of texts. This paper will focus on these issues and will discuss a question if and how can be such misinterpretations described as misuse of law/right. Of special related issues, this paper will address the issue of formalism in interpretation.

Key words

Interpretation, misuse of interpretation, formalism, text.

Text právního předpisu zachycuje právo (subjektivní oprávnění a povinnosti) do jazykové podoby. Dosazuje jej do určitého kontextu, který tvoří ostatní právní předpisy, judikatura a další součásti daného právního systému a kultury.

Jakékoli realizaci práva musí předcházet jeho interpretace: ať už se bude jednat o realizaci určitého oprávnění, kterým subjekt disponuje (subjektivní právo) nebo o autoritativní aplikaci práva soudy nebo orgány veřejné správy. Interpretaci lze tedy považovat za prostor, ve kterém se jazykově vyjádřené formě právní normy dodává konkrétní význam. K interpretaci jednotlivých ustanovení nedochází v právním a myšlenkovém (politickém, kulturním atd.) vzduchoprázdnu. S ohledem na právní tradici systému, ve kterém k interpretaci dochází, musí brát interpret v potaz i další skutečnosti

jakými jsou například ostatní platné právní předpisy, Ústava, právní principy, jiné normativní systémy, dobová kulturně-spoločenská situace atp. V případě, že interpret dojde k takovému významu práva, který je v rozporu s některou z těchto skutečností, může se jednat o vadnou interpretaci.¹ Pro účel tohoto textu bude závadnost interpretace definována následujícím způsobem: v rámci procesu interpretace vyloučí interpret z úvahy určitý kontext a výkonem takto interpretovaného práva následně dochází k obcházení zákona, popření dobrých mravů a dalších možných forem zneužití.² Na obecné rovině lze tedy říct, že tím, že text (ustanovení) interpretují bez vztahu ke kontextu, zde dochází ke zneužití výkladu textu a následně ke zneužití textu samotného.

Interpretace textu probíhá právě s ohledem na jeho kontext. Například vlastnické právo má povahu absolutního práva. Samo o sobě znamená oprávnění k jakémukoli nakládání s vlastnictvím. V kontextu, který naznačuje Listina základních práva a svobod (Listina) ale „vlastnictví zavazuje“ (čl. 11/3) a nesmí ho být „zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“ Těchto omezení vlastnického práva (a dalších práv) ale nesmí být zneužito k jiným účelům, než pro které byly stanoveny (čl. 4/4 Listiny). Kontext Listiny dílčí text vlastnického práva omezuje.

Základní otázkou, která se nabízí je pak otázka rozsahu kontextu: jsou jím pouze texty psaného práva? Judikatura? Abstraktní právní principy, které je sice možné považovat za inherentní součást „svrchovaného, jednotného a demokratického právního státu“ (čl. 1/1 Ústavy ČR), ale které ještě nebyly začleněné do žádné psané - textuální formy?

1. PRÁVO JAKO TEXT

V postmoderním filosofii se objevuje myšlenka, že pojem textu nelze limitovat pouze na to, co je zachyceno psanou formou. Všechno, co nás obklopuje lze považovat za text. „Každá událost je text, celá společnost je text, celý svět je text. ... Prakticky neexistuje nic, co by nemohlo být

¹ Jednu z přijímaných představ o závadnosti interpretace lze nalézt např. v Harvánek, J. a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk 2008, s. 366. Pro účely tohoto textu bude ale závadnost chápána poněkud jinak, viz výše v textu.

² Srov. Pulkrábek, Z. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, Praha: Eurolex Bohemia, 2007. Závadnost může spočívat v nejrůznějších okolnostech: v rozporu s účelem práva, v rozporu s dobrými mravy, v hrubém nepochopení mezi užitek, který realizace práva přinese oprávněnému a újmou, kterou přinese povinnému, realizace nešetřná k zájmům povinného, rozpor s veřejným pořádkem apod. (s. 115) Z velice obecného jazykového vymezení těchto okolností je patrné, že zda bude v jednotlivém případě dána závadnost – a tedy půjde o zneužití práva – záleží na dobových, kulturních a společenských okolnostech, které můžeme souhrnně nazvat „právně-politickými idejemi“ (s. 42).

textem. Z tohoto úhlu pohledu přirozeně vyplývá, že jakýkoli text lze vztahovat k jakémukoli jinému textu.³ Navíc, jak píše Jacques Derrida, textu lze porozumět pouze tehdy, vztáhneme-li jej k dalším textům, ze kterých čerpá svá témata, pojmy a koncepty.⁴ Tento postoj vyplývá z přesvědčení, že lidské vnímání reality se děje pouze skrze jazyk. Derridovo prohlášení, že „mimo text není nic“ (*there is nothing outside the text*), znamená, že „každý referent, celá realita má strukturu diferenční stopy (*differential trace*) a není možné odkazovat na tuto realitu jinak než skrze interpretativní zkušenost“.⁵ Toto chápání směřuje k tzv. interpretativnímu universalismu, který za vším, čím se zabýváme, za vším naším jednáním a myšlením, vidí interpretaci.⁶

Tento přístup není de facto ničím novým: lingvistika pracuje s pojmem tzv. sémantického (sémiotického) trojúhelníku, který se používá jako model vyjadřující základní vztah mezi objektivní realitou, myšlením a jazykem. Mezi jazykem (symbolem) neexistuje žádné přímé spojení s realitou (referentem). Toto spojení je možné pouze skrze myšlení (koncept).

Jestliže je právo text, kterému je možné porozumět jen v souvislosti s ostatními texty, pak všechno, co jej obklopuje je oním kontextem, bez něhož jej nelze interpretovat a následně realizovat.

Otázku kontextu je tedy třeba zpřesnit na otázku relevance kontextu, která však potom bude vždy určitým umělým omezením.

Tázáním se po relevanci kontextu se dostáváme do roviny, která je reflektovaná i v základním rozporu právní filosofie – sporu mezi pozitivním a přirozeným vnímáním práva. Tyto dva přístupy bývají často považovány za vzájemné protiklady: buď je pravdivý jeden nebo druhý. Tento přístup je lidskému myšlení vlastní:

„...základními prvky myšlení a jazyka jsou dvojice protikladných konceptů, jako přítomnost / nepřítomnost, pravda / lež, stejný / jiný, jeden/mnoho, mužský/ženský...Můžeme tomu říkat princip opozice...Tyto dvojice protikladů jsou považovány za výlučné logické alternativy ovládané principy identity ($A=A$) a neodporování (nic není A a zároveň $ne-A$). Tomuto jevu můžeme říkat princip logického vyloučení. Například přítomnost vylučuje nepřítomnost...všechny tyto základní dvojice jsou

³ Kim, K. L. Caged in our own signs: a book about semiotics, Westport: Ablex Publishing Corporation, 1996, s. 90.

⁴ Gutting, G. French philosophy in the twentieth century. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 296

⁵ Gutting, G. French philosophy in the twentieth century. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 305-306

⁶ Škop, M. Právo v postmoderní situaci, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 162.

asymetrické v tom smyslu, že jeden ze členů dvojice má v určitém podstatném smyslu přednost před tím druhým... Toto je princip přednosti.⁷

Derrida a s ním další filosofové dekonstrukce pak boří tyto zaběhlé opozice tím, že „ukazují, jak texty založené na těchto binárních opozicích samy porušují jak princip vyloučení tak princip přednosti“⁸ a tedy že tyto opozice mohou být zavádějící a v mnoha případech tak omezovat teoretické uvažování. V kontextu autoritativní aplikace práva soudy (který nás teď zajímá především) je možno sledovat často citovanou a využívanou dichotomii formalismus/*policy*. Tato dichotomie mimo jiné slouží jako srovnávací základ pro styly soudních rozhodnutí v různých právních systémech: například odůvodnění soudních rozhodnutí v *common law* a v kontinentálních systémech bývají často klasifikována podle toho, zda preferují formální (formalismus) nebo ideologické argumenty (*policy*).⁹

Formální argumenty v odůvodnění rozhodnutí souvisí nejúžeji právě s interpretací textů práva. Formalismus v interpretaci bývá často kritikou redukován na doslovné čtení textů bez ohledu na kontext a jejich následnou mechanickou aplikaci: formalismus je tedy ztotožňován s takovým druhem soudního odůvodňování, které se tváří striktně deduktivně a důvody svého rozhodnutí schovává za jednoduchý sylogismus.¹⁰

Pojem formalismus (jak píše Weinrib) se často používá jako jemnější synonymum k pojmu zneužití. Problémem je, že formu (a tedy i formalismus) nelze tak docela z práva vyloučit: právo propojuje jednotlivé subjekty formální sítě konceptů, principů a procesů, které tvoří a vymezují právní vztahy (v širším slova smyslu: nikoli pouze soukromoprávní vztahy, ale jakékoli vztahy mezi subjekty, které jsou regulovány právem).¹¹ V souvislosti s používanými dichotomiemi sám termín formalismus navádí k určitému kontrastu mezi „formálním“ a „materiálním“ (příp. „antiformálním“). V kontextu interpretace práva pak tato dichotomie bývá

⁷ Gutting, G. French philosophy in the twentieth century, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 293-294.

⁸ Gutting, G. French philosophy in the twentieth century, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 294.

⁹ Analýza M. Lassera odkrývá, že preference jednoho (formalismu nebo *policy*) a současná ostrakizace druhého neznamena, že by například kontinentální systém stavěl čistě na formálních argumentech a *common law* na argumentech ideologických. Zcela v souladu s metodou dekonstrukce ukazuje, jak oba systémy vlastně používají oba druhy argumentů a tak porušují princip vyloučení. Viz Lasser, M. „Lit. Theory” put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial tests and French Judicial Discourse, 111 Harv. L. Rev. 687 1997-1998.

¹⁰ Srov. Chagoyan, R. L. Comments on Panel IV Legal Formalism. In 77 Rev. Jur. U. P. R. 479, 2008, s. 480.

¹¹ Weinrib, E. J. The Jurisprudence of Legal Formalism. In 16 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 583, 1993, s. 584.

formulována jako označení lpění na doslovném čtení textu na úkor jeho účelového čtení. Formální – jazyková – gramatická – metoda interpretace soupeří s neformální – materiální – účelovou interpretací. Jak píše Kühn, formalismus „je poznamenán snahou o metodologickou čistotu interpretace psaného práva ... Usiluje proto o akceptaci jen takových metod, které s textem více (metoda jazyková a systematická) či méně (metoda historická...) bezprostředně souvisí (lexikální koncepce interpretace právního předpisu).“¹² Ani formalistická interpretace v tom nejužším slova smyslu není a nemůže být prováděna bez ohledu na kontext: výklad systematický „usuzuje o významu výrazu z umístění právní normy v příslušném právním předpisu, popř. vůbec v systému práva“.¹³ Ani čistě gramatický výklad není výklad, který se obejde bez ohledu na kontext: gramatická pravidla daného jazyka mají podstatný vliv na významy pojmů a tedy i celého textu.

Jako protiklad (druhý člen binární opozice) k formalistické interpretaci (představované především výkladem gramatickým) bývá často kladena především interpretace účelová. Jak píše Kühn,

„[o]tevřené používání úvah teleologických a obdobných, které se zabývají účelem a smyslem normy, právněpolitickými důvody, pro které byla norma přijata, jejími společenskými a ekonomickými funkcemi, aplikace nepsaných principů, ale též úvahy o ústavnosti norem, lze proto označit jako úvahy neformalistické.“¹⁴

2. PRAKTICKÁ ODBOČKA DO JUDIKATURY

Rozsah relevantního kontextu pro interpretaci právních předpisů je diskutován také v judikatuře. Ústavní soud v nálezu IV.ÚS 535/05 uvádí: „Rozhodování obecných soudů se musí uskutečňovat nejen v zákonném, ale prioritně v ústavním rámci, jehož součástí je i právo na spravedlivý proces..., v jehož rámci musí být vyloučena mimo jiné i libovůle v rozhodování.“ Pojem libovůle, nebo svévole, je mimo jiné vztahován i k interpretaci a rozumí se jí:

- a. interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (příkladem čehož je *přepjatý formalismus*),
- b. interpretace ocitající se v extrémním nesouladu s právní praxí,

¹² Kühn, Z. A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html>.

¹³ Knapp, V. Teorie práva, Praha: C.H.Beck, 1995, s. 171.

¹⁴ Kühn, Z. A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html>.

c. interpretace ocitající se v extrémním nesouladu s doktrínou obecně akceptovaných výkladových metod,

d. interpretace a aplikace zákonných pojmů v jiném než zákonem stanoveném a právním myšlením konsensuálně akceptovaném významu (v tom rámci i odklonu od ustálené judikatury, aniž by byly dostatečně vyloženy důvody, na základě nichž soud výkladovou praxi dosud převažující a stabilizovanou odmítá).

Ústavní soud také zdůrazňuje povinnost obecných soudů interpretovat jednotlivá ustanovení právních předpisů z pohledu účelu a smyslu ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod, které "prozařují" celým právním řádem.¹⁵

Podobný názor lze najít i například v nálezu III.ÚS 224/98, kde Ústavní soud uvádí:

„Základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole (např. nerespektováním kogentní normy) anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“

Ve stejném duchu uvádí také náleze I.ÚS 189/05, že:

„rozhodnutí obecného soudu je možno považovat za protiústavní, pokud by byly právní závěry výsledkem takové ... interpretace a aplikace, jež vybočují z mezí ústavnosti, svévolné interpretace příslušného ustanovení právního předpisu nebo interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, např. přepjatý formalismus.“

Tato a další podobná tvrzení, která se objevují v judikatuře Ústavního soudu, ústí ve výslovné formulaci principu, která se objevuje v nálezu Pl.ÚS 19/08 a který vychází z čl. 9/3 Ústavy České republiky. Soud v tomto rozhodnutí zdůrazňuje otázku jednoty ústavního pořádku, což znamená, že při interpretaci je třeba vždy brát v úvahu všechna ustanovení ústavního pořádku a jejich působení vykládat ve vzájemných souvislostech, nikoliv je vytrhávat z kontextu působení celé Ústavy. Tyto úvahy soudu nejsou nepodobné postmoderním úvahám o vzájemné provázanosti textů, kde textu nelze porozumět bez dalších textů, ze kterých čerpá svá témata, pojmy a koncepty.¹⁶ Slovy Ústavního soudu: „Ústavní texty jsou významově spojeny

¹⁵ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2008 sp. zn. IV.ÚS 535/05.

¹⁶ Gutting, G. French philosophy in the twentieth century, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 296.

a opírají se o sebe jako jednotlivé stavební elementy celku, jenž vytváří novou kvalitu, někdy odlišnou od jeho jednotlivých součástí.¹⁷ Ustanovení právních předpisů tedy v demokratickém právním státu nelze interpretovat takovým způsobem (i kdyby taková interpretace byla v případě gramatického čtení textu ustanovení možná), jenž by vedl k odstranění nebo ohrožení základů demokratického právního státu. Článek 9/3 Ústavy tedy *principem zákazu zneužití výkladu* vymezuje mantinely pro interpretaci textů práva a použití souvisejících kontextů. Na základě tohoto principu je tedy třeba odmítnout takové výklady, které by na základě použití jakékoli výkladové metody, zvláště pak čistě gramatického čtení (viz opakovaný důraz na „*přepjatý formalismus*“ objevující se v judikatuře ÚS) textu došel k takovému výsledku, který by byl v rozporu s těmito mantinely.¹⁸

Za zneužití výkonu práva považuje judikatura takové jednání, jehož cílem není dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou, nýbrž které je v rozporu s ustálenými dobrými mravy vedeno přímým úmyslem způsobit jinému účastníku újmu.¹⁹ Z tohoto výroku vyplývá, že relevantním kontextem pro výklad textu práva je mimo jiné i účel a smysl daného ustanovení. Soudy využívají tohoto účelu a smyslu, aby došly ke skutečnému právnímu významu textu vedle jeho další možných sémantických významů.²⁰ Relevantní kontext gramatických pravidel se v českém právním systému tedy s ohledem na Ústavu a následnou judikaturu rozšiřuje o rovinu „účelu a smyslu“.

3. PŘÍKLAD

Příklady vadných interpretací ve výše naznačeném smyslu lze vysledovat i rozhodnutích českých soudů. Často uváděným příkladem, kdy došlo ke zneužití výkladu práva soudy, jsou restituční spory, kde Ústavní soud dovozoval povinnost tzv. ústavně konformního výkladu. Šlo o situace, kdy zákon upravoval restituci majetku osob, kterým byl sice konfiskován majetek z důvodu ztráty státního občanství, ale které občanství nabyly zpět. Soudy tato ustanovení vykládaly až příliš formalisticky a nepřiznávaly restituci majetku osobám, které občanství nikdy neztratily. Právě v nálezu k této věci Ústavní soud konstatoval, že: „[v] situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10

¹⁷ Viz nálezu Ústavního soudu ze dne 26.11.2008 sp. zn. Pl. ÚS 19/08, odstavec 92.

¹⁸ Jednou z možných a obvyklých metod napomáhajících překlenutí eventuálních sporných míst je zásada ústavně konformní interpretace.

¹⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1302/2008; dále srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/99, nebo ze dne 3. 1. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1265/2007.

²⁰ Barak, A. *Purposive Interpretation in Law*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, s. 182.

Ústavy České republiky a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení. Při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem.²¹

Pro ilustraci velice zvláštní interpretace textu práva soudy (a zvláštního zacházení s možným kontextem) mi dovoluji uvést následující příklad. V českém právním prostředí se lze setkat s případy, kdy české soudy vykládají občanský soudní řád tolerantněji ve prospěch soudů samotných, a tedy v neprospěch účastníka – jednotlivce. Konkrétně se jedná o otázku formy úkonu.

Podle občanského soudního řádu může účastník, pokud mu zákon v tomto směru neukládá povinnost konkrétní formy, činit úkony jakoukoli formou. V možných případech nejasností má přednost obsah před formou: v § 41/2 se uvádí, že každý úkon posuzuje soud podle jeho obsahu, i když je úkon nesprávně označen. Pro úkony soudu žádné takové ustanovení občanský soudní řád neobsahuje a z Listiny základních práv a svobod (čl. 2: „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“) vyplývá, že soud musí činit úkony pouze takovou formou, kterou mu zákon stanoví. Přesto se setkáváme s přetrvávající praxí soudu, která platebním rozkazem rozhoduje i o tzv. kvalifikované výzvě, o které podle občanského soudního řádu má rozhodovat usnesením. O tomto problému se velice podrobně diskutuje jinde,²² proto si dovoluji na něj v toto chvíli odkázat a navázat následující úvahou. Tato otázka je diskutována především proto, že se velice často stává, že účastník, očekávající u kvalifikované výzvy, jejíž ignorování může vést k rozsudku pro uznání, v zákoně uvedenou formu, často přehlédne její zahrnutí jako zvláštní bod ve výroku platebního rozkazu. Shledávám jako alarmující, že je tato soudní praxe navíc podepřena judikaturou Nejvyššího soudu.²³ Za všechna rozhodnutí vybírám následující rozhodnutí:

"Pokud soud prvního stupně ve výroku platebního rozkazu uložil žalované pro případ, že podá odpor, povinnost podat vyjádření podle ustanovení § 114b o. s. ř., pak uvedená skutečnost, tedy forma rozhodnutí, nemění nic tom, že zmíněná část rozhodnutí má povahu usnesení (sic!), a to bez ohledu na formální označení. Závěr, podle něhož má výrok platebního rozkazu v části obsahující výzvu k vyjádření, povahu usnesení, pak znamená splnění požadavku kladeného § 114b o. s. ř. na formu tohoto rozhodnutí. Přitom je bez právního významu, zda toto usnesení je samostatným rozhodnutím, nebo zda je pojato do platebního rozkazu (do jediného písemného

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 3. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 48/95.

²² Rozbora, M. Kvalifikovaná výzva jako součást platebního rozkazu – poznámka k soudní praxi. In Právní rozhledy 7/2010.

²³ Viz například rozsudky NS sp. zn. 32 Odo 890/2003 nebo sp. zn. 32 Odo 616/2003 a usnesení NS sp. zn. 30 Cdo 2602/2004. Více viz Rozbora, M. Kvalifikovaná výzva jako součást platebního rozkazu – poznámka k soudní praxi.

vyhotovení rozhodnutí), když v tomto směru občanský soudní řád žádné další podmínky nestanoví."²⁴

Je ale výsledkem vadné úvahy pátrat po těchto "dalších podmínkách" pouze v kontextu občanského soudního řádu, když (jak bylo uvedeno výše) kontext č. 2 Listiny stanoví podmínky jasně.

Z nedávné zkušenosti vím (ačkoli zatím vzhledem k probíhajícímu řízení tuto informaci nelze doložit písemně), že soudy si jsou vědomy problematičnosti této praxe. Soudce při ústním jednání doslova uvedl, že „Nejvyšší soud nám to zatím toleruje.“ Ve stejném řízení, ve kterém si soud takto pokřiveně vykládal otázku zahrnutí kvalifikované výzvy do výroku platebního rozkazu navíc omezil práva účastníka tím, že nedodržel podmínku § 41/2 občanského soudního řádu o posuzování jeho úkonů podle obsahu, když odmítl jeho žádost o prodloužení lhůty pro zpracování vyjádření pro nedostatek formy. (Účastník v odporu proti platebnímu rozkazu uvedl, že jej „pro složitost příslušné problematiky ... doplní o jeho podrobné písemné odůvodnění dodatečně“ a soud dospěl k závěru, že - podle § 114b/5 - účastník nesdělil soudu, že mu „brání vážný důvod k včasnému podání požadovaného vyjádření“.) Takto tedy svévolnou interpretací – zneužitím výkladu práva – (ať už přepjatě formalisticky nebo nepodloženou analogií) dochází k porušení práv jednotlivce.

4. ZÁVĚR

Právo je možno považovat za text: nejenže je pozitivní právo textem i subjektivní práva jsou inkorporována do určitých forem. Jejich spojujícím prvkem je fakt, že aby mohly být použity (aby zákon mohl být aplikován a subjektivní právo vykonáno), musí být jako texty nejprve interpretovány. Jakémukoli textu (tedy i právnímu) nelze porozumět bez jeho vztahu ke kontextu. Tento příspěvek se zamýšlí nad problematikou formalismu v interpretaci v kontextu postmoderního přístupu k právu jako textu a vymezeních, která formuluje judikatura českých nejvyšších soudních institucí. Přesto, že forma je právu (i interpretaci) inherentní, „formalismus“ se setkává s kritikou. K tomuto pojmovému nesouladu je možno přistoupit za pomoci metody dekonstrukce: udělat krok za jednoznačnou preferenci nebo odmítnutí formalistické nebo účelové interpretace v souladu s Lasserovým přesvědčením, že interpretace textu nesmí být pouze jednosměrnou aplikací doslovného a gramatického čtení, ale musí zahrnovat smysluplnou interakci textu s vnějšími politickými a hodnotovými kontexty (*policy considerations*).²⁵

²⁴ Viz rozsudek NS sp. zn. 32 Odo 890/2003.

²⁵ Lasser, M. „Lit. Theory” put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial tests and French Judicial Discourse, 111 Harv. L. Rev. 687 1997-1998, s. 764.

Navíc, jak upozorňuje Knapp, předmětem interpretace není právní norma; „právní norma je jako předmět poznání *výsledkem* interpretace právního předpisu.“²⁶ V rovině této úvahy, pokud se interpret dopustí dezinterpretace (zneužije výkladu textu), vůbec neaplikuje právo, ale dopouští se svévole.

Literatura:

- Barak, A. Purposive Interpretation in Law, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2005, ISBN 0-691-12007-2.
- Gutting, G. French philosophy in the twentieth century, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, ISBN 0 521 66212 5.
- Harvánek, J. a kol. Teorie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-104-5.
- Chagoyan, R. L. Comments on Panel IV Legal Formalism. In 77 Rev. Jur. U. P. R. 479, 2008.
- Kim, K. L. Caged in our own signs: a book about semiotics, Westport: Ablex Publishing Corporation, 1996, ISBN 1-56750-214-8.
- Knapp, V. Teorie práva, Praha: C.H.Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1.
- Kühn, Z. A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html>
- Lasser, M. „Lit. Theory” put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial tests and French Judicial Discourse, 111 Harv. L. Rev. 687 1997-1998.
- Pulkrábek, Z. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem, Praha: Eurolex Bohemia, 2007.
- Rozbora, M. Kvalifikovaná výzva jako součást platebního rozkazu – poznámka k soudní praxi. In Právní rozhledy 7/2010, s. 255.

²⁶ Knapp, V. Teorie práva, Praha: C.H.Beck, 1995, s. 168; podobně i Šejvl, M. Jak udělat spravedlnost slovy, s. 187: "*Právo [je] tedy vlastně výsledkem interpretace zákonných textů.*"

- Šejvl, M. Jak udělat spravedlnost slovy. In Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi, (2002 : Milovy, Sněžné, Žďár nad Sázavou, Česko). Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 183-194.
- Škop, M. Právo v postmoderní situaci, Brno: Masarykova univerzita, 2008, ISBN 978-80-210-4543-9.
- Weinrib, E. J. The Jurisprudence of Legal Formalism. In 16 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 583, 1993.

Contact – email

smejkalova@mail.muni.cz

HOSPODAŘENÍ VYBRANÝCH SUBJEKTŮ ZÁJMOVÉ SAMOSPRÁVY

DAGMAR STREJČKOVÁ

Masaryk University, Faculty of Education, Czech Republic

Abstract in original language

Článek se zabývá postavením a hospodařením vybraných subjektů zájmové samosprávy, a to se zaměřením na hospodaření s jejich majetkem. Vzhledem k tomu, že tyto subjekty hospodaří s veřejným majetkem, je nezbytné, aby právní úprava obsahovala instituty a pravidla, které zabezpečí, aby nedocházelo ke zneužití práva. Pozornost bude věnována zejména právní úpravě a postavení univerzity a některým profesním komorám jako veřejnoprávním korporacím s vlastním majetkem, které hospodaří podle vlastního rozpočtu.

Key words in original language

Zájmová samospráva; vysoká škola; profesní komory; hospodaření; veřejné vlastnictví; veřejnoprávní korporace; veřejný ústav.

Abstract

The article deals with the status and management of chosen subjects of self-governing interest groups with focus on managing their property. Since these subjects manage public property, legal regulation has to contain such legal institutes, i.e. bodies and rules, which can prevent the abuse of right. Attention will be paid especially to legislation and legal position of universities and some professional chambers. These entities are public corporations with their own property, which they manage according to their own budgets.

Key words

Self-governance of an interest group; university; professional chambers; management; public property; public corporation; public institute.

1. ÚVOD

V současné době se vedle státní správy a územní samosprávy setkáváme se samosprávnými veřejnoprávními korporacemi profesního a zájmového charakteru, zpravidla s postavením komor a společenstev, s vlastními samosprávnými orgány. Zatímco u dnes existujících komor převládá princip povinného členství, u společenstev se uplatňuje spíše princip dobrovolnosti. Vedle územních samosprávných celků mohou veřejnou správu vykonávat rovněž právní subjekty zájmové samosprávy, a to v rozsahu samostatné

působnosti a pravomoci svěřené jim zákonem.¹ V literatuře se lze setkat s označením tohoto typu samosprávných subjektů jako samosprávou zájmovou a profesní, přičemž používání těchto pojmů je nejednotné. Je možné se rovněž setkat i s vnímáním profesní samosprávy jako samosprávy profesních komor a zájmové samosprávy, která tvoří širší pojem, zahrnující rovněž samosprávu vysokoškolskou. Výstižnou charakteristikou by mohlo být vymezení negativní, při kterém by tento typ samosprávných subjektů mohl být označen jako samospráva neúzemní. V dalším textu bude použito označení „zájmová samospráva“ rovněž jako širší pojem, který v sobě obsahuje samosprávu profesní.

Při klasifikaci samosprávných subjektů bývají rozeznávány zejména samosprávné subjekty, které jsou založeny na územním (teritoriálním) principu, nebo na principu personálním (zájmovém). Hovoří se tedy o samosprávě územní, zájmové (personální, stavovské, profesní), bývají přiřazovány i příklady samosprávy ostatní. Ačkoliv je pojem „zájmová samospráva“ poměrně zažitý, není zcela přesný. Fakticky se vždy jedná o nějaký zájem určitého společenství, a to i v případě územní či jiné samosprávy.² Lze se setkat i s klasifikací, dle které je samospráva členěna na samosprávu územní, profesní, akademickou a hospodářskou.³ Vzhledem k tomu, že zájmová samospráva, na rozdíl od samosprávy územní, není vůbec v Ústavě České republiky zmíněna, lze se setkat i s pojetím, dle kterého se samosprávou rozumí pouze samospráva územní.⁴

V. Sládeček poukazuje na určité specifické rysy, které zájmovou samosprávu odlišují od samosprávy územní, které souvisejí zejména s výkonem (svobodného) povolání. Autor zmiňuje zejména jistou „exkluzivitu osobního substrátu“ zájmové korporace. Rovněž členství v zájmové korporaci předpokládá volní jednání uchazeče o členství, tedy určitý formální akt, kterým zájemce žádá o udělení členství. Na rozdíl od tohoto aspektu členství v územní korporaci vzniká bez dalšího na základě naplnění zákonem stanovených podmínek. Další podstatnou odlišností jsou některé další předpoklady nezbytné k získání členství v zájmové korporaci,

¹ Hendrych, D. et al: Správní právo. Obecná část, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 178, ISBN 978-80-7400-049-2.

² Sládeček, V.: O (neúzemní) samosprávě. In Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc., k 70. narozeninám, Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 529, ISBN 80-7201-487-0.

³ Filip, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR, Brno: Masarykova univerzita a nakl. Doplněk, 1999, s. 489, ISBN 80-210-3032-6.

⁴ Sládeček, V.: O (neúzemní) samosprávě. In Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc., k 70. narozeninám, Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 529, ISBN 80-7201-487-0.

Samospráva územní je v Ústavě garantována v čl. 8, dle kterého se zaručuje samospráva územních samosprávných celků.

Z. Koudelka považuje za velmi „chabou“ ústavní zmínku o zájmové samosprávě v preambuli Listiny základních práv a svobod, ve které jsou uznány „samosprávné tradice našich národů“.

Koudelka, Z.: Zájmová samospráva a její předpisy. In Bulletin advokacie, 2001, č. 5, s. 9-18, ISSN 1210-6348.

jako je např. získání určitého vzdělání, vykonání profesních zkoušek nebo absolvování předepsané praxe. Na rozdíl od této podmínky se členem územní samosprávy může stát každý státní občan. Členové komor jsou vázáni nejen právními předpisy, jež upravují činnost dané komory, ale rovněž tzv. stavovskými předpisy, vnitřními předpisy korporace. Neméně důležitým znakem je existence dohledu, resp. kontroly, orgánů komory nad kvalitou výkonu povolání. S tímto aspektem souvisí zejména možnost kárného potrestání za porušení právních nebo i stavovských předpisů.⁵

Zájmová samospráva má následující charakteristické základy:

1. Zákonný základ jejího zřízení.

Subjekty zájmové samosprávy jsou zřizovány přímo zákonem jako veřejnoprávní korporace.⁶

2. Právní základ.

Subjekty zájmové samosprávy mají právní subjektivitu a mohou regulovat chování podrobených subjektů svými předpisy.⁷ U některých subjektů, zejména u profesní samosprávy, lze hovořit o obecné závaznosti těchto předpisů, ostatní mají povahu spíše interních normativních aktů.

3. Ekonomický základ.

Zájmová samospráva se vyznačuje rovněž tím, že má vlastní majetek a vlastní hospodaření. U vysokých škol jsou hlavním zdrojem příjmů jednak platby za studium (od státu či samotných studentů), u ostatních subjektů jsou zdrojem příjmů příspěvky členů.

4. Osobní základ.

Jako prvek veřejné správy se zájmová samospráva vždy vztahuje k osobám, především k osobám fyzickým.⁸ P. Havlan profesní komory řadí k veřejnoprávním korporacím „osobního typu“.⁹

⁵ Sládeček, V.: O (neúzemní) samosprávě. In Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc., k 70. narozeninám, Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 535, ISBN 80-7201-487-0.

⁶ Výjimku představují soukromé vysoké školy, které nejsou zřizovány přímo zákonem, ale jsou zřizovány na základě zákona soukromou iniciativou. Nutný je však státní souhlas.

⁷ Právní subjektivita subjektů veřejné samosprávy neplatí bezvýjimečně. Např. Univerzita obrany v Brně a Policejní akademie jsou sice státními vysokými školami, avšak nedisponují právní subjektivitou, jsou organizačními složkami státu.

⁸ Koudelka, Z.: Samospráva, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 339, ISBN 978-80-7201-665-5.

⁹ Havlan, P., Neumannová, H.: K profesním komorám jako subjektům vlastnického a jiných majetkových práv. In Právní zpravodaj, 2007, roč. 8, č. 4, s. 10-11, ISSN 1212-8694.

D. Hendrych chápe osobní korporaci jako subjekt, ve kterém se pojí členství s určitými vlastnostmi osoby, s příslušností k určité skupině povolání. Jedná se tedy o různé komory nebo zájmová sdružení, kterým zákon přiznává veřejnoprávní oprávnění.

Bliže k pojmu „osobní veřejnoprávní korporace“ viz Hendrych, D. et al: Správní právo. Obecná část, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 107, ISBN 80-7179-442-2.

Zájmová samospráva je reprezentována:

- profesními komorami s povinným členstvím,
- komorami s nepovinným členstvím,
- vysokoškolskou samosprávou.¹⁰

V příspěvku bude věnována pozornost vybraným subjektům profesních komor s povinným členstvím a vysokoškolské samosprávě.

Profesní komory jsou zákonem zřízené právnické osoby, které povinně sdružují osoby určitého povolání. Ačkoliv tyto autonomní samosprávné subjekty nemají ústavní zakotvení, každá profesní komora má svůj zákon, jímž byla zřízena. Vedle těchto „základních“ zákonů je činnost profesních komor upravena i dalšími právními předpisy, jakož i vnitřními předpisy, které vznikají v rámci jejich autonomní normotvorby.

Charakteristika zájmové samosprávy, konkrétně profesních komor s povinným členstvím, které sdružují samostatně výdělečné fyzické osoby v určitých povoláních, kde je značný veřejný zájem na jejich řádném výkonu, přinesl judikát Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 181/01 ze dne 16.4.2003, publikován pod č. 58, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 30): „*Ve zkoumaném případě jde o problematiku týkající se tzv. zájmové samosprávy, konkrétně profesních komor s povinným členstvím, sdružujících samostatně výdělečné fyzické osoby v určitých povoláních, kde je dán silný veřejný zájem na jejich řádném výkonu. Tyto komory jsou právními osobami veřejného práva, zřizované zákonem, vybavené oprávněním vydávat různé vnitřní předpisy pro komoru a její členy, kteří se jim musí s ohledem na povinné členství podříditi. Komora tak nad těmito členy – příslušníky určitého profesního stavu – vykonává určitá mocenská oprávnění, mezi něž typicky patří právě kárná pravomoc. Tato pravomoc však samozřejmě není bezbřehá, je regulována zákonem a proti rozhodnutí, které členu komory stanoví jakékoli povinnosti, musí být umožněno podat návrh na soudní přezkum.*“

Vymezení právní povahy univerzit se věnuje K. Beran, podle kterého se právní povaha univerzit musí zabývat mírou nezávislosti (autonomie) univerzit, která je jim dopřána při naplňování jejich poslání. Autonomie, či oprávnění k autonomní normotvorbě, je specifickým znakem veřejnoprávní korporace. Právě pravomocí k autonomní normotvorbě se veřejnoprávní korporace liší od ostatních soukromoprávních i veřejnoprávních subjektů. Univerzita je tak na jednu stranu vázána platným právem České republiky, na druhou stranu je však současně subjektem oprávněným k „nezávislé normotvorbě“. Realizaci akademické svobody lze sledovat právě v tom, že

¹⁰ Koudelka, Z.: Samospráva, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 339, ISBN 978-80-7201-665-5.

je univerzita oprávněna k vydávání vlastních předpisů. O právní povaze univerzity tak může vypovídat míra, jakou je univerzita delegována k autonomní normotvorbě. Tam, kde je univerzita oprávněna přijímat autonomní normy, vykazuje povahu veřejnoprávní korporace, na druhou stranu tam, kde je univerzita podřízena „nařízením“, bude mít spíše povahu veřejného ústavu. Dle K. Berana je tak tedy při odhalování právní povahy univerzit nutné brát zřetel, na jakou oblast se autonomie vztahuje – zda se jedná o otázky vědy a výuky, či zda se jedná o správu jejího majetku a přidělování zdrojů.¹¹

Jelikož má univerzita určité znaky státního ústavu a určité znaky veřejnoprávní korporace, je možné o ní mluvit jako o hybridním útvaru, který spojuje oba shora uvedené znaky. Právní povahu univerzity zřejmě nejlépe vystihuje H. J. Wolf, který uvádí, že univerzita je „*mixtum compositum*“, kde vedle sebe stojí státní ústav a veřejnoprávní korporace. Ve smyslu korporace znamená univerzita akademickou obec, která se sama a dle svého organizuje, je tvořena všemi členy akademické obce, tj. pedagogy a studenty. Nezávislost korporace spočívá zejména v možnosti autonomně organizovat studium, v oprávnění udělovat akademické hodnosti, vědecké tituly, v určování vnitřní organizační struktury i v oprávnění volit samosprávné akademické orgány. Univerzita ve smyslu veřejného ústavu je pak chápána jako zařízení, které disponuje personálními a věcnými prostředky pro zabezpečení svobodného pěstování vědy. Lze souhlasit s názorem K. Berana, dle kterého by mělo optimální uspořádání vztahu mezi ústavem a korporací zabránit, aby byly upřednostňovány jednotlivé, logicky si konkurující, materiální zájmy, a umožnit, aby se akademická svoboda mohla skutečně a plně rozvinout.¹²

Jedním z klíčových pojmů této problematiky je rovněž veřejné vlastnictví. Veřejným vlastnictvím obecně chápeme vlastnictví subjektů veřejné povahy. Může se jednat o stát, územní samosprávný celek, subjekt zájmové samosprávy, jinou veřejnoprávní korporaci aj. Petr Havlan tento subjekt veřejné správy označuje jako právnickou osobu veřejného práva, resp. obecně „veřejný subjekt“.¹³ Předmětem veřejného vlastnictví je věc určená k veřejným účelům. I u veřejného vlastnictví je však nutné zmínit podstatný předpoklad, kterým je to, zda příslušný subjekt má postavení vlastnický způsobilé právnické osoby a dále samozřejmě předpoklad toho, že sama věc může být předmětem vlastnického práva.¹⁴

¹¹ Beran, K.: Právnické osoby veřejného práva, Praha: Linde Praha, a.s., 2006, s. 107, ISBN 80-7201-598-2.

¹² Tamtéž, s. 125-126.

¹³ Blíže viz Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 28-43, ISBN 978-80-7179-617-6.

¹⁴ Havlan, P.: Veřejný majetek, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 10, ISBN 978-80-210-4742-6.

Vysokoškolská samospráva se plně realizuje na veřejných vysokých školách. V uzpůsobené podobě ji lze uplatnit na školách státních (vojenské¹⁵ a policejní¹⁶), tak i na soukromých vysokých školách. Mezi kritéria tohoto rozdělení vysokých škol patří způsob jejich vzniku a způsob financování. Státní vysoké školy nehospodaří s vlastním majetkem, nemají ani právní subjektivitu. Majetek, se kterým disponují, je majetkem státu.¹⁷ U soukromých vysokých škol jde o netypické působení samosprávy v právnické osobě soukromého práva. Nutnou podmínkou však je, aby soukromá vysoká škola měla státní souhlas a stát na ni přenesl část veřejné moci. V rozsahu statutu vysoké školy, který je registrován Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, mají akademické orgány soukromé vysoké školy právo na autonomii rozhodování, do které není oprávněn libovolně vstupovat ani vlastník.¹⁸ V článku bude pozornost věnována veřejným vysokým školám, které vymezuje zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (dále jen „zákon o vysokých školách“ nebo „ZVŠ“) v ustanovení § 2 odst. 2 jako právnickou osobu. Z hlediska zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku v platném znění, se jedná o právnickou osobu dle ustanovení § 18 odst. 2, písm. d), tj. jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.

P. Havlan označuje veřejnou vysokou školu jako typickou představitelku tzv. akademické samosprávy, a to zejména pro její samosprávné fungování neboli relativně samostatnou, s odpovědností za vlastní všestranný rozvoj spojenou činnost, která současně respektuje veřejný zájem.¹⁹ Veřejnou

¹⁵ Univerzita obrany v Brně.

¹⁶ Policejní akademie v Praze.

¹⁷ Výjimkou byla Policejní akademie, která měla až do 1. 1. 2001 právní subjektivitu, a to jako rozpočtová organizace státu dle ustanovení § 31 a 32 zákona č. 576/1990 Sb. (zrušenými rozpočtovými č. 218/2000 Sb.) a dle ustanovení § 95 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách).

¹⁸ Koudelka, Z.: Samospráva, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 364, ISBN 978-80-7201-665-5.

¹⁹ Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 221, ISBN 978-80-7179-617-6.

K pojmu „veřejný zájem“ srov. např.:

Průcha, P.: Správní právo. Obecná část, Brno: Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství Doplněk, 2004, s. 52-53, ISBN 80-210-3350-9.

Hendrych, D. et al: Správní právo. Obecná část, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 86, ISBN 80-7179-671-9.

Hoetzel, J.: Zájmy veřejné. In Hoetzel, J., Weyr, F. et al.: Slovník veřejného práva československého, Brno: Nakladatelství Rovnost, 1948, s. 577 –578.

Goulli, R.: Veřejný zájem: pozitivní přístupy a stručné ekonomické teze. In Malý, I. (ed.): Problémy definování a prosazování veřejného zájmu. Sborník referátů z teoretického semináře pořádaného Katedrou veřejné ekonomie ESF MU v Brně ve spolupráci s Asociací veřejné ekonomie, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1999, s. 10 – 11, ISBN 80-210-2236-1.

Pomahač, R.: Průvodce veřejnou správou, Praha: ISV nakladatelství, 1999, s. 144, ISBN 80-85866-42-0.

vysokou školu vymezuje zákon o vysokých školách. V článku je na veřejnou vysokou školu nahlíženo jako na svébytný majetkový (majetkoprávní) subjekt, vstupující do takových právních vztahů, jejichž předmětem je majetek, resp. hospodaření a nakládání s ním, a kde subjekty, které do těchto vztahů s vysokou školou vstupují, jsou vůči ní v principiálně rovném postavení. Nicméně ačkoliv jde v jádru o soukromoprávní, typicky smluvní právní vztahy, nesou dle P. Havlana výrazné veřejnoprávní rysy.²⁰

2. HOSPODAŘENÍ

Zákon o vysokých školách vymezuje v ustanovení § 6 odst. 1 okruh činností, které spadají do samosprávné působnosti veřejné vysoké školy. Do této působnosti náleží rovněž hospodaření veřejné vysoké školy a nakládání s majetkem v souladu se zvláštními předpisy, na které se v tomto článku zaměřuji.²¹ Do činností veřejné vysoké školy mohou státní orgány zasahovat jen v mezích zákona a způsobem zákonem stanoveným.²²

Majetek veřejné vysoké školy je v ZVŠ vymezen v ustanovení § 19, z čehož vyplývá rovněž vlastnická způsobilost veřejné vysoké školy. Dle tohoto ustanovení vlastní veřejná vysoká škola majetek potřebný k činnostem, pro které byla zřízena. Citované ustanovení rovněž obsahuje demonstrativní výčet toho, co může být majetkem veřejné vysoké školy. Jedná se o věci, byty a nebytové prostory, práva a jiné majetkové hodnoty. O nakládání s majetkem veřejné vysoké školy rozhoduje rektor nebo orgány nebo osoby, o nichž to stanoví statut veřejné vysoké školy. Zákon dále odkazuje na případy, ve kterých rozhodnutí rektora předchází písemný souhlas správní rady veřejné vysoké školy a dle ustanovení § 9 odst. 2 se k těmto úkonům vyjadřuje rovněž akademický senát veřejné vysoké školy. Správní rada tak může být chápána i jako jeden z kontrolních institutů, který může zabránit tomu, aby nedošlo ke zneužití práva. Souhlas je nezbytný k těmto úkonům:

- k právním úkonům, kterými vysoká škola hodlá nabýt nebo převést nemovité věci,

Grospič, J.: Stát a veřejný zájem v konstitucionalistice a ústavním právu. In Jirásková, V. (ed.): Konference 2001. Český stát a vzdělanost, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 332 – 335, ISBN 80-246-0491-4.

²⁰ Havlan, P., Neumannová, H.: Veřejné vysoké školy jako subjekty vlastnického a jiných majetkových práv. In Právní rozhledy, 2006, roč. 14, č. 6, s. 199-205, ISSN 1210-6410.

²¹ Ustanovení § 6 odst. 1, písm. k) zákona o vysokých školách.

²² Ustanovení § 6 odst. 3 zákona o vysokých školách.

P. Havlan považuje samosprávnou působnost veřejné vysoké školy za obdobu samostatné působnosti územního samosprávného celku.

Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 222, ISBN 978-80-7179-617-6.

Srov. čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR, dle kterého může stát zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.

- k právním úkonům, kterými vysoká škola hodlá nabýt nebo převést movité věci, jejichž cena je vyšší než pětinasobek částky, od níž jsou věci považovány podle zvláštního předpisu za hmotný majetek,²³
- k právním úkonům, kterými vysoká škola hodlá zřídit věcné břemeno nebo předkupní právo,
- k právním úkonům, kterými vysoká škola hodlá založit jinou právnickou osobu, a k peněžitým a nepeněžitým vkladům do těchto a jiných právnických osob.²⁴

Vydání tohoto předchozího souhlasu je správní rada veřejné vysoké školy povinna oznámit do sedmi dnů od jeho vydání Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy. Pokud by správní rada souhlas k těmto úkonům neudělila, případně pokud by nedošlo k oznámení ministerstvu, byly by tyto úkony neplatné.²⁵ Neplatným by zřejmě nebyl tento právní úkon v situaci, kdy by se k němu nevyjádřil akademický senát veřejné vysoké školy. Od územních samosprávních celků se veřejné vysoké školy rovněž odlišují v absenci povinnosti připojovat k listinám o právních úkonech doložku o schválení právního úkonu příslušným orgánem veřejné vysoké školy. P. Havlan upozorňuje na vhodnost této povinnosti u veřejných vysokých škol zejména ve shora taxativně stanovených případech, u kterých by nevydaný předchozí písemný souhlas správní rady způsobil neplatnost právního úkonu. Upozorňuje rovněž na odlišnost od právní úpravy nakládání s majetkem územních samospráv v nezakotvení povinnosti zveřejnit záměr k učinění některých majetkoprávních úkonů.²⁶ S. Plíva se přiklání k tomu, že písemný souhlas správní rady by měl být připojen jako příloha k vlastnímu právnímu úkonu, jelikož jde ve všech případech o smlouvy, které musí mít písemnou formu.²⁷ Za zmínku však stojí rovněž ta skutečnost, že souhlas správní rady není vyžadován u takových úkonů veřejné vysoké školy, jako jsou např. postoupení pohledávky, zřízení zástavního práva (zřízení zástavního práva k nemovitosti je z oprávnění veřejné vysoké školy zcela vyloučeno ustanovením § 20 odst. 3 zákona o vysokých školách), prominutí dluhu, výpůjčky, nájmy (movitých nemovitých věcí) aj. Dle P. Havlana a některých dalších autorů je výběr uvedený v ustanovení § 15 odst. 1 zákona o vysokých školách dosti nahodilý, a to zejména tím, že správní rada sice bude dávat souhlas např.

²³ Dle § 26 odst. 2 zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, se hmotným majetkem rozumí „samostatné movité věci, popřípadě soubory movitých věcí se samostatným technicko-ekonomickým určením, jejichž vstupní cena (§ 29) je vyšší než 40 000 Kč a mají provozně-technické funkce delší než jeden rok.“

²⁴ Ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) až d) zákona o vysokých školách.

²⁵ Ustanovení § 15 odst. 6 a 7 zákona o vysokých školách.

²⁶ Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 227, ISBN 978-80-7179-617-6.

²⁷ Plíva, S.: Postavení veřejné vysoké školy v soukromoprávních vztazích. In Právo a podnikání, 1999, č. 5, s. 17, ISSN 1211-1120.

k prodeji nemovité věci bez ohledu na její hodnotu, ale souhlas se již nevyžaduje k např. mnohaleté nájemní smlouvě či smlouvě o výpůjčce, jejímž předmětem může být i nemovitost, a to opět zcela bez ohledu na její hodnotu. Diskutabilní je rovněž ustanovení § 15 odst. 2 písm. b), podle kterého se k rozpočtu správní rada pouze vyjadřuje, aniž by mohla jeho obsah ovlivnit.²⁸

Na tomto místě je vhodné upozornit i na další důležité pravidlo, obsažené v ustanovení § 15 odst. 5 zákona o vysokých školách, kterým se musí při svém schvalování řídit, a to, že správní rada právní úkon neschválí, je-li v rozporu s požadavkem řádného využívání majetku veřejné vysoké školy nebo jestliže by jí bylo ohroženo plnění úkolů školy. Co se týká jednotlivých právních úkonů, zákon veřejnou vysokou školu příliš neomezuje v tom, jaké právní úkony smí uzavírat. Některé však vyžadují dodržení jistých pravidel, resp. postupu, které jsou upraveny v ustanovení § 15 zákona o vysokých školách.²⁹ Ustanovení § 20 odst. 3 zákona o vysokých školách obsahuje výčet těch úkonů, které veřejná vysoká škola není oprávněna uzavírat.³⁰

Při hospodaření a nakládání s vlastním majetkem se veřejná vysoká škola řídí nejen právními předpisy, ale rovněž svými vnitřními předpisy. Těmito vnitřními předpisy jsou zejména statut vysoké školy, volební a jednací řád akademického senátu, vnitřní mzdový předpis, jednací řád vědecké (umělecké) rady, řád výběrového řízení akademických pracovníků, studijní a zkušební řád, stipendijní řád, disciplinární řád pro studenty a další předpisy, pokud tak stanoví statut veřejné vysoké školy.³¹ Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy dohlíží na soulad těchto vnitřních předpisů s právními předpisy. Dozor je však vykonáván již při registraci vnitřního předpisu veřejné vysoké školy tímto ministerstvem, teprve touto registrací nabývá vnitřní předpis platnosti, jak stanoví ustanovení § 36 odst. 4 zákona o vysokých školách. Pokud by vnitřní předpis odporoval zákonu nebo jinému právnímu předpisu, ministerstvo by žádost o registraci rozhodnutím zamítlo. V případě, že zákonu nebo jinému právnímu předpisu odporuje některé opatření veřejné vysoké školy nebo její části a nestanoví-li zákon

²⁸ Havlan, P.: *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 228, ISBN 978-80-7179-617-6.

²⁹ Další výjimky jsou uvedeny např. v ustanovení § 19 odst. 3, § 20 odst. 3 zákona o vysokých školách.

³⁰ Veřejná vysoká škola není oprávněna k převzetí ručení za peněžitý dluh jiné osoby a ke zřízení zástavního práva k nemovitosti, dále se nemůže stát společníkem veřejné obchodní společnosti nebo komplementářem komanditní společnosti. Veřejná vysoká škola rovněž není oprávněna vkládat do obchodní společnosti nebo družstva nemovité věci nabyté do vlastnictví veřejných vysokých škol z vlastnictví státu, poskytnutý příspěvek podle § 18 odst. 3 a poskytnutou dotaci podle § 18 odst. 4. Podmínkou peněžitých a nepeněžitých vkladů do právnických osob je stanovení pravidel vnitřním předpisem veřejné vysoké školy.

³¹ Ustanovení § 17 odst. 1 zákona o vysokých školách.

jiný způsob jeho přezkoumání, ministerstvo vysokou školu vyzve, aby v přiměřené lhůtě sjednala nápravu.

Aby nedocházelo ke zneužití práva, je nutná existence kontroly hospodaření veřejné vysoké školy. Tuto kontrolu vykonává dle ustanovení § 87 písm. e) zákona o vysokých školách ministerstvo, které při ní postupuje dle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších změn a doplňků. Jelikož většina finančních prostředků potřebných pro činnost veřejné vysoké školy je alokována z veřejných rozpočtů, je nutné, aby (vedle kontroly vnitřní představované řídicí kontrolou a interním auditem) existovala rovněž veřejná kontrola. Ve vysokém školství funkci této kontroly plní zejména správní rada, akademický senát vysoké školy a akademický senát fakulty. Činnost správní rady byla zmíněna výše, funkce akademického senátu vysoké školy spočívá dle ustanovení § 9 zákona o vysokých školách zejména ve schvalování rozpočtu veřejné vysoké školy předloženém rektorem a provádí kontrolu využívání finančních prostředků veřejnou vysokou školou. Akademický senát rovněž schvaluje výroční zprávu o činnosti a výroční zprávu o hospodaření vysoké školy, jež předkládá rektor, rovněž schvaluje hodnocení činnosti vysoké školy. Akademickému senátu fakulty přísluší stejná oprávnění, avšak na poli dané fakulty s tím, že tyto dokumenty předkládá děkan a týkají se činnosti a hospodaření této fakulty. K dalším subjektům, které se na kontrole vysokých škol podílejí, lze uvést:

- Parlament České republiky, který svoji kontrolní činnost směřuje zejména ve vztahu k exekutivě prostřednictvím výborů jako svých kontrolních a iniciativních orgánů;
- Vláda České republiky, která provádí kontrolu prostřednictvím Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy;
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který provádí kontrolu zadávání a realizaci veřejných zakázek, které jsou vysokými školami zadávány.
- Nejvyšší kontrolní úřad, který je nezávislým kontrolním orgánem a vykonává kontrolu hospodaření s majetkem státu a plnění státního rozpočtu. Kontrola tohoto úřadu může tedy směřovat k poskytování, čerpání a užití prostředků státního rozpočtu, které byly vysoké škole poskytnuto z kapitoly Ministerstva školství mládeže a tělovýchovy, k způsobu užití výnosů hospodářské činnosti pro naplňování základního úkolu, k rozvoji hospodářské činnosti, ale i k dodržování obecně závazných právních předpisů. Kontrolovaným subjektem, vedle vysoké školy, může být i samo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy.

Co se týče profesních komor, je zajímavé poukázat na srovnávací studii majetkoprávní charakteristiky, kterou provedli P. Havlan a H. Neumannová, přičemž na profesní komory nahlíželi především jako na subjekty

vlastnického práva. Zkoumáno bylo jedenáct komor upravených v osmi zákonech. Jednalo se o Českou komoru architektů a Českou komoru autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, v platném znění), Českou lékařskou komoru, Českou stomatologickou komoru a Českou lékárnickou komoru (zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, v platném znění), Komoru veterinárních lékařů České republiky (zákon č. 381/1991 Sb., o Komoře veterinárních lékařů České republiky, v platném znění), Notářskou komoru České republiky [zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), v platném znění], Komoru daňových poradců České republiky (zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, v platném znění), Českou advokátní komoru (zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění), Komoru auditorů České republiky (zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech a o změně zákona č. 165/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a Komoru patentových zástupců České republiky (zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, v platném znění).³²

Všechny tyto zákony obsahují určitá pravidla pro hospodaření té které komory, nicméně patrná je jejich značná obecnost, která si vyžaduje konkretizaci ve vnitřních předpisech. Z výše uvedené studie vyplynulo, že této možnosti využívají jednotlivé komory ve značně rozdílné míře a v mnohých případech rovněž nedostatečně. Terénní výzkum shora uvedených autorů dokazuje, že ačkoliv by těžiště úpravy hospodaření s majetkem profesních komor mělo spočívat v jejich vnitřních předpisech, autonomní novotvorba komor v této oblasti je dosti nedostatečná. Z analýzy vnitřních předpisů vyplynulo, že předpisy obvykle nemají odpovídající vnitřní strukturu a mnohé z nich dále vykazují pouze dílčí charakter, týkají se jen jednotlivých „majetkoprávních“ otázek, přičemž jiné otázky vůbec neupravují. Právě skutečnost, že komory hospodaří s veřejným majetkem, by měla vést k vytvoření a přijetí takového vnitřního předpisu, který by uceleně, vedle podrobnější úpravy jednání orgánů komory v majetkoprávních věcech, dostatečně upravil rovněž pravidla hospodaření a nakládání s majetkem komory a odpovídající odpovědnostní a kontrolní mechanismus v této oblasti.³³ Z naznačené analýzy rovněž vyplývá, že se jedná o oblast, kterou je třeba blíže zkoumat a případně navrhnout vhodnou úpravu de lege ferenda.

³² Havlan, P., Neumannová, H.: K profesním komorám jako subjektům vlastnického a jiných majetkových práv. In Právní zpravodaj, 2007, roč. 8, č. 4, s. 10-11, ISSN 1212-8694. Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 229-230, ISBN 978-80-7179-617-6.

³³ Havlan, P., Neumannová, H.: K profesním komorám jako subjektům vlastnického a jiných majetkových práv. In Právní zpravodaj, 2007, roč. 8, č. 4, s. 10-11, ISSN 1212-8694.

3. ZÁVĚREM

Jak již bylo zmíněno, zájmová samospráva je ve srovnání se samosprávou územní podstatně méně propracovaná a nevyznačuje se srovnatelným zájmem právních teoretiků. Dle mého názoru je tedy žádoucí a potřebné začít se tomuto tématu věnovat podrobněji a poukázat na některé nedostatky, které se v zákonné úpravě objevují. Mám zato, že zejména ta okolnost, že subjekty hospodaří s veřejným majetkem, by měla vést zejména profesní komory, u nichž se předpokládá konkretizace obecných právních pravidel v jejich vnitřních předpisech, k přijetí takového vnitřního předpisu, který by uceleně vedle podrobnější úpravy jednání subjektů v majetkoprávních věcech, upravil podrobněji i pravidla hospodaření a nakládání s majetkem příslušného subjektu a obsahoval by i odpovídající mechanismus odpovědnosti a kontroly.

Literature:

- Beran, K.: Právnícké osoby veřejného práva, Praha: Linde Praha, a.s., 2006, 107 s., ISBN 80-7201-598-2.
- Filip, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR, Brno: Masarykova univerzita a nakl. Doplněk, 1999, 535 s., ISBN 80-210-3032-6.
- Goulli, R.: Veřejný zájem: pozitivní přístupy a stručné ekonomické teze. In Malý, I. (ed.): Problémy definování a prosazování veřejného zájmu. Sborník referátů z teoretického semináře pořádaného Katedrou veřejné ekonomie ESF MU v Brně ve spolupráci s Asociací veřejné ekonomie, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1999, 214 s., ISBN 80-210-2236-1.
- Grospič, J.: Stát a veřejný zájem v konstitucionalistice a ústavním právu. In Jirásková, V. (ed.): Konference 2001. Český stát a vzdělanost, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, 359 s., ISBN 80-246-0491-4.
- Havlan, P.: Veřejné vlastnictví v právu a společnosti, Praha: C. H. Beck, 2008, 221 s., ISBN 978-80-7179-617-6.
- Havlan, P.: Veřejný majetek, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 169 s., ISBN 978-80-210-4742-6.
- Havlan, P., Neumannová, H.: K profesním komorám jako subjektům vlastnického a jiných majetkových práv. In Právní zpravodaj, 2007, roč. 8, č. 4, s. 10-11, ISSN 1212-8694.

- Havlan, P., Neumannová, H.: Veřejné vysoké školy jako subjekty vlastnického a jiných majetkových práv. In *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 6, s. 199-205, ISSN 1210-6410.
- Hendrych, D. et al: *Správní právo. Obecná část*, Praha: C. H. Beck, 2009, 842 s., ISBN 978-80-7400-049-2.
- Hendrych, D. et al: *Správní právo. Obecná část*, Praha: C. H. Beck, 2006, 822 s., ISBN 80-7179-442-2.
- Hendrych, D. et al: *Správní právo. Obecná část*, Praha: C. H. Beck, 2003, 793 s., ISBN 80-7179-671-9.
- Hoetzel, J.: *Zájmy veřejné*. In Hoetzel, J., Weyr, F. et al: *Slovník veřejného práva československého*, Brno: Nakladatelství Rovnost, 1948, 1098 s.
- Koudelka, Z.: *Samospráva*, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, 399 s., ISBN 978-80-7201-665-5.
- Koudelka, Z.: *Zájmová samospráva a její předpisy*. In *Bulletin advokacie*, 2001, č. 5, s. 8-18, ISSN 1210-6348.
- Plíva, S.: *Postavení veřejné vysoké školy v soukromoprávních vztazích*. In *Právo a podnikání*, 1999, č. 5, s. 14-18, ISSN 1211-1120.
- Pomahač, R.: *Průvodce veřejnou správou*, Praha: ISV nakladatelství, 1999, 246 s., ISBN 80-85866-42-0.
- Průcha, P.: *Správní právo. Obecná část*, Brno: Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství Doplněk, 2004, 356 s., ISBN 80-210-3350-9.
- Průcha, P.: *Základní pojmy a instituty správního práva*, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998, 420 s., ISBN 80-210-2002-4.
- Sládeček, V.: *O (neúzemní) samosprávě*. In *Pocta Václavu Pavlíčkovi k sedmdesátým narozeninám*, Praha: Linde Praha, a.s., 2004, 614 s., ISBN 80-7201-487-0.

Vznik příspěvku a jeho prezentace byl podpořen ze stipendijního fondu
Pedagogické fakulty Masarykovy univerzity.

Contact – email

d.strejckova@gmail.com

Příspěvky publikované v tomto sborníku vyjadřují názory a stanoviska nezávislých autorů a jejich obsah nebyl vydavatelem měněn nebo kontrolován.

Papers published in this conference proceedings express the viewpoints of their independent authors and were not reviewed for correctness or accuracy.

COFOLA 2010: the Conference Proceedings

Vydala Masarykova univerzita roku 2010

Spisy Právnické fakulty MU č. 374 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovitel: Tribun EU, s.r.o., Gorkého 41, Brno

1. vydání, 2010

ISBN 978-80-210-5151-5

GENERAL PARTNER



RAKOVSKÝ & PARTNERS

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

MAIN PARTNERS



Mališ Nevřkla Legal

Advokátní kancelář / Attorneys At Law

polverini
strnad

PRAGUE • ROME • BRATISLAVA • BRNO • HANOI

PARTNERS

advokátní kancelář
§
Mgr. Petra HRACHY

